



Hacking computers In Halacha

Shiur# 3 | December 27th 2014

To see [click here](#) ודרשת וחקרת

To see [click here](#) שבט הקהתי

שו"ת חקקי לב יו"ד סימן מט

ומעתה יש לנו לחקור תחילה סעם אשר ריג דבר זה דאז נאמר מסוים מיט זיל ע"פ ואהבה לרעך כתיב חתן דעלך אני כמדרך לא מעכיד אין איסור זה כי אש כישראל לנד אנל לגוי תואר ועיין בס' הלקט ח"א סי' קצ"ג ס"א זב"ק בני נח בנה ניסראל הם לח איגרת וחוטט טיהיה לו נק בל חו איגרת ואש יפחמנס איכז ח"ס ואש יתגה בידו יהיה לו נק וקרב החיקון היא עורר וזירה לרוח או עטיל לים יע"ט וכ"ן כיד לא טייכז זה סהרי מחיגרת זו יונז חיגרת ניסראל דהוי כמניל חניטו ט"ז יס' ויאכטר דגס בישראל כתיב יהיה עיהר כיון דאיכז חטט סגולו ומזיקו וע"י כחב זה יחברר האמת ו עוד ר"ל דנגיד דהוי גבוי לדעי' הלקט ז"ל חטטט טכ"ב סס כסיגן רצ"י סלחז דהיט ד' וסולעח ח איגרת סנירו אפילו בלח כגיין חטוס סיט איסר לכקש ולחפש מסרוחיו סל סנירו ומ"ל לא חלק רכיל לחמדי' או לעגמו יע"ט וכיון דאיסירו הוא חטוס לא חלק רכיל כעסך כתיב ולא כגויס ודנס

תשובה לכאורה היה נראה דתואר כפי דברי הסה"ב פרק סנויבעדות סכ"ב וז"ל ומה שנוהגים לכ' זב"ק על סחיגרו' דאיכז חרס דר"ג נראה דאש הפוחס האיגרת יודע טיט סרס ר"ג בנה דאז אכילו לא היה סאיט סרסס על האיגרת חרס בר סכז ואפילו חיתח טאינו תגודה כפוח כו' יע"ט נראה דעיקר המדכ שחל הוא כמסוס על האיגרת הא לא"ה דליכי דטימח כלל נראה לפטר לגערו אבל חל"סן סהכיא רוב כרהג כסימן ס"לד הנ"ה אום ס סכחכ יס חרס ר"ג טלא יפח כו' ואצפ"י סאינו עד סינדוכו אש סיה כחז ע"ג וכגיין דרנתי' אעפ"י סהזיט סרסס חרס על האיגרת לאו בר סמכא אש ספוחס יולע טיט חרס דרנתי' סוא כרס כו' וככיא כל זה חלשו סהיג הלנה ויט לעמוד כנס טיט סיווי כין ת"ט ככניג כסס ס"הג לת"ט כסיט"הג גופיט יע"ט

ומ"מ נראה דעיקר חרס סוא טלא יפחח האיגרת בלח רטי' חכירו וכ"כ להדיא כספר הכלכו סימן קי"ו וכספר באר הגולה ס"י ס"לד ע"ט

שו"ת הלכות קטנות חלק א סימן רעו

שאלה מה שנוהגין לכתוב ע"ג האגרות ופגי"ן אם יש בו ממש: תשובה בלאו הכי נראה שיש איסור לבקש ולחפש מסתוריו של חבירו ומה לי לא תלך רכיל לאחרים או לעצמו.

רמב"ן פ' קדושים פרק יט פסוק יז

וטעם ואהבת לרעך כמוך - הפלגה, כי לא יקבל לב האדם שיאהוב את חבירו כאהבתו את נפשו, ועוד שכבר בא

רבי עקיבא ולמד חייך קודמין לחיי חבירך (ב"מ סב א). אלא מצות התורה שיאהב חבירו בכל ענין כאשר יאהב את נפשו בכל הטוב. ויתכן בעבור שלא אמר "ואהבת את רעך כמוך", והשוה אותם במלת "לרעך", וכן ואהבת לו כמוך (פסוק לד) דגר, שיהיה פירושו להשוות אהבת שניהם בדעתו, כי פעמים שיאהב אדם את רעהו בדברים ידועים להטיבו בעושר ולא בחכמה וכיוצא בזה, ואם יהיה אוהבו בכל יחפוץ שיזכה רעהו האהוב לו בעושר ובנכסים וכבוד ובדעת ובחכמה, ולא שישוה אליו אבל יהיה חפץ בלבו לעולם שיהיה הוא יותר ממנו בכל טובה, ויצוה הכתוב שלא תהיה פחיתות הקנאה הזאת בלבו, אבל יאהב ברבות הטובה לחבירו כאשר אדם עושה לנפשו ולא יתן שיעורין באהבה. ועל כן אמר ביהונתן (ש"א כ יז) כי אהבת נפשו אהבו, בעבור שהסיר מדת הקנאה מלבו ואמר (שם כג יז) ואתה תמלוך על ישראל וגו':

רמב"ם הלכות אבל פרק יד הלכה א

מצות עשה של דבריהם לבקר חולים, ולנחם אבלים וכו', ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור, אף על פי שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך, כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחריך בתורה ובמצות.

שולחן ערוך אורח חיים הלכות יום הכפורים סימן תרו סעיף ג

תקנת קדמונינו וחרם שלא להוציא שם רע על המתים.

אמת ליעקב פרשת וישב

ל"ז, י"ח. ויתנכלו אותו להמיתו⁹.

שאלני תלמיד א' איך צריך להסביר מה שסיפרה התורה סיפורים אלו על אחי יוסף, וכי אין זה בגדר לשון הרע? ומתחלה ענית דבאמת לשה"ר אינו אלא על החיים, ועל מתים מותר מצד הדין ואינו אלא חרם הקדמונים [עיי'ן או"ח סי' תר"ו ס"ג], והחרם אינו אלא על מוציא שם רע ולא על לשון הרע. אבל באמת קושיא מעיקרא ליתא,

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק ג סימן מז

נדרשתי לאשר שאלוני על ראובן שהיה שולח כתב חתום עם חרמות עליו לזר לעיר אחרת, ובהגיע הרץ לאותה העיר בא לוי ונטל הכתב עם כתבים אחרים ופתחה וכבש הכתב ולא נתנו ליד מי שנשלח אליו, ושאלו ממני מה דינו .

ולזה אומר בקצרה דודאי ראוי לייסר ללוי, שכבר נודע והובא בספר הכלבו בסימן קי"ו מתקנות רבי' גרשון מאור הגולה עם חרמות קדמונים, ואחד מחרמות קדמונים שהובא שם שלא לראות בכתב ששולח אדם לחבירו בלא ידיעתו ובלא רשותו, וכן רגילים לכתוב באגרת ולזר נח"ש דרגמ"ה. ולפי הנראה מסתמא שלוי שעשה זה היה לשום תועלת המגיע לו מזה הפועל, והוא ליה דמשתמש משל חבירו בלי ידיעתו, ואפילו לדבר מצוה ובדרך שאלה אסור וכמו שכתב הטור או"ח סימן י"ד וז"ל, וליטול טלית חבירו בלי דעתו יש אומרים שהוא מותר, דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה ובלבד שיקפול אותה אם מצאה מקופלת. וכן כתב רבינו ירוחם [ני"ט ח"ג קסח ע"ד] דאם לא החזירו מקופל ודאי לא ניחא ליה למאריה, והוא ליה שואל שלא מדעת והוי גזלן. ובסמ"ק [סי' לא בהגהות אות ה] והמרדכי מנחות פ"ד [סי' תתקנ] החמיר יותר דבטלית מקופל כיון שהבעל מקפלו גלי דעתיה שמקפיד בדבר מלהשאילו, הרי דלכו"ע כל דלא ניחא ליה למאריה אפילו בדרך שאלה ודבר מצוה אסור והוי כשואל שלא מדעת והוי גזלן, כל שכן בנדון כזה שאדם כותב סודותיו באגרת שלו חתומה ואסר לזר והוא ג"כ חרם קדמונים, הגם שבעונותינו רבו המתפרצים לפתוח בסתר כתב של אחרים .

מ"מ ראוי לגדור גדר ולייסר למי שעושה כזה כנראה בעיניהם, ומה גם אם גרם היזק לבעל הכתב. והן אמת אם גרם היזק אם נאמר שחייב לשלם הנזק שגרם מדינא דגרמי, הנה לא נתבאר אצלנו בזה הנדון באיזה אופן היה ההיזק ואיך נעשה, וכבר נודע [ב"ק ס ע"א] דגרמא בנזיקין פטור, ובדינא דגרמי קי"ל [שם ק ע"א] כר' מאיר דדיין דינא דגרמי, אך בענין דינא דגרמי איך הוא יש חילוק דעות וכמו שהביא הטור חו"מ והרב ב"י סימן שפ"ו, והרב בעל תרומת הדשן ג"כ כתב בזה בסימן ש"ז וסימן שט"ו, וכבר כתבנו באורך במקום אחר אך פה לא אומר רק ברמז בעיקר הדין, כבר נודע דכל מקום דאיכא פלוגתא וספיקא אין מוציאין ממון מיד המוחזק. והנה בענין דינא דגרמי לר"י והרא"ש ושאר רבוותא צריך שהזיק ועשה מעשה בגוף הדבר [הניזוק], ולהכי גבי הזורק כלי מראש הגג והיו כרים וכסתות תחתיו ובא אחר וסלק הכרים, לר"י [ב"ק כו ע"ב תוד"ה קדם] והרא"ש [ב"ק פב סי' טז] והראב"ד [רמב"ם חובל פ"ז ה"ז] פטור גם המסלק לפי שלא עשה שום מעשה בגוף דבר הניזוק. ועוד חלקו תוספות בשם ר"י שני חלוקים שאינו חייב בדינא דגרמי אלא כשהוא עצמו עשה ההיזק לא שגרם שנעשה ע"י אחרים, וגם שיהא בריא היזקא, וכתב הרב בעל תרומת הדשן דבעינן שיהא בריא לגמרי מכל וכל. ועוד חילקו דבעינן שיהא ההיזק מיד בשעת מעשה, ולזה החילוק הסכים הרשב"א בתשובות [ח"ג סי' עו]. וריצב"א כתב שדינא דגרמי הוא מתורת קנס ולא קנסו אלא בהיזק המצוי ורגיל לבא .

ונראה הדבר אצלי שבזה הנדון ליכא כל הני מילי דכתיבנא באופן דליכא חיוב מדין דינא דגרמי, גם בזה כתב הרב מהרשד"ם סימן ת"ס. אך מ"מ ראוי לייסרו למי שעשה פועל כזה כיון שעבר על חרם קדמונים דלגדור גדר.

ועוד שאף שאמרו גרמא בניזקין פטור היינו שאם עשאו פטור מתשלומין, אבל לכתחלה אסור לגרום שום היזק, ואין ספק שפועל כזה רוב פעמים גורם היזק רב לגלות סודות האדם, ואף אם לא יהיה בממון יהיה בדבר אחר, ולכן ראוי לעשות סייג ולגדור גדר ולייסר למי שעשה כזאת כפי הנראה לב"ד צורך לפי הענין, והנשארים ישמעו ויראו. ומה גם שהוגד אלי שהיה זה בעיר בלוגראדו יע"א והמפורסם אצלינו היות עיר נאמנה מלאתי משפט וצדק.

נאם הצעיר חיים שבת

מגלה סוד

חפץ חיים רכילות כלל ח אות ה

וחייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה לו חבירו דרך סתר, אף על פי שאין בגילוי הסוד ההוא ענין רכילות, כי יש בגילוי הסוד נזק לבעליו וסיבה להפר מחשבתו, גם בזה הוא יוצא מדרך הצניעות והוא מעביר על דעת בעל הסוד. **ובאר מים חיים שם ס"ק ז** וחייב אדם וכו'. הוא לשון ר' יונה בש"ת במאמר רכ"ה עי"ש, וסנהדרין (דף ל"א) דין גלי רזיא עי"ש. ודבר זה הוא חמור הרבה יותר מסתם אבק לשה"ר ורכילות, כן מוכח בר' יונה שם ע"ש.

Theft on intellectual property

האמת מפי כל אז לא מובני אס החליף שס צשס דלל עבר על לאו אלא אפי' התלבש צו בעלמו ג"כ אינו עובר על לאו דמאי גבול הסוג את העוב יקוצל והקצ"ה ישלס שכר עוב לצעליו ודוק.

ורא"י לזה מדברי הגמ' בעירובין דף נ"א דרבה אמר שדי אס אחד מכיר את האילן צשס ר' יוסי דנמוקו עמו יעו"ש והוצא צמג"א ס"י קצ"ו וז"ל אס שמע דין וגרעה שהלכה כך מותר לאמור צשס אדם גדול כי היכי דלקצלי מיניה עכ"ל וקשה מספרי הנ"ל דעובר על לאו תסוג גבול רעך אס מחליף דברי ר"א לר"י או דברי ר"י לר"א וז"ע אלא הוא הדבר אשר דברתי דשס יש ג"מ דדין אי ר"א אומרו אי ר"י אומרו אכל כאן גרעה לו הדין כן אז מותר לומר צשס אדם גדול ודוק.

ולא תאמר שדווקא צאי"ש מעולה מתיר להחליף השם האומר הדין כגון התס שאמר צשס ר"י דנמוקו עמו אכל להפך הדברים מן המעולה לקטן ממנו אסור להחליף השם אמרו וא"כ צנידן דידן שהעתיק הדברים צשס עלמו והוא קטן צודאי מן הגדולי תורה אשר חדשו הדברים והוא התלבש צו וא"כ עבר על הלאו דלא תסוג.

נ"ל להציה ראי' דגם צזה ליכא משום לא תסוג דעיין בקדושין דף מ"ד דקטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה אמר שמואל לריבה גע ומיאות וקרנא אומר דברים צגו אס גע למה מיאות הפכוה ושדרו לקמיה דרב ופי' רש"י משום דרב אהבו של שמואל יעו"ש וקשה איך הפכוה הא הוה כאלו אמרו דברי ר"א על דברי ר"י או דברי ר"י על דברי ר"א ועברו חלילה על לא תסוג אך הוא הדבר דעיין בפני"י שם דחששו אס רב ישמע שמואל החמיר לא יקיל כנגדו אכל אס שמואל הקיל ורב יצין שאין הדין כן לא יחוש על כבודו של שמואל להקל יעו"ש א"כ חזינן דמותר להחליף הגם שלכבוד שמואל הי' חושש לחומרא ולכבוד קרנא לא היה חושש רב הגם שקרנא הי' מחמיר הי' רב מקיל כשמואל אס הדין עמו ואעפ"כ הי' מחליפין הדברים של שמואל על שם קרנא ודברי קרנא על שם שמואל ודוק.

ומצאתי סמך קלת צדברי אלהי רבה שתי' על קוי מג"א שס הא מצואר צברכות דף כ' מי שאומר צשס חכם שלא אמרו גורס הסתלקות השכינה ותי' צאי"י ז"ל אינו אס אמר סברתו ודינו על שם חכם שלא אמרו אכל מה ששמע מהחכם אחד ויכל לומר צשס חכם אחר כי היכי דלקצליה מיניה וליין דברי תווי"ע פ"ה משנה ז' ציצמות שהשיצ צזה על הצרטמורה כי איך יאמר תורתו על שם חכם גדול הלא יסמכו עליו יעו"ש משמע מדבריו אפי' מחליף מחכם קטן על שם חכם גדול לית לן צה דווקא סברת עלמו אין ראוי לתלות צאדם גדול בעניקים אכל חכם צחכם ושניהם ראויים להורות לא גורס הסתלקות השכינה ודוק (ודעת צרטמורה ק"א הגם ששמע הסברה מן רבותיו והוא לומד הדין מן סברה שלהם אעפ"כ לא יאמר הדין צשמם רק יאמר זה סברת רבותי ואני לומד מן הסברה הדין וסברא לא לריך קרא והצן).

ורא"י צרורה מדברי ספרי עלמו דאלי"כ הי' לספרי לקרר אס אמר דברי ר' יהושע צשס ר"א או דברי ר"א צשס ר"י א"כ הסוג גבול עולם אלא פשיטא דווקא אס ג"מ צמה שהחליף את בעל המאמר שנפסק עמא או עהור כדברי ר"י וצאמת הי' ר"י אומר על עמא עהור ועל עהור עמא א"כ הסוג גבול עולם צהלכה אכל אס אמר על דבר עהור שאמר

צציה דאוקמי צתרנגולת העומדת לגדל וולדות אכל רוב אינס עומדות לכך) וכדומה אשר עומדין לשחוט אין צו לא איסור עציחה ולא איסור מזיק רק סרך מסייע ודי עוברי עצירה כנלע"ד צרור צעז"י והי' לי להאריך למה נקטו צחולין מאלו גדייו ותרנגולתיו שחוטין ולא אמרו אפי' שורו ושה רק לתכלית הגרעה די צזה כעת.

סימן מט

שפע ברכות ורב הצלחות לאיש הרבני המאור לממשלת התורה שבע רצון מלא ברכת ד' מחותני כבוד מוה' אלי' שענקעל נ"י.

אחד"ש תכריך מכתביו קבלתי שנית לצר שהסופר הידוע גנצ תורת אחרים והתלבש צו נח אל יעריה עלי צדברים כאלה אוי לנו מעלצונה של תורה וצכל זה לא אהערצ עמו לרדוף אותו ולולא שמעלתו נ"י ציקש לפסול ספריו ותפילין ומזוזות שכתב הסופר לא השצתי לו כלל וצעבור כצוד קדושת כתבי קודש אודיע לו דעתי ולא צאתי לשפות שפות רק להודיע שזה דעתי.

שאלה האזות הסופר דוד הוא הקטן אשר הגדיל לעשות לזוד צערמה לגנוב תשובות אשר השיג מגדולי תורה והתלבש עלמו צעליה שאינו שלו ששלה התשובה שקבל מגדול אחד צתופת שאלה על שמו כאילו הוא האיש הגדול צתורה כן נהג כמה וכמה עד שהפץ הקצ"ה לגלות האיש מרמה שנתגלה קלונו צרבים כי הוא עם הארץ רק למד מלאכת סת"ס ועי"י שגילה צה נשתרצב עוד כמה ערעורין עליו אשר מורים קל"ת שדר צין הגויס ויושצ שם צחד הגוי וכותב סת"ס והאשר יצואר אי"ה מהו לפסול הסופר וגם הס"ת ותפילין ומזוזות שכתב זה השנים אשר נודע שהיה גנצ חדושי דאורייתא עם ספיקות דיניס כי זה המצוקש מן יראי ד' אס הוא עפ"י הדין עכת"ד.

תשובה הגם שהדבר פשוט צעיני כי לא אדע איך וצמה לצכות על הנצלה הגדולה עם לירף קלות ראש אשר נגלה ממנו חלילה לי לשים יד לפה מלהזכיר אותו לאמור חי"ו לשלוח יד צכתבי קודש לגנוז אותם ודי יהיה עמדי וישמרני שלא אכשל צדבר הלכה צעז"י.

הנה לכאורה החטא גדול עד מאד דעבר על לאו צתורה לא תסוג גבול רעך ספרי פי' שופטים וז"ל מנין למחליף דברי ר"א צדברי ר' יהושע ודברי ר"י צדברי ר"א לומר על העהור עמא ועל הנמא עהור שהוא עובר צליה ת"ל לא תסוג גבול רעך עכ"ל הרי שאפי' שלא גנצ לעלמו רק החליף דברי ר"א צדברי ר"י עובר צלאו לא תסוג גבול רעך ק"י אס התלבש צעליה שאינו שלו גונצ חדושי דיניס ופסקי התורה לעלמו שעבר על לאו דלא תסוג גבול רעך.

אמנם יש לחלק דספרי לא לחנם נקט דברי ר"א ודברי ר"י רק יען דקוי"ל ר' אליעזר שמותי ואין הלכה כר"א אלא כר' יהושע א"כ המחליף דברי ר' יהושע עם דברי ר"א הסוג גבול עולם אשר גבלו ראשונים ע"כ שמחליף הדברים שאומר צשס ר"י מה שאומר ר"א א"כ יהי נפסק הלכה כר"א ומסוג צזה גבולי ראשונים להיות הלכה כר' יהושע וא"כ יהי הדין על עמא עהור ועל עהור עמא אכל אס לא יצוא ג"מ דדין אס ראובן אמר הדין או שמעון אמר הדין הלא יקוצל

ר"א ולא חלק עליו ר"י או על דבר עמא שאומר ר"א ולא חלק ר"י ואומר בשם ר"י או היופך לא עובר על חסו"ג גדול רעך ודוק.

ולדעתי אם אחד מתלבש בתורת חזירו ולא אמר בשם אומר הוא גנב הגם שזה נהנה וזה לא חסר אטו יש רשות ליקח דבר של חזירו שלא מדעתו ולהנות בו חוץ אם הוא דבר שאין בעל הבית מקפיד בו ומי הוא זה ואיזהו אשר יחפץ שלא להקפיד שהוא יעמוד בלמעלה מן השמש ומי שלא עמל בה יתענג בו וכיון שיש הקפדה בו גזל הוא ועיין ח"מ סי' שס"ג.

וראוי ברורה לזה דשייך בחכמה גזילה דהא בסנהדרין דף ק"ט אמרו דגוי שלמד תורה חייב מיתה ופריך ולחשוב בהאי ז' מלות ומשני דהטעם משום דכתיב משה מאורשה קבלת יעקב מורשה לנו ולא להם והוא בכלל גזל יעו"ש והגם דלא חסר לנו מאומה אם הגוי ילמד תורה שלנו אעפ"כ כיון שחמדה גנוזה נותן לנו מן השמים לירושה כל השולח בה יד ולוקחה להנות ממנה הוא גזלן וה"ה בכל איש השולח יד בחכמת תורת חזירו אשר זכה בחלקו מן השמים הוא גזלן גמור כי זה הוא תורת האיש אשר נפל בגורלו ועיין נדרים דף ל"ח ע"א דמשה נהג עין טובה בישראל בפלפול התורה עי"ש בר"ן ודוק.

אך קשה במאי יהיה התשובה על גניבה וגזילה הזה מאי ישוב לבעליו בשאר גנב וגזלן משיב החפץ או שווי של החפץ אבל אם התלבש בחכמת תורה של חזירו מה ישיב לבעליו הלא אי אפשר להשיב גם אם יתודה ויאמר שהוא תורתו של פלוני איכה דשמע בהאי ולא שמע בהאי וכמעט אין תקנה לפניו. **ואחר** העיון שב ורפא לו בתוספתא פ"ז צ"ק ר"ש אומר הרי הוא אומר חולק עם גנב שוגא נפשו וכו' ואח"כ כתבו וז"ל אבל המתגנב מאחר חכם והולך ושונה פקרו אעפ"י שנקרא גנב זוכה לעלמו שנאמר לא יצונו לגנב כי יגנוב וגוי סוף שנתמנה פרנס על הצבור ומכאן את הרבים וזוכה לעלמו ומשלם על מה שבדיו שנאמר ונמלא וגומר ואין שבעתים אלא דברי תורה שנאמר אמרות ד' אמרות עבודות וגומר עכ"ל הכוונה אם ע"י שהתלבש בעלית של חזירו זכה להיות פרנס על הצבור ומכאן את הרבים וזוכה לעלמו ומשלם על מה שבדיו לזכות את הגנזל שעל ידו זכה להיות פרנס וגם אומר אח"כ תורה בשם בעליו אשר גזל מאתו ומשלם שבעתים כי עושה בגזילה טובה רבים הן בתורת עלמו מחלק אח"כ זכות להגנזל והן שאומר אח"כ התורה בשם אומר ועיין בילקוט משלי ק' ז' בנוסחה אחרת יעו"ש ודוק.

בכל זאת נפש רשע איומה רע לחמוד ולגנוב את אשר לרעהו אשר נפש עמלה עמלה לו במסירת הנפש אשר קיים בעלמו אדם כי ימות צארה"ל עד שגל ד' עיניו למשפט ויקרה הוא מפיניו וכל חפלים לא ישוו בה אם יתן איש כל הון צאה"כ צו יצונו לו מי הוא זה ואיזהו ירא אלקים אשר ימכור את בתו לאמה לאיש נכרי הלא טוב לו תורת פיו מאלפי זהב וכסף הלא זהו שמלתו לעורו וצמח ישכב אם אחרים יצונו יגיעו ועמלו כמעט הוא לא נותן למחול על אשר זה איש יעמוד ויצבור ולא ידע מי אספס רק דרך נדיקים לאמור והוא רחום יכפר עון.

ולפ"ז דווקא דמהני גם על גניבת התורה תשובה אם הגנב הוא תלמיד חכם שיתמנה פרנס על הצבור אשר על ידי הגניבה עלה לגדולה ויש לבעל החכמה יחרון

זכה שעל ידו יזכה האיש לזכות את הרבים תלוי בו וגם הגנב ישלם שבעתים שברוב ימים ידבר בשם בעל התורה חכמתו ותורתו צרבים דבר בשם אמרו אבל בנידן דידן שהגנב אינו ת"ח ולא יוכל להיות פרנס להשיב את הגניבה ח"כ כמעט אין רפואה למכתו גדול עונו מנשוא לגנוב חדושי דינים מגדולי חקרי לב לעשות לעלמו שם הוא רשע גמור ר"ל.

וחשבתי למאור מזור לפניו בשלומא מי שאומר צרבים תורה גניבה אז הוא גנב דדדצוריו עבד מעשה שהשמיט קולו אבל בכתיבה בלבד לא הוה כאמירה וכן אפשר בגוי הלומד תורה במחשבה ואפי' מלמד תורה ככתב אינו חייב מיתה וכן אפשר שישראל הלומד לגוי תורה ככתב אינו עובר על מגיד דבריו ליעקב לא עשה כן לכל גוי עיין חגיגה דף י"ג דכתיבה לא הוה כאמירה כי צרות כרותה לשפתים בתורה שבעל פה אשר לא נהנה ככתב מן השמים רק בעל פה דכתיב כי על פי הדברים האלה ופרט לפי דברי הזוהר שילפינן מן דבר אל בני ישראל ולא לאר"ה עיין במ"ח ח"ש יו"ד סי' מ"ז ועיין בדברי אחרונים אי מהני שצוה ככתב רק דבר זה נ"ך התבוננות רב מאוד.

ועלה בדעתי עוד דדווקא מי שהוא תלמיד חכם הגונב תורה הוא נקרא גנב כי גנב למלאות נפשו ונהנה משל חזירו בלא רשותו אבל מי שהוא צור שלא נהנה מן דברי תורה כלל רק עשה מעשה קוף בעלמא שהעתיק האותיות וחתם שמו בסוף לא נקרא גנב כי לא לקח מחזירו ולא נהנה זה בחכמת תורת חזירו כי לא נמלא בידו וברשותו מאומה מן הגניבה (דוגמה דפסק הרמב"ם בהל' ממרים פרק ג' הל' ה' מי שהוא תלמיד שלא הביע לכוראה לא נעשה זקן ממרא דכתיב כי יפלא ממך דבר) וכן הוא בשלמא ת"ח יוכל להיות גנב על חכמת התורה ולא איש צור אשר לא השיג מאומה ולא לקח אצלו שום מנהו רק עשה מעשה קוף מעשה זייר אותיות ולא דמי לגנב בעלמא שגנב ממון הגם שלא יוכל להנות מן החפץ הוה גנב שאני התם דעשה חסרון ממון להגזל ולריך להשיב לו חסרונו אבל כאן לא חסרו מידי רק שלריך לשלם מה שנהנה משל חזירו כמצואר בח"מ סי' שני"ה וסי' שס"ג זה הגנב לא נהנה כלל ומאי ישלם והבן.

סוף דבר הגם שהעיו האיש וחתא מאוד לעשות נבלה כזאת להתלבש במעטוף אשר לא ראוי לו לגנוב חכמת התורה של גדולי תורה בכל זאת לא נפסל מסופר ויקבל תשובה באמת ובלב שלם על החטא אשר חטא לאלקים ואדם ושב ורפא לו והוא רחום יכפר עון וגם הרבנים ימחלו לו כי אין דבר עומד בפני תשובה כנלע"ד.

ובכל הדברים אשר סיפר על הסופר (א) שהוא דר בשכונת עכו"ם ועם עכו"ם ופתח שלו הוא אלל פתח עכו"ם ובימיו הקין שהפתח עומד מבחוץ והוא כותב נגד הבילדער (ב) שכל השבוע אינו שומע קדיש וקדושה וצרכו וקריאת התורה (ג) קלות ראש בשעת תפילה משיח שיחות בעילות וממחר תפילתו צרגעים מעוטים (ד) פוסל תפילין הרבה וכדומה, תמה אני איך שתקו היראי ד' עד עתה הלא זה מורה על מיעוט יראת ד' אבל על כל זה אין לפסול כתבי קודש שיאלו בחזקת קדושה מלפנים ומכאן והלאה מושבנא אם יתנהג כראוי כסופר ירא אלקים די צוה אשר פעל מעלתו נ"י לפרסם אותו לאיש ערמה ולקל הדעת ושומר נפשו ירחק ממנו עד שיקרב עלמו ליראי ד' ולחושבי שמו שיהיה תהלוכו צקודש ולקבל צ"ד התנהגות חזירות כראוי לאיש העוסק

בקום ועשה עוב לעצור צעז ואל תעשה יעו"ש הי"ה כאן
 מכה ספק חיזה דם סומק עפי אין נוגעים צו בקו"ש רק
 שז ואל תעשה עדיף אלל אם לא יהי נוגעים צולד ימותו
 שניהם הולד וגם אמו אז עוב לצחור להמית הולד ולהליל
 עכ"פ אמו כי עוב לצחור הרע צמיעוע למה ישכל גם שניהם
 ולע"ג.

ואמנם אחרי נחמתי חקרתי דלמא מאי דאמרי צסנהדרין
 מאי חזית דדמי דידך סומק עפי הוה הסצרה
 דריתח נפש ממעט הדמות הוא מעשה עצירה גדולה אשר
 לא הותר בכלל הפסוק וחי צהם אשר גילתה התורה שמוחר
 לאדם להליל נפשו ע"י פעולת עצירה כחילת איסורי תורה
 נבילה ועריפה וחזיר וכדומה כי זה הוא צכל איסורין ויותר
 הקצ"ה את שלו שלל ימות נפש מישראל דכתיב וחי צהם
 ולא שימות צהם אלל לרצוח נפש מישראל ולשפוך דמו ארצה
 עצירה זו לא הותר בעצור וחי צהם כי מאי חזית לקיים
 וחי צהם כך ולא צחצרך הלל גם הוא נפש מישראל דוגמת
 סצרת הגמי צחיים דף ג' מינה מחריב צה וממילא עוב
 שהגוי יהרוג גם שניהם כי אז הגוי יעצור עצירה שני פעמים
 מלהליל עצמך ע"י שתעשה אתה שפיכת דם חצירך דלא נעשה
 מעשה העצירה על ידך והגם שכלל אופן יהרג חצירך ע"י
 הגוי צהדי כצשא דרחמנא למה לך כחכ"ל גיעין דף ג"ה
 הקצ"ה צעי לחרובי ציתו וצעי לכפורי ידו צהאי צצרה על כן
 עוב שלא לעשות שפיכת דמים צר ישראל הגם שהגוי ימית
 גם אוחו.

הא למה הדבר דומה התורה אמרה לפני עור לא תתן
 מכשול מינה ילפוי דלא רשאי ליתן כום יין לנזיר
 ואצמיה"ה אם קאי צחרי עצרי דנהרא ואטו נאמר דאם
 יש כאן פושעי אשר חפץ לעצור על לפני עור וליתן לנזיר
 כום יין או לצ"י אצמיה"ה היאמר נא ישראל כשר כיון
 שכלל אופן ישחה הנזיר יין והצ"י יאכל אצמיה"ה ח"כ גם
 אני אתן להנזיר יין או לצ"י אצמיה"ה זה צוודאי שגגה
 גדולה דצשלומא אם הנזיר או הצ"י יוכלו ליקח מעלמס היין
 והאצמיה"ה ולא יצוא צעולם לפני עור כשיעצור הנזיר או
 הצ"י עצירתם אז ליכא למושיע עוצר על לפני עור מהכ"ת לומר
 צכל אופן יהיה המושיע עוצר על לפני עור מהכ"ת לומר
 כיון שראצין חפץ לעצור הללו צאיסור אני עוצר הללו
 צהיתר זה לא שמענו וכן מלאתי שהשיג המיל פ"ד מהל'
 ריבית על פני משה יעו"ש וה"ה כאן לא נאמר יען דגוי
 יהרוג את ראצין ילך שמעון ויהרוג לראצין הלל אם הגוי
 הרגו עוצר על עצירת ריחה ואיך אפשר ששמעון לא יעצור
 על עצירת ריחה זה אי אפשר להשכל לקבל וכ"ת להרוג
 את ראצין כדי להליל נפשך ע"ז אנו דנין מותר להתרפאות
 עצמו צדם חצירו על כן אל תעשה לרעך רעה כי חלקי יצקש
 את הנרדף ודמו מידך יצוקש כי שופך דמים ממילא וה"ה
 הכא הגם שאם לא יחתוך את הולד לשצרים ימות הוא עם
 אמו אעפ"כ אל תחרש על רעך והוא יושב לצעח אתך וילכו
 שניהם יחדיו כי מן השמים קרדפו ליה לולד וגם לה ודוק.
 ופקחתי עיני שחלי צשני תירושים שהצ"ה תוס' יו"ע פ"ז
 דאהלות משנה ו' שהצ"ה הקו' משצע צן צכרי
 שחתכו ראשו והשליכו מעל החומה והצ"ה שני תירושים שאני
 ההם אלו היה יואצ כוצש העיר היה הוא והם נהרגין ע"כ
 חתכו ראשו או דשצע צן צכרי היה מורד צמלכות וחייב
 מיתה שזה פלוגתא דרש"י צסנהדרין ור"ש פ"ה דתרומות
 יעו"ש צקיאר אמרים ח"כ לתי הראשון מצואר דדווקא אין

צמלכת הקודש כללעני"ד צעז"י וכל זה אני אומר שאני
 מצחין ולא מכיר האיש ולא תהלוכו אלל גדולי פולין אשר
 מכירין ערכי האיש ודרכי מדינתם המה יורו וישפטו ולא אני.
 וראה זה מלאתי צספר חסידים סי' תקפ"ו צאחד שצוה
 לצנו שיכתב על פי' אחד על ספר שמו למען שיאמרו
 עליו לאחר מותו ז"ל לא יכתב הצן אלל פלוני הרצ שעשה
 אותם פרושים על הספר וסיים וז"ל וכן דורש צספרי לא
 חסיג צבול רעך אשר גצלו ראשונים שלל ייחס דצרי ר"ה
 לרבי יהושע ומה שאמר ר"י לר"ה ואם אמר דצרי ראצין צשם
 שמעון או שלל צשם אומרו הכל צספר הצצוד עכ"ל ופליאה
 דעתי ממנו שאני התם דהלכה כר"י ולא כר"ה ח"כ עיקל
 הדין ע"י שמחליף שם ולא להגם נקט אם זה מעבר וזה
 מעמא ודוק אלל אם אמר ראצין צשם שמעון תלי אם צעצור
 לקבל מיניה מותר ואל"כ גורם הסתלקות השכינה כפי הצנת
 תוס' יו"ע ואל"כ רבה אלל חינו עוצר על לאו דלא תסיג
 צבול רעך ואם לא אמר צשם אומרו שלל הצכיר מי שאומר
 הדצרים תלי צחקירת פנים מאירות אם לריך להצכיר צשם
 אומרו כאשר רמז החיד"ה צשם הגדולים ח"צ אות ז' שהאר"ך
 דכרכו צקודש צצקיאות נפלל ובהצן.

סימן נ

בשאלתי צאשה אחת אשר היא נקשה לילד זה ימים
 וקרובה למיתה ר"ל וכבר ילא רוב התינוק זה כמה
 שעות וצא הרופא וצקי כפי חמתו ואמר אם לא יחתוך
 הולד ימותו שניהם האשה וגם ילדה ואם יחתוך הולד (שאלו
 העצע ידחה גוף המת אשר צקצרה) ותוכל האם לחיות
 ואמר הרופא שיוכל להמתין עוד מעט פן ילא הולד אלל
 אם לא יצא עד שעה אחת לריך לחתוך את הולד ושאל הצעל
 אותי אם יתן רשות לרופא להמית הולד או יסמוך על ישועות
 ד' וכעצו צעיינו יעשה.

תשובה צשעה הצאת אמרתי לו הדין המוצר ח"מ סי'
 תכ"ה סעיף צ' שכתב וז"ל לפיכך העוצרות שהיא
 מקשה לילד מותר לחתוך העוצר צמעיה צין צסס וצין ציד
 מפני שהוא כרודף אחריה להכרה ואם הוליה ראשו אין
 נוגעים צו שאין דוחים נפש מפני נפש וזהו עצעו של עולם
 עכ"ל ופי' צסמ"ע שהולרך להוסוף שזכו עצעו של עולם
 דלא נאמר דהולד הוה רודף וייליו את אמו צנפשו קמ"ל
 שזה עצע של עולם ולא הוה הולד רודף יעו"ש ועיין צצאר
 הגולה שמליון הגמי סנהדרין ע"צ דמשמ"י קא רדפי לה
 וח"כ פשוט מאוד שאסור לחתוך ראש הולד כדי להליל האם
 ודוק.

ואחרי שצבי נחמתי אולי דווקא אם לא נוגעים צו צולד
 יצוא הוא צעולם הגם שאמו תזעק צצחציה עד
 צציליאת הולד היא מולאת נפשה אין נוגעים צו צהולד כדי
 להליל האם שאין דוחים נפש להמית אותו כדי להליל נפש
 אמו כיון שאינו נחשצ כרודף אמרי' מאי חזית דדם אמו
 סומק עפי מדם הילד והוה ספק חיזה דם חשוצ יותר ושצ
 ואל תעשה עדיף כסצרת הגמי צר"ה דף כ"ה צדם מתן אחד
 שנתערב צדם מתן ארצע דממנ"פ לריך לעצור לאו אחד או
 צל תוסף או צל תגרע חידש ר"י ליתן צמתן אחד דיעצור
 צל תגרע צשצ ואל תעשה ואם יתן מתן ד' עוצר צל תוסף

שו"ת מהר"ם שיק יורה דעה סימן קנו

עוד להגאון הנ"ל [המחנה חיים]

ראיתי עוד בספרו בסימן מ"ט שנשא ונתן הדר"ג נ"י בדין א' שגנב תורה שחידש ת"ח אחד והוא כ' זה בשם עצמו ופלפל אי פסול משום זה להיות סופר או כיוצא בזה ומעלתו נ"י הביא דברי הספרי בפרשת שופטים על פסוק לא תסיג גבול רעך דקאי ג"כ על האומר דברי ר"א בשם דברי ר"י ודברי ר"י בשם ר"א לומר על מי שאומר טהור טמא וכן להיפוך ומעלתו נ"י האריך בזה דאיכ"ל דדווקא בכה"ג איכא משום לא תסיג ותמהני על שלא הביא מימרא דגמרא יבמות דף צ' וירושלמי דשקלים סופ"ב דמיייתי עובדא דר"י כעס על ר"א שלא אמר שמעתתא בשמו ור"י בר אידא פייסו שממיל' נשמע ופריך בגמרא מאי כולי האי ומאי נפ"מ דר"י בזה ומשני משום מ"ד אגורה באהליך עולמים עיין שם ואי נימא דיש בזה משום גזל או משום לא תסיג גבול א"כ ר"י דלא ידע פיוס דר"י בר אידי דממיל' יודעין זה א"כ שפיר כעס אי נימא דיש לחוש משום גזל או משום לא תסיג:

ובאו"ח סי' תקפ"ו סעי' י"ב קי"ל דבגזל שופר ותקע יצא וכן קי"ל במגילה סי' תרצ"א משום דאין בקול משום גזל ובירושלמי ר"פ לולב הגזול יש ב' מ"ד חד אמר כתיב יום תרועה יהי' לכם מ"מ וח"א וכו' וכן כ' הטו"ז ומזה נראה דפליגו בזה ולפי"ז לפי מאי דקי"ל דאין גזל בקול דהוי דבר שא"ב ממש כשם דאמרי' קול ומראה וריח אין בו משום מעילה א"כ כ"ש בזה שאומר חיד"ת שת"ח אחר חידש והוא אומר אותם בשם עצמו דלא חשיב גזל ובתוס' ר"פ איזה נשך ס"ל דאפילו בקרקע אינו עובר משום לא תגזול ובמ"ל הקשה מספרי ולפי ענ"ד י"ל דספרי מקשה משום כיון דמסיג גבול ולוקח פירות ובשעת לקיטתן נעשה גזלן כדאמרינן גבי אוונכרי ריש לולב הגזול ולעולם בדבר שנשאר ברשות בעלים לא נקרא גזל אלא אפילו לדעת מל"מ וסייעתו מ"מ בדבר שא"ב ממש נראה דלא חשיב גזל ומאן דס"ל בסנהדרין דף נ"ט דהביא מעלתו דב"נ הלומד תורה חייב משום גזל אי נימא דלשון גזל דווקא אפשר דס"ל כאידך מ"ד בירושלמי הנ"ל:

אמנם הגונב חידו"ת דהיינו שאומר משמו מאי דחידש ת"ח אחר זה אסור משום מדבר שקר תרחק או משום גניבת דעת אסור כמו כל מרמה שמרמה לאדם אחר וכעין הנאה כמו שכל הרמב"ם בפ"ב מה' דיעות ופ"א מהלכות מכירה וח"מ סי' רכ"ח כנ"ל ובירושלמי שם משמע דמי שאומר דבר בשם מי שלא אמרו אינו אלא שעי"ז גורם טעות בדין שאחד בר סמכא וא' אינו בר סמכא כדאמרו גבי רב ששת דהי' גברא פטיחא ולא הי' בקי בבעל השמועה והיינו כעין ספרי הנ"ל ובוודאי האמת אהוב אצל השי"ת בכל העניני' כ"ש בעניני' תורה אבל שיהא בזה משום לא תסיג גבול אינו מוכרח כמש"ל כן נראה לפי ענ"ד ואסיים בברכה וכו':

הק' משה שיק מברעזאווע:

Headlines One



Gamer Busted for Borrowing Library Wifi After Hours

February 25th 2007, at 4:11:00 pm

by Jeannie Choe

We're well aware of WiFi bogarting from unsuspecting neighbors or *coffee shops*, but who knew there'd be a crackdown at the local house o' books? Cops couldn't leave well enough alone when they rolled up on 21 year-old Brian Tanner jammin' on some WoW-type action in a library park-



ing lot. Tanner's lappy was confiscated and he now faces possible criminal charges for *illegally accessing WiFi* at the Palmer, Alaska library after hours. While the library could thwart such wardrivers by simply disabling the dang signal at closing, they continue to enforce some usage rules that Mr. Tanner may or may not have been aware of — the authorities claim this greedy gamer's notorious for WiFi piggybacking and has been "chased out of a number of locations" in the area.

© 2014 AOL Inc. All rights reserved

“Wireless Connections are Available” — Or are They? Using a Wireless Connection without Permission

Our technology-driven 21st-century life affords us the opportunity to use other people’s assets without ever stepping into their property or touching their material possessions. After one decides to invest in a router and wireless internet connection, he essentially opens a virtual highway which can be accessed by neighbors, pedestrians, and anyone who happens to be within range. *Halacha* generally forbids making use of somebody else’s belongings without his permission, regarding such use as legally equivalent to outright theft. As personal property has come to include invisible and intangible assets such as wireless connections, we must determine whether the halachic parameters of theft extend to the unauthorized use of this modern type of property.

In principle, using a neighbor’s wireless connection can be regarded as theft for two reasons:

- 1) One makes use of his neighbors physical devices, such as his router, without his permission;
- 2) Use is made of the wireless network without authorization.

When considering the possible application of the laws of *gezeila* (theft) to use of the devices and the network, we must address four halachic issues:

- Can an act of halachic *gezeila* be committed through the mere use of somebody’s possession, without a מעשה קנין — an act of taking possession?
- When *halacha* equates borrowing without permission to theft (שואל שלא (מדעת הוי גזלן), does this refer only to the borrower’s responsibility to guard and return the object intact, or also to the Biblical prohibition against theft?
- Can one halachically “steal” something that is intangible?
- How might the concept of זה נהנה וזה לא חסר — the right to derive benefit from somebody’s possessions against his will if he incurs no expense as a result — apply to the use of a wireless connection?

I. Theft Without a מעשה קנין

The Mishna in Maseches Bava Kama (79a) discusses the parameters of the law of ארבעה וחמשה — the penalty imposed upon a thief who steals an ox or sheep, and then slaughters or sells the animal. (The thief must pay four times the animal's value in the case of a sheep, and five times in the case of an ox.) This penalty, the Mishna explains, depends on where the theft and subsequent slaughtering or sale occurred. Namely, if the thief stole the animal in the victim's property, and proceeded to slaughter or sell it before leaving that property, then he is absolved of the ארבעה וחמשה penalty. The penalty is incurred only if the thief steals the animal in one property and then slaughters or sells it in a different property.

The logic underlying this exemption, at first glance, seems clear. The penalty of ארבעה וחמשה requires a מעשה גניבה — a formal act of theft — which entails removing the animal from the victim's property. Indeed, Rashi, in explaining the Mishna's ruling, writes, “When he removed it from his property, **he became a thief...** But if he stole and slaughtered or sold it in his [the victim's] domain, he is exempt, **because he does not become a thief...**”

Furthermore, the Mishna adds that if the animal died on its own as the thief was in the process of bringing it out of the victim's property, he bears no liability at all. It seems that since he has not committed an act of theft — as he has not brought the animal out of its owner's property — he bears no responsibility for the animal, and is thus absolved from liability for the animal's injury or death.

Still, the question arises as to whether or the thief in this case has nevertheless violated the prohibition of theft, even if he is halachically absolved of liability. We might, at first glance, compare this situation to the case described by the Rambam (*Hilchos Geneiva* 7:11) of one who moves his property's boundary line even “one finger's width” onto his neighbor's property. The Rambam writes that the individual has violated the Torah prohibition of theft, despite the fact that he has not committed a formal act of theft.¹ Similarly, we might contend

1. Earlier in *Hilchos Geneiva* (2:16), the Rambam writes, “One who steals within the owner's property is exempt from *keifel* [the penalty of double the item's value], because the stolen item is still in the owner's property; similarly, if he slaughtered or sold in the owner's property, he is exempt [from ארבעה וחמשה].” The Rambam clearly indicates that the thief in this case is exempt from the *keifel* penalty, but is still regarded as a thief and thus bears the obligation of השבה — to repay the value of the stolen goods. Rabbenu Ovadia Mi'Bartenura, in his commentary to the Mishna, similarly writes that in the case where the animal dies before it is brought out of the owner's property, the thief is exempt from *keifel*, and the *Tosfos Yom Tov* understands this to mean that he must still repay the principal value of the animal. The *Tosfos Yom Tov* notes the aforementioned inference from the Rambam's formulation in *Hilchos Geneiva*, and concludes, ולא ידעתי, למה (“I don't know why”). It appears that according to the Rambam and Rabbenu Ovadia

that in the case of one who steals an animal in his fellow’s property but never brings the animal out of his property, he is in violation of the Torah prohibition of theft, regardless of the absence of a formal מעשה גניבה.

One may, however, distinguish between the two cases. In the case described by the Rambam, the individual has, in fact, committed a form of מעשה גניבה by moving the marker whereby he brought his fellow’s land into his property. This differs from the case of one who takes somebody else’s animal but never makes it out of his property, who has not actually taken possession of another person’s belongings.

This issue might, at first glance, determine the permissibility of using a neighbor’s equipment — such as his router — without his consent, which essentially amounts to theft without a formal act of *kinyan*. If *halacha* recognizes the possibility of legal theft without a formal act of *kinyan*, then the use of a wireless network, too, could be regarded as theft.

On the other hand, one might argue that regardless of how we view the case of the stolen animal that does not leave its owner’s property, the use of a router would not constitute halachic theft. In the case of the animal, even though the thief did not manage to bring the animal outside the owner’s property, he nevertheless committed an act of seizing something belonging to somebody else. This is quite different from the case of a wireless connection, where the “thief” does not commit any act of theft whatsoever, and thus might not be violating the Torah prohibition of *gezeila*.

Mi’Bartenura, a thief commits a מעשה גניבה even if he never leaves the owner’s property, and is thus liable to repay the value of the stolen goods. The Rambam is consistent in this regard with his ruling regarding one who moves his marker onto his neighbor’s property, and he maintains that stealing within the victim’s property constitutes an act of *geneiva* even though it is not regarded as such with respect to the penalties of *keifel* and ארבעה וחמשה.

This position is taken explicitly by Rabbi Akiva Eiger in his *Kesav Va’chosam* (vol. 2, 1), in the context of the law of שינוי — a thief’s legal acquisition of the stolen goods once they undergo a physical transformation. He writes that this law applies only “when the stolen object entered his property by his bringing it into his possession [משיכה] or by lifting it... But where the theft did not occur through an act of acquisition, such as if he took hold of it in the owner’s property, in which case it is not in his possession with regard to liability for mishaps, as stated in Bava Kama (79a), it certainly appears that he does not acquire ownership over the stolen item through שינוי.” Rabbi Akiva Eiger explicitly refers to this case as one of theft without an act of *kinyan*, such that the thief is in violation of the Torah prohibition of theft and is liable to pay the value of the animal. (See also *Gilyon HaShas*, Bava Metzia 6a.)

II. שואל שלא מדעת

Until now we have discussed the possibility of legal *gezeila* occurring without an act of *kinyan*, and we have presented the arguments for both sides of the issue. In the case under discussion, however, we deal with a particular kind of theft — that of *שאלה שלא מדעת*, borrowing without permission, which is considered halachically equivalent to theft. Might there be a distinction drawn between ordinary theft and *שאלה שלא מדעת* with regard to the need for an act of *kinyan*? Is it possible that even if standard theft necessitates a *מעשה קנין*, the “theft” of *שאלה שלא מדעת* can occur through the unauthorized use of an object, irrespective of a formal act of acquisition?

The status of *gazlan* assigned to a *שואל שלא מדעת* has two potential implications. First, it affects his responsibility for the item. Once he assumes the status of a thief, he then becomes liable to compensate for loss or damage, just as a thief bears liability while the stolen goods are in his possession. Secondly, the status of *gazlan* may also refer to the Torah prohibition of theft, which might be violated through the unauthorized use of somebody else’s property.

The status of a *שואל שלא מדעת* is discussed by the *Shulchan Aruch* in the context of a *shomer* (watchman) who uses the object he was assigned to watch (C.M. 292:1). The *Shulchan Aruch* rules that once the *shomer* begins making unauthorized use of the article under his charge, he attains the status of *gazlan* (thief) and thus bears full liability for damage to the item. From the *Shulchan Aruch*’s ruling it appears that the *shomer* is considered a thief only from the moment he begins using the object, but not from the moment he picks it up. Several *Acharonim* note that this might be unique to the particular situation of a *shomer*, whereas generally, a *שואל שלא מדעת* attains the status of a thief with respect to liability the moment he picks up the item, even before he begins his unauthorized use.²

Proof to the contrary may be drawn from the Gemara’s discussion in *Maseches Bava Basra* (88a) concerning a shopkeeper who unlawfully uses a customer’s utensil as a measuring cup to measure merchandise for other customers. The Gemara considers the shopkeeper a *שואל שלא מדעת*, and it appears from the Rashbam’s comments (ד”ה למוד בתוכה לאחרים) that he attains this status only after he measures with the utensil. This is also the clear implication of the Rama in his codification of this *halacha* (C.M. 188:2). This would appear to prove that the *Shulchan Aruch*’s ruling, assigning the status of *שואל שלא מדעת* only from the moment one begins unauthorized use of the item, applies even beyond the context of *shomrim*.³

2. See *Hagahos Rabbi Akiva Eiger* and *Nesivos*.

3. See *Sema* (C.M. 188:7) and *Divrei Chayim* (*Dinei Shomrim* 8).

The Rashbam's comments should likely be viewed in the context of his comments earlier (Bava Basra 57b), where he writes that one who parks his animals on somebody else's property without his permission is regarded as a שואל שלא מדעת. Even though the individual has not committed any act of theft, as he has not taken possession of somebody else's belongings, he nevertheless attains the status of שואל שלא מדעת and is thus considered a *gazlan*. This ruling is consistent with the Rashbam's aforementioned ruling that an unauthorized borrower becomes a שואל שלא מדעת from the moment he begins **using** the article, and not when he **takes** the article. In the Rashbam's view, it is the **use** of the object that renders the individual a *gazlan*, and the act of seizing the object is immaterial. The logic of this position is clear. Seizing an article to use it is quite different from seizing an article to steal it. If one seizes an article with the intention to return it after use, the act of taking the item cannot be regarded as theft, as the individual has no intention of bringing it into his possession. His status as *gazlan* stems purely from his unauthorized use of the object, and thus it is only at that point that he becomes a *gazlan*, and he can become a *gazlan* even if he uses an object without taking physical possession of it.

This conclusion may be also be inferred from the comments of the *Nesivos* (292:3), who explains the liability of a שואל שלא מדעת on the basis of the liability of an ordinary borrower:

דבשואל מדעת ג"כ מהני להתחייב באונסין התחלת השימוש אף בלא משיכה, מטעם כיון שכל הנאה שלו מדעתו מתחייב עצמו...ושואל שלא מדעת לא גרע משואל מדעת.

According to the *Nesivos*, an authorized borrower bears full liability for damages or loss because he is no worse than an ordinary שואל, who bears full liability. And thus just as an ordinary borrower assumes full liability the moment he begins making use of the item, even without taking physical possession of it, a שואל שלא מדעת likewise assumes full liability once he begins using the object, regardless of whether or not he took physical possession of it.

As such, the rules governing the liability of a שואל שלא מדעת, according to the *Nesivos*, should be consistent with the rules governing the liability of an ordinary borrower. And later (340:8), the *Nesivos* writes explicitly that if a person borrows somebody's bench and sits on it in the owner's property, he bears full liability for anything that happens to the bench, even though he never brought the bench out of the owner's property.⁴ By extension, then, a שואל שלא מדעת

4. The *Nesivos* applies this ruling also to a case of one who borrows a book and reads it without ever lifting it. He draws proof to his position from Rav Huna's ruling in Bava Metzia (99a) that one who borrows an axe assumes liability the moment he begins chopping with it. The *Nesivos* contends that the majority view, which disputes Rav Huna's

would likewise bear full liability regardless of whether an act of acquisition was made.

Accordingly, it would seem that if one uses his neighbor's wireless connection, thus making use of his router, he bears liability for any damage caused to the router, even if this damage occurred due to circumstances entirely beyond his control. Seemingly, however, this should apply only to damage that occurred while he was using the connection. Once he disconnects, he is considered as though he "returned" the borrowed item and thus no longer bears liability.

Several other authorities dispute the *Nesivos's* position, and claim that a שואל שלא מדעת does not assume liability over the item without a formal act of *kinyan*.⁵ However, this discussion refers only to the borrower's liability for the item in question. When it comes to the Torah prohibition of theft, it is likely that all authorities would agree that one transgresses the prohibition of *gezeila* by borrowing an object without permission regardless of whether he performs a formal act of acquisition. Indeed, the Rosh (*Teshuvos*, 95) writes explicitly that if one uses somebody's land without permission, he is in violation of *gezeila* (in accordance with the ruling of the Rashbam cited earlier). Similarly, the *Yam Shel Shelomo* (Bava Kama 2:16) writes that if one takes residence in somebody else's courtyard without permission, he transgresses the prohibition of theft, even in situations where he is not required to pay for the use of the courtyard.⁶

It thus appears that irrespective of whether an unauthorized borrower assumes liability if no act of *kinyan* is made, he transgresses the Torah prohibition of theft by using the object without permission, even if he does not take it into his possession. Seemingly, then, using a neighbor's router without his possession would qualify as theft.⁷

ruling, maintains that liability begins once the borrower took hold of the axe, but all agree that if he somehow began chopping without first taking hold of the tool, he bears liability. Moreover, the *Nesivos* adds, there is no source for qualifying the liability of a שואל and limiting it to situations where the borrower actually took hold of it and made a formal *kinyan*.

5. See *Divrei Chayim* (*Hilchos Shomrim*, 9), *Imrei Bina* (*Halva'a*, 67), *Machanei Efrayim* (*Hilchos Gezeila*, 12), and *Pischei Choshen*, *Hilchos Geneiva* (7, note 1).
6. *The Birkas Shemuel* (Bava Kama 14:2), citing Rav Chaim of Brisk, adds that in situations where the trespasser is required to pay, the payment is made not as rent for use of the property, but rather to avoid violating the prohibition of *gezeila*. See also *Penei Yehoshua*, Bava Kama 97a (ד"ה בגמ' אנה כר' דניאל). This issue will be discussed in further detail later, in section IV.
7. One could, however, draw a distinction in this regard between real estate and mobile possessions. When it comes to land, the rule of קרקע אינה נגזלה (land cannot legally be "stolen") precludes the possibility of taking possession through theft, and thus the Torah prohibition of theft can be applied to land only through the unauthorized use of

III. Stealing an Intangible Object (דבר שאין בו ממש)

Beyond the issue of using a neighbor's router, we must also consider the possibility of transgressing the violation of theft by using the wireless service, a service for which the neighbor pays a monthly fee. This issue would likely depend upon the question of *דבר שאין בו ממש* — whether the prohibition of theft applies even to intangible objects.

The Rambam, in *Hilchos Shofar* (1:3), famously establishes that one fulfills the *mitzva* of *shofar* on Rosh Hashanah by blowing a stolen *shofar*, and this is not considered a *mitzva* act performed with a stolen object. The reason, he explains, is that “the *mitzva* is done specifically through hearing the sound, even if one does not touch it or lift it... and sound is not subject to the laws of theft.”⁸ Since sound cannot be legally stolen, the status of the *shofar* as a stolen object does not affect the status of the sound, which is thus perfectly suitable for fulfilling the *mitzva* of *shofar* on Rosh Hashanah. The Rambam's ruling is likely predicated upon the *halacha* established in *Maseches Pesachim* (26a), קול ומראה וריח אין בהם, משום מעילה — the laws of *me'ila* (unlawful use of consecrated property) does not apply to the sound, appearance or fragrance of sacred articles. As the prohibition of *me'ila* essentially constitutes theft from the Temple (as Rav Chaim of Brisk and others have explained), the Rambam extended this principle stated in the context of *me'ila* to theft generally.

The Ra'avad, in his critique of the Rambam's *Mishneh Torah*, accepts the Rambam's ruling regarding the stolen *shofar*, but disagrees with his reasoning. Even if sound is subject to the laws of theft, the Ra'avad writes, one can fulfill the *mitzva* through a stolen *shofar*. As the Ra'avad cites, the Talmud Yerushalmi (*Sukka* 3:1) infers from the Torah's formulation of the *mitzva* that even a stolen *shofar* is acceptable, implying that the sound of the *shofar* might, in fact, be considered legally “stolen,” but the *shofar* is nevertheless suitable for the *mitzva*. In

property. Mobile items, however, can change possession through theft, and one might thus contend that the Torah prohibition of *gezeila* is violated only through theft that involves an act of acquisition, through which the item comes under the thief's legal ownership.

It should also be noted that the Maharil (responsum 198) maintained that a שואל has the status of a thief only with respect to liability, and not with regard the Biblical prohibition of theft. This does not, however, represent the conventional view among the *poskim*.

8. The *Maggid Mishneh* adds that this applies both to the people who hear the *shofar* sounded, and to the person who blows the *shofar*. They all fulfill the *mitzva*, since the sound they heard cannot be said to have been legally “stolen.”

truth, both views in explaining this *halacha* — the reason given by the Rambam, and that of the Ra'avad — appear in the Yerushalmi.

