

## חבל נחלתו

השני והוא ינצל. אבל אין זה משפט שלום. מש"ה כופין על מדת הדין ומחויבין לעשות פשרה".

נראה מדבריו שהבין שכל הברייתא היא בדיני פשרה, אלא שראשיתה בפשרה כפויה עפ"י מה שקבעו חכמים, וסופה בפשרה ממונית בין שני הצדדים. ונראה שזו כוונת הרמ"ה. כוונתו בהדגשה שורת הדין שאין זו פשרה רגילה ששני הצדדים מסכמים ביניהם אלא זוהי פשרה מדברי חכמים לסדר באופן הנאות חיי בני אדם כיון שלא ניתן למצות את עומק הדין. וע"כ נראה שכך תתפרש הברייתא הן בתוספתא והן בירושלמי.

### מסקנה

אם לחברת ההסעות סדרים שקבעה הולכים עפ"י הסדרים הנוהגים בה על אף שהפשרה שקבעו חכמים שונה. אולם אם החברה אינה "שומרת" מקומות לממקדימים להזמין ואינה רואה את המזמין הראשון כקודם, חוזרים לסדרים כפי הנקבע בשו"ע, ומי שנפסד יותר או שטורחו מרובה או שסבלו מרובה הוא הקודם.

שישק את הברייתא כולה בדיני פשרה ומביא מהירושלמי שהביא את אותה ברייתא מספר מלים שאינן בגירסתנו: "כדי לחוס על ממונן של ישראל". משמע שאלה הם סדרים שקבעו חכמים כדי לקבוע בסדרי חיינו את דרך הישר והטוב.

וכ"נ משו"ת משיב דבר (ה"ג סי' י): "אבל אם הדין אינו יכול להביא לידי שלום. ההכרח לעשותו פשרה ועל כיו"ז תניא בסנהדרין (דף ל"ג) צדק צדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה כיצד שני ספינות כו'. וקשה מאי כיצד וכי לא ידענו מאי פשרה. אלא משום דלא משכחת אזהרה על הפשרן אלא באופן שכופין לעשות פשרה. דאלו בכל פשרה שלא נעשה אלא ברצון בע"ד. הרי מסתמא יודעים ובטוחים בשני הפשרנים שלא יטו הפשרה לצד אחד יותר מחבירו. ואם לא חשו לכך הרי אינהו דאפסדי אנפשיהו. ולא שייך ע"ז אזהרת התורה. **אלא ע"כ מיירי באופן שכופין לעשות פשרה. וא"א להעמיד על הדין.** מש"ה שואל התנא כיצד כופין לעשות פשרה. ומפרש כגון שתי כו'. וע"פ עומק הדין אין לנו במה לכוף את שאינה טעונה שתלך לאיבוד. אלא עומק הדין ילכו שניהם ויהיו שניהם נטבעים או מי שיגבר ויטביע את

## סימן נט

# שימוש ללא רשות באתר אינטרנט

### שאלה

בהם בדרכים שונות. פלוני פיצח את הקוד המגביל את הכניסות ויכול להשתמש בהם ללא הגבלה. האם הוא רשאי להשתמש בהם בכל עת וצורך? ואם אדם השתמש ללא רשות מה דינו?

ישנם אתרי אינטרנט אשר מבצעים שירותים בחינם לגולשים השונים, כגון: ניקוד טקסט, משלוח פקסים (עם פרסומת של בעל האתר), או הדפסה של חומר מסויים. אתרים אלו מגבילים את השימוש

## חבל נחלתו

### תשובה

א. עצם השאלה מתמיהה, וכי ניתנה רשות לגזלנים לגזול. ואנסה להסביר מלכתחילה את ההו"א לשאלה כזו. האתרים הללו באינטרנט נגישים לכל גולש ולכן יש המתיחסים לכך כהפקר ברה"ר. אדם הפקיר מרכושו ברה"ר, וכ"א יכול לבוא ולהשתמש באתר ולהפיק ממנו את מה שהוא נצרך.

אולם אין הדברים כן. בעלי האתרים קנו בכסף מלא את זכות הפרסום והשימוש במחשבי החברה בעלת השרתים. וא"כ להם זה עולה ממון רב, ואין סיבה שהם יפקירו את זכויות השימוש שהם קנו לכל גולש. שירותים שהם נותנים בחינם נעשים מתוך שיקולים מסחריים של פרסומת וכד'. ע"כ אין להחשיב אתרים אלו כהפקר אלא כחפץ המונח ברה"ר (כאשר הותר לבעליו להניחו שם), לשם תשמיש הציבור בשכר. וכל שימוש אשר מפר את תנאי השימוש שבעלי האתרים התנו הוא בחזקת גזילה.

