

ISSUES IN JEWISH CONTEMPORARY SOCIETY

COPYRIGHT INFRINGEMENT

סמנר מדרשת רחל וחייה

If asked what could be the issur involved in copyright infringement, the most obvious suggestion would be **theft** - geneiva or gezeila. However it is clear in halacha that in order to classify as 'theft', the thief must make a 'kinyan' on the item being stolen

1. הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשותן פטור מן הכפל, וכן אם טבח ומכר שם ברשותן פטור, ואם הגביה הגניבה נתחייב משום גונב אע"פ שעדיין לא הוציאה מרשות הבעלים.

רמב"ם הלכות גניבה פרק ב הלכה טו

So if a thief enters a farm and kills an animal on the farm, he has not carried out a 'theft' in halacha until he does kinyan. E.g. 'hagba'ah' - he lifts the animal - or 'meshicha' - he drags it or gets it to run

2. מעשה גזילה שייך רק בדבר שיש בו ממש, שאז שייך בו קנין גזילה

מנחת צבי ח"א עמ' קלט

On this basis, many poskim have ruled that it is not possible to 'steal' something which has no physical existence e.g. rights such as copyright. If, for example, someone buys a book and then copies it and sells it, there has been no kinyan gezeila.

As such, the poskim have searched for halachic categories in which to find an issur of infringing copyright. One such category is 'hezek' - causing financial loss to others ...

היזק

3. הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך? היכי דמי? אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר! אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, זה נהנה וזה חסר! לא - צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מאי? מצי אמר ליה מאי חסרתך, או דלמא מצי אמר הא איתנהנית!

בבא קמא ב.

The gemara wants to ascertain the halacha if someone squats in property illegally. Do they have to pay rent? The sugya takes for granted that if one party gains and the other one loses, it is clear that the party losing must be compensated. The only question is what to do if one party gains (e.g. rent free accommodation) but the other doesn't lose (e.g. the land was laying waste anyway)

4. יש אומרים דכשאין החצר עומד לשכר דאמרינן דאינו צריך להעלות לו שכר, אם חסרו אפילו דבר מועט, כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשחירו, אף על פי שאין הפסד אותו שחרורית אלא מועט, ע"י מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה

שולחן ערוך חושן משפט סימן שסג סעיף ו-ז

The S.O. paskens that if the squatter cause even a tiny loss to the landowner, they must pay a full rent. It is therefore clear that one part cannot benefit at the expense of another without paying compensation

This principle was applied in copyright issues by the Nodeh Beyehudah in the 1800s. The case involved a talmid chacham who wrote a commentary on the Talmud and arranged for an edition of the Talmud with his commentary to be published. In those days printing involved the setting of letter blocks by hand to form the printed pages. After printing the new edition, as commissioned, the printer threw away the blocks for the commentary but kept the blocks for the Talmud itself which he then used to print a new and cheap edition of the Talmud without commentary, which people bought, rather than the more expensive edition with the commentary. The talmid chacham took the printer to beit din, claiming that he had lost money and that, since the print blocks all belonged to him, he was entitled to profits ...

5. ... אמנם אחר היישוב נראה שחייב לשלם חלקו שהרי גם בדר בחצר חבירו אפ"ל לא קיימא לאגרא אם חסרו אפ"ל דבר מועט מגלגלין עליו כל השכר כפי שנהנה כמבואר בש"ע בסימן שס"ג סעיף ז' יע"ש. והרי גם כאן מחסרו הרבה שאם לא היה שמעון מדפיס סדרים הללו הווי שכיחי וקפצו זביני על ספריו של ראובן שאפ"ל מי שלא היה קונה פירושו לחוד מ"מ אגב שהיה צריך לשני סדרים הללו ללמוד מתוכם גמרא עם פירש"י ותוספות היה מוסיף איזה דבר לקנותם עם פירושו של ראובן ועכשיו שמדפיס שמעון יהיה סדרים הללו שכיחי ובזול ולא ימצאו כל כך בריוח קונים שיקנו מראובן וכיון שגורם לראובן הפסד בזה מגלגלין עליו כל מה שנהנה לפי חלקו מסידור האותיות ...

שו"ת נודע ביהודה מהדורה תנינא - חו"מ סימן כד

The Nodeh Beyehuda ruled against the printer on the basis of hezek mammon - the talmid chacham had clearly lost money because of the cheap new Talmuds and the printer had clearly benefited from using the blocks. So the printer had to account for profits to the talmid chacham.

הסגת גבול

6. לא תסיג גבול רעהו אֲשֶׁר גָּבְלוּ רֵאשֵׁינִים בְּנִחְלָתָדָּ אֲשֶׁר תִּנְחַל בְּאֶרֶץ אֲשֶׁר ה' אֱלֹקֶיךָ נָתַן לְךָ לְרִשְׁתָּהּ:

דברים יט:יז

The Torah includes an issur of 'hasagat gevul'. Moving a boundary fence in order to steal land.