It would thus appear that the question of whether the prohibition of *gezeila* applies to a דבר שאין בו ממש is dependent upon this debate between the Rambam and the Ra'avad. Whereas the Rambam denies the possibility of legally “stealing” an intangible object, such as sound, the Ra'avad considers such a prospect. Indeed, the Maharam Shick (responsa, Y.D. 156) writes that since *halacha* accepts the Rambam's ruling regarding a stolen *shofar*⁹, intangible property is not subject to theft.¹⁰ As such, he writes, one who “steals” somebody's novel Torah insights, by presenting them as his own original ideas, is not in violation of *gezeila*.¹¹

Seemingly, then, unauthorized use of a neighbor's wireless service would not constitute *gezeila*, as it involves the “theft” of a דבר שאין בו ממש — intangible property.

In truth, however, this conclusion may likely depend upon our understanding of the reason underlying the rule of דבר שאין בו ממש. A priori, we may explain this *halacha* in two different ways. First, we might claim that an intangible object is not the kind of property to which the prohibition of theft applies. From the outset, the Torah's laws of theft apply only to tangible assets, and not to intangible assets. Alternatively, however, we might explain that in the case of a דבר שאין בו ממש, one does not actually take anything away from the owner. Using such an item may be compared to lighting a match from somebody else's

9. See *Shulchan Aruch* O.C. 586:2.

10. The Maharam Shick draws our attention in this context to the Gemara's comment in *Masechet Sanhedrin* (59a) that a gentile who studies Torah is guilty of theft (as he “steals” the knowledge granted exclusively to the Jewish people), clearly indicating that even something intangible is subject to theft. He suggests that this statement follows the view in the Yerushalmi cited by the Ra'avad, which recognizes the possibility of sound being legally “stolen.”

11. The Maharam Shick's teacher, the *Chasam Sofer* (*Rosh Hashanah* 28a), explained this debate between the Rambam and the Ra'avad differently, claiming that both agree that a דבר שאין בו ממש is not subject to the prohibition of theft, but the Ra'avad defined the *mitzva* of *shofar* as an obligation to blow the *shofar*, as opposed to an obligation to hear the sound of the *shofar*. Therefore, according to the Ra'avad, the *mitzva* object is the *shofar*, and not the sound, and thus a stolen *shofar* would be disqualified were it not for a special textual inference. It should be noted, however, that the Ra'avad's formulation — אפילו יהיה בו דין גזל — strongly supports the Maharam Shick's contention, that the Ra'avad disagrees with the Rambam's assertion that sound cannot be stolen. We should also note that the Gemara's comment cited above (in footnote 10) regarding a gentile who studies Torah remains unresolved according to the *Chasam Sofer's* understanding of the debate.

flame. Since he does not lose anything as a result of lighting the match, this does not qualify as *gezeila*. Similarly, perhaps, “stealing” intangible property such as sound does not qualify as theft, because one has not taken anything away from the owner or affected him in any way.

Proof to the second approach may be drawn from the fact that the laws of *nezikin* (damages) indeed apply even to intangible forms of damage. Thus, for example, the Mishna (Bava Basra 20b) establishes that residents sharing a courtyard may legally prevent one another from opening a shop in the courtyard because of the disturbance caused by the noise of shoppers. Similar laws apply regarding the concern of foul odors from a public restroom and smoke from a furnace in the courtyard (Bava Basra 23a). Likewise, the Gemara (Bava Basra 2b) mentions a prohibition against standing in one’s fellow’s garden when it is in bloom, lest he cause damage by casting an “evil eye” upon it. These are all intangible forms of damage, which one causes by creating an odor or noise, or by looking upon somebody’s property.

The question thus arises, why does *halacha* treat theft and torts differently in this regard? Why is one forbidden from causing damage to his fellow even through intangible means, but one may steal an intangible object?

The answer must be that stealing a *דבר שאין בו ממש* does not take anything away from the owner. As opposed to damage, which can be inflicted upon a person even through intangible means such as sounds and smells, stealing intangible assets does not cause the owner any loss and does not affect him in any way. Intangible objects are not fundamentally excluded from theft — as evidenced by the fact that they are included in the laws of damages — but practically speaking, stealing such property does not adversely affect the owner and is thus permissible.

If so, then unauthorized use of a wireless connection would likely constitute *gezeila* despite its being a *דבר שאין בו ממש*. Access by multiple users has the effect of slowing down the connection, thus adversely affecting the owner, who cannot use his connection with the same degree of efficiency as he could otherwise.¹² Hence, even if a *דבר שאין בו ממש* is normally excluded from the prohibition of theft, “stealing” wireless access would violate this prohibition.

12. This issue might also affect the question addressed by the Maharam Shick regarding the presentation of somebody else’s novel Torah insights as one’s own intellectual creations. Here, too, although the stolen property is a *דבר שאין בו ממש*, it adversely affects the owner insofar as he can no longer present the ideas as his own creations. (One might argue, however, that this effect is too indirect to qualify as actual theft.)

IV. זה נהנה וזה לא חסר — Deriving Benefit at No Cost to the Owner

There are those who claim that unauthorized use of a wireless connection should be permissible on the grounds of זה נהנה וזה לא חסר — the right to derive benefit from somebody else's property if it has no adverse effect. Although using a neighbor's wireless connection slows down the connection speed and thus adversely affects the owner, we might, at first glance, allow using his network when it can be definitively determined that he is not currently using the network, such as when the neighbor is traveling.

As mentioned earlier, however, a number of authorities (*Yam Shel Shelomo*, *Penei Yehoshua*) ruled that the prohibition of שלא מדעת applies even when using property at no expense to the owner. Despite the fact that the use does not adversely affect the owner, it is forbidden on the grounds of שלא מדעת, which is deemed halachically equivalent to theft.

This issue likely depends on the different views among the *Rishonim* concerning an owner's right to prevent people from living in his property. Tosfos (Bava Kama 20b איתנהית סב) rules that even according to the view that owners can be legally compelled to allow others rights to his property when this causes no adverse effect (כופין על מידת סדום), this refers only after the fact, once a person's property was used without permission. If the owner suffered no loss or inconvenience as a result of the unauthorized use, he cannot demand payment. However, Tosfos comments, an owner certainly reserves the right to bar other people from using his property, even if their presence would cause him no harm. The rule of כופין על מידת סדום refers only to payment after the fact, but from the outset, an owner has the right to prevent people from entering his property.

Intuitively, we might explain Tosfos' comment in light of the aforementioned ruling of the *Yam Shel Shelomo*. As unauthorized use of somebody else's property constitutes theft, regardless of its practical effect upon the owner, the owner has a right to protect himself from this form of theft.

The Rama (C.M. 363:6), however, cites a different explanation of this *halacha* in the name of the *Mordechai*.¹³ According to the *Mordechai*, the rule of כופין על מידת סדום applies only when the owner in any event could not derive any benefit from the item question. But in the case of taking residence in somebody's property, the one who takes residence denies the owner the possibility of leasing

13. The Rama's comments are actually stated in the name of both the *Mordechai* and the *Nimukei Yosef*, but the *Nimukei Yosef* appears to give a different explanation: "They never said that [one may force an owner to allow him] to use his property, for if they did, everybody would force his fellow against his will."

the property, and thus even if the owner has no interest in leasing the property, he is legally entitled to bar people from residing there.

According to this line of reasoning, we might conclude that one who owns a wireless connection would, indeed, be required to allow others to access the connection, as he in any event has no possibility of leasing rights to it. And thus when one knows that his neighbor is not currently using his connection, and thus accessing the network will not affect the neighbor, it would be permissible to use the connection by force of the law of כופין על מידת סדום.¹⁴

Conclusion

It would appear that one may not use somebody else’s wireless connection without his permission, as this would be considered שאלה שלא מדעת which is tantamount to theft, and all views would likely agree that the Torah prohibition of *gezeila* would apply to this kind of unauthorized use of somebody’s property.

14. This conclusion, however, does not take into account the possible long-term effects on the router. It is possible that increased use of the wireless connection increases the wear and tear on the router, making it more likely to malfunction. The technological data in this regard would have to be explored to determine whether or not this qualifies as מידת סדום.

50,000 BitTorrent users sued for alleged illegal downloads

June 10, 2011: 3:59 PM ET

by Julianne Pepitone

NEW YORK (CNNMoney) — The turn of the 21st century was rife with bitter anti-piracy lawsuits pitting studios against their potential customers, with music labels banding together to blast Napster — and its massive user base — to smithereens.

Get ready for round two. This time, it's BitTorrent users facing off against the movie studios.

Nearly 50,000 users of BitTorrent's peer-to-peer downloading software have been targeted in a

sting over the past few months, accused of illegally downloading one of two movies.

Voltage Pictures, the studio behind 2009's *The Hurt Locker*, is suing almost 25,000 BitTorrent users who allegedly illegally downloaded the flick. That came just weeks after 23,000 were sued for downloading *The Expendables*, produced by Nu Image.

Both of the lawsuits were filed in federal court in Washington, D.C., by the U.S. Copyright Group, an outfit formed by Washington-based law firm Dunlap, Grubb & Weaver. The group filed its *Expendables* lawsuit in February, then followed with its *Hurt Locker* lawsuit in April.

"They're copyright trolls," says Corynne McSherry, intellectual property director at the **Electronic Frontier Foundation**, a digital rights organization. "They take a dragnet approach to litigation."

The USCG did not respond to multiple calls asking for comment.

A spokesman for Voltage Pictures, the *Hurt Locker* studio, defended the sweeping lawsuits.



Oscar-winning war film *The Hurt Locker* is at the heart of a legal battle over online piracy.

“The lawyers are just doing their jobs,” he said. “Somebody stole our property and we are trying to get it back.” The representative declined further comment.

The new anti-piracy clampdown: Legal skirmishes over digital piracy happen constantly, and BitTorrent is often in the crosshairs.

The free software program lets users swap and download large media files. It’s got plenty of legitimate uses — online **education pioneer Khan Academy** recently made its free video catalog **available through BitTorrent** — but is also heavily used to illegally trade movies, TV shows and other copyright-protected content.

BitTorrent CEO Eric Klinker said that his company merely provides the software, and it can’t control what its customers do.

Suing John and Jane Doe: What’s striking about this batch of lawsuits is that USGC went after tens of thousands of “John Does,” issuing subpoenas to Internet service providers including Time Warner Cable, Comcast (**CMCSA, Fortune 500**), Verizon (**VZ, Fortune 500**) and Earthlink for the identities of those users.

ISPs are complying and handing over the details, according to those tracking the case.

“Time Warner Cable has fought the subpoenas, but most ISPs are coughing up about 100 to 150 IP identifications per month,” said Eric Menhart, a **CyberLaw** attorney who is representing about 50 defendants in the *Hurt Locker* case.

A Time Warner Cable (**TWC, Fortune 500**) spokesman confirmed that his company traditionally fights these kinds of legal requests. Representatives of Comcast, the nation’s largest ISP, did not respond to a request for comment.

The EFF’s McSherry is troubled by the move to prosecute thousands of individuals as one linked class. USGC “isn’t letting people who have legitimate defenses raise them,” she said.

Holding individuals accountable for illegal acts committed through IP addresses they’re linked to is tricky. For example, should a parent be responsible for a child downloading a movie through the family’s IP address? What about a landlord who supplies Internet to a tenant?

Years after those issues first arose, courts are still grappling with them on a case-by-case basis, legal experts say.

For those hit by the lawsuits, the costs of defending themselves can be daunting.

Dozens of the “John Does” in the *Locker* case have complained to the court about the distance they’d be required to travel to appear in Washington. Others say multiple computers were linked to their IP address.

So far, the court has thrown out the Does’ moves to quash subpoenas sent to their ISPs seeking their personally identifiable information.

Threatened into settling? USGC launched in early 2010 and has filed a stack of digital piracy cases, typically going after a few thousand defendants at a time. Many choose to settle out of court.

McSherry and other critics have attacked the USGC for what they say is a “pay

up or we'll getcha" method — that is, pay a relatively small fee to settle or face tens of thousands of dollars in legal fees and potential penalties.

BitTorrent user Dmitry Shirokov filed a lawsuit last year making the case that the firm has made a business out of threatening people. The suit alleged that USCG exploited copyright law — and that its goal was to frighten people into paying up a small settlement of \$1,500 to \$2,500 rather than face litigation.

The case is currently pending in U.S. District Court in Washington.

Booth Sweet attorney Dan Booth, who filed that suit, said that USCG hasn't responded to the claims, and has moved to have the case dismissed. It also asked the court to sanction **Booth Sweet**, a Massachusetts-based law firm, for taking the case.

Menhart said he's seen "an uptick in this style of litigation" over the past two years. The small sums at stake can add up fast.

As **TorrentFreak**, one of the first blogs to report on the *Locker* case, points out: If only 10,000 of the alleged infringers pay a \$2,000 settlement, it would net \$20 million for Voltage and USCG. In comparison, *The Hurt Locker* grossed \$17 million at the U.S. box office.

Menhart hopes mass dragnets like this one will draw attention to a legal issue that's faded into the shadows in the years since Napster collapsed. Nearly everyone agrees illegal downloading is wrong. But how draconian should the punishment be?

"I think there will be a call from people asking, do we really want Grandma to pay \$2,000 to settle over a movie her grandson downloaded?" Menhart said. "There's just something about it that doesn't feel right."

Copyright © CNN

Virtual Theft: Downloading and Copying Files or Programs Without Permission

Is it permissible for one to download another person's material from the Internet, or copy it from a disk, without his permission? If one does so, is he obligated to pay for use of the material?

I. הנהנה מחבירו — Paying for Benefit

The *Shulchan Aruch* (C.M. 158:6) rules that if a person constructs a fence around his property that also surrounds a neighboring property, the neighbor is required to pay for his share of the work. Since he benefited from his fellow's efforts, he owes compensation. This *halacha* establishes the general rule of הנהנה מחבירו, that a person who derives benefit from his fellow's efforts is required to pay for the benefit received.

The *Acharonim* discuss the parameters of this *halacha* in reference to a case that came before the *Noda Bi-Yehuda* (*Mahadura Tanina*, C.M. 24) involving an author and a print shop. A scholar had composed a commentary to two *sedarim* of Gemara, and he hired a printer to print the material for him. The agreement was that the printer would produce the text of the Gemara with Rashi and Tosfos and print the author's commentary on the bottom of the page. After the printer completed the work, he kept on the press the letter arrangement for the text of the Gemara, Rashi, and Tosfos, removing the author's commentary. He produced for himself a copy of those two *sedarim*, with the plan of ultimately completing the entire *Shas*, which he could then sell.

The author charged that the printer owed him money for the use of the letter arrangement which he had summoned and paid for. Since the printer was deriving benefit from the letter arrangement, he must pay the author for that benefit, just as one must pay a neighbor for the benefit received from the fence he erected.

The *Noda Bi-Yehuda* initially proposes that the printer should be exempt from payment because his benefit came at no expense to the author. The obligation to pay in the case of הנהנה, the *Noda Bi-Yehuda* claims, applies only when the benefit is the result of additional work or expense, such as in the case of the

fence, where the neighbor had to make the fence longer in order to encircle both properties. But if one benefits from another person's efforts without any cost to that other person, no payment is required. At first glance, then, since the author in any event had to pay the printer for his work, the printer may derive personal benefit from the work without having to compensate the author.

In his conclusion, however, the *Noda Bi-Yehuda* determines that the printer's use of the letters indeed causes the author a loss, in that it offers another option for consumers who wish to purchase copies of those *sedarim* of Gemara. Given the limited availability of Talmudic texts, consumers would have been willing to pay a bit extra for the edition with the author's commentary, but once the printer made available a cheaper option, the author's profits will be reduced. As such, the printer's benefit from the letter arrangement causes the author a financial loss, thus requiring him to pay for its use. The *Noda Bi-Yehuda* compares this case to the situation of a person who lives in someone else's house without permission, who is required to pay for his use of the house because of the slight depreciation he causes by living there. In this instance as well, since the printer causes the author a loss by using the letter arrangement in the press, he must pay for this benefit.

Applying the *Noda Bi-Yehuda's* reasoning to downloaded materials, it seems that here, too, one indirectly causes the owner financial harm by reducing the potential profits he could earn from the materials. If a person copies music, for example, thus making it available to all free of charge, he discourages prospective consumers from purchasing the music, thus lowering its profitability to the owner.

However, a number of *Acharonim* dispute the *Noda Bi-Yehuda's* ruling. Rav Baruch Frankel Teomim (in his *hagahos*)¹ argues that one is required to pay for benefit only if he makes use of someone else's property. The printing press is under the complete ownership of the printer, and he is thus entitled to use it for his personal purposes. His customers have no right to limit his use of his own property. This situation is quite different from the case of one who derives benefit from his neighbor's fence or from someone's house and is therefore required to pay.

Rav Baruch Frankel Teomim draws an analogy to the case of a businessman who hired someone to transport his merchandise to a certain destination. Assuming the mover uses his own horses and carriage for the trip, there is no question that he is fully entitled to load his own personal cargo onto them without having to pay his client for the benefit he receives. Even though his animal and carriage are traveling to this destination only at the behest of the

1. See also *Yeshuos Molcho*, C.M. 22.

client who is paying for the service, the mover is nevertheless allowed to use his property as he wishes. Similarly, even if a printer is paid to produce a certain letter arrangement, he is entitled to use it for his own purposes without having to pay the patron, as it is his property.

The *Noda Bi-Yehuda* apparently maintains that the author indeed acquired the letter arrangement through his payment to the printer. When someone pays a mover to transport his possessions, he clearly pays only for the final result of having his belongings in the specified destination. It is obvious that he does not pay for rights to the vehicle or equipment. In the case of printing, however, in the view of the *Noda Bi-Yehuda*, the patron pays the printer for the letter arrangement itself, and thus the printer is not entitled to make use of it without the patron's authorization.

Returning to the question of copying or downloading materials, it would seem that even the *Noda Bi-Yehuda* would not require one to pay for the use of such materials. As we have seen, he concedes that payment for נהנה is required only if one derives benefit from something belonging to his fellow. Once a file or program is downloaded, it has left its owner's possession, and one who uses the material is thus not regarded as benefitting from his fellow's property, and as such, he is not required to pay for using the material.

The question remains, however, whether one is permitted to download or copy the material in the first place. Would this be considered using someone's property without his permission, which is halachically equivalent to theft?

II. Copyright Ownership in Halacha

This question touches upon the issue of the halachic status of one's intangible creations, such as ideas or music. If a person composes a song, for example, is he halachically considered the song's "owner," which would forbid its unapproved use by other people?

This issue is subject to considerable debate among the halachic authorities. Rav Yosef Shaul Nathanson (*Sho'el U-Meishiv, Mahadura Kama*, 1:44) writes, "It is clear that if an author publishes a new book and he is privileged to have his words accepted on the face of the earth — **he undoubtedly has rights over it forever.**" He adds that new inventions may certainly not be used without the inventor's permission, noting that a Jew who invented a type of calculator received payment for the invention from the government throughout the rest of his life, demonstrating how innovative ideas are regarded as property for which one deserves payment. Rav Nathanson further notes that although it is customary among authors to stipulate on the title page that reprinting is forbidden only until a certain date, this does not mean that otherwise they do not own their

creations. To the contrary, the authors make this declaration in order to waive their copyright after a certain time, in order to ensure that their work will be made available.

However, Rav Yitzchak Shmelkes (*Beis Yitzchak*, Y.D. 75) questions this assumption. He writes that before an author sells his work, it would certainly be forbidden to reprint the material and sell it, as this would directly cause the author (or his inheritors) damage. But once the author has sold all his books and received profits from his work, Rav Shmelkes writes, it is unclear why it would be forbidden for someone else to reprint the material and sell it.² He adds that he does not know of any halachic prohibition against copying another person's invention (unless government copyright laws apply, in which case one is bound by these laws by force of דינא דמלכותא דינא).

Indeed, it seems unclear, at first glance, which halachic principle establishes ownership over one's intangible creations, such as scholarship and music. Halachically speaking, how does one acquire ownership by creating new ideas or melodies?

A possible basis for a halachic concept of copyright is the ruling of the Talmud Yerushalmi (*Ma'aseros* 1) that if one plants in ownerless ground, the produce requires *terumos* and *ma'aseros*. Although ownerless produce does not require the separation of *terumos* and *ma'aseros*, the produce in this case belongs to the person who planted the seeds, despite the fact that the ground is ownerless. Apparently, the very fact that a person created something renders it his property. Thus, even though the produce grew from ownerless ground, the person who caused it to grow is its de facto owner.

This concept also likely underlies the *halacha* of אומן קונה בשבח כלי — a craftsman acquires ownership over the utensil he creates, despite having received the raw materials from the customer.³

The *Beis Yitzchak*, who disputes the halachic notion of copyright and maintains that there is no prohibition against copying a person's intellectual property, presumably accepts this concept, but not with respect to intangible assets such as original ideas and the like. Certainly, a person who creates a tangible object — such as produce — acquires possession over it, but according to the *Beis Yitzchak*, the same cannot be said about abstract assets.

This debate would likely affect the status of music and data files. Rav

2. One might question this rationale, as the author himself might wish to reprint and sell the material, and thus this should be no different from reprinting and selling before the original copies are sold.

3. See *Ketzos Ha-Choshen* (306:4), *Nesivos Ha-Mishpat* (306:3), *Tuv Ta'am Va-Da'as* (*Mahadura Kama*, 181), and *Chiddushei Rabbenu Shimon, Gittin* (4, p. 38).

Nathanson maintains that a person halachically owns his intellectual creations, and thus it would certainly be forbidden to download such materials without the owner's permission. According to the *Beis Yitzchak*, however, this would be forbidden only if the owner plans on selling the music or information, which would be similar to reprinting and selling an author's work before he sold his books. Otherwise, one would be permitted to download another person's files even without his permission.

It should be noted that if one copies and sells material intended for sale by the owner, he violates the prohibition of *יורד לאומנות חברו*, infringing upon someone's livelihood. The *Chasam Sofer* (*Teshuvos*, 79), in discussing copyright for books, draws a comparison between selling another author's work and the case of fishermen discussed by the Gemara in *Bava Basra* (21b). Rabbenu Tam's father (cited by Tosfos, *Kiddushin* 59a) explains the Gemara to mean that when a fisherman casts a dead fish into the water, which acts as a bait attracting the fish in the area, other fisherman must move their nets. Since throwing the dead fish has the effect of attracting the live fish, the fisherman is given rights to the nearby fish that are guaranteed to come into his net, and as such, seizing these fish would amount to theft. Tosfos applies the Gemara's ruling to other situations and forbid actively luring someone's committed customers away from his enterprise. (The example given by Tosfos is a tutor, who may not try to sell his services to parents who are already paying a tutor with whom they are satisfied.) By the same token, the *Chasam Sofer* rules, it would be forbidden to copy and sell an author's work once he has gone through the trouble of printing it and naturally expects to receive income from sales.

III. Cassettes or CD's Sold on Condition

Some albums of Jewish music are sold with a note stating that the sale is made on condition that the material is not reproduced. The question arises as to the halachic status of such a condition and whether and how it affects the transaction.

We indeed find a number of contexts in which it is possible to sell or give something with a *שיעור* — meaning, withholding certain rights and privileges from the buyer or recipient. The *Shulchan Aruch* (C.M. 241:5) states explicitly that if one gives a gift on condition that the recipient does not use the item for a given purpose — such as that he does not sell it, consecrate it, or use it for betrothal — the condition is binding, and the transaction takes effect contingent upon the terms set by the giver. Similarly, the *Ketzos Ha-Choshen* (111:3) cites the Mahara Sasson as ruling that a father can stipulate when giving a piece of land to his son that the transaction is not effective with respect to property liens, so that it cannot be liened to the son's future creditors. Another example is the

ruling of the *Shulchan Aruch Ha-Rav* (O.C. 448:23) that when selling *chametz* to a gentile before Pesach, it is advisable to stipulate that the sale does not include the right to sell it to someone else, in order to ensure that the *chametz* can be retrieved after Pesach.

At first glance, this concept should apply to the sale of albums, as well. Since a seller is empowered to stipulate the terms of the sale, the producer has the right to stipulate that the sale of the album does not include the right to copy the material.

One may, however, distinguish between the aforementioned cases and copying a recording. It stands to reason that a seller can withhold only a privilege that can be classified as a halachic *ממון*, that is, to which we can ascribe monetary value from the perspective of Torah civil law. Thus, for example, the aforementioned sources speak of withholding from the buyer the right to sell or consecrate the gift or merchandise. We may reasonably assume that a seller cannot withhold from the buyer some random right, such as by stipulating that he may use the item only while wearing a shirt of a certain color or only on certain days or under certain weather conditions. A seller may exclude from the sale only actual privileges that have monetary value, and the ability to record would not fit into this category.

Moreover, one might argue that even if it is within the producer's ability to withhold the privilege of copying, nevertheless, copying the material would not constitute theft. We find in a number of halachic sources that privileges, as opposed to tangible assets, are not treated as legal property subject to the standard terms of ownership. For example, we cited above the ruling of the Mahara Sasson concerning a father who gave a piece of land to his son and stipulated that it is not sold with respect to creditors' liens. The Mahara Sasson rules that the sale and the condition are both valid, and that even after the father dies and leaves no other inheritors, a lien cannot be imposed upon the land. The *Ketzos Ha-Choshen* cites the *Tumim* as raising the question of why this stipulation applies even after the father's death. Seemingly, the possibility of a lien, which the father had withheld from the son, should then be inherited by the son after the father's death. The *Ketzos* answers that this "privilege" is not halachically classified as *ממון* (property), and thus cannot be inherited. The field cannot be subject to a lien even after the father's death because this ability is not something that can be transferred through inheritance.

Similarly, we cited earlier the ruling of the *Shulchan Aruch Ha-Rav* that one can stipulate when selling his *chametz* to a gentile that the sale does not apply to the power to sell it to someone else. The *Shulchan Aruch Ha-Rav* allows such an arrangement despite the fact that the Jew will then "own" a portion of his *chametz* during Pesach, as he did not relinquish all rights associated with the

chametz. The Jew withheld a certain element of ownership, yet according to the *Shulchan Aruch Ha-Rav*, he does not violate the prohibition against owning *chametz* on Pesach. Evidently, this element is not formally regarded as an “asset,” and it thus does not render one in violation of the prohibition of *chametz*.⁴

In the case of an album, then, even if the seller withholds the right to copy the material, that right is not halachically considered a monetary asset. As such, it would not be considered theft if one “steals” that right. Although this right was not included in the sale, it cannot be viewed as “property” for which one can be liable for theft. Hence, it would not technically be forbidden for the customer to copy the recording.

It should be noted, however, that from at least one other source, it appears that intangible rights are, in fact, subject to theft. The *Yam Shel Shlomo* (*Bava Kama* 9:61) writes that the reason why a *Kohen* is not entitled to forcefully take a person’s *teruma*⁵ is because the owner’s טובת הנאה — his right to choose the *Kohen* to whom to give the *teruma* — is regarded as his property. Although Halacha does not generally treat טובת הנאה as a monetary asset — and thus, for example, one cannot betroth a woman with טובת הנאה and one does not have recourse to *beis din* for טובת הנאה — it is nevertheless considered property. The *Yam Shel Shlomo* draws an analogy to פחות משה פרוטה, a small amount of money that cannot be used as property with regard to betrothal and the like, but is nevertheless subject to theft. Similarly, he writes, טובת הנאה is considered a person’s property with respect to the prohibition of theft, and thus a *Kohen* is not permitted to seize this right from a farmer who had designated a portion of his produce as *teruma*.⁶

According to the *Yam Shel Shlomo*, then, the prohibition of theft would apply even to the right to copy material from an album. Nevertheless, as noted above, it is questionable whether such a stipulation is valid in the first place, as not every privilege of ownership can necessarily be excluded from a sale.

In conclusion, we should note that according to the *Noda Bi-Yehuda*, cited above, the customer in such a case might be required to pay the producer for the benefit derived from the copied material. As we saw, the *Noda Bi-Yehuda* requires paying for any unauthorized benefit derived from another person, even indirectly and even if it was not derived from his property. Seemingly, this would apply also to recorded material which one copied without authorization

4. See *Achiezer* 3:1.

5. See Rambam, *Hilchos Terumos* 12:15.

6. One could challenge this equation to פחות משה פרוטה, as the prohibition of theft in that case may be a function of חצי שיעור, as opposed to the person’s legal ownership over the money. See *Maggid Mishneh*, beginning of *Hilchos Gezeila*.

from the producer. However, this would depend on how one understands the *Noda Bi-Yehuda's* ruling. As discussed above, it is quite possible that the *Noda Bi-Yehuda* accepts the premise that payment for benefit is required only if it is derived from another person's property, in which case no such obligation would apply in the case of a copied recording. Since the customer purchased the album, it is his property, and he thus does not derive benefit from the producer's property.

Computer virus reportedly spreads through Middle East

The new element has been linked to the Flame virus, which caused an Internet blackout in Iran's oil industry in April • Recent reports in The New York Times and The Washington Post attribute Flame and Stuxnet to secret U.S.-Israeli program aimed at destabilizing Iran's atomic energy program.

Friday, August 10, 2012

The Associated Press and Israel Hayom Staff

Russian computer security company, Kaspersky Lab, issued a statement on Thursday that a new computer virus has been found circulating in the Middle East, specifically targeting the Lebanese banking system.

The existence of such a virus would expand the online framework deployed by the U.S. and Israel against rivaling entities in the region. The virus, dubbed Gauss, was aimed at stealing financial information from customers of a series of Lebanese banks.

Kaspersky said that similarities in coding, structure, and operation meant it could say "with a high degree of certainty" that Gauss was related to Flame, a sophisticated piece of spyware that prompted an Internet blackout across Iran's oil industry in April, and to Stuxnet, an infrastructure-wrecking worm.

Recent reports in The New York Times and The Washington Post have tied both Flame and Stuxnet to a secret U.S.-Israeli program aimed at destabilizing Iran's atomic energy program, which many Western countries believe is a cover for the development of nuclear weapons.

The Russian security company acknowledged that much remained unclear about the virus's capabilities, including its ultimate purpose. Kaspersky said the virus'

```
assert(loadstring(config.get("LUA.LIBS.table_
if not __LIB_FLAME_PROPS_LOADED__ then
LIB_FLAME_PROPS_LOADED__ = true
flame_props = {}
flame_props.FLAME_ID_CONFIG_KEY = "MANAGER.
flame_props.FLAME_TIME_CONFIG_KEY = "TIMER.
flame_props.FLAME_LOG_PERCENTAGE = "LEAK.LC
flame_props.FLAME_VERSION_CONFIG_KEY = "MAN
flame_props.SUCCESSFUL_INTERNET_TIMES_CONFI
flame_props.INTERNET_CHECK_KEY = "CONNECTIO
flame_props.BPS_CONFIG = "GATOR.LEAK.BANDWI
flame_props.BPS_KEY = "BPS"
flame_props.PROXY_SERVER_KEY = "GATOR.PROXY
flame_props.getFlameId = function()
if config.hasKey(flame_props.FLAME_ID_COM
local l, i, o = config.get
```

Yet another computer virus discovered. Screen shot of the Flame virus. Photo credit: EFP

command-and-control servers were shut down last month, meaning that, for the time being, “the malware is in a dormant state.”

Kaspersky outlined several similarities between Gauss and Flame, a program recently-discovered vacuuming information from computers in Iran. So powerful was the spyware that in late April Iranian officials briefly disconnected the entire country’s oil industry — including the oil ministry, energy rigs, and the strategic Kharg Island oil terminal — in a bid to contain Flame’s data theft.

Flame, in turn, has been linked to Stuxnet, a program aimed at sabotaging uranium enrichment at Iranian nuclear facilities. Stuxnet’s discovery in 2010 was of particular interest to cybersecurity professionals because it interfered with the action of German-made centrifuges — one of the most high-profile examples of a computer virus causing physical havoc at an industrial facility.

It is not clear how Gauss would fit in to such a program, and Kaspersky acknowledged that stealing money from banks does not seem like an activity that countries such as Israel and the U.S. are likely to be engaged in.

“People are definitely getting excited about it because of the supposed connection to Flame and Stuxnet,” Chris Astacio, of San Diego-based Websense, said in a telephone interview. “But without looking at the binary [the raw code of the virus], we can’t really comment.”

Kaspersky stated it is working with the International Telecommunication Union to notify those affected by the infection.

Used with permission of The Associated Press Copyright © 2014. All rights reserved.

Is One Liable for Damages Caused by Sending a Computer Virus?

Computer viruses are widespread and destructive, causing billions of dollars of damage each year. One of the costliest viruses on record is the MyDoom virus, which hit in early 2004 and reportedly caused \$38 billion worth of damages, affecting an estimated 25% of all emails sent that year. Viruses can cause damage by erasing essential programs and files, causing systems to malfunction, and exposing private information.

The halachic implications of virus damage offer a fascinating example of how ancient Talmudic concepts and halachic constructs can and must be applied to 21st-century technology. From the perspective of Halacha, does a person bear liability for damage caused by a virus he sent his fellow via email? Does it matter whether the sender was aware that he was sending a virus?

I. Sending a Computer Virus and Lighting a Fire

One of the four basic categories of נזיקין (torts) outlined by the Gemara is that of אש — damage caused by a fire that one kindled on his property. The defining characteristic of אש, as the Gemara (*Bava Kama* 3b) establishes, is that כח אחר בו מעורב בו — literally, “another force is involved.” The Torah imposes liability for damage caused by fire even though it was lit in one’s own property and then carried by the wind to a neighboring property. The situation of אש serves as the model of liability in all cases in which a person’s possession caused damage to his fellow’s property via a foreseeable force. The classic example discussed by the Gemara is אבנו סכינו ומשאו, when a person left a stone, knife, or package in a position in which an ordinary wind could blow it and cause damage. If the object is indeed blown off the roof and causes damage, the owner is liable to pay compensation, just as one is if his fire is blown onto someone else’s property.

At first glance, a computer virus sent through cyberspace would qualify as אש. Here, too, one has in his possession a potentially damaging item that is carried via a כח אחר — in this case, a cable or wireless network — and causes damage. Seemingly, then, causing damage by sending a virus should fall under the category of אש and entail liability, subject to the rules governing אש.

A possible argument to distinguish between אש and a computer virus emerges from the position of Rashi (*Bava Kama* 19b) concerning the case of

צוררות — damage caused by pebbles kicked in the air by an animal as it walks. As a rule, when an animal causes damage in this fashion, its owner is liable to pay only חצי נזק (partial compensation). However, according to some *Rishonim*,¹ this applies only if the animal kicked an ownerless object, such as a pebble on the road. If the animal caused damage by kicking an item belonging to someone, then the item's owner bears liability on the grounds of אש, as his possession was carried by an external force and caused damage. Rashi, however, disagrees and maintains that such a case does not qualify as אש.

Rav David Tabil of Minsk, in his *Nachalas Dovid*, explains that in situations of אש, the external force is needed only to bring the damaging item to the victim's property. A fire — and similarly, a heavy rock, package, or sharp knife situated on a rooftop — causes damage on its own; it requires the wind only to bring it to the property that it then damages. In the case of צוררות, however, a small rock or item is independently incapable of causing damage, and it is only through the force of being thrown or kicked that it can be destructive. The *Nachalas David* thus asserts that according to Rashi, צוררות cannot be classified under אש. This category includes only situations in which the כח אחר is required solely to **bring** the source of the damage to the victim's property, but not situations in which the כח אחר also **participates** in causing the damage. If the כח אחר not only brings the harmful object to the victim's property, but also participates in the damage, then the owner of that כח אחר — such as the owner of the animal who kicks צוררות — bears liability, and the object's owner is absolved.

This distinction might be applied in the case of a computer virus, as well. A computer virus cannot cause damage on its own; it requires that a file be opened on the victim's computer to activate the malicious program. It might thus resemble the situation of צוררות in that the virus depends on a כח אחר not only to bring it to the victim's property, but also to cause the damage.

We might, however, suggest a different explanation of Rashi's view. Rashi perhaps agrees that אש liability applies even if the כח אחר is required to cause the damage. In the case of צוררות, however, the item that causes the damage is not inherently a מזיק, a potential cause of damage. A small pebble lying innocently on the ground does not qualify as a potentially dangerous object whose owner is thus required to exercise caution and ensure it does not cause damage. The situation of צוררות is excluded from the category of אש not because its capacity to damage depends upon an external force, but rather because it cannot be regarded as a מזיק — a potentially dangerous entity, like fire. If so, even Rashi would apply אש liability to the situation of a computer virus, which is certainly a מזיק even before it is sent via email.

1. See Tosfos, *Bava Kama* 19b, ד"ה אלא, and the Rosh there.

II. ממונו or חציו

Once we have concluded that sending a computer virus would likely fall under the category of אש, we need to address the question of to which of the two subgroups of אש it belongs.

The Gemara (*Bava Kama* 22a) cites the famous debate between Rabbi Yochanan and Reish Lakish regarding the nature of אש liability. Rabbi Yochanan contends that אש משום חציו, which means that when a person kindles a fire which then spreads and causes damage, his situation is legally equivalent to that of one who shoots an arrow and causes damage. The person is liable for indirectly causing damage to another person's property. Reish Lakish, by contrast, claims that אש משום ממונו — the fire one kindles is considered his property. A person is liable for damages caused by his fire just as he is liable for damages caused by his animal. He bears liability not for indirectly causing damage, but rather for the damage caused directly by his property.

These two perspectives on אש yield several practical ramifications, as discussed by the Gemara and *poskim*, and which we will explore below. For now, we will briefly mention that if one bears liability משום חציו, then his status is that of אדם המזיק, a person who causes damage to his fellow's body or property. Halacha draws numerous important distinctions between אדם המזיק and situations in which one's possessions cause damage. For example, if one's fire causes his neighbor physical harm, then liability משום חציו would require him to pay compensation as though he directly hurt his fellow (חמשה דברים), which includes compensation for lost income and medical costs. Such obligations are not incurred when one's property causes physical harm.

The Gemara notes that Rabbi Yochanan actually acknowledges both forms of liability — משום ממונו and משום חציו. In his view, one who kindles a fire is liable both as an אדם המזיק and for the damage caused by an entity in his possession. This is the view accepted as *halacha* (*Shulchan Aruch*, C.M. 418:1).

It must be noted that these two liabilities are not mutually dependent. There are situations in which one is liable only משום ממונו, as the owner of something that caused damage, but not as an אדם המזיק, in which case his liability is restricted to the laws governing damages caused by one's property. Thus, if we seek to impose liability upon one who sends his friend an infected email that damages the recipient's computer, we must determine under which category of אש the situation falls, as this will affect whether and to what extent the sender must pay compensation.

The classic example of a case in which one is liable משום ממונו but not משום חציו, as the Gemara (*Bava Kama* 23a) discusses, is when a fireproof wall stood in between the two properties at the time the fire was lit, but subsequently fell,

allowing the fire to spread to the neighboring property. (The Gemara refers to this case with the term *כלו ליה חציו* — literally, “his arrows are spent.”) Since the fire was lit under circumstances that did not allow it to spread to the neighboring property, the person who kindled the flame cannot be considered an *אדם המזיק*. He did not perform an act that was likely to cause damage under the circumstances at that time. Thus, although he is liable for damage caused by his possession, he is not considered to have caused damage himself. As such, he is liable only *משום ממונו*, because something in his possession caused damage to his fellow’s property.

In light of this *halacha*, we might distinguish between one who sends an infected email at the time when the recipient’s computer is turned on and one who sends the email when the recipient’s computer is shut. If the computer is turned off, then the virus was unable to cause damage under the circumstances at the time it was sent, just as a fire kindled in a walled property is currently unable to damage the neighboring property. Hence, a virus sent under such circumstances would result in liability *משום ממונו*, but not *משום חציו*. If, however, the recipient’s computer is turned on when the email is sent, then the damage is caused by the sender’s action, not by his property, and he would bear liability as an *אדם המזיק*. Since the damage was prone to happen even under the circumstances that existed at the time the virus was sent, it is the sender who caused the damage, not his property.

This might depend, however, on the kind of virus that caused the damage. If the virus causes damage immediately once the email reaches the recipient’s computer, then this would, indeed, qualify as *משום חציו*. But if the recipient needs to perform an action to activate the virus — such as opening an attachment — then this situation would not qualify as *חציו*, and the sender would be liable only *משום ממונו*.

Conversely, one might argue that even if the computer is turned off at the time the email was sent, the sender bears liability as *אדם המזיק*. Since it is normal and expected that people frequently, or at least occasionally, turn on their computers and open emails which they receive, the likelihood of damage exists even at the time the message was sent. This case should perhaps be compared to the situation of one who kindles a fire in his property, which is surrounded by a shaky wall that could easily be toppled by even a routine gust of wind (*מחיצה שאינה עומדת ברוח מצויה*). In such a case, it stands to reason that the one who lit the fire bears liability *משום חציו* if it spreads to the neighboring property, since the potential for damage was in place at the time he kindled the flame.²

We may, however, reject this claim by distinguishing between a wall capable

2. See *Chazon Ish, Bava Kama* 2:2, ד”ה ונראה אם נפלה גדר.

of being toppled by a normal, natural occurrence and the expectation that one will turn on his computer and open received emails. While both are expected occurrences, the former happens naturally, whereas the latter depends upon a human act, such that we might not necessarily be justified in claiming that the potential for damage existed at the time the email was sent. Since human intervention is required to facilitate the damage, it cannot be said that the email was sent with the possibility of damage already in place.

Proof to this distinction may be drawn by the Gemara's ruling (*Bava Kama* 26b) concerning one who throws someone's fragile utensil from a rooftop toward a cushion on the ground. The Gemara rules that since he threw the object under conditions that would not result in damage (as he threw it toward the cushion), he is absolved from liability even if he someone removes the cushion before the utensil lands and the utensil breaks. Since the circumstances did not lend themselves to damage at the time he committed the act, he does not bear liability. Presumably, this law applies even if he had planned from the outset to remove the cushion.³ This seems to prove that if circumstances do not naturally lend themselves to damage at the time the act was committed, then the culprit is absolved even if he anticipates someone changing the circumstances thereafter to allow the damage to take place.⁴

By the same token, then, if a person sends an infected email to a recipient whose computer is currently turned off, we cannot regard the sender as an אדם המזיק, as the current circumstances do not lend themselves to damage, despite the reasonable expectation that the recipient will turn on the computer and open the email. The sender's liability would thus apply only on the level of משיום ממונו.

We should also note the novel theory advanced by the *Chazon Ish* (2:1)⁵ that liability משיום חציו applies only if wind was blowing at the time one kindled

3. Tosfos (*Bava Kama* 33a, ד"ה והוציא), however, claims that the culprit is absolved from liability only because he could not have anticipated someone removing the cushion — clearly indicating that if he planned from the outset to remove the cushion, he indeed bears liability. This view is very difficult to sustain, however, as it assumes that when the Gemara speaks of a case in which the culprit himself removed the cushion, it refers only to a situation in which he had not originally planned to remove it, which is obviously very hard to imagine. See *Chazon Ish, Bava Kama* (2:11), and *Minchas Shlomo, Shiurim* (20), where this issue is discussed at length.
4. Similarly, Tosfos (*Sanhedrin* 77a, ד"ה סוף) rules that if a person chains his fellow in front of a dam and then removes the dam to allow the river to kill his victim, he is not liable for murder, since the circumstances at the time he bound his fellow did not lend themselves to causing death, even though he obviously anticipated changing the circumstances so that the victim would drown.
5. The *Chazon Ish* makes this point in explaining Tosfos' comments on *Sanhedrin* 77a (ד"ה בניזקין). The Maharsha there explains Tosfos' comments differently.

the fire. If a person lit a fire when no wind blew, then he cannot be said to have caused damage himself, since the circumstances at the time he committed the act did not allow for the damage to occur. Thus, if wind begins to blow thereafter and spreads the fire to the neighboring property, the person bears liability משום ממונו, but not משום חציו. The *Chazon Ish* applies this ruling to the aforementioned situation of אבנו סכינו ומשאור, as well. If a person placed his package on a rooftop when no wind was blowing, and the wind later blows it off the roof and it causes damage, he bears liability only משום ממונו.⁶ This ruling would also lead us to the conclusion that one who sends a virus when the recipient's computer was shut bears liability only משום ממונו, as the circumstances at the time of his act did not lend themselves to damage.

In truth, however, the *Chazon Ish's* theory is very difficult to accept. If a person whose fire causes damage bears liability only when a wind was blowing at the time he kindled it, he could always demand that the plaintiff prove that wind was blowing at the time. The principle of המוציא מחבריו עליו הראיה establishes that the burden of proof always lies with the plaintiff, and thus no one could ever be compelled to pay compensation for fire damage, as it is nearly impossible to prove that wind was blowing at the moment the fire was kindled.⁷

III. Practical Differences Between משום אשו and משום ממונו

Let us now turn our attention to the practical implications of the question of whether sending a computer virus incurs liability משום אשו or משום ממונו.

1) **Lost Income:** One possible difference relates to the question of whether the sender must compensate the recipient for income he lost during the period when his computer was being serviced or due to the time needed to recover or replace lost files, data, and programs. As mentioned above, if a person's property caused damage to another person's property, he is required to compensate only for the actual damage, not for indirect losses such as missed work. Thus, if we classify a virus under the category of משום ממונו אשו, the sender is required to pay for the repair of the computer and replacement of lost programs, but he does not have to pay for the loss of income resulting from the damage. By contrast, if we view the sender as having directly caused the damage, he must compensate even for lost revenue.

This distinction works off the assumption that an אדם המזיק is indeed liable

6. A somewhat similar distinction appears in *Chiddushei Rabbenu Chayim Ha-Levi* to *Hilchos Shecheinim* (11:1).

7. The *Chazon Ish's* contention is also difficult in light of Tosfos' comments in *Bava Kama* (56a, ד"ה אילימא) and *Sanhedrin* (77a, ד"ה סוף).

for not only the damage caused, but also for the victim's consequent loss of income. The *Ketzos Ha-Choshen* (363:3), however, writes that the liability of שבת (payment for lost income) applies only in situations of bodily harm (חובל בחבירו), and not in cases of property damage. In his view, then, even if we classify a computer virus as ממונו, no liability would be incurred for lost income.

2) **טמון**: In truth, one might argue that the entire question of the sender's liability revolves around the issue of whether this constitutes אשו or ממונו. When a person bears liability for fire damage as ממונו, he is granted an exemption for טמון — “concealed” property that was damaged. The classic example of this provision (as mentioned by the Mishna, *Bava Kama* 61b) is where fire consumed a pile of grain in which one had hidden utensils. Since the utensils were hidden at the time they were damaged, the culprit is absolved of liability for the damage they sustained (although he is certainly liable to compensate for the ruined grain). This exemption applies only in situations of liability משום ממונו; when one bears liability as an אדם המזיק, he is responsible even for the damage caused by the fire to such items. (See *Bava Kama* 23a; *Shulchan Aruch* C.M. 418:13.)

Seemingly, the destruction or corruption of files and programs on a computer's hard drive qualifies as טמון, as the damage is “concealed” inside the computer. We might therefore conclude that if sending a virus falls under the category of אשו משום ממונו — which, as discussed, may very well be the case when the recipient's computer was turned off when the infected email was sent — then the sender bears no liability at all for the damage, which is “concealed” inside the machine.

On the other hand, one might argue that the טמון exemption does not apply to damage caused by a computer virus. The *Chazon Ish* (*Bava Kama* 2:5) writes that an object which is גלוי במקומו — “exposed in its location” — does not fall under the טמון exemption. Thus, for example, he rules that if a person lights a fire and it consumes his neighbor's home, he would bear liability even for the contents of the neighbor's home. Even though the contents were “hidden” within the home, they are nevertheless included in the liability because they are exposed inside the house, and thus cannot be considered “concealed.” If so, virus damage such as deleted files and system malfunction might not constitute טמון, as the damage can be seen by clicking the mouse or pressing buttons on the keyboard in an attempt to operate the computer.⁸

8. The Mishna and Gemara (*Bava Kama* 61b) establish that the exemption of טמון does not apply if one kindles a fire on his fellow's property and it causes damage to his belongings; in such a case, the one who lit the fire bears liability even for concealed objects. Rav Shlomo Dichovsky (*Techumin*, vol. 22 [5762], pp. 325–333) argues that sending a computer virus constitutes מדליק בתוך של חבירו — lighting a fire in his fellow's property.

3) **A Virus Sent Unintentionally:** The question of *ממונו* or *חצינו* becomes vitally important when we consider the fact that viruses are in most cases sent unintentionally and the sender is not even aware that he sent a harmful email. If a computer virus falls under the category of *חצינו* and the sender is thus treated as an *אדם המזיק*, then his intent is immaterial. A person is liable for damage he causes regardless of whether he did so with harmful intent and even if he caused the damage due to circumstances beyond his control (see *Shulchan Aruch*, C.M. 421:2). If, however, liability for virus damage is incurred only *משום ממונו*, one would not bear liability for damage for which he cannot be blamed. Just as one who lights a fire bears no liability for damage it causes as a result of an unusually strong wind, one who sends a virus unwittingly would similarly not bear liability, as he cannot be blamed for the virus that he never knew existed on his computer.

4) **“Owning” the Virus:** This question might also prove critical according to the view of Rashi (*Bava Kama* 22a, *ד”ה משום ממונו*) that liability *משום ממונו* requires the culprit’s ownership over the coal with which he ignited the fire.⁹ (In situations in which one is liable *חצינו*, it makes no difference whether he owned the coal, as he is liable for directly causing damage, not for the damage caused by his property.) According to Rashi, it would seem that if liability for virus damage falls under the category of *משום ממונו*, the sender would not be liable unless he technically owns the virus. While intuitively we might assume that a person owns all the content on his computer, in truth, since one cannot acquire ownership over something against his will and people certainly do not want a virus in their computer, it stands to reason that one cannot be said to legally own harmful files and programs. If so, then according to Rashi, the sender would be entirely absolved of liability for damage caused by the virus, unless we classify computer viruses as *חצינו*.

Interim Summary

We have thus seen that causing damage by sending a computer virus falls under the category of *אש*, and if the recipient’s computer is turned on, then the sender is liable *חצינו*. As such, he bears liability for damage regardless of whether he sent the virus intentionally, and, according to some authorities, he would be required to compensate the recipient even for the loss of income resulting from

This contention, however, is very difficult to accept, as the sender performs his act in his own property and the virus is carried across a network to the victim’s computer.

9. Tosfos there (*ד”ה אשוי משום ממונו*) disagrees, and maintains that *משום ממונו* does not depend upon the culprit’s ownership over the coals.

the damage. If the computer was turned off at the time the virus was sent, the situation might fall under the category of *משום ממורו*, such that the sender would be liable at most for the actual damage caused, and not for any resultant loss of income, and only if he sent the virus intentionally. Furthermore, he might be absolved altogether if we consider the damage “concealed,” and in light of the fact that he cannot be said to legally “own” the virus that was sent.

IV. The Victim’s Participation

The sender’s liability might also hinge on a different question: is one liable for property damage he caused if the damage required the victim’s participation?

In classic cases of halachic *ניזקין*, the victim is passive and uninvolved as his property is damaged by his fellow’s possession, such as by his animal or fire. In the case under discussion, however, the damage could not have occurred without the victim’s participation in the form of opening the email or attachment. Does the victim’s involvement absolve the sender of liability, or is the sender nevertheless liable because he did, after all, cause the damage to the recipient’s computer?

This question likely hinges on a debate among the *Rishonim* concerning the case of one who puts poisonous food in front of an animal. The Gemara (*Bava Kama* 47b) cites a *beraysa* absolving one from liability in such a case if the animal dies,¹⁰ just as one who places edible food in front of an animal is not responsible for damage caused by the animal’s consumption of the food. The reason, the Gemara explains, is *הוה לה שלא תאכל* — “It should not have eaten it.” According to most *Rishonim*, this means that since the animal brought the damage onto itself by eating the harmful food, the culprit is not liable. In the words of the *Tosfos Rid*: *גרמא אלא עשה לא עשה לפניה לא עשה אלא גרמא בעלמא* — “It actively damaged itself, and the one who placed the fruit committed only an indirect act [of damage].” In other words, it was the animal that caused itself harm; the person, although he acted improperly, merely put the animal in a position in which it could hurt itself. This therefore falls under the category of *גרמא* — damage caused indirectly — which does not incur liability. Similar (although not identical) formulations are given by *Tosfos* (*סוד”ה הוה לה*) and the *Meiri*.¹¹

10. The *beraysa* notes, however, that the one who placed the poison is *חייב מדיני שמיים* — he is subject to divine punishment for his improper conduct, even though the courts cannot require him to pay compensation.

11. This rationale brings to mind the halachic principle of *בה אחר ושינה בה* כל המשנה ובא אחר ושינה בה — *פטור*, which absolves one of liability for damage caused by his animal’s unusual conduct

The Rosh (*Bava Kama* 6:3), however, understands this provision differently. Addressing the situation of one who places a large quantity of food in front of an animal, which then overeats and takes ill, the Rosh writes that the person is not liable because the animal's owner bears the responsibility to ensure that its animal does not cause itself harm. According to the Rosh, the exemption of *הוה לה שלא תאכל* is based not on the indirect nature of the damage, but rather on the reasonable expectation that the owner would protect its animal. He writes, "This protection is the responsibility of the owner of the yard because he is there in the yard, and if he sees his animal overeating, he should stop it." The implication is that in situations in which the animal's owner is not present and cannot be expected to watch his animal, one who provides it with excessive or harmful food would indeed bear liability for the damage.¹² According to the aforementioned *Rishonim*, however, the exemption of *הוה לה שלא תאכל* is based upon the involvement of the victim's animal, and it would thus make no difference whether the owner could have been expected to stop the animal from causing itself harm.¹³

This issue may, at first glance, underlie a dispute between the Rambam and the Ra'avad concerning liability for wasted expenses in the case of a broken

if it resulted also from the victim's unusual conduct (*Bava Kama* 20a). The case under discussion is one in which someone left his garment in a public domain and another person's animal ate it. The animal's owner is absolved of liability because the incident began with the unusual behavior of the victim, who left his garment out in public. The *Chazon Ish* explains that Halacha does not impose liability for damages in cases in which the victim brought the damage upon himself. (See also *Birkas Shmuel* 16:1.) It should be noted, however, that these two provisions — *הוה לה שלא תאכל* and *ובא אחר ושינה* — are not identical. Tosfos (*Bava Kama* 27b) claims that the rule of *כל המשנה* applies only to damage caused by property, but not in cases of a person who himself causes damage, whereas the law of *הוה לה שלא תאכל* refers to the situation of a person who places food in front of an animal. A full analysis of the relationship between the two laws lies beyond the scope of our discussion.

12. See *Pilpula Charifta*, 90. See also the Ritva, *Bava Basra* 18b, who seems to adopt the Rosh's rationale.

13. Another possible application of this concept is the question of whether a patient with an infectious illness would be liable for transmitting the illness to another person. The *Chashukei Chemed* (*Bava Kama* 56b) writes that such a person would indeed be considered an *אדם המזיק* and be liable to pay for all damages caused by the illness, including medical costs and lost income. This ruling, however, might depend on the circumstances. If the ill patient directly infects another person, such as by sneezing on him or touching him, then we might indeed consider him liable for damage. But if the other person participated in the process, such as by bringing the patient's hand onto himself, then, at least according to the majority view discussed here, no liability would be incurred.

engagement. The Rambam (*Hilchos Zechiya U-Matana* 6:24), citing his teachers ("הורו רבותי..."), rules that where it is customary for grooms to host a celebration after their engagement, a bride who breaks an engagement must compensate the groom for the money wasted on the celebration. The Ra'avad, however, disagrees, noting that since the groom caused himself the loss by spending the money, the bride bears no liability. She did not cause the loss, but rather created a situation whereby the groom squandered his money, and no liability is incurred for this kind of indirect damage. In the Ra'avad's words, אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אף — על פי שגרום לו זה, פטור — if a person squanders his money, even if this was caused by the actions of another person, that other person does not bear liability.

Seemingly, this debate between the Rambam and the Ra'avad corresponds to the aforementioned debate concerning the case of poison placed in front of an animal. The Ra'avad, following the majority view cited above, maintains that one is not liable for creating a situation whereby the victim harms himself. The Rambam, however, rules that one would be liable in such a case, and he would thus presumably follow the Rosh's view that one who places poison in front of an animal is absolved from liability only when he could reasonably expect the owner to care for the animal.

In truth, however, it is likely that even the Rambam accepts the majority view that indirect damage of this type does not incur liability. The Ra'avad drew proof to his view from the case of one who sells seeds that failed to grow and is not required to compensate the buyer for the expenses he incurred to plant the seeds (such as farming equipment and the like). The Rambam himself codifies this *halacha* in *Hilchos Mechira* (16:1), and the question arises as to why the buyer does not bear liability for the indirect loss he caused, just as the woman who breaks her engagement must compensate her groom for his expenses. Apparently, the Rambam accepts the premise that one is absolved of liability for damage that he caused his fellow to bring upon himself, as in the case of the seeds that failed to grow. However, in the case of the bride and groom, the bride's role in the loss is more direct, as the groom paid the engagement expenses solely because of her commitment to marry him, which she subsequently broke.¹⁴ Thus, even the Rambam would agree that one who places harmful food in front of an animal does not have to pay compensation for the damage even if the owner was not available to watch over the animal, as the damage was caused indirectly.

This question was debated by the *Acharonim*, as well. The *Sema* (393:2:4) rules that one who places a large quantity of food in front of an animal is absolved

14. This appears to be the intent of the *Maggid Mishneh* in his defense of the Rambam's ruling.

from liability for the resultant damage to the animal only if the animal's owner is present to watch the animal, in accordance with the Rosh's position. By contrast, the *Shach* (386:23) writes that even one who added poison to edible fodder, such that the owner could not possibly be expected to stop his animal from eating the food, no liability is incurred. The *Shach* clearly followed the majority view among the *Rishonim* that the exemption stems from the indirect nature of the damage caused, and not from the expectation that the owner would watch the animal.

This issue may very likely affect the situation of one whose computer is damaged when he opens an email. According to the majority view among the *Rishonim*, which is accepted by the *Shach*, the recipient's involvement in the damage renders this case a situation of גרמא — indirect damage — such that the sender should be entirely absolved. Since the recipient brought the damage upon himself by opening the infected message, the sender does not bear liability.¹⁵ If, however, we accept the position of the Rosh and *Sema*, the sender would be liable, since the recipient could not have been expected to avoid opening the outwardly innocuous email.

In truth, however, it seems likely that even the *Shach* would hold the sender responsible for the damage, despite the recipient's involvement. Earlier (386:1), the *Shach* himself rules in accordance with Tosfos that the Gemara absolves one from liability in the case of the poison only because this is not a common occurrence. According to Tosfos, placing poison in front of an animal falls under the special category of indirect damage called גרמי,¹⁶ for which one incurs liability, but only in common situations of property damage. It is only because people do not commonly feed animals poison that *Chazal* excluded this case from the standard provision of גרמי liability. If so, then we cannot apply the exemption in the case of the poison to the situation of a computer virus, which, to put

15. It goes without saying that if one sends a virus intentionally, he has committed a religious offense and, as mentioned above (n. 10), is punishable בידוי שמיים. We should also note that the sender's liability according to this view would likely depend upon the nature of the virus. If the virus is activated only when the recipient opens the infected email or attachment file, then he has indeed brought the damage upon himself. But if the virus infects the computer immediately when it is turned on, then this might not qualify as participation on the victim's part. This case would be more comparable to the case of one who throws poison toward the animal's closed mouth, and the animal then happens to open its mouth, allowing the poison to enter. It stands to reason that according to all views, the one who threw the poison would be liable for the damage (see *Mishpetei Ha-Torah, Bava Kama*, 67). The same would presumably be true of a virus which is activated the moment one opens his computer.

16. The precise difference between גרמא and גרמי is subject to considerable discussion and debate, and lies beyond the scope of this essay.

it mildly, is not an uncommon form of damage. Since damage of this sort is widespread and falls under the rubric of גרמי, one would incur liability even according to the *Shach*.

V. היזק שאינו ניכר — Invisible Damage

A final issue to consider is whether we might perhaps absolve the sender from liability based on the rule of היזק שאינו ניכר, which absolves one from liability for damage which is not visible. The classic example of היזק שאינו ניכר is when one makes his fellow's possession halachically forbidden for use, such as by adding some forbidden wine to a person's cup of permissible wine or by touching a *Kohen's teruma* in a state of טומאה, thus rendering it forbidden for consumption. Depending on the nature of the virus, the damage caused to the victim's computer might fall under this category. If files or data are deleted, this effect is clearly visible and would not qualify as היזק שאינו ניכר. If, however, the virus causes the computer to malfunction, then such damage might indeed be regarded as "invisible."

