

האקר כהלכה? חדירה למחשב בראי המשפט העברי

שרון אהרוני-גולדנברג*

- א. פתח דבר
- ב. הרקע הטכנולוגי לסוגיית החדירה האינפורמטיבית למחשב הזולת
 1. חדירה למחשב
 2. העתקת המידע הממחושב
 - ג. היבטים הלכתיים של גזל וגניבת מידע
 3. הלכות שליחת יד בפיקדון
 4. איסור גזל
 5. איסור גניבה — כללי
 6. איסור גניבת דעת
 7. חריג "המתגנב"
 8. חריג המתגנב וגניבת דעת כחשיפת מידע של אחר
 9. ההלכה העברית בעניין גניבת מידע — סיכום
 - ד. ההלכה כמקור השראתי בנוגע לדיני המחשבים
 10. איסור גניבה וגזל של מידע כאיסור חדירה למחשב
 11. הגנת המידע הערטליאי
 12. לקיחה רגעית והשבת החפץ
 13. יישום הדין על מי שמחזיק כדין במידע
 14. חדירה אתית למחשב
 15. סוגיית ההסכמה
 16. העונש בגין גניבה או גזל של מידע
- ה. סוף דבר

* דוקטור, מרצה, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. תודותיי לרב דוד סתיו, לרב ויספיש, לרב דוד אקוקה, לצ'יקו יהונתן ולאורי שלמאי. מוקדש לע"נ גיסי, איתן שמואל בן יהודה ז"ל.

א. פתח דבר

עם הרצתה של תוכנת מחשב ב-"Baby", המחשב המודרני הראשון,¹ החל עידן עולמי חדש – עידן המחשבים. פריצת דרך זו, שהתרחשה בשנת 1948 באוניברסיטת Manchester, פתחה, לא רק שערי תבונה, כי אם גם פתח להסגות גבול מקוונות למידע ממוחשב. אכן, ניתן לחדור לדל"ת אמותיו הוירטואליות של הפרט, לקרוא, לשנות ולהעתיק את המידע הממוחשב האגור בהן – קבצים אישיים או מסחריים, תכתובת אימייל, תמונות אישיות, נתוני גלישה ועוד, והכל – מבלי לשנות באופן מהותי את המידע הנחדר. פסק הדין בת"פ (ת"א) 40061/06 מדינת ישראל נ' האפרתי,² שנודע בתקשורת גם כפרשת הסוס הטרויאני, העוסק בהחזרת תוכנת ריגול למחשביהם של אנשים פרטיים ושל חברות עסקיות לצורך איסוף נתונים והעתקתם, מהווה דוגמא מרתקת להסגת גבול למחשב, שכמעט ואין נזק מוחשי בצדה. בעניין האפרתי לא שובשה פעולת המחשב, לא נמחק מידע ממוחשב, אלא הנזק נגרם מעצם הצפייה במידע הממוחשב של הזולת.

המענה המשפטי הראוי לסוגיית החדירה האסורה למחשב איננו פשוט. המחשב הוא יצור כלאיים: גופו גשמי ולבו – ערטילאי. הפן המוחשי, המכונה "קושחה", מתבטא בפלסטיקים שמרכיבים את המכונה, ואילו הפן המופשט כולל את המידע האגור במחשב ומורכב מאותות אלקטרומגנטיות. בכל הנוגע לחדירה למרחבו הממוחשב של הפרט, הדואליות המאפיינת מערכות מחשבים והנובעת מהשילוב שבין ערטילאיות לגשמיות, מעוררת קשיים משפטיים מרובים:

ראשית, הסגת הגבול למידע הממוחשב נעשית באופן מופשט, שכן לעיתים היא מסתייעת בפעילות אלקטרונית, העשויה להתרחש ממרחק (למשל, תקשורת בין מחשבים), ללא מגע ישיר עם רכוש הזולת; היא איננה כרוכה בהכרח בגישה פיזית – מוחשית למחשב הזולת, אלא מדובר בכניסה ערטילאית למידע ערטילאי, המאוחסן בכלי מוחשי – המחשב.

שנית, מועתק מידע ערטילאי, ולא דבר מוחשי, ולרוב הדין אינו מגן על נכסים ערטילאיים. כך למשל, פרופסור מיגל דויטש מצייין, כי "העוולות הרכושיות מגינות

1 סיימון סינג סודות ההצפנה (זוהר בר-אור תרגם, 2003) 91.

2 פורסם בנבו (27.3.06) (להלן: עניין האפרתי). עניין זה הכה גלים בעולם כולו, הן בשל הקדמה הטכנולוגית שהייתה כרוכה בפיתוח התוכנה החודרנית, והן בשל העובדה שהמתכנתים והחוקרים הפרטיים שעשו בה שימוש נתפסו בסופו של דבר על ידי מערכות אכיפת החוק.

רק על נכסים מוחשיים³ וכי לפיכך, "ספק אם העוולה של הסגת גבול תאסור על החדירה למחשב, משום שהיא מושתתת על חדירה לאובייקט ממוחשב"⁴.
 שלישית, לרוב, החדירה למידע הממוחשב של הזולת מתבטאת בעיקר בצפייה במרחבו הממוחשב של הפרט ובהעתקת המידע האגור בו.⁵ החדירה למחשב כשלעצמה איננה גורמת לנזק מוחשי לקבצים הנחדרים (tangible loss), אלא מתבטאת בפגיעה באינטרסים ערטילאיים, כגון פגיעה ברווחים כלכליים של בעל המידע הממוחשב; באינטרס הציבורי בהגנה על תקינותן ונגישותן של מערכות מחשב; ובסודיות המידע. רביעית, העתקת המידע הממוחשב, מותרת את "המקור" שלו בידי בעליו, אף כי ייתכן וערכו נמוג בשל הפרת סודיותו. כך למשל, בעניין ע"פ (ת"א) 71103/01 ד"ר רום נ' מ"י⁶ היה מדובר במורשי גישה למחשב משרד הבריאות ולקובץ בחינה שאוחסן בו, אשר בחריגה מסמכות העתיקו את הבחינה לדיסקט ומכרו אותה לנבחנים. בית המשפט זיכה את הנאשמת מעברת הגניבה שכן "עבירת גניבה שאינה כוללת כל יסוד מוחשי כמוגדר, ובעיקר חסרה את האלמנטים של שלילה עולמית או כוונה לשלול עולמית, אינה יכולה להיקרא 'גניבה'".⁷

הקושי במציאת פתרונות משפטיים להיבטים הערטילאיים של סוגיית החדירה למחשב איננו נחלתו הבלעדית של עידן המחשבים. כבר מאות שנים המשפט המערבי מחרה-מחזיק אחרי ההתפתחויות הטכנולוגיות בניסיון לתת מענה להסגות גבול ערטילאיות, אשר לרוב אינן כוללות כניסות פיזיות לטריטוריה של הזולת. כך למשל, פיתוחים טכנולוגיים מוקדמים יותר, כגון המצאת הדפוס, ומאות שנים מאוחר יותר – המצלמה והרשם-קול, אפשרו הסגת גבול ערטילאית או ממרחק למידע השייך לזולת, העתקה לא מורשית שלו והפצתו ברכים. פולשנות זו הותירה את היוצרים ואת הפרט חשופים לפירות הטכנולוגיה, אך גם לפגיעה – אם בשל העתקה של כתבות עיתונאיות ויצירות ספרותיות, ואם בשל צילום אנשים ברשות היחיד, הקלטת שיחותיהם בסתר או חדירה למחשביהם.