7. אָרֹר מַסִּיג גְּבוּל רֵעֵהוּ וְאָמַר כֹּל הָעָם אָמֵן

דברים פרק כ"ז

A second reference to the issur is found in the 'berachot veklalot'. Many mefarshim (such as the Maharshal) see this second reference as relating to infringing on the boundaries set by other people's parnasa.

8. אמר רב הונא: האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עליוהי, דא"ל: קא פסקת ליה לחיותי. לימא מסייע ליה: מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג

בבא בתרא כא:

The gemara states that if a person sets up a trade in his courtyard, another person from the courtyard is not entitled to set up a similar competing trade since this damages the livelihood of the first. Similarly if a fisherman has set up nets, another fisherman must not set up his nets in the area as this would be encroaching on the area of the first

9. ... אומר רבינו מאיר אביו של ר"ת דמיירי בדג מת שכן דרך הדייגים להשים במצודות דג מת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר

תוספות קידושין נט.

Tosafot points out that the fish in the lake are hefker and do not belong to the first fisherman. The reason for the issur is the work put in by the first fisherman in setting up the traps and nets to attract fish. If the second fisherman impinges on that it is 'like stealing'

This principle was applied in copyright issues by the Chatam Sofer in the 1800s. The case involved Rabbi Wolf Heidenheim who had put together the Roedelheim edition of the Siddur and Machzorim (still used today in Yekish shuls). Other publishers had tried to reprint his books and the Chatam Sofer ruled that they could not!

10. ... וא"כ בשאר מדפיסים, כ"ש במי שהוציא דבר חדש ובתנאי שלא יהי' ח"ל תורה ופסקי הלכות, שאסור ליטול שכר וליהנות ממנו בעוה"ז, אבל מגיהי ספרים ופוסקי טעמים דמותר ליטול עליהם שכר וכגון החכם השלם מו"ה וואלף היידענהיימר שיחי, שנודע לי מהגאון "מחנה לוי" ז"ל, כילה כמה זמנים בהגהת הפיוטים ולתרגמם בלשון אשכנזי ואלמלא הוא הפיוטים כבר נשתקעו ולא נאמרו בדורות הללו, כידוע, והוא טרח וקיבץ כמה ספרים למאות, הנצרכים לזה העסק והוציא ממון רב ... ולמה יהנו במה שהמציא הוא? וה"ל כציד דגים אליבא דר"מ אביו של ר"ת בתוס' פרק האומר, שהוא, הציד, גרם קיבוץ הדגים, ע"כ ירחיקו שארי הציידים רחוק פרסה, כנ"ל, וה"נ דכותי

שו"ת חתם סופר חלק ה (חו"מ) סימן עט

The Chatam Sofer, based on the precedent of the fishermen (above) formulates a new principle in halacha to the effect that someone who invests efforts into achieving a certain goal is entitled to the profit from those efforts (quite apart from the ownership of any tangible property involved)

11. מתקיף לה רבי זירא: אי הכי, אפילו גיזותיה וולדותיה נמי. אלמה תניא: חוץ מגיזותיה וולדותיה! - אלא אמר רבי זירא: נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה.

בבא מציעא לד.

When a person deposits an animal with a shomer, the halacha regards them as having sold the animal too them (in case it gets stolen in the future). This sale however specifically excludes the shearings and any offspring, which still belong to the original owner. It is therefore clear that a sale can exclude certain rights which are retained to the previous owner. Could this include a retention of the right to prohibit copies etc - i.e. an intangible thing? Rav Zalman Nechemia Goldberg says yes.

12. מי שעושה טייפ מד"ת ואוסר להעתיקו בדבר אחד שעשה טייפ מדברי תורה וכותב שאוסר לעשות מטייפ שלו עוד טייפס ודאי אסור כי הוא ענין שוה כסף ועשה הטייפ להרויח מזה שאחרים שירצו יצטרכו לשלם לו שא"כ ליכא משום מדת סדום, וממילא כיון שהוא חפצו אין רשאין ליקח אותו להשתמש בו שלא ברשות, ואף כשלא שמעו ממנו שאינו נותן רשות אסור להעתיק ממנו בסתמא כל זמן שלא הרשה בפירוש, לעשות טייפ אחר מטייפ אחד שלא ברשות הוא איסור גזל.