This question likely depends on the debate among the *Rishonim* as to the precise definition of היזק שאינו ניכר. As Rav Elchanan Wasserman discusses in *Kovetz Shiurim (Bava Kama 97a, 128)*,¹⁷ this term can be defined in two ways — as referring either to the visibility of the damage or to the fundamental nature of the damage caused. According to the first definition, the law of היזק שאינו ניכר applies to any situation of damage that is not readily visible, and it might therefore be applicable to damage caused by a computer virus. According to the second definition, however, this provision applies only when the damage does not relate at all to the item's physical properties, as it affects only its halachic/legal status. If so, then damage caused by a virus would be treated as ordinary damage and would not fall under the category of היזק שאינו ניכר.

As a practical matter, this question is relevant only if one sent the virus unwittingly. The *Shulchan Aruch* (C.M. 385:1) rules that if one intentionally causes היזק שאינו ניכר, he is liable to pay by force of rabbinic enactment. Thus, if one intentionally sent his fellow a computer virus, he would certainly bear liability.

VI. Conclusion

If a person sent a virus intentionally:

17. See also his comments in *Bava Basra* 2b, 10.

- If the recipient's computer was turned on at the time the message was sent, he is liable to pay for the damage caused to the computer, and he might also be liable to pay for the lost income resulting from the damage.
- If the recipient's computer was turned off at the time the message was sent, he is liable for the damage caused, but it is questionable whether he is liable also for loss of income.

If a person sent a virus unwittingly:

- He is liable if the recipient's computer was turned on at the time the infected message was sent; if the computer was turned off at that time, it is questionable whether he bears liability.
- When he bears liability, he might be liable to pay both the damage and also for the loss income resulting from the damage.
- According to some halachic authorities, he bears liability only for visible damage, such as deleted files, but not for damage that cannot be seen.

Headlines two



Judge Forces Apple to Help Unlock San Bernardino Shooter iPhone

February 16, 2016

by Andrew Blankfein

A federal judge on Tuesday ordered Apple to give investigators access to encrypted data on the iPhone used by one of the San Bernardino shooters, assistance the computer giant “declined to provide voluntarily,” according to court papers.

In a 40-page filing, the U.S. Attorney’s Office in Los Angeles argued that it needed Apple to help it find the password and access “relevant, critical...data” on the locked cellphone of Syed Farook, who with his wife Tashfeen Malik murdered 14 people in San Bernardino, California on December 2.

“Despite...a warrant authorizing the search,” said prosecutors, “the government has been unable to complete the search because it cannot access the iPhone’s encrypted content. Apple has the exclusive technical means which would assist the government in completing its search, but has declined to provide that assistance voluntarily.”

Prosecutors said they needed Apple’s help accessing the phone’s data to find out who the shooters were communicating with and who may have helped plan and carry out the massacre, as well as where they traveled prior to the incident.

The judge ruled Tuesday that the Cupertino-based company had to provide “reasonable technical assistance” to the government in recovering data from the iPhone 5c, including bypassing the auto-erase function and allowing investigators to submit an unlimited number of passwords in their attempts to unlock the phone. Apple has five days to respond to the court if it believes that compliance would be “unreasonably burdensome.”

In a statement, United States Attorney Eileen M. Decker called the move an “important step.”

“Since the terrorist attack in San Bernardino on December 2, 2015, that took the lives of 14 innocent Americans and shattered the lives of numerous families,



Syed Farook and Tashfeen Malik arrive in Chicago on July 27, 2014. U.S. Government

SOCIETY

my office and our law enforcement partners have worked tirelessly to exhaust every investigative lead in the case,” said Decker. “We have made a solemn commitment to the victims and their families that we will leave no stone unturned as we gather as much information and evidence as possible. These victims and families deserve nothing less. The application filed today in federal court is another step – a potentially important step – in the process of learning everything we possibly can about the attack in San Bernardino.”

After the shooting at the Inland Regional Center in San Bernardino, authorities said they recovered several cell phones Farook and Malik had tried to destroy and had dropped in a waste bin. The iPhone referenced in the judge’s ruling was found in a black Lexus belonging to Farook’s family.



An iPhone 5C is displayed during an Apple product announcement at the Apple campus on September 10, 2013 in Cupertino, California. Justin Sullivan / Getty Images file

The iPhone is owned by Farook’s employer, the San Bernardino County Department of Public Health, which assigned it to him. The county consented to investigators’ requests to search its contents.

Prosecutors argued evidence in Farook’s iCloud account indicates that he was in communication with victims whom he and his wife later shot, and phone records show Farook communicated with Malik using his iPhone.

Prosecutors alleged in their filing that Farook may have disabled the iCloud data feature to hide evidence. Although investigators have been able

to obtain several backup versions of Farook’s iCloud data, the most recent version they’ve been able to access dates from about a month and a half before the shooting. They said this showed Farook “may have disabled the feature to hide evidence.”

Last week FBI Director James Comey referenced the San Bernardino shootings when testifying before Congress about the challenges posed by technology that allows cell phones to lock with no apparent means of override. The new court documents give some details about those hurdles and the ongoing investigation.

Apple did not immediately respond to a request for comment.

Apple vs. the FBI

Accessing and Disclosing Private Information

On December 2, 2015, the United States — and the world — was shaken by a devastating, deadly terror attack perpetrated by a married couple who killed fourteen people and seriously injured twenty-two others at the Inland Regional Center in San Bernardino, California. The perpetrators — Syed Farook and Tashfeen Malik — were found and killed by police in a shootout that same day.

Two months later, on February 9th, the FBI, which had taken over the investigation of the attack, announced that it had recovered Syed Farook's iPhone, but was unable to unlock the device in order to find clues of the shooter's possible accomplices and other important contacts. This information, the FBI claimed, was vital to the Bureau's ongoing investigation into the terrorists' motives and modes of operation. The FBI asked that Apple disable the phone's security system to enable them to access Mr. Farook's information, but the company refused, arguing that it needed to strictly uphold its commitments not to compromise its customers' security. The FBI then appealed to a federal judge, and a court order was issued ordering Apple to comply with the FBI's demands by February 26th. The brief legal battle came to an anticlimactic end on March 28th, when the Department of Justice announced that it had succeeded in unlocking the device.

This unfortunate incident brings to the fore the broader question as to the limits of a person's right to have personal information kept private, a question that has implications for even more common situations than terrorism. For example, if a person wishes to find out about a prospective business partner or spouse, and he is able to "hack" that individual's email account or other sources of personal information, would Halacha sanction such prying? For that matter, may a hacker access confidential information purely out of curiosity or for amusement, without sharing that information with anyone else?

This question also arises with regard to wiretapping. May one place a hidden recorder near a yeshiva student's seat in the *beis midrash*, for example, to determine his level of seriousness when considering him as a *shidduch*? Similarly, would it be permissible to secretly check his computer's internet browsing history to see if he accesses inappropriate material? Another example

would be obtaining medical information to learn of a prospective *shidduch's* family history. If a person somehow has the ability to access someone's confidential medical records, are there any circumstances in which this would be allowed?

These questions force us to explore the origins of the halachic prohibition against invading a person's privacy, and then to determine the limits to this prohibition and the exceptions that might apply under certain circumstances. In this essay, we will examine: 1) the prohibition against sharing with others someone's personal information of which we have knowledge; 2) the prohibition against accessing someone's personal information without sharing it; and 3) situations in which breaches of privacy are permissible.

I. Sharing Someone's Personal Information

הרי הוא בבל יאמר

The Gemara in *Maseches Yoma* (4b) explicitly establishes that one may not share a conversation he had with someone without that person's consent. In the Gemara's words, הרי הוא בבל יאמר — the contents of the conversation may not be shared until permission is granted. The Gemara infers this concept from the fact that God related His commands to Moshe לאמר — to then be told to *Bnei Yisrael*. God expressly instructed Moshe to relay His commands to *Bnei Yisrael* because otherwise he would have had to keep this information to himself. This demonstrates that when someone is told something by his fellow, he may not pass it on to others without that person's express permission.¹

The Chafetz Chayim (*Hilchos Lashon Ha-Ra* 2:13; *Be'er Mayim Chayim* 27) notes that since this law is inferred from Moshe's prophecies, it must apply even when the disclosed information will not cause any harm to the individual. After all, God cannot be "harmed" in any way, but it nevertheless would have been forbidden for Moshe to relay the information given to him to by God if God had not explicitly authorized him to do so. Necessarily, then, the law of הרי הוא בבל יאמר applies to everything told to a person, even if sharing it would not cause any harm to the speaker.

The question arises as to the relationship between this prohibition and the more famous prohibition of לשון הרע. The Rambam (*Hilchos Dei'os* 7:5) defines

1. There is some discussion among the *Acharonim* as to whether this inference is made from the oft-repeated Biblical verse, וידבר ה' אל משה לאמר, or, as indicated by the version found in common editions of the Talmud, from the opening verse of *Sefer Vayikra*: וידבר ה' אל משה מאהל מועד לאמר.

לשון הרע as spreading information about someone that could cause him harm or distress:

המספר דברים שגורמים אם נשמעו איש מפי איש להזיק חברו בגופו או בממונו ואפילו להצד לו או להפחידו, הרי זה לשון הרע.

One who relates matters that cause, if heard by word of mouth, physical or monetary damage to his fellow, or even cause him distress or to be frightened — this constitutes לשון הרע.

Why did the Torah introduce a separate prohibition of לשון הרע if sharing private information of any kind is already forbidden by force of the law of בבל הרי הוא? Once telling any personal information about someone is forbidden, what is added by the special prohibition against spreading negative information?

The Chafetz Chayim suggests that the rule of בבל הרי הוא was not stated as an outright prohibition, but rather as a guideline of etiquette and propriety (מידה טובה בעלמא). The Torah prohibition of לשון הרע applies only to information that could cause a person harm or distress, but basic courtesy dictates that even other personal information should not be shared. The Chafetz Chayim observes that the Rambam makes no mention of בבל הרי הוא in his code of law, likely because he did not regard this rule as a bona fide halachic prohibition.²

The Chafetz Chayim also suggests a second approach, proposing that even if the law of בבל הרי הוא constitutes an outright halachic prohibition, it perhaps applies only when the information was shared in private, indicating the speaker's desire for confidentiality. God conveyed His laws to Moshe inside the *Mishkan* and ensured that His voice would not be heard outside.³ Under such circumstances, when a person made a point of speaking to his fellow in private, expressing his desire for secrecy, his fellow may not share the information with others, even if the information would not pose any risk of harm or distress. The prohibition of לשון הרע, by contrast, applies even when the information was not conveyed secretly; according to the rules of לשון הרע it is forbidden to share anything that would cause the speaker any sort of damage or angst.

It thus emerges that sharing the content of personal correspondence may be halachically forbidden if there is reason to assume that the individual wants the content to remain private, and it might be deemed inappropriate (albeit not halachically forbidden) even if there is no reason to make such an assumption.

2. Indeed, the Meiri, who generally adheres to the Rambam's rulings, writes explicitly in his commentary to *Maseches Yoma* that this rule was intended as a guideline for refined conduct, and not as an actual halachic prohibition.

3. Rashi, *Vayikra* 1:1.

לא תלך רכיל בעמך

Revealing private information may also likely fall under the halachic prohibition of לא תלך רכיל בעמך (“You shall not go about gossiping among your people” — *Vayikra* 19:16), which the *Semag* (*lo sa'aseh* 9) defines as, המגלה לחבירו דברים שדיבר, ממנו אדם אחר בסתר — revealing information spoken to a person in private. It stands to reason that according to the *Semag*, this would apply not only to information that was told to someone, but also to information that one discovered through other means, such as by searching through his computer or overhearing his private conversations.

This also appears to be the view of the Rambam in *Hilchos Dei'os* (7:2), where he defines the term רכיל:

זה שטוען דברים והולך מזה לזה ואומר כך אמר פלוני, כך וכך שמעתי על פלוני, אע"פ שהוא אמת.

This refers to one who carries information and goes from one person to another saying, ‘So-and-so said such-and-such’; ‘I heard such-and-such about so-and-so’ — even though it is true.

According to the Rambam, spreading private information about people transgresses the Torah prohibition of לא תלך רכיל בעמך.⁴

Similarly, the Meiri (*Sanhedrin* 31a) writes:

אף בכל דבר שמחבירו לחבירו, חייב אדם שלא לגלותו ושלא להביא דבר מזה לזה, ועל כולם נאמר לא תלך רכיל בעמך.

Also in every matter from one person to his fellow, a person is obligated not to reveal it and not to bring information from one person to another. Regarding all of these it is said, לא תלך רכיל בעמך.

Rashi likewise seems to adopt this understanding of the prohibition לא תלך רכיל בעמך. Commenting on the term לישנא תליתאי with which the Gemara in *Maseches Arachin* (15b) refers to gossip, Rashi writes: לשון הרקיל שהיא שלישית בין אדם לחבירו — “The tongue of the gossip, who is the third party, coming in between a person and his fellow to reveal secrets to him.” The term רכיל, according to Rashi, refers to a person who reveals other people’s secrets, and thus revealing private information would seemingly violate the prohibition of לא תלך רכיל בעמך.

4. Surprisingly, the Chafetz Chayim (*Hilchos Lashon Ha-Ra* 1:1, *Be'er Mayim Chayim* 4) understands the Rambam as referring specifically to someone who tells people what others have said about them, as opposed to general personal information. This does not, however, appear to be the implication of the Rambam’s remarks.

However, a different conclusion appears to emerge from Rashi's Torah commentary (*Vayikra* 19:16), where he interprets רכיל as referring to רעיהם בבתי רעיהם — “those who go to their friends' homes to check what negative information they can see or hear to tell in the marketplace.” Here, Rashi appears to limit רכילות to negative personal information, such that disclosing neutral personal information would not fall under the prohibition of לא תלך רכיל.

In any event, according to the aforementioned *Rishonim*, disclosing a person's private information would violate the Torah prohibition of לא תלך רכיל בעמך. Support for this view may, at first glance, be drawn from the Mishna's ruling in *Masechet Sanhedrin* (29a) that after a *Beis Din* issues its decision, a judge should not publicize the fact that he felt the defendant was innocent while the majority determined that he was guilty. Although this announcement does not entail negative information about his colleagues, a judge should not publicize this fact, as his colleagues likely prefer keeping their decisions private. The Gemara (31a) cites as the source of this prohibition the verse לא תלך רכיל בעמך, clearly indicating that this verse forbids disclosing other people's personal information that they prefer keeping secret.⁵

We may, however, refute this proof, and distinguish between the case of a judge revealing his colleagues' decisions and other cases of רכילות. Publicizing a judge's opinion could evoke the ire of the defendant or losing party, thereby potentially endangering the judge. Hence, the application of לא תלך רכיל בעמך in such a case does not necessarily dictate that it applies to information that poses no harm to the individual. Second, the Rambam, in his commentary to the Mishna (*Sanhedrin* ad loc.), explains this *halacha* as intended to ensure that people look upon judges fondly and admiringly. As such, no conclusions can be reached on the basis of this *halacha* with respect to general situations of disclosure of private information.

Regardless, at least according to several *Rishonim*, one who discloses

5. The Mishna and Gemara also cite a second source for this prohibition, namely, the verse in *Mishlei* (11:13), הולך רכיל מגלה סוד (“One who goes around gossiping reveals secrets”). The citation of two Scriptural sources challenges us to identify the precise relationship between them. One possibility emerges from the Vilna Gaon's interpretation of הולך רגיל סוד in his commentary to *Mishlei*: ועוונם שוה — “One who reveals secrets resembles one who goes around gossiping, and their iniquity is equal.” This might mean that the verse in *Mishlei* introduces a new prohibition against disclosing private information, which is likened in severity to the prohibition of רכילות. Accordingly, we might explain that the Gemara cites both verses because the actual prohibition that one violates is הולך רכיל מגלה סוד, but it is considered as grievous an infraction as a violation of לא תלך רכיל בעמך.

someone's personal information that he presumably wishes to be kept private transgresses the Torah prohibition of *לא תלך רכיל בעמך*.⁶

Revealing Secrets as an Ethical Breach

Beyond the strict halachic prohibitions entailed, numerous sources indicate that disclosing private information constitutes a severe breach of Torah ethics.

Rabbeinu Yona writes in *Sha'arei Teshuva* (3:228):

וחייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה אליו חברו דרך סתר אעפ"י שאין בגילוי ההוא ענין רכילות, כי יש בגילוי הסוד נזק לבעליו וסבה להפר מחשבתו... והשנית כי מגלה הסוד אך יצא יצא מדרך הצניעות והנה הוא מעביר על דעת בעל הסוד.

A person is obligated to conceal a secret revealed to him by his fellow in a secretive manner, even if revealing it would not involve *רכילות*, because revealing the secret causes damage to the owner and results in the foiling of his plan... and, second, one who reveals a secret deviates from the path of modesty and violates the wish of the secret's owner.

Rabbeinu Yona writes explicitly that irrespective of any practical harm caused by disclosing private information, it constitutes a breach of trust and violates appropriate standards of *צניעות* ("modesty" or discretion).

Another relevant source is a responsum of Rav Menachem Mi-Rizbork (*Nimukei Rav Menachem Mi-Rizbork, Dinei Boshes*, printed in the responsa of Mahari Weil) addressing the case of a person who revealed to a number of people disparaging information about his wife, and then strictly ordered them not to disclose the information. Mahari Weil ruled that those who heard the report were required to come testify before *beis din* to testify against the husband for slandering his wife, because *דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין* — their obligations to the Almighty supersede their pledge to the husband. The underlying assumption, of course, is that their pledge of secrecy was binding, but it was overridden by the halachic requirement to give testimony. Clearly, then, disclosing information about a person that he wants kept secret is forbidden, either as a strict halachic prohibition or on the level of general ethical conduct.

Perhaps the most striking expression of *Chazal's* condemnation of spreading private information appears in a Midrashic passage (*Bamidbar Rabba, Masei 23*) discussing the disturbing story of King David and Uriya, a soldier in his army. As

6. The *Midrash Gadol U-Gedula* (published by Aharon Jellinek, *Beis Ha-Midrash*, vol. 3, pp. 126–127) likewise comments, "Concealing a secret is of great importance, for whoever reveals his fellow's secret is considered as though he shed blood, as it says, *לא תלך רכיל בעמך*."

we read in *Sefer Shemuel II* (11), King David ordered his general, Yoav, to assign Uriya to the front lines during a fierce war against Amon, so that Uriya would be killed. After Uriya's death, the *midrash* relates, the military officers were incensed at Yoav for causing Uriya's death, and they threatened to kill him. Yoav defended himself by showing them the note he had received from David, ordering him to place Uriya on the front lines. The Midrash comments that Yoav deserved to be punished for publicizing a personal letter from the king. Although this was done in self-defense, the Midrash nevertheless censures Yoav for disclosing personal information. This underscores the severity with which *Chazal* viewed violating one's fellow's trust by sharing personal information with others.⁷

II. Uncovering One's Personal Information Without Sharing It

Let us now turn our attention to the issue of uncovering another person's private information for his own knowledge, without making it public or sharing it with anyone. Intuitively, we understand that it is inappropriate to pry into another person's private affairs, such as by searching through his computer or personal documents or listening to his private conversations, but is this truly forbidden by *halacha*?

In this section, we will attempt to identify the source and nature of this prohibition and determine which precise Torah laws are transgressed when one violates his fellow's privacy.

ואהבת לרעך כמוך

It seems clear that respecting privacy is required by force of the general command of *ואהבת לרעך כמוך*, which requires one to treat others the way he would want them to treat him.⁸ Quite obviously, no one wishes to have his privacy violated, even if the information does not become public, and, as such, the obligation of *ואהבת לרעך כמוך* would require us to respect other people's privacy just as we would want them to respect ours.⁹

7. We will discuss below the question of whether this is indeed forbidden even if disclosing the information is necessary for the sake of self-defense, as this Midrash seems to suggest.

8. See Rambam, *Hilchos Dei'os* 6:6 and *Sefer Ha-Mitzvos*, *asei* 206; *Sefer Ha-Chinuch*, *mitzva* 243; and *Semag*, *asei* 9.

9. This point is made by Rav Chayim Palagi in his *Chikekei Leiv*, Y.D. 1:49.

שואל שלא מדעת

Another possible basis for such a prohibition is the notion that a person “owns” his private information. According to many halachic authorities, *halacha* recognizes the concept of legal ownership over one’s intellectual property.¹⁰ Perhaps one is similarly considered the legal owner of his private information. As such, peering into a person’s home, viewing medical records, or reading his personal correspondence would be forbidden on the grounds of שואל שלא מדעת — “borrowing” someone’s property without his permission, which *halacha* equates with theft.

This theory was advanced by Rav Chaim Shabtai of Salonica (the “Maharchash”) in *Toras Chayim* (3:47), in reference to reading someone else’s personal correspondence. He writes that reading someone’s letter without his consent constitutes שואל שלא מדעת, as the writer has legal ownership over the letter he wrote to be read by a particular individual. Some have suggested applying the *Toras Chayim*’s theory to all situations of accessing private information, claiming that a person has legal ownership over all of his private information, and therefore obtaining such information without the “owner’s” consent would constitute theft.¹¹

The concept that violating someone’s privacy constitutes theft may be reflected in the *Siach Yitzchak* commentary to the *siddur*, which asserts that when we confess גזלנו (“We have stolen”) in the *Vidui* prayer, this includes חטאנו בהיזק ראייה — that we “stole” people’s privacy by peering into their personal property. Classifying privacy violation under the category of theft might suggest that this prohibition stems from the unauthorized “use” of a person’s “property.”¹²

לא תלך רכיל בעמך

A particularly intriguing approach is taken by Rav Yaakov Chagiz in *Halachos Ketanos* (1:276), where he writes:

10. See *Headlines*, vol. 1, chapter 33.

11. Professor Nachum Rakover, in *Ha-Hagana Al Tzinas Ha-Prat* (pp. 114–115), cites a ruling of the Tel-Aviv Rabbinical Court written by Rav Avraham Sherman, in which Rav Sherman interprets the *Toras Chayim*’s responsum to mean that a person legally owns all of his private information: שכל מידע אישי של אדם יש לו בעלות עליו ואין רשות לזולתו לקחת. Professor Rakover dismisses this claim, arguing that the *Toras Chayim* referred only to a person’s ownership over his letter, not ownership over all private information. Likewise, Rabbi J. David Bleich (*Bioethical Dilemmas*, vol. 1, p. 176) writes that Rav Sherman’s “statement is conclusory and goes far beyond any statement found in the comments of *Torat Hayyim*.”

12. This source was cited by Rav Yitzchak Zilberstein, *Shoshanas Ha-Amakim, Ve-Rapo Yerapei*, 58.

נראה שיש איסור לבקש ולחפש מסתוריו של חברו, ומה לי לא תלך רכיל לאחרים או לעצמו.

It would seem that it is forbidden to seek and search for one's fellow's secrets. What difference is there between "Do not go around gossiping" for others or for oneself?

According to Rav Yaakov Chagiz, the prohibition of רכילות forbids not only sharing one's fellow's private information with others, but also accessing it for oneself. He contends that there is no difference between sharing confidential information with another person and accessing such information for oneself. After all, both have the same effect: someone who did not previously have personal information about another person is now privy to such information. Therefore, the prohibition of לא תלך רכיל forbids accessing someone's private information for oneself, just as it forbids sharing with another person such information that one already has.¹³

This is also implied by the *Tzava'as Rabbi Eliezer Ha-Gadol*, cited by the Chafetz Chayim:¹⁴

בני אל תשב בחבורת האומרים גנאי מחבריהם כי כשהדברים עולים למעלה בספר נכתבים וכל העומדים שם נכתבין בשם חבורת רשע ובעלי לשון הרע.

My son, do not sit in groups of people who speak of their fellow's disgrace, for when the words rise upwards, they are written in the book, and the ones standing there are recorded as an evil group and people who speak הרע לשון.

The Chafetz Chayim infers from this that simply sitting in the company of people who share unflattering information about others, even if one does not actively participate or necessarily believe what they say, constitutes לשון הרע. The implication, seemingly, is that accessing unflattering personal information itself qualifies as forbidden gossip, as Rav Yaakov Chagiz claimed.

היזק ראייה

The Mishnayos in *Maseches Bava Basra* (59b–60a) forbid neighbors from constructing windows from which they could peer into their neighbors' yards or that are facing their neighbors' windows. The Gemara (60a) famously cites as

13. Rav Asher Weiss, in a letter to Professor Rakover (printed as an appendix to the latter's *Ha-Hagana Al Tzinas Ha-Prat*, p. 316), claims that Rav Yaakov Chagiz did not actually intend to classify disclosing private information under the halachic category of רכילות, but rather sought to compare the severity of violating people's privacy in this fashion to the severity of gossip.

14. Introduction to *Chafetz Chayim*, *lavin* 4.

the source of this *halacha* the Torah's description of Bilaam being overcome by רוח אלקים ("the spirit of God") when he saw the way *Bnei Yisrael's* tents were arranged as they encamped in the wilderness.¹⁵ Bilaam noticed that אין פתחי — the tents were arranged such that the entrances did not face one another, so that people could not peer into each other's tents. On this basis, the Gemara established the rule that neighbors may not have windows through which they can peer into each other's homes or yards.

The question arises as to whether the Mishnayos here establish a specific *halacha* relevant to neighbors or a general prohibition against violating people's privacy. On the one hand, we might approach this *halacha* as a "zoning law" of sorts, which dictates a policy relevant to neighboring residences. *Chazal* inferred from Bilaam's reaction to the Israelite camp the proper way that neighboring residences are to be constructed, but not a halachic prohibition against peering into another person's property. Indeed, the Gemara states that Bilaam noticed that the tents were arranged in such a way that the people could not peer into each other's tents, not that the people avoided peering. Alternatively, however, we may interpret the Gemara as viewing this verse as a Biblical source of a person's right to privacy. The fact that *Bnei Yisrael* ensured that their entrances did not face one another reveals that the Torah forbids looking upon people as they conduct their private affairs, and it is for this reason that *Chazal* forbid constructing windows from which one can peer into a neighbor's property.

The Ramban (commentary to *Bava Basra* 59a) seems to take a very clear stance on this issue. He writes that if a person built windows overlooking his neighbor's property, even with his neighbor's permission, he is halachically required to seal them. He explains:

כיון דודאי אסור הוא למזיק להזיקו בראיה ולהסתכל בו לדעת, ואין אדם יכול לזוהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עינים, על כרחנו נאמר לזה שתום חלונך ואל תחטא תדיר.

Since it is certainly forbidden to cause damage by looking and to knowingly look at him, and since a person is unable to avoid this and spend the entire day with his eyes closed, we necessarily say to him: Seal your window so you do not sin all the time.

The Ramban here explicitly speaks of היזק ראייה as a halachic prohibition, and not merely as a matter of policy when building neighboring properties.

The Rambam (*Hilchos Shecheinim* 6:7, 11:4) disagrees and maintains that if a window was built with the neighbor's consent, the owner does not have to seal the window, even if the neighbor later rescinds his agreement. This ruling

15. (Bamidbar 24:2) וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו ותהי רוח אלקים.

is codified by the *Shulchan Aruch* (C.M. 154:7), but the Rama adds that even in such a case, one must ensure that he will not peer into his neighbor's property:

אפילו למאן דאמר יש לו חזקה – היינו לגופו של חלון, דלא יוכל בעל החצר לסתמו או למחות בו, אבל הוא אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חבירו כדי שלא יזיקנו בראייתו, ובזה איסורא קעביד ולא מהני ליה חזקה, וזה יוכל בעל החצר למחות בו.

Even according to the opinion that one can obtain a presumptive right [to have a window overlooking a neighbor's yard] — this applies only to the window itself, as the yard's owner cannot seal it or protest it [once it had been built with his consent]. However, it is forbidden for him to stand by the window and view his fellow's yard, so that he does not cause him damage through his viewing, as he thereby commits a violation, and there is no presumptive right for this, and the yard's owner can protest it.

The source of the Rama's comments is a responsum of the Rashba (2:1) concerning the case of a person who for twenty-five years had a window in his second floor overlooking his neighbor's yard. The man occasionally stood by the window to oversee the work in his vineyards, and his neighbor demanded that he stop looking through his window, as he thereby viewed the neighbor's yard. The Rashba ruled that even according to the opinion that the neighbor cannot demand that the window be sealed, it is nevertheless forbidden to look through the window into the neighbor's yard:

דבר ברור שאין שמעון יכול לעמוד בחלון כדי שלא יזיק בראייתו לראובן... אין לו להציץ ממנו לחצר ראובן כדי שלא יזיקנו בראייתו, ואין זה צריך לפנים.

It is clear that Shimon may not stand by the window, so that he does not cause Reuven damage through his viewing... He may not peer through the window into Reuven's yard, so that he does not cause him damage through his viewing, and this does not require in-depth discussion.

Accordingly, all *poskim* agree that one may not peer into his fellow's property. The aforementioned debate revolves around the question of whether a person may keep a window that his neighbor had approved, trusting that the person would not peer into his home.

Similarly, the *Shulchan Aruch Ha-Rav* (*Hilchos Nizkei Mamon* 11) writes in the context of היזק ראייה that there is an outright prohibition to look into someone else's property:

אסור להסתכל בעסקיו ומעשיו של חבירו... שאם עושה אדם עסקיו בביתו וברשותו, אסור לראותו שלא מדעתו, שמא אינו חפץ שידעו ממעשיו ועסקיו.

It is forbidden to look upon one's fellow's affairs and actions... For if a

person conducts his affairs in his home and in his property, it is forbidden to look at him against his will, because perhaps he does not want people to know about his actions and his affairs.

Later (13), the *Shulchan Aruch Ha-Rav* writes that this applies — albeit with one minor exception — even to a person walking in a public area from which he can see into people's private property through their windows:

אף בני רשות הרבים אינם רשאים לעמוד ולהסתכל אלא כשרואים ראייה קלה דרך הילוכם אין לחוש שהרי מזה אין יכול להזהר וצריך להיות צנוע בתשמישיו שראיה קלה בהם קשה עליו.

People in the public domain are also not permitted to stand and look [into someone's property], but there is no concern when they glance briefly as they walk, as this cannot be avoided, and a person must conduct himself modestly in affairs regarding which [another's] brief glance would disturb him.

Pedestrians do not have to make a special effort to avoid glancing into the windows on the side of the street, but it is forbidden for them to stop and peer into people's private property.¹⁶

In any event, it seems quite clear from the aforementioned halachic sources that the law of היזק ראייה not only dictates protocol for constructing windows, but also entails a halachic prohibition against looking into other people's property.¹⁷

The question then becomes as to whether this prohibition applies specifically to viewing another person's property or to any invasion of a person's privacy.

The Ramban (*Bava Basra* 59b) defines the “damage” of היזק ראייה as consisting of three elements:

אי משום עין הרע, אי משום לישנא בישא, אי משום צניעותא.

Seeing another person as he conducts his private affairs causes damage through עין הרע (the “evil eye”);¹⁸ לשון הרע — by enabling, or perhaps instigating, the

16. By the same token, Rav Yitzchak Zilberstein notes that people in hospitals must ensure not to look into patients' rooms, which violates their privacy and thus violates the prohibition of היזק ראייה (*Shoshanas Ha-Amakim Be-Inyanei Halacha U-Refua*, p. 117).

17. This *halacha* yields vital contemporary importance with regard to the looming question surrounding the commercial use of drones for delivering goods, which is anticipated to become widespread in the near future. On May 22, 2016, the *Wall Street Journal* featured a debate between two legal experts as to whether companies should be allowed to fly their drones over people's properties without their consent. From the viewpoint of Halacha, it seems clear that the prohibition of היזק ראייה would certainly forbid one from operating an airborne camera recording one's yard from the air.

18. This refers to the Gemara's comment (*Bava Metzia* 107a; *Bava Basra* 2b) that it is

dissemination of unflattering information about him;¹⁹ and צניעותא — the embarrassment of being seen tending to personal and private matters.²⁰

Whereas the first factor (עין הרע) may likely apply only when one actually views a person's property, the other two are relevant to any form of privacy violation. If one violates his fellow's privacy by listening to his personal conversations or accessing private information through hacking and the like, he causes the same kind of damage as one who peers into his fellow's living room. As such, this would presumably be forbidden on the grounds of היזק ראייה.²¹

חרם דרבנו גרשום

A number of *poskim* addressed the question of whether accessing someone's personal information violates חרם דרבנו גרשום, the famous enactment issued by Rabbeinu Gershom forbidding reading other people's correspondence. As cited at the end of the responsa of the Maharam Mei-Rotenberg, Rabbeinu Gershom legislated שלא לראות בכתב חבירו ששולח לחבירו בלא ידיעתו — that one may not look upon that which his fellow wrote to someone else, without that person's consent. The text of the edict concludes, ואם זרקו מותר, — once the letter has been discarded, we may presume that the parties no longer consider its content confidential, and thus it may be read.

This enactment was codified as *halacha* in *Be'er Ha-Gola* (end of Y.D. 334) and other sources.²²

forbidden to gaze upon a person's field when it is laden with fresh produce, as one thereby casts an "evil eye" upon his property.

19. It is unclear what precisely the Ramban means by ליטנא בישא, whether this refers to the concern that the viewer might be tempted to tell others what he saw or if the viewing itself constitutes a form of gossip. See Rav Rafael Stern's *Nizkei Shecheinim*, p. 136. Most likely, the Ramban refers here to the natural human tendency to reveal negative information about other people, and astutely observes that the process of לשון הרע often begins when one happens to be privy to secret, unflattering information about his fellow.
20. Others have noted that one who knows he can be seen is forced to limit his activity, and this, too, constitutes damage. See *Sema* 378:4; *Even Ha-Azel*, *Hilchos Shecheinim* 2:16; and *Kehillos Yaakov*, *Bava Basra* 5.
21. This point is made by Rav Yaakov Avraham Cohen in *Emek Ha-Mishpat* 3:26.
22. See, for example, *Kenesses Ha-Gedola*, Y.D. 334; *Birkei Yosef*, Y.D. 334:14. Significantly, as noted by Professor Rakover (*Ha-Hagana Al Tzin'as Ha-Prat*, p. 109, note 9), this enactment, as opposed to other measures legislated by Rabbeinu Gershom, was accepted as binding even by Sephardic communities.

The question has been asked as to why Rabbeinu Gershom felt compelled to enact a prohibition against reading other people's private correspondence, given that, as we have seen, this is in any event forbidden for several reasons. One possible answer is that Rabbeinu Gershom did not, in fact, introduce a new prohibition, but rather established

There is considerable discussion among recent and contemporary *poskim* as to whether Rabbeinu Gershom's edict extends to other forms of privacy violation, such as wiretapping and the like. Several authorities maintain that since there is no substantive difference between obtaining a person's private information by reading his letter and by secretly recording his conversations, there is no reason not to apply *חרם דרבנו גרשום* to the latter case.²³ Others, however, argue that a rabbinic edict cannot be expanded beyond its original parameters, even to situations in which the edict's rationale is applicable. Hence, since Rabbeinu Gershom specifically banned viewing written correspondence and said nothing about eavesdropping (not to mention wiretapping, which, quite obviously, was not available when the edict was issued one thousand years ago), his ban cannot be applied to listening to people's private conversations.²⁴

With regard to email, however, it stands to reason that reading electronic communication is identical to reading written letters, and would thus fall under the *חרם דרבנו גרשום* even according to the minimalist approach to the ban. Even though the material is delivered digitally and not on paper, nevertheless, since Rabbeinu Gershom's edict speaks of written correspondence, it seems likely that this would include email.²⁵

a *חרם*, condemning violators to excommunication. Alternatively, Rabbeinu Gershom perhaps extended this law even to situations in which the writer does not necessarily insist on secrecy, and thus reading the letter would not constitute a breach of privacy. An example would be postcards, which are not closed and sealed. According to this theory, reading postcards would not violate the standard prohibition of invading privacy, but would be forbidden by force of *חרם דרבנו גרשום*. (The question of whether postcards are included under the *חרם דרבנו גרשום* is addressed by, among others, the *Aruch Ha-Shulchan*, Y.D. 334:21.)

Rabbi Bleich (*Bioethical Dilemmas*, vol. 1, p. 177) suggests that Rabbeinu Gershom viewed violation of privacy not as a technical halachic prohibition, but rather as a general ethical breach, and therefore found it necessary to enact his ban. As we have seen, however, there appears to be ample evidence of a strict halachic prohibition against accessing private information.

23. These authorities include Rav Shlomo Daichovsky and Rav Tzvi Spitz, cited by Professor Rakover, p. 117. Rav Yaakov Avraham Cohen (*Emek Ha-Mishpat* 3:26) argues that if Rabbeinu Gershom banned reading a private letter, then *a fortiori* he would ban directly intercepting a person's communication through wiretapping and the like.

24. Rabbi Bleich (*Bioethical Dilemmas*, p. 177) writes: "If a formal ban was indeed necessary to engender a prohibition, there is no reason to assume that eavesdropping, either natural or electronic, was included in Rabbeinu Gershom's edict." Likewise, Rav Eliezer Shinkolovsky, writing in the journal *Ha-Ma'ayan* (37), writes: "בענין ד לשונו של החרם 'בכתב' ברורה ואינה מותירה מקום לספק שמדובר דוקא על קריאה בכתב של חברו, והבא להרחיב את האיסור עליו הראייה."

25. This point was made by Rav Re'em Ha-Kohen of Otniel (<http://archive.is/keqE>): ביחס

Respecting Privacy as an Ethical Mandate

Irrespective of the potential halachic violations entailed in accessing someone's private information, a number of sources underscore the ethical mandate to respect people's privacy and to avoid accessing personal information that they presumably wish to keep private.

The *Sefer Chasidim* (461) writes that it is preferable to pray privately if attending the synagogue service would result in hearing confidential information. If a person knows that if he attends the *minyan* he will hear people gossiping and sharing private information, then he should remain at home in order to avoid hearing of other people's private affairs. Clearly, the *Sefer Chasidim* regards the discovery of private information as a grave matter, even if one has no intention of spreading it.

The unique severity of prying into people's private affairs is noted by Rav Eliezer Papo in *Pele Yoetz* (ערך סוד):

וכמה מהגנות והדופי ואיסורא מגיע על אותם המחטטים ומחפשים לידע סוד אחר על ידי שמיעה אחרי הכותל או גניבת דעת או פתיחת איגרות... וגם מזה נפיק חורבא ושנאה וקטטה ואש להבת המחלוקת עולה לאין מרפא. לכן שומר נפשו ירחק כל אלה כי תועבת ה' כל עושה אלה ואשרי תמימי דרך.

How much disgrace, guilt, and sin fall upon those who investigate and search to find out another person's secret by listening behind a wall, or by deception, or by opening letters... Additionally, this can have disastrous consequences — hatred, fighting, and the raging fire of strife rising without a cure. Therefore, one who wishes to protect his soul should distance himself from all this, for anyone who does this is abominable to God, and fortunate are those who follow the path of innocence.

להודעת טקסט ולדואר אלקטרוני ברור שאין כל הבדל ממכתב מוסתר ואין שום היתר לקרא מייל והודעה של הזולת והעובר על זה עובר בחרם. One might have argued that given the insecure nature of digital communication, which can be accessed and disseminated far more easily than print material, one who sends an email anticipates the possibility of its public exposure, and thus it may be read or passed along unless the sender specifically requested confidentiality. It seems more likely, however, that people do not expect electronic correspondence to be spread without their consent. To the contrary, whereas printed letters are handled by the postal service, email is sent directly to the recipient without any intermediary, and thus there may be even a greater expectation of privacy when sending an email than when mailing a letter. As such, email correspondence should certainly fall under the חרם דרבנו גרשום.

Halachically Sanctioned Snooping

Notwithstanding the importance of respecting privacy, it is clear that there are instances in which certain forms of information-gathering are permissible.

One such situation is when a person is considering a purchase or entering into a relationship with another person. One who sells merchandise is halachically obligated to notify the buyer of any defects,²⁶ and before a woman is betrothed, she must inform the suitor of any physical deformities.²⁷ By the same token, it is permissible for the prospective buyer or husband to perform “due diligence” and inquire about potential defects. In fact, under certain circumstances, one who failed to perform due diligence is denied the right to void the transaction or to divorce the woman, as the failure to research in advance amounts to implicit acceptance of any and all subsequently discovered defects. Thus, for example, the *Shulchan Aruch* (E.H. 117:5–6) rules that when it is possible for a man to have his female relatives inspect a prospective spouse’s body for defects, failure to do so before betrothal constitutes implicit acceptance.²⁸ Therefore, if he later decides to divorce the woman upon discovering the defects, he must pay the *kesuba*.²⁹ Certainly, then, a person is permitted to “dig” for relevant information before entering into a marriage or any kind of commercial relationship.

However, a clear distinction exists between this kind of information-gathering and “snooping” into a person’s private affairs. In the example noted above, the person “inspects” a prospective mate by asking people close to her for relevant and readily accessible information. This is far different than “spying” on her private life or accessing private information that she presumably desires to be kept secret.

The question is thus under what circumstances it would be permissible to violate someone’s privacy to uncover personal information that is relevant to the decision of whether or not to enter into a relationship with that person.³⁰

26. *Shulchan Aruch*, C.M. 228:6.

27. *Maggid Mishneh*, *Hilchos Ishus* 28:8, cited by *Chelkas Mechokek* and *Beis Shmuel*, E.H. 117:1.

28. See also E.H. 39:4.

29. The *Perisha* writes that even if the prospective bride does not normally bathe in a public bathhouse, such that the prospective groom cannot ask his female relatives to check her for defects, nevertheless, it is expected that he check through some other means, and if he did not, he cannot later divorce without paying the *kesuba*.

30. It goes without saying that this question is asked only with regard to information that is indeed relevant to the decision. Any process of “digging” for information must begin with the understanding the all people are imperfect; not every stain on a person’s record or flaw in his character renders him ineligible as a marriage partner or employee. As such, we cannot speak of even a possibility of allowing accessing personal information

It seems clear that when it comes to the general ethical issue of respecting privacy, there is greater room for exceptions when the information is necessary for a legitimate constructive purpose. Certainly, if a person is making a fateful decision such as whether to marry or hire a certain individual, it would not strike us as unethical to access information that is relevant to that person's eligibility.³¹ This is not the case, however, with regard to strict halachic prohibitions of *שאיילה שלא מדעת* (which constitutes theft) or *היזק ראייה*. Nowhere do we find *halacha* permitting stealing or causing damage to one's fellow for a constructive purpose (other than self-defense). Hence, since it seems quite clear, as noted above, that accessing private information that someone clearly wishes to keep private transgresses the prohibition of *היזק ראייה*, and it is possible that it may also constitute *שאיילה שלא מדעת* — a form of theft — this would seem to be forbidden even when that person is being considered for marriage or any other type of relationship. Although it is certainly acceptable to try to access readily available information about the person — such as, for example, by examining his public posts and comments on social media sites, and asking friends and acquaintances about his character — it would be forbidden to secretly access information that he clearly wishes to keep private, such as email correspondences, medical records, browsing history, and private conversations.³²

Opening a Letter to Save One's Life

To illustrate the severity with which Halacha treats the issue of privacy, let us examine a striking responsum of Rav Yaakov Chagiz earlier in *Halachos Ketanos* (173). There he addresses the case of a person given a letter to deliver to someone, and the messenger has reason to suspect that the content of the letter could

when considering entering into a relationship with someone unless that information is clearly relevant.

31. This would also be true if we build solely upon the prohibition of *לא תלך רכיל בעמך*, as *לא תלך רכיל* is permitted when the information is needed for a legitimate purpose.
32. Rav Yitzchak Zilberstein (*Aleinu Leshabei'ach, Bamidbar, Teshuvos*, 52) addresses the situation of a boy who underwent a blood test, and the lab technician happened to be a girl for whom he was suggested as a prospective *shidduch*. The question arose whether the girl was entitled to check the blood for conditions beyond those for which he was being tested, as part of her attempt to determine his eligibility. Rav Zilberstein briefly considered allowing her to perform the extra tests, because the boy, knowing that he was suggested as a potential marriage partner for her, might expect her to do so. In the end, Rav Zilberstein dismisses this argument and forbids conducting the additional examinations. In any event, the underlying assumption is clearly that even though the patient was suggested as a *shidduch*, she may not access personal information about him that he would presumably not agree to disclose.

endanger him. Rav Chagiz does not specify the kind of danger entailed, but he compares the situation to the aforementioned story of Uriya, the soldier in David's army with whom David sent a letter to the general, Yoav, instructing Yoav to station Uriya in the front lines so that he would be killed. This comparison leads us to believe that Rav Chagiz speaks of a case in which the messenger faced mortal danger if he delivered the letter — just as Uriya lost his life by delivering King David's note to Yoav.

If so, we would certainly assume that the messenger would be allowed to open the letter to see if, indeed, it posed a risk to his life, so that he could protect himself. Yet this is not how Rav Chagiz rules in this case. He writes: אין לו תקנה: — אלא פורר וזורק לרוח או מטיל לים — the only solution is to destroy the letter. Oddly, Rav Chagiz forbids the messenger to violate the dispatcher's privacy and open the letter, despite the potential risk to his life, but he does allow the messenger to destroy the letter.

How can we explain this seemingly peculiar ruling? Why would this prohibition override a threat to human life, and why is destroying the letter different from reading it?

The answer can be found, perhaps, in a number of sources that point to the possibility that theft, under certain circumstances, is forbidden even when it is necessary to save one's life.

The Gemara in *Bava Kama* (60b) establishes that אסור להציל עצמו בממון חבירו — one may not use someone else's money or property to save his life. The Rosh (*Bava Kama* 6:12) explains this to mean that one who uses his fellow's assets to save his life must then repay the money that he used.³³ This is the view codified by the *Shulchan Aruch* (C.M. 359:4), who writes that one may seize another person's possessions to save his life, but he must then repay his fellow for his loss.

Rashi, however, seems to imply otherwise. According to Rashi's reading of the Gemara,³⁴ King David refused to permit setting fire to a field in which Philistine warriors were hiding, because it is forbidden to save oneself with someone else's property, אסור להציל עצמו בממון חבירו. Despite the fact that these enemy soldiers clearly posed a threat to his life, David nevertheless forbade burning the field, and he did not allow his men to destroy it even with the intention of compensating the owner. Apparently, as noted by the *Parshas Derachim* (19), Rashi maintains that one must sacrifice his life rather than take or destroy someone else's property. The *Parshas Derachim* leaves open the question of why

33. See also *Tosfos*, מהו ד"ה מהו.

34. ד"ה ויצילה: שלא ישרפוה הואיל ואסור להציל את עצמו בממון חבירו.

the concern for human life does not override the prohibition of theft. How could Rashi require surrendering one's life to avoid stealing?³⁵

In truth, this question may arise even according to the Rosh's position. The *Tur* (C.M. 359) codifies the Rosh's view as follows:

אפילו אם הוא בסכנת מות ובא לגזול את חברו ולהציל את נפשו אסור לו לגזול אם לא על דעת לשלם, דודאי אין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש. לכך הוא רשאי ליטלו ולהציל נפשו, אבל לא יקחנו אלא על דעת לשלם.

Even if one faces the risk of death, and he comes to steal from his friend to save his life, it is forbidden for him to steal unless he does so with the intent of repaying, for certainly nothing stands in the way of concern for life. Therefore, he is allowed to take it to save his life, but he should not take it unless he does so with the intention of repaying.

Rav Yaakov Ettlinger (*Binyan Tziyon* 167–169, 171) notes that the *Tur* does not formulate this *halacha* as a law that unconditionally permits saving oneself with another person's possessions and then requires repaying. Rather, the *Tur* presents the intent to repay as a precondition to the halachic license to steal. In other words, the *Tur* understood that even according to the Rosh, the prohibition of theft is not overridden by the concern for human life, except if one steals with the intent to repay. We might thus conclude that in a situation in which one knows from the outset that he will be unable to repay the money he wishes to seize to protect himself, it is forbidden for him to take the money, and he must instead surrender his life.

35. The Maharatz Chayos (*Bava Kama* ad loc.) suggests that according to Rashi, the *gemara's* discussion follows the minority view cited in the Yerushalmi (*Avoda Zara* 2) that the prohibition against theft is not overridden by the concern for human life. This view in the Yerushalmi, the Maharatz Chayos adds, likely refers to Rabbi Meir, who ruled that witnesses may not falsely sign a written piece of testimony even under the threat of death (*Kesubos* 19a). The Ramban (*Kesubos* ad loc.) cites a source stating explicitly that Rabbi Meir included theft together with murder, idolatry, and sexual immorality as violations that must be avoided even at the expense of one's life.

Rav Moshe Feinstein (*Iggeros Moshe*, Y.D. 214) writes that the situation faced by King David posed only a remote risk to life, and he therefore did not wish to use his royal authority to order razing the field.

Rav Asher Weiss (*Minchas Asher, Vayikra*, 50) explains Rashi's comments to mean simply that אסור להציל עצמו בממון חברו allows one to rescue himself with his fellow's property only if no other options are available, and in King David's situation, the field did not have to be destroyed to avert the threat posed by the Philistines.

Others interpret Rashi's comments as referring to the *Binyan Tziyon's* position cited below.

Apparently, even according to the accepted view that one may seize another person's property to save his life, this license is not absolute. Under certain circumstances, one is required to surrender his life to avoid stealing.

This theory is developed by Rav Shmuel Rozovsky (*Zichron Shmuel*, 83), who explains the right to take a person's money to save himself based on the Torah obligation to rescue a fellow Jew in danger. Rav Rozovsky asserts that even according to the Rosh, it is fundamentally forbidden to save oneself by seizing another person's property. In practice, this is generally permitted only because of the Torah obligation to save a fellow Jew from danger. The risk to life does not override the prohibition of theft, but rather imposes an obligation upon those capable of helping to rescue the endangered individual. As such, if he is able to rescue himself by seizing another person's property, he is allowed to do so, since that person in any event bears an obligation to spend this money if this is necessary to rescue his fellow from danger. Accordingly, Rav Rozovsky writes that if a situation arises in which a person, for whatever reason, would not be obligated to pay money to rescue a fellow Jew in danger, then the endangered individual would be required to surrender his life rather than take the person's property to save himself. Since the license to save oneself with another person's property is granted only by the force of that person's obligation to rescue his fellow in danger, one is allowed to take that person's property only in situations in which he bears an obligation to give it.

This theory — that one may not, in principle, steal to save his life — is likely predicated upon the premise that the rule of *פקוח נפש*, that Torah law is suspended for the sake of protecting human life, applies only to *מצוות בין אדם למקום* — our obligations to God, as opposed to our obligations to our fellow man. There is no halachic mandate allowing us to violate the Torah's code of interpersonal conduct to save our lives. Rav Ettlinger advances this notion in explaining Rashi's position that one may not steal to save his life — a position that Rav Ettlinger claims is accepted, fundamentally, as the *halacha*.³⁶

A practical application would be stealing an organ that one needs to save his life. For example, if a surgeon is in a position to secretly take and harvest a patient's kidney for the purpose of a life-saving transplant, this is clearly forbidden, even if the procedure poses no health risks to the patient. Since the patient

36. Rav Ettlinger raises the question of why, according to his theory, the Gemara (*Yoma* 82b) needs to explain the reason that one may not kill to save his life. Seemingly, this law is self-evident, in light of the fact that *פקוח נפש* does not override the Torah's interpersonal code. Rav Ettlinger answers that although interpersonal laws may not be violated to save oneself, one is certainly allowed to save himself with his fellow's property with his permission, and thus one may have thought that he may likewise kill to save his life if the other person agrees to be killed for this purpose.

bears no obligation to give his kidney to rescue another person, it may not be taken from him against his will.

Possibly, we might explain the surprising ruling of the *Halachos Ketanos* that one may not read someone else's letter, even if he is concerned about it containing a threat to his life, along these lines. He perhaps maintains that a person has legal ownership over material he sends by mail, and reading his mail without his permission thus constitutes theft. However, unlike the theft of tangible possessions, the "theft" of private information can never be returned; the violator of one's privacy can never "repay" the privacy he has taken from him. As such, the *Halachos Ketanos* ruled that one may not save his life by accessing someone's private, confidential information. He may destroy another person's physical property with the intent to repay, but he may not "rob" his personal information. Therefore, the *Halachos Ketanos* permits destroying the letter, but forbids reading it.³⁷

A possible precedent to this ruling is the aforementioned passage in the Midrash (*Bamidbar Rabba*, *Masei* 23) claiming that Yoav was punished for showing his officers the letter sent by King David instructing him to position Uriya in a place in which he would be killed in battle. As the Midrash describes, Yoav showed his men the letter after they threatened to kill him for what he did to Uriya: *נתקבצו כל ראשי החיילים על יואב להרגו...הראה להם את הכתב* ("All the heads of the troops assembled against Yoav to kill him...he showed them the letter"). Nevertheless, the Midrash condemns Yoav's decision, stating that he was severely punished for this offense. The Midrash's comments may be understood in light of the ruling of the *Halachos Ketanos* that divulging private information is forbidden even for the purpose of saving one's life.³⁸

As a practical matter, it is unlikely that this ruling should be accepted as

37. The *Halachos Ketanos* speaks in this responsum specifically of a letter upon which the writer wrote *חדר"ג* — applying the *חרם דרבנו גרשום* to the content of the letter — seemingly suggesting that otherwise, the deliverer would be allowed to read the letter for the purpose of protecting himself. The reason, it would seem, is that this declaration is needed to affirm the writer's insistence on confidentiality. If the letter did not bear this sign, then the deliverer may rely on the possibility that the writer did not intend the letter to be confidential, and he may therefore read the letter for the sake of protecting himself.

38. There may, however, be other reasons for why Yoav should have refused to show the letter. Since David was the king, showing the letter against David's presumed wishes constituted *מרד במלכות* — betrayal of the king — which is punishable by death. The *Meshech Chochma* (*Vayelech*, *haftara*) explains that in this case, revealing the letter created a *חילול ה'*, and was therefore forbidden even for the sake of protection. Others have suggested that revealing the letter caused David humiliation, and the Gemara (*Sota* 10b) states that one should surrender his life to avoid publicly humiliating his fellow,

authoritative *halacha*. Rav Moshe Feinstein rejects out of hand the possibility that one should surrender his life to avoid theft.³⁹ Certainly, then, we would presumably permit invading someone's privacy when this is necessary to protect human life.⁴⁰ Nevertheless, this analysis, and the sources cited, underscore the gravity with which *halacha* treats the violation of people's privacy and accessing of their personal information.

Violating Privacy for Public Safety

We should note that numerous sources state explicitly that revealing someone's secrets is allowed in order to protect other people. Commenting on the sixth of the Ten Commandments, לא תרצח (*Shemos* 20:12), Ibn Ezra writes that the Torah prohibition against murder applies even to certain forms of indirect murder, including withholding secret information that is needed to save lives:

או שנגלה לך סוד שתוכל להצילו מן המות אם תגלהו לו, ואם לא גלית אתה כמו רוצח.

Or, if a secret was revealed to you and you can save someone from death by revealing it to him — if you do not reveal it, you are like a murderer.

Additionally, several commentators note that the Torah (*Vayikra* 19:16) juxtaposes the prohibition against gossip (לא תלך רכיל בעמך) with that of לא תעמוד על דם — sitting idly while one's fellow faces danger — to teach that the former is suspended for the sake of the latter.⁴¹ If a person has confidential information that could save a life, he is required to divulge it.

Accordingly, Rav Moshe Sternbuch (*Teshuvos Ve-Hanhagos* 1:869) rules that if a doctor determined that his patient is physically unfit to drive — such as in the case of an ophthalmologist who diagnoses his patient with a visual impairment that compromises his ability to drive safely — he can and must inform the relevant government authorities. Although medical information is confidential, the doctor must break his trust of confidentiality for the sake of public safety. Rav Ovadia Yosef (*Yechaveh Da'as* 4:60) issued a similar ruling

though this assumes that the Gemara's statement is to be taken literally, a matter that is subject to considerable debate.

39. In the responsum referenced above, note 35.

40. Rav Asher Weiss, in a letter to Professor Rakover (p. 249), dismisses the possibility that the concern for human life would not override the prohibition of theft. He writes that the prohibition against invading privacy is less severe than theft, and certainly would be waived to save a life or even to save oneself from a large financial loss or great distress. Even he, however, cautions against flippant and irresponsible breaches of this law: אין להקל ראש באיסור זה משום תועלת מועטה.

41. See *Moshav Zekeinim, Or Ha-Chayim*, Netziv (*Ha'amek Davar*), and others.

concerning a patient with epilepsy. If the doctor determines that this condition makes it unsafe for the patient to drive, he must notify the authorities.

It stands to reason that this would also apply to the case with which we began — the FBI's demand that Apple unlock Syed Farook's mobile phone. Given the international threat of Islamic terrorism and the vital importance of intelligence information in identifying and capturing potential attackers and their accomplices, accessing the information on a terrorist's device would certainly appear to fall under the category of public safety, which, as noted, overrides the prohibition against invading privacy.

- See below Internet in Halacha
To see the chapters regarding this show discussion *click here*

קונטרס

האינטרנט בהלכה



ד"ר

בן הרב שמואל צבי זצ"ל
ליכטנשטיין

הארות והערות יתקבלו בברכה ע"פ כתובת:
P. O. Box 519, Monsey NY 10952
haaros@ihalacha.com



להתוודע ולהגלות

אין בכוונתינו לפסוק על שום שאלה או הלכה כלל וכלל. ועל כל אחד ואחד לפנות למורה הוראה שלו לידע את המעשה אשר יעשון. "וכי מפני שמדמין נעשה מעשה?" (גיטין יט.).



הדפסה: המעתיק
hamatikny@gmail.com

הקדמה

יראתי בפצותי שיח להשחיל, אבל כד חזינא רוח סערה באה מן צפון ועמיה שרא חדתותא המכונה אינטרנט בלע"ז המסתעפות לתילי תילין של הלכות, ותיפקחנה עיני לראות בדברי רבותינו הפוסקים וכמעט שאפילו קול דממה דקה לא ישמע להאיר עינינו בתורתך, בשורש וענף, ואמרתי בלבי אומר אני מעשי למלך ואשיר לה' שיר חדש, לעורר חדשים גם ישנים משבילי אורייתא, אקריב לה' מנחה חדשה והרימותי עט סופר מהיר, אאלקט ואאסף בעמרים ואקבץ אל אדוני המלך, מאן מלכי וכו' - כל אמרות ה' אמרות טהורות מדברי רבותינו הקדושים, ראשונים ואחרונים, ופוסקי זמנינו, לצרוף בהן לברר וללבן דבריהם לפי מיעוט הבנתו וחוסר תבונתו, ואפילו אם נראין כנושאים חדשים, אבל חדשים לבקרים רבה אמונתך, ואין כל חדש תחת השמש, ובמתן תורה כתיב 'קול גדול ולא יסף', ופירשו חז"ל 'ולא פסק', ואפילו מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש ניתנה למרע"ה, ודברי תורה כמעין מי נפתוח, דברים חיים וקיימים לעד ולעולמי עולמים, בכל מצב ובכל עת.

יה"ר מלפני אבינו שבשמים, שלחשי ירצה כמנטיף ומשחיל, תגיה חשכי, קוממני מריפיון וחיל, פתח דבריך יאיר מבין פתיים, ויהיו נא אמרי - נר קטן, לרגלי המשתעשים בחוקיך, אכי"ר.

תוכן ענינים

סימן א.....ט

האם יש חיוב על פי הלכה להתקין פילטר על המחשב שלו?

ענף א' - בענין החיוב להסיר מכשול האם הוא דוקא כשיש סכנת מיתה או סכנת נזק, ודין סכנה רוחנית שנחשבת סכנה לענין זה.

ענף ב' - ביאור הסוגיא בב"ב (דף נז:): בענין דרכא אחרינא.

ענף ג' - בסוגית הגמ' בסנהדרין (דף קז.) שלא להביא עצמו לידי נסיון.