פיתוחים טכנולוגיים אלו היוו טריגרים מרכזיים לניסיונות התמודדות משפטית עם סוגיית ההגנה על הקניין הערטילאי ועל הפרטיות. כך נוצרו במשפט המערבי

3 מיגל דויטש "חקיקת מחשבים בישראל" עיוני משפט כב (תשנ"ט) 427, 452. על המקורות המובאים בהערה 49, סובר דויטש שלפי הפרשנות הקלאסית של עוולת הגזל (סעיף 52 לפקודת הנזיקין) ושל עוולת העיכוב, עוולות אלו מגנות רק על נכסים מוחשיים. ראו גם שם, בע' 445: "דיני הנזיקין אצלנו אינם מגינים על שלמותם של נכסים מופשטים, אלא רק על שלמותם של נכסים מוחשיים". וראו גם עדה בר-שירה "גזילת זכות ראויה" הפרקליט כג (תשכ"ז) 13.

4 דויטש, שם, בע' 446. ההסבר לעמדתו של דויטש מצוי בהערת שוליים 56: "מדובר בהוראה זו בהסגת גבול ב'טובין' שאינם כוללים גם אינטרסים מופשטים. שנית, דרושה, כאמור לעיל, 'החזקה', שאינה מתקיימת לגבי גורמים מופשטים".

5 רוב החדירות למחשב הנעשות באמצעות מחשב אחר כוללות גם העתקה של המידע שנחשף. לעומת זאת, כאשר החדירה נעשית ישירות מהמחשב הנחדר – פעולת העתקה המידע נפרדת.

6 פורסם בנבו (22.7.03) (להלן: עניין רום).

7 שם, שם.

דיני הקניין הרוחני, דיני הגנת הפרטיות ודיני המחשבים, המנסים לפרוש הגנה משפטית על המידע הערטילאי (יהא זה יצירה ספרותית או מעשיו של אדם ברשות היחיד). אף שחדירה ערטילאית למרחבו של הפרט אינה ייחודית לעידן המחשבים, הנזקים הנובעים ממנה מקבלים משנה תוקף נוכח מרכזיות המחשב בחברה המודרנית, האפשרויות הטכנולוגיות המרובות לחדירה למחשב, קלות הפריצה והרווחים הגדולים אשר ניתן להפיק ממנה.⁸ אכן, טכנולוגיית המחשבים מעצימה את אפשרויות החדירה למרווח הווירטואלי של הזולת, היא מאפשרת הסגת גבול מקוונת ממרחק, בזול, במהירות וכמעט מבלי להותיר עקבות.

במחקר זה יעשה ניסיון לברר את השאלות הבאות: ראשית, האם וכיצד המקורות היהודיים השונים, ובפרט ההלכה היהודית, מיישמים את עברות הגזל והגנבה על קריאה והעתקה לא מורשים של מידע של הזולת? בתוך כך תתברר גם השאלה האם יש הכרה הלכתית ברעיון של נכס רוחני; שנית, האם וכיצד ניתן לשאוב השראה מהמקורות היהודיים, ככל שהיא עוסקת בדיני הגנבה והגזל של נכס רוחני, לסוגיית החדירה למחשב הזולת והעתקת מידע ממוחשב.

ללימוד ההלכה היהודית בפרט והמקורות היהודיים בכלל יש חשיבות רבה עבור המשפטן הישראלי. ראשית, המקורות היהודיים משמשת מקור מוסרי-פילוסופי חכם ומעמיק, שראוי לנתח ולשאוב ממנו ידיעות ותובנות לגבי הדין הרצוי, במיוחד בכל הקשור לדיני המחשבים, הנמצאים בהליכי התהוות. אכן, בתי המשפט פונים, לא אחת, להלכה העברית ולמקורות יהודיים אחרים כמקור השראה משפטי לפתרון סוגיות המונחות בפניהם. כך למשל, בת"פ (י"ם) 3047/03 מ"י נ' מזרחי⁹ פנה השופט אברהם טננבוים לגמרא כדי להדגיש דווקא את חשיבות החדירה למערכות מחשב פומביות – לאתרי אינטרנט – כשהחדירה נעשית כדי לבדוק האם האתר מוגן כראוי מפני מתקפות העלולות לחשוף מידע פרטי האגור בו. בדומה, בעניין עב' (נצ') 1158/06 אפיקי מים – אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים נ' פישר,¹⁰ שאב השופט חיים ארמון השראה מהדין העברי כדי לפסוק בשאלת חדירת מעביד לקובצי עובד. הפניה אל הדין העברי כמקור השראה אינה נחלתם הבלעדית של בתי המשפט, כי אם גם של מלומדים. כך למשל, פרופ' דיויד נימר, במאמר שכותרתו "A Riff on Fair

8 ניתן לעמוד על חמש פונקציות חיוניות ועיקריות, הקשורות זו לזו, אותן ממלאות מערכות מחשב: המחשב מהווה כלי חישוב אריתמטי, הנדסי, כלכלי, פיזיקאלי ועוד; כמו כן, המחשב משמש כלי בקרה ושליטה במערכות, המסייע בניהול גופים ובתיקון מחשבים ובשדרוגם ממרחק. למערכות מחשב יש גם היבט חברתי-בידורי, המאפשר חשיפה למוזיקה, לסרטים, למשחקים, להימורים, ולרשתות החברתיות. פונקציה חשובה נוספת של המחשב היא היותו כלי אחסון של מידע; במערכות מחשב מאוחסנים מאגרי מידע עצומים בנושאים שונים של הכלל והפרט בחברה המודרנית. במובן זה, המחשב ככלי אחסון של מידע הוא מעין מכתב או יומן, שאפשרויות החדירה אליו הן מרובות.

9 פורסם בנבו (29.2.04).

10 פורסם בנבו (9.4.08).