דוגמא לכך: מכשיר טלפון לשימוש הציבור הפועל על אסימונים שנמכרו ע"י משרד הדואר. והנה נמצאו מערימים על המכשירים ובעליהם שקשרו בחוט את האסימון וע"כ באסימון אחד (שאף אותו משכו אליהם בסיום השיחה) שוחחו שיחות שעולות ממון רב. בכך הפסידו את בעלי הטלפון ששלמו עבור השיחות את מחירן המלא ולא קבלו כלום תמורתן<sup>1</sup>.

ב. אדם רשאי לאסור את השימוש בשלו ללא תשלום מצד המשתמש. אם הוא אינו נפסד מהשימוש בשלו הרי בקמצנות שלא ישתמשו בשלו יש ממידת סדום. כאמור במסכת אבות (פ"ה מ"י): "ארבע מדות באדם האומר שלי שלי ושלך שלך זו מדה בינונית ויש אומרים זו מדת סדום"... ופרש ר' עובדיה מברטנורא: "שלי שלי ושלך שלך – איני רוצה להנותך, והלואי שלא תהנה אותי. ויש אומרים זו מדת סדום – קרוב הדבר לבוא לידי מדת סדום. שמתוך שהוא רגיל בכך, אפילו בדבר שחבירו נהנה והוא אינו חסר לא ירצה להנות את חברו, וזו היתה מדת סדום שהיו מתכוונים לכלות הרגל מביניהם, ואע"פ שהיתה הארץ רחבת ידיים לפניהם ולא היו חסרים כלום".

אף לגבי אתרי אינטרנט, במידה ובעל האתר אינו נפסד מהשימוש באתר ללא תשלום, כגון שתשלומיו לחברת השרתים היא גלובאלית ולא לפי מספר הכניסות ולאופי השימוש באתר. לדוגמא בעל האתר שילם עבור משלוח אלף הודעות פקסמיליה ביום ואינו מצליח להשתמש בכולן. בעל האתר אינו נפסד בכך שהרי את תשלומיו כבר שילם, והמשתמש נהנה. וא"כ זה נהנה וזה לא חסר. וההלכה היא שהנהנה אינו צריך להעלות לו שכר (שסג, ו).

אולם גם במקרה כזה אין כופין על מידת סדום. ואפילו אם בעל האתר אינו מעוניין מטעמים השמורים עמו שפלוני ישתמש

1. יש לציין שבמקרה הטלפון הציבורי ישנה שאלה נוספת מה חיסר הגולן מבעלי הטלפון. וכאן אם הטלפון שייך לאדם פרטי המשלם לחברת הטלפונים את מחיר השיחות שווי הגזילה ברור. אולם אם הוא שייך לחברת הטלפונים הרי הגולן לא חיסר ממנה אלא את עלות השיחות (ההוצאה) ולא את מחיר האסימונים. (עי' ספרי ח"ב סי' צח).

בשלו הוא רשאי.

וכ"פ בהגהת אשרי (ב"ק פ"ב סי' ו' הגהה שניה): "וגם מתחלה יכול לעכב על ידו שלא יכנס בביתו אנ"פ שאינו חסר כלום ואין בזה משום מדת סדום אלא במה שכבר דר אין צריך להעלות לו שכר אנ"פ שדר שם בע"כ פר"י".

וכ"כ הרמ"א בשו"ע (ח"מ סי' שסג ס"ו): "אבל לא יוכל לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אנ"פ דכופין על מדת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי 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 פרק ה"ל)".

וא"כ אף לגבי השאלה שלפנינו אין כופין אפילו במקרה זה על מידת סדום, וע"כ אין לעשות כן.

ג. דוגמא נוספת לכך, בגיטין (כט ע"א) נאמר במשנה: "המביא גט בא"י וחלה – הרי זה משלחו ביד אחר, ואם אמר לו טול לי הימנה חפץ פלוני – לא ישלחנו ביד אחר, שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר". ובגמרא: "אמר ריש לקיש, כאן שנה רבי: אין השואל רשאי להשאיל, ואין השוכר רשאי להשכיר".

וכתבו תוס' בב"מ (לו ע"א ד"ה רב אמר) בסוגית שומר שמסר לשומר: "רב אמר פטור – וא"ת והא תנן פ"ג דגיטין (דף כט.) אם אמר טול הימנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר וי"ל דאע"ג דאסור להפקידו ביד אחר מ"מ בשביל כך אינו חייב לפרוע".