סימן ב.....כג

האם יש להתיר איסור יחוד ע"י SKYPE או WEBCAM? להכשיר חלב שחלבו עכו"ם ושאר הכשרים? לענין עדות לקיומא לגיטין וקדושין? למינוי שליחות לכתובת הגט ונתינתו? לענות אמן או קדיש או קדושה?

ענף א' - לענין עדות של קדוש החודש והמסתעף

ענף ב' - בדין השומע קדיש וקדושה ע"י מכשירים הנ"ל

ענף ג' - לענין מינוי הסופר והעדים בגט

ענף ד' - לענין עדות של ממון ונפשות

ענף ה' - לענין עדות לקיומא בקידושין

ענף ו' - לענין דין לעיני הזקנים בחליצה

ענף ז' - לענין ברכות הראייה של מלך, חכם וכו'

ענף ח' - לענין להתיר איסור יחוד

ענף ט' - לענין להתיר חלב שחלבו עכו"ם ע"י ראיית ישראל במכשירים הנ"ל

סימן ג.....לה

מהו תוקף וגדר הקנין באתר אינטרנט ע"פ דין תורה? האם מותר להזמין חמץ בפסח דרך אתר אינטרנט שיקבל לאחר החג?

ענף א' - גדר הקנין בכרטיס אשראי.

ענף ב' - דין קנין מעות במטלטלין כשלא משך, האם קונות לחומרא. ודין קנין כסף מנכרים.

ענף ג' - דין קנין סיטומתא אי מהני בדבר שלא בא לעולם, ואי קנין כסף מהני מדין סיטומתא.

סימן ד.....מה

השולח וירוס למחשב של חברו והזיק את המחשב או המידע שלו האם מחוייב לשלם? ומאיזה דין מזיק יש לחייבו?

ענף א' - אם יש לחייב משום אש [מדין חציו או מדין ממונו]
מו"מ בחידוש החזו"א דאשו שחייב ברוח מצויה היינו דוקא כשמנשבת בשעת הדלקת האש / הנפ"מ לדינא אם נחייבו משום חציו או משום ממונו / סיכום אי יש לחייב משום אש

ענף ב' - אם יש טענה לפטור שהניזק מסייע בהיזק.
יש לחייב מדינא דגרמי הואיל והוא היזק מצוי / סברא לחייב בנד"ד שהניזק לא חשוב מסייע / עוד מו"מ בסוגיא דהיה לה שלא תאכל / אם ההיזק בהמחשב חשוב היזק שאינו ניכר / דין החולה במחלה מדבקת שהדביק אנשים ומתוך כך הפסידו ימי עבודה, האם חייב לשלם להם שבת

סימן ה.....נט

להשתמש בשירות האלחוטי (WIFI) של חברו שלא ברשות האם חשוב כגזולן? מהו הדין בגזילה שאין בו ממש?

דין גזילה בלא מעשה קנין - רק ע"י השתמשות.
שואל שלא מדעת דקי"ל דהוי גזלן, האם זה רק לענין להתחייב באונסין או גם לענין איסור גזילה.
בדין גזילה בדבר שאין בו ממש.
מו"מ בסוגית ד"זה נהנה וזה לא חסר" וכו', ובאיזה אופן כופים את האדם לתת רשות להשתמש בשלו לכתחילה.

סימן ו.....עג

האם מותר להוריד תוכנות וקבצי מוזיקה גנובים מהאינטרנט? האם שייך גניבה במידע שכלי של חברו אף שאינו נוטל ממנו כלום?

סימן ז.....פה

האם מותר בשבת להשאיר אתר אינטרנט מסחרי פתוח כדי שיקנו בו עכו"ם? האם מותר לעשות מכרז (BID) על E-BAY כשגמר המכירה-פומבית בשבת?

ענף א' - בענין שכר שבת.
ענף ב' - לספק הזמנות שנתקבלו באתר האינטרנט בשבת.
ענף ג' - בענין קנין בשבת.

סימן ח.....צז

באתר אינטרנט שבא"י שעשו עידכון בשבת באיסור האם מותר להנות מהעידכון הזה כשאצלו הוא חול? מהו ליהנות משידור חי כשהוא שבת במקום השידור ואצלו הוא חול?

- ענף א' - בדין מעשה שבת בשוגג ומזיד ע"י ישראל ועכו"ם.
ענף ב' - בדין מומר לענין מעשה שבת אם דינו כישראל.
ענף ג' - חידוש הכתב סופר שבית חרושת שמחלל שבת בקביעות אסור ליהנות ממנו לעולם, כדין המבשל בשבת בעצמו.
ענף ד' - שיטת הרמב"ם דגוי שעשה מלאכה לישראל בפרהסיא, אסור ליהנות ממנה לעולם.
ענף ה' - דין ליהנות משידור חי.
ענף ו' - העולה לדינא.

סימן א

בענין החיוב להעמיד פילטר על קו האינטרנט

לאחרונה עמדו כמה רבנים וראשי ישיבות שליט"א להעיר על הצורך שלא להשתמש באינטרנט בלא השגחה כראוי ע"י כל מיני פילטר'ס למיניהם להציל מלגלוש באתרים שיש בהם פריצות וכדומה.

ופה נבוא לדון מדברי הש"ס והפוסקים בהחיוב לגדור גדר ולהעמיד פילטר לסינון אתרים, ונזכה להגדיל תורה ולהאדירה.

ענף א'

בענין החיוב להסיר מכשול
האם הוא דוקא כשיש סכנת
מיתה, ודין סכנה רוחנית

א) גרסינן בסוף פ"ק דב"ק (דף טו:), והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא משונה הוא, ולא מגבינן בבבל וכו', ובין כך ובין כך משמתין ליה עד דמסלק הזיקא מדרבי נתן, דתניא, רבי נתן אומר מניין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו, ואל יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו ת"ל (דברים כ"ב) לא תשים דמים בביתך, ע"כ.

וע"ע במהרש"א (חידושי אגדות) שכתב וז"ל: מנין שלא יגדל כלב רע וכו' ושלא יעמיד סולם רעוע וכו'. הוסיף בזה, אף שכבר הזהיר הכתוב על המעקה, הוא מפני דרי בני ביתו שלא יפלו מן הגג, אבל לגדל כלב רע דודאי לא יגיע ההיזק לבני ביתו שהורגל כלב הרע עמהם, אבל הוא מגדלו לשמירתו מן הגנבים בלילה, וכן בסולם רעוע ידעו בו בני ביתו ואעפ"כ קאמר לא תשים וגו', וק"ל, עכ"ל. והיינו שבתוך ביתו צריך להרחיק הנזק אף שלא יכשיל בו בני ביתו אלא את האחרים.

ב) והנה יל"ע בהאיסור של "לא תשים דמים", האם הוא דוקא להסיר מכשול שיש בו סכנת נפשות, וכפשטיה דלשון "לא תשים

ומבואר דחייב אדם להרחיק כל נזק מתוך ביתו.

ישראל פחות משני אלפים ושני רבבות חסר אחת, היתה אשה מעוברת ביניהם וראויה להשלים, ונבח בה כלב והפילה, נמצא זה גורם לשכינה שתסתלק מישראל. ההיא איתתא דעלת למיפא בההוא ביתא נבח בה כלבא, אמר לה מריה לא תיסתפי מיניה שקולי ניביה. אמרה ליה, שקילי טיבותיך ושדיא אחיזרי כבר נד ולד, ע"כ.

ומשמע לכאורה דהך איסור של לא יגדל כלב רע הוא משום חשש סכנת מיתה וכהך עובדא שהאשה הפילה עוברא.

אמנם יעויין בספר החינוך בלאו דלא תשים דמים (מצוה תקמ"ז), שכתב וז"ל: שלא להניח המכשולים והמוקשים בארצותינו ובבתינו כדי שלא ימותו ולא יזוקו בם בני אדם, ועל זה נאמר (דברים כב:ח) "ולא תשים דמים בביתך". ואמרו בספרי [כאן], ועשית מעקה לגגך - עשה, ולא תשים דמים בביתך - לא תעשה, עכ"ל.

ומדבריו מבואר, שהלאו כולל בין סכנת מיתה ובין שלא יזוקו בם בני אדם. וכבר נתעורר בזה בשו"ת דבר אברהם (ח"א סימן ל"ז אות כ"ה), שלדברי הרמב"ם צ"ל דהך מימרא דר' נתן בסוגיא דב"ק הנ"ל שמבואר שאסור לגדל כלב רע מיירי בכלב שיש בו סכנת נפשות דוקא, וכן לענין סולם שגובהו עשרה דשייך בו חשש מיתה, ואי לאו הכי אינו עובר

דמים" או שכולל גם שאר נזק אף בלא חשש סכנה.

וע' בדברי הרמב"ם בהלכות רוצח (פי"א ה"ד) וז"ל: אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בו אדם וימות, כגון שהיתה לו באר או בור בחצירו בין שיש בהן מים בין שאין בהן מים חייב לעשות להן חוליה גבוהה עשרה טפחים או לעשות לה כסוי כדי שלא יפול בה אדם וימות. וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה, שנאמר (דברים ד:ט) "השמר לך ושמור נפשך". ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאין לידי סכנה, ביטל מצות עשה ועבר על לא תשים דמים, עכ"ל.

ומדבריו מבואר שהלאו כולל רק מכשולות המביאים לידי סכנת נפשות, אבל לא בסתם נזק.

וכן משמע מסוגיא דב"ק (דף פג.), דאיתא התם: לא יגדל אדם את הכלב אא"כ קשור בשלשלאות כו'. תנו רבנן: לא יגדל אדם את הכלב אלא אם כן קשור בשלשלת, אבל מגדל הוא בעיר הסמוכה לספר, וקושרו ביום ומתירו בלילה. תניא, רבי אליעזר הגדול אומר: המגדל כלבים כמגדל חזירים. למאי נפקא מינה למיקם עליה בארור וכו'. דריש ר' דוסתאי דמן בירי, "ובנחה יאמר שובה ה' רבבות אלפי ישראל", ללמדך שאין שכינה שורה על

דקרא ד"לא תשים דמים" מיירי בנזק מיתה, וצ"ל שעכ"פ מדרבנן אסור גם בשאר נזקין.

וכן מובא בשו"ע (ח"מ סימן ת"ט סעיף ג) וז"ל: אסור לגדל כלב רע, אלא אם כן הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהם. ובעיר הסמוכה לספר, מותר לגדלו. וקושרו ביום ומתירו בלילה. הגה: וי"א דהשתא שאנו שרוין בין העכו"ם ואומות בכל ענין שרי, ופוק חזי מאי עמא דבר, (הגהת אלפסי החדשים). מיהו נראה אם הוא כלב רע, שיש לחוש שיזיק בני אדם, דאסור לגדלו אלא אם כן קשור בשלשלאות של ברזל, עכ"ל.

ומבואר כנ"ל שכל היזק אף שאינו סכנת נפשות אסור.

ד) ומעתה יש לדון לענין סכנת רוחניות האם הם ג"כ בכלל הך איסורא ד"לא תשים דמים", וכגון בנד"ד שמניח את הקו אינטרנט שלו בלי פילטר שיסנן את האתרים הפרוצים, שע"י זה נותן מכשול לעצמו ולבני אדם לחטוא באיסור של "לא תתורו אחרי לבבכם" ובאיסור "ונשמרתם מכל דבר רע" ועוד הרבה איסורים כמו שפירסמו ענינים אלו בזמן האחרון, האם הוא בכלל הך איסור של "לא תשים דמים בביתך".

ה) ויש להביא ראיה דסכנה רוחנית נחשבת כסכנת הגוף, שכן מצינו בדברי הפוסקים שמדמים זה

בלא תשים דמים. וכ"כ שם בשטמ"ק בשם מהר"י כ"ץ ז"ל, מדר', נתן כו' אע"ג דהך דר"נ לא מיירי בהיזק כי הך דשמעתין אלא בסכנת נפשות כדמוכח קרא דלא תשים דמים בביתך, עכ"ל.

אלא דלפ"ז יל"ע, דא"כ מאי מדמה בסוגיא שם לענין כלבא דאכל אמרי וכו' דמשמתינן ליה לסלק היזיקא. ותירץ, דצ"ל דרק דרך דמיון הביא הש"ס להא דר"נ ומדרבנן הוא. וע"ש מש"כ עוד להקשות על שיטת החינוך.

אלא דיש להעיר בסוגיא עוד, דמלבד דהך כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכלה תרנגולא לא הוי סכנת נפשות, הרי לא הוי נזקי גופו כלל אלא רק נזקי ממונו, ולכאורה פשוט שאף לדעת החינוך דחייב להסיר מכשול משום נזק, זהו דוקא בנזקי הגוף ולא בנזקי ממון, ועל כרחק שאינו אלא דמיון בעלמא.

ג) ויעויין עוד בדברי הרמב"ם בהלכות נזקי ממון (פ"ה ה"ט), שכתב וז"ל: וכן אסרו חכמים לגדל חזירים בכל מקום, ולא את הכלב אלא אם כן היה קשור בשלשלת, אבל מגדל הוא כלבים בעיר הסמוכה לספר, ביום קושרו ובלילה מתירו, ואמרו חכמים ארור מגדל כלבים וחזירים מפני שהזיקן מרובה ומצוי, עכ"ל. וצ"ע דהרי הרמב"ם עצמו בהל' רוצח מעמיד את הסוגיא בב"ק בנזק מיתה ופסק

באונס, כיון דאונס רחמנא פטריה ואח"כ אין חשש לא יחלל שבת בשביל הצלה זו כנ"ל נכון, עכ"ל.

ו) **אלא** שיש להוכיח שכל סכנת רוחניות דומה לסכנת הגוף מדברי השל"ה הק' (פרק דרך חיים תוכחות מוסר, פרשת קדושים), וז"ל: שלא לעמוד על הדם, שנאמר (ויקרא יט:טז) "לא תעמוד על דם רעך". טעם מצוה זו, לפי שכל ישראל ערבים זה לזה. ואם נתחייבנו בהצלת הגוף, כל שכן בהצלת הנפש, שאם יראנו עובר עבירה **שמאבד** עולמו יצילהו, עכ"ל א.

וכ"כ במנחת חינוך (מצוה רל"ט אות ו), וז"ל: ונ"ל דחיוב התוכחה היא, דחוץ מעשה זו עוד מתחייב על ל"ת ד"לא תעמוד על דם רעך" (ויקרא יט:טז), דלא גרע מטובע בנהר דעובר על "לא תעמוד", וגם ו"השבות" (דברים כב:ב) לרבות אבדת גופו. ועל אחת כמה וכמה דאם יכול להצילו מן העבירה דהוא אבדת נפשו וגופו רחמנא ליצלן, בודאי חייב להחזירו למוטב ולהצילו, עכ"ל.

ומבואר דגם להוכיח חבירו להצילו מחטא הוא בכלל הקרא של "לא תעמוד על דם רעך" - כמו הרואה חבירו טובע בנהר.

וכ"כ בשו"ת מהרשד"ם (יו"ד סימן ר"ד), שהדברים ק"ו אם על

לזה, דאיתא בשו"ע (או"ח סימן ש"ז סעיף י"ד) וז"ל: מי ששלחו לו שהוציאו בתו מביתו בשבת להוציאה מכלל ישראל, מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה, ויוצא אפילו חוץ לשלש פרסאות. ואי לא בעי כייפינן ליה, עכ"ל.

וכתב המ"ב (ס"ק נ"ז) וז"ל: חוץ לשלש פרסאות. היינו אף דיש בזה איסור דאורייתא לאיזה פוסקים. וה"ה אם יצטרך לחלל שבת עי"ז באיזה מל"ט מלאכות ג"כ שפיר דמי, דכאשר תמיר את הדת לגמרי תחלל שבת ותעבוד עבודת גלולים כל ימיה, ואם הוא יחלל שבת פעם אחת נקרא איסורא זוטא נגד זה, עכ"ל.

ומבואר שגם על סכנה רוחנית הותר לחלק שבת, אמנם יש לחלק שזה דוקא להצילה משמד שתצא מכלל ישראל - אז הוא דחשוב כסכנת מיתה, כי אבדת נשמתה שתצא לשמד דומה סכנת נפשות, אבל בשביל להציל מעברה אחת לא חשוב כסכנת מיתה. וכן מבואר בדברי הט"ז שם (ס"ק ה') וז"ל: וצ"ל דשאני הכא שרוצים להמירה ותשאר מומרת לעולם אחר כך, בזה הכריע כהתוס' דיש להצילה בחילול שבת דזה עדיף מפיקוח נפש, משא"כ לקמן שיעשה [עבירה] פעם אחת

ושמור נפשך מאד", וכיון שהדין שאסור לילך במקום סכנת הגוף וגם אנו מצווים שלא להניח אצלנו דבר דיש בו סכנה, והוא לאו מפורש בתורה "ולא תשים דמים בביתך", וא"כ ק"ו שאין לילך ואין לעמוד ואין להניח דבר יש בו סכנה לנפש, עכ"ל. וכ"כ בקיצור במקום אחר (או"ח סימן ש"ח), דאיסור דלא תשים שייך גם במכשול של עבירות, ע"ש.

ומדבריו משמע שיש ללמוד מהך קרא ד"השמר לך ושמור נפשך" גם לענין סכנות רוחניות אף דקאי על סכנת הגוף.

והנה הרמב"ם בהלכות רוצח (פי"א ה"ד) הביא הך קרא ג"כ לענין סכנת הגוף, וז"ל: וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה שנא' (דברים ד:ט) "השמר לך ושמור נפשך". ואם לא הסיר, והניח המכשולות המביאין לידי סכנה, ביטל מצות עשה ועבר על "לא תשים דמים", עכ"ל.

וכבר העיר במנחת חינוך (מצוה תקמ"ז אות י"א), שדברי הרמב"ם צ"ע, דמנלך זה דהוי עשה לשמירת הגוף, הא קרא מיירי בענינים העומדים ברומו של עולם בעיקרי הדת.²

גופו חייבה תורה להצילו ק"ו לנפשו, ע"ש.

ומדבריהם יש ללמוד שבכל עבירה שייך הך לאו ד"לא תעמוד על דם רעך", אף שאינו עומד להשתמד רחמנא ליצלן, אלא כל שמצילו מחטא חשוב כהשבת גופו. [וצע"ק דמאי שנא לענין לחלל את השבת דמשמע דרק להציל משמד מותר לחלל שבת. ויש לחלק, שלהתיר לעשות איסור חילול שבת כדי להציל את חברי מאיסור, זה דוקא כשחברו עושה איסור גדול כשמד, אבל באיסור אחד לא הותר לעשות איסור של חילול שבת, וכמבואר מדברי הט"ז והמשנה ברורה הנ"ל. אבל ודאי שמחויב להצילו מאיסור מדין "לא תעמוד על דם רעך וכנ"ל].

ז) ולפ"ז י"ל גם לענין הלאו של "לא תשים דמים", אף אי נימא שהוא רק בחשש סכנת מיתה, י"ל דלענין אבידת נשמתו כל נזק רוחני הוא בכלל שימת דמים וחשוב כסכנה שמאבד עולמו, וכמש"כ השל"ה.

וכן מצאתי בשו"ת מהר"ם שיי"ק (יו"ד סימן של"ח), וז"ל: קי"ל דאפי' מידי דשייך לגוף אמרינן דאסור לילך תחת גשר רעוע וקיר נטוי, א"כ ק"ו שאין אנו רשאים לילך למקום סכנה לנפש, והתורה אמרה "השמר לך

2. וע"ש שמצדד שהוכחת הרמב"ם מסוגיא דברכות (דף לב:) דאיתא התם: תנו רבנן:

הרמב"ם מהא דאיכא לאו בשאר אופנים כגון בסולם רעוע וכלב רע, ועל כרחק דלאו דלא תשים איכא בכל גווני, ומאי שנא הנך שפטורים ממצות עשיית מעקה פטורים לגמרי גם מהלאו.

ותירץ החזו"א דלעולם לגבי כל המזיקים יעבור בלאו בכל גווני וכנ"ל, אלא דלענין מעקה בעצם מצד הסברה לא היינו אומרים שיש בזה לאו דלא תשים, לפי שאינו מצוי כ"כ ההיזק בזה, וגם אפשר להזהיר את כל מי שעולה לגג שיזהר לא להיזק ואף כל אדם בטבעו נזהר כשעולה לגג שלא יפול^ג, ממילא אי לאו דחידשה תורה מצות עשיית מעקה לא היינו קוראים לו מזיק, ובמצוה מחודשה זה יש לה כמה תנאים מתי לחייב בזה עשיית מעקה. משא"כ בשאר המזיקים, הרי אין אדם יכול לדעת וליזהר מהם שלא יזק, וגם אין שייך להודיעם שיזהרו בזה וממילא שם נחשב למשים דמים בכל גווני, עכת"ד.

וכן העיר בספר תשובה מיראה (לבעל האדר"ת), דהך קרא דרשינן ליה במנחות (דף צט:) לענין שוכח דבר מתלמודו ולא לענין שמירת גופו. [וע"ע ברמב"ן בהשגות לספר המצות (שכחת הלאוין ב'), שכתב דהלאו קאי על שכחת מעמד הר סיני ומנה אותו בכלל מנין תרי"ג, ע"ש].

אבל עכ"פ לענין סכנה רוחנית יש ללמוד מק"ו שגם הוא בכלל הך קרא ד"לא תשים דמים", וכמו שנתבאר. ומדברי המהר"ם שי"ק משמע, שכל נזק רוחני בכלל ולא רק אבידת הנפש ממש כשמד.

(ח) **אלא** שיש עוד לדון, דלא שייך בנד"ד לאו דלא תשים, והוא ע"פ מה שהקשו האחרונים על הא דאיתא ברמב"ם בהלכות רוצח (ריש פרק י"א) כמה גווני דפטור לגמרי מעשיית מעקה (כגון בית שאין בו ד' על ד' אמות, או בית האוצר ועוד, ע"ש), ונראה מדבריו דפטור לגמרי. והקשה החזו"א (י"ד סימן רי"ד על חולין דף קל"ה) ועוד, דמאי שנא כל הני דפטור

מעשה בחסיד אחד שהיה מתפלל בדרך, בא הגמון אחד ונתן לו שלום ולא החזיר לו שלום, המתין לו עד שסיים תפלתו. לאחר שסיים תפלתו אמר לו ריקא, והלא כתוב בתורתכם "רק השמר לך ושמור נפשך", וכתב "ונשמרתם מאד לנפשותיכם", כשנתתי לך שלום למה לא החזרת לי שלום וכו', ע"כ. ומבואר דהך קרא איירי גם בשמירת הגוף. אלא שכתב לדחות, דהרי זה מדברי ההגמון דלדעתו קאי על שמירת הגוף, והם ומהפכים דברי אלקים חיים למינות. אמנם בביאור הגר"א על הרמב"ם הנ"ל ציין לסוגיא דברכות הנ"ל למקורו של הרמב"ם.

ג. ויש להעיר שהרי לגבי קטנים וכיו"ב לא שייך כלל לומר שיזהרו מעצמם או להודיעם, וצ"ב.

ברע (ישעיהו לג:), א"ר חייא בר אבא זה שאין מסתכל בנשים בשעה שעומדות על הכביסה. היכי דמי אי דאיכא דרכא אחריתא רשע הוא, אי דליכא דרכא אחריתא, אנוס הוא. לעולם דליכא דרכא אחריתא, ואפ"ה מיבעי ליה למינס נפשיה, ע"כ.

ופירש הרשב"ם וז"ל: שאין מסתכל, כשהוא הולך על שפת הנהר. היכי דמי, דמשתבח ביה קרא אם עוצם עיניו, דמשמע שאם לא יעצם עיניו אינו לא צדיק ולא רשע. אי דאיכא דרכא אחרינא, ואזיל בהך. רשע הוא, ואף על פי שעוצם עיניו שלא היה לו לקרב אלא להרחיק מן העבירה, דקיימא לן חולין (דף מד:). הרחק מן הכיעור. אנוס הוא, אם מסתכל דרך הליכתו ואנוס רחמנא פטריה, ולמה מזקיקו הכתוב להעצם עיניו, דמדמשתבח ביה קרא שמעינן דצריך לעצום עיניו. למינס נפשיה, להטות עיניו לצד אחר, והיינו דמשתבח ביה קרא דאי אנוס נפשיה חסיד הוא, עכ"ל.

ויש ללמוד מדברי הרשב"ם, דכל היכא שיש לו דרכא אחרינא אף שעוצם עיניו חשוב כרשע, ובאופן שליכא דרכא אחרינא אם אינו עוצם עיניו לא חשוב לא רשע ולא צדיק, ואם אנוס נפשיה שאינו מסתכל שעוצם עיניו משתבח ביה קרא והוא חסיד.

ומשמע מדבריו שעיקר חיוב הנ"ל כשאין דרכא אחרינא

ומעתה יש לעיין בנד"ד, במחשב אי חשוב מזיק בעצם, כיון שהמשתמש בו משתמש בו לצורך פרנסתו וכדומה ואינו מכוין לעבירה דומה למעקה [שבלא חידוש הקרא לא היה נתחייב והיכא דפטור פטור לגמרי גם מהלאו], או י"ל כיון שהאינטרנט פרוץ ושכיחא היזקא, ואין יכול ליזהר מעצמו א"כ דומה למזיק ממש ולא למעקה, וצ"ע בזה.

סיכום:

ט) **ע"פ** המבואר באחרונים שגם העובר בסכנת רוחני משום הלאו ד"לא תשים דמים בביתך", יש לדון אם המניח אינטרנט פתוח בביתו ובני ביתו גולשים בו בלי השגחה כיון שגורם מכשול רוחני שמשתמשים באינטרנט באופן האסור.

וכן לענין הלאו של "לא תעמוד על דם רעך" דמבואר באחרונים הנ"ל דקאי גם לענין להצילו מחטא, יש לדון שגם המשתמש במחשב חשוב כטובע בנהר שמצוה להצילו כיון דשכיח, ועל כן המניח מחשב פתוח בלא השדחה עובר משום לאו הנ"ל.

ענף ב'

ביאור הסוגיא דב"ב (דף נז:)
באיכא דרכא אחרינא

א) **בסוגיא** דב"ב (דף נז:) איתא: ועוצם עיניו מראות

כוונתם כשיש לו דרכא אחרינא ומשו"ה אסור מעיקר הדין ולכן מכין אותו מכות מרדות, וליכא מחלוקת בין הרשב"ם והרמב"ם.

ביאור האגרות משה בסוגיא הנ"ל

(ב) **ובעיקר** סוגיא הנ"ל דהקשה הש"ס דבדליכא דרכא אחרינא אנוס הוא, ופירש הרשב"ם וז"ל: אנוס הוא - אם מסתכל דרך הליכתו ואנוס רחמנא פטריה ולמה מזקיקו הכתוב להעצים עיניו, עכ"ל.

הנה דברי הרשב"ם צריכים ביאור רב, חדא דלמה חשוב אנוס דהרי אפשר לו שלא לילך כלל לשם, ואף שצריך לילך לשם לפרנסתו ולעבודתו ולשאר צרכיו מה בכך, הא אנוס ממון לא חשוב אנוס לדחות איסורין. ועוד, למה ס"ד שאין צריך להעצים עיניו כלל, וגם למסקנא שצריך להעצים עיניו הוא רק מילי דחסידות דמשתבח ביה קרא ואינו לא צדיק ולא רשע, וצ"ב.

וכבר עמד בזה בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סימן נ"ו), ותירץ דצ"ל שהאיסור הוא רק משום חשש שיבוא לידי הרהור ולכן רשאי לסמוך על עצמו שיסיח דעתו מהן ולא יהרהר מחמת שיסתכל בהן, דכיון שיש לו צורך ללכת שם לצרכי פרנסתו וכדומה אינו מחוייב לחשוש ע"ז ביותר ולהפסיד ממונו ולמנוע משאר צרכיו. ורק כשאין לו צורך

לאנוס עצמו שלא להסתכל בנשים העומדות על הכביסה, הוא ממדת חסידות ולא מעיקר הדין.

ויעויין בדברי הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פכ"א הכ"א) שהביא סוגיא הנ"ל, וז"ל: וכן אסור לאדם להסתכל בנשים בשעה שהן עומדות על הכביסה, אפילו להסתכל בבגדי צמר של אשה שהוא מכירה אסור, שלא יבוא לידי הרהור, עכ"ל.

וכן מובא בשו"ע (אה"ע סימן כ"א סעיף א') וז"ל: צריך אדם להתרחק מהנשים מאד מאד וכו', ואסור להסתכל בנשים שעומדות על הכביסה וכו', והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה ונתכוין ליהנות ממנה, כאלו נסתכל בבית התורף (פי' ערוה) שלה, ואסור לשמוע קול ערוה או לראות שערה. והמתכוין לאחד מאלו הדברים, מכין אותו מכת מרדות, ואלו הדברים אסורים גם בחייבי לאוין, עכ"ל.

והנה אין דרכו של הרמב"ם להביא הנהגות של חסידות, וגם נקט בלשון "אסור לאדם להסתכל", והשו"ע כתב שהעובר בזה מכין אותו מכות מרדות, ומשמע מדבריהם שלמדו שהך סוגיא דב"ב אינו מילי דחסידות, וכוונת הגמ' "מיבעי ליה למינס נפשיה" היינו מעיקר הדין, כן נראה לכאורה.

אלא שיש להעיר שדברי הרמב"ם והשו"ע סתומים, ואולי

עיניו. ומתריך הש"ס דאפ"ה מיבעי ליה למינס נפשיה כשאפשר לו מדרך חסידות כדפירשב"ם, והטעם אולי בשביל זה יהיה טרוד שלא להרהר וגם אולי הראיה ממש יגרום גם להסתכל ביותר, עכ"ד.^ה

ג) וע"ש שהעיר דמסתימת הגמ' משמע יותר שאף שלא בטוח שלא יבוא להרהור נמי מותר לילך בליכא דרכא אחריתא לעשות צורך פרנסתו ושאר צרכיו. וביאר, דהטעם משום שאיסור הרהור אינו מצד עצמו אלא כדי שלא יבוא לידי טומאה בלילה שלא ברור הדבר שיבוא לידי טומאה אלא שיש לו

לעבור כאן - כגון בדאיכא דרכא אחרינא, וה"ה כשאין לו צורך לילך שם דהולך רק לטייל שאף בליכא דרכא אחריתא הוא אסור לסמוך על עצמו שייסיח דעתו, דהא זהו האיסור "ונשמרת" שלא יסמוך על עצמו לומר שלא ירהר, אבל במקום צורך רשאי לסמוך שלא ירהר. ומכיון שרשאי לילך ולא לחוש להרהור א"כ ס"ד דגם א"צ להעצים עיניו, דהרי אנוס הוא להסתכל דרך הליכתו, ואונס זה הא סגי שיפטריה רחמנא מהאיסור לסמוך על עצמו, ולענין הרהור אין חילוק בין עוצם עיניו ללא עצם^ו, כיון שיודע שהן מגולות במקום המכוסה ובשביל זה עצם

ד. ומה דנקט מרן זצוק"ל דלענין הרהור ליכא חילוק אם עוצם עיניו או לא, וראייתו דא"כ איך ס"ד דהאונס פוטרו מלעצום עיניו, יל"ע טובא דהרי נקט הרשב"ם דבליכא דרכא אחרינא מקרי רשע אף שעוצם עיניו והטעם משום שלא היה לו לקרב אלא להרחיק מן העבירה, דק"ל חולין (דף מוד): הרחק מן הכיעור, עכ"ל. ולדבריו הרי מקרי רשע לא רק משום שצריך להרחיק, אלא משום שאסור לסמוך על עצמו שייסיח דעתו וכמש"כ בעצמו, דהא זהו האיסור של "ונשמרת" שלא יסמוך על עצמו לומר שלא ירהר, ומה שמעצים עיניו לא מעלה ולא מוריד לזה. ועל כרחק צ"ל שהיכא שמעצים עיניו באמת מועיל לו שלא ירהר, ורק בדאיכא דרכא אחרינא מ"מ אסור משום הרחק מן הכיעור. אלא דלפ"ז יקשה טובא דהאיך ס"ד וכן הוא למסקנא דמטעם אונס אינו מחוייב לעצום עיניו מעיקר הדין אלא ממילי דחסידות משום אונס הא לענין עצמת עינים אינו אונס, וצ"ג.

ה. וע"ש שהוכיח מזה לענין אם מותר לילך בשוק במקום שיש נשים פרוצות, וז"ל: עכ"פ חזינן שאף בשביל הפסד ממון ושאר צרכים שצריך לעשות, רשאי לילך למקום שמגלות השוק והזרועות שהם מקומות שדרכן לכסות אף שיהיה מוכרח להסתכל, ואף כשלא יוכל לעצום עיניו, אף לבעלי נפש, וכשיכול לעצום עיניו מדינא אינו מחוייב כיון שהוא דבר קשה לפניו, ורק ממידת חסידות יש לו למינס נפשו ולעצום עיניו, עכ"ל. ושוב מסיק וז"ל: וברחובות שבעוה"ר הולכות פרוצות הרבה שהוא דבר שא"א לאסור, צריך להשתדל בכל האפשר שלא להסתכל והעיקר להסיח דעתו מכל הרהור. ומסתבר שברחובות הוא דבר נקל להסיח דעתו משום שטרוד בהליכתו שלא יזק ולא יזיק, אבל בכל אופן א"א לאסור דבר שאין יכולין לעמוד בה, עכ"ל.

וקצת ראייה לזה דאמאי לא משני הגמ' דלעולם איירי באיכא דרכא אחרינא אבל באופן שיש ספק אם הנשים עומדות שם, ובכה"ג אם אינו עוצם עיניו אינו לא רשע ולא צדיק רק ממילי דחסידות. ומשמע דבכה"ג א"צ לעצום עיניו אף ממילי דחסידות.

אמנם יש לדחות לאידך גיסא, דאפשר שגם באופן ספק פשוט שאסור והוא בכלל רשע [ואולי משום שגם בספק הוא בכלל החיוב של הרחק מן הכיעור ובפרט לסברת הח"ח דלקמן שבעריות החמירו יותר], וצ"ע בזה.

וע' בברכות (דף סב:) אמר להו אביי לרבנן כי עייליתו בשבילי דמחוזא למיפק ביה בחקלא, לא תחזו לא להך גיסא ולא להך גיסא, דלמא יתבי נשי ולא אורח ארעא לאסתכלי בהו, ע"כ.

ודברי הגמ' צ"ב דזה פשיטא שאסור להסתכל ועל מה הזהיר אביי לרבנן.

ואולי משום שהיה באופן שליכא דרכא אחרינא וגם היה להם צורך שהולכין למיפק ביה בחקלא ומ"מ הזהיר להם להעצים עיניהם שלא להסתכל, ואף שהוא רק ספק וכלשון אביי "דלמא יתבי נשי" מ"מ גם ספק בכלל הך חיובא של עוצם עיניו מראות ברע, ונפשט ספק הב' הנ"ל.

לחוש לזה, לכן לא מחוייב למנוע מצרכיו ולהפסיד פרנסתו בשביל הספק.

אך העיר דכיון שהקרא אסור להרהר מצד ספק זה, הרי נמצא שהרהור הוא כבר איסור בעצם, ולכן מסיק דצ"ע לדינא במי שלא בטוח שלא יבא להרהר, ע"ש [ומש"כ שאין איסור הרהור מצד עצמו וכו', כבר האריך הוא בעצמו בתשובה בזה באבן העזר (ח"א סימן ס"ט), ושם כתב דיש שני פסוקים, דמצד ונשמרת מכל דבר רע הוא רק שמא יגרום לו מקרה לילה, אולם מצד הקרא ד"לא תתורו" וכו', הוא איסור גמור בפני עצמו, וע"פ דבריו יש לדון במש"כ כאן, ואכמ"ל].

ד) והנה לדברי האגרות משה שנקט שיש לומר שהאיסור להסתכל הוא מחמת ספק שמא יבוא לידי הרהור, יש להסתפק בהולך במקום שיש ספק אם יש שם נשים העומדות על הכביסה [ולמשל אם יש לו צורך רפואה לשוט בים ואינו ברור שיש עתה נשים שם], אם מותר לילך אף באופן שיש לו דרכא אחרינא. די"ל דבאופן זה חשוב כספק ספיקא ומותר לילך ולא חשוב רשע.

וכן יל"ע באופן דליכא דרכא אחרינא ויש רק ספק אם מחייב ג"כ לעצום עיניו ממדת חסידות.

וכו', ופירש הרשב"ם רשע הוא ואף על פי שהוא עוצם עיניו דלא היה לו להתקרב בהאי דרך דקי"ל הרחק מן הכיעור וכו', ע"ש. ואם כן הכא נמי אמאי פסקינן דאפשר ולא מכוינן, דהיינו שאפשר לו לילך בדרך אחר ולא יפגע באיסור הנאה של עכומ"ז והוא הולך בדרך זו, כיון שהוא הולך לדרכו ואינו מכוינן להנות שרי וכו', ומה דשרינן הוא אפילו אם הוא רואה ושומע וכו"ל, והכא בב"ב קרינהו הגמרא רשע לפירוש הרשב"ם אפילו אם הוא עוצם עיניו כיון שיש לו דרך אחרת וכו'.

ונראה לי, דסברת הגמרא דבעריות מפני שנפשו של אדם מחמדתן צריך להחמיר יותר, דהגם שעתה חושב שלא ניחא ליה בהנאה זו, פן יתגבר יצרו עליו בעל כרחו ויבוא להרהר עי"ז, וכן מצינו בכמה ענינים שהחמירו יותר בעניני הסתכלות מכל האיסורים שבתורה אף בלא אפשר ולא מכוינן, וכענין שאמרו בברכות (דף סא.) אחורי ארי ולא אחורי אשה, פגע באשה בדרך רץ אחריה ומסלקה לצדדין, ומשמע מדברי האחרונים באה"ע דאפילו לית ליה דרכא אחרינא למיזל ולא ניחא ליה בהסתכלות אפילו הכי אסרו חז"ל והכל מטעם שכתבתי כנ"ל. ומ"ש רשב"ם דקי"ל הרחק מן הכיעור היינו בענינים כאלו שמצוי פתוי היצר וגם לעזו הבריות מאוד, עכ"ל.

בדברי הח"ח שלענין עריות שנפשו של אדם מחמדתן צריך להרחיק יותר משאר עבירות

(ה) **ובעיקר** דברי הרשב"ם הנ"ל דבאיכא דרכא אחרינא אף שעוצם עיניו חשוב כרשע, ע' בספר חפץ חיים (כלל ו' בבאר מים חיים אות י"ד) שהביא דברי הש"ך (יו"ד סימן קמ"ב ס"ק ל"ד) לענין איסור ליהנות מע"ז דאם יוכל לאטום אזניו ולהעצים עיניו ולסתום נחיריו שלא יהנה מן הקול והמראה והריח מותר כשאינו מתכוין ליהנות מהם דלא הוי פסיק רישא, הא בלאו הכי אסור, ואפילו אי אפשר לו לילך למקום אחר אסור עכ"ד.

ומדייק הח"ח דמשום שיכול לאטום אזניו ולעצום עיניו מותר, הואיל ואינו פסיק רישא אפילו כשהוא שומע או רואה כיון שאינו מתכוין להנאה, דאל"ה אלא שעוצם עיניו הרי אינו נהנה כלל, [אבל אם הנגינות האסורות הם בקול גדול מאוד עד שהוא משער שלא יועיל לזה אפילו אטימת אזנים, וכן כה"ג בעצימת עינים והחוטם שאינו יכול לסתום אותם מאיזו סיבה שתהיה, אם כן הוא פסיק רישא גמור וחשוב כמתכוין ואסור].

ושוב הקשה על עצמו וז"ל: ואין להקשות על סוגיא זו מהא דאמרינן בבבא בתרא (דף נו:) מאי דכתיב "ועוצם עיניו מראות ברע"

שאסור לנזיר לעמוד במושב שותי יין ויתרחק ממנו הרבה שהרי מכשול לפניו, אמרו חכמים סביב לכרם לא יקרב, עכ"ל.

ומבואר בדברי הרמב"ם שכל שיש המכשול לפניו יש חיוב להתרחק גם בשאר איסורים. וא"כ כל המחזיק בביתו אינטרנט בלא פילטר כראוי, יש לדון ששוב כ"מכשול לפניו" ועובר על האיסור הנ"ל, וצריך לעשות הרחקה מהאיסור.

ענף ג'

בענין החיוב שלא להביא עצמו לידי נסיון

(א) ע' סוגיית הגמ' בסנהדרין (דף קז.) אמר רב יהודה אמר רב לעולם אל יביא אדם עצמו לידי נסיון, שהרי דוד מלך ישראל הביא עצמו לידי נסיון ונכשל, ע"כ.

וכך אנו מתפללים בכל בקר בברכת המעביר שנה: "אל תביאני לדי נסיון" וכו'.

וע' בסוגיא דע"ז (דף יז-יז:) ר' חנינא ור' יונתן הוו קאזלי באורחא, מטו להנהו תרי שבילי, חד פצי אפיתחא דעבודת כוכבים, וחד פצי אפיתחא דבי זונות. אמר ליה חד לחבריה ניזיל אפיתחא דעבודת כוכבים דנכיס יצריה, א"ל אידך: ניזיל אפיתחא דבי זונות ונכפייה ליצרין, ונקבל אגרא וכו', ע"כ.

ומדברי הח"ח למדנו שיש להרחיק בעריות יותר משאר עבירות שנפשו של אדם מחמדתן, ומי שאינו מרחיק כשיש לו דרכא אחרינא הוא בכלל רשע.

סיכום לענין נד"ד לענין החיוב להעמיד פילטר

(ו) **העולה** מכל הנ"ל שהמשתמש באינטרנט ששכיחא היזיקא של הסתכלויות אסורות, הוא בכלל האיסור לילך בדרך שיש בה הסתכלות אסורה של נשים העומדות על הכביסה וכדומה, ועוד גרוע מזה כמה פעמים כידוע. וא"כ בלא העמדת פילטר חשוב כאיכא דרכא אחרינא ורשע מקרי.

ויש לצרף לזה דברי הח"ח הנ"ל דלענין עריות שנפשו של אדם מחמדתן אף שעוצם עיניו מ"מ חשוב כרשע שהרחק מן הכיעור והדומה לו, וה"ה בנד"ד הרחק מן הכיעור. ובפרט לפי מה דכתבנו שיש לצדד שגם באופן שיש ספק של נשים העומדות שם ג"כ אסור.

ואף במשתמש באינטרנט לפרנסתו שיש לו צורך בכך, הרי לדברי האגרות משה גם ההיתר בדליכא דרכא אחרינא הוא רק כשיש צורך לפרנסתו דאל"כ לעולם מקרי יש דרכא אחרינא שאין לו לילך כלל.

וע' בדברי הרמב"ם בהלכות נזירות (פ"ה ה"י) וז"ל: מדברי סופרים

צריכין למכפייה ליצרייהו מלמיזל אפתחא דבי זונות, אלא ודאי יש ללמוד מכאן דדרך להרחיק מפתח עבודת כוכבים מה שיכול וכו', עכ"ל.

וביאור דבריו הוא דכל הטעם לילך לפתח בית זונות הוא רק משום שיש להרחיק מליילך לבית ע"ז, וע"כ סבר דיש לילך לפתח בית זונות כדי לקבל שכר, אבל בלאו הכי אין להביא עצמו לידי נסיון אף לקבל שכר, ומבואר היטב.

וכן מצאתי בחזו"א (אמונה ובטחון פ"ד אות ט') שביאר כן, והוכיח מתוס' הנ"ל שאפי' בשביל להתרגל לנסיונות ולעלות בעבודתו יתברך הוא גם בכלל מה שאמרו "לעולם אל יביא עצמו לידי נסיון".

ונעתיק את לשונו הזהב: כי בבחינות אחרות -

המצוה להתרחק מנסיונות, ואין שוה לאדם לחפש נסיונות כדי להתרגל בתיקון המדות, ואדרבה חובות המוסריות שלא להיכנס למקום שעלול לבוא לידי נסיון, כמו שאדם נזהר שלא לעמוד במקום סכנה, וכמו שאמרו בשבת (דף לב.) "לא יעמוד אדם במקום סכנה", ואם בסכנת הגוף כן כש"כ בסכנת הנפש. וגם במדת דרך ארץ כן, שאין נכנסין לעסק בספק השקול של ריוח והפסד בזמן שההפסד הפסד עולם אף שהריוח ריוח עולם וכו'. ואין הנזיר רשאי ליכנס לכרם לעורר תאותו לענבים

ופירש"י (ד"ה דנכיס) דנכיס יצריה, [שכבר] נשחט יצרא [דע"ז], דאנשי כנסת הגדולה בקשו רחמים ונמסר בידם והרגוהו, כדאמרינן בד' מיתות בסנהדרין (דף סד.), כלומר ניזיל בהוא שבילא ולא ניזיל אפיתחא דבי זונות שלא ישלוט בנו יצר הרע, עכ"ל.

ויש להעיר, דלמה ס"ל לחד מ"ד שיש לילך על הפתח של זונות כדי לקבל שכר, הרי אסור להביא את עצמו לידי נסיון.

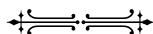
ויעויין בתוס' שם (ד"ה ניזיל אפיתחא דבי זונות) וז"ל: מכאן יש ללמוד שדרך להרחיק מפתח עבודת כוכבים כל מה שיכול, משום דכתיב "אל תקרב אל פתח ביתה", ומוקמי לעיל בעבודת כוכבים שהרי היה רוצה ללכת יותר אפיתחא דבי זונות, עכ"ל.

וצ"ב דמהו הראיה שיש להרחיק מבית ע"ז הרי מבואר דטעמא שרצה לילך אצל פתח הזונות, הוא משום כדי לקבל שכר.

ונראה דקושיא אחת מתורצת בחברתה, דע"ש במהר"ם שביאר כוונת התוס' וז"ל: ואע"ג דקא מקבל אגרא מ"מ פשיטא הוא דלא בשביל קבלת שכר הוה אזיל אפיתחא דבי זונות, ואי לאו דהוי איסורא למיזל אפתחא דעבודת כוכבים פשיטא דהוי להו טפי למיזל אפתחא דעבודת כוכבים דלא הוי

ומכל זה למדנו החיוב שלא להביא עצמו לידי נסיון, ובודאי להשתמש באינטרנט בלא פילטר והשגחה, הוא נסיון גדול שלא ליכשל בכל מיני עבירות ביודעים ובלא יודעים. ועל כן חובה גמורה להשים פילטר על האינטרנט להשגיח על גלישתו, שעי"ז יציל עצמו מלבוא ידי נסיון.

האסורים עליו כדי לכופף ליצרו ולהשתלם במדה המתוקנה במבחן התאווה, וכמו שאמרו "סחור סחור אמרינן לנזירא לכרמא לא תקרב". וקירוב למקום התורף עצמו, עבירה, וכמו שאמרו עשו משמרת למשמרת וכל זה בכלל מה שאמרו לעולם אל יביא עצמו לידי נסיון וכו', עכ"ל.



סימן ב

Webcam/Skype בהלכה

ענף א'

לענין עדות של קדוש החודש
והמסתעף

ע' סוגיית הגמ' ראש השנה (דף כד.), תנו רבנן ראינוהו במים, ראינוהו בעששית, ראינוהו בעבים אין מעידין עליו. חציו במים, חציו בעבים, חציו עליו. השתא כולו - אמרת לא, חציו מבעיא, אלא הכי קאמר: חציו במים חציו ברקיע, חציו בעבים חציו ברקיע, חציו בעששית חציו ברקיע אין מעידין. תנו רבנן: ראינוהו ושוב לא ראינוהו, אין מעידין עליו. כל הכי חזו לה ואזלי, אמר אביי, הכי קאמר: ראינוהו מאלינו ושבנו לראותו מדעתנו, ולא ראינוהו - אין מעידין עליו. מאי טעמא - אימור כוביתא דעיבא בעלמא הוא דחזי, ע"כ.

ויל"ע בהא דראה במים ובעששית דלא מהני, אי משום דחסר בעצם הראייה הואיל ולא ראו גוף הלבנה אלא דמות הלבנה בבואה (reflection), או רק משום דחיישינן בדדמי שאולי אין זה מראה הלבנה, והיינו שטעה ובאמת לא ראה כלום.

ויעויין שם בפירש הרבינו חננאל שכתב וז"ל: ראינוהו במים, פי', היו מים לפניו וראה בהן צורת לבנה והרים ראשו לראות הלבנה בשמים ולא ראה כלום. או ראה חציה במים וחציה ברקיע וכן בעבים וכן בעששית אין מעידין עליו עד שיראו אותה ברקיע (כדורנה) [כצורתה], עכ"ל. ומשמע מדבריו דהיינו טעמא דאינו מועיל, משום שיש ריעותא שמתחילה הרים ראשו להביט בשמים ולא ראה ונמצא שזה סותר לראיתו במים ועל כן לא חשוב ראייה. ומשמע דאילו ליכא ריעותא זו, היה חשוב ראייה אף שלא ראה גוף הלבנה ממש.

וכן מבואר להדיא בדברי המפרש על הרמב"ם (הלכות קידוש החודש פ"ב ה"ה), שהרמב"ם העתיק סוגיא הנ"ל וז"ל: אמרו העדים ראינוהו במים או בעבים או בעששית, או שראו מקצתו ברקיע ומקצתו בעבים או במים או בעששית, אין זו ראייה ואין מקדשין על ראייה זאת, עכ"ל. וכתב המפרש וז"ל: אין זו ראייה. לפי שבכל אלו הפנים אפשר שנדמה להם דמות לבנה ואינה הלבנה הודאית, עכ"ל.

של הזכויות, וכן הוא באספקלריא מאירה דהיינו כחלון זכויות, משא"כ ברואה במראה ובמים שאינו רואה גוף הדבר כלל, י"ל דזה לא חשוב ראייה.

אמנם בברכי יוסף מסיק דגם ע"י מראה חשוב ראייה וכמו שהוכחנו מדברי המפרש ורבינו חננאל, דראייה תוך המים שאינו רואה גוף הדבר - ודומה לראייה במראה, חשוב ראייה [באופן דלא שייך טעות].

ונראה דגם הראיה על ידי webcam/skype לא גרע מראיה תוך המים וע"י מראה, וא"כ יש לפשוט שגם ראייה כזו חשובה ראייה לענין עדות קידוש החודש.

אלא שי"ל עוד, דיש לדון שראייה ע"י webcam/skype עדיף מראייה ע"י מראה ותוך המים, שי"ל שהרואה באמצעות טכנולוגיה חשוב כראייה ממש וכרואה בעיניו. ונראה לדמות זה למה שנתחבטו הפוסקים לענין שמיעת מקרא מגילה וכדומה ע"י טלפון ומקרפון, אי חשוב כשמיעת קולו או כקול אחר וכמו שיבואר להלן.

**דמיון לפלוגתת הפוסקים
אם יוצאים מקרא מגילה
ע"י מקרפון**

והנה בשו"ת אגרות משה (או"ח ח"ב סימן ק"ח), דעתו נוטה דלא

וע' בשו"ת הלכות קטנות (ח"ב סימן פ"ב), שנשאל בעדים שראו עובר עבירה בתוך מה שנצטייר במראה של זכויות לבנה (mirror) והכירו הכל. והשיב וז"ל: קצת יש לברר זה מההוא (ר"ה כד). דקדה"ח מקצתה ברקיע ומקצתה במים וכו', עכ"ל.

וע' ברכי יוסף (חומ"מ סימן ל"ה ס"ק י"א) שהביא דבריו וכתב שכוננתו להביא ראייה ממאי דתניא בהך ברייתא דפ"ב דר"ה (דף כד.), שאם אמרו ראינוה בעששית אינה ראייה, אלמא דמתוך העששית לאו ראייה היא. ושוב כתב שיש לדחות דשאני התם דבעששית יש לטעות שמה שראו אינה הלבנה, וכמ"ש המפרש שם, שכל הנך נדמה להם הלבנה ואינה הלבנה ודאית, אבל בינדון זהו אם הכירו הדבר באופן שאי אפשר לטעותי יש להסתפק אי מקריא ראייה, עכ"ד.

והנה בשבות יעקב (סימן קכ"ו), הביא ראייה שראייה ע"י משקפים חשובה ראייה, מהא דאיתא בסוטה (דף ל: - לא.) היה רבי מאיר אומר: מנין שאפי' עוברים שבמעיי אמן אמרו שירה, שנאמר: "במקהלות ברכו אלהים ה' ממקור ישראל", והא לא חזו אמר רבי תנחום: כרס נעשה להן כאספקלריא המאירה וראו, ע"כ. אמנם כתב לחלק שם, דאפשר דראייה ע"י מראה גרעה מראייה בעששית ומשקפים, דבעששית רואה עצם הדבר אלא שיש מפסיק

דגם זה חשוב כשומע ממש מפי המדבר או התוקע. וכן דעת הגרצ"פ פראנק זצ"ל (מקראי קדש חנוכה ופורים עמוד צ"ו, ע"ש בהערות). וע"ע בשו"ת מנחת אלעזר (ח"א סימן ע"ב), שנקט שיוצא בקריאת מגילה ע"י טלפון, ע"ש.

אמנם לעומתם כמה מפוסקי זמנינו העלו שאין יוצאים ע"י טלפון וכדומה, ע' מש"כ הגרש"ז אורבאך זצ"ל במנחת שלמה הנ"ל שהאריך בזה, [ועל דברי החזון איש כתב שהוא חידוש גדול ואינו מבינו]. וכן נקט משמו בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן סוף סימן ל"ח).

והנה אם ננקוט כדעת הפוסקים לענין שמיעה שקול הנוצר ע"י טכנולוגיה הוא כקולו ממש, יש לדון שדומה ראייה לשמיעה שגם ראייה שנוצרה ע"י טכנולוגיה חשובה כראייה ממש, ושפיר יש לקדש את החודש ע"פ עדות שראו באמצעות webcam/skype.

ענף ב'

בדין השומע קדיש וקדושה ע"י webcam/skype

ויש לדון ברואה ציבור מתפללים באמצעות webcam/skype אם יכול לענות אחריהם אמן וברכו וקדושה.

וכבר נשאל כעין זה בשו"ת אורח משפט (או"ח סימן מ"ח) בשומע

חשוב כקול אחר וכשומע מאינו בר חיובא, דאף אם נימא שלא נשמע קול האדם ממש אלא קול אחר שנעשה מקולו, כיון שעכ"פ רק כשהוא קורא נשמע הקול, יש להחשיב זה כשמיעת קולו ממש. ומטעם זה נקט שאין למחות ביד אלו שרוצים לקרוא המגילה ע"י המיקרופון מצד עיקר הדין, [אך מסיק דמ"מ כיון שלא ברור להיתר והוא ענין חדש, בכלל יש למחות כדי למונעם מלרדוף אחרי חדשות אחרות שלהוטים בזה במדינות אלו], עכ"ד.

וע"ע מש"כ במק"א (או"ח ח"ד סימן אות ד') לענין שמיעת הבדלה ע"י הטלפון, שאם א"א לשמוע בעצמו - יש לשמוע ע"י טלפון, שיותר יש לנטות שיוצא בזה כמו במגילה, וכן בכל מצות של דיבור. וכן צריך לענות אמן על ברכה ששומעין ע"י טלפון ומיקרופון מספק.

אמנם מסיק שם דעכ"פ בק"ש וברכת המזון, צריך למחות באלו הרוצים לצאת ע"י מקרופון וטלפון, ומשמע שלא רצה לסמוך על זה לענין דאורייתא, וע"ש עוד.

ומה שנקט האגרות משה שמעיקר הדין הקול שנוצר ע"י מיקרופון חשוב כקול האדם בעצמו, כן הוא דעת החזון איש (מובא במנחת שלמה ח"א סימן ט' אות א'). וטעמו, כיון שהקול הנשמע נוצר ע"י המדבר וגם נשמע מיד כדרך המדברים, אפשר

אפילו מחיצה של ברזל אינה מפסקת בין כל מי שרוצה לצרף עצמו עם אביו שבשמים השוכן בתוך אלו העשרה. אבל בגוונא שיש עשרה בתים שכל אחד רואה את חבירו דרך חלונו, וכי יתכן לומר שיצטרפו כולם למנין ותהיה השכינה שרויה ביניהם, הא ודאי דצריך להיות במקום אחד דוקא, ופשוט. ושמעתי שאצל המחדשים כבר נהגו והתחכמו לעשות כן לומר קדיש דרך טלפון ואינטערנעט, ופשוט שאינו כלום.

ענף ג'

לענין מינוי הסופר והעדים בגט

הנה ידוע יש הרבה מקרים שהבעל אינו במקום ב"ד, וכגון שפשט את הרגל וברח למרחקים ובקושי משיגים ממנו הסכמה ליתן גט, וכן הרבה פעמים שאין האשה נמצאת אצל ב"ד, ולכך יש לדון אם מינוי הסופר והעדים יכול להתקיים באמצעות webcam/skype, וכמובן על ידי עצה זה יתירו כמה נשים מכבלי העיגון בהשגת גט פיטורין.

ע"י טלפון או רדיו קדושה או ברכו, אם מותר לענות אחריו, והשיב דקי"ל (שו"ע או"ח סימן נ"ה סעיף כ') שמאחר שהציבור במקומו יש שם עשרה במקום אחד, אין שום מחיצה מפסיקה בין ישראל לאביהם שבשמים, ויכולים לענות אפילו אלה ששומעים מרחוק. וכתב דאין לומר שמא זה נקרא קול הברה ולא עצם הקול, שאין לנו חילוק זה כי אם בשופר, ששם הקפידה התורה על הקול שיהיה קול שופר, ועוד כמה דרכי קפידא, משא"כ בעניני תפילה, דכל שהוא שומע הענין אין קפידא ויכול לענות א'.

ולפ"ז י"ל שה"ה בנד"ד ודאי לא גרע, ויכול לענות אמן ואיש"ר וקדושה וברכו.

אמנם זה פשוט, שכל זה דוקא אם נצטרפו עשרה במקום אחד ומי שהוא במקום אחר ששומע יכול לענות אחריהם, וכמבואר בשו"ע הנ"ל ובמ"ב שם (ס"ק ס'), שאפילו אם רחוק לגמרי, כיון שיש עשרה במקום אחד שכינה שרויה ביניהם, ואז

א. אך כתב שם שמה שיש לדון בזה הוא מצד דעת הי"א שהובא בשו"ע (שם) שצריך שלא יהיה מפסיק מקום מטונף או ע"ז, ולפ"ז י"ל שבשטח של העברת הקול ע"י רדיו שהוא מתפשט במקומות רבים, י"ל שיש שם דברים כאלה המפסיקים, וע"כ לכתחילה אין כדאי להיכנס בספק זה לשמוע כדי לענות. אבל אם מזדמן הדבר ששמע - יכול לענות, חדא דיש לסמוך בדיעבד על הדעה הראשונה, וגם לשיטת המחמירים י"ל דהרדיו או הטלפון שהם משמרים את הקול ע"י מכונות, נחשב כאילו אין הקול עובר כלל במקומות אחרים, דמאחר שאינו נתפס לשמיעת אדם כ"א ע"י המכונה, י"ל דאין העברתו נחשבת העברה במקום טומאה כלל, כ"ז שלא בא למציאות לשמיעה ע"י המכונה, עכ"ד.

עצה נכונה לכל מי שא"א לו לבוא למקום הסופר והעדים, שידבר עמהם ע"י טלפון משום עיגונא עכ"ל. וכ"כ עוד בח"א (סימן ז' אות ד'), ע"ש.

הרי דפשוט ליה להמהרש"ג דלא בעינן שיכירו קולו ממש, ואף שבטלפון לא מקרי קולו ממש מהני, ואף שאינו רואהו - לא איכפת לך, וכמו שמביא מהך דמושלך בבור.

אולם מה דפשיטא ליה להפוסקים הנ"ל דמהני, לבעל שו"ת

בית יצחק (חאה"ע ח"ב סימן י"ג הגה"ה בסוף התשובה) פשיטא ליה לאידך גיסא דלא מהני. וע"ש בדבריו דטעמא דלא הוי שמיעת קול ממש משום דלא ניכר טביעות עינא דקלא, ורק באשה מתיר שתוכל למנות שליח לקבל גיטה ע"י הטלפון, ע"ש היטב.