"Use in the Digital Millennium Copyright Act",¹¹ התבסס על עמדה הלכתית בכל הנוגע לאיסור לעיין במידע תורני המופיע בספר הלכות. בהקשר זה אדגיש כי במאמר תעשה פניה, לא רק למקורות הלכתיים-משפטיים, כי אם גם למקורות יהודיים מוסריים, אשר לא בהכרח קיבלו הכרה בהלכה היהודית. חידושי הטכנולוגיה בכלל והמחשוב הפולשני בפרט, מצריכים יניקה ממקורות מוסריים ומשפטיים כאחד לצורך גיבוש הדין הראוי בנושא.¹²

שנית, ללימוד ההלכה היהודית משקל בפרשנות הדין הקיים. הזכות לקניין היא זכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מטרתו, כפי שנקבע בסעיף 1א. לחוק היסוד,¹³ לעגן בחוק את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית והיא ביטוי למחויבות הכנסת למורשת ישראל.¹⁴ כמו כן, בבואנו לפרש את החוק הקיים יש לעשות זאת לאור המקורות היהודיים מכוח חוק יסודות המשפט, התש"ם-1980. לעניין זה יפים דבריו של אהרון ברק:

"ערכי היסוד של המשפט העברי מעצבים את דמותנו כעם וכמדינה. בהם באים לידי ביטוי בהיותנו, לא רק מדינה דמוקרטית, אלא גם מדינה יהודית. ערכי יסוד אלה הם חלק מערכי היסוד של משפטנו. יושם נא אל לב: הפנייה לערכי היסוד של המשפט העברי אינה פנייה אל משפט משווה. זו פנייה אל משפט ישראל. זו פנייה חובה. הפנייה אינה אל כל ערכיו של המשפט העברי. הפנייה היא לאותם ערכים המהווים חלק ממשפט המדינה".¹⁵

בחלק הראשון (פרק ב) של המאמר יסקרו בקצרה היבטים טכנולוגיים של חדירה למחשב והעתקת מידע ממוחשב. בחלק השני (פרק ג) יובאו מקורות הלכתיים שונים, חלקים מרכזיים יותר וחלקם פחות, בכל הנוגע לאפשרות ליישם את עברות הגזל

11 Daviv Nimmer "A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act" 148 *U. Pa. L. Rev.* (2000) 673, 657-679.

12 ראו לעניין זה נחום רקובר זכות היוצרים במקורות היהודיים (תשנ"א). וכן יובל סיני ישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל (תשס"ט) 513-520.

13 ראו ד"ר 23/85 מ"י נ' טובול, פ"ד מב(4) 309, 355-356 (1988). שם נקבע, כי פרשנות החוק חייבת להתקבל על פי מטרת החקיקה והיא נגזרת, בין היתר, מההיסטוריה הקדם חקיקתית שלו.

14 ראו דברי חבר-הכנסת לין, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, עם הבאת החוק לקריאה שנייה ושלישית (דברי הכנסת, יב אדר ב', התשנ"ב – 17 במרץ 1992, ע' 60): "החוק הזה הוכן מתוך הבנה שעלינו ליצור הסכמה רחבה של כל סיעות הבית.... החוק פותח בהכרזה דקלרטיבית, בדקלרציה שהוא נועד להגן על כבוד האדם וחירותו על מנת לעגן בחוק את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. החוק במובן זה קובע כבר בסעיף הראשון שאנחנו רואים עצמנו מחוייבים לערכים של מורשת ישראל ולמורשת היהדות, שכן נקבעה מפורשות קביעה פוזיטיבית ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וגם דמוקרטית. החוק מגדיר כמה מחירויות היסוד של הפרט, שאף אחת מהן אינה בסתירה למורשת ישראל או לעולם הערכים הרווח והמקובל היום במדינת ישראל על כל סיעות הבית".

15 אהרון ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004) 290.

והגנבה על העתקת מידע. הפרק לא יעסוק במקורות הלכתיים רלוונטיים אחרים, כגון חרם דרבנו גרשום, איסור רכילות והיזק ראה, אשר נדונו על-ידי באכסניה אחרת.¹⁶ בחלק השלישי (פרק ד) יערך דיון בממצאי ההלכה תוך ניסיון ליישם על דיני המחשבים.

ב. הרקע הטכנולוגי לסוגיית החדירה האינפורמטיבית למחשב הזולת

כאמור, מערכות מחשבים מאפשרות הסגת גבול למידע הממוחשב, קליטתו ושיבושו.¹⁷ חיבור זה מתמקד בחדירה האינפורמטיבית למידע הממוחשב, הכוללת חדירה למחשב, שמטרתה העיקרית הינה איסוף המידע הממוחשב, הן על ידי צפייה בו והן על ידי העתקתו. נעמוד להלן על ההיבטים הטכנולוגיים של חדירה למחשב ושל העתקת מידע ממוחשב.

1. חדירה למחשב

יש להבחין בין חדירה למחשב, לבין חדירה למידע ממוחשב. יתכן מצב שבו זר חודר למחשב ולמידע הממוחשב שבו. לדוגמא, האקר (פצחן) חודר לאתר אינטרנט של חברה ידועה בכדי ללמוד על מנגנוני ההגנה הטכנולוגיים שיש בו. מנגד, יתכן מצב שבו בעל המחשב חודר למידע ממוחשב המאוחסן במחשב שלו, ושאינו שייך לו. למשל, מעביד הפותח קבצים אישיים של עובדו. החדירה למידע הממוחשב של הזולת יכולה להתבצע בכניסה בלתי אמצעית למחשב או לאמצעי אחסון של מידע ממוחשב, למשל על ידי הדלקתו הישירה של המחשב וקריאת המידע הנמצא בו. חדירה למחשב עשויה גם להיעשות ממרחק. למשל, באמצעות תוכנות מחשב חודרניות או מערכת

16 ראו שרון אהרוני-גולדנברג "פרטיות באינטרנט בפריזמה הלכתית" הפרקליט (צפוי לראות אור).
 17 ניתן לסווג את הסגות הגבול למחשבי הזולת לארבע קבוצות עיקריות. הקבוצה הראשונה כוללת חדירה אינפורמטיבית למידע הממוחשב, המתמצה בעיקר בהיחשפות אל המידע האגור במחשב. בקבוצה השנייה נכללת חדירה למחשב ופגיעה במשאבים הנשלטים על ידי המחשב, למשל, גניבת שיחות טלפון באמצעות פריצת מרכזיות טלפונית ממוחשבות או גניבת כסף מחשבונות בנקים. במקרה זה החדירה למחשב הינה אינסטרומנטאלית ומטרתה לעבור עבירה אחרת. ראו לעניין זה דויטש, לעיל הערה 3. בקבוצה השלישית של מפגעי מחשב ניתן למנות פגיעה במידע הממוחשב, שינויו, שיבושו או הפרעה לפעילותו, למשל באמצעות וירוסים, שיבוש תדרי הרדיו והצפת המחשב. נפוצה להפרעה לשימוש במחשב היא תופעת ה-"Flooders" – "המצפים". המדובר ב"הפגזת" אתר אינטרנט בכמויות ענק של דואר אלקטרוני מנופח, אשר בסופו של דבר גורמת לקריסת האתר או להתנתקות התקשורת בין המחשבים. בקבוצה הרביעית ניתן לכלול את ההפרעות לפעילות השוטפת של מערכות המחשב, למשל באמצעות משלוח מסרונים (sms) או דואר אלקטרוני שיווקי – דואר זבל, המופץ בכמויות גדולות ולמספר רב של משתמשים.