היינו אפילו למ"ד שאסור למוסרו ביד אחר אינו חייב בתשלומים על מסירתו ליד אחר. אולם הפטור מתשלומים אינו מתיר לו להשתמש ללא רשות או למוסרו לאחר,

ואיסורו של המשלח שריר וקיים.

ד. דין נוסף שלכאורה יש בו משמעות לענינו הוא דין מעביר על דעתו של בעל הבית. נאמר במשנה (בבא מציעא עח ע"א): "השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, בבקעה והוליכו בהר, אפילו זו עשר מילין זו עשר מילין, ומתה – חייב. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה, אם החליקה – פטור, ואם הוחמה – חייב. להוליכה בבקעה והוליכה בהר, אם החליקה – חייב, ואם הוחמה – פטור..." והגמרא שאלה על ההבדל בין הרישא לסיפא מדוע ברישא חייב על כל שינוי מתנאי השכירות, בעוד שבסיפא רק שימוש ללא רשות אשר סיכן את השכירות יותר מתנאיה הראשוניים מחייב את השוכר. בין התירוצים: "רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: הא מני – רבי מאיר היא, דאמר: כל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן". ובגמרא שם בירור היכן נאמר דינו של ר"מ במקור. ועפ"ז סיוע לכאורה שאין לשנות מדעתו של בעל הבית.

אולם יש לדחות ראייה זו. ראשית לא נפסק כך להלכה ע"י הראשונים והפוסקים. כך כתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' יח): "תשובה: אם אמת כדברי שמעון: שדרך גיבו"ט דרך מישור כמו דרך ריאל, הדין עם שמעון. ואפי' היה אמת שאמר אליו ראובן: לך בדרך ריאל. שאע"פ שעבר על דעת בעל בהמה, אינו חייב בכך. שאין הלכה כר"מ, דאמר: המעביר על דעתו של בעל הבית, גזלן הוה..."

וכן הגדיר זאת להלכה בשו"ת מהרש"ך (ח"א סי' כא): "העולה מכל זה שכתבתי בביאור דברי הרב המגיד דסבירא ליה אליבא דהרמב"ם דאפילו אם שינה ממקום

## חבל נחלתו

דגולנותא – אפי' שכרה גדול מפחתה לא יהיב אלא פחתה דכל הגולנין משלמין כשעת הגזלה".

**במקרה שלפנינו השימוש ללא כונת תשלום הוא כגזל, אולם אין כאן פחת של האתר. אבל הוא אוכל חסרונו של בעל האתר.**

**כך כתב הרא"ש (בבא קמא פ"ב ס"ו):** "פר"י דה"ה נמי בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דפטור כיון דלא נהנה אף על פי שגרם הפסד לחבירו דאפילו גירש חבירו מביתו ונעל הדלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא ולא מיחייב אלא כשעת הגזילה, וכן המקבל שדה והובירה אין חייב אלא משום דדרשינן לשון הדיוט. ואומר בירושלמי זאת אומרת המבטל כיסו של חבירו פטור ורב אלפס ז"ל כתב **אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא**. וכדבריו מוכח בשמעתין שלחזה בי רבי אמי אמר וכי מה עשה זה מה חסרו ומה הזיקו, משמע הא חסרו והזיקו פשיטא שחייב, ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא ואי איכא לחיוביה מהאי טעמא איכא לחיוביה משום שאכל חסרונו של זה ולא דמי לנועל ביתו של חבירו ולא דר בו או המוביר שדה של חבירו שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו אבל זה אף על גב שלא נהנה שהיה מוצא דירה אחרת בחנם מ"מ השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד וכ"נ". **וכן הביא הב"י (שסג, ו).** **וכ"פ בשולחן ערוך (ח"מ ס"י שסג ס"ו):** "ואם החצר עשויה לשכר, אף על פי שאין דרך זה לשכור, צריך להעלות לו שכר, שהרי חסרו ממונ".

**נראה על כן, שאף במקרה דידן אם נהנה מחבירו ללא רשותו, כיון שחסרו**

למקום ולפעמים ימצא איזה שינוי גדול באויר ממקום למקום או קלקול נחשים כיון שאין הפשיעה כ"כ נכרת כמו שכתבתי אין לחייבו ואלבא דיש מי שפסק אם הדבר נודע שיש שינוי אויר ממקום למקום יש לחייבו דהוי פשיעתו נכרת אמנם אם אין הדבר נודע שיש שנוי ממקום למקום כמו מהר להר ומבקעה לבקעה דאין רגילות להשתנות האויר מהר להר ומבקעה לבקעה אין לחייב ובלי ספק דבדרך אוניה בלב ים אין הדבר ידוע שיהיה מצוי ועשוי להשתנות האויר ממקום למקום ולהמצא רוח סערה משונה ממקום למקום דהוי כמו מהר להר ומבקעה לבקעה, א"כ נראה לע"ד דכל אנפין שוין דאפילו אם היה משנה ראובן בלי שום אונס כלל אין לחייבו כ"ש מאחר שמה ששינה היה מחמת האונס כמו שבא בשאלה".