וראה זה פלא, שמבואר עוד מדברי הבית יצחק שם, דאפילו אם יראו דמות תבניתו של הבעל וישמעו את דיבורו בכל זאת לא יועיל ג"כ.

וע"ש בהגהות ומפתחות הספר לסימן י"ג, ששם הוסיף וז"ל: ואם יצא אל הפועל מכונת טעלעפאט או טעלעטאסקאפ אשר יוכל לראות גם צורת המדבר ע"י פאטאגראפיע (תצלום) אז יהיה ביותר נקל להתיר שליח לקבלה ע"י המכונה הנ"ל, עכ"ל.

והנה קי"ל לענין כתיבת הגט (אבן העזר סימן ק"כ סעיף ד') וז"ל: לא יכתבנו הסופר ולא יחתמו בו העדים, עד שיאמר להם הבעל לכתוב ולחתום וכו', וכשיאמר להם הבעל, יכתבוהו הם בעצמם ולא יאמרו לאחרים לכתוב ולחתום. אפילו אמר לבית דין: תנו גט לאשתי, לא יאמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום, ואפילו אמר להם: אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו, לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו, עכ"ל.

ולענין מינוי הסופר ועדים ע"י טלפון, כבר דן בזה בשו"ת שערי דעה (ח"א סימן קצ"ד), וכתב שאם אמת נכון הדבר שהעומד במקום רחוק יכול להכיר בטביעות עינא דקלא של זה המדבר, הנה בכה"ג טב"ע דקלא ודאי מילתא היא אף לענין איסור אשת איש, עכ"ד.

וכ"כ בשו"ת מהרש"ג (ח"ב סימן ר"ג) להקל בזה, וז"ל: ועוד היה נ"ל עצה לצוות לסופר לכתוב ולעדים לחתום ע"י טלפון, דבזה נ"ל דלכו"ע הגט כשר כיון דאיכא שמיעת קול, ואפילו אי אין מכירין את קולו ע"י הטלפון, מ"מ הלא גם בהמושלך בבור ואומר אני פב"פ מצוה לכל השומע קולי לכתוב גט לאשתי פב"פ - מפורש במשנה דשפיר דמי, ואמרינן שם בגמ' דבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין. וזה נ"ל

מינוי השלחות ע"י הטלפון, וטעמם ונימוקם משום חשש זיוף, ומשם שקשה לעמוד על טביעות עין דקלא בטלפון. אמנם נראה שבאמצעות webcam/skype כמעט אי אפשר לזייף, כיון שהכל נעשה בשידור חי ובשעת מעשה, ולכן י"ל דגם האוסרים הנ"ל ע"י טלפון יודו שבאמצעות webcam/skype יש להתיר.

ענף ד'

לענין עדות של מזמון ונפשות

ולענין עדות לשאר דיני תורה, כגון להתיר עיגונא, הנה כבר דן

בשו"ת עין יצחק (ח"א אה"ע סימן ל"א), בעובדא שהמטרה לקחו תמונה מאיש שמת ועכשיו רוצים להתיר אשתו ע"פ המכירים את בעלה לקבוע שתמונה זו הוא תמונת בעלה.

ואחר אריכות עלה להתיר, [וכתב שאין להוכיח מהך דר"ה (דף כד.) דראינו בעששית אין מעידין דשאני התם דהא כתיב "כזה ראה וקדש", ועל כן בעינן דוקא בראיית החודש דייראו את עצם הלבנה ולא ע"י דמיון וכיוצא, ועוד יש לחלק משם לנ"ד בכמה גווני].

ויסוד היתרו, הוא ע"פ המבואר בסוגיא דנדה (דף כ), דתניא

הרי שעיני בעל בית יצחק צפו למרחוק² על התפתחות הטכנולגיה במכשיר שיוכלו לראות את תמונת המדבר בשעה שמדבר, ומ"מ מבואר שמתיר רק עשיית שליח לקבלה ע"י המכונה הנ"ל, אבל לענין שליח הבעל אין מקום להתיר, דלגבי הבעל צריכים שישמעו את קולו דוקא, וזה לא הוי קולו ממש, וכנ"ל.

וכנראה שלמד הבית יצחק, שקול הנוצר ע"י מכשיר הטלפון לא חשוב כקולו ממש, וזה שייך להנידון שכתבנו לעיל בפלוגתת הפוסקים לענין שמיעת מקרא מגילה וכו'.

אמנם יש הרבה דעות המתירים במינוי השליחות ע"י הטלפון, ולאז משום דס"ל דחשוב כקולו ממש, אלא דכל שבא הציווי ישר מהבעל לא איכפת לן אי הוא קולו ממש. וראיה גדולה לזה, ראיתי מהא דמבואר במתני' (גיטין דף סז:), גבי נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך, והרכין בראשו, בודקין אותו שלשה פעמים, אם אמר על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו, ע"כ. הרי מבואר דלא בעינן קולו כלל, וכ"ש דלא גרע אם שמע קולו ע"י טלפון מהרכין ראשו.

והנה יש כמה פוסקים שלא התיירו

בעד אחד, אינם קידושין. ואפילו שניהם מודים בדבר.

ויש לדון אי מקדש בלא עדים ורק ראו ב' עדים באמצעות webcam, וכן ראו ושמעו שני עדים המעשה קידושין, האם קדושו קידושין או לא.

והנה לפי מה שנתבאר לעיל לענין קדוש החודש שמקבלים עדות בכח"ג, שמע מינה דיש עליו דין עדות, וי"ל שה"ה לענין עדות לקיומא הוא כן.

אלא שיש לדון לפי מה שפסק ברמ"א (שם סעיף ד'), וז"ל: וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה, אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה, אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני, ואחר כך יצא מתחת ידה, אינן קידושין עד שיראו הנתינה ממש, עכ"ל. ומקורו מדברי תשובת הרשב"א (ח"א סימן תש"פ), שכתב וז"ל: השיב עוד בשנים שהיו עומדים אחרי גדר בית אחד, ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש, ואפילו ראו

נאמנת אשה לומר (מראה) כזה ראיתי ואבדתי, ואם דם זה טהור סמכינן על הדמיון שלה לטהרה לבעלה, ולא חיישינן שמא טעתה בזיכרון הדמיון של המראה הראשונה שעולה על זיכרונה לדמות להמראה דם שלפנינו אף שהצריכו בזה בקיאות רבות, ועוד אף שרוב דמים הם טמאים מטהרינן ע"י מה דסמכינן על אמירתה לדמות להדם טהור שלפנינו. וא"כ כ"ש דיש לנו לסמוך בהתרת עגונה על מה שאומרת האשה, ובפרט בנ"ד דהרבה עדים מעידין אשר התמונה הזאת דומה ממש לתמונת הפרצוף פנים וכו' של אותו האיש שאנו דנין עליו. דהא בטביעת עין של המת בהכרתו לא החמירו בכל הנך חששות דהחמירו במראות הדם^ג, עכ"ד.

ולכאורה י"ל שה"ה אם באנו לדון להתיר אשה ע"י אמצעות webcam/skype שדומה ממש לגוונא הנ"ל ומהני.

ענף ה'

לענין עדות לקיומא בקידושין

קי"ל באבן העזר (סימן מ"ב סעיף ב'), המקדש שלא בעדים, ואפילו

ג. ועוד כתב כיון שיש תחת יד האשה גם תמונה שנעשה בחיי הבעל והאשה והעדים אומרים כי צורת השתי תמונות דומות ממש להדדי בלי שום שינוי כלל, נראה דע"ז בודאי יש לסמוך להתיר, כיון דהם שניהם לפנינו ודומין להדדי. וכמו דמצינו בכעין זה (חו"מ סימן ס"ט ס"ק י"ב), גבי קיום שטרות ע"י דמיון, דמדמין אותן לשטרות המקויימים כבר דוהו קיום גמור ומהני אף במה דצריך קיום מן התורה, ומוציאין ממון מהמוחזק על סמך הדמיון הזה, עכ"ד.

אשה לינשא, וא"כ ה"ה דחשוב עדות לקיומא.

העולה לדינא, דע"י עדות שע"י webcam/skype וכדומה,

(והיינו בשידור חי בשעת מעשה שליכא חשש זיף), יש לומר להשיטות שא"צ עדות ידיעה ממש מהני כיון דחשוב ידיעה. ופשוט שעכ"פ קידושין שנעשו באופן זה, ודאי דלחומרא יש להצריך גט בכה"ג.

והנה אין לתמוה דאי נימא דלא חשוב ראייה אלא כידיעה בעלמא, א"כ ליכא עדים במעמד הקידושין ולא הוי כמקדש לפני עדים. דזה אינו, שכבר אסבר לן הקצות החושן (סימן רמ"א ס"ק א') בטעמא דבעי עדות לקיומא בגיטין וקידושין ואילו בממון אמרינן רק דלא איברי סהדי אלא לשקרי, משום דהא דכתיב "על פי שנים עדים יקום דבר", היינו דבלא עדים לא מתקיים "דבר" כלל, אלא דגבי ממון דבעל דין נאמן כמאה עדים והרי עדיו עמו, דעיקרא דמילתא דצריך עדים בגוף הקידושין הוא בכדי שיוודע לעלמא, וא"כ כל שידוע הו"ל כעדים ממש, והיינו טעמא דמהני בקידושין וגיטין עדות בידיעה שלא על פי ראייה, ומשו"ה בממון דבע"ד כמאה עדים לא איברי סהדי אלא לשקרי דהא בע"ד הוא עד ונאמן כמאה עדים אצלנו. אבל בגיטין וקידושין דלא מהני הודאת בע"ד דלהימניה כמאה עדים ומשום דחייב לאחריני, צריך

האתרוג יוצא מתחת ידה אין כאן חשש של כלום. ואפילו היא מודה שלקחתו לשם קידושין, דעדות ראייה דידיעה בעיא ממש, עכ"ל.

ולפ"ז נראה דע"פ מה שנתבאר בדברינו לעיל שלענין קידוש החודש שחשוב עדות [או משום דעדות שע"י מראה ובתוך המים חשוב עדות, או משום דראייה שע"י אמצעות webcam/skype חשוב כראיה ממש כמו דחשוב שמיעה], א"כ י"ל דעדיף בכה"ג מעדות ידיעה בלא ראייה והוי כעדות ראייה ממש, וחשוב עדות אף לשיטת הרמ"א.

אמנם לשאר השיטות דע"י webcam/skype לא חשוב כראייה ממש, ויש לדון לראייה זו דחשובה רק כידיעה בלא ראייה, ולא הוי עדות לשיטת הרמ"א.

אמנם יעויין בב"ש שהביא שיטת המרדכי שאפי" לא ראו הנתינה אין לבטל הקידושין היכא דראו דבר המוכיח, ויכולים להעיד כאילו ראו גוף המעשה, דהא אמרינן "הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה" אע"ג דלא ראו הביאה מ"מ אם ראו היחוד הוי כמו שראו הביאה.

ולדבריו י"ל שגם באמצעות webcam/skype הוא עכ"פ כראיית דבר המוכיח ויכולין להעיד, וכמו דסמכינן עליו להתיר

נַעֲלוּ מֵעַל רִגְלוֹ וַיִּרְקַהּ בְּפָנָיו וְגו',
דבעינן רוק הנראה לדיינים, כדתנן
במתני' (יבמות קו:).

ויש לדון אם ראו הב"ד ע"י אמצעות
webcam/skype אי חשוב
ראייה.

והנה בשו"ת שבות יעקב (ח"א סימן
קכ"ז), דן אי מותר להיות אחד
מן הדיינים בחליצה מי שענינו כחות
ולא יוכל לראות אם לא ע"י
משקפיים, דדילמא לא הוי לעיני
הזקנים ממש כיון שאין יכולים
לראות אלא על ידי בתי עינים.
ומתחילה מצדד שיש להזהר, ודומה
להא דאיתא בראש השנה (דף כד.)
דאם עדים ראה במים או בעששית
אין מעידין עליו.

אמנם הסיק שם, דשאני התם שלא
ראו גוף הלבנה רק בבואה
של הלבנה במים, אבל ברואה גוף
הלבנה ע"י הפסק של זכוכית לא
איכפת לן, וכמו דמצינו דראייה דרך
באספקלריא [שהוא כחלון זכוכית]
מקרי ראייה, וכדאיתא ביבמות (דף
מט:) הא דאמר ישעיה "ואראה את
ה'" שראה באספקלריא שאינה
מאירה, וכן הוא בסוטה (דף לא.) ר'
אליעזר אומר מנין שאפי' עוברין
שבמעי אמן אמרו שירה שנאמר
במקהלות ברכו את ה' ממקור
ישראל, והא לא קחזי א"ר תנחום
כרס נעשה להם כאספקלריא
המאירה וראו, הרי שהוי ראייה גמורה

עדים לגוף המעשה בכדי שיוודע
לעלמא, משו"ה צריך שני עדים
כשרים, עכ"ד.

ולפ"ז שהטעם דבעינן עדי קיום
דבכר שבערוה, הוא משום
דבעינן ראייה והוכחה של העדים,
אבל אה"נ דא"צ גוף העדים ממש,
א"כ בנד"ד אף שאין לפנינו גוף
העדים ממש כל שיש לנו עדות
המועיל להוודע לעלמא, סגי בזה.

אלא שיש להעיר דכל זה בידעו
המקדש והמתקדשת שיש
עדים, וכמבואר באה"ע (סימן מ"ב
סעיף ג') וז"ל: צריך שיראו המקדש
והמתקדשת את העדים, אבל אם ראו
אותם שנים מהחלון, והם רואים
ואינם נראים לו או לה, אינה צריכה
ממנו גט, עכ"ל.

ולפ"ז דוקא בידעו המקדש
והמתקדשת שרואים
העדים דרך webcam/skype אז יש
לדון שיועיל וכנ"ל, אבל בלא זה אין
חוששין לקידושין, והוי כמקדש בלא
עדים דאין חוששין לקידושיו.

ענף ו'

לענין דין לעיני הזקנים בחליצה
קי"ל לענין חליצה (סדר חליצה בקצרה
סעיף א'), שלא יהיו הדיינים
סומין אפי' באחת מעיניהם, ע"כ.
והטעם דכתיב (דברים כה:ט) וּנְגַשָּׁה
בְּמַתָּו אֱלֹיוּ לְעֵינֵי הַזְּקֵנִים וְחֻלְצָה

על ראייתו בעד החלון והוא מכוסה בזכוכית, מי נימא דיכול לברך דהא קא חזי, או דילמא בעינן ראייה בלי הפסק ובהפסק הזכוכית לא שמה ראייה. והביא מספר יד אהרן (סימן רכ"ה), גבי ברכת שהחיינו בפירות, שכתב שגם הסומא יכול לברך, ולדבריו כ"ש ברואה דרך החלון שמברך.

וע"ש שהביא ראייה מסוגיא דברכות (דף נח.), דאיתא התם דרב ששת בירך על המלך אף שהיה סומא, אלמא סומא מברך ברכת הראייה, ולפ"ז כש"כ הראה דרך זכוכית שמברך. אלא שכתב לדחות, דשאני ברכת המלך דנתקנה על מה שמרגיש בכבוד המלך, וא"כ גם סומא יש לו הרגשה וחוש השכל להבחין בכבוד המלך ויכול לברך, אבל שאר ברכות הראייה, שתלוי בראייה ממש י"ל דבסומא אינו מברך.

ועתה ניחזי אנן בענין הראייה ע"י webcam/skype דכתבנו לעיל שי"ל שחשוב כראיה ממש וכמו שדנו הפוסקים לענין מקרא מגילה באמצעות מיקרפון דחשוב שמיעה, א"כ י"ל שגם כאן ברואה מלך יוכל לברך ברכת הראייה.

אולם כאן נראה לאידך גיסא, דכיון שלענין ברכת המלך מה שמצינו שסומא מברך, הוא מכיון דתלוי בהרגשת כבוד המלך, א"כ נראה דראייה ע"י webcam/skype

דרך אספקלריא וזכוכית, וא"כ ה"ה אם רואה במשקפים לא איכפת לך, עכ"ד.

והנה באמצעות webcam כבר כתבנו שיש לדון אי חשוב כראיית גוף הדבר או כראייה במים, וא"כ יש צד לומר שבנד"ד לא מהני.

אמנם לפי מה שהוכחנו מדברי המפרש על הרמב"ם והרבינו חננאל דהטעם דלא מהני רואה במים, הוא רק משום החשש שמא אינה הלבנה הודאית, אבל אלמלא זה היה מהני וחשוב ראייה לענין קידוש החודש, י"ל דחשוב ראייה גם לשאר דיני תורה.

ענף ז'

לענין ברכות הראייה של מלך, חכם וכו'

ע' בסוגיא בברכות (דף נח.), תנו רבנן: הרואה חכמי ישראל אומר ברוך שחלק מחכמתו ליראיו, חכמי אומות העולם - אומר ברוך שנתן מחכמתו לבשר ודם. הרואה מלכי ישראל אומר ברוך שחלק מכבודו ליראיו, מלכי אומות העולם - אומר ברוך שנתן מכבודו לבשר ודם, ע"כ.

ויש לדון ברואה חכם או מלך ע"י webcam/skype אם מחוייב לברך או לא.

וע' ברכי יסף (או"ח סימן רכ"ד ס"ק א'), שנסתפק ברואה דבר שמברכין

וכן במשפחות של נישואין שניים שיש לכל אחד מההורים בנים, וכמה פעמים באים לידי שאלות בייחוד, א"כ יש להמציא היתר שיסדרו closed circuit tv שכן בזה יוכל לראות כל הנעשה.

אלא שיש להעיר דהרי מבואר בפוסקים שם (ב"ש וח"מ ס"ק י"ג), דבלבו גס בה אסור בפחת פתוח לרה"ר וא"כ יל"ע אם אסור גם במכשיר הנ"ל.

אולם לפום ריהטא י"ל שבנידון דידן עדיף טפי מפתח פתוח, ששם עיקר היתרו הוא רק משום שיש מירתת שמא יבא מי שהוא פתאום וירגיש במעשיהם, משא"כ ע"י closed circuit tv הרי רואים הכל ממש ואיכא מירתת טפי, וגם י"ל שחשוב כאילו נמצאים שם וחשוב כ"שומר" ולא חשוב ייחוד כלל.

אמנם שמענו בשם מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א (שנשאל ע"י הר' נחום אייזנשטיין שליט"א), שדבר פשוט שאין להתיר בכה"ג שכל שיש עליו שם ייחוד הוא בכלל הגזירה, ואין לדמות למה שהתירו בפתח פתוח לרה"ר שבאופן זה עכ"פ לא גזרו חז"ל, ומה שמצינו שהיה אסור בשעת הגזירה אין לחקור ולדרוש אחר הטעמים להתיר, ע"כ שמעתי משמו.

הוא להיפך, דכיון שאין המלך לפניו אינו מרגיש בכבוד המלך ולא יכול לברך, [אף שלענין ראייה מלך דרך זכוכית נקט הברכי יוסף שיכול לברך שהוא כ"ש מסומא, מ"מ י"ל דשם שאני שהוא נמצא במקום הקרוב למלך ומרגיש את כבודו, משא"כ כאן שהוא במקום רחוק]. ובזה עדיף הסומא שהסומא יש לו הרגשה וחוש השכל ומבחין בכבוד המלך, והוא חידוש.

ענף ח'

לענין להתיר איסור יחוד ע"י Closed Circuit TV

(טלוויזיה במעגל סגור)

והנה לענין איסור יחוד של עריות יש להמציא היתר ע"י closed circuit tv, היינו באופן שאפשר לראות ע"י המכשיר הנ"ל את כל הנעשה בחדר, הואיל ומעשיהם גלויים לכל הרי אף אי נימא שע"י המכשירים הנ"ל אין לו דין ראייה, הרי לא גרע מהא דקי"ל (אה"ע סימן כ"ב סעיף ט') דבית שפתחו פתוח לרשות הרבים, אין חשש להתייחד שם עם ערוה משום דמירתת שמישהו יכנס, וגם כאן הרי מירתת שרואים מעשיו.

ודבר זה נוגע במשפחות של בני מאומצים שיש איסור יחוד של הבן עם האם או האב עם הבת,

מתיר אלא מעיקר הדין, אבל נקט דיש מקום לבעל נפש להחמיר בחלב שיש השגחה מהמשלה, אבל בנד"ד נראה דמותר לסמוך אף לכתחילה.

אולם ראיתי מגמגמים בזה ע"פ דברי החת"ס (יו"ד סימן ק"ז), דמדבריו מבואר דבעינן דוקא ראייה ממש, והיינו או ישראל עומד בחוץ או נכנס ויוצא באופן שיכול לראות אז נחשב כראייה, דכן היתה צורת הגזירה שנאסר במנין, ואפילו ידיעה גמורה לא מהני. [והא דחזינן שבגבינה התיירו ומשום דא"א לעשות מחלב טמא גבינה, היינו טעמא משום שכיון שהגבינה משונה בזה, לכן היא מתחילה לא היתה בכלל הגזירה]. ולשיטתו יש לדון דלא מהני במכשירים הנ"ל, כיון שליכא ראיית ישראל בגופו ממש, ובגזירה הצריכו ראיית ישראל ממש.

ונראה שמלבד שדברי החת"ס מחודשים וצ"ב רב ליישבם, [וע' בשו"ת אגרות משה שהאריך בדבריו], י"ל שגם החת"ס יודה בנד"ד דנראה פשוט, דאילו היה מכשיר כזה של closed circuit tv היה נמצא בזמן חז"ל ודאי שלא היה בכלל הגזירה, א"כ י"ל שמשום האי טעמא באופן שיש מכשיר הנ"ל אינו בכלל הגזירה ולא נאסרו במנין. ולענין עיקר החשש, הרי ליכא כיון שיש לנו הוכחה גמורה שאין מערבים חלב טמא, וכמו שנתבאר.

ענף ט'

לענין להתיר חלב שחלבו עכו"ם ע"י ראיית ישראל ע"י webcam/skype

ראיתי שדנו כמה רבנים אם יש להתיר חלב שחלבו עכו"ם אם ישראל רואה החליבה ממש ע"י closed circuit tv או webcam אם סגי בכך.

והנה ידוע מה שיצא בעל האגרות משה (יו"ד ח"א סימן מ"ז-מ"ט) בכח דהיתרא להתיר חלב שחלבו עכו"ם כשיש פקוח מהמשלה שלא יערבו מחלב טמא, שאז יש ידיעה ברורה דהוי כראייה, כי אם יערבו חלב טמא יענשו ויצטרכו לסגור העסק שלהם שהוא הרווחה של כמה אלפים, וכיון שהממשלה משגיחה עליהם הוא ודאי ידיעה ברורה, עכתו"ד.

והנה בנוגע נד"ד נראה שודאי לפי מה שנתבאר שראייה ע"י closed circuit tv חשוב כראייה לענין עדות של דיני נפשות, ועדות של גיטין וקידושין, א"כ י"ל בפשיטות שבאופן שאין בו חשש זיוף וכדומה, מהני גם לענין להתיר חלב שחלבו עכו"ם. דודאי לענין חלב שחלבו עכו"ם א"צ עדות ראייה ממש, אלא סגי בעדות ידיעה, וא"כ ע"י closed circuit tv ודאי סגי וחשוב כראייה, כן נראה לענ"ד.

ונראה שהגם שהאגרות משה אינו

סימן ג

**קנין בכרטיס אשראי (CREDIT CARD)
באתר אינטרנט - גדר קנינו
ונפ"מ לכמה דיני תורה**

שאלה: הרוצה לקנות חמץ בחולו של מועד פסח באתר אינטרנט ע"י כרטיס אשראי באופן שלא יגיע לרשותו עד אחר החג האם מותר או לא?

תשובה: הנידון הנ"ל תלוי בכמה דינים, ונבארם בעזה"ת.

התשלומין מיד הלוקח להמוכר, אלא מחברת האשראי בעבור הלוקח.

דין קנין עבד כנעני

ולכאורה יש לדמות דין זה לקנין "עבד כנעני", והנה בקידושין (דף ז.) איתא: הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, עבד כנעני לאו אע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני נפשיה, האי גברא נמי, אע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא, ע"כ. ופירש"י וז"ל: מדין עבד כנעני, דתנן

ענף א'

גדר הקנין בכרטיס אשראי

[אי מהני מדין עבד כנעני ודין עבד כנעני במקח וממכר, ובעכו"ם]

(א) **יש** לדון בתשלום ע"י כרטיס אשראי אם קונה וגדר קנינו.

ידוע^א שבהזמנה ע"י כרטיס אשראי הקנין מתבצע ע"י הסכמת חברת האשראי לשלם בעבור המוצר, ושוב בסוף החודש או בזמן אחר כפי המוסכם, הלוקח מצידו משלם לחברת האשראי. באופן שלא בא

א. כל זה בכרטיס אשראי CREDIT CARD ויש עוד מה שנקרא DEBIT CARD, שהתשלומים באים ישר מהבנק של הלוקח ואינו הלוואה מחברה האשראי, ואולי אין זה מדין עבד כנעני כדלהלן אלא שחברת האשראי הם רק כשלווחים בעלמא להעביר ממונו להמוכר, וצ"ע בזה.

כנעני במכירה, וע"ש עוד. וכן הוא לו בב"י (ח"מ סימן ק"צ). אמנם בשולחנו (שם סעיף ד'), הביא שדין עבד כנעני קונה בקנין שדה, ע"ש.

ודע שגם בשיטת הרמב"ם תפסו הרבה אחרונים (פנ"י, הגרעק"א, החמדת שלמה, המקנה ועוד) דלא כהר"ן, ושגם הרמב"ם מודה שמהני דין עבד כנעני במקקח ממכר, והא דהשמיט את הדין הזה בהלכות מכירה, הוא משום דס"ל שהוא פשוט ומסברא בעלמא דמהני, ע' בדבריהם ואכמ"ל.

דין עבד כנעני בעכו"ם

א) **אלא** שעדיין יש לדון אי מהני קנין מדין עבד כנעני בקונה מחברת אשראי שבעליה הם עכו"ם, כיון שצריך לזה דין זכייה שהאחר משלם בשבילו ומזכה בעבור את הממון, וא"כ כיון שאין זכייה ושליחות לעכו"ם לא מהני.

ומצינו שנחלקו בזה האחרונים: דהנה בחידושי רבינו חיים הלוי (הלכות מלוה ולוה פ"ה ה"ג), כתב וז"ל: דכיון דיסוד דין עבד כנעני הלא נאמר בעצם נתינת המעות, דנתינתו של זה נחשבת עבור חבירו, אם כן גבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה, ממילא דליתיה גם בדין עבד כנעני, דנהי דדין עבד כנעני אינו דין שליחות וזכיה גמורה, והוא גזירת הכתוב ודין בפני עצמו, מ"מ נראה דכיון דעיקר דינו שתהא נתינת חברו חשובה ניתנת עבורו הוא מחלות

במתני' לקמן (דף כב:) קונה את עצמו בכסף ע"י אחרים שאחרים פודין אותו בממונן והוא קונה עצמו ויוצא לחירות, ואע"ג דלא חסר איהו בהאי ממזנא מדי, עכ"ל.

ומבואר דלקנין כסף גם אחר יכול ליתן הכסף בשבילו וא"צ שהכסף יבוא מהלוקח דוקא. ולפ"ז י"ל דה"ה בכרטיס אשראי לא אכפת לן שלא בא הכסף מהלוקח ישר להמוכר אלא ע"י חברת האשראי, ששפיר קונה מדין עבד כנעני.

דין עבד כנעני במקקח וממכר

ב) **אלא** שיל"ע בזה מכמה נקודות, דהנה אף שהרמב"ם הביא סוגיא הנ"ל בהלכות אישות (פ"ה הכ"ב), מ"מ בהלכות מכירה השמיטו. וכבר עמדו הראשונים אחרונים לבאר טעם השמטה זו.

והנה בר"ן על הרי"ף (דף ג. סוד"ה גרסינן בגמ'), כתב וז"ל: כתב הרמב"ם ז"ל וכו', ולא ידעתי למה לא כתב ג"כ מדין עבד כנעני ומדין שניהם. ושמא סובר הוא דדוקא לגבי קידושין גמרינן מעבד כנעני משום דעבד ואשה כהדדי נינהו דעבד (ע"ש דף כג.) גמר לה לה מאשה, אבל לענין ממון אין למדין מעבד כנעני, אבל אין זה מחזור וצריך עיון, עכ"ל.

וע' כס"מ הלכות מכירה (פ"א ה"ו) שהסכים למש"כ הר"ן שהרמב"ם ס"ל דלא מהני דין עבד

אמנם נחלקו בזה הפוסקים, ע' רמ"א אבה"ע (סימן כ"ט סעיף ו'), וז"ל: [אמר לה התקדשי בדינר וכו' אינה מקודשת] וכ"ש אם נתן לה שטר על הדינר דלא הוי קידושין, עכ"ל. אך הח"מ שם (ס"ק ח') והב"ש (ס"ק י'), כתבו דהראשונים חולקים בזה, ובאמת פסק הרמ"א הוא כדברי הרמב"ן, אבל הראב"ד פליג וס"ל דהיכא שנתן לה משכון וא"ל קני במשכון זה שעבוד מנה והתקדשי לי דמקודשת ה"ה נמי היכא דנתחייב לה מנה בקנין וא"ל התקדשי לי בו דמקודשת דלא גרע מחוב דמחיים דמקודשת וכו', ע"ש. ומבואר דס"ל דלדעת הראב"ד מהני לעשות קנין בהתחייבות.

ענף ב'

דין קנין כסף במטלטלין כשלא משך, האם מעות קונות לחומרא. וכן בקנין כסף שקונה אחרי כן במשיכה, האם קונה למפרע משעת קנין כסף, ודין קנין כסף מונכרים

(א) הנה בגמ' בב"מ (דף מז:): איתא: אמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה. סוף סוף, מאן דשדא דליקה בעי שלומי, אלא גזירה שמא תפול דליקה באונס. אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל, ואי לא - לא מסר נפשיה טרח ומציל. ריש לקיש אמר משיכה מפורשת מן

דיני שליחות וזכיה, וכל שהוא לאו בר שליחות וזכיה לאו בר דין עבד כנעני הוא, וגבי נכרי דאימעט מדין שליחות וזכיה מקרא דאתם, שפיר ליתיה בדין עבד כנעני, עכ"ל. וכן דעת החזו"א (חו"מ סימן ג' ס"ק י"ז) שעבד כנעני הוא מתורת שליחות, ע"ש.

אמנם דעת הפוסקים אינו כן, ע' קצות החושן (סימן קכ"ג ס"ק ה'), ובהגהות הגרעק"א בהגהותיו לשו"ע (סימן ק"צ סעיף ד'), וכן המחנה אפרים (הלכות שלוחין סימן ט"ו). וכן האמרי בינה דיני קנינים (סי' ד') עפ"י שו"ת משאת בנימין (סי' צו) שכתבו דאף במשלח עכו"ם יש דין עבד כנעני. ועיקר סברתם שעיקר דין עבד כנעני תלוי בקבלת המוכר בעבור הלוקח וא"צ לדין שליחות כאילו הלוקח נותנו, ע' בדבריהם, ואכמ"ל.

(ד) **אלא** שיש להעיר דכל זה דאמרינן שקונה ע"י כרטיס אשראי ומהני מדין עבד כנעני הוא כשכבר העבירה חברה האשראי את הכסף להמוכר, אבל אם עדיין לא העבירו להכסף הרי אין כאן כסף לקנות, ואיך יהיה קנין.

אמנם י"ל שקונה מדין התחייבות, ר"ל דכיון שמעת שחתם הלוקח ונתן רשיון לחייב את הכרטיס שלו - מיד נתחייבה החברה לשלם למוכר, בזה סגי.

מדאורייתא, ועלה כתב הנ"מ אם קידש בו אשה, ר"ל אם קידש הלוקח כשעדיין לא משך את הכלי כבר קידש בו את האשה בכלי זה, כגון שהקנה לה בקנין את הכלי שביד המוכר דלר"י מקודשת, ולר"ל אינה מקודשת. או דכוונתו של רש"י, דנ"מ באם קידש המוכר במעות, אבל אם קידש הלוקח בכלי לכו"ע אינה מקודשת, והיינו די"ל דלכתר דתקנו חז"ל דמעות אינם קונות, ממילא מקדש את האשה בדבר שאינו שלו ואין כאן קידושין כלל, ורק בקידש המוכר במעות י"ל דס"ל לרש"י כתירוץ ב' דתוס' לעיל (דף מ"ג ד"ה מאי ארי"), דאם מעות קונות מה"ת יכול המוכר להשתמש במעות, ואם אין מעות קונות אין המוכר רשאי להשתמש במעות, א"כ שפיר יש נ"מ לר"י דמעות קונות ד"ת מקודשת דאף דעקרו חז"ל לקנין המעות, מ"מ הא רשאי להשתמש בהמעות והוי כלוה על המעות - לכך מקודשת, אבל לר"ל אינה מקודשת. גם יש לחלק דבמעות שביד המוכר מקודשת, כיון דמה"ת הוי שלו. אבל בקידש לוקח בכלי, י"ל אף דמה"ת הוא שלו, מ"מ כיון שהכלי ביד המוכר וע"י תקנת חז"ל דאינו קונה הרשות ביד המוכר לחזור ושלא יתן לו את הכלי, וממילא אף דנקנה לו מה"ת, מ"מ הוי כמו אינו ברשותו כמו בגזל ולא נתייאשו הבעלים, וצ"ע לדינא, עכ"ל.

ולפ"ז בנדר"ד שקונה בכסף ע"י הכרטיס אשראי, לדברי

התורה, [פי', דכסף אינו קונה במטלטלין], ע"כ.

ויל"ע אליבא דר' יוחנן, אחר שתקנו שמשכה קונה וכסף אינו קונה, האם עקרו את הקנין כסף גם לחומרא או לא.

וע' בדברי הרמב"ם בהלכות תרומות (פ"ט ה"ו), וז"ל: יראה לי שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע"פ שעדיין לא משך הלוקח - ה"ז אסור להאכילה תרומה, שדין תורה מעות קונות כמו שיתבאר בהלכות מקח וממכר, ואם מכר ישראל לכהן אע"פ שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך, עכ"ל. ומבואר בדברי הרמב"ם שלא עקרו חז"ל הקנין מעות לגמרי וקונה עכ"פ לחומרא, ועוד דמדרבנן מעות אינן קונות, וזיל הכא לחומרא וזיל הכא לחומרא.

(ב) **וע"ע** ברש"י (ב"מ מח. ד"ה קאי באבל), וז"ל: אבל מעות לא קנו מדאורייתא [לשיטת ריש לקיש], ונפקא מינה לענין איסורא, כגון אם קידש בו את האשה, לרבי יוחנן הוו קידושין - דמדאורייתא קנייה ודידה הוא, לריש לקיש לא הוו קידושין, עכ"ל.

וכתב שם בחידושי הגרעק"א וז"ל: מסתפקנא אם כוונת רש"י במ"ש אבל מעות לא קנה מדאורייתא, היינו דלר"ל לא הקנה המעות את הכלי להלוקח

יונה והרא"ש, אבל בנגזל וגזלן יודו שהנגזל אינו עובר והגזלן עובר מדין אחריות. ולכן בעובדא דידן באופן שאין יכול המשלח למכור ולבטל משום שאינו ברשותו, נמצא שאינו עובר בכל יראה, ומי שנשתלח לו הא לא קנה ואין עליו גם אחריות, שודאי אינו עובר וממילא אין לאסור כיון ששום איש לא עבר עליו. אבל למעשה עדיין צריך לעיין בזה, עכ"ל.

שוב מצאתי בשו"ת בית שער (מכתבי יד סימן צ"ב תשובת רבו הגאון מוהר"ם פערלס זצ"ל), וז"ל: ואשר נסתפקת בקנה חמץ במעות דיש בו מי שפרע אם עובר אבל יראה וכו'. ואומר אני לענין חמץ ודאי אינו עובר אבל יראה ובל ימצא, וראי' לזה מגזל חמץ דאין הנגזל עובר אף שהחמץ שלו כיון שאינו ברשותו, ומדכתבה התורה גבי חמץ "לך" דבעינן דוקא שיהי' ברשותו, משום זה אמרינן גבי חמץ דהכתוב עשאו כאילו הוא ברשותו, אבל זולת זה לא היה עובר אף דאיסור הנאה שלו מקרי, וכן הסכימו כל האחרונים דאין הנגזל עובר, וכ"ש לענין מי שפרע דאינו שלו ואינו ברשותו דאינו עובר, עכ"ל.

ומבואר דמה דמספקא ליה להאגרות משה פשיטא ליה להבעל בית שער (דבכה"ג שהחמץ אינו ברשותו - אף שהוי שלו, אינו עובר עליו בכל יראה.

הרמב"ם הנ"ל - כיון דלחומרא קונה ע"י מעות ולא עקרו חז"ל הקנין לגמרי, א"כ כבר קנה ישראל את החמץ, ולפ"ז בד"ה הוא שיהא אסור זה החמץ לאחר הפסח.

אולם לפי מה שצייד הגרעק"א בדברי רש"י בצד השני, שכוונת רש"י דהנפ"מ הוא לענין המעות לגבי המוכר, אבל גבי הלוקח לכו"ע אינו יכול לקדש בחפץ שרוצה לקנות עכשיו ונתן עליו מעות ולא משך, מפני שחז"ל עקרו לקנין המעות לגמרי - והרי הוא מקדש בדבר שאינו שלו. א"כ ה"ה לענין חמץ, לא קנאו כלל בקנין כסף ואינו שלו ומותר החמץ לאחר הפסח.

א אלא שיש לעיין לטעם השני של הגרעק"א הנ"ל בסוף דבריו, שאפשר שלא עקרו לגמרי קנין כסף, ומ"מ אינו יכול הלוקח לקדש בו את האשה אף דהוי שלו סו"ס אינו ברשותו, יל"ע בכה"ג לענין חמץ אי עובר עליו בכל ימצא.

והנה מצאתי בשו"ת אגרות משה (ח"א סימן קמ"ו) שנשאל כעין נד"ד בענין חבילות של חמץ שנשלח מחו"ל לארץ ישראל לפני הפסח ומתעכבים עד אחר הפסח, שכתב וז"ל: וע' ברא"ש פסחים (דף ה.) מה שהביא מהמכילתא שעל שלו ואינו ברשותו אינו עובר, רק בעובדא דהמכילתא דהוא במפקיד ונפקד לפיכך יש מן הגאונים פליגי - הר'

וע' בשו"ת אבני נזר (חו"מ סימן ל"ה) שהביא כן מספר נאות יעקב (למהרי"ט אלגאזי סימן ד'), שכתב כן - שקנין מעות חל למפרע אם לא חזר לבסוף, וע"ש אריכות בזה.

ה) **אלא** שיש לדון עוד, שהנה ידוע שבעל האתר מבטיח להקונה שאם לא יקבל המוצר לביתו באופן תקין ובלא פגם, יכול הוא לדרוש לקבל את כספו חזרה. ולפ"ז באופן דידן שקונה ע"י הכרטיס אשראי אף שלא עושה משיכה, לא שייך כלל הגזירה של שמא נשרפו חיטך בעלייה וי"ל שקונה בכסף לחוד.

אמנם יש לדמות זאת למש"כ הגרעק"א (שו"ת סימן קל"ד), דבנתן מקצת דמים לקנין ג"כ אינו קונה אף שליכא למיחש שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעלייה כיון שלא קיבל את כל הכסף, וכן בקונה דבר שאינו מסוים כגון שקנה כור חיטים סתם ולא סיים איזה מהם קונה, שליכא חשש של נשרפו חיטך בעלייה, מ"מ פסק דאינו קונה במעות משום דלא פלוג רבנן בתקנתם, ע"ש.

קנין כסף מעכו"ם

ו) ולענין הדין אי כסף קונה מעכו"ם אי בעי משיכה כקונה מישראל, ע' ש"ך (חו"מ סימן קצ"ד ס"ק א') שהעלה, דבין ישראל מהעכו"ם ובין עכו"ם מישראל - חד דינא אית

ד) **אלא** שיש לומר דבנד"ד דהרי כתב הרמ"א (חו"מ סימן קצ"ח סעיף ה') בשם הב"י שאם התנו בהדיא דמעוה יקנו, קנו. וע"ש בפתחי תשובה (ס"ק ז') שהביא שהש"ך (שם ס"ק י') חולק, אבל הסכמת כמה אחרונים (נתיבות המשפט, ב"ח, שער משפט וקצוה"ח כדברי הב"י והרמ"א, ע"ש).

ולפ"ז יש לדון כאן גבי כרטיס אשראי שלכאורה יש הסכמת הסוחרים להקנות מיד כשהוא מעביר את הכרטיס אפי' קודם שיקבל התשלום, כי סומכים דעתם על התחייבות חברת האשראי דיהיה חשוב כאילו התנו להדיא שיקנו.

וא"כ לגבי חמץ אי נימא דבעלמא ע"י הכרטיס הוי כהתנו לקנות ע"י כסף, בנד"ד שרוצה לקנות חמץ באמצע החג עליו להתנות שאינו רוצה לקנות עכשיו.

בקנין כסף שקונה אחרי כן במשיכה אם קונה למפרע משעת קנין כסף

ובנד"ד יש לדון עוד, שעל כרחק צריך להתנות שאינו רוצה לקנות בקנין הכרטיס, שהרי לדעת כמה פוסקים גם בקנין כסף אף שצריך משיכה, אבל לאחר המשיכה קונה ע"י הכסף למפרע, ולפ"ז נמצא שהחמץ היה קנוי לו למפרע בחג הפסח, והוי בדין חמץ שעבר עליו הפסח.

וז"ל: סיטומתא, חותם שרושמינ החנונים על החביות של יין, שלוקחין הרבה ביחד ומניחין אותו באוצר הבעלים, ומוליכין אותן אחת אחת למכור לחנות, ורושמינ אותם, לדעת שכל הרשומות נמכרות, עכ"ל.

וע"ע ברא"ש (בפסקיו סימן ע"ב), וז"ל: פרש"י רושם שרושמינ החנונים החביות שלוקחין מבעלי בתים. ור"ח פירש, כדרך שנהגו הסוחרים בגמר המקח תוקע כפו לכף חברו ובזה נגמר המקח, [וכידוע שכן נהוג היום בסוחרים של יהלומים שגמר הקנין הוא בתקיעת כף באמירת "מזל וברכה"]. וכל כיוצא בזה, דאיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון במקום שנוהגים שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר ובזה נגמר המקח.

וע"ש בחידושי הרשב"א, שכתב וז"ל: ובדוכתא דקנו ממש קני. ושמעינן מינה² שהמנהג מבטל

להו שאינו קונה רק במשיכה, ודלא כשיטת הסמ"ע שקונה ישראל בכסף לחוד. וכן נקט בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"ב סימן כ"א), דבעכו"ם סברי רוב הפוסקים דבעי משיכה.

אמנם יעויין בנתיבות המשפט (שם ביאורים ס"ק ח'), שכתב וז"ל: שוב ראיתי בתשובות הרשב"א המיוחסות להרמב"ן (סי' רכ"ה) שכתב דקנה (הישראל מן העכו"ם) במעות לבד וכו', כיון דנהגו הגוים להקנות בדמים, עכ"ל. וע"ש בשו"ת האגרות משה הנ"ל מש"כ בזה.

ענף ג'

דין קנין סיטומתא

(א) **הנה** בגמ' בב"מ (דף עד.) איתא: האי סיטומתא קניא, למאי הלכתא רב חביבא אמר למקניא ממש, רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא לקבולי עליה מי שפרע, ובאתרא דנהיגו למקני ממש קנו, ע"כ. ופירש"י (ד"ה סיטומתא),

ב. אמנם יעויין בריטב"א שם, שכתב וז"ל: ותמיהא מילתא מ"ט דמ"ד דקני בה לגמרי ואפילו באתרא דלא נהיגי, והרי לא עשה משיכה. והנכון בזה מה שאמר מורנו בשם ה"ר פינחס אחיו ז"ל, דסיטומתא הוא כעין מטבע שאין עליו צורה והתגרינ נותנין אותו לסימן כשלוקחין דבר אחד ולא ידיע אי בתורת דמים יהבי ליה וכאומר ערבוני יקנה הכל וליכא אלא מי שפרע, או בתורת חליפין יהבי ליה דקני לגמרי דכיון שאין עליו צורה נעשה חליפין ובהא הוא דפליגי אמוראי, ואמרינן דבאתרא דנהיגי קני, דודאי על דעת חליפין יהבי ליה, ולא בעי בהאי מנהגא תנאי בני העיר אלא מנהג בעלמא שאין מנהג זה מבטל הלכה בכלום, עכ"ל. וע"ע במעשה רוקח (הלכות מכירה פ"ז ה"ו) וז"ל: ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל, דשמע מינה דמנהג מבטל הלכה ע"כ. נ"ב כגון הכא דמן התורה אין כאן שום קנין והם נהגו שיקנה, אך אם הוא היפך דין תורה או שיש בו נדנוד עבירה ח"ו אין לאותו מנהג

דבקנין סודר ליכא חשש שמא יאמר המוכר נשרפו חיטיך בעליה אף שהסחורה היא ברשות המוכר, דכיון שלא קיבל המוכר המעות, אף שכבר נקנה להלוקח, מ"מ הוא יטרח ויציל כדי שלא יצטרך לבוא לדין עם הלוקח. ומהאי טעמא קונה גם בסיטומתא, אף שהוא ברשות המוכר, כיון שעדיין לא קיבל המוכר המעות, (וכ"כ בסימן ר"א ס"ק ד').

ולפ"ז משמע דאף בקונה בסיטומתא וסודר, אם נתן כל המעות ג"כ יש לחוש לשמא נשרפו חיטיך בעליה וכה"ג אינו קונה ג"כ עד שימשך, וא"כ ודאי גם שהמעות קונה בדין סיטומתא שמנהג התגרים הוא לקנות במעות מ"מ כיון שכבר קיבל המוכר הכסף עדיין יש לחוש שמא יאמר המוכר נשרפו חיטיך בעליה. וע' בשו"ת אגרות משה (ח"מ סימן נ"ב) מש"כ בביאור דברי הסמ"ע.

אמנם הגרעק"א בתשובה (קמא סימן קל"ד), נקט דאם מנהג הסוחרים לקנות על ידי "האנד געלד" (דמי קדימה) הוא בכלל סיטומתא וקונה, ע"ש. וכ"כ בשו"ת חת"ם (שו"ת סימן צ"ט), שהביא דברי הסמ"ע הנ"ל וחולק עליו, ע"ש.

ההלכה וכל כיוצא בזה, שכל דבר שבממון על פי המנהג קונין ומקנין, הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין, עכ"ל.

וכן מובא בשולחן ערוך (ח"מ סימן ר"א סעיף א'), וז"ל: מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים, ורשם הלוקח ורשם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אע"פ שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים. והוא שרשם בפני המוכר, או שאמר ליה המוכר: רשום מקחך, עכ"ל.

אי קנין כסף מהני בקנין סיטומתא

והנה ע"פ כל הנ"ל יש עתה לדון בקנה בכסף, האם יכול להועיל להיות קנין בתורת סיטומתא, והיינו דאף שחז"ל גזרו שבכסף אינו קונה עד שימשוך, אבל אי מנהג המדינה לקנות בכסף י"ל דמהני עכ"פ בתורת סיטומתא.

וכבר נחלקו בזה האחרונים, ע' בסמ"ע (סימן קצ"ח ס"ק ז'), דמשמע שאינו קונה, שביאר הטעם

יסוד, כמו שכתבו הפוסקים ז"ל הביאם הרב כנסת הגדולה ח"מ סי' ר"א, ע"ש שהזכיר כמה פרטים בדין מנהג מבטל הלכה, עכ"ל.

את המוצר הזה רק בעוד זמן, ונמצא שקונה דבר שלא בא לעולם, ויש לדון אם בכה"ג יכול לקנות ע"י כרטיס אשראי.

ונראה דאי נימא כנ"ל שכרטיס האשראי קונה מכח דין סיטומתא, א"כ באנו בזה למחלקת הפוסקים. דהנה הקצות החושן (סימן ר"א ס"ק א') הביא בשם המרדכי (שבת פרק הבונה סימן תע"ג), שכתב וז"ל: הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור, אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדבר שלא בא לעולם, לא מציינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור, עכ"ל. וכן נקט הגרעק"א בתשובה (סימן קל"ד) בשם היש"ש (ב"ק פ"ח סימן ס') שהביא דברי המרדכי הנ"ל, והביא שכ"כ גם הרדב"ז.

אמנם בשו"ת התשב"ץ (סימן שצ"ח) הביא בשם הר"מ מרוטנברג, דסיטומתא אי נהיגי בה לקנות מהני גם בדבר שלב"ל, ע"ש.

וע' בערוך השולחן (חו"מ סימן ר"א סעיף ג'), שכתב וז"ל: י"א דקניין שנהגו התגרים אינו מועיל רק בקנין המועיל ע"פ הדין, אבל מה שע"פ הדין אינו מועיל כגון בדבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש או שאינו ברשותו, אין מועיל שום מנהג. ויש חולקים בזה, דאם מנהג קבוע הוא מהני בכל מה שנהגו, והרי אנו רואים

אי מהני קנין סיטומתא מדרבנן או מדאורייתא

(ב) **עוד** נחלקו הפוסקים אי קנין סיטומתא מהני מדרבנן או מדאורייתא.

וע' בנתיבות המשפט (סימן ר"א סק"א), שכתב וז"ל: ודין סיטומתא הוא רק קנין דרבנן, דהא קנין דרבנן ודאי דלא גרע ממנהג שנהגו הסוחרים, ואפ"ה לא חשבינן אותו רק לקנין דרבנן לענין קידושין כמבואר בפוסקים, [ע' בית שמואל אה"ע סימן כ"ח ס"ק ג', וס"ק ל"ה], עכ"ד. וע' באמרי בינה (קנינים סימן ט"ו), שהביא שכן מבואר בשו"ת הרמ"א, ע"ש. אמנם בשו"ת חת"ס (חו"מ סימן י"ב), ס"ל דמהני קנין סיטומתא גם מדאורייתא, ע"ש.

ולפ"ז יל"ע אי קנין סיטומתא קונה רק מדרבנן, אי מהני גם בעכו"ם, שהרי הם אינם מחוייבים לשמוע בקול דברי חכמים. אבל אי נימא שבכה"ג קונה מדאורייתא, י"ל ששייך גם בעכו"ם, וצ"ע בזה.

בקנין דבר שלא בא לעולם ע"י כרטיס אשראי

(ג) **והנה** הקונה מוצרים באתרי האינטרנט, הרבה פעמים המוצר לא נמצא עדיין ברשות בעל האתר, אלא שע"פ הזמנתו הוא מזמין אותו בשביל הקונה ולפעמים עדיין אפי' לא ייצרו

ולפ"ז נראה דבקנין שע"י כרטיס אשראי הרי מלבד שהוא מנהג הסוחרים ועל כן י"ל שקונה מדין סיטומתא, הרי גם קונה מצד דינא דמלכותא דינא^א, וא"כ י"ל דפשיטא דבכרטיס אשראי קונה מדאורייתא וגם בדבר שלא בא לעולם, כן נראה לכאורה.

לענין דינא בקנה באינטרנט חמץ בפסח

והנה אחר כל האריכות הנ"ל בדיני קנינים, נראה דעכ"פ לדינא לא יעבור הקונה חמץ בפסח באתר אינטרנט היכא שהגיע אליו רק אחר הפסח, דהרי כפי ההסכם ותנאי חברות כרטיסי האשראי כל מוצרים שקונים באתר אינטרנט מסחרי, אינם נקנים לקונה עד שיגיעו לידו, ועד אז האחריות היא עדיין על המוכר. ולפ"ז לכאורה נפשט הספק הנ"ל, ר"ל דאף שהזמין החמץ בחג, כיון שאינו נקנה לו כפי דינא דמלכותא, וגם שכך היא דעת הקונה שהוא סומך על תנאי והסכם חברות האשראי, א"כ כיון שאין מועיל זה הקנין [גם לצדדים הנ"ל שבקניה בכרטיס אשראי הוי קנין] עתה להיות שלו מעכשיו, נראה שמותר לקנות בחג כל שאינו מגיע לו עד אחר החג.

שנהגו להקנות כל מיני חכירות וארענדעס דאינם ברשותו ויש בהם דברים שלא באו לעולם כלל, ועכ"ז המנהג פשוט דמועיל בהם הקנין או השטר וכו', משמע ג"כ דמועיל בכל ענין, כיון דהמנהג כן והוי דין גמור. וכן עיקר לדינא. ואפילו באסמכתות יש קנין אם נהגו כן, וכ"ש אם המנהג הוא מצד דינא דמלכותא - דפשיטא דמועיל בכל ענין, דדינא דמלכותא דינא, עכ"ל.

(ד) **והנה** מש"כ דבדינא דמלכותא דינא עדיף, כ"כ גם בנתיבות המשפט (סימן ר"א ביאורים ס"ק א') ע"ש. [אמנם יעויין בחזו"א (חו"מ ליקוטים סימן ט"ז ס"ק ט') דמצדד שהדין של דינא דמלכותא דינא הוא גם מכח דינא דסיטומתא, ע"ש].

וע' באבני מילואים (סימן כ"ח ס"ק ב'), שכתב דבקנין של דינא דמלכותא דינא הוא מן התורה, ודוקא תקנת חכמים כגון בקנין מעמד שלשתן הוא דכתבו קצת פוסקים דלא מהני לדין דאורייתא, אבל דינא דמלכותא דינא - מן התורה הוי דינא, ע"ש. ולפ"ז אף שנקט הנתיבות הנ"ל דקנין סיטומתא הוא רק קנין מדרבנן, מ"מ היכא דהוי גם דינא דמלכותא עדיף, והוי קנין מדאורייתא.

ג. אלא שיש לדון שאולי ישנה בקונה בכרטיס בארץ ישראל, שי"א שבא"י ליכא דינא דמלכותא דינא, ע' ר"ן נדרים (דף כח.) בשם תוס', ובמעדני ארץ (שביעית סימן כ') האריך בזה, ואכמ"ל.

סימן ד השולח וירוס למחשב חבירו האם חייב בנזק

שאלה: מי ששלח וירוס^א למחשב של חבירו ועי"ז התקלקלו קבצים במחשב של חבירו האם הוא חייב בתשלום הנזק^ב.

תשובה: יש לדון אם יש לחייבו מדין אש [משום חיציו או משום ממונו], וכן אם יש לחייבו מדין אדם המזיק.

ענף א'

אם יש לחייב משום אש [מדין חיציו או מדין ממונו]

א) לפום ריהטא נראה, שיש לדמות שילוח הוירוס למזיק של אש, לפי שכח אחר מעורב בו - היינו החשמל וקו האינטרנט שהם המעבירים את הוירוס למחשב השני. והכלל הוא - כדאיתא בב"ק (דף ג), דמזיק דאש הוא שכח אחר מעורב בו. אלא שנחלקו ר"י ור"ל אי מזיק דאש מיחייב משום ממונו או משום

חיציו, ע' בב"ק (דף כב). וקי"ל (שו"ע חו"מ סימן תי"ח ס"א) כר"י שהוא משום חיציו. ומבואר בסוגיא (דף כג) דלמאן דאית ליה משום חיציו אית ליה נמי משום ממונו, [ויש בזה כמה נפ"מ לדינא אם באים לחייבו רק משום ממונו, ע' אות ז'].

ב) היה אפשר לצדד ולומר, דאפי' מזיק דאש לא הוי, כי כאן הכח אחר שמסייע למזיק להזיק אינו דומה לכח אחר האמור באש, לפי שבמזיק דאש הכח אחר רק מוליק

א. וכן יש לדון עוד במקבל הוירוס שלא ידע מזה שקיבל וירוס, ולכן המשיך לשלוח מיילים לכמה אנשים, ועי"ז ניוזקו עוד כמה אנשים, ועתה באים כולם לתבוע את הנזק שנגרם להם, על מי מוטל לשלם, האם הראשון ששלח את הוירוס הוא המחויב בכל, או שכל אחד יכול לתבוע רק את מי ששלח לו והזיקו. ואכמ"ל ועוד חזון למועד אי"ה.

ב. ושאלנו להגר"מ שמואלביץ שליט"א המשמש אב"ד לדיני ממונות בירושלים את כל הנידון הנ"ל והשיב שפוסקי זמנינו מאוד התחבטו בשאלה זו אי חיובו משום אש או אדם המזיק או גרמי, ויש גם לדון כל וירוס לגופו.

ומשאו באופן אחר קצת, והוא שאש הוא דבר המזיק בעצם מצד עצמו גם בלא הכח אחר המעורב בו, וכן אבנו סכינו ומשאו הנופלים גם בלא שיהיה רוח הם מזיקים, ולכן יש עליהם דין ששמירתן עליך, משא"כ בצרורות אינו חשוב כמזיק בעצם דהרי מיירי באבן או חפץ המונח על הקרקע שאינו ראוי להזיק בלי הכח האחר המעורב בו, ורק ע"י שנתערב בו כח האחר של ההתזה - נוצר ומתחדש לפנינו מזיק, ולכן הוא אינו בכלל חיוב אש. ולפ"ז נראה שהוירוס דומה יותר לאבנו סכינו ומשאו שהוא ג"כ מזיק בעצם ושפיר יש לחייבו משום אש.

ג) **אלא** שיש לעיין עוד, דאף למ"ד אשו משום חציו מבואר בסוגיא דב"ק (דף גג.) דבאופן שכלו ליה חציו, דהיינו בזמן שהדליק האש היה גדר המבדילה בין האש לבין שדה חבירו ואח"כ נפלה הגדר, דנמצא שבזמן שהדליק את האש לא היתה אפשרות לאש להגיע לשדה חבירו, ורק אח"כ נתחדש המצב שהאש יכולה להזיק - אז הוי אשו רק משום ממונו לפי שכלו ליה חציו.

ומעתה יש לדון, שהרי השולח וירוס למחשב של חבירו בשעה שהמחשב של חבירו פתוח ומיד כשנכנס הוירוס הוא מתחיל בההיזק, אז באמת יש לדמות אותו לאשו משום חציו שהכל נחשב כהמשך מעשיו של השולח ולא כלו

את המזיק ממקום למקום אבל עצם החפצא של המזיק זה האש, משא"כ לגבי נד"ד שהוירוס אין בכוחו להזיק בלי שכל מיני דברים חיצוניים יפעילו אותו, כלומר שכדי להזיק צריך שהמחשב של חבירו יפתח את הוירוס ויפעילו ורק אז הוא ראוי להזיק, ונמצא דבנד"ד הכח אחר שמעורב בו עוזר לעצם המזיק ולא רק מעבירו ממקום למקום.

ויש לדמות זה למש"כ הנחל"ד (ב"ק י"ט: בד"ה לכן נראה) בביאור שיטת רש"י שאין בצרורות חיוב משום אש דלא דמי לאשו, דשאני אשו שהאש בעצמו הוא המזיק בלי סיוע דבר אחר, ופעולת הרוח אינו רק לקרב האש אל הדבר הניזק, אבל עיקר ההיזק עושה האש עצמו, ודכוותיה באבנו סכינו ומשאו האבן עצמו הוא המזיק מפני שיש לו כובד וכן הסכין בחידודו והרוח אינו פועל רק לקרבם אל הדבר הניזק, משא"כ בצרורות דהצרורות עצמן אין בכוחן להזיק כלל בלא כח ההתזה, ואילו היה פוגע הצרור בכלי בלא כח ההתזה לא היה מזיקו כלל, ונמצא כי עיקר ההיזק נעשה ע"י כח ההתזה והצרור אינו רק כגרזן ביד החוצב, ולכן לית ביה משום חיוב אשו כלל, [וראתי שהאחרונים דנו בדבריו להלכה, וצ"ע].

ונראה דבנד"ד גם לסברת הנחלת דוד יש לחייבו, די"ל בגדר החילוק בין צרורות לאבני סכינו

לוירוס להיכנס למחשבו, באופן זה דומה לכאורה למקרה שהדליק אש והיה גדר בין האש לבין שדה חברו שאינו חייב אלא משום ממונו.

(ד) **ונראה** דאפילו כשהמחשב של חברו היה פתוח, תלוי באיזה סוג וירוס שלח, שידוע שיש הרבה מיני וירוסים, דיש שמזיקין מיד בהגיע למחשב של חברו (damage on impact), ובאופן זה י"ל שבאופן שמחשב של חברו פתוח חשוב ככוחו והוי אדם המזיק דהא לא כלו לו חציו.

אמנם יש עוד מין וירוס שאין ההיזק בא רק ע"י מעשה של הניזק, שאם נשלח לו וירוס בדואר אלקטרוני, רק כשנפתח ע"י המקבל אז הוירוס מתחיל לפעול ולהרוס. ובאופן זה יש לדון שחשוב שכלו לו חציו גם אם המחשב של חברו היה פתוח באותה שעה, כי לא היה יכול להזיק מיד אלא רק ע"י פתיחתו את הדואר האלקטרוני הוא ניזק, והוי כמסיר חסימה דומיא דמדליק אש והיתה שם גדר ורק ע"י הסרת הגדר נכנסה האש שאז כבר כלו ליה חציו ואין חיובו משום חציו אלא משום ממונו.

(ה) **אלא** שיש עדיין מקום לדון, דהוי כגדר שאינה עומדת ברוח מצויה כי דרך בני אדם לפתוח המיילים שהם מקבלים מחבריהם, ומסתבר שאם אדם מדליק אש ויש גדר רק שיש רוח מצויה שתפיל את

לו חציו. [אולם אם היה המחשב סגור באותה שעה, הרי שכלו לו חציו, כדלקמן].

אלא שיש לצדד עוד שבאופן שהיה מחשב חברו פתוח יש לחייב גם מדין אדם המזיק ממש, ולא מטעם אשו משום חציו, ונפ"מ שאפילו לר"ל דס"ל דאשו משום ממונו יודה שחייב, משום דבנד"ד י"ל שאין זה בגדר כח אחר מעורב בו, כי שאני גבי אש שהרוח שהיא הכח אחר היא לוקחת את האש שהדלקתי, אבל כאן כשאני שולח את האימייל זה דומה לאילו זרקתי לפיד אש על בגד חברי - שהאש מכוחי הגיע לשם בלא שיתוף הרוח, שאז הוי אדם המזיק גם לר"ל דס"ל דאישו משום ממונו, וה"ה כאן גבי הוירוס אני זה שעושה את השליחה, כי אני מפעיל שרשרת של חיבורים עד שמגיע אל המחשב של חברי והכל הוא תוצאה ממעשיו, ולכן לכו"ע חשוב כחציו ממש. ונראה שזה דומה למה שנתחבטו הפוסקים אם עשייה ע"י מכונה חשוב כמעשיו או לא, כגון לענין לשמה במצות מצוה וציצית ולכמה דיני תורה, ולכמה פוסקים חשוב ככוחו ומעשיו ממש. ולפ"ז ודאי גם לר"ל חייב. דהא גם לר"ל מי שזרק חץ שהוא כחו ממש וחייב ברציחה ובד' דברים.

אבל במקרה שהמחשב של חברו היה סגור בזמן ששלח לו את הוירוס, ורק בפתחת המחשב נתן

המתגלגל ברגלי בני אדם חשיב כרוח מצויה והוי אשו משום ממונו.

(אלא שיש לומר שאף שמעשה אדם חשוב כרוח מצויה, מ"מ חשוב ככלו לו חציו, דהא דנפלה הגדר ברוח מצויה שנחשב לאשו משום חציו, זה רק שהרוח מצויה היא זו שמפילה את הגדר שאז אפשר לדון שמציאות ההיזק הזה כבר בעולם כי התהליך של ההיזק קיים, אבל בגוונא שאדם מפיל את הגדר - גם אם הוא עשוי לעשות דבר זה ונחשב כרוח מצויה, מ"מ א"א לומר שמצב זה כבר היה כלול במעשה של הדלקת האש, אלא מעשה האדם שהפיל את הגדר זהו מעשה חדש.

ואולי יש להביא ראייה לזה מהא דאיתא בב"ק (דף כו:) זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסלקן או קדם הוא בעצמו וסלקן פטור, ע"כ. ומבואר דאף שהזורק עצמו קדם וסילקן פטור, ובפשטות אירי גם בכה"ג שמלכתחילה אף קודם הזריקה, היה בכונתו לסלקן ובכל אופן פטור⁷. ולכאורה יש להעיר דנחייב את

הגדר, דאז⁸ מסתבר שלא חשוב כלו לו חציו, וכל ההמשך שיבוא ברוח מצויה כלול במעשה הדלקת האש. והא דמבואר בסוגיא דבנפל הגדר כלו לו חציו, אירי שלא היה רוח מצויה שתפול, [וטעמא דחייב בעל האש אף שלא פשע בנפילת הגדר משום שעכ"פ היה לו לגודרה ולא גדרה כמבואר בגמ' שם], וכן מצדד בחזון איש (ב"ק סימן ב' אות ב' ד"ה ונראה אם נפלה גדר). [אלא שבהמשך דבריו (ד"ה ולהאמור) מסיק שלתוס' גם באופן זה שנפלה הגדר ברוח מצויה חשוב כלו לו חציו, ע"ש].

ולפ"ז י"ל בנד"ד כיון שזה רוח מצויה שיפתח את המחשב או איזה תוכנה שתגרום להפעיל את הוירוס וכדומה כי אינו יודע שנשלח לו וירוס, א"כ יהא זה כרוח מצויה שתפול הגדר, ושוב יש לנו לחייבו מדין חציו.

ויש להוסיף דאף ש"הרוח מצוייה" כאן באה ע"י כח אדם בר דעת, מ"מ שפיר חשיב כרוח מצויה שכן מצינו בדברי התוס' ב"ק (דף ו. ד"ה לאתויי בור המתגלגל) שכתבו דבבור

ג. אולם יש לדון לאידך גיסא, דאין זה חשוב רוח מצויה כלל לפי שבאופן רגיל לכל אחד יש במחשב תוכנת אנטי וירוס מעודכנת שמונעת את הוירוס מלהיכנס. ואולי י"ל כי סו"ס בגוף המזיק עצמו אין שינוי והוא מגיע ברוח מצויה למחשב חברו, ומה שיתכן שיש לו אנטי וירוס גם אם זה מצוי מאוד, בכל אופן זהו דבר צדדי שיכול לשמור ואין זה קשור לגוף המזיק עצמו, וצ"ע בזה.

ד. וע"ש בגה"ש שציינן להתוס' בסנהדרין (דף ע"ז. ד"ה סוף) דמבואר שם דבכפתו והביאו לפי הבדקא דמיא ואח"כ שקיל בדקא דמיא, דג"כ פטור מהאי טעמא, אע"ג ששם כל

האש, כלומר שהדליק את האש לתוך מצב שכבר היתה שם רוח שיכולה להוליכו, ובאופן זה חשוב ככחו וחציו, אבל באופן שהרוח מצויה באה אח"כ, כיון שבזמן הדלקת האש לא היתה - אין לחייבו אלא משום ממונו ולא משום חציו. ולפ"ז כתב לחדש, שאם הניח אבנו סקינו ומשאו בראש גגו (ב"ק ו), אם בשעה שהניח לא היה שם רוח מצויה יהיה חיובו רק מטעם אשו משום ממונו אפי' שיודע שעתידה לבוא שם רוח מצויה ולהפילם, [אולם באופן שהניחו בזמן שכבר הרוח נמצאת יהיה שייך לחייבו אף משום חציו], עכ"ד, וע"ש עוד.¹

הזורק בכה"ג, כי הוי כרוח מצויה שיוסרו הכרים והכסתות, ועל כרחך דלא אמרינן הכי¹, ויש לחלק.

מו"מ בחידוש החזו"א דאשו שחייב ברוח מצויה היינו דוקא כשמנשבת בשעת הדלקת האש

1) אלא שיש לדון עוד, דהנה בחזו"א (סימן ב' סק"א) יצא לדון בדבר חדש [לבאר דברי התוס' בסנהדרין (דף עז. ד"ה בנזקיך), ודלא כהמהרש"א שם, ע"ש], והוא, דאשו שחייב עליה אף שכח אחר מעורב בו והיינו ברוח מצויה, זה רק באופן שהרוח מצויה היתה כבר מנשבת בזמן הדלקת

מה שהניחו שם כפות היה זה בשביל שאח"כ יסיר את המחסום של המים. וטעם הפטור, דמצד מעשיו אין כאן מעשה היוק ולא אמרינן דהוי רוח מצויה שיוסר המחסום של המים.

ה. אלא דיש להקשות ע"ז מהא דאיתא בב"ק (דף ל"ג.) גבי מי שיצאה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקיבלה דחייב בד' דברים. והקשו שם התוס' (בד"ה והוציא) דמ"ש מהזורק כלים מראש גגו וכו' דפטור והרי בשני המקרים הדבר הניזק לא היה קיים בזמן הזריקה, ותירצו ששם בקדם וסילק בכרים וכסתות פטור לפי שאין לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים. ומבואר לכאורה דאי הוי ידע לכתחילה שזה עתיד להיות יהיה חייב על הזריקה, וזה דלא כדברינו.

אלא שדברי התוס' שם צריכים הבנה, שהרי מבואר שם בסוגיא דאף בקדם הוא עצמו וסילק הכרים פטור, ודוחק לומר דאיירי דוקא באופן שלא חשב לסלק בשעה שזרק את הכלי ורק אח"כ, דכל דא היה לגמ' לפרושי להדיא, ומסתמות הגמ' מבואר שבכל ענין פטור גם אם היה בדעתו מתחילה להסיר את הכרים, וצ"ע. וע"ש ברשב"א שפירש דהם סוגיות חלוקות. וע"ע בחזו"א (ב"ק סימן ב' ס"ק י"א) שדן בארוכה בסברתינו הנ"ל וע"ש מש"כ ליישב את התוס' הנ"ל. וע"ע במנחת שלמה (שיעורים סימן כ') שגם דן בזה ארוכה והביא מדברי התוס' הנ"ל דבאופן שזה רוח מצויה שיוסרו הכרים אף ע"י מעשה אדם יהיה בזה חיוב דאשו משום חציו, אלא שהביא דשי' הרמב"ם דחייב משום דינא דגרמי, ע"ש עוד.

1. וע"ע בחי' הגר"ח בהלכות שכנים (פי"א ה"א) שכתב כעין זה, אלא שחילק שם מטעם

שהדליק את האש או שם את האסו"מ בראש גגו, ואי לאו שיש עדים על זה לא יתחייב לשלם, וצ"ע.¹

הנפ"מ לדינא אם נחייבו משום חציו או משום ממונו

ז) והנפ"מ בזה שיהיה חייב רק משום ממונו, הם: חדא, שיהיה חיובו רק על הדברים שמחק או הזיק, אבל על השבתת המחשב וההפסד שנגרם מזה יהיה פטור, לפי שאם אין זה חציו פטור משבת על נזקי ממונו. [אלא שי"ל בזה, דבלא"ה כתב הקצוה"ח (סימן ס"ג סק"ג) דכל חיוב שבת שייך רק באדם שניזק אבל בממון שניזק אפי' ע"י אדם המזיק ממש פטור משבת, דלא חדשה תורה דין שבת אלא באדם].

ועוד יש נפ"מ אפי' בקבצים והתיקיות בעצמם שנמחקו, דאי חיובו הוא רק משום ממונו, הרי בטמון פטור על אש, ע' ב"ק (דף סא:). [כשהוא משום ממונו, ע' ב"ק (דף כג.)], וכמובא בשו"ע (סימן תי"ח ס"ג). וממילא יש לדון שהתיקיות או הקבצים שבמחשב כיון שאינם

ולפי דבריו יוצא שאפילו אי נימא כמש"כ לעיל שאף שהמחשב של חברו סגור לא חשוב כאילו יש כאן גדר והוי ככלו לו חציו הואיל ועומד ליפתח, מ"מ כיון שעכ"פ היה סגור המחשב באותה שעה ששלח את הוירוס, חשוב כאין כאן רוח מצויה ממש ולא חשוב כחו וחציו, [ולא מהני מה שעומד ליפתח שהרי בכל רוח מצויה שאינה נמצאת עכשיו הרי היא עומדת לבא, ומ"מ ס"ל להחזו"א דלא חשוב כחו אם לא באופן שהרוח מנשבת ממש בשעת הדלקת האש].

ונמצא דלפי דברי החזו"א יש לחייב משום חציו רק באופן שהמחשב של חברו היה פתוח בשעת שליחת הוירוס, וכן יהיה חייב רק על מין וירוס שמזיק מיד בלא סיוע של פתיחת הקובץ.

אלא שבעיקר חידושו של החזו"א, מלבד מה שחולק על המהרש"א, יש להעיר דלדבריו לעולם לא יתחייב על אש אלא בידוע שיש רוח מצויה ממש בשעת הדלקת האש, ולעולם יכול לטעון המזיק המוציא מחברו עליו הראיה שהיתה רוח מצויה מנשבת בשעה

אחר, ותור"ד הם דאשו משום חציו שייך רק היכא שכוחו עדיין קיים, אבל באסו"מ כבר פסק כוחו וממילא אין חיובו אלא משום ממונו, (ויש להעיר מדברי המהרש"א המובא בחזו"א שהבאנו בפנים).

ז. ועוד יש להעיר על דברי החזו"א ממ"ש מהתוס' בב"ק (דף נ"ו. ד"ה אילימא), ובסנהדרין (דף ע"ז. ד"ה סוף), וצ"ע.

כמדליק בשלו ומשם מתפשט אצל חבריו וממילא צריך להיות פטור על הטמון אם לא נימא כהטעם דלעיל דחשיב כחיציו.^ט

ועוד יש נפ"מ, דעד כאן עסקנו באחד שהזיק בכוונה תחילה ושלח בידיעה וירוס למחשב חבריו, אבל באמת המקרה היותר שכיח הוא, שהאדם השולח אפי' אינו יודע שיש לו וירוס במחשב ואינו יודע כלל שע"י שליחת אימייל זה יכול לעבור וירוס למחשב חבריו, וממילא אנוס הוא. וא"כ אי נימא דכאן הוי אשו משום חציו וחייב משום אדם המזיק, אזי גם כאן חייב כי אדם המזיק חייב בין באונס בין ברצון בין בשוגג בין במזיד (ע' שו"ע חו"מ סימן תכ"א ס"ב), אבל אי נימא דחיובו משום ממונו שהזיק, יהיה פטור בכה"ג, לפי שהיה שוגג או אנוס.

ועוד יש לדון שהרי נחלקו רש"י ותוס' האם למ"ד אשו משום ממונו, החיוב הוא רק בגחלת שלו - דבעינן שיהיה ממונו (רש"י ב"ק כב. ד"ה משום ממונו), או אפי' גם כשאין הגחלת שלו (תוס' שם ד"ה אשו משום ממונו), וממילא בנד"ד ג"כ יהיה תלוי אם הוירוס ששלח היה שלו או דאינו שלו, [אמנם יתכן שתמיד כשזה

מגולים חשיבי כטמון שפטור אי הוי אשו משום ממונו.

ואולי י"ל דלא חשוב כטמון, כי בלחיצת כפתור רואים הכל, ואולי יש לדמות זה למש"כ החזו"א (ב"ק סימן ב' סק"ה) דכל דבר הגלוי במקומו נחשב גלוי ולא אמרינן שכעת הוא מוסתר, ואף בכלים שבבית באמת נידונים כגלוי, וכל מאי דמבואר במשנה שם על כלים שבבירה נחשבים לטמון, היינו כלים שהיו טמונים בבירה אבל לא כל הכלים שבבירה נחשבים לטמון ע"ש, וצ"ע.

ועוד אפשר לומר דלא חשיב טמון לפי המבואר בב"ק (דף סא:) דמודים חכמים לר"י שחייב על הטמון בבירה לפי שדרך בני אדם להניח בבתיים, אלא שמבואר שם בגמ' שצריך עוד תנאי כדי להתחייב, והוא שידליק בתוך של חבריו, כלומר שהדליק אש בתוך רשות חבריו והאש הזיקה גם כלים בטמון - אז יש לחייבו על אותם כלים שדרך בנ"א להניח, וע' בשו"ע שם. וא"כ בנד"ד יל"ע שאף שאה"נ הדרך היא להניח תיקיות וקבצים במחשב, מ"מ יש לדון אי חשוב כמדליק בתוך שלו או בתוך של חבריו.^ח ונראה דהוי

ח. מהרה"ג ר"מ שמואלביץ שליט"א.

ט. וראיתי מאמר מהרב דיכובסקי (דיין בביה"ד הגדול בירושלים) שדן דהוי כמדליק בשל חבריו, וצ"ב.

נחשב הוירוס של המזיק ורק אם עשה את זה במתכוין ובמזיד, אבל אם היה שוגג או אנוס פטור.

ענף ב'

אם יש טענה לפטור שהניזק מסייע בההיזק [דהיה לה שלא תאכל]

ט) **אכן** בהאי דינא יש לידון לפטור בין אם חיובו משום מזיק ממש - דהוי כחיציו, ובין אי הוי כממונו שהזיק, ע"פ המבואר בסוגיא בב"ק בפרק שור שנגח את הפרה (דף מז:): גבי הנותן סם המות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם משום דהויא לה שלא תאכל, ואף בסם המות של פירות אפרזתא (רש"י: עשב דעבידא למיכליה והוא סם המות לבהמה) ג"כ פטור, ע"ש.

וע"ש בתוס' (סוד"ה הוה ליה) שביאר בטעם הפטור, וז"ל: דכיון שבמתכוין מביא הניזק עליו דבר שמזיקו אינו ראוי זה המזיק להתחייב בכך, עכ"ל. פי', שעיקר מעשה הנזק הוא ע"י הניזק ולא המזיק.

וכעין זה כתב התוס' רי"ד, וז"ל: היה לה שלא תאכל, כלומר היא הזיקה עצמה בידים וזה ששם הפירות לפני לא עשה אלא גרמא בעלמא, עכ"ל. וכ"כ המאירי (שם מז:). וז"ל: אם הוזקה מדרך אכילתה פטור היה לה שלא תאכל ואף על פי

במחשב שלו הו"ל ממונו, או שמא שפעמים שאינו רוצה בו - כגון במקרה הנ"ל שלא ידע שנכנס אצלו הוירוס, ודעתו ודעת כל אדם שאינו רוצה לקנות אותו אפי' שהוא ברשותו במחשב שלו, ולא חשיב ממונו], וממילא לרש"י אם נכריע דהוי אשו משום ממונו וכמשנ"ת לעיל אז יהיה פטור לגמרי, וצ"ע.

סיכום אי יש לחייב משום אש

ח) **העולה** מכל הנ"ל, דאם המחשב של חברו פתוח בשעה ששולח הוירוס וגם הוא וירוס כזה שמזיק מיד בלא סיוע של פתיחת הקובץ וכדומה, נראה דחייב משום אש ומשום חציו.

ובאופן שהמחשב של חברו אינו פתוח, י"ל אף שזה דומה להיתה "גדר" בשעת הדלקת האש, מ"מ אם מצוי שתפול יש לצדד שחשיב לא כלו לו חציו, וה"ה כאן דמצוי לפתוח הקבצים שנשלחים לו ולכן לא חשיב ככלו חציו.

אמנם לפי חידוש החזו"א דבעינן רוח מצויה ממש בשעת הדלקת האש בכל אופן חייב רק היכא שהמחשב פתוח ורק במין וירוס שמזיק מיד.

אמנם כל זה להתחייב משום דין חציו, אבל מ"מ יש לחייבו משום ממונו על חלק מהנזקים וכנ"ל, אמנם חיוב זה שייך רק אם

גרמא בנזיקין. וכן משסה כלב בחבירו וכו' כולם גרמא נינהו ופטורין. עוד איתא בטור ופוסקים, הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם דלא הוי אלא גרמא. וכ"כ הרמב"ם רפ"ד מהל' נזקי ממון, ותימה שלא כתבו המחבר בשום מקום³. ובש"ס פרק הפרה (דף מט:)) איתא דלא מבעיא אכלה סם המות אלא אפילו אכלה עשב מאכל בהמה שהיא סם המות לה פטור. ונראה דה"ה כשעירב סם המות במאכל הראוי לה פטור, עכ"ל.

והנה זה פשיטא שבגוונא של הש"ך שהמזיק עירב הסם במאכל הראוי לה, הרי לא שייך שום טעם של פשיעת הבעלים שהיה לו לשומרו שלא תאכל כיון שאוכלת כרגיל במאכל הרגיל. ועל כרחך טעם הפטור הוא משום שעכ"פ הניזק מסייע בההיזק ועל כן חשוב מעשה של המזיק רק כגרמא בעלמא, וכמבואר להדיא בדברי הראשונים הנ"ל.

שגורם הוא לכך הרי גרמא בנזקין פטור.

אמנם יש להעיר דמדברי הרא"ש (שם סימן ג') לא משמע כן, וז"ל: הא דאמרינן אם הכניס פירות שלא ברשות וכו' אבל אכלה יותר מדאי פטור. מ"ט היה לה שלא תאכל, וכיון שבמתכוין הביאה עליה דבר המזיקה אין לחייב בעל הפירות בכך, דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה לשומרה מזה, דמילתא דלא שכיחא היא שתאכל בהמה יותר מדאי ותזיק לה, ועל בעל החצר מוטל שמירה זו כי הוא מצוי בחצר ואם יראה שבהמתו אוכלת יותר מדאי יש לו למונעה, עכ"ל. הרי שנקט דהטעם דפטור לאו משום דחשוב כגרמא, אלא טעמא משום דעל בעל החצר לשמור בהמתו שלא תאכל את אלו הפירות יותר מדאי⁴. ומשמע דבגוונא שאין בעל החצר שם חייב, ע"ש בפלפולא חריפתא (אות צ')⁵.

וע' בש"ך (סימן שפו ס"ק כ"ג) וז"ל: כולם פטורים דלא הוי אלא

י. ובאמת בסברא זו כבר דנו הראשונים בב"ב (דף יח:)) בסוגיא דחרדל דמבואר שם שבעל החרדל נקרא מזיק לדבורים בזה שאוכלים את החרדל, והריטב"א שם הקשה דהרי איכא למימר דהו"ל לדבורים שלא יאכלו כמו הסוגיא בב"ק, ותירץ דכיון שדרוכן בכך וא"א לשומרן אז בזה לא אמרינן הו"ל שלא תאכל, ונראה שאויל בשיטת הרא"ש.

יא. אמנם יש לתמוה על הרא"ש דבשלמא באכילת פירות י"ל דהוא מילתא דלא שכיחא ולא אסיק אדעתיה, אבל בסם המות לפי מה דמוקמנן באפרזתא שדרך הבהמה לאכול מהו הטענה שבעל החצר היה לו לשמור בהמתו וצע"ג, וכבר תמהו כן האחרונים על הרא"ש. ואולי דאפרזתא אינו דומה לאוכל ממש, ועדיין צ"ע.

יב. וכן יש להעיר שגם הרא"ש לא הביאו, וכנראה הטור והשו"ע נמשך אחריו, וצ"ע.

מיד אלא רק ע"י שהמקבל פתח המחשב והקובץ א"כ יש לפטור המזיק כדין גרמא בנזקין.

סברא לחייב בנד"ד שהניזק לא חשוב מסייע

י"ג) **אמנם** יש לצדד דלכו"ע יש לחייבו, דנראה פשוט דמי שזורק סם המות לכיוון פרת חבירו, והיה הפה של הפרה סגור בשעת הזריקה, והיא פתחה את פיה ועי"ז נכנס הסם המות לפיה וניזוקה, דלא נקראת הפרה מסייעת בנזק מה שהיא פותחת כדרכה את פיה ומסירה את המניעה, אלא זורק הסם המות חייב. ונראה שכן הוא בנד"ד מה שהניזק עוסק כדרכו ופותח את המחשב, לא מקרי מסייע בההיזק רק כמסיר המניעה שהיה לפני המזיק, ולא דמי להא דהבהמה אוכלת מעצמה הסם המות ובמעשיה גרמה לההיזק, כן נראה לכאורה.

אלא שיש עדיין לדון בזה, דתלוי באיזה סוג וירוס שלח למחשב חבירו, שאם הוא סוג שמיד כשפותח את המחשב שלו הוירוס נכנס ומזיק אז לכאורה י"ל כנ"ל, אבל בסוג וירוס שמזיק רק כשהמקבל פותח איזה קובץ וע"י זה נפעל ההיזק, בזה לכאורה יש לדון שהניזק שותף בההיזק.²⁷

י"א) **ויש** להעיר דהסמ"ע (סימן שצ"ג סעיף ב' ס"ק ד') נקט כשיטת הרא"ש, דעל מה שהעתיק שם המחבר סוגיא דב"ק הנ"ל, דבהכניס פירות שלא ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל הבית והוזקה באכילתן, בעל הפירות פטור מפני שהיה לה שלא תאכל, כתב על זה הסמ"ע וז"ל: פירוש, היה לו לשמור פרתו שלא תאכל יותר משיעורה, וזה דוקא מסתמא כשבעל החצר בחצירו, אבל אם נסתלק משם בעל החצר בידיעת בעל הפירות, על בעל הפירות מוטלת השמירה שלא תאכל יותר מדאי אפילו אם הכניס ברשות וכמ"ש בסעיף שאחר זה, עכ"ל. הרי שהעתיק דברי הרא"ש, וצ"ע בזה.

י"ב) **ואיכא** נפ"מ טובא בנד"ד בפלוגתת הפוסקים הנ"ל, דאי נימא כשיטת הרא"ש הרי נד"ד דומה להציור שנסתלק בעל החצר, דהכא נמי ליכא טענה על שהרי עושה בתוך שלו שפותח המחשב או הקובץ שלו, ובדין הוא שבכה"ג שולח הוירוס חייב.

אמנם לסברת רוב הראשונים הנ"ל והש"ך, דעיקר הסברא הוא דכל שהניזק מסייע בהיזק יש לפטור המזיק משום דחשוב כגרמא, א"כ באופן ששלח וירוס למחשב ע"י דואר אלקטרוני ואין הוירוס מזיק

יג. וע' בספר משפטי התורה על ב"ק (סימן ס"ז) שדן בזה, ע"ש.

הביאו בעצמו בהלכות מכירה פט"ז ה"א).
 וכן יש להעיר מהא דנותן סם המות
 לפני בהמת חבירו שפסק הרמב"ם
 (הלכות נזקי ממון פ"ד ה"ב) שפטור מדיני
 אדם.

וע"ש במגיד משנה בהלכות זכייה
 ומתנה שכתב לבאר שאינו
 דומה לזריעה, וז"ל: שאינו דומה
 לזריעה ששם היה מוציא בהן
 הוצאות כדי להרויח בהן ולפיכך אינו
 בדין שישלם זה מה שהוציא כדי
 להרויח, אבל כאן לא היתה כוונתו
 להשתכר בדבר אלא להתנהג במנהג
 העיר וכיון שהוא נסמך עליה והיא
 חזרה בה בדין הוא שתשלם, עכ"ל.
 וביאור דבריו נראה, שכאן הוציא
 הוצאות מלבד קניית החטים כדי
 להרויח, ועל ההוצאות הללו אינו
 בדין שישלם מוכר החטים דהוי רק
 גרמא, משא"כ כאן כל מה שהוציא
 החתן הוא משום שכך הוא מנהג
 העיר ועשה כן בגלל שנסמך עליה,
 וכיון שהיא חזרה בה בדין הוא
 שתשלם.

ולדבריו מבואר שגם הרמב"ם מודה
 לעיקר סברת הראב"ד
 שאם הניזק מביא על עצמו ההיזק -
 שפטור מלשלם. ולפ"ז יוצא שבין
 הרמב"ם ובין הראב"ד מודים לסברת
 התוס' וכמו שנקט הש"ך ודלא
 כהסמ"ע הנ"ל.

ויש לדון בזה עוד, דהנה עיקר
 הסברא הנ"ל דפטור בנותן

עוד מו"מ בסוגיא דהיה לה שלא תאכל

י"ד) ובעיקר סברת הראשונים הנ"ל
 דהיה לה שלא תאכל -
 דהיינו שחשיב שהניזק מביא עליו
 את ההיזק, יש לציין שלכאורה
 נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד, דע'
 רמב"ם הלכות זכיה ומתנה (פ"ו הכ"ד),
 שכתב וז"ל: הורו רבותי שאם היה
 מנהג המדינה שיעשה כל ארוס
 סעודה ויאכיל לרעיו או יחלק מעות
 לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן, ועשה
 כדרך שעושין כל העם וחזרה בה,
 משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד
 ממון וכל הגורם לאבד ממון חבירו
 משלם, והוא שיהיו לו עדים כמה
 הוציא שאין זה נשבע ונוטל, עכ"ל.

וכתב עליו הראב"ד וז"ל: הורו
 רבותי שאם היה מנהג וכו'
 עד נשבע ונוטל. א"א איני משוה עם
 רבותיו בזה, וזאת הגרמה דומה
 למוכר זרעוני גנה ולא צמחו שאינו
 משלם לו ההוצאה [שהוציא הלוקח
 לזריעתן] (עי' בב"ב צג:), וכללו של
 דבר - אבוד ממון שבעל הממון
 עושה אותו אף על פי שגרם לו זה,
 פטור, עכ"ל.

הרי דדברי הראב"ד מבוארים להדיא
 שכל שבעל הממון עשה לעצמו
 ההפסד יש לפטור הגורם, וצ"ב דעת
 הרמב"ם ורבותיו למה מחייב אם
 חזרה בה לשלם כל דמי הסעודה,
 מאי שנא מהך דזירעוני גינה (והרמב"ם

שלא תאכל בדין הוא שיתחייב מדין אדם המזיק, ואנו באים לפוטרו משום שהניזק מצטרף לההיזק דהויא לה שלא תאכל, וקשה הא באדם המזיק לא נאמר פטור זה וכנ"ל, וצ"ע.

וצ"ל שיסוד הפטור של דהויא לה שלא תאכל עדיף טפי מהפטור של כל המשנה, כיון דיסוד הפטור הוא שהניזק מביא עליו ההיזק לגמרי, ובכה"ג שמצטרף בעיקר מעשה ההיזק איכא פטור גם באדם המזיק. משא"כ בהפטור של כל המשנה, נהי שיש לפטור המזיק משום שהניזק הוא ג"כ גורם לההיזק, מ"מ אינו מצטרף לעיקר מעשה מזיק ממש, ועל כן אין לפוטרו באדם המזיק, והוא נכון מאד.

יש לחייב מדינא גרמי הואיל והוא היזק מצוי

אולם יש להעיר עוד, דבאמת (ט"ז) התוס' בב"ב (דף כ"ב: ד"ה זאת) הקשו למה הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור, ולא מחייבינן ליה מדינא דגרמי. ותירצו במסקנת דבריהם, דדינא דגרמי הוי קנס ולכך רק בהיזק מצוי גזרו בו חכמים, וכן העלה הש"ך (סימן שפ"ו ס"ק א'), ע"ש.

וממילא בנד"ד נראה, דאף אם נדמה שילוח הוירוס לנותן סם המות לפני בהמת חבירו,

סם המות הוא משום דהויא לה שלא תאכל משום שהניזק מצטרף למעשה המזיק, הנה כן מצינו סברא זו בהא דאיתא בב"ק (דף כ.) דאם אכלה כסות וכלים פטור אף ברה"ר דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור (ופירש"י: כל המשנה - כגון זה שהניח כסותו וכליו ברה"ר. ובא אחר ושינה בו - כגון זו שאכלתו).

וע' בחזו"א שביאר שגדר הפטור של כל המשנה הוא, שאין צורת חיוב נזקין בזמן שהניזק מושך עליו את הנזק, ופטור כמו שאר הלכות נזקין כדין שן ורגל ברה"ר, וכ"כ בברכת שמואל (סימן ט"ז אות א'), ע"ש.

ויש להעיר מדברי התוס' בפרק המניח (דף כז: ד"ה אמאי פטור) דמבואר דלענין אדם המזיק לא אמרינן הך דכל המשנה, [והגרעק"א שם ציין לדברי התוס' (דף לב. ד"ה והא הכא) שמדבריהם שם מבואר להיפך]. והביאור הוא, דבשלמא לענין מזיק של ממונו שעיקר חיובו אינו משום מעשה המזיק אלא משום ששמירת ממונו עליו וכל שפשע בשמירתו מחוייב, א"כ באופן שגם הניזק הוא גורם ומצטרף לההיזק פטור. אמנם באדם המזיק שיסוד חיובו הוא משום מעשה המזיק, א"כ כל שעשה מעשה מזיק מחוייב אף שהניזק משתתף ג"כ עם ההיזק.

ולפי זה יל"ע בהך דנותן סם המות, דאי לאו הסברא שהיה לה

דין חולה במחלה מדבקת שהדביק אנשים האם חייב לשלם שבת

י"ח) מעניין לענין באותו ענין, יש לדון כעין נד"ד בחולה במחלה מדבקת כגון חצבת וכדומה, שבא למקום ציבורי והדביק אנשים, האם חייב לשלם להם דמי שבת.

ומצאתי בחשוקי חמד (ב"ק נו:): שדן בזה, והעלה שיש לחייבו משום אש - ואשו משום חציו, [וע"ש שמדמה למעמיד בהמה על קמת חבירו דלשיטת הרשב"א שחייב משום אדם המזיק, והביא מהחזו"א דחיובו משום אש], ובכה"ג הוי ברי הזיקא ובאשו משום חציו חייב בה' דברים (ע' חו"מ סימן תי"ח סעיף י"ז), עכ"ד.

אלא שיש לדון ולומר שהחיוב הוא דוקא באופן שהחולה הביא את החיידקים המדבקים על חבירו ממש, כגון שמתעטש עליו וכדומה, אבל אם פשט החולה את ידו ואח"כ הכניס הלה את ידי החולה לפיו ובאופן שקיבל בעצמו החיידקים, אולי יש לדמות זה לגוונא של הנותן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור משום דהוי ליה שלא תאכל וכמו שהארכנו לעיל, וה"ה כאן, וצ"ע בזה.

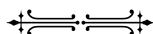
מ"מ חייב מדינא דגרמי, כי זה ההיזק של וירוס הוא היזק מצוי כידוע, והרי הוא דומה לנותן סם לפני בבהמתו שהיה חייב אילו היה מצוי, ופשוט.

אם ההיזק בהמחשב חשוב ניכר שאינו ניכר

י"ז) עוד יש לדון בנידון דידן האם הנזק שנגרם למחשב ע"י וירוס הוי בגדר היזק שאינו ניכר, ובוירוס שמוחק קבצים ממחשב מסתבר דהוי ניכר אבל בסוגי וירוס שרק מקלקל המחשב וכדומה, יל"ע.

ואולי יש לתלות ענין זה בפלוגתת הראשונים אי דינא דהיזק שאינו ניכר תלוי בעיקר ההיזק שיהא ניכר על החפץ שיש בו הפסד, או שההיזק בעצמו יהא דבר מוחשי לאפוקי אם ההיזק הוא ברוחניותו של החפץ כגון איסור או פסול, ע' קובץ שעורים (ב"ק דף צז. אות קכ"ח, וע"ע מש"כ בב"ב דף ב: אות י'). ולכן בנד"ד אפי' אי נימא דעיקר הנזק אינו ניכר שיש בו הפסד, מ"מ אינו היזק ברוחניות אלא היזק בגוף החפץ, וצ"ע.

וע' בשו"ע (סימן שפ"ה ס"א) שפסק בהיזק שאינו ניכר, שבמזיד חייב מדרבנן - דקנסוהו רבנן, וא"כ היכא ששילח את הוירוס במזיד, הוא חייב אף אי חשוב היזק שאינו ניכר.



סימן ה

בדין השתמשות בנתיב אינטרנט האלחוטי (WIRELESS) של שכנו בלא רשותו

שאלה: האם מותר להשתמש בנתיב אינטרנט האלחוטי (WIRELESS) של שכנו בלא רשותו?

תשובה: יש לדון בזה מדין גזילה ושואל שלא מדעת לגבי הכלים (ROUTER ETC.) של שכנו, וכן יש לדון מצד גזילת השתמשות בשירות נתיב האינטרנט של חבירו.

דדין גזילה בלא מעשה קנין

א) נראה שהשתמש באינטרנט האלחוטי של שכנו שלא ברשות, יש לדון בשני אופנים של גזילה, חדא שמשמש בהכלים המחוברים לנתיב האינטרנט [router modem .etc], ועוד יש לדון בגזילת שירות נתיב האינטרנט.

ומקודם נבא לדון על גזילת כלי חבירו. ולכאורה כאן הוא מעשה גזילה בלא קנין, ואף שנכנס לרשות חבירו להשתמש בו שלא מדעתו הרי לא עשה מעשה קנין כלל.

ב) תנן במתני' בפרק מרובה (דף ע"ט):
גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם, או שגנב חוץ מרשותם וטבח ומכר ברשותם, או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותם משלם תשלומי ארבעה וחמשה, אבל גנב וטבח ומכר ברשותם פטור. היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור, ע"כ.

והנה בגניבה ברשות בעלים לפום ריהטא, פירוש, דליכא מעשה גניבה כלל, כיון דעדיין החפץ הוא ברשות הבעלים ומשו"ה פטור מד' וה' ומאונסין^א. וע' ברש"י

א. וע"ע ברמב"ם הלכות גניבה (פ"ב הט"ז) שכתב וז"ל: הגונב ברשות הבעלים, הואיל והגניבה עדיין היא ברשותן פטור מן הכפל, וכן אם טבח ומכר שם ברשותן פטור, עכ"ל.

ד) **וע"ע** בסוגיא דב"מ (דף כו:), בנטלה אבידה לפני יאוש על מנת לגזולה - עובר משום לא תגזול, אבל נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגזולה - אינו עובר משום גזילה, רק עובר משום השב תשיבם, ע"ש. ופירש"י (ד"ה עובר משום השב תשיבם), וז"ל: לא תגזול לא שייך אלא בשעת נטילה, כמו "ויגזול את החנית מיד המצרי", כדאמר בבבא קמא (דף עט:), וכו', עכ"ל. ומבואר כנ"ל דלגזילה בעי מעשה דוקא.

וע"ש בריטב"א שהעתיק את דברי רש"י, ושוב כתב וז"ל: ומיהו כל שהוא בידו פקדון וכפר בו בב"ד או ששלח בו יד נעשה עליו גזלן, דכפירה בב"ד או שליחות יד כגזול מידו דמי, עכ"ל.

ומבואר בדבריו, דכופר בפקדון שאני - שכפר בב"ד וחשוב כנוטלו ומעכבו מהבעלים, ומטעם זה חשוב כגזלן מה שמונעו מבעלים, אבל לענין מלוה כיון שלהוצאה ניתנה והלקיחה היתה בהיתר, מה שמונעו מבעלים לא חשוב מעשה גזילה כלל, כצ"ל לכאורה.

שכתב, וז"ל: וטבחו ומכרו חוץ מרשותו. כשהוציא מרשותו נעשה עליו **גנב** (לרב יהודה) וקנאו. או שגנב חוץ מרשותו. קנאו במשיכה מיד ונעשה **גנב עליו**, אבל גנב וטבח ומכר ברשותו פטור, דלא נעשה עליו **גנב**. היה גנב מושכו ויוצא פטור מכלום, עכ"ל. והיינו דלא נעשה עליו גנב בלא מעשה, ומשו"ה פטור לגמרי.

ג) **וע'** ברש"י ריש סנהדרין (ד"ה גזילות) וז"ל: כופר בפקדון, דמשלח בו יד הוי גזלן, וכן החוטף מיד חבירו הוי גזלן, כגון "ויגזול את החנית מיד המצרי" (שמואל ב' כג), אבל לזה ולא שילם, לא מיקרי גזלן, דמלוה להוצאה ניתנה, עכ"ל. ומבואר מדבריו דבעינן דוקא מעשה שישלח בה יד. וכבר תמה בערוך לנר, שהרי הכופר בפקדון פסול לעדות, ע' ב"ק (דף קה:), וכתב שצריך להגיה בדברי רש"י "או ששלח בו יד", והביא שכן מבואר בחי' הר"ן שם, ע"ש.

אמנם מ"מ יקשה דמאי שנא כופר בפקדון מלוה ולא שילם דלא חשוב גזילה משום דלא הוי דומיא ד"ויגזול את החנית", הרי גם בכופר בפקדון לא עשה מעשה, וצ"ע.

ומבואר בדברי הרמב"ם דהא דגניבה ברשות בעלים פטור, היינו פטור מכפל, אבל חיוב קרן איכא ונתחייב בהשבה. וכ"כ הרע"ב על מתני' הנ"ל דבמושכו ויוצא ומת כתב "ופטור מכפל". וע"ש בתוס' יו"ט שמדייק כן, וז"ל: היה מושכו וכו' פטור, לשון הר"ב מכפל. וכך כתב הרמב"ם בחבורו פ"ב מהלכות גניבה, ומשמע דאילו בקרן נתחייב, ולא ידעתי למה, עכ"ל, וצ"ע בזה.

איסור, ומוכרח שגם לענין הלאו בעי מעשה גזילה.

אלא שיש להביא ראיה שהרמב"ם לא סובר כן, שכתב בהלכות גניבה (פ"ז הי"א) לענין גניבת קרקע, וז"ל: המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחום שלו אפילו מלוא אצבע, אם בחזקה עשה הרי זה גזלן, ואם הסיג בסתר הרי זה גנב, וכו', עכ"ל.

ומבואר דאף דלא עשה קנין - דקרקע אינה נגזלת, מ"מ יש לאו דגזילה וגניבה. ומקור הרמב"ם הוא מספרי פרשת שופטים (פרק י"ט אות פ"ו), ע"ש. ולכאורה כך הוא מוכח מהא דאיצטריך קרא בריש פרק מרובה למעט גזילת קרקע מכפל, מוכרח דשייך בה עכ"פ דין גזילה.

וכ"כ הפני יהושע (ב"מ סא. על תוד"ה אלא לאו) וז"ל: דהא דאמרינן בכל דוכתי קרקע אינה נגזלת וממעטינן לה מכלל ופרט וכלל, היינו לענין הישבון, וכן לענין שאין הגזלן קונה אותה בשינוי, ומכל מילי דכתיבי בעניינא ד"והשיב את הגזילה", דהתם כתיב כלל ופרט וכלל, אבל למעט מאיסור גזילה לא שמענו דהא לאו דגזילה לא כתיב בהאי ענינא, עכ"ל. וע"ע בחידושי

אמנם יעויין בתוס' שם (ד"ה אינו עובר), שהקשו דאף בבא לידו בהיתר יש איסור גזילה, כמו בכובש שכר שכיר שאיכא לאו, ע' סוגיא באיזהו נשך (דף סא.), ע"ש.

אלא דצ"ע דמאי שנא כובש שכר שכיר שעובר אף דליכא מעשה מלוה ולא שילם, וכמש"כ רש"י בסנהדרין הנ"ל, ולא משמע שתוס' יחלוקו על זה², וצ"ע, ואכמ"ל.

(ה) **וכן** מצינו עוד בשיטת רש"י בריש פרק הזורק (גיטין עז.), שכתב שגניבה בחצר הוא רק באופן שנעל בפני הבהמה. ומדייק הקצות החושן (סימן קפ"ט ס"ק א'), דאם נכנסה ממילא לחצירו ואמר לגוזלו, אינו מתחייב, ואפילו חישב לקנותו בחצירו, דגנב אינו אלא ע"י מעשה, ע"ש.

בגזילה שלא ע"י מעשה האם עכ"פ יש לאו

(ו) **ויש** לדון אם בכה"ג שגונב בלא מעשה קנין, אף שלא חשיב מעשה גניבה בלא קנין, מ"מ י"ל שהוא בכלל איסור והלאו דגזילה.

והנה מדברי רש"י הנ"ל בב"מ מבואר, דכל שבא לידו בהיתר ואינו עושה מעשה ליכא

ב. וכן מוכח ממתני' דסנהדרין דתנן הגזילות, והלואות אינו בכלל [ע"ש בעמוד ב'], משום דבהלואה ליכא גזילה.

מדעת, אלא שגם בזה יש להסתפק בספק הנ"ל גופא, האם נעשה שואל שלא מדעת שהוא גזלן דוקא בקנין או סגי גם בהשתמשות בלבד להקרא כן.

וע' בשו"ע (חו"מ סימן רצ"ב סעיף א'), וז"ל: אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון, ואם שלח בו יד אפילו אינו מכויין לגזלו, אלא להשתמש בו, קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אף על פי שעדיין לא נשתמש בו וכו'. אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו, אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש, ולא משום שליחות יד, שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו, אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזלן, עכ"ל.

ומבואר דשואל שלא מדעת חייב רק בשעת השתמשות ולא משעת הגבהה או משיכה, ומקורו מדברי הטור, ע"ש.

וע' בהגהות הגרעק"א שהביא שדעת הנמוק"י שחייב משעת הגבהה ולא משעת תשמיש, (וע"ש בנתיבות (ס"ק א') מש"כ בדעת המחבר).

ועוד הביא הגרעק"א מדברי המחנה אפרים (הלכות גזילה סימן י"ח), שכתב להסתפק שאפשר שדינו של המחבר שלא נעשה גזלן אלא בהשתמשות, הוא דוקא בשומר שבהיתרא בא לרשותו, על כן לא

הגר"ח על הרמב"ם בהלכות גזילה (פ"ט ה"א) מש"כ בזה, ואכמ"ל.

אלא שיש לחלק לענין נד"ד מדברי הרמב"ם בענין קרקע, שהתם עכ"פ כשמסיג גבול חבירו - שהכניס תחום חבירו אליו יש כאן מעשה גניבה המועיל להכניס זו הקרקע מתחום חבירו לתחומו, משא"כ במשיכה ברשות בעלים י"ל דלא חשוב מעשה גניבה כלל, דבמשיכה ברשות בעלים לא הועילו מעשיו כלום להביאו לרשות הגנב וליכא מעשה קנין כלל, אבל בקרקע הנ"ל דיש מעשה קנין רק דגזיה"כ דאינו קונה משום דקרקע אינה נגזלת, שפיר יש עכ"פ לחושבו מעשה גזילה לענין לעבור בלאו.

ועוד אפילו אי נימא דגם במשיכה ברשות הבעלים יש איסור, עדיין אין זה דומה לנידון דידן, דשם במשיכה הזו עכ"פ עשה מעשה להוציאו מרשות בעלים - ושייך לומר שיעבור בלאו דגניבה, אבל בנד"ד במשתמש בנתיב האלחוטי של האינטרנט של חבירו, הרי לא עשה כלום - רק השתמשות לחודא, ולכאורה ליכא מעשה גניבה כלל, ולפ"ז י"ל דליכא מעשה איסור כלל.

שואל שלא מדעת האם נעשה גזלן דוקא ע"י קנין או סגי במה שמשתמש בשל חבירו

(ז) הנה יש להסתפק בנידון דידן האם עכ"פ חשוב כשואל שלא

לידו (טור), עכ"ל. וכתב שם הנתיבות (ס"ק ז) וז"ל: ומדד לאחרים, דשואל שלא מדעת גזלן הוא, וחייב להחזירה להבעלים, סמ"ע (ס"ק ז), עכ"ל.

הרי להדיא דבכל שואל שלא מדעת הוא כן, שאינו חייב עד שישתמש בו, וכבר העיר כן בדברי חיים (דיני שומרים סימן ח'), ע"ש.

בדין גזילה בהשתמשות לחוד בלא מעשה קנין

ח) **אלא** שיש לדון ולומר דכל זה כשגזלה במעשה קנין ושוב משתמש בו - אז הדין הוא שנעשה גזלן משעת ההשתמשות, דאף שלא נתכוין לגזלה ליטלו לעצמו, מ"מ החידוש של שואל שלא מדעת הוא שנעשה עליו גזלן בדעתו להשתמש בו לחוד. אבל כשלא עשה שום מעשה קנין כלל, כגון כאן, יש לדון האם נעשה שואל שלא מדעת וגזלן - במשתמש לחוד.

נראה דיש לפשוט ספק זה מדברי הרשב"ם (ב"ב נו: ד"ה לקולא), שכתב שהמשתמש בחצר של חברו להעמיד שם בהמותיו בלא רשות אסור, משום דשואל שלא מדעת גזלן הוא, ע"ש.

ומדבריו מבואר, דגם בהשתמשות לחוד בלא קנין - שהרי קרקע אינה נגזלת - ג"כ חשיב ש שואל שלא מדעת גזלן, ויש עליו

נעשה שואל עד השימוש, אבל בסתם שואל שלא מדעת שנוטל מרשות בעלים, אפשר שמיד הוי גזלן.

אמנם מדברי הביאור הגר"א (שם ס"ק ה'), מבואר דבכל שואל שלא מדעת לא נעשה עליו גזלן עד שישתמש בו. וע"ש שכתב על דברי המחבר "אלא משעת תשמיש", וז"ל: ע' רשב"ם בב"ב (דף פח. ד"ה למוד) וכו', עכ"ל.

והנה בסוגיא שם איתא: הכא במאי עסקינן כגון שנטלה [החנווני לצלוחית מיד התינוק כדי] למוד בה לאחרים, ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי, מר סבר שואל הוי, ומר סבר גזלן הוי, ע"כ. וכתב הרשב"ם וז"ל: כגון שנטלה, מיד תינוק. למוד בתוכה לאחרים, שהצלוחית מדה - ומדד בה לאחרים, ובשואל שלא מדעת בעל הצלוחית פליגי, עכ"ל.

הרי שנקט הרשב"ם דדוקא שנטלה למוד בה וכבר נשתמש בו ומדד בה - הוא דנעשה גזלן, אבל בהגבהה לחוד לא נעשה גזלן דאין דעתו לגזלו, ואפילו בשואל שלא מדעת שאינו שומר.

וכדברי הרשב"ם הנ"ל מובא ברמ"א (חור"מ סימן קפ"ח סעיף ב'), וז"ל: ועל הצלוחית שנתן המשלח ליד הקטן ומדד החנווני לתוכו, אם שברו הקטן, החנווני פטור, אא"כ לקחו מידו ומדד לאחרים והחזירו

איסור גזילה ואסור לו להעמיד שם בהמותיו, [וע' להלן עוד בזה].

וכד אתינא להכי, י"ל שדברי הרשב"ם הם לשיטתו הנ"ל, דס"ל דבכל שואל שלא מדעת לא נעשה גזלן במעשה הקנין לחוד. והיינו טעמא, דאם באנו לדון המעשה קנין, הרי לא דמי לשאר גזלן, שאינו נוטלו להיות שלו אלא בתורת שאלה ולהשיבו לבעלים, אלא הא דנעשה גזלן הוא בהשתמשות, וכמש"כ שדוקא אם מדד בה חייב, וא"כ היא הנותנת שגם בהשתמשות בלא קנין כלל ג"כ נעשה עליו גזלן, ומבואר היטב.

וכן יש ללמוד מדברי הנתיבות המשפט (שם סעיף רצ"ב סעיף ג'),

שכתב וז"ל: דבשואל מדעת ג"כ מהני להתחייב באונסין התחלת השימוש אף בלא משיכה, מטעם דכיון שכל ההנאה שלו, הרי שמדעתו מחייב עצמו לכל מה שכתוב בפרשה, וכמו שכתבו התוספות בכתובות (דף נו: ד"ה הרי). ע"ש. וכמו שהארכתי בסימן ש"מ (ס"ק ח')^א, ובחידושי לסוגיא, ושואל שלא מדעת לא גרע משואל מדעת^א, עכ"ל.

הרי שיש לחייב גם בשואל שלא מדעת בהשתמשות לחוד בלי מעשה קנין, וכמו בשואל מדעת שחייב וקם ליה ברשותיה לענין להתחייב באונסין.

ט והנה הנתיבות כתב בסימן ש"מ (ס"ק ח') דבשואל ספסל

ג. ושם כתב וז"ל: ויל"ע בשואל שלא משך וגם לא היה סילוק שמירה ונשתמש בה, כגון ששאל ספסל לישב עליו בחצר המשאיל, או ספר ללמוד ממנו ולמד ממנו בלא הגבהה ומשיכה ונאנס מידו, האם נתחייב. ונראה לפענ"ד דודאי חייב בזה, וראה מב"מ (דף צט.), דאמר רב הונא השואל קרדום מחבירו ביקע בו קנאו וכו', ומבואר דלרב הונא בביקע בו חייב באונסין אפילו בלא משיכה וכו', ולפ"ז הנך דפליגי ארב הונא וס"ל דתיקנו משיכה בשומרין, ס"ל דאפילו משיכה קונה, אבל ודאי דס"ל דביקוע ג"כ קונה, דלא מצינו שחולקין בזה, ואפושי פלוגתא לא מפשינן. ועוד, דלא אישתמיט שום פוסק לומר דלפעמים שואל אף שכבר השתמש הוא פטור מאונסין וכגון שהוא ברשות המשאיל, אלא ודאי דכשהשתמש הוא חייב באונסין לכו"ע, עכ"ל.

ד. לכאורה צ"ב דודאי גרע, שהרי ליכא הסברא שמדעתו מתחייב וכמו שהביא מהתוס' בכתובות, וצ"ב. והיה אפשר להסביר ע"פ המבואר בדברי רש"י בסנהדרין (דף עב. ד"ה אבל לענין מקני), שכתה בטעמא דגזלן שחוייב באונסין, וז"ל: משום דלא גרע גזלן משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרא בעינא, הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי, עכ"ל. הרי דגם בגזלן גופא חיובו הוא כדין שואל, ולכן פשיטא שיש לדמות שואל שלא מדעת שהוא גזלן לדין שואל מדעת. אמנם מדברי הנתיבות משמע שהחיוב בשואל הוא, מחמת שבדעת השואל לחייב

מעשה קנין, לאו כו"ע מודו לו בזה, וע' בדברי חיים (הלכות שומרים סימן ט') ובאמרי בינה (דיני הלוואה סימן ס"ז), ובמחנה אפרים (הלכות גזילה סימן י"ב), דכולהו ס"ל דבלא קנין אינו נעשה גזלן בהשתמשות לבד, ע"ש.

בדין שואל שלא מדעת גזלן, האם יש בו איסור גזילה

(א) אמנם כל זה לענין אם נתחייב באונסין, אבל לענין איסור גזילה יש לחקור בשואל שלא מדעת יש בו גם איסור גזילה.

וע' בשו"ת הרא"ש (כלל צ"ה), שהמשתמש בקרקע של חברו שלא ברשות ואינו משלם עובר משום לא תגזול, ע"ש. והן הן דברי הרשב"ם הנ"ל (אות ה'), וכמו שנתבאר. ומבואר שאף שלא קנה הגזילה ורק משתמש בשל חברו שקרקע אינה נגזלת, מ"מ איכא איסור גזילה.

וכן נראה אפילו לפי מה דנקטו הנך אחרונים הנ"ל דבשואל שלא מדעת לא נעשה גזלן בהשתמשות

(מדעתו) שהוא ברשות חברו ואינו מוציא ברשותו ומשתמש בו שם חייב עליו באונסין, אף שלא עשה קנין כלל רק משתמש בו לחוד.

ולפ"ז נראה^ה דה"ה בשואל שלא מדעת כה"ג אף שהוא ברשות חברו ג"כ נעשה גזלן וחייב באונסין בהשתמשות לחוד שההשתמשות גופא חשוב כקנין וכנ"ל. ולפ"ז בנד"ד אם אירע אונס בה router בדין הוא שיתחייב עליו.

אמנם נראה שזה רק כשאירע האונס בשעת השימוש ממש, אבל כל שפסק להשתמש בו, הוי כמחזירו לבעליו ואינו עומד שוב ברשותו ונפטר.

אלא שצ"ע שיסוד החיוב אונסין הוא דקם ליה ברשותיה דשואל לענין אונסין - וכנ"ל שקונה בהשתמשות לחוד. ולפ"ז יוצא חידוש, שבשעה שהשואל משתמש וקם ליה ברשותו לענין אונסין, אינו יכול הנגזל להקדישו¹.

ובעיקר חידוש הנתיבות שבשימוש בלבד נעשה גזלן בלא

את עצמו, וא"כ לא שייך סברא זו בגזלן ובשואל שלא מדעת, ששם ודאי שאין דעתו לחייב את עצמו, וצ"ב.

ה. וראיתי בפתחי חושן (הלכות גניבה פ"ז הגה"ה א') שדן בזה, והביא מדברי הנתיבות להוכיח שנעשה עליו גזלן, ע"ש עוד.

ו. וע' להלן סוף הערה יב מש"כ בזה.

ז. וכן מבואר בברכת שמואל (ב"ק סימן י"ד ס"ק ב') בשם הגר"ח שהדר בחצר חברו

לחוד, מ"מ י"ל שיש איסור גזילה - וכמו שמצינו בקרקע. [ואולי יש לחלק דאפשר רק בקרקע נעשה גזלן בהשתמשות, משום דבקרקע עשה עכ"פ מעשה גזילה, אלא שיש גזירת הכתוב שאינה נגזלת, אבל במטלטלין בכה"ג שלא עשה קנין כלל, אפשר דלא הוי גזלן דבעי קנין דוקא, וצ"ע].

וכן מבואר בדברי הים של שלמה (ב"ק פ"ב סימן ט"ז), שהדר בחצר חבירו שלא ברשות אף באופן של "זה נהנה וזה לא חסר" שפטור לשלם, מ"מ אסור לגור בה שלא מדעתו, דהא שואל שלא מדעת הוא גזלן. וכ"כ הפנ"י (ב"ק צז. ד"ה בגמ' אנה כר' דניאל), ע"ש¹¹.

ויוצא לדברי הראשונים והאחרונים הנ"ל אע"פ שליכא מעשה קנין כלל בהשתמשות באינטרנט של חבירו ROUTER וכדומה של חבירו, מ"מ נעשה עליו גזלן מדין שואל שלא מדעת בהשתמשות בלחוד.

בדין גזל דבר שאין בו ממש

י"א) **ועתה** נבוא לדון בהגזילה של השירות האינטרנט

שחבירו משלם בעדו חודש בחדשו, והלה משתמש בו בחנם. ולכאורה היה נראה, שזה כמו אדם שלוקח אש מהנר של חבירו, שלא גזלו ולא מיעטו כלום, דרק נהנה ממנו ולא שייך בזה שום גזל. אמנם המציאות היא שכשאדם משתמש באינטרנט של חבירו ע"י זה הוא גורם שהאינטרנט יהיה יותר איטי, כלומר שהוא מחסר משהו מחבירו, אמנם זה שייך רק במציאות שחבירו משתמש באותה שעה ג"כ באינטרנט, אבל אם לא לכאורה הוי כמו שמשתמש באש של חבירו להדליק את הנר שלו ויתבאר בזה עוד לקמן.

והנה קודם יש לדון מי חשוב כאן הנגזל, האם חבירו המקבל שירות של נתיב האינטרנט הוא הנגזל, או הגזילה כאן היא מהחברה - שמשתמש בשירותיה בלא תשלום. [וכעין זה יש להסתפק עוד במי משתמש בחשמל של חבירו שלא מדעתו אי חשוב כגזלן מהחברת החשמל שנוטל ומשתמש בו בחנם, או מהבעלים, שהבעלים משלמים, או דזהו רק כגרמא].

שלא ברשות שמעלה לו שכר אינו משלם בתורת שכירות אלא שאם לא ישלם יהיה כגזלן וחשוב כמלוה הכתובה בתורה, ע"ש. והן הן דברי הרא"ש.

ח. ומצינו חידוש בשו"ת המהרי"ל (סימן קצ"ח), שכתב דשואל שלא מדעת שנקרא גזלן - דין גזלן יש לו - ולא דקעבר על לא תגנוב אע"פ שאין דעתו לשלמו, עכ"ד. ודבריו מחודשים לכאורה, ואין ריהטת הפוסקים כן.

איתא בירושלמי (סוכה פ"ג ה"א),
עכ"ל. וע"ש דהוא ב' שיטות
בירושלמי.

ולפ"ז משמע דדין גזילה בדבר
שאין בו ממש תלוי
בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל.
וכ"כ בשו"ת מהר"ם שי"ק^ט (י"ד סימן
קנ"ו), שדן לענין גונב חידושי תורה
של חבריו לאומרם בשם עצמו,
דחשוב כגונב דבר שאין בו ממש,
ותלוי בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד
הנ"ל, והעלה דלפי מה דקי"ל (סימן
תקפ"ו סעיף ב') כהרמב"ם, א"כ גם
בחידושי תורה אין בו משום גזל,^ז
וע"ש עוד.

י"ב) ולפי הנ"ל נראה בענין
השתמשות בנתיב
האינטרנט של חבריו, דלכאורה הוא
כגזילת דבר שאין בו ממש שאין על
זה דין גזילה.

אלא שיש להעיר, דהנה בעיקר
הטעם שבדבר שאין בו ממש
אין בו משום גזל, יש לדון אם הביאור
הוא משום שאינו חפץ ששייך בו

ומסתברא שעיקר הגזילה הוא
מהמקבל השירות
שמשלם בעדו וחשוב כשלו. כלומר
דכיון שהוא כבר קנה מהחברה את
זכות השימוש, ממילא אין שום נידון
יותר עם החברה אלא רק עם חבריו.

אלא שיש לדון דלענין זה חשוב
כגזילה בדבר שאין בו ממש.

וע' ברמב"ם הלכות שופר (פ"א ה"ג)
וז"ל: שופר הגזול שתקע בו יצא
שאין המצוה אלא בשמיעת הקול אף
על פי שלא נגע בו ולא הגביהו
השומע יצא, ואין בקול דין גזל,
עכ"ל. [וע"ש במגיד משנה שכתב
שאף התוקע יצא, הואיל וליכא בקול
דין גזל]. ולכאורה מקור דין זה הוא
ממה שמצינו בפסחים (דף כו.) "קול
ומראה וריח אין בהן משום מעילה",
ויסוד איסור מעילה הוא מדין גזילה
וכמבואר בדברי הגר"ח ועוד.

אמנם הראב"ד שם משיג על
הרמב"ם, וז"ל: ואין בקול
דין גזל. א"א ואפילו יהיה בו דין גזל
"יום תרועה יהיה לכם מ"מ", הכי

ט. ויש להעיר שרבו הגדול החת"ס (בחידושי ר"ה כח.) ביאר פלוגתת הרמב"ם והראב"ד
באופן אחר, שפלוגתתם בעיקר מצות שופר, שלהרמב"ם המצוה הוא השמיעה ומשו"ה
אין בו משום גזל ולהראב"ד המצוה הוא התקיעה ומשו"ה יש בו פסול גזול כמו בלולב
בגזול, ולפ"ז י"ל שגם הראב"ד מודה שבקול אין דין גזל. אלא שמלשון הראב"ד "ואפילו
יהיה בו דין גזל" משמע כהמהר"ם שי"ק. וע' הערה הבאה.

י. וע"ש במהר"ם שי"ק שהעיר מהא דאיתא בסנהדרין (דף נט.) שעכו"ם שלמד תורה
חייב מיתה משום גזל, אף שאינו לוקח כלום, ומשמע שגם בדבר שאין בו ממש שייך
גזל. ותי', שאפשר שאזיל להך מ"ד בירושלמי שנקט דגם בקול שופר יש בו משום גזל,
ע"ש. ולפי מש"כ בהערה הקודמת בשם החת"ס לא א"ש, וצ"ע.

והיינו דכל מהות הגזילה הוא מה שלוקח דבר מחבירו ולכן זה לא שייך בדבר שאין בו ממש. משא"כ גבי נזק הוא ענין אחר, דהוא מה שמזיק ומצער או מחסר לחבירו, וזה אפשר לעשות גם ע"י דבר שאין בו ממש.

אולם כאן גבי המשתמש בנתיב האינטרנט של חבירו יש באמת איזה חסרון, דאף אמנם שהוא דבר שאין בו ממש, מ"מ יש לחושבו דנוטל משהו מהבעלים ומחסרן, דהרי כפי ריבוי המשתמשים כך יורדת מהירות האינטרנט, ובכה"ג אף שאין בו ממש יש בו משום גזילה. [ומה"ט יש לדון גם לענין גונב חידושי תורה, שמאחר שאומר חידושי תורה מחבירו, ועי"ז לא יוכל הבעלים עצמם לומר את החידושים הללו בשם עצמם, חשוב כגזלן. וצ"ע בזה דאולי הוא כגרמא בעלמא].

מו"מ בדין זה נהנה וזה לא חסר

י"ג) **אמנם** עדיין יש לדון בזה, דהנה שמעתי שיש מתירין משום שהמשתמש בנתיב של חבירו נקרא "זה נהנה וזה לא חסר". אמנם נראה דודאי מקרי חסר, כפי שידוע דלפי ריבוי המשתמשים גורם להאט את מהירות הגלישה של הבעלים, ובכה"ג פשוט דאסור, וכנ"ל.

אלא שיש לדון באופן דאינו מחסר את הבעלים כגון שידוע שאין שכנו משתמש אז בנתיב האינטרנט,

גזילה, או די"ל דהטעם הוא דאינו לוקח כלום מהבעלים, ומשום שעדיין הוא ברשותו וכמו במדליק בנרו של חבירו - ש"נר לאחד נר למאה", וכיון שאינו לוקח כלום ועדיין נשאר אצל הבעלים לא חשיב גזילה.

ויש להוכיח כצד הב' הנ"ל, דהנה מצינו לענין מזיק ששייך אף באין בו ממש, וכמו לענין קול. דיעוויין במתני' ב"ב (דף כ:), חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין וכו', ע"ש. וכן מצינו גבי דין ריח שצריך להרחיק עשן של כבשן, וכן ריח של בית הכסא. ובפרט בענין היזק ראייה, ע' ב"ב (דף כג). וכן איתא שם (דף ב:), אמר ר' אבא אמר רב הונא אמר רב אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה, והטעם שלא יזיקנו בעין רעה, ע"ש בפירש"י. והנה כל הנך מזיקים הרי אין בהם ממש, ובכל אופן חייב עליהם.

ויש להעיר דמאי שנא דלענין מזיק בדבר שאין בו ממש שחייב כמזיק גמור, ואילו לענין גזילה בדבר שאין בו ממש אינה חשובה גזילה.

אלא על כרחך שעיקר הטעם דלא חשוב גזילה בדבר שאין בו ממש, אינו משום שדבר שאין בו ממש אינו בר גזילה [דא"כ גם לא היה בר נזק], אלא הטעם הוא דאינו לוקח כלום מהבעלים וכמו שנתבאר,

אמנם יעויין ברמ"א (חו"מ סימן שס"ג סעיף ו'), שכתב בשם המרדכי וז"ל: ודוקא שכבר דר בו, אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אף על פי דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי [הבעלים] ליהנות לא יוכל ליהנות. אבל בכי האי גוונא דאי בעי בעל חצר ליהנות ולהרויח להשכיר חצירו היה יכול, אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בחנם (מרדכי ונ"י^א פרק הנ"ל), עכ"ל.

ולכאורה יש לדון שהך טעמא לא שייך לענין נתיב של אינטרנט שלכאורה אינו עומד כלל להרויח ולהשכירו לאחרים, ולפ"ז הדר דינא דבכה"ג כופין על מדת סדום, ואינו יכול לעכב חבירו, וצ"ע בזה.

זיל"ע בדברי המרדכי הנ"ל, דמשמע דרק משום רוצה להרויח אבל בלאו הכי כופין על מדת סדום, דנהי דכופין הבעלים

כגון שזה משרד וזו שעת לילה ויודע שעכשיו לא עובדים שם וכל כה"ג, מ"מ כבר כתבנו לעיל בשם היש"ש והפנ"י שאסור לכתחילה להשתמש בשל חבירו אף כשלא חסר כדין שואל שלא מדעת. [רק שדין גזלן או מזיק, נראה שבאופן זה שאינו מחסר לא שייך בו].

אמנם יש לדון בזה, דיעויין בתוס' ב"ק (דף כ: ד"ה הא איתהנית), שכתבו דאפילו למ"ד דכופין אותו על מדת סדום [ע' ב"ב (דף יב:)], מ"מ אם בא חבירו לדור בביתו בטענת זה נהנה וזה אינו חסר, יכול הבעלים למונעו מתחילה מלדור בביתו אפי' שאינו חסר כלום, ורק לענין בדיעבד שא"צ להעלות לו שכר מועילה הטענה הזו, ע"ש.

ולכאורה י"ל דהטעם הוא כמש"כ לעיל, שאכתי אסור להשתמש משום ששואל שלא מדעת חשוב כגזלן, וכ"ש כשמוחה בו בפירוש, ומשום האי טעמא דשואל שלא מדעת יכול לעכב חבירו על הגזילה.

יא. אמנם בנמו"י לא כתב כדברי המרדכי, וז"ל: כתב הרא"ה ז"ל, אף על גב דקיי"ל בעלמא (ב"ב יב:) דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום, הני מילי בקרקע של שניהם שאין משתמש בשלו כלל, אלא שיכול לכופו ממדת הדין שלא לעשותו, וכגון הבונה כנגד חלונו של חבירו והלה מעכב עליו שלא לסתום אורה שלו והלה רוצה לעשות לו חלונות במקום אחר שלא יפסיד מן האורה כלל כגון זה אמרינן כופין. אבל להשתמש בשלו, כלל לא אמרו, שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכוף את חברו על כרחו, עכ"ל. ומשמע שהוא סברא בעלמא ואולי כוונתו כמש"כ כיון שמוזהר שלא לגדול ודאי יש לעכבו, אלא שדבריו סתומים קצת והיה צ"ל בפירוש משום איסור גזילה.

של חבריו. ע' בשו"ע הלכות גזילה (סימן שס"ג סעיף ה') וז"ל: התוקף ספינתו של חבריו ועשה בה מלאכה, אם אינה עשויה לשכר, שמין כמה פחתה, ומשלם. ואם היא עשויה לשכר, אם ירד לה בתורת שכירות, הואיל וירד שלא ברשות, אם רצה הבעל ליטול שכרה נוטל, רצה ליטול פחתה, נוטל. ואם ירד לה בתורת גזל, נותן הפחת, וכן כל כיוצא בזה. וה"ה אם נטלה על דעת שאלה שלא מדעת - גזלן הוי, עכ"ל.

ולכאורה בנד"ד פטור מן התשלומין, חדא שאין נתיב האינטרנט עשוי לשכר, ועוד אפילו אם הוא עומד לשכר [באופנים מסוימים כמו במקומות ציבוריים], כיון שנטלה על דעת שאלה שלא מדעת - וגזלן הוי^ב, ופטור בכל אופן [ורק משלם פחתה], וכמבואר בלשון השו"ע. והטעם משום שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, וע"ש בב"ח.

אלא שבנד"ד באופן שעשויה לשכר, הוא תלוי בפלוגתא

על מדת סדום אבל מ"מ הלא אסור להשתמש בו משום שואל שלא מדעת והוי גזלן, וכמש"כ הרשב"ם ויש"ש לפני יהושע הנ"ל.

וצ"ל דהא דכופין על מדת סדום מפקיע גם האיסור גזילה, ומש"כ הרשב"ם והאחרונים הנ"ל שאסור להשתמש בשל חבריו גם בלא חסר משום גזלן, הוא רק בחצר ועבד וכדומה שיכול הבעלים למונעו להרויח ולהשכיר, וליכא משום כופין על מדת סדום, ועל כן יש איסור גזילה.

ולפי מה שנתבאר מדברי הרמ"א נראה דנפ"מ טובא שבזמן שאין שכנו חסר כגון בזמן שיודע שאינו משתמש באינטרנט [שאינו מפריע למעט מהירות הנתיב], בכה"ג כופין על מדת סדום ואין חבריו יכול לעכבו בכה"ג.

לענין תשלומין בשואל שלא מדעת

ט"ו) ובנידון אם מחוייב לשלם בעד ההשתמשות בכלים

יב. אלא שיש להעיר בשואל שלא מדעת אמאי פטור לשלם שכר ההשתמשות, דהנה דעת הראב"ד (ב"ק צו.) דבשואל שלא מדעת מצינו שאינו קונה בשינוי, והטעם כתב התרומת הכרי (סימן שס"ג סוף אות ה'), וז"ל: דטעמא דמילתא משום דשינוי לא קנה אלא כשמתכוין לקנות, וגזלן מתכוין לקנות אבל לא שואל שלא מדעת, עכ"ל. ואף דשואל שלא מדעת קם ליה ברשותו לענין אוניסין, מ"מ חסר לו הקנין לענין הזכותים שבגזילה - לענין לקנות בשינוי כיון שאין דעתו לקנות. והנה הא דגזלן אינו משלם בשביל התשמישין, ע' בש"ך (סימן שס"ג ס"ק ח') שכתב וז"ל: מוכח וכו' דמטלטלין דנגזלין, אם גזלן ועשה בהם מלאכה ולא פחתן אפי' קיימא לאגרא פטור, כיון דגזולה ברשות הגזלן

שלו הוי כאבידה מדעת שמותרת, וממילא נראה דכל שימוש שבאופן נורמלי אינו גורם לבעלים להקפיד, כגון בשימוש של קצת "מגה בית", או בשימוש בזמן שהבעלים אינו משתמש יש להתיר.

אמנם לענ"ד צע"ג מהיכי תיתי וכי אם אחד לא ינעול דלתי ביתו ויניחו פתוח יהא מותר ליקח ממנו הכל - אתמהה! ודוקא בהניח את שלו ברשות הרבים חשוב כאבידה מדעת אבל מה שהוא בתוך שלו מהיכי תיתי.

אכן נראה דיש לחלק, דהרי אסור לאדם להיכנס בלא רשות לבית

הפוסקים הנ"ל (אות ח) אי נעשה גזלן בהשתמשות לחוד, דלדעת הנתיבות כיון שנעשה גזלן וחייב באונסין - הרי הוא פטור, כיון שמשלם כשעת הגזילה. אבל לאידך פוסקים שבמשתמש לחוד אינו נעשה גזלן ואינו חייב באונסין - צריך לשלם שכר, ודמי לקרקע שאינה נגזלת שחייב לשלם, ע"ש בדברי האחרונים הנ"ל.

ודע עוד, ששמעתי אומרים צד אחר להתיר, הוא משום שכל אחד שיש ברשותו אינטרנט ואינו עושה שום חסימה בפעולה פשוטה לחסום את הגישה לנתיב

הוי ובדידי דנפשיה קעביד מלאכה ודוק, עכ"ל. ומבואר דהא דאינו משלם על זכות ההשתמשות, הוא משום דזוכה בה ע"י הקנייני גזילה. וע"ע קוב"ש ב"ב (אות קפ"ט) שביאר, ד"ל דלאו משום שיש לו קנין זכות השתמשות, אלא דכשמישבי הגזילה נפטר מכל החיובים ולא נתחייב יותר, וכתב דנפ"מ אם יכול להשכיר הגזילה לאחר, ע"ש. והנה ברמ"א (סימן שס"ג סעיף ה'), הביא בשם הרמ"ה דבהשכירו לאחר צריך השוכר לשלם להנגזל, וטעמא משום שעדיין לא קנה הגזלן קנין גמור. ובב"י שם תמה עליו, וז"ל: ובעיני יפלא וכו' כיון דקי"ל כל הגולנים משלמים כשעת הגזילה, מה לי עשה בו מלאכה בעצמו מה לי השכירה לאחר וכו', עכ"ל. ומשמע מהב"י כמש"כ הש"ך, דטעמא דגזלן פטור לשלם משום דקני ליה להזכות השתמשות. ולכאורה י"ל דנפ"מ לענין שואל שלא מדעת, דאי נימא כהש"ך וב"י, יש לחלק - דבשואל שלא מדעת לא קני ליה לענין זה אף דקם ליה ברשותו לענין אונסין, הגם שמשלם כשעת הגזילה. וכן מבואר בש"ך (סימן שצ"ו ס"ק א'), שנסתפק בגזל ע"מ לאבד שאף שנתחייב באונסין מ"מ אינו חייב אם הזיק, וע' אבן האזל (רש הלכות נזקי ממון אות ה') שביאר, דמשום דלא קני ליה רק לענין להתחייב באונסין ולא קני ליה לענין הזכויות שיש לגזלן ממילא לא חשוב ברשותו. והיינו משום שבגזל ע"מ לאבד אינו לוקח לעצמו, וי"ל דה"ה בשואל שלא מדעת, דנהי דהוי גזלן, אבל כיון שדעתו להחזירו לבעליו - לא קני גמרי, וצ"ע בכל זה. ואולי י"ל עוד, דבשואל שלא מדעת כיון דלא קם ליה ברשות הגזלן לגמרי ורק לענין להתחייב באונסין - אבל הוא ברשות הבעלים לענין זכות תשמישים, א"כ אפשר שעדיין הבעלים יכולים להקדישו, וע' היטב בלשון הגרעק"א בכו"ח (ח"ב סימן א'), וצ"ע בזה. שוב מצאתי באמרי משה (סימן ל"ד ס"ק י"ג), שנסתפק בזה, ע"ש.

מהמג"א (סימן תע"ב ס"ק ב') שאסור, מ"מ בחק יעקב (שם ס"ק ד') ובט"ז (יו"ד סימן ק"כ ס"ק י"א) ובש"ך (שם ס"ק י"ט) מבואר שליכא איסור, וכן נקט לדינא בשו"ת בצל החכמה (ח"ג סימן מ"ח אות ס"ו), ע"ש.

ולגבי התשלומים על מה שהשתמש גם לדברי האוסרים, נראה להקל דדמי להפקעת הלואתו דשרי (שו"ע שם ואולי אף להמרדכי שמובא שם, הכא יתכן דמותר, וצ"ע).

סיכום להלכה:

י"ח) **נראה** שאסור להשתמש בנתיב אינטרנט של חברו ישראל האלחוטי שלא ברשותו, משום שהוא שואל שלא מדעת ועל כן חשוב כגזלן על כלי חברו. ואף בהשתמשות לבד י"א שנעשה גזלן להתחייב באונסין, ועכ"פ חשוב כגזלן לענין שאסור באיסור גזילה.

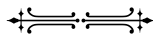
ובאופן שאינו חסר כלום, דהיינו שאין חברו משתמש באותה שעה שאין חיסרון במה שמאט את מהירות האינטרנט של חברו, מבואר במרדכי ורמ"א דבכה"ג כופין על מדת סדום ומותר, וכמו שנתבאר.

חבירו גם אם השאירו פתוח, משא"כ כאן שגלי האלחוט של האינטרנט יוצאים החוצה לרה"ר, והוי ממש כמניח את שלו ברה"ר.

אולם בעצם הענין, אין הדבר כל כך פשוט שמה שאדם לא חוסם את האינטרנט שלו חשיב כאילו מפקירו, כי יש כמה סיבות שאדם לא חוסם, וכגון: שבאים אליו חברים או אנשים עם מחשבים, ואין הוא רוצה לטרוח כל פעם לפתוח הסיסמא, ולכן הוא משאיר פתוח, אבל זה לא מורה שהוא מפקיר ונותן רשות. גם הרבה פעמים אדם לא בקי בכל עניני האינטרנט, וכמו שהוא קיבל את הראוטר מהחברה הוא משאיר אותו באותו מצב, ולא עושה סיסמא להגן, אע"פ שודאי שהוא מקפיד על זה.

בדין שואל שלא מדעת מעכו"ם

י"ז) **ונראה** שיש להקל במקום שנמצא שרובם עכו"ם ויש לתלות שהקו שייך לנכרי, ובפרט עם ידוע לו ודאי שהקו שייך לעכו"ם, דאע"ג דקי"ל (שו"ע חו"מ שמ"ח ס"ב) דגזל עכו"ם אסור, מ"מ בשואל שלא מדעת נחלקו הפוסקים, שאף שבשו"ת אבני נזר (או"ח סימן מ"ד אות ד') הוכיח



סימן ו

הורדה מהאינטרנט תוכנות וקבצים גנובים, או להעתיק מקסטה וכדומה בלא רשות בעלים

שאלה: (א) האם מותר להוריד מהאינטרנט תוכנות או קבצי מוזיקה וכדומה גנובים, וכדומה.

(ב) הקונה קסטה או תקליטור, והמוכר מתנה שנמכר בתנאי שאסור להעתיקו האם חל תנאו ואסור ע"פ דין להעתיקו.

תשובה: לכאורה לא שייך בזה דין גזילה, כיון שאינו נוטל כלום מחבירו, ואף שמצינו בשיטת הרמב"ם שיש גזילה בקרקע אף שקרקע בחזקת בעליה עומדת, מ"מ י"ל דשאני התם שעכ"פ החזיק בה ועשה בה מעשה גזילה, משא"כ בנד"ד לא שייך גזלה כלל. ונראה שיש לחייב מדין נהנה משל חבירו ונאריך בזה לבאר הפרטים בעזה"ת.

ענף א'

בענין שימוש בתוכנות וקבצים של חבירו בלא רשותו

בדין תשלומי נהנה מחבירו

(א) הנהנה מחבירו יש לדון בזה האם חייב בתשלומין, וכמו שמצינו בדין מקיף וניקף (עי' שו"ע חו"מ סימן קנ"ח סעיף ו-ז), וכדומה, שהנהנה חייב לשלם.

ובנודע ביהודה (חו"מ מהדו"ת סימן כ"ד), האריך בנידון הנהנה ממלאכת חבירו, ונעתיק השאלה

וז"ל: ראובן חיבר פירוש על סדר נזיקין וקדשים והלך אצל שמעון המדפיס ונתפשר עמו בסך ידוע בעד כל דף שידפיס לו אלו השני סדרים עם פירש"י ותוספות ופירוש של המחבר הנ"ל למטה. והנה דרך המדפיסים אחר גמרם כל דף ודף סותרים סידור האותיות לסדר מהם דף אחר, וזה המדפיס יש לו הרבה אותיות, לכן לא קלקל הסידור והניחו כמות שהוא, רק הסיר מלמטה הפירוש החדש והדפיס לעצמו שני סדרים הנ"ל עם פירש"י ותוס' שיהיו מוכנים בידו בעת הפנאי שישלים

דאשייטא". והרי גם כאן מחסרו הרבה, שאם לא היה שמעון מדפיס סדרים הללו [לא] הוו שכיחי, וקפצו זביני על ספריו של ראובן, שאפי' 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 שהדפיס 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 וכו', לכן חייב שמעון לשלם כל שנהנה מסידור האותיות לפי חלקו כל אחד לפי מספר מה שמדפיס, כן נלענ"ד, עכ"ל.

והנה בנד"ד אף שנהנה המשתמש מהקבצים כגון מהמוסיקה וכו', אבל לא גרם לבעל הקבצים שום הפסד כמו המקיף בהיקיפא יתירה.

אמנם יש לדון כמסקנת הנודע ביהודה, שי"ל שבהורדת הקבצים מפסידו שהרי אינו משלם בעבורו וגם כל אחד יכול לשאול ממנו את אלו הקבצים - ונגרם הפסד שלא יקנו מהבעלים, וא"כ לכאורה יש לחייבו כמו בהנידון של הנודע ביהודה.

(ב) **אמנם** בהגהות ר' ברוך פרנקל תאומים משיג על דברי הנודע ביהודה הנ"ל, וז"ל: מאד

להדפיס כל הש"ס. וטען ראובן המחבר הנ"ל יען שתשלומי שכירות המסדרים האותיות הוא היה משלם, ועתה למה יהנה שמעון מסידור אותיות חנם, ויחזיר לו חלקו מסידור האותיות כדין כל הנהנה ממלאכת חברו, כדין מעין המשקה שדות והמקיף את חברו משלש רוחותיו. ושמעון טוען מאחר שהאותיות הם שלו יכול להשתמש בהם כרצונו, ואין כח ביד ראובן לקלקל הסידור וכו'. יורנו רבינו הדין עם מי. עכ"ל השואל, עכ"ל.

ומתחילה כתב הנודע ביהודה שאין לחייבו מטעם נהנה כמו במקיף, שדוקא שגרם המקיף להיקפא יתירא בשביל הניקף, אבל בנידון הנ"ל, הרי שכר לסידור האותיות לא מעלה ולא מוריד כמה פעמים ידפיסו ממנו, וא"כ נמצא שלא שילם ראובן יותר כדי להנות לשמעון. ועוד דן בכמה סברות לפטור שמעון, וע"ש שהאריך כדרכו בכמה ביסודות בדין תשלומי נהנה מחברו.

אמנם מסיק הנודע ביהודה שחייב לשלם לו, וז"ל: אמנם אחר היישוב נראה שחייב לשלם חלקו, שהרי גם בדר בחצר חברו אפי' לא קיימא לאגרא, אם חסרו אפי' דבר מועט מגלגלין עליו כל השכר כפי שנהנה, כמבואר בשו"ע (סימן שס"ג סעיף ז), יעו"ש, [כגון כשדר בו הוא משחיר הכתלים - "שחרוריתא

משל, ראובן שצריך לשלוח סחורתו לאיזה מקום והשוה עמו שמעון שיעשה עגלה חדשה וגם יקנה סוסים להוליך בשכר סחורתו של ראובן למקום פלוני, היעלה על הדעת שאם שמעון מניח באותו עגלה גם סחורה של עצמו יצטרך ליתן לראובן שיעור הנאתו, עכ"ל. וכן תמה בשו"ת ישועות מלכו (הו"מ סימן כ"ב), ע"ש עוד.

ג) **נמצא** דדעת האחרונים הנ"ל שחיוב תשלומי הנהגה הוא דוקא כשנהנה מממונו של חברו ממש. ולדבריהם י"ל שכן הוא בנד"ד כיון שהקבצים שמורידים מהאינטרנט כבר אינם ברשות בעלים, א"כ תו לא מקרי הנהגה משל חברו ואין לחייבו בכה"ג.

ולדעת הנודע ביהודה צ"ל שאף שאינו שלו חייב מדין הנהגה, והטעם דכיון שנהנה מהוצאת ממונו של חברו, שממנו נסתבבה לו זו הנאה ג"כ מחוייב לשלם. והוא חידוש א.

ד) **אמנם** י"ל, דגם להנודע ביהודה הטעם שמחוייב הוא, משום שראובן המחבר היה נחשב כבעלים על סידור האותיות, ובלא זה

נפלאים דבריו, וכי בדף המסודר היה נשאר זכות לראובן המחבר אף אחר שכבר נעשה בו מלאכתו, וכל שעושה שמעון אח"ז באותו דף המסודר בשלו עשה, ובלא טעמא דזה נהנה כו' אין בכה"ג מקום התחלת צידוד חיוב על שמעון. ואף לפי הנחתו של המחבר (שחשיב שמעון המדפיס מפסיד לראובן שלא יקנו כל כך את ספרו), אין מזה ענין השתוות להמפסיד שחורריתו דביתו, ששם נעשה ההפסד בבית של התובע בלא דעתו, אבל הכא הכי היה מנוע ע"פ דין לשמעון שידפיס לעצמו ספרי המשניות בלי פירוש המחבר, וכיון שמותר היה לכתחלה להדפיס לצורך עצמו ספרי משניות למה יקרא בשם הפסד, ואף שהדפיסם באותו דף שהיה מתוקן ומסודר תחלה לצורך ראובן, כיון שהשלים הדפסת צרכו, רשות היה לשמעון להדפיס באותו דף כמו שהיה רשות בידו לדפוס באותיות אחרות, ואין בזה שום נדנוד איסור בגרם מניעת ריוח לחברו.

ונראה שלא היה צד איסור על שמעון לדפוס לצורך עצמו באותו דף מיד אחר שנגמר סידורו בעזיבת פירוש המחבר, אף בטרם החל לדפוס עבור המחבר כי לא היה הדף קנוי לראובן. נחזי אנן ע"ד

א. ויל"ע בדין תשלומי הנהגה בנהגה מעכו"ם, ומקורם יש לבאר המקור של תשלומי הנהגה. ע' בשו"ת הרשב"א (ה"ד סימן י"ג), שנשאל אם הנהגה משלם מעידית כדין מזיק, או בינונית כבעל חוב, והשיב הרשב"א דנהגה אינו נחשב כמזיק. וע"ע במנחת חינוך

תגיע למקום פלוני. משא"כ כאן, אי נימא שסידור האותיות של הש"ס גופא זהו ג"כ חלק מההזמנה שהזמין ראובן אצל שמעון, כלומר מה שיוכל גם הוא להשתמש בזה בעצמו להדפיס מזה עוד ש"ס, וננקוט דמסברא רצונו של ראובן להיות הבעלים ע"ז ג"כ וכנ"ל, נמצא דהתשלומים שמשלם לשמעון הם גם ע"ז. [אלא שיש להעיר שבמקרה של הנודע ביהודה, כיון שהדרך תמיד לפרק את האותיות, בשביל ההדפסה של הדפים הבאים ורק כאן היה מדפיס שהיה לו הרבה אותיות, לכן במקרה הנ"ל אין לומר שהיה דעתו בשעת הזמנתו להיות בעלים גם על דברים אחרים שאפשר עוד לעשות מאלו האותיות. אולם באופנים אחרים שכן שייך לומר

אין טעם לחייב את שמעון בעל הדפוס על הנאתו, והביאור בזה שהתשלום של ראובן מתפרש גם על היצירה של סידור האותיות ולא על התוצאה של ההדפסה לחוד, וכמש"כ הנודע ביהודה דרצונו של המדפיס שיהיה לו הזכות על הספר, ומשו"ה נחשב לבעלים על סידור אותיות עצמם בדפוס ויכול לעכב אדם אחר מלהשתמש בהם ולהעתיקם.

ולפ"ז מיושב מה שהקשה הגר"ב פרנקל ממזי שהשכיר עגלה וסוסים, ששם ודאי התשלום הוא רק על התוצאה, ומה אכפ"ל לבעלים ששילם איך הפועל יביא לו את הסחורה למקום שביקש, הרי עיקר רצונו - וע"ז הולך תשלומי שכירות הפועל - זהו רק עבור שהסחורה

(מצוה נ"ה אות ו'), שנקט ג"כ שחיובו מדין בעל חוב ולא מדין מזיק. [וע"ע בקצות החושן (סימן שצ"א ס"ק ב'), שאף שדינו כבעל חוב מ"מ מצדד שמשלם בויבורית, כיון דלא שייך התקנה של נעילת דלת]. אמנם ע' בברכת שמואל (ב"ק סימן י"ד ס"ק ב') בשם הגר"ח, שחיוב נהנה לא הוי כחוב של ממוני גבך, מדמצינו ששייך בו הפטור של קם ליה בדרכה מיניה, ועל כרחך דהוי כמלוה הכתובה בתורה. וביאר הברכת שמואל, שעיקר חיובו הוא חידוש התורה שצריך לשלם כדי שלא יהא חשוב כגזולן על נטילת ההנאה, ע"ש עוד. והנה אי נימא כדברי הרשב"א וריהטת האחרונים שחיוב נהנה הוא מדין בעל חוב, א"כ נראה דבכה"ג הפקעת הלוואתו דעכו"ם מותר [במקום שליכא חלוה ה']. אלא דיש לדרון לכאורה, האם מותר לכתחילה ליהנות ע"מ שלא לשלם, שאפשר שזה דומה לגזילה, ולא דמי להלוואה בעלמא שבהיתרא אתא לידו, וצ"ע. ואי נימא על דרך הברכת שמואל, כיון דעיקר חיוב נהנה הוא מלוה כתובה בתורה, י"ל שלא נתחדש חיוב זה בנהנה מעכו"ם. וע' שערי ישר (שער ג' פכ"ה עמוד רס"ו), שמסתפק בהמקור של חיוב נהנה אם הוא מסברא, ומצדד שילפינן מהא דנהנה מן ההקדש חייב לשלם אף שהמזיק הקדש פטור. ולפ"ז י"ל דכן הוא אצל עכו"ם שהמזיק לעכו"ם פטור אבל מ"מ חייב משום נהנה. ויש להעיר, דאי נימא כמבואר בשאגת אריה (סימן פ"ח) ועוד אחרונים, דבמזיק בידים חייב גם בעכו"ם, א"כ ה"ה די"ל לענין נהנה שחייב, וצ"ע בזה.

בווארשא ולא יהא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם, וזה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולבאי כחו זכות. ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל, לאו משום שאין לו כח לאסור עולמית. זה אינו, דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או באי כחו, רק שאדרבא המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו אחר שיזכה למכור ספריו ומבקש שיפוצו דבריו ע"פ תבל, אבל אם באמת מחבר ספר הנצרך וכו' פשיטא שיש כח בידו, עכ"ל.

אולם בשו"ת בית יצחק (יו"ד סימן ע"ה), האריך בזכויות של מדפיסי ספרים, וכתב שכל זמן שלא מכר ספריו ודאי אסור לאחר להדפיס פעם שנית להפסיד המחבר או יורשיו, אבל אם כבר מכר ספריו יש לעיין דהרי המחבר כבר הוציא לאור חוות דעתו ומכר ספריו והרשות ביד כל אדם ללמוד וללמד, ואם כלה ספריו למה לא יוכל אחר לזכות בני דורו ולהדפיס ולמכור בזול וכו', עכ"ד. ועוד כתב שם לענין כל מלאכה שמחדש, לא נודע לו האיסור לאחר לעשות כמתכונתו, [אי לאו שיש לו רשיון לכך מהממשלה ואסור מצד דינא דמלכותא דינא].

ומבואר בדבריו שחולק על סברת השואל ומשיב, וס"ל שרק עד זמן שיגמור הראשון למכור את

שהיתה דעתו על זה, כן יש לומר [כ].

ולפ"ז נראה שגם לדעת הנודע ביהודה לא שייך דין נהנה בנד"ד, כיון שאין הקבצים שלו שכבר יצא מרשותו ונמצא שאינו נהנה ממון הבעלים, ומה שגורם לו הפסד זה גרמא בעלמא ולא שייך להא דמקיף בהיקף יתירא.

בענין זכות יוצרים - אם יש זכות לבעליה ע"פ דין תורה

(ה) **ויש** לדון בזמר או מנגן שמחדשים איזה שיר או ניגון וכדומה, האם חשוב הניגון כשלו ויש לו זכות יוצרים, ע"פ דין תורה, [מלבד דינא דמלכותא ומנהג המדינה].

והנה נחלקו בזה גאוני עולם מגדולי פוסקים האחרונים.

בשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ק ח"א סימן מ"ד) בתשובה שהשיב להרב שמואל וואלדבערג (אבד"ק זאלקווא והמחוז), וז"ל: והנה כל דבריו תמוהים דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר וזכה שדבריו מתקבלים ע"פ תבל פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם, והרי בלא"ה אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו, והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין כל ימיו קבל שכרו מהקיר"ה

הוא קנין בגוף הכלי. [ע' קצות החושן, (סימן ש"ו ס"ק ד'), ובנתיבות (שם ס"ק ג')]. וכן ביאר בשו"ת טוב טעם ודעת (מהדו"ק סימן קפ"א), ע"ש.

וע"ע בחידושי רבי שמעון (גיטין סימן ד' עמוד ל"ח טור ב'), שכתב ג"כ כנ"ל שכלי שהוא דבר חדש במציאות, שייך להמציא אותו במעשה ידיו. ודן גם על דבר שבא על ידי חכמת האדם, ששייך לזכות בו כיון שבא על ידי מחשבותיו. וכן דן בפועל שהמציא דבר אי שייך ממילא להבעל הבית, וע"ש מה שהביא בזה בשם הגר"ח.

(ז) **אלא** שי"ל דמה שהבאנו לעיל מדברי האחרונים שנחלקו לענין זכות יוצרים, דזה פשוט דלעולם לא נחלקו כשאדם יוצר משהו דהו"ל כממונו, דזהו מוסכם לכו"ע שיצירתו של אדם נחשבת כשלו וכמו שבארנו לעיל, אלא שפלוגתתם הוא לענין הדפסה של הספרים או לעשות כלי במתכונתו של היוצר.

וביאור הדברים, דזה ודאי אם באנו לדון על עצם הכלי שיצר, הרי זה ודאי שלו ועל דרך משך אם עשה ספסל מעצים אף בעצים של הפקר שלא זכתה בו כיון שיצרו הוי ממילא שלו, אבל מי שרוצה לעשות דוגמא כמתכונתו, מהיכי תיתי שזה בכלל זכות ובעלות שלו על עיקר החפץ.

ספריו אסור. [וצ"ב הרי היה יכול להדפיס שנית ולהרויח מזה, ומאי שנא שכבר מכר כל ספריו מהדפסה הראשונה]. אבל מצד עצם היצירה אין לו זכות וכן בכלי מלאכה.

ונמצא מבואר, שנחלקו האחרונים הנ"ל מחלוקת יסודית בענין זכות יוצרים אם חשוב שלו מדין תורה.

ביאור גדר הקנין בזכות יוצרים

(ו) **אלא** שיש להעיר דבאיזה קנין קנה הזכות של ספרו וכדומה, שאסור לאחרים להעתיקו.

ונראה לבאר שהגדר בזה הוא, שעצם יצירתו חשוב כקנין, שמעשה ידי של אדם הם שלו ממילא.

ודוגמא לזה מצינו בירושלמי בפ"ק דמעשרות שהזורע בשדה של הפקר חייב במעשרות. וצ"ב מה בכך שזרע, הרי ליכא למימר שארעא דידיה אשבח, ובמה קנה הפירות. וע' בחידושי רבינו חיים הלוי (הלכות מלוה ולוה פכ"א הל"א), שביאר דאע"ג דביורד לתוך שדה חבירו הוי השבח של הבעלים, מ"מ בזורע שדה הפקר לא אמרינן דהשבח יהיה הפקר, אלא דהכל של הזורע, עכ"ד. והביאור הוא כנ"ל שעצם יצירת הדבר הוא קנינו ונעשה שלו ממילא.

ויש לדמות דבר זה להא דאומן קונה בשבח כלי, דלכמה אחרונים

פרטים בדיני יורד לאומנות חבירו ובדיני משיג גבול, שכתב לענין מנהג ההסכמות וז"ל: ואפי' לא יהיה מן הדין, ואע"פ שלא נמנו עליה חכמי ישראל בצירוף ובמנין אחד, מ"מ המנהג שנהגו הכל מכמה מאות שנים וכו' ואין פוצה פה ומצפצף הוה כהסכימו כולם, ומדפיסים כולם ניחא להו בהאי תקנתא וכו', ונ"ל משו"ה גזרו על המדפיסים משום דרובם אינם ת"ח ומחוייבים ע"כ לכנוס בעול מופלגי תורה גוזרי גזירות, אבל על הקונים לא גזרו דרוב קוני ספרים ת"ח הם ואולי לא יהיה נכנעים לגאונים ההמה, אף על גב דלא שכיחי גדולים כ"כ דעדיפי מגאוני המסכימים, מ"מ אחזו בסנסני עונה וגזרו על המדפיסים ובפרט דאינהו גופיהו ניחא להו וכו', עכ"ל.

ומסיק החת"ס שאפי' נימא חלילה שטעו או הטעו העולם בחרם וכו', מ"מ כיון שנהגו כך וכבר היה כל מדפיס בטוח שלא יבוא אחר וישיג גבולו, נמצא היו בטוח יותר מצודת דג לפירש"י [שאסור משום שיורד לאומנות של חבירו. ע' סוגית הגמ' ב"ב (דף כא)], שמרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג, (ופירש"י: צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חורו, מרחיקין שאר ציידין מצודתם משם), והטעם משום "שאני דגים דיהבי סיירא", ופירש"י: נותנין עין בהבטם להיות נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות, הילכך כיון שהכיר זה חורו

ולזה נתכוון הבית יצחק שם וז"ל: וגם בכל מלאכות לא אדע איסור שאחר לא יעשה כמתכונתו, עכ"ל. אבל בכלל לא פקפק על עצם הבעלות של כל אומן על יצירתו וכנ"ל.

בנידון הסכמות הרבנים מכמה דורות להטיל איסור לבל ידפיסו בלא רשות הבעלים

(ח) והנה נפ"מ טובא בפלוגתא הנ"ל, הוא מה שמצינו כבר מדורי דורות שהרבנים המסכימים על הספרים היו מטילים איסור וחרם לבל ידפיס שלא ברשות הבעלים.

שלבועל השואל ומשיב הוא מעיקר הדין שאוסר אדם את שלו ויש לו כח לאסור עד עולם, [אלא שאם רוצה יכול המחבר לוותר למחול זכותו, שאחר כמה שנים מתיר למוכרו].

ולדעת הבית יצחק צ"ל שהיה בזה תקנה קדמונית להרבות תורה בישראל שלא יפסידו המדפיסים וימנעו מלהדפיס. ע' מש"כ בזה בספר קצור שו"ע עם פירוש המסגרת השולחן בהסכמת הגאון ר' אברהם אבד"ק זיחסט.

דעת החת"ס בנידון הנ"ל ובדין יורד לאומנות חבירו

(ט) וע' בשו"ת חת"ס סופר (סימן ע"ט), שהאריך בכמה

הדג כמלא ריצת הדג, וכמה אמר רבה בר רב הונא עד פרסה, שאני דגים, דיהבי סייארא, ע"כ.

ופירש"י וז"ל: מרחיקין מצודת הדג מן הדג. צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חורו, מרחיקין שאר ציידין מצודתם משם, אלמא אף על גב דלא זכה ביה ולא מטא לידיה מרחיקין משם דא"ל קא פסקת לחיות: שאני דגים דיהבי סייארא. נותנין עין בהבטם להיות נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות, הילכך כיון שהכיר זה חורו ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו בטוח הוא שילכדנו, דהו"ל כמאן דמטא לידיה ונמצא חבירו מזיקו, אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא, עכ"ל.

ובתוס' בקדושין הנ"ל הביאו לבאר סוגיא הנ"ל, וז"ל: ועוד 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. ומכאן נראה למהר"ר יצחק, שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו כל זמן שהמלמד בביתו, שמאחר שהוא שכיר שם ילך המלמד במקום אחר להשתכר שם,

ונתן מזונות בתוך מלא ריצתו, בטוח הוא שילכדנו דה"ל כמאן דמטא לידיה, ונמצא חבירו מזיקו].

ועוד כתב שם, וז"ל: וא"כ בשארי מדפיסים, כ"ש במי שהוציא דבר חדש וכו', והו"ל כצד דגים אליבא דר"מ אביו של ר"ת בתוס' פ' האומר שהוא הצייד גרם קיבוץ הדגים, על כן ירחיקו שארי הציידים רחוק פרסה כנ"ל. וה"נ דכוותיה. בשגם שהוא מלאכת שמים ואתי לאיתרשולי, דמי פתי יעסוק באופן זה ויפסיד זמנו וממונו ויבואו אחרים וישיגו גבולו, ע"כ יפה עשו הגאונים לגדור בעד המדפיסים ולא יצאו ולא יהיה שלוחי מצוה ניזוקין מחדשים לבקרים לרומם בית אלקינו ולהעמיד חרבותיו ויפוצו חוצה מעינותיו, כנלע"ד ללמד זכות על אבות העולם ולא יוסג גבול עולם יהי שם ה' מבורך מעתה ועד עולם, עכ"ל.

ומבואר בדבריו דאף ביוצר דבר שלא במלאכת שמים יש לאסור מכח יצירתו, ומדין יורד לאומנותו של חבירו, ע"פ דברי התוס' בקדושין (דף נט. ד"ה עני המהפך). ונעתיק את דברי התוס' ונסביר דבריהם.

דהנה בסוגיא בב"ב (דף כא:) איתא: האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דא"ל קא פסקת ליה לחיותי. לימא מסייע ליה מרחיקים מצודת הדג מן

וז"ל: יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה, אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. בד"א, שנתנה לו סתם, אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו. אבל אם מפרש, אפילו אם נותנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר, או שלא למוכרה או שלא להקדישה, או אפילו ע"מ שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד, עכ"ל. וביאר הסמ"ע (ס"ק ט"ו), דטעמא דהוי מתנה לאותו דבר שפירש, וז"ל: דלא גרע ממקנה לו בו חלק וא"ל אני ואתה נהיה בו שותפין דקנת, ה"נ הוא של המקבל בדבר זה ושל הנותן בהמות, עכ"ל.

וע' בשו"ע (חו"מ סימן קי"א סעיף ד') דמי שנתן קרקע לבנו, על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד, ואין לו בן אחר, ומת האב, בעל חוב של הבן גובה ממנה, ע"כ. ובקצות החושן (ס"ק ג') ביאר, כיון דאם יתבטל התנאי הרי הוא של הבן בתורת ירושה. והביא משו"ת מהר"א ששון (סימן רכ"ה), דכל זה באומר דרך תנאי, אבל באומר חוץ מבעל חוב שלא יגבה, הרי קי"ל (ע' גיטין פב. וב"ב קמח:) דחוץ שיורא הוא דהוי, והרי אב שייר לעצמו זכות זה שלא יחול בו חוב. וזה לא נפקע כלל.

וכן מובא בשו"ע הגר"ז (או"ח סימן תמ"ח סעיף כ"ג), לענין מכירת

אם לא שיאמר בעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו וכו', עכ"ל.

ומהנ"ל הביא החת"ס, שהמדפיס ספר שהוציא דבר חדש, א"כ ע"י מעשה שעשה זוכה בו, כמו מי שפירש מצודתו תחילה בדגמת שגרם שכל הדגים מתאספים, שע"י פעולתו הרויח, ואסור לגזול ממנו.

ויש להעיר, דמה שנקטו האחרונים הנ"ל שיש תקנה קדמונית למנוע הדפסה של אחרים, [וכ"כ החת"ס בתשובה (חו"מ סימן מ"א)] שזהו חרם הקדמונים, ולא מנועים מדינא להדפיס], לכאורה הדין נותן דלא שייכא אלא היכא שמדפיס לצורך מכירה ולהרויח, אבל כשמדפיס רק פעם אחת לצורך עצמו (כמו בזמנינו שרוצה לצלם אפי' ספר שלם לצורך עצמו), לכאורה אינו בכלל האיסור.

ענף ב'

בענין קניית קסטות ותקליטורים שנמכרים על תנאי שלא להעתיק

האם יכול אדם לאסור להעתיק ממנו ע"י שישיר במכירה

(א) **הנה** מתחילה יש לדון מדין שיוור בקנין אם יכול להתנות כן לעכב הקונה.

והנה במוכר לחבירו יכול לשייר במכירתו, ע' בשו"ע (חו"מ סימן רמ"א סעיף ה'), שכתב המחבר

זכות ממונית, ועל דרך משל וכי יכול המוכר לשייר שלא יוכל הקונה לשמוע רק אם לובש בגד כחול וכדומה, וא"כ גם נידון דידן דומה לזה שלא חל עליו שיור כזה, כן נראה לענ"ד.

דן אם יש איסור גזילה על שיור שלא חשוב ממון

(ב) עוד יש להעיר, דאף אי נימא שחל השיור שלא להעתיקו, מ"מ כיון שאותו הזכות אין בו ממון, י"ל ששוב אחרי שהעתיקו כבר, ליכא איסור להשתמש בזו ההתקנה.

דהנה בקצות הנ"ל הביא מהתומים שתמה על דברי המהר"א ששון הנ"ל, וז"ל: ראיתי בתומים (ס"ק ב) שהשיג על זה [דבשיור אין הבעל חוב גובה הימנו], דמה בכך דשייר לעצמו, וכי במותו פרח השיור, א"כ אכתי לאחר מיתה הבן זוכה באותו השיור, ע"ש.

ולענ"ד אין זה קושיא, דכיון דכתב מוהרי"ק (שורש קס"א) דאין היורשין יורשין דברים שאין בהם ממש או טובת הנאה בעלמא שאין ממון, הובא ברמ"א (סימן ער"ו סעיף ו) ע"ש, וטובת הנאה נמי הכי הוא דהתורה זכתה לו בתרומותיו ליתנם לאיזה כהן שירצה, ואפילו הכי כשמת אין היורשין יורשין זכות זה שיהיו המה זכאין בו ליתן למי שירצה, אלא כיון דגוף הדבר אינו

חמץ לעכו"ם, וז"ל: אבל מותר לומר לו לכתחילה הריני מוכרו לך במכירה גמורה לחלוטין, אבל זכות זה שיירתי לי בו שאם תרצה למכרו לא תמכרנו לשום אדם חוץ ממני. וטוב שכל אדם המוכר חמצו לנכרי יאמר לו כן בפירוש, ויועיל בזה ששום אדם חוץ ממנו לא יוכל לקנות חמצו מן הנכרי לאחר הפסח, ומכל מקום אף אם לא אמר לו כן בפירוש אין שום אדם יכול לקנותו מן הנכרי, שבודאי היתה דעתו כן כשמכר לנכרי שישאר לו זכות זה בחמצו ששום אדם לא יוכל לקנותו מן הנכרי, עכ"ל.

ולכאורה בנד"ד שיכול למכור הקסטות וכדומה בשיור זה שלא יוכל להשתמש בו להעתיק ממנו, וכיון שמשייר המוכר זכות זה לעצמו, שוב הלה אסור לגזולו ממנו.

אמנם יש לדון שלא שייר לשייר שיור כזה מכמה טעמים, דהנה נראה שמה שיכול לשייר היינו שמעכב לעצמו זכות זה ואינו מוכרו לחבירו, והנה כאן הרי את עיקר ההשתמשות אינו משייר לעצמו, שהלא הקונה מותר לשמוע כל מה שרוצה אלף פעמים, וא"כ בעוד שמשתמש בו לשמוע, מה בכך אם מעתיק ממנו ג"כ, הרי לא שייר בקנינו להשתמשות זה.

ועוד י"ל שיכול לשייר רק מה שהוא זכות ממון בדיני חו"מ, אבל ודאי לא יוכל לשייר דבר שאין בו

אמנם בים של שלמה (ב"ק פ"ט סימן ס"א), הוכיח מדברי הרמב"ם שכתב בהלכות תרומות (פי"ב הט"ו) שאסור לכהן שיטול תרומה לאחר שהורמו אלא מדעת הבעלים, שהרי לבעלים יש להם טובת הנאה, ואם לקחן שלא מדעת בעליהן, זכה בהן שטובת הנאה אינו ממון, עכ"ד. וביאר היש"ש דאף דס"ל דטובת אינו ממון לקדש בו את האשה או להוציאו בדיינים, מ"מ הוא ממון הוא לגבי הבעלים, שלא ליטלו בעל כרחו, מאחר שיש לו בו טובת הנאה, ולא גרע מפחות שוה פרוטה, שאסור ליטול הימנו, ואין ממון לכל דבר, עכ"ל.

ובעיקר סברתו יש לדון, די"ל דלא דמי לפחות משוה פרוטה, דהתם טעמא משום איסורא דחצי שיעור נגעו בה, וכמבואר במגיד משנה ריש הלכות גזילה, אבל עכ"פ כן מבואר בדברי הרמב"ם שאסור ליטול טובת הנאה אף שאין בו דין ממון.

אם יש מקום לחייבו לשלם מדין נהנה [מו"מ בדברי הנו"ב בזה]

ג) **והנה** יש לדון דאפילו אי נימא שלא חל השיור, מ"מ יש לחייבו לשלם מי שמעתיק הקסטה וכדומה משום שנהנה מחבירו, וכמו שמצינו לענין המקיף את חבירו מג' רוחות (ע' ב"ב ד:) וכדומה.

שלו - רק טובת הנאה ליתן לאחרים אינו בירושה, אם כן אף אם נאמר כיון דכבר הוא במתנה לכן שיהיה שלו לגמרי לכל דבר רק חוץ לפלוני לא יוכל ליתנו - וזה השיור נשאר לאב, וגם אחר מיתתו לא מצי יורש זכות זה ליתנו לזה, דהו"ל טובת הנאה ואינה ממון, ודו"ק, עכ"ל.

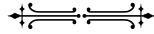
ומבואר מזה דזכות כי האי שמשיר לעצמו, לא חשוב ממון, שטובת הנאה אינו ממון, ולכן אינו בירושה.

והנה בדברי שו"ע הרב מבואר, שאותו הזכות שמשיר לעצמו שלא למכור לאחרים, ג"כ אינו ממון לענין להתחייב עליו בפסח. ולכאורה היינו טעמא, דלא חשוב אלא כטובת הנאה שלא למכור לפלוני, ואינו ממון לענין להתחייב עליו בבל יראה, (וע' שו"ת אחיעזר ח"ג סימן א' שהאריך בזה).

ויש להעיר כיון שאינו ממון, יש לדון שאף אי נימא שחל השיור שלא להעתיקו, הרי אותו הזכות שלא חשוב ממון שוב אין בו איסור גזילה. והא דמהני שיור, היינו לענין שליכא זכות גוביינא להבעל חוב, ונמצא שאינו של המקבל מתנה, וממילא שוב אין בעל חובו יכול לגבות ממנו. וכן בחמץ שלא יוכל למכור לאחרים, אבל אי גזלו לית ביה משום גזל.

לחייבו מדין נהנה, כיון שהוא שלו
 ורק בנהנה משל חברו אסור, א"כ י"ל
 שכן הוא בנד"ד, כיון שקונה הקסטה
 היא של הקונה ולא חל השיוור וכמו
 שנתבאר, שוב אין לאסור.

וע' בדברינו לעיל מה שכתבנו [בענין
 להוריד קבצי מוסיקה מהאינטרנט]
 להביא משיטת הנודע ביהודה לאסור,
 א"כ ה"ה בנד"ד. אמנם לפי מה
 שתפסו האחרונים עליו שלא שייך



סימן ז

האם מותר בשבת להשאיר אתר אינטרנט מסחרי פתוח כדי שיקנו בו עכו"ם

עם התפתחות הטכנולוגיה של אתרי אינטרנט למסחר, יש לדון מה דינם בשבת, כלומר האם מותר לישראל להניח אתר שלו פתוח ביום השבת ולאפשר לקונים נכרים לקנות בו כביום חול. והנידונים בשאלה הנ"ל הם רבים, ונבארם בעזה"ת.

ענף א'

בענין שכר שבת

(א) הנה המקור של איסור שכר שבת הוא בסוגיא בב"מ (דף נח.), ומובא בשו"ע (סימן ש"ו סעיף ד') וז"ל: השוכר את הפועל לשמור זרעים או ד"א, אינו נותן לו שכר שבת, לפיכך אין אחריות שבת עליו. היה שכיר שבת, שכיר חודש, שכיר שנה, שכיר שבוע, נותן לו שכר שבת, לפיכך אחריות שבת עליו. ולא יאמר: תן לי של שבת, אלא אומר: תן לי שכר השבוע או החודש. [ואם שכרו לחודש והתנה לשלם לו כל יום כך וכך, מקרי שכיר יום], (ר"ן ס"פ אף על פי) או יאמר לו: תן לי שכר עשרה ימים, עכ"ל.

והא דבשכיר שבת או חודש נותנין לו שכר שבת, הטעם מבואר ברש"י שם (ד"ה נותנין) וז"ל: שנבלע בשכר שאר הימים ואינו מפורש לשבת, עכ"ל.

ונראה שאין טעם ההיתר משום דכשמשלם בהבלעה עם שאר ימים הרי הוא כאילו משלם יותר לשאר הימים ולא משלם על השבת כלל, ונמצא שלא באו התשלומין לשכר שבת. זה אינו, שהרי מבואר שבשכיר שבת וחודש אחריות שבת עליו, ועל כרחך שחשוב שמשלם לו גם בעבור השבת. אלא הביאור הוא שבכה"ג שאינו מפורש שמשלם לו בשביל שבת מותר.

שיהיה מורד יתן כך וכך ליום, אפ"ה אסור ליתן על של שבת דהו"ל שכר שבת, וה"ה בכל קנס כיוצא בזה, עכ"ד.^א

טעם האיסור של שכר שבת

ג) והנה מבואר ברש"י בסוגיא הנ"ל, דטעמא דשכר שבת הוא גזירה משום מקח וממכר.

וע' בבית יוסף (סימן תקפ"ה), שהקשה על דברי רש"י, וז"ל: ומשמע דאפילו אי הוה מוספא ליכא איסורא אפילו מדרבנן, דהא מקח וממכר גופיה לא מיתסר אלא מדרבנן והיכי גזרינן במורד דאוסופי מוספא אטו מקח וממכר, הו"ל גזירה לגזירה, אלא ודאי לית ביה איסורא כלל, אפילו מדרבנן.

אלא דלתקן להוסיף לכתחלה לא רצו חכמים משום דהוה מיחזי לאינשי כשכר שבת. וכן משמע בפרק מקום שנהגו (פסחים נ:), דתנו רבנן ארבע פרוטות אין בהם סימן ברכה לעולם וחד מינייהו שכר מתורגמנין, ומפרש טעמא משום דמיחזי כשכר שבת. ואם איתא דהוה שום צד איסור בדבר, לא הו"ל "אין

וע"ע בסוגיא דכתובות (דף סד.) על הא דתנן (דף סג.) שהמורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה שבעה דינרין בשבת, ויום השבת בכלל. ואילו בבעל המורד על אשתו, אין מוסיפין לה על כתובתה כנגד יום השבת. והקשתה הגמ' וז"ל: אמר ליה רבי חייא בר יוסף לשמואל: מאי שנא איהו דיהבינן ליה דשבת, ומאי שנא איהי דלא יהבינן לה דשבת. [ומשני], איהי דמיפחת קא פחית לא מיחזי כשכר שבת, איהו דאוסופי קא מוספא מיחזי כשכר שבת, ע"כ. וע"ש בפירש"י (ד"ה כשכר), וז"ל: כשכר שבת, כמו שמשתכר בשבת, גזרה משום מקח וממכר ושכירות, עכ"ל.

ולמדנו חידוש גדול מסוגיא זו, דשכר שבת אסור אף כשאינו עושה שום מלאכה אלא שמשתכר ממילא בהוספת הכתובה.

וע' מג"א (סימן ש"ו ס"ק ז) שלמד מזה לענין המלוים בריבית [לעכו"ם], שצריכים להלוות בענין שאם יפרע באמצע השבוע יפרע מכל השבוע כולה או לא יפרעו כלל, ולא יחשוב לימים (דאז נחשב נוטל שכר יום השבת), וכמו לענין מורד דקנסוהו כל זמן

א. ויש להעיר דמבואר בדברי המג"א דאף בלא פעולת אדם כלל אסור משום שכר שבת, וזה אינו מבואר כל כך דכל מה דמצינו איסור בשכר שבת היינו בפועל שעושה מלאכה [או במורד שקנסינן אותו על שאינו מתנהג כראוי], אבל שכר שבת בלא שום פעולה שלו או של ממונו וכליו לא מצינו. וכן מבואר גם בדברי הנו"ב מובא להלן לענין שכירת המרחץ, וצע"ק.

מבואר דלענין גזרה של מקח וממכר
היא כולה חדא גזרה, וא"כ ה"ה
שי"ל כן לענין שכר שבת.

ומצאתי שאכן כך תירץ באליה רבה
(סימן ש"ו סוף ס"ק י"ד), וז"ל:
והקשה ב"י בסימן תקפ"ה ושקח
וממכר גופיה דרבנן והוי גזרה לגזרה.
ולענ"ד אישתמיט ליה גמ' דביצה (דף
לז.) ולא מקדישין וכו' גזרה משום
מקח וממכר, ופרש"י ותוס' דלא הוי
גזרה לגזרה דכולה חדא גזירה הוי,
עכ"ל.

והנראה ליישב בדברי הב"י, שכוונת
רש"י שכולה חדא גזירה
היא, היינו דהא דאין מעריכין וכו'
שדומה למקח וממכר שמוציא
מרשותו לרשות הקדש [ע' ב"ק (דף
עו.)] "מה לי מכרו להדיוט מה לי
מכרו לשמים", ומשו"ה הויא חדא
גזרה עם גזירת מקח וממכר, ולכן לא
חשוב גזרה אטו מקח וממכר שהוא
בכלל הגזירה ממש של מקח וממכר.
משא"כ לענין שכר שבת, דלא דמי
ממש לעצם הגזירה של מקח וממכר,
ושפיר יש להקשות דהוי גזירה
לגזירה.

(ה) **על** כל פנים מבואר שדעת הב"י
דהך איסור של שכר שבת
אינו אלא איסורא בעלמא לכתחילה
היכא דאפשר, ויש להעיר מסוגיא
דב"מ הנ"ל שהביאו הב"י בעצמו על
שולחנו ששם מבואר שהוא איסור
מדינא וכנ"ל ולא רק דין דלכתחילה
וכו', וצ"ע.

בהן סימן ברכה" דמשמע דלית בהו
איסורא אלא שאין רואין סימן ברכה.
ועוד דמשמע שהיה דרכם לשכור
מתורגמנין בשבתות וימים טובים
להשמיע הדרשה לרבים, וטעמא
כדפרישית, דכיון שאינו שוכר אותו
בשבת עצמה אלא מערב שבת שוכר
אותו, שאין איסור בדבר אלא שיש
לחוש לכתחלה היכא דאפשר
ובמקום מצוה לא חששו, עכ"ל.

(ד) **אכן** בעיקר מה שהקשה הב"י
שקח וממכר הוא גופא
משום גזירה, יש להעיר מדברי רש"י
בביצה (דף לו. ד"ה משום), דאיתא התם
בגמ' דטעמא דבשבת לא מקדישין
ולא מעריכין ולא מחרימין הוא גזרה
משום מקח וממכר, ופירש"י וז"ל:
משום מקח וממכר - דלמקח וממכר
דמו, שמוציא מרשותו לרשות
הקדש, ומקח וממכר אסור מן
המקרא דכתיב (ישעיהו נח) "ממצוא
חפצך ודבר דבר". אי נמי מקח
וממכר אתי לידי כתיבה שטרי
מכירה, ואם תאמר: הויא לה גזרה
לגזרה, כולה חדא גזרה היא, עכ"ל.

והנה לפירוש ראשון באמת עיקר
האיסור של מקח וממכר אינו
משום גזירה, אלא מדברי קבלה כי
הוא אסור מקרא ד"ממצוא חפצך
ודבר דבר", וא"כ שפיר י"ל ששכר
שבת הוא גזרה אטו האיסור של מקח
וממכר.

וכן לפי הפירוש השני ברש"י יש
להעיר על קושית הב"י, דהא

ועוד שהרי שכר העצים ודאי מותר, דאטו מי שלוקח דבר מחבירו בשבת לא יפרע לו בחול, וא"כ רשאי ליטול שכרו בהבלעה עם שכר העצים. וכל מקום שהלכה רופפת בידך וכו', והרי המנהג פשוט שהנשים הטובלות בשבת שנותנות לבעל המקוה שכרו, ותו לא מידי כעת, עכ"ל.

והנה מש"כ "דאטו מי שלוקח דבר מחבירו בשבת לא יפרע לו בחול", יל"ע מאי שנא משוכר את הפועל ליום השבת שאסור לשלם לו שכרו.

ולכאורה החילוק הוא, בין אם משלם בעד סחורה או שמשלם בעד פעולתו, דבעד סחורה ודאי צריך לשלם כי לוקח מידי מחבירה, משא"כ בעד שכר פעולתו כיון שגם הפועל עשה איסור לעבוד בשבת לכן אסור לו חכמים ליטול את שכרו.

ולפ"ז בנד"ד במי שמפעיל את האתר האינטרנט שלו בשבת, אם קנו ממנו נכרים בשבת ליכא משום שכר שבת, ודומה למשלם בעד העצים שמותר. והגם שיש לו רווח יותר משווי הסחורה, מ"מ הוא נבלע בשכר החפץ, וכנ"ל.

(ח) **וע'** בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן ל"ד) שדן כעין נד"ד במכירת מוצרים במכונה אוטומטית וגוים קונים ממנה בשבת, אם יש לאסור משום שכר שבת, והעלה להתיר ע"פ

ואולי יש לחלק, דבכל שכירות קבלן ששוכרו לפעולה מסוימת כגון בחזנים שהשכירות היא שיעשה חזנותו בשבת. אזי הגדר הוא שאיסורו רק מיחזי כשכר שבת ואין איסורו מעיקר הדין. אבל כששכר פועל ומשלם לו שכירות לכל יום אף אם יסכימו על השכר קודם השבת מ"מ כל יום נחשב כשכירות נפרדת ויש איסור שכר שבת מעיקר הדין ובזה איירי הסוגיא דב"מ הנ"ל, וצ"ע בזה.

(ו) **ובעיקר** המקור של שכר שבת יש להעיר בדברי הרמב"ם, שבהלכות שבת (פכ"ג הי"ב ואילך) הביא את איסור מלאכת כתיבה וכל הגזירות של מקח וממכר, ואילו את הדין של שכר שבת הביא רק בפרק ו' לאחר שהביא כל דיני אמירה לעכו"ם, ומשמע דטעמא דשכר שבת אינו משום שהוא בכלל הגזירה של מקח וממכר, וצ"ב.

חידוש הנודע ביהודה בענין שכר שבת

(ז) **ע'** בשו"ת נודע ביהודה (או"ח תנינא סימן כ"ו) שדן אם מותר לבעל המקוה ליטול שכר לטבילת נשים בשבת, וז"ל: ומה שכתבתם משום שכר שבת וכו', גם בזה נראה לפענ"ד שאין למחות בידו מליטול שכרו, מתרי טעמי: חדא דטבילת הנשים דבר מצוה הוא ודומה לשכר החזנים בסימן ש"ז סעיף ה' שיש מי שמתיר.

עוד פסק המחבר (שם סימן ז) סעיף כ), וז"ל: ישראל שאמר לאינו יהודי, לעשות לו מלאכה בשבת, מותר לו ליהנות בה לערב בכדי שיעשו, עכ"ל. ולפום ריהטא נראה שאף שנעשה המלאכה ע"י עכו"ם בשביל ישראל - מותר לאחר השבת בכדי שיעשו, והיינו שלא יקרא את ההזמנות רק אחרי שישהה אחר השבת זמן מסוים שיש בו לקבל את ההזמנה אחר השבת.

אלא שראיתי מובא בשם מרן הגריש"א שליט"א^ב בזה סברא מחודשת, שבאופן זה לא שייך ההיתר ש"בכדי שיעשו" ואסור ליהנות בו עולם, והוא דמכיון שכבר נעשתה ההזמנה ואי אפשר להחזיר פעולת ההזמנה, לא אמרינן בזה בכדי שיעשו. ואם היה אפשר לקשור את השולח בשלשלאות שישאר עד מוצ"ש ואז יזמין שוב היה דומה לבישול, אבל בנידון זה דומה למי שמצלם בשבת דבר שא"א לצלמו מחדש למוצ"ש ורוצה ליהנות בו לאחר השבת, וכי יתכן לומר שיהא מותר בכדי שיעשה, הרי לעולם הוא נהנה מהמעשה שבת, עכ"ד.

(ב) **והנה** אף שודאי אינו צריך בטענתו הצודקת להסכמת, מ"מ נראה שיש לדון להתיר מטעם אחר.

דברי הנו"ב הנ"ל שדומה למה דרשאי ליטול שכר העצים, ע"ש.

וכמובן שכל זה שייך רק באתר שמוכר מוצרים, אבל באתר המספק מידע, שהתשלום הוא על עצם השימוש ולא על הסחורה, א"כ אם מרויח בעד השימוש באתר שלו בשבת הוא בכלל שכר שבת ואסור.

ענף ב'

בענין מעשה שבת - האם יכול לספק הזמנות שנתקבלו באתר אינטרנט בשבת

(א) **והנה** מלבד הנידון של שכר שבת שהארכנו בו לעיל, יש לדון עוד האם מותר להשאיר את אתר האינטרנט שלו פתוח בשבת שיכול לקבל הזמנות מעכו"ם, כדי שיקרא אותם אחר השבת ולספקם. או דילמא דחשיב נהנה ממעשה שבת שנעשה ע"י עכו"ם, ואסור.

והנה קי"ל בשו"ע (או"ח חיים סימן רע"ו סעיף א'), וז"ל: א"י שהדליק את הנר בשביל ישראל, אסור לכל, אפי' למי שלא הודלק בשבילו. הגה: ואין חילוק בזה בין קצב לו שכר או לא קצב, או שעשאו בקבלנות או בשכירות, דהואיל והישראל נהנה ממלאכה עצמה בשבת, אסור בכל ענין וכו', עכ"ל.

ב. בספר קדושת השבת (הלכות חשמל בשבת ח"ב מילואים פ"א ענף 13).

היה יכול כלל ליכנס לתוך הבית ולהשתמש במה שמונח שם, אפשר דאע"ג שהוא רק כעין גורם דגורם, אפ"ה ה"ז דומה להדין של לפתות (מיני ירקות) הטמונים בבור שפסק המג"א דאסור. [אך אם פתח ישראל את הבור בשבת בשוגג, נראה דשפיר מותר ליהנות מהלפת, כיון שלא נעשה תיקון בגוף הלפת וכמ"ש המשנ"ב בביאור הלכה ריש סימן שי"ח בשם הח"א לענין הוצאה והכנסה מרשות לרשות בשוגג], עכ"ל.

והנה מש"כ בשם המג"א לענין לפתות הטמונים בבור, ע"ש במנחת שלמה (שם לעיל), שהביא מהמג"א (סוף סימן תקי"ח) שמי שיש לו לפתות טמונים בבור ופתחן עכו"ם בשבת או ביום טוב דאין בהם משום מוקצה (הואיל וגוף הדבר אינו מוקצה ע"ש), מ"מ אם עשה העכו"ם לצורך ישראל אסור, עכ"ד.

ומבואר מדבריו דלא רק שאוסר ההשתמשות בפתח כדי להוציא הלפת מהבור היכא שנעשה באיסור, אלא אף לאחר שכבר הוציאם מהבור ג"כ אסור לאוכלן. והיינו טעמא, דכיון שלא היה יכול ליהנות מהלפת אלא ע"י פתיחת הבור האסורה בשבת ויו"ט, לכן כשנהנה מהלפת ה"ז חשיב כנהנה ממעשה שבת, עכ"ד.

והוסיף במנחת שלמה דה"ה נמי בישראל שפתח את הבור

דע' במ"ב (סימן שי"ח ס"ק ד'), שאף להמבשל עצמו שאסור לו לעולם, מ"מ מותר לו ליהנות מדמיה של המלאכה. ומבואר דלא אסרו אלא הנאה הבאה ישירות מהמלאכה, אבל ליהנות מדמיה שלא בא ישירות מותר.

ולפ"ז בנד"ד י"ל שהרי עיקר הנאתו של המקבל ההזמנה אינו ההזמנה עצמה אלא מה שמרויח ממנה, ולכאורה יש לדמותו לדמי המלאכה שמותרת בהנאה.

א) ובחפשי בדברי פוסקי זמנינו (והלא הם כתובים בספרינו משנה אחרונה (סימן שי"ח עמוד קלג), ע"ש עוד), ראיתי בשו"ת אגרות משה (ח"ב סימן ע"ז) שנשאל בישראל שהביא מפתח במזיד מביתו דרך רה"ר ופתח דלתות בית הכנסת האם מותר ליכנס לביהכ"נ בשבת זו, והעלה לאיסור, ע"ש.

וכ"כ בשו"ת מנחת שלמה (ח"א סימן ה' אות ב' ד"ה אע"פ), וז"ל: וכן מי שמפתח ביתו מונח ברה"ר והביאו אותו באיסור ופתח בו דלת ביתו, דאסור ליכנס לבית ולהשתמש עם החפצים המונחים שם - אם לא היה אפשר בשום אופן לפתוח את הבית אלא ע"י הבאת המפתח בעבירה. ואע"ג דלאחר שהמפתח כבר הובא אין בפתחת הדלת משום מלאכה, ולא אסור לפתוח בו אלא מפני שנהנה ממעשה שבת, אבל כיון דאי לא שהביאו את המפתח בעבירה לא

הבור. אבל במפתח האיסור היה בהוצאה של המפתח ולא בגוף הפתיחה, ולכן אף שאסור להשתמש בהמפתח שהובא באיסור כדי לפתוח הדלת, מ"מ לאחר שנפתח לא חשוב הנאה ישירה ממעשה האיסור של הוצאה ומותר להיכנס וליהנות מחפצי הבית.

ד) אכן יעויין בשו"ת אגרות משה בתשובה אחרת (או"ח ח"ב סימן ע"א), ששם החזיק בשיטתו במה שכתב לאסור בענין הוצאת המפתח וכו"ל. אלא שמחלק שם להתיר באופן שהיה מונח דבר בחדר אפל והדליק אחד נר באיסור והביאו, שאז כיון שבהדבר בעצמו לא נעשית העבירה אלא רק בהנר הגורם שימצאו את הדבר מותר.

וביאר בטעם החילוק, וז"ל: כיון דאיסור מעשה שבת ילפינן בב"ק (דף עא.) מאיסור קדש דכתוב: "ושמרתם את השבת כי קדש היא לכם" - מה קדש אסור באכילה, אף מעשה שבת אסורין באכילה, וזה שייך רק כשנעשה האיסור בגוף הדבר, אבל לא שייך דמיון לקדש כשלא נעשה כלום בגוף הדבר אלא בהנר, ולכן אף שהעבירה דהדלקת הנר גרמה למצוא הדבר, שנמצא שנהנה עכ"פ מהעבירה, אין לאסור. ואף שבתשובה אחת ביארתי שאסור ליכנס לביהכ"נ שנפתח במפתח שהביאו מרה"י לרה"ר באיסור, אבל לא דמי לכאן, דהתם שייך לאסור

באיסור דג"כ אסור לאכול את הלפת, דאע"ג שלענין מעשה שבת בשוגג או לענין הדין של בכדי שיעשה במוצ"ש מחמירים בנעשה ע"י עכו"ם יותר מנעשה ע"י ישראל, מ"מ בשבת עצמה ובמה שנעשה במזיד מסתבר דע"י ישראל יותר חמור וכ"ש דאסור, עכ"ד.

אמנם מצינו שהגרש"ז זצ"ל בתשובה אחרת (ח"ב סימן ט"ז אות א'), חזר בו, ושם כתב דלאחר שנפתח מותר ליכנס ולהשתמש בכל אשר בבית, [ולא מסתברא לאסור רק את הכניסה, ולהתיר להשתמש במה שבבית], משום דלא מצינו שקנסו חכמים רק שלא ליהנות ממעשה שבת - ורק מגוף הדבר שנעשה בו האיסור. ולכן מסתבר שאסור רק להשתמש וליהנות מהמפתח לפתוך בו הדלת, אבל הכניסה לבית לאחר שכבר הוא פתוח, אע"ג שלצורך זה הובא המפתח, מ"מ בפתיחה עצמה לא נעשה כלל שום איסור מלאכה, עכ"ד.

אלא שצ"ע דמה יענה מהראיה שהביא בעצמו לדמות המפתח להא דלפתות שהמג"א אסר ליהנות מהם מאחר שפתח העכו"ם הבור באיסור, אף שאינו נהנה מגוף הדבר, וצ"ע.

ואולי יש לחלק שבבור האיסור שבת הוא מה שנפתח באיסור, ועל כן כל שנהנה ממה שהיה בבור חשוב כנהנה מפתח

מהמוצרים, וא"כ נימא דלא חשוב כעושה מלאכה בשביל ישראל.

אמנם נראה דלא גרע מהמבואר בשו"ע (סימן רנ"ב סעיף ד') וז"ל: כל שקצץ, אף על פי שיעשה האיני יהודי מלאכה בשבת, מותר לישראל ללבוש הכלי בשבת עצמה, דכל שקצץ, אדעתיה דנפשיה קא עביד. הגה: ויש אוסרין ללבושו כל שידוע שהאיני יהודי גמרו בשבת, (הג"א פ"ק דשבת ומהרי"ל וב"י בשם רוקח), וצריך להמתין במ"ש בכדי שיעשה, עכ"ל.

הרי שאף שלדעת המחבר כיון שקץ חשוב כעושה על דעת עצמו ואסור, מ"מ לדעת הרמ"א אסור שסוף סוף מקבל הישראל הנאה מינייה במלאכתו שהרי ידוע שעשאה בשבת. ומכיון שכבר נתבאר לעיל דלא שייך בזה ההיתר של "בכדי שיעשו", א"כ הוא בכלל מעשה שבת ואסור.

אלא שיש לדון דלא דמי לנד"ד, דהתם מה דהרמ"א אוסר הוא משום שהפועל הוא עובד בשביל הבעלים הישראל ולכן חשוב כנעשה בשביל ישראל, אבל בענין הזמין הזמנה באינטרנט, הרי המזמין בשבילו הוא עושה אלא שהישראל משתכר בו, ויש לדון שלא חשוב כעושה בשביל ישראל אלא לעצמו.

ונראה שיש לדמות זה להא דמצינו לענין מודר הנאה (יו"ד סימן

הנאת הכניסה - דשייך גם להקדיש זה - ובהכניסה הא נעשה איסור. אך מ"מ ראוי לבעל נפש להחמיר שלא ליהנות, מכיון שנגרם הנאה זו ע"י איסור, עכ"ד.

(ה) **ולאור** הנ"ל יש לדון בנד"ד, דהנה כבר הבאנו בשם המ"ב שמעשה שבת מותר בהנאה, ומותר לכתחילה למוכרו כדי ליהנות מהדמים. והנה זה ודאי שעיקר ההנאה מההזמנות הוא התשלומים שמקבל בעדם, וא"כ יל"ע האם יש לדמות להתיר להשתמש בהזמנות שנערכו בשבת כדי לקבל התשלומים שדמי למכירת המאכל כדי לקבל דמיה שמותר. או שיש לדון שלענין להשתמש בההזמנות הוא כעין השתמשות בהמפתח שהובא באיסור, וכמו שאסור להשתמש בלפתות הבור שנפתח באיסור.

ואף שלדעת הגרש"ז זצ"ל, אם הובא המפתח באיסור וכבר נפתח החדר מתירין לו בדיעבד ליכנס להשתמש בו, מ"מ הוא אוסר להשתמש במפתח לכתחילה כדי לפותחו, כי זה נקרא נהנה מהמעשה שבת, [ואף שהתם עיקר ההנאה אינו פתיחת החדר אלא הכניסה וההשתמשות בהחדר], וצ"ע בזה.

(ו) **והנה** אחד העיר בזה, דמה שהעכו"ם מזמין הזמנה לא חשוב כלל שעושה המלאכה בשביל הישראל, כי ודאי לעצמו הוא עושה כדי לקנות וליהנות

הפדיון א"א לחול כ"א בשבת, ומשמע דלולי הברכות והסעודה היה מותר לפדות ע"י נתינת מעות לכהן בע"ש שיחול הפדיון בשבת, הרי מבואר דמשום קנין בשבת לא איכפת לך. אלא שכתב דמ"מ צריך ראי' גדולה לזה מהש"ס. ובסוף דבריו הוכיח לאסור מדברי הירושלמי שהביאו התוספות ביומא (דף יג: ד"ה לחדא), על הא דתנן שם (דף ב:) דלרב יהודה מתקינין לכה"ג אשה אחרת ביוה"כ, ומפרש בירושלמי דמתקינין לו היינו מזמנין אותה שאם תמות אשתו ביום הכפורים שיקדש זאת ביוה"כ [ופליג אגמרא דידן (דף יג:) שנושא שני נשים בתנאי, ע"ש], ואף שאסור לעשות קנין בשבת התיירו משום שבות במקדש.

והקשה הגרעק"א, דאי נימא דבעושה קנין לחול בשבת ליכא שבות, א"כ היה יכול לקדש בעיוה"כ על תנאי שיחולו הקידושין לכשתמות אשתו ביוה"כ, אלא על כרחך דגם בכה"ג יש שבות, עכ"ד.

וע' בשו"ת אגרות משה (או"ח ח"ג סימן מ"ד), שדן בדברי הגרעק"א באריכות, ודחה ראייתו מהירושלמי, וע"ש שהסיק וז"ל: ולדינא ראית רעק"א ג"כ אינה ראיה, ונמצא שאין ראיה לא לאיסור ולא להיתר, ויש

רכ"ז סעיף א'), דבזבינא מציעא דאית ביה הנאה ללוקח ולמוכר [דזבינא חריפא חשוב הנאת הלוקח, וזבינא דרמי אאפיה חשוב הנאת המוכר], וכיון דחשוב הנאת המוכר לענין מודר הנאה א"כ י"ל דשפיר חשוב בכה"ג כעושה בשביל ישראל דומיא דפועל, וצ"ע בזה.

ענף ג'

בענין קנין בשבת

א) **עוד** יש לדון, מאחר שהזמין העכו"ם בשבת ושילם באתר האינטרנט ע"י הכרטיס האשראי שלו, שבזה נגמר הקנין דגוי קונה בכסף³, האם יש כאן משום קנין בשבת, שנמצא שמקנה לו החפץ בשבת.

דהנה ידועין דברי הגרעק"א בתשובה (מהדו"ק סימן קנ"ט), שדן באם מכר חפץ בע"ש במשיכה או בכסף ואמר תקנה לך למחר - דבשבת נגמר הקנין מה דינו, די"ל דמותר דאינו עושה מעשה בשבת אלא דמעצמו נגמר דשרי, או י"ל דאסור משום גמר הקנין בשבת.

וע"ש שהוכיח מדברי תרומת הדשן (הובא במג"א סי' של"ט ס"ק ח'), בהא דאין פודין בשבת ולא אמרינן שיתן לכהן המעות מע"ש, והטעם משום דאיך יעשה עם הברכות והרי

ג. והארכנו בזה במקום אחר בקנייה ע"י כרטיס האשראי מתי נגמר הקנין ושייך לכאן.

ולדבריו בנד"ד ליכא איסור כלל כיון שהעכו"ם הוא הקונה והישראל הוא המקנה.

והנה בשו"ת אבני נזר (או"ח סימן נ"א), כתב להעיר על דברי הגרעק"א דהרי בכל המלאכות מותר לפעול מבעוד יום שתיעשה המלאכה בשבת שאינו מצווה על שביתת כלים כגון בקדירה שמבשל בשבת, ומאי שנא.

ותירץ, דבכל המלאכות, המלאכות נעשות מאליהם בשבת ואין צריך עוד אל האדם, שאפילו מת האדם טרם שנעשתה המלאכה תיעשה המלאכה מאליה. אבל בקנין הרי הקנין נעשה בשבת מחמת האדם, שהרי אם מת או מכר לאחר - קנין הראשון בטל. וכיון שמחמת האדם נעשה מעשה הקנין בשבת, י"ל דחשוב עושה קנין בשבת אף שלא עשה שום מעשה ופעולה בשבת, עכ"ד.

אכן יש להעיר בזה, מהא דמבואר בשו"ע (או"ח סימן ש"ז ד'), שמותר לתת לא"י מעות מע"ש לקנות בשבילו, ובלבד שלא יאמר לו קנה בשבת. הגה: וכן מותר ליתן לו בגדים למכור, ובלבד שלא יאמר לו למכרן בשבת, עכ"ד.

ולכאורה אף שלא אמר להעכו"ם לקנות בשבילו בשבת ולא חשוב כמעשה בשביל ישראל, הרי מ"מ הישראל קונה בשבת, ואילו

להחמיר בספק, ובפרט שכבר הורה זקן הגאון רעק"א לאיסור, עד שיבורר יותר בעה"י, עכ"ל.

אמנם יש אחרונים שחלקו על הגרעק"א, ע' שו"ת מהר"ם שי"ק (או"ח סימן קל"א), וע"ע בשו"ת אמרי יושר (להג"ר ר' מאיר אריק), מש"כ בזה.

ב) ובדברי הגרעק"א מבואר שאף אינו עושה כלום בשבת, כיון שנגמר הקנין בשבת הוי בכלל הגזירה של אין קונים בשבת, וא"כ ה"ה בנד"ד אף שהישראל אינו עושה כלום מ"מ הרי נגמר קנין בשבת, ע"י הזמנת העכו"ם בכרטיס אשראי בשבת שאז נגמר הקנין, ובדין הוא להיות אסור.

וע' בשו"ת הר צבי (או"ח סימן קכ"ו) שכתב דגם אלה האוסרים להקנות בע"ש ע"מ שיחול הקנין בשבת לא אמרו אלא משום דהקונה עביד איסורא בזכירתו ביום השבת, אבל לגבי לא יגרע מכל מלאכה דאורייתא שמותר לעשותה מע"ש אף על פי שהמלאכה הולכת ונגמרת ביום השבת, דעיקר איסורא של המקנה הוא מעשה הקנין והמעשה נעשה בחול, אבל איסור שבות של הקונה הוא עצם הזכיה והקנין, ולכן אף כשהקנין נעשה בחול מכל מקום איסורו במקומו עומד, שהרי כל זכירתו וקניינו הוא בשבת, ע"ש.

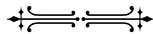
שמותר וליכא משום קנין בשבת, כיון שלא אמר ישראל להעכו"ם לקנות דוקא בשבת, ונמצא שהעכו"ם עושה על דעת עצמו. והרי זה דומה לציור השו"ע הנ"ל שאף שנגמר הקנין בשבת הואיל ואין ישראל משתתף בעיקר הקנין מותר, שהרי נעשה ע"י כליו וע"י עכו"ם, כנלענ"ד.

אלא שיש להעיר דיש נפ"מ למי שעושה מסחר באתר של E-BAY וכדומה ומזמין לפני שבת לעשות פעולת הקנין בשבת אז נראה שאסור, שרק באומר לעכו"ם סתם לעשות קנין ועושה העכו"ם מדעתו לקנות בשבת אבל כשמזמין דוקא לקנות בשבת אסור.

היה מת היה המכר בטל, ונמצא שהקנין צריך להאדם, וא"כ בדין הוא להיות אסור כמו בגוונא של הגרעק"א, דמאי שנא.

ועל כרחק צ"ל דבקונה לפני שבת שיחול בשבת חשוב הוא כעושה המעשה כיון שלא נגמר הקנין אלא בשבת כמו בכל קנין שלאחר ל' חשוב כמעשה אריכתא ומשו"ה אסור, משא"כ בעושה ע"י עכו"ם הרי אין ישראל עושה כלום רק שהגמר קנין נעשה בשבת, וזה לא איכפת לן.

ולפ"ז בנד"ד שמזמין העכו"ם באתר האינטרנט וקונה בשבת, י"ל



סימן ה

הנאה ממעשה שבת באינטרנט

שאלה: (א) מי שגר בארץ ישראל ואצלו הוא מוצאי שבת ורוצה לבקר באתר אינטרנט של ישראל הנמצא בארה"ב שאצלו הוא שבת, ואותו הישראל שבארה"ב כותב באתר שלו חדשות בשבת באיסור, ורוצה מי שנמצא בא"י ליהנות ממנו דאצלו הוא כבר מוצ"ש, מה דינו, האם חשוב נהנה ממעשה שבת.

וכן להיפך מי שגר בארצות הברית, ובערב שבת רוצה לבקר באתר אינטרנט שבארץ ישראל, כגון אתר של חדשות של איזה עיתון או של חברת תעופה וכדומה, ובארץ ישראל הוא עדיין באמצע השבת, וידוע שלצערינו גם בשבת עושים עדכונים באתרים אלו, ויש לדון כנ"ל אם אסור משום נהנה ממעשה שבת. אם מותר או לא.

(ב) מהו אם רוצה לראות שידור חי כשאצלו הוא חול ומקום השידור הוא שבת, וכאופנים הנ"ל.

תשובה: יש לדון משום איסור מעשה שבת, והוא נידון עמוק בכמה פרטים ונבאר בעזה"ת.

ענף א'

בדין מעשה שבת בשוגג ומזיד
ע"י ישראל ועכו"ם

(א) פסק המחבר (סימן ש"ח סעיף א')
וז"ל: המבשל בשבת, (או
שעשה אחת משאר מלאכות) (טור), במזיד,
אסור לו לעולם ולאחרים מותר
למוצאי שבת מיד. ובשוגג, אסור בו
ביום גם לאחרים, ולערב מותר גם לו
מיד, (ואם אמר לאינו יהודי לעשות לו

מלאכה בשבת, ע"ל סימן ש"ז סעיף כ'),
עכ"ל.

והא דבמזיד מותר לאחרים במוצ"ש,
כתב המ"ב (ס"ק ה') דהוא אפילו
למי שנתבשל בשבילו, ע"ש. וזו היא
מסקנת המג"א שם (ס"ק ב'), ע"ש. וכן
העלו בפמ"ג ואלי' רבה שם.

עוד כתב במ"ב, דא"צ להמתין בכדי
שיעשה רק במלאכה הנעשית
ע"י אינו יהודי בשביל ישראל, אבל

לביקור באתר אינטרנט שעושים בו עידכונים בשבת].

בנעשה מלאכה ע"י ישראל מותר במוצ"ש מיד, ע"ש.

ענף ב'

בדין מומר לענין מעשה שבת אם דינו כישראל

(ב) **אלא** שיש לשדות בהאי היתרא נרגא, דהנה במג"א (ס"ק ב') הביא מהב"י, דטעמא דבנעשה ע"י ישראל מותר מיד, ולא דמי לאינו יהודי שעושה בשביל ישראל שאסור בכדי שיעשה משום דאם מתירין לו ליהנות מיד חיישינן שמא יאמר לו לעשות עוד פעם, אבל בישראל לא חיישינן דאין אדם חוטא ולא לו. ולפ"ז במומר לחלל שבת, שאצלו שבת הוא כיום חול ר"ל, שפיר יש חשש שיעשה ויש לאסור כמו באינו יהודי.

וכ"כ בפמ"ג (אשל אברהם סימן שכ"ה ס"ק כ"ב) וז"ל: ולא עוד אלא בחרש שוטה, אם בשלו לצורך ישראל אסור לו למי שנתבשל בשבילו לעולם אם היה המצוה מזיד, וע' סימן שי"ח (סעיף א, ומ"א סוף ס"ק ב') בזה, וכל שכן במומר לעכו"ם כהאי גוונא אם בישל המומר מעצמו לישראל במזיד אסור למי שנתבשל בשבילו, דלא שייך אין אדם חוטא ולא לו. וכל שכן במומר לעכו"ם כהאי גוונא אם בישל המומר מעצמו לישראל במזיד אסור למי שנתבשל בשבילו, דלא שייך אין אדם חוטא ולא לו, עכ"ל. [ומשמע מדבריו שגם

ולפ"ז נראה כיון דליכא דינא דבכדי שיעשה, ומותר במוצ"ש מיד, א"כ מסתברא שהכל תלוי בהנהנה אם אצלו הוא שבת או לא. ועל כן בנד"ד במי שדר בארץ ישראל והוא מוצאי שבת, שאצל הנהנה הוא מוצ"ש, לא איכפת לן אם אצל העושה מעשה שבת הוא עדיין שבת, ויכול ליהנות ממלאכה שנעשית עתה בשבת אצל העושה.

וכד אתינא להכא נראה, דה"ה באופן שאצל הנהנה הוא עדיין ערב שבת ורוצה ליהנות ממעשה שבת שאצל העושה כבר הגיע שבת. דאין סברא לחלק ולומר דבעינן שיהא אצלו מוצאי שבת, אלא כל שאצל הנהנה אינה שבת עכשיו מותר.

וכן מצאתי בשו"ת חמדה גנוזה (סימן ד' סוף אות ב'), שנשאל כנ"ל בבני חו"ל שעדיין אצלם חול ורוצים לשמוע שידורים המשודרים בשבת באיסור. והעלה שמותר, שכיון שא"צ להמתין בכדי שיעשה, מה לי אם עדיין הוא ערב שבת או מוצאי שבת, ואין לנו להוסיף לאסור למי שאצלו הוא חול משום שהוא שבת אצל המחלל שבת, שאין לנו לאסור מה שלא אסרו חכמים, [וע' בדברינו להלן שיש לחלק בין שידור חי

זה נראה לי פשוט דדוקא במי שמבשל במקרה בשביל אחר - גם שהוא לדעתו ורצונו - לא חיישינן שמא יצוה לאחר, דלא ישמע לו ולא שכיח, ולכך בכה"ג לא קנסו. אבל בנידון שלנו שמבשל הפונדק בקביעות מידי שבת בשבתו לאחרים דמקפידין לאכול מבושל בישול ישראל, וזה פרנסתו של פונדק זה תמיד בחול ובשבת בודאי קנסא קנסו רבנן לאלו שנתבשל בשבילם כמו להמבשל עצמו, הגם כי בשביל זה לא יחדלו מלפשוע דהא אוכלים בשבת עצמו, אנו אין לנו אלא קנס חכמים לאסור למבשל במזיד לעולם, דה"ה למי שנתבשל בשבילו בידיעתו ולרצונו כבנידון שלנו דשייך שיצוה לו בפעם אחרת דחל עליו קנס חכמים כנ"ל פשוט, עכ"ל. וע"ע בקהלות יעקב (ח"ב סימן ז) שכתב תשובה בענין מעשה שבת, והחזיק בדעת הכתב סופר, ע"ש.

וע"ע שו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן ע"ט אות ט"ו), שנשאל בעיתון יהודי שנדפס בשבת. וכתב, שאם דרכו להדפיס למכור לכל מי שירצה, אסור לקרותו כנידון הכתב סופר הנ"ל בזה. אמנם הוסיף שם, שאם הדרך להדפיס רק בשביל האנשים המנויים, אזי יש לצדד שלא למחות ביד שאינם מנויים אחרי בכדי שיעשו, [כי רק האנשים המנויים הם כמצווים לו להדפיס - ואסור להם עולמית כהעושה מלאכה], ע"ש.

אסור לעולם כמו המבשל עצמו, וצ"ב מנין לו].

אלא דיש להעיר שהפמ"ג סותר עצמו, דע' מש"כ במשבצות זהב (סימן רע"ו ס"ק ה') וז"ל: אם מומר הדליק נר בעצמו לצורך ישראל, אסור ודאי שמא יאמר לו וכו', דהוה כמבשל בשבת בסימן שי"ח. אבל כדי שיעשו במומר, צ"ע בזה אי עשה המומר מלאכה בשבת, עכ"ל. ומשמע שלא נסתפק אלא אי דינו כעכו"ם שיש לו דין בכדי שיעשה או שדינו כישראל שמותר מיד, אבל אינו נאסר לעולם כדין המבשל עצמו.

ולפ"ז במבקר אתר אינטרנט של מומר שאצל המומר הוא שבת יש לאסור, דלא שייך בכדי שיעשה לכאורה, כיון שעדיין אצלו הוא שבת, וצ"ע בזה.

ענף ג'

חידוש הכתב סופר שבית חרושת שמחלל שבת בקביעות אסור ליהנות ממנו לעולם, כדי המבשל בשבת בעצמו

(א) **עוד** יש טעם לאסור בזה, ע"פ המבואר בשו"ת כתב סופר (או"ח סימן נ') שנשאל בפונדק ישראל שמבשל בכל שבת ושבת עבור אוכלי שולחנו כמו בחול, שאף למסקנת המג"א הנ"ל שבשביל מי שנתבשל בשבילו מותר יש לאסור, וז"ל: אבל

והנה לדברי הכתב סופר יש לאסור להשתמש באתרים שחיללו את השבת לעולם באותם העדכונים שנערכו בשבת, ולא רק בכדי שיעשה, וכמבואר בדברי הפמ"ג (הראשון) הנ"ל.

וכן ראיתי שכתב בספר חוט שני (להגר"נ קרליץ שליט"א ח"ב פכ"ב ס"ק א' אות ב'), וז"ל: אין לשמוע הודעות בטלפון במוצ"ש, כגון תחזית מזג האויר וזמני המראת מטוסים שער הדולר ושאר הודעות חדשות וכיוצא בזה אם נערכו והוכנו בשבת קודש במזיד, [ואיסור זה הוא אף למערכות עיתונים שמקבלים ידיעות במוצ"ש ממה שנערך בשבת], עכ"ל. וכנראה שכתב כן ע"פ דברי הפמ"ג והכתב סופר הנ"ל [שהביא דבריהם שם לעיל].

אמנם יש לדון ולומר שלדברי הפמ"ג שבמומר אסור רק בכדי שיעשה, י"ל דמהני כשעבר שיעור בכדי שיעשה אצל הנהנה, וצ"ע בזה.

ענף ד'

שיטת הרמב"ם דגוי שעשה מלאכה לישראל בפרהסיא אסור ליהנות ממנה לעולם

(ד) **ועוד** יש לאסור מטעם אחר, דייעויין ברמב"ם הלכות שבת (פ"ו ה"ב) וז"ל: גוי שעשה מלאכה מעצמו בשבת אם בשביל ישראל עשה אותה, אסור ליהנות

וכ"כ לחלק בזה בשו"ת מחזה אברהם (ח"א סימו מ"ח).

וע"ע בשו"ת הר צבי (ח"א סימן ק"פ), שנשאל אם מותר ליהנות מחברת חשמל שעבדים בשבת, והביא דברי הכתב סופר הנ"ל, והעיר עליו וז"ל: והנה מלבד שגם דברי הכת"ס הנ"ל הם רק למי שנעשה בידיעתו וברצונו, ובנ"ד יש לעיין דזה לא נקרא ברצונו דרצונם של המשתמשים החרדים יותר שיתחילו את החשמל אחרי יציאת השבת דבין כך הם לא נהנים רק במוצ"ש ויעוין שם בכת"ס. [אכן סברא זו לא שייכת בנ"ד, שהרי רוצים אף המשתמשים החרדים לראות מה שעידכנו מחדש בשבת באתר האינטרנט].

ולענ"ד יש לדון בדבריו, דאפילו לדבריו דבכה"ג שייך הגזירה, מ"מ סוף סוף מתחילה לא גזרו חז"ל בישראל משום דלא שכיחא, וא"כ י"ל דממילא לא נאסר בכה"ג וכו'. ועוד דמדברי הפמ"ג דנסתפק אי יש לגזור במומר בכדי שיעשו משמע דעכ"פ לא נאסר עולמית כמו שעושה מלאכה בעצמו.

ובמקום אחר הארכתי בזה, אם בדבר שנתחדש במציאות עכשיו, אבל יש בו אותו הטעם שגזרו חז"ל בדבר אחר, אי ממילא נכללת בתוך גזירת חז"ל, או נאמר דמ"מ אין אנו גוזרין גזירות מעצמנו, עכ"ל.

ישמע לו, שאינו חוטא ולו לא, וכנ"ל. והנה כל זה שייך רק לאחר שנעשית המלאכה ובא ליהנות, אזי י"ל דמותר כיון שליכא חשש שיבא לומר לו לעשות בשבת הבאה בשבילו כיון שלא ישמע לו, אבל בשעת מעשה שמחלל את השבת בשידור חי ובא ליהנות, פשיטא דליכא סברא הנ"ל שודאי ישמע לו להמשיך בחילול שבת.

ז) **והנה** בכל האופנים הנ"ל שכתבנו לאיסור, אין לומר שלא חשוב נהנה מידיעות או החדשות ולומר שחשוב כדבר שאין בו ממש, ולחלק שאינו דומה למה שאסור ליהנות מבישול בשבת וכדומה.

דזה אינו, דהנה כמו שמצינו שאסור ליהנות מנר שהדליק עכו"ם בעבורו אפי' שהוא רק אור בעלמא, וע' בסימן רע"ו.

גם אין לומר שמותר באופן שיכול למצוא את החדשות מפורסמות אצל אתרי אינטרנט של עכו"ם שלא נעשה בשביל ישראל ואין בזה איסור, ונמצא שאינו נהנה ממלאכת הישראל, ודומה להא דמבואר שם (סעיף ד') שאם יש נר בבית ישראל ובא א"י והדליק נר אחר, מותר להשתמש לאורו בעוד נר ראשון דולק.

דנראה שאינו דומה לזה, אלא דומה לגוונא שבא ליהנות מנר שהדליק עכו"ם בעבורו ויש לו נר

באותה מלאכה עד מוצאי שבת וימתין בכדי שתעשה, והוא שלא יהא הדבר בפרהסיא עד שידעו בו רבים שדבר זה בשביל פלוני הוא נעשה בשבת, ואם בשביל עצמו בלבד עשה, מותר ליהנות בה בשבת, עכ"ל.

וכוונתו דבעושה בפרהסיא אסור עולמית, וכן מובא בשו"ע (סימן שכ"ה סעיף י"ד), וע"ש במג"א (ס"ק ל"א).

וראיתי בקהלות יעקב (ח"ב סימן ז'), שכתב דפשוט דכש"כ כשנעשה ע"י ישראל [דליכא הנך טעמים שהחמירו בעכו"ם יותר לענין שיעור בכדי שיעשה]. ונמצא דלהרמב"ם כיון שהאתר אינטרנט הוא חילול שבת בפרהסיא, א"כ אסור ליהנות ממנו לעולם.

ענף ה'

בדין ליהנות משידור חי

ו) **עוד** נראה דכל מה שצידדנו לעיל בסברות להתיר, זה דוקא כשבא ליהנות ממי שחילל שבת ומוסיף ומעדכן באתר הפרטי שלו הודעות וכדומה, אבל לראות שידור חי כה"ג שנהנה בשעת המלאכה ממש נראה שיש לאסור. והטעם משום דהא דמלאכת ישראל מותר למוצ"ש מיד, כתב המגן אברהם (סימן שי"ח ס"ק ב'), דדוקא בעכו"ם שעושה בעינן בכדי שיעשה דחיישינן שמא יאמר לו לעשות אבל ישראל לא

הדין הוא דאף שאצל המבקר הנהנה הוא חול, אין היתר ליהנות למוצ"ש מיד וצריך עכ"פ בכדי שיעשה, ויש פוסקים שאסורו ליהנות בו לעולם.

באתר פרטי שאינו מפורסם שהוא מחלל שבת בקביעות, אף שעושה המלאכה במזיד מ"מ לאחרים מותר מיד, ולכן אף שאצל העושה המלאכה הוא שבת כל שאצל הנהנה אינו שבת בין אם הוא ערב שבת או מוצאי שבת מותר לבקר.

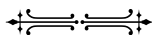
וכל זה בבא ליהנות מאתר שעשו בו עדכונים בשבת, אבל בשידור חי נראה דאסור בכל אופן.

בחדר אחר שזה אסור, שכיון שעכ"פ נהנה מהנר שהודלק באיסור - יש לאסור, משא"כ בגוונא של השו"ע הנ"ל שיש נר בבית ישראל ובא הא"י והדליק נר אחר, שמותר ליהנות ממנו, משום ששם לא חשוב נהנה כל כך כיון שבאותו חדר עצמו יש לנר המותר, ופשוט.

ענף ו'

העולה לדינא

ה) לבקר באתר אינטרנט של ישראל שאצלם הוא שבת, כגון באתרים של חברות שהם מומרים לחלל שבת בקביעות ובפרהסיא,



INTERNET IN HALACHA

- **Chapter 1:** Is there a halachik requirement to install a filter on ones internet router or computer?
- **Chapter 2:** Can Skype or a webcam be used for yichud? For hechsherim? For chalav Yisrael? Can a person be mikadesh an isha with the witness' watching over Skype? Can you be appoint a Sofer to write, and a shliach to give a Get over Skype? Can one answer kadish?
- **Chapter 3:** The halachick view of kinyanim / virtual transactions over the internet. Is a virtual kinyanim valid? Can you buy Chametz on the internet on chol hamoed Pesach, if it will be delivered after Pesach?
- **Chapter 4:** If you send a virus over the internet and destroy another parties data, software or hardware, are you liable? What mazik is it? What are the laws of virtual damage?
- **Chapter 5:** Can you use anothers Wifi without permission; ie, is it considered considered stealing? What maaseh kinyan is it? Can you steal a davar sheain bo mamash?
- **Chapter 6:** Downloading pirated music or data files over the internet, what is the halachik perspective? What's the halachik view of intellectual property. Can you be a ganav if you haven't taken anything away from another person?
- **Chapter 7:** Can a business keep their internet site one on Shabbos, and transact? Can one place a bid on EBay when the auction closes on Shabbos?
- **Chapter 8:** Can you access an Israeli website when it's Shabbos there, but not yet Shabbos here (Friday afternoon) and read information that was written on Shabbos?

המחשב שאינו מכתב לחבירו, לענ"ד אינו בכלל החרם, אלא איסור אחר שאבאר לקמן בעז"ה).

(ב) מ"ש"כ באות א' שאם בעלי המכתב זרקו אותו לאשפה מותר לאחרים לעיין במכתב, אמת שכ"כ המהר"ם מרוטנברג (בשאר הנוסחאות אין הוספה זו) אולם יש להוסיף דאם כתוב על המכתב ופגי"ן דרגמ"ה (פורץ גדר ינשכנו נחש) כתב ההלכות קטנות בח"א סי' ג"ט דיש לחוש שמא "השולח" אינו רוצה שידעו בעסקיו, וכ"ש אם מצאו חתומה באשפה עיי"ש.

(ג) מ"ש"כ שכח החרם הוא כמו כל איסור אחר המפורש בתורה, אמת שכ"כ הרמב"ן כמ"ש במקורות, אבל תמהני שכ"כ כתר"ה כדבר פשוט, אחר שזה מחלוקת גדולה בראשונים ואחרונים, והרבה אחרונים ס"ל דספיקו להקל, ובראשם רבינו הרמ"א באה"ע סי' א' בדרכי משה שכתב וז"ל, "ובשל סופרים הלך אחר המיקל כ"ש בתקנה בעלמא" עכ"ל, וכ"כ החכם צבי בסי' קי"ז וז"ל, הדבר ברור דאזלינן לקולא "בדברים" הללו שאין איסורם מד"ת עכ"ל, ויש קצת סתירה בדברי הנוב"ק אה"ע סי' לג בד"ה העולה שנלענ"ד שכתב וז"ל, וכאן באיסור ק"ל חרם דר"ג שהוא אינו מן התורה אין ראוי להחמיר וכו', והרי כלה זמן החרם וכו', עיי"ש, ושם בסי' ע"ז בד"ה ומאד כתב, "תמהני על מחותני הרב שעושה חר"ג קל והוא איסור חמור וכו', אלא דשם מיירי באיסור לגרש בע"כ עיי"ש, (וע"ז כתב שהוא פשוט בכל ישראל) וע"ע בשו"ת הרי"מ (מגור) אה"ע סי' ל"ו שכתב להדברי חיים (מצאנו) בענין חדר"ג, והביא בשם המהרי"ל בזה"ל, בדרכנו עבדינו עובדא והדר שיילינן, כ"ש בתקנת הגאון רגמ"ה "דק"ל טפי" עכ"ל. וע"ע באיניקלופדיה תלמודית כרך י"ז דף שצ"א מדפי הספר שהביא הרבה דיעות לכאן ולכאן ולא רציתי להאריך עוד.

(ד) וכן מ"ש"כ שהתקבל בכל קהילות וכו', לא מצאתי מפורש ד"ז, והרי המחבר באה"ע סי' א' סעי' י' כתב דלא פשטה תקנתו בכל הארצות, ובספר הנ"ל בדף ש"צ הביא ראשונים דאף באיסור לגרש בע"כ י"א שלא

ויוסיף לו שנות חיים למע"כ ידידי הרה"ג מוהר"ר צבי שפיץ שליט"א מח"ס מנחת צבי

אחדשכתר"ה בידידות.

עתה באתי על ד"ת שכתב כתר"ה בעלון "תודעה" פרשת ראה תשנ"ד, בענין "האזנות סתר", שכתב שהשומע שיחות טלפון של אנשים ללא ידיעתם עבר חרם דרגמ"ה, והחרם הוא כמו כל איסור אחר המפורש בתורה, והתקבל מאז עשייתו בכל קהילות ישראל להלכה ולמעשה, ללא כל הבדל במוצאם, ונעשה על ידו ללא הגבלה בזמן עכ"ל. ובסוף אות ה' כתב שכשיש תועלת הלכתי מותר ק"ו ממש"כ הרשב"א בסי' תקנ"ז עכתו"ד.

והיות שנלענ"ד כ"ז אינו, והאיסור הוא מטעם אחר לגמרי, אמרתי אכתוב לו מה שנלענ"ד ואשמע חו"ד הרמה וזה החלי בעז"ה.

(א) ראשית כל לא מצאתי אף מקום שדימו מילתא למילתא בחדר"ג, אלא מה שהחרים החרים ותו לא, ולשון האיסור המובא בכלבו סי' קט"ז (בסופו) "ושלא לראות בכתב ששולח אדם לחבירו בלא ידיעתו ובלא רשותו" עכ"ל, והרי ר"ג היה יכול לכתוב שלא לראות כתבי חבירו סתם, ובכלל זה היה מסמכים אישיים וכו', ומכיון שלא כ"כ, ע"כ שהחרים על מכתבים בדוקא, ואטו נימא שבכלל האיסור להתחתן עם שני נשים תהא איסור לשתף בשלשה שותפין, או בשאר החרמים שלו המוזכרים בבאר הגולה ביו"ד סוס"י של"ד עיי"ש, נדמה כל דבר הדומה להם ונאמר שזה בכלל החרם אתמהה, הרי א"כ כל העובר על איסור "היזק ראייה" מוחרם הוא, כי זיל בתר טעמא, וד"ז לא שמענו, אלא פשוט שדבריו שכתב הם בדקדוק, מטעמים שהיו לצורך השעה בזמנו, וא"א להוסיף עליהם, שהרי אם איתא שגם האזנת טלפון בכלל החרם, למה לא כתב כן, שאסור לשמוע שיחת שני אנשים, (שזה היה בזמנו) (ומש"כ במקורות ש"פקס" הוא בכלל האיסור אה"נ זה כן מסתבר שהוא בכלל כתב ששולח אדם לחבירו, דמה לי ע"י שליח או ע"י מכונה, אבל הסתכלות במסך

ושתי מצות ל"ת הנ"ל כנלענ"ד. (וגם הוא אינו מוחרם רק עבריינן כמומר לתאבון וכו').

ה) מוש"כ באות ד' דלצורך העמדת הדת מותר, והביא ק"ו ממש"כ

הרשב"א בשו"ת סי' תקנ"ז שלא גזר ר"ג גט בע"כ בעוברת על דעת כ"ש שלא גזר איסור קריאת כתב חבירו דכשעובר על הדת (כך הבנתי הק"ו של כתר"ה), נלענ"ד דהביא ממרחק לחמו בזה, דיש להביא מהא דתנן בסנהדרין דף ס"ז. מכמינין עדים אחורי הגדר למסית, ולפי מש"כ הא עוברים העדים על לא תלך רכיל וכו', אלא שלבעלי עבירה מותר ומצוה, והא דתנן התם כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם חוץ מזו, (וכ"פ הרמב"ם פ"ה עכו"ס הל' י"ג עיי"ש) נלענ"ד דלק"מ, שאין הפי' דאסור להכמין, אלא דלא יועיל, כיון דבעינן התראה ופשוט עיי"ש. (גם לפי דעת כתר"ה לא מסתבר שהחרים ר"ג נגד משנה מפורשת).

ואסיים מעין פתיחה סמוך לחתימה שבספרן של צדיקים גמורים יכתבו ויחתמו לאלתר לחיים טובים ארוכים ולשלום כתר"ה וב"ב, ונזכה לשנת גאולה וישועה בב"א.

כעתירת ידיו

אהרן יודא הלוי גרוסמן

פעיה"ק ירושלים תובכ"א

ג.ב ונפ"מ גדולה יש בזה שהרי ביו"ד סי' של"ד סעי' כ"ב בברכ"י כתוב שהעובר על חרגמ"ה ופתח מכתבו של חבירו אפי' בשוגג צריך התרה שהוא בנידוי ממש ולפי דברינו אין כאן נידוי רק איסור ופשוט. ואין להקשות דאם איתא למה החרים רגמ"ה הא בין כך אסור הוא מחמת כל האיסורים הנ"ל דלק"מ דמצינו עוד בחרמותיו על המכה את חבירו שהוא איסור דאורייתא דלא יוסיף ומ"מ החרים ע"ז וע"כ משום דאינשי דלא מעלי פרצו גדר זה וראה צורך להחרים וא"כ ה"ה בנד"ד.

נתפשט בספרד וכו', וא"כ לא ידעתי היכן מצא כתר"ה שהחרם לקרוא כתב חבירו נתפשט בכל קהילות ישראל וצ"ע. שו"מ דכ"כ החת"ס בשו"ת אה"ע סי' ג' עיי"ש.

ה) ומש"כ "ונעשה ע"י ללא הגבלה בזמן", הוא ג"כ דלא כהמחבר שם שכתב דלא החרים אלא עד סוף האלף החמישי, ועיין בספר הנ"ל דף שפ"ו שהביא ג"כ מחלוקת גדולה בין הראשונים והאחרונים בזה, ולא מצאתי מי שמחלק בין חרם דשני נשים ודגט בע"כ, לבין קריאת כתב חבירו.

ו) וב"ב זה לפמש"כ כתר"ה שהאיסור האזנת סתר הוא מטעם חדרגמ"ה, אבל לענ"ד יש ג' איסורים אחרים לאסור את הדבר (א) משום ואהבת לרעך כמוך — מה דסני עלך לחברך לא תעביד, והוא דאורייתא, (ב) לא תלך רכיל בעמך וכתב ההלכות קטנות ח"א סי' רע"ו "שיש איסור לבקש ולחפש מסתורין של חבירו" ואין לומר דזה דוקא כשמספרו לחבירו כי מצאנו להרמב"ן בחידושו לב"ב דף גט: שכתב דהיזק ראייה יש בה משום לישנא בישא עיי"ש, משמע שאיסור לה"ר הוא גם כשהוא מספר לעצמו או מגלה לעצמו מסתוריו של חבירו, שו"ר ספר הלכות קטנות שם בפנים ושמתני שב"ה כיונתי לדבריו ממש והיות שאין הספר מצוי כ"כ אמרתי להעתיק לשונו וז"ל שאלה מה שנוהגין לכתוב ע"ג האגרות ופגי"ן אם יש בו ממש תשובה בלאו הכי נראה שיש איסור לבקש ולחפש מסתוריו של חבירו ומה לי לא תלך רכיל לאחרים או לעצמו עכ"ל מוהר"ר יעקב ב"ר שמואל חגיז אבי הג"ר משה חגיז מח"ס לקט הקמת. (ג) משום גניבת דעת שאסור לגנוב דעתו של חבירו (עיין בספר הנ"ל (א"ת) דף תנ"ג) וכל מסתוריו של חבירו הוא בכלל "דעתו" כנלענ"ד.

ז) ולפ"ז בודאי האיסור הוא איסור תורה, וספיקו להחמיר, והוא אסור לכל העולם ללא הבדל במוצאם, וללא הגבלה בזמן כמש"כ כתר"ה, אך לא מטעמיה אלא משום מ"ע

מדבריו שאקור להאזין לשיחות טלפון של אחרים, לאכן קהדי שאף אחד אינו חפץ שידעו מדבריהם שדיבר בצנעה.

וצעננין זה כתב צספר "פלא יועץ" (ערך קוד) וז"ל: "וכמה מהגנות והדופי ואיקורא מגיע על אותם המחטטים ומחפשים לידע קוד אחר, ע"י שמועה אחר הכותל או פתיחת אגרות. וידוע חרס דרבינו גרשום מאור הגולה ז"ל. וכי בתי הלך"ט, דהמחטט לידע קוד אחר עובר על לא תלך רכיל בעמך, דמה לי אם מגלה קוד חצירו לאחר או מגלה לעצמו.

וגם מזה נפיק חורבא ושנאה וקטטה, ואש להצת המחלוקת עולה לאזין מרפא, לכן שומר נפשו ירחיק מכל אלה כי תועבת ה' כל עושי אלה ואשרי תמימי דרך", עכ"ל.

מכל הנ"ל עולה שאקור לאדם להחזיק ברשותו או להשתמש במכשיר האזנה, אפילו אם המכשיר של אחר. וכבר שיבח בלעם הרשע את ישראל ואמר: "וירא את ישראל שוכן לשבטיו", ופי' חז"ל (צ"ב ס.): "מה ראה, ראה שאין פתחי אהליהם תכוונים זה לזה, שלא יצין לתוך אהל חצירו. אמר ראוין הללו שתשרה עליהם שכינה". ולפי"ז, אלו שאינם מחטטים אחר מעשיהם של חצריהם ואינם מאזינים לדבריהם, וצפרט לשיחות שצין איש לאשתו וכדומה, ראוי שתשרה שכינה עליהם.

והנה מכל ההמלצות המתוחכמות המתחדשות תמיד, אפשר ללמוד מוסר השכל. ומכשיר ההאזנה כריך לחזק בקרבנו את ההכרה והאמונה כי יש בשמים עין רואה ואוזן שומעת לכל שיחה וליצור שאדם מדבר עם חצירו.

ולעתיד לנא מגידים לאדם מה שיחוו, ואם מדבר דבר איקור, אפילו שיחה קלה, דבריו אינם אובדים ואינם נשכחים, כמו שדרשו חז"ל (חגיגה ה:): על כן כריך האדם לשמור עצמו מלדבר, אפילו בצניעה, דברים אקורים שלא היה אומרם בגלוי, כי השי"ת יביא במשפט כל נעלם, ואין נסתר מנגד עיניו. ושומר פיו ולשונו מלדבר, ואזניו משמוע דברים אקורים, שומר מלכות נפשו.

סימן שב"ח

תשובה שפרסמתי כשהתחילו היהודים לעלות לא"י מרוקיא.

שאלה: הרבה שואלים, היום ובחפדי השי"ת באים בכל יום הרבה עולים מרוסיה מאחינו בני"י

שפ"ד, אם הסכנה צרורה וקוחרים נמנעים מליך לשם אקור לילך צלי שמירה מפני הסכנה, אבל צרותם מקומות שאין הסכנה צרורה ואין הקוחרים נמנעים מליך שם צלי שמירה, מותר לילך לשם אם השלטונות מרשים לילך לשם, והכל תלוי לפי המקום והזמן. ויצטח צהשי"ת כי לא יאונה לו כל רע רח"ל.

סימן שב"ז

שאלה: האם מותר לאדם להחזיק ברשותו מכשיר האזנה הנקרא "סקניר", שבאמצעותו ניתן להאזין לשיחות טלפון של אחרים.

תשובה: מן הראוי היה שלא להשיב כלל על שאלה זו שכן פשוט וצורר שאקור להחזיק במכשיר הנוגד את כל גדרי הכניעות. אולם מאחר ושמעתי שיסנה פיראה צעננין זה, וכמה אנשים קנו את המכשיר ה"סקניר" שתולארתיו מי יסורנו, על כן אכתוב את טעמי האיקור.

א) המחזיק ברשותו מכשיר האזנה, עלול להאזין לשיחות שצין איש לאשתו, ואקור לאף אחד לשמעם, יתר על כן המחזיק עלול לשמוע דברים אקורים וניבול פה ר"ל שמדברים אינשי ללא מעלי, והרי גם מי ששומע ניבול פה נענש קשות, כמו שאחז"ל (שבת לג).

ומלבד זאת, השיחות הללו מעטטמות את המוח והלב. (והעיד לפני איש אחד שהאזין טלפון צמשך כמה דקות ע"י מכשיר האזנה, וקיפר צצמשך הדקות הללו שמע כל מיני דברים אקורים וניבול פה ר"ל, וקיבל על עצמו שלא לשמוע ולהאזין עוד צמכשיר הנ"ל).

ב) אפילו אם צרור לאדם שלא ישמע צמכשיר האזנה שום דברים אקורים וניבול פה, ג"כ אקור להשתמש בו, שאקור לשמוע ולחפש מקרתוריו של חצירו. ואע"ג שאין חרס דרבינו גרשום על השומע קודותיו של חצירו אלא רק על הרואה כתציו, מ"מ כתב צשו"ת הלך"ט (ח"א סי' רע"ו) וז"ל: "נראה דיש איסור לבקש ולחפש מפתוריו של חצירו, ומה לי לא תלך רכיל לאחריהם או לעצמו", עכ"ל. ומהטעם שהזכיר בדבריו, אסור להאזין לשיחות טלפון של חצירו.

וכתב צשו"ע הרצ (הלכות נזקי תמון סעיף י"א) לאקור להקתכל צעקיו ומעשיו של חצירו, אף שאין צהם חשש היזק עין. שאם עושה אדם עסקיו צביתו וצברשותו, אקור לראותו שלא מדעתו, שמא אינו חפץ שידעו ממעשיו ועסקיו. ועוד כתב (שם סעיף י"ב), לאין זו מדת הכניעות שיראה אחד צענינו של חצירו. היולא