טלפוניה ממוחשבת, המאפשר למתקשר לטלפון להאזין להודעות שהוקלטו במשיכון הדיגיטלי או להתקשר על חשבון הטלפון של הזולת. חדירה אינפורמטיבית למידע הממוחשב של הזולת כוללת גם כריית נתונים כלליים (data mining), כגון נתוני הגלישה והתקשורת האלקטרונית (traffic data surveillance או relational surveillance), וזאת כדי לעקוב אחרי ההתנהגות המקוונת של הפרט.¹⁸ ניתן לכלול בגדר החדירה האינפורמטיבית למידע הממוחשב גם האזנה לקווי תקשורת בין מחשבים, כלומר קליטת המידע שעה שהוא נמצא במעבר בין מחשבים, בין היתר בתחנות הביניים של התקשורת, כמו למשל, חדירה לשרת של ספק שירות אינטרנט ויירוט המידע המאוחסן בו.

החדירה למחשב לא רק פוגעת בסודיות המידע הממוחשב, אלא, משמשת, לעיתים קרובות, הצעד הראשוני (עבירת המפתח) לעבירות אחרות, חמורות יותר. כך למשל, חדירה למחשב פותחת את הדלת בפני גניבת משאבים ממוחשבים (למשל, שיחות טלפון) או מאפשרת השתלטות המחשב ופגיעה ממנו במחשבים אחרים (DDoS ו-BotNets). בדומה, אם בעקבות החדירה למחשב מוחדר לתוכו וירוס הרסני, הפוגם בתפעולו, הרי שכך נפגעת מהימנות המידע הממוחשב ושלמותו. כמו כן, חדירות למחשב הגורמות לעומס יתר, מאטות את קצב פעילותו ועלולות לפגוע בשליטה התקינה במערכות המחוברות אליו. כאשר מדובר במערכות קריטיות, הדבר עלול לפגוע בחיי אדם וברכוש.

2. העתקת המידע הממוחשב

ההסתעפות השנייה נוגעת להעתקת המידע הממוחשב הנמצא במחשב או באמצעי אחסון אחר של מידע ממוחשב. כאשר מדובר בחדירה למחשב שמטרתה העתקת מידע או גזל שלו, טכנולוגיית המחשבים מאפשרת שני סוגים של גזל של מידע. ראשית, ניתן לסמן את המידע ולגזור אותו, וכך לחוק את המידע הממוחשב (המקור) מהמחשב. שנית, ניתן להעתיק את המידע הממוחשב – לעיתים על ידי עצם ההתחברות למחשב הנחדר ממחשב אחר, ולעיתים על ידי פעולות ייחודיות (כמו שמירת המידע המועתק על תקליטור). לדוגמא, בעניין האפרתי החדרת תוכנת סוס טרויאני למערכות מחשב אפשרה לדלות מהן מידע מסחרי.¹⁹ חדירה למחשב והעתקת המידע הכלול בו משמשת גם ככלי ניגוח אידיאולוגי או פוליטי, המכונה גם "האקטיביזם" (שילוב של המילה hack ו-activism).²⁰ כך למשל, לאחרונה חדרו

Katherine J. Strandburg "Freedom of Association in a Networked World: First Amendment Regulation of Relational Surveillance" 49 *B. C. L. Rev.* (2008) 741

19 עניין האפרתי, לעיל הערה 2.

20 (Hacktivism) – שימוש בטכנולוגיות לחבלה במחשבים לשם הבעת עמדות פוליטיות והשגת מטרת פוליטיות. ראו: <http://en.wikipedia.org/wiki/Hactivism> (נבדק ב-4.7.12).

מתנגדי השלטון הסורי לתכתובות המייל של נשיא סוריה ורעייתו, העתיקו אותן ופרסמו אלפים מהן ברבים כדי להגביר את הביקורת הציבורית כלפיהם.²¹ מנגד, יש והמידע המועתק נועד לניצול כלכלי. כך, ניתן להעתיק סיסמאות של כרטיסי אשראי. יש והעתקת המידע שבמחשב אינה לכאורה "פולשנית" ואינה כוללת חדירה למחשב – ניטור ואן אק. שיטה זו מבוצעת בפשטות באמצעות ניטור הקרינה האלקטרומגנטית הנובעת ממחשבים; מצג המחשב של רוב סוגי המחשבים נובעת קרינה אלקטרומגנטית. ניתן להציב מכשיר לניטור קרינה אלקטרומגנטית בסמיכות למחשב והוא יקלוט את המידע שמופיע על צג המחשב ויעביר אותך למסך הטלוויזיה הממוקם בסמוך. ניטור מידע ממוחשב יכול להיעשות באמצעים פשוטים, זמינים וזולים.²²

ג. היבטים הלכתיים של גזל וגניבת מידע

בפרק זה יסקרו מספר איסורים הלכתיים, הנוגעים לגישה לא מותרת למידע של הזולת, לקריאתו ולהעתקתו: איסור שליחת יד בפיקדון; איסור גזל (ובכלל זה – הסגת גבול); ואיסור גניבה (לרבות איסור גניבת דעת). לאחר מכן, ייבחן החריג הנוגע לגניבת דברי תורה ("אבל המתגנב") ותוצע קריאה פרשנות שונה של חריג זה. לבסוף אתייחס בקצרה ליסוד ההסכמה הנדרש בעברות הגזל והגנבה.

3. הלכות שליחת יד בפיקדון

הלכות פיקדון מסדירות את סוגית החזקה המורשית ברכוש הזולת – בפיקדון. השולחן ערוך מגדיר את הנפקד – מי שהפקידו בידו את הפיקדון (נקרא גם "שומר חנם"), כדלקמן: "שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא קבל עליו לשומרו. ואפילו לא קבל בפירוש, אלא שאמר לו: 'הנח לפני' הוא שומר חנם."²³ הכלל הנקוט בידי השולחן ערוך הוא שאם הפיקדון נגנב או אבד, הנפקד אינו חייב לשלם את שווי, אלא אם כן הוא "פשע", כלומר התרשל בשמירתו: "שומר חנם פטור בשבועה מגניבה ואבידה ואינו חייב לשלם, כי אם בפשיעה."²⁴ אימתי

21 "גארדיאן: המיילים של הזוג אסד נחשפים – בשאר עקף סנקציות להוריד אפליקציות, אסמה ביצעה רכישות ענק ברשת" הארץ (14.3.12) <http://www.haaretz.co.il/news/world/middle-east/1.1664084> (נבדק ב-4.7.12).