שו"ת אגרות משה חלק או"ח ד סימן מ"ט

Rav Moshe Feinstein paskened that copying Torah tapes without permission was an issur of gezel

The wording that ArtScroll uses is very extensive:-

**No part of this volume may be reproduced
IN ANY FORM - PHOTOCOPY ELECTRONIC MEDIA OR OTHERWISE
- EVEN FOR PERSONAL, STUDY GROUP OR CLASSROOM USE -
without WRITTEN permission from the copyright holder,
except by a reviewer who wishes to quote brief passages
in connection with a review written for inclusion in magazines or newspapers**

NOTICE IS HEREBY GIVEN THAT THE PUBLICATION OF THIS WORK INVOLVED EXTENSIVE RESEARCH AND COSTS, AND THE RIGHTS OF THE COPYRIGHT HOLDER WILL BE STRICTLY ENFORCED

But N.B. this category of issur would only apply to someone who bought from the owner. Someone who copied a copy would not be bound. It would also depend on the wording of the exclusion in the first sale

מנהג

13. ת"ר: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה - מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות ... ולא ישנו ממנהג החמדין ... ת"ר: ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה - מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספינים

בבא קמא קטו:

The Gemara makes it clear that different trades can set rules and guidelines for their trade and these will be binding on them and their customers due to minhag. Thus if the publishing industry produce rules on copyright these will be binding on users

דינא דמלכותא דינא

14. מתני'. אין פורטין לא מתיבת המוכסין (רשיי - לפי שכן של גזל) ולא מכיס של גבאין, ואין נוטלין מהם צדקה גמ' ... ומוכסין. והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא! (רשיי - וזה שקיבל את המכס מן המלך דדבר קלוב כך וכך לשנה אין גזול) אמר רב חנינא בר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה; (רשיי - אלא נוטל ככל חפצו) דבי ר' ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו (רשיי - שלא מאת המלך אפי' יש לו קצבה).

בבא קמא קיג.

The Gemara states that withholding money from a legitimate tax collector is assur because of 'dina d'malchuta dina'

15. אבל מוכס שפסקו המלך ליטול דבר קצוב, (ואפילו לזה שישאל לזה שישאל) יתן יותר מעובד כוכבים, מכל מקום מקרי דבר קלוב לכל איש) והעמיד מוכס ישראל לגבותו למלך, ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזלן, משום דדינא דמלכותא דינא. ולא עוד אלא שהמברח ממכס זה, עובר (על לא תגזול) מפני שהוא גזול מנת המלך בין שהיה מלך ישראל בין שהיה מלך עובד כוכבים.

שולחן ערוך חושן משפט סימן שסט סעיף ו

The S.O. paskens that this is an issur min haTorah of gezel

Another way that the rights, usually of publishers, to have exclusivity over their publications was enforced was the cherem. In 1550 Rav Meir Katzenellenbogen (the Maharam Padua) published a new copy of the Rambam's Mishne Torah. Almost immediately, a rival non-Jewish publisher, Marcantonio Justinian, printed another edition of the same work and priced it lower to the public. The Maharam asked the Remo for a psak and the Remo declared a cherem on anyone buying the Justinian edition - see שו"ת הרמ"א סימן י. It then became common for haskamot to include a, say 10 year ban, on other publication. This was as more to encourage people to publish without fear of financial ruin as to protect the rights of individuals. As such it constituted a kind of 'takanat hashuk' - market controls designed to encourage the availability of certain items in the marketplace

גניבה

We said above that the halachic requirements of gezel are that the gazlan makes a kinyan on the stolen property and we asked: 'How can a person make a kinyan on something which is intangible' - in this case the magnetic patterns on a tape!?

The Shoel Umaishiv, Rav Nathanson of Lemberg (19C), states that there is a halachic issur of gezel in breach of copyright, even when protecting intangibles, notwithstanding the issue of the kinyan. This is partially based on the halachic principle brought by Chazal that it cannot be something could be assur for non-Jews yet acceptable in halacha for Jews. If the non-Jewish world had reached a level of sensitivity that it protects the rights of copyright holders, halacha must do the same. Thus, according to the Shoel U'mashiv, breach of copyright is theft, with all the consequential halachot. Most poskim do not follow this view.

| | |
|--|-----|
| 16. אסור לקנות מהגנב החפץ שגנב, ועון גדול הוא, שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גנבות אחרות; שאם לא ימצא לוקח, אינו גונב. (וכן אסור לסייע לגנוב בשום דבר כדי שיגנוב). | 16. |
|--|-----|

שולחן ערוך חושן משפט סימן שנו סעיף א

The S.O. paskens that it is assur to buy stolen goods as this assists thieves in their aveira. Thus according to the Shoel U'mashiv there is an issur to acquire anything which is made by breach of copyright and even to use it afterwards. According to the other opinions that there is no gezel in breach of copyright, to accept illegally made software etc may be assur (as messayah'a) but to use it may be permitted

| | |
|--|-----|
| 17. אפילו בספק אם הוא שייך לגניבה יש לזהר בו | 17. |
|--|-----|