ועוד שכל השאלה היא האם שכירות שהגיעה אליו ברשות ושינה בה, האם שינויו מחייבו כגזלן והוא קונה את החפץ וצריך להשיב את שוויו, אולם לכ"ע אסור לעבור על דברי בעה"ב, אלא שלא כל העברה מחייבתו כגזלן.

ה. אם בעל האתר מפסיד ממון ישירות כתוצאה מהשימוש ללא הרשאתו צריך לדון האם עובר בגזל והאם חייב בתשלום ממון לבעל האתר.

נאמר בבבא קמא (צז ע"א): "איתמר: התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה, אמר רב: רצה – שכרה נוטל, רצה – פחתה נוטל; ושמואל אמר: אינו נוטל אלא פחתה. אמר רב פפא: לא פליגי, הא דעבידא לאגרא, הא דלא עבידא לאגרא. ואיבעית אימא: הא והא דעבידא לאגרא, הא דנחית ליה אדעתא דאגרא, והא דנחית ליה אדעתא דגולנותא". **ופרש רש"י:** "נחית לה אדעתא

## חבל נחלתו

אתו כל חד וחד שקיל חדא, אמר ליה: אנא חדא דשקלי". נראה, איפוא, שאף שהנזק הוא בגרמא הוא ודאי אסור ולגבי חיוב ממון הדבר מסופק.

### מסקנה

אין להשתמש באתר אינטרנט תוך כדי עקיפת ההגנות של בעל האתר כדי שלא ישתמשו באתר ללא רשות, וכל המשתמש ללא הרשאה הוא ספק גזלן, ולעתים חייב בתשלומי ממון לבעל האתר.

ממון חייב בתשלומי מה שחסרו.

ו. שאלה יותר מסובכת היא הוא מקרה של נזק עקיף. היינו, אם לבעל האתר חשבון רווח והפסד של מספר הפעמים שהם נותנים את שירותם בחינם, האם גם במקרה כזה ניתן לחייב ממון על כניסה נוספת. מחד אין לו הפסד כספי ישיר בכך שנעשה שירות באתר שלו ללא רשות, מאידך הרי זה כמעשה בסדום כאמור בסנהדרין (קט ע"ב): "דהוה ליה דרא דלבני – אתי כל חד וחד שקיל חדא, אמר ליה: אנא חדא דשקלי. דהוה שדי תומי או שמכי,

## סימן ס

### שימוש בכלים שהוחלפו

באיסורא אתא לידיה. ואיכא דאמרי: אם בא להחזיר – יחזיר לבעלים ראשונים. מ"ט? יאוש כדי קני. מיהו אי אמר אי אפשי בממון שאינו שלי – מחזיר לבעלים הראשונים".

היינו, המודד לכך אם מותר לו להשתמש הוא האם נכנס אליו בהיתר או באיסור. למ"ד יאוש כדי לא קני, אף שהיה יאוש בעלים לאחר שנטלו המוכסים את החמור כיון ששינוי הרשות היה באיסור, שהרי יאוש כדי לא קני נמצא שהחמור נכנס אליו באיסור. למ"ד יאוש כדי קני כיון שהיה יאוש, החמור נכנס אליו בהיתר, וע"כ רק ממידת חסידות היא להחזיר את החמור לבעליו. והמשנה לפי מ"ד יאוש כדי קני. עוד ניתן ללמוד מהגמרא שהחזרת החמור אינה תלויה בקבלת חמורו במקומו, אלא חמורו אצל הלסטים ואעפ"כ הוא מחוייב לחד לישנא להחזיר את החמור לבעליו.

### שאלה

נער שיצא עם טלית חזר ממחנה קיץ עם טלית אינה שלו, וכן ילד חזר מהגן עם מעיל אבל הגנת נתנה לו מעיל שאינו שלו, האם רשאים בשני המקרים להשתמש בהם עד שיוחזר לו שלו? האם רשאים לעכב את הבגדים אצלם עד שיוחזרו להם בגדיהם או שצריכים למוסרם למי שטוען בעלות עליהם גם ללא עיכובים?

### תשובה

א. במסכת בבא קמא (קיד ע"א) במשנה: "נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר, נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת – הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשין מהן". ובגמרא: "תנא: אם נטל – מחזיר לבעלים הראשונים. קטבר: יאוש כדי לא קני, ומעיקרא