22 ניתן למנוע ניטור קרינה במספר דרכים: באמצעות שימוש במחשב בעל tempest protection; באמצעות החזקת המחשב בחדר המוקף בקירות פלדה (כלוב פרדי); או באמצעות "הרעת" החלונות החיצוניים של הבניין בו מצוי המחשב בגלים אלקטרומגנטיים סתמיים.

23 שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות פקדון סימן רצא, ב.

24 שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות פקדון סימן רצא, א.

יש "פשיעה" בשמירה על הפיקדון? – כאשר הנפקד לא שומר עליו כראוי – מתרשל בשמירתו: "אם פשע בו ולא שמרו כראוי לעניין אחד ... חשיב פושע וחייב לשלם".²⁵ השולחן ערוך מתייחס לסוגים שונים של "פשיעה" בשמירה על פיקדון: גזלת הפיקדון, שמירה לא ראויה של הפיקדון ושליחת יד בפיקדון. נתמקד להלן בדיני שליחת יד בפיקדון, ככל שהם נוגעים לגישה לא מורשית למידע של הזולת.

3.1 שליחת יד בפיקדון

הכלל בו נוקט השולחן ערוך הוא, שהנפקד אינו רשאי לעשות שימוש בפיקדון, אפילו אם בכוונתו להחזיר את הפיקדון לבעליו ואין בכוונתו לגזולו, ושחריגה מכלל זה כמזה כשליחת יד בפיקדון:

"אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפיקדון. ואם שלח בו יד, אפילו אינו מכוין לגזולו, אלא להשתמש בו, קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אף על פי שעדיין לא נשתמש בו, דשליחת יד אינה צריכה חסרון, רק שיגביהה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו, אז חייב כאילו חסרו".²⁶

כלומר, בגדר יסודות האיסור אין דרישה לניכוס הפיקדון או לשימוש בו באופן שמחסר מערכו בפועל; שליחת יד בפיקדון כוללת בחובה אקט הכנתי לעשיית שימוש בפיקדון שמוריד מערכו ("מחסרו") – הגבהה. דינו של השולח יד בפיקדון – כדין גזלן: "השולח יד בפיקדון על ידו או על ידי שלוחו, ונתחייב באונסים, ונעשית הגזילה ברשותו, ומשלם אותה כדין הגזלנים שיתבאר בהלכות גזילה".²⁷ הנפקד מצווה לשמור באופן אקטיבי על הפיקדון על ידי טיפול נאות בו. לדוגמא, עליו לנער כסות שהופקדה בידו, כדי לאווררה: "הפקיד אצלו כסות, מנערה".²⁸ הוראה ייחודית קיימת לגבי האופן בו הנפקד מחויב לשמור ספר תורה (מגילה עשויה עור) או ספרים אחרים שהופקדו בידו:

"המפקיד ס"ת [ספר תורה – ש.א.ג.] אצל חבירו, גוללו פעם אחת ליי"ב חדש.

²⁵ שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות פקדון סימן רצא, סעיף ו.

²⁶ שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות פקדון, סימן רצב, סעיף א. לפיכך, מותר למכור את הפיקדון, רק כדי להצילו מאבדון: "המפקיד פירות אצל חבירו, והרקיבו; דבש, ונפסד; יין, והחמיץ; עושה תקנה לבעל הפקדון אם אינו בעיר, ומוכרם בב"ד. המפקיד חמץ אצל חבירו והגיע פסח, הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית ביום י"ד. מכאן ואילך יוצא ומוכר בשוק לשעתו, מפני השבת אבידה לבעלים. והוא הדין לשאר פקדונות שלא יגע בהם אע"פ שהוא יודע בודאי שיוזלו בזמן פלוני או יאנוס אותם המלך, שמא יבאו בעליהם קודם ויטלו ממנו". שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות פקדון, סימן רצב, סעיף טז, יז, יח. לצורך המכירה, קיימת מסגרת של צו עשה של בית דין: "כל המוכר פקדון על פי ב"ד, הרי זה מוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו, מפני החשד, והדמים יהיו מונחים אצלו". שם, בסעיף יט.

²⁷ שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות פקדון סימן רצב, סעיף ה.

²⁸ שם, סעיף כא.

ואם כשהוא גוללו פתחו וקרא בו, מותר; אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא. והוא הדין [לגבין] שאר ספרים. ואם פתח [וקרא] וגלל בגלל עצמו, הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באונסים.²⁹

הלכה זו מתייחסת למצב שבו אדם שומר על ספר תורה של אחר (הפיקדון המוחשי) וקורא בו. נפסק כי אף שמותר לנפקד לעיין בספר שהופקד בידיו, אם הדבר נעשה אגב שמירת הספר ותחזוקתו (פתיחתו וגלגולו אחת לשנה), אסור לו לקרוא בספר לצרכיו האישיים – ומי שעושה כן נקרא "שולח יד בפיקדון".³⁰ בהגהות הרמ"א על אתר מובהר, כי "כמו שאסור לקרוא ממנו, כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת".³¹ בדומה, גם המרדכי והש"ך רואים בקריאה ובהעתקה של המידע מהספר הנמצא אצל הנפקד – שליחת יד בפיקדון.³² בשולחן ערוך מפורשת תכלית האיסור, כדלקמן: "דמרע ליה לפיקדון", קרי מקלקל את הפיקדון.³³ ודוק: ההלכה אוסרת עיון לא מורשה בספר תורה המוחזק כדין על ידי שומר חנם, אשר לא רק שתוכנו הוא נחלת הכלל, אלא שקיים אינטרס תורני מובהק בלימודו ובשינונו ("לא ימוש ספר התורה הזה מפיה, וְהִגִּיתָ בוּ יוֹמָם וְלַיְלָה" יהושע א 8).

ההלכה הנדונה מצריכה עיון מעמיק בשני היבטים. ראשית, בסוגיה מתעורר מתן בין האחזקה המותרת בחפץ הפיזי (הספר), לבין הגישה הערטילאית למידע הנמצא בספר (הקריאה וההעתקה). עולה, שישנה הבחנה מובהקת בין הגישה המותרת אל החפץ הפיזי, לבין הגישה שלא הותרה (וגם לא נאסרה מפורשות) למידע הערטילאי שבעיון במידע והעתקתו. העיון הערטילאי מותר, רק כאשר הוא אגבי וזאת לאור הצורך להגן על הקניין הרוחני או החפצי שלו.

שנית, עולה שעיון במידע האגור המופקד בפיקדון אצל הנפקד והעתקתו, מהווים סוג של חסרון בפיקדון או הכנה לחיסרון; דרך להוריד מערכו ולהרע לו ("דמרע ליה לפקדון")³⁴ – ושליחת יד בפיקדון. נשאלת השאלה: מה מוריד מערך הפיקדון –

29 שולחן ערוך, חושן משפט, רצב, הלכות פקדון, הלכה כ'. ראו גם הרב אריאל מרק "טיפול באבידה ובפקדון" תחומין יז (1) ו (קב).

30 חושן משפט, רצב, הלכות פקדון, הלכה כ'.

31 שם, שם, על סעיף כ.

32 מסכת בבא מציעא, דף כט ע"ב, רמז, ע' רצג, פרק המפקיד: "המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל שנים עשר חדש ולא יקרא בו לכתחלה. פי' רב יהודה גאון: כשם שאסור לקרות בו, כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות משום דמרע ליה לפקדון". ש"ך על חושן משפט, סימן רצב, כ (לה): "המפקיד ס"ת אצל חבירו גולל כל י"ב חדש ולא יקרא בו לכתחלה פירש רב יודא גאון כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות דמרע ליה לפקדון".

33 אורח חיים, סי' ב'. ראו בדומה המרדכי, מסכת בבא מציעא, דף כט ע"ב, רמז, ע' רצג, פרק המפקיד והש"ך על חושן משפט, סימן רצב, כ (לה).

34 אורח חיים, סי' ב'. ראו בדומה המרדכי, מסכת בבא מציעא, דף כט ע"ב, רמז, ע' רצג, פרק המפקיד והש"ך על חושן משפט, סימן רצב, כ (לה).

הספר? האם עצם העיון במידע של הזולת או שמא פוטנציאל הפגיעה הפיזית בספר? — מחד גיסא, ניתן לפרש דברים אלו כלשונם ולהגיע למסקנה, כי העיון בספר עלול לפגוע באיכותו ובמצבו. כלומר, איסור הקריאה בספר השייך לזולת נובע מהחשש לספר הפיזי עצמו, שכן העיון בספר עלול לרפוט אותו! לפיכך, רק כאשר יש חשש לפגיעה פיזית בספר השייך לזולת אין לקרוא בו ללא הסכמה.

מאידך גיסא, ניתן להבין מדבריהם של מספר פוסקים שיש קו פרשני רחב יותר שלפיו, החיסרון שנגרם לספר הוא ערטילאי והוא נובע מעצם העיון בו ולא מקלקול הפיזי. כך, החתם סופר מצביע על כך, שהביטוי "דמרע ליה בפקדון" איננו מתייחס לכך שהספר עצמו מתקלקל על ידי ההעתקה, אלא שהוא מצביע על זלזול בשווי הספר.³⁵ זלזול בשווי הספר יכול להתבטא גם בערך הערטילאי שלו, אם כי פרשנות זו של דברי החתם סופר עשויה להתקבל כדחוקה.

גם את תשובתו הבאה של רבי חיים פלאגי (1788–1868) (חכם באשי של הקהילה היהודית בתורכיה), אשר חיבר עשרות ספרים תורניים ניתן לפרש כמתייחסת לפגיעה בערך הערטילאי של מידע, הנגרמת על ידי עיון בו. כך, הרב פלאגי מתייחס בספרו שו"ת חקרי לב לשאלה האם מותר לפתוח מכתב של אדם אחר: "נשאלתי באחד מבני עמינו שיש לו עסק עם גוי וממונו בידו (של הגוי) וירא שמא יעשה לו איזה עוולה בממונו ובא לידו כתב מהגוי ששלח לגוי חבירו ורוצה זה הישראל לפותחה לברר עניינו לבל יזיקהו הגוי. איכא [יש — ש.א.ג.] בזה איסור או לא?"³⁶ בתשובתו, מנסה הגר"ח פלאגי לעמוד על הטעמים העומדים בבסיסו של חרם דרבנו גרשום, אשר תוקן לפני כאלף שנים, ואשר אוסר פתיחת אגרת השייכת לזולת, אלא אם כן מדובר באיגרת שנזרקה: "חרם שלא לראות בכתב חבירו ששולח לחבירו בלא ידיעתו אסור. ואם זרקו מותר".³⁷ הרב מצביע על כך, שיתכן שמקורו של החרם הוא בדיני שליחת יד בפקדון, כפי שאלה באים לידי ביטוי בשולחן ערוך.³⁸ כלומר, כפי שאסור לפתוח ולקרוא או להעתיק מספר תורה השייך לאחר, כך אין לקרוא באיגרת השייכת לזולת, ללא הרשאתו.³⁹ בהסתמך, בין היתר, על פסיקתו של הגר"ח פלאגי, פסק בימינו הרב מנשה ישראל, שאין לעיין במסמכים או בדואר אלקטרוני השייך לזולת ללא הסכמתו:

35 החתם סופר, חלק א', אורח חיים, סי' ב'.

36 יורה דעה, חלק א' סימן סט. וזו לשונו: "ירא שמא [החייב] יעשה לו איזה עולה בממונו ובא לידו כתב מהגוי ששלח לגוי חבירו ורוצה זה הישראל לפותחה לברר עניינו לבל יזיקהו הגוי". מסיפור הדברים דלעיל, לא עולה בבירור שמדובר במקרה בו בעל החוב הוא השליח שמעביר את המכתב מהחייב לאדם אחר, ולא ברור כיצד האיגרת באה לידי של בעל החוב.

37 שו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן אלף, כב.

38 בחושן משפט, סימן רצ"ב ס"ק.

39 עוד עולה מהלכה זו, שאם למי שמחזיק כדין בפקדון שהופקד בידו, כגון לשליח המעביר מכתב בין א' לב', אסור לפתוח את האיגרת שהופקדה בידו, קל וחומר שלמי שאין לו רשות כדין לפותחה — אסור.

"לפי שמן הסתם הפותח את האיגרת עושה כן לשם התועלת המגיעה לו מכך, ונמצא משתמש בשל חבריו, והרי הוא כשואל-שלא-מדעת שדינו כגזולן".⁴⁰ דומה, שלגישת הגר"ח פלאג'י, הפגיעה האפשרית בפיקדון ("דמרע ליה לפקדון") אינה מתבטאת רק בחשש לפגיעה בחפץ הפיזי, באיגרת, אלא מעצם העיון במידע של הזולת. שכן, בניגוד לספרים, במיוחד בזמן עבר, אשר שוויים היה רב, שוויה הכלכלי של האיגרת הפיזית – נמוך מאוד. ניתן לנסות ולתרוץ מסקנה זו גם בהסתמך על כך שמנימוקים שאינם קשורים בדיני פיקדון, הגר"ח פלאג'י מתיר לעיין במכתב למרות שיש בדבר משום שליחת יד בפיקדון וזאת בתנאי ששולח המכתב לא ידע על פתיחתו. כלומר, רק אם לא ייווצר נזק פיזי לאיגרת.

לתפיסתי, גישה זו, הרואה בעצם העיון או ההעתקה של פיקדון בעל תכונות פיזיות וערטילאיות, כגון ספר או אגרת, – פגיעה בערכו – היא אפשרית, ראויה ורצויה, וזאת כמפורט להלן: ראשית, לשונו של השולחן ערוך ביחס להרעה בפיקדון רחבה דיה כדי לכלול גם פגיעה ערטילאית בערכו של הפיקדון, שכן הוא אינו מפרט באיזה אופן נפגע הפיקדון. שנית, ערכו של מידע, ויהא זה מכתב עסקי או ספר תורה, נובע מתוכנו ולא דווקא מהערך הפיזי של הנייר שעליו הודפס. כך למשל, יש וחשיבותו של מידע מתבטאת בסודיותו; בכך שהוא לא נחשף לזרים. ניטול לדוגמא סוד מסחרי הכתוב במכתב. פתיחת המכתב יכולה שלא לגרום נזק פיזי לנייר שעליו הוא כתוב, אך חשיפת תוכנו של המכתב עלולה לאיין את ערכו. במקרים אחרים, ערכו של מידע נובע מבלעדיות הגישה אליו. כלומר, אפשר למשל לדרוש תשלום עבור קריאתו או העתקתו. כך, שגם אם המידע הפיזי לא נפגע כתוצאה מקריאתו, ערכו פוחת.

4. איסור גזל

בספר ויקרא (יט 13) נאמר: "לֹא תַעֲשֶׂק אֶת רֵעֶךָ וְלֹא תִגְזֹל". עברות הגניבה והגזל דומות. הרי"ף סובר כי הגזל – בכלל הגניבה הוא;⁴¹ הגנב, כמו גם הגזולן, לוקח את ממון או את רכוש זולתו. למרות זאת, ההלכה העברית מבחינה בין גנב לגזולן: "איזהו גנב? זה הלוקח ממון חברו בסתר ואין הבעלים יודעים, כגון הפושט ידו לתוך כיס חברו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואים, וכן כל כיוצא בזה".⁴² כלומר, הגנב פועל בסתר.

40 שו"ת בצל החכמה (חלק ג סימן מח). וכן ראו: <http://www.hidabroot.org/CommunityDetail.aspx?FaqID=20255>

41 רבי יצחק אלפסי, גדול מפרשי התלמוד, חי במאה האחת עשרה ועמד בראש ישיבה בעיר פס שבמרוקו. פסיקתו מהווה את אחד מעמודי היסוד שעליהם ביסס השולחן ערוך את מסקנותיו ההלכתיות. שו"ת רבנו יצחק אלפסי ז"ל, עם הגהות והערות בשם "עין רואה", מאת זאב וואלף לייטער אבד"ק פיטסבורג והגליל, מכון הרמב"ם, פיטסבורג פא.

42 אנציקלופדיה תלמודית, כרך ו, ערך "גנבה".

לעומתו, הגזלן פועל בגלוי: "איזהו גנב – הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא אין זה גנב אלא גזלן".⁴³ מה דינו של הגזלן? הגזלן מחויב בהשבה – להשיב את הגזל או את שווה ערכו, שנאמר (ויקרא ה' 23): "וְהָיָה כִּי יִחַטָּא וְאָשֵׁם וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֹלָה אֲשֶׁר גָּזַל אוֹ אֶת הַעֶשֶׂק אֲשֶׁר עָשָׂק אוֹ אֶת הַפְּקֹדֹן אֲשֶׁר הִפְקֹד אֹתוֹ אוֹ אֶת הָאֲבֹדָה אֲשֶׁר מָצָא."⁴⁴ נבחן להלן שלושה היבטים של איסור הגזל: גזל של מידע ערטילאי, אי אמירת דבר בשם אומרו והסגת גבול.

4.1 גזל של מידע ערטילאי

הרמב"ם מגדיר את הגזלן, כדלקמן: "זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מידו מטלטלין או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל משם כלים. או שתקף בעבדו ובבהמתו ונשתמש בהן. או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה וכל כיוצא בזה הוא גזול".⁴⁵ אף שבדוגמאות דלעיל הגזל נוגע לדברים מוחשיים, כגון מיטלטלין, כלים, בהמות ופירות, כמפורט להלן, במקרים מסוימים איסור הגזל יושם גם על מידע ערטילאי, ולא רק על דברים מוחשיים.

איסור הגזל יושם על נכסים רוחניים. כך, בכל הקשור לגזל של מוזיקה (אשר כמוה כמידע ערטילאי), על ידי הקלטת ניגונים ללא הסכמת המנגן.⁴⁶

⁴³ שולחן ערוך, חושן משפט, שמח, ג. כשם שהגזול עובר על שלשה לאוין, "לא תגזול", "לא תחמוד" ו"לא תתאוה", כך הגונב עובר בשלשה לאוין אלה (מנ"ח מצוה רכד בד', כמובא באנציקלופדיה תלמודית, ערך גניבה).

⁴⁴ בהקשר זה כותב הרמב"ם: "אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר, שנאמר 'והשיב את הגזלה אשר גזל'. זו מצות עשה. ואפילו שרף הגזלה – אינו לוקה, שהרי הוא חייב לשלם דמיה. וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו". משנה תורה, ספר נזקים, הלכות גזילה ואבידה, הלכה א'. ובהמשך, בהלכה ה: "כל הגזול חייב להחזיר הגזלה עצמה שנאמר 'והשיב את הגזלה אשר גזל'. ואם אבדה או נשתנית משלם דמיה. בין שהודה מפי עצמו בין שבאו עליו עדים שגזל הרי זה חייב לשלם הקרן בלבד. אפילו גזל קורה ובנאה בבירה הואיל ולא נשתנית דין תורה הוא שיהרוס את כל הבנין ויחזיר קורה לבעליה. אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין וכן כל כיוצא בזה. אפילו גזל קורה ועשאה בסוכת החג ובא בעל הקורה לתובעה בתוך החג נותן לו את דמיה. אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית ולא בנאה בטיט מחזיר את הקורה עצמה".

⁴⁵ משנה תורה, ספר נזקים, הלכות גזילה ואבידה, הלכה ג.

⁴⁶ תשובות והנהגות, כרך א, סימן תתכט. בעניין זה נדרש הרב לשאלה האם מי שקיבל רשות מרב אחד להקליט דרשותיו, רשאי גם להקליט בטייפ לאחרים בלי רשותו של הרב הדרשן. הרב אסר להקליט מוזיקה, ללא הסכמה מפורשת: "בניגונים שהמנגן עלול לתבוע זכויותיו בדיני ממונות, וכשיש נדנוד ספק שמקפיד, צריך לשאול ממנו רשות אם מסכים שיתן לאחרים להעתיק ממנו בחנם, ולא ליכנס לחשש איסור גזל החמור מאד, אבל כשברור שאין למנגן קפידא למסור לכל יחיד ודאי דאין בזה כל איסור".

4.2 גזל ושאיילה שלא מדעת

דיני הגזל מסתעפים לדיני שאילה שלא מדעת – ללא רשות: "אפילו הלוקח בשאלה, שלא מדעת הבעלים, נקרא גזלן".⁴⁷ ובהקדמה לשולחן ערוך: "איסור גזילה אפילו על מנת להחזיר".⁴⁸ כלומר, מי שלוקח רכוש של הזולת בהשאלה וללא רשות נקרא "שואל שלא מדעת" והוא בגדר גזלן.⁴⁹ לדינים אלה יש נפקות גדולה לסוגיית העיון במידע השייך לזולת, שכן עסקינן במקרים בהם יש עיון רגעי במידע של הזולת, ולאחר מכן החזרה שלו לבעליו.

המהרח"ש (הרב חיים שבתאי) מיישם דינים אלה על מי שלקח לעצמו איגרת של הזולת ואינו מסכים להעבירה ליעדה ופוסק שיש לייסר את מי שמעכב את איגרת הזולת ללא רשות:

"ולפי הנראה מסתמא שלוי [זה שלקח את האיגרת – ש.א.ג.] שעשה זה היה לשום תועלת המגיע לו מזה הפועל, והוה ליה דמשתמש משל חבריו בלי ידיעתו, ואפילו לדבר מצוה ובדרך שאלה – אסור... הרי דלכו"ע כל דלא ניחא ליה למאריה אפילו בדרך שאלה ודבר מצוה אסור והוי כשואל שלא מדעת והוי גזלן".⁵⁰

אמנם אפשר לטעון שתשובתו של המהרח"ש מתייחסת לגזילתו של המכתב החפצי, שהרי הוא לא מסכים להעבירו ליעדו, ולא לגזל הנובע מהעיון במידע. אולם, דקדוק בדבריו מעלה, שדווקא הפגיעה בסודיות היא שעומדת בבסיס פסיקתו: "ואין ספק שפועל כזה רוב פעמים גורם היזק רב לגלות סודות האדם, ואף אם לא יהיה בממון יהיה בדבר אחר". בעקבותיו של המהרח"ש, שואל גם הגר"ח פלאגי האם חרם דרבנו גרשום נובע מאיסור שאילה שלא מדעת – וגזל.

בדומה, הגר"ח פלאגי, אשר ידוע בתשובותיו החדשניות, מנסה כאמור בתשובתו דלעיל להתחקות על מקורותיו של חרם דרבנו גרשום בנוגע לאיסור פתיחת אגרות של הזולת, וזאת בהתייחס למצב בו א' חייב לב' ממון וב' חושש שמא א' מבקש לעשות לו עוולה בממונו והוא פונה אל הרב בבקשה לאשר לו לפתוח מכתב שא' שלח לג'.⁵¹ וכך נאמר בתשובתו: וכן אם יהיה האיסור זה [מקור החרם – ש.א.ג.]

47 שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות גזילה, סימן שנט.

48 חושן משפט, הלכות גזילה, סימן שנט.

49 מעין עוולת עיכוב נכס שלא כדין, הקבועה בסעיף 49 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968.

50 תורת חיים, ח"ג סי' מז.

51 רבי חיים פלאגי, שו"ת חקקי לב, חלק א', יורה דעה, סימן מ"ט. אדרבא, הרב שולל את האפשרות ליישם במקרה זה פתרון שהוצע על ידי הרב חגיז, שלפיו במקרים מסוימים השליח רשאי להשמיד את המכתב אם הוא חושש שתוכנו יזיק לו: "ועיין בס' הלקט ... בכיוצא בזה בישראל. השולח איגרת וחושש שיהא לו נזק באותו איגרת ואם יפתחנה איכא חרם ואם יתננה בידו יהיה לו נזק ... התיקון – הוא פורר וזורה לרוח או מטיל לים יע"ש וכאן כנ"ד לא שייכא זה שהרי מאיגרת זו יוצא תועלת לישראל דהוי כמציל מציטו של ים ואפשר דגם בישראל כה"נ יהיה מותר כיון דאיכא חששא שגזולו ומזיקו וע"י כתב זה יתברר האמת". כלומר, הוא מזכיר

משום גזל כמ"ש מהרח"ש במב"ח ח"ג סימן מ"ז דאסור משום דהוי כשואל שלא מדעת דגזלן". ניתן להבין, שהרב פלאג"י מגיע למסקנה שאיסור הגזל הוא מקור נורמטיבי אפשרי לחרם דרבנו גרשום וכי את מסקנתו זו הוא מבסס גם על פסיקתו של המהרח"ש, האוסר זאת שכן מדובר בשאילה ללא הסכמה, שכמוה כגזל.

המסקנה העולה מפסיקה זו היא, שיתכן גזל של מידע ערטיילאי על ידי עיון במידע הנמצא באיגרת ואיסור הגזל חל גם על מי שלוקח מידע של הזולת על ידי קריאתו, אף אם המידע אינו ניזוק.⁵²

תפיסת המהרח"ש יושמה בימינו בכל הקשר לעיון לא מורשה בדואר אלקטרוני או במסמכים. כך, הרב מנשה ישראל נשאל באינטרנט האם מותר לעיין במסמכים או בדואר אלקטרוני השייך לאחר ללא הסכמה. הרב מסתמך, בין היתר, על חרם דרבנו גרשום ועל תורת חיים למהרח"ש (ח"ג סי' מז) ופוסק, כי אסור לפתוח אגרות ללא הסכמה.⁵³

4.3 גזל ואי אמירת דבר בשם אומרו

בנוסף על איסור הגזל הקבוע בויקרא (יט 13) "לא תגזל", גם במשלי (כב 22) ישנה התייחסות לאיסור הגזל: "אל תגזל דל כי דל הוא". לפי פשט הדברים דומה שבאיסור התנכי מושם הדגש על גנבת הדל – העני דווקא. כלומר, מודגש שאין לגזול את העני, שבלאו הכי אין לו כסף. ברם, במדרשים השונים פורש איסור זה באופן רחב יותר, כמתייחס לאי אמירת דבר בשם אומרו. כך, במדרש תנחומא לספר במדבר נאמר: "כל שאינו אומר דבר בשם אומרו עליו הכתוב אומר 'אל תגזול דל כי דל הוא ואל תדכא עני בשער'".⁵⁴ בדומה, ר' שמעון בר יוחאי, בשם ר' יצחק בר טובא בשם ר' חמא, אומר: "כל שאינו אומר דבר בשם אומרו עובר בלאו, שנאמר: 'אל תגזל דל כי דל הוא' (משלי כב 22)".⁵⁵ גם בשו"ת מענה אליהו מתייחסים ליוצר המקורי, למי שחיבר את דבר התורה, כאל "דל". כך, נקבע כי