זו שם

This is assur even in case of doubtful gezeila

Practical Halachic Issues

1. **Q - Is there any in principle halachic problem in copying other peoples material without permission?**
A - YES! It will be assur through any one or more of the following:
 - (i) Hezek - causing financial loss
 - (ii) Hasagat Gevul - interfering with the parnasa of others
 - (iii) Breach of contract with the seller who reserved rights in the sale
 - (iv) Breach of regulations (minhag) agreed upon by writers and publishers
 - (v) Dina demalchuta dina
 - (vi) Cherem (where applicable)
 - (vii) Gezel

2. **Q - Does the halacha differ depending on the medium being copied**
A - NO. The poskim apply the above analysis to written material, tapes, music and computer software.

3. **Q - What if I think that the author would not mind**
A - As in all gezela, if it is absolutely evident that the owner does not care, then there is no issur. Rav Eliashiv is quoted as limiting any such heter to where the assumption of permission is self-evident. But in almost every case the copyright owner will mind. Certainly if there is copyright wording in the front of the book this indicates that the author/publisher is concerned and will not permit any 'assumed permission'. Given that the issur is min haTorah you cannot assume that it is ok.

4. *Q - How do I know what is allowed*
A - Read the copyright wording that the author/publisher uses. In the case of Artscroll, there is no room for doubt! If the matter is urgent and permission is needed but cannot be obtained, some poskim will allow the person to fall back on the position under Dina Demalchuta Dina - see question 5
5. *Q - What if the wording is unclear. e.g. 'Copyright - All rights reserved'?*
A - In such a case the fall back position is Dina Demalchuta Dina. You will need to know what the civil law allows e.g. by way of 'fair use', personal non-profitmaking copying etc.
6. *Q - Is it OK if everybody else does it?*
A - What do you think!!? Most Jews don't keep Shabbat, so it is OK to break Shabbat?
7. *Q - Can I write notes in a shiur or copy out someone else's notes?*
A - Yes. There is no gezel in copying down Torah for yourself UNLESS (i) the person giving the shiur minds (e.g. the Rav does not want it taped or the book contains restrictions on copyright as above) or (ii) you are taking away a sale e.g. by not buying the book
8. *Q - If I bought a tape and want to make a second copy for my car is that allowed or do I have to buy another copy*
A - Most poskim say that this is allowed. If you were told that you had to buy second, you would not do so, but would find a way to bring it in and out. So you are not taking away any sale.
9. *Q - Can a friend and I both contribute to buying one CD and then each of us copy it onto our own machines?*
A - No. The copyright owners would expect each of you to buy one. What if 20 people each contributed \$1 to a CD - they certainly could not copy it 20 times so that they each had one!
10. *Q - Will it help if I make small alterations when I copy it?*
A - That depends on the reason for the issur. If it is dina demalchuta dina, there will be legal guidelines as to what level of alteration constitutes a 'new' item
11. *Q - Can I copy one article or essay out of a larger book for teaching Torah?*
A - Rav Wosner says yes but other poskim (including Rav Yitzchok Berkovitz) disagree. If the issur is gezel/gezel related how does that help you? If the copyright wording does not prohibit this (Artscroll does!) then it will be muttar if the civil law allows it. If the matter is urgent and permission is needed but cannot be obtained, some poskim will allow the person to fall back on the position under Dina Demalchuta Dina - see question 5
12. *Q - Can I copy just for my own personal use.*
A - Some poskim say yes but other poskim (including Rav Yitzchok Berkovitz) disagree. If the issur is gezel/gezel related how does that help you? If the copyright wording does not prohibit this (Artscroll does!) then it will be muttar if the civil law allows it. If the matter is urgent and permission is needed but cannot be obtained, some poskim will allow the person to fall back on the position under Dina Demalchuta Dina - see question 5
13. *Q - What about copying and distributing old sefarim or booklets which are out of print.*
A - Rav Moshe was said to allow this as long as it is not taking away business from someone else
14. *Q - Is it OK if you got it off the Internet*
A - Not always. Many things are on the Net without the permission of the owners. To copy these is as assur as any other illegal copying. Check the terms listed on the website.
15. *Q - Is someone else copied something illegally, can I use it?*
A - It depends. If the reason for the issur is gezel, then use of the stolen object may be prohibited - see above concerning acquiring stolen goods. If the other reasons apply then accepting illegal software may still be assur, but its use will not be. But beware! Merely using pirated software is often illegal in civil law - thus dina demalchuta would assur it even if the author didn't ban it explicitly. Also 'using' software often involves downloading it onto your PC which itself makes a further electronic 'copy' (covered by the Artscroll wording). Using pirated software which you would have otherwise had to buy could easily fit into (i), (ii), (iv), (v) or (vii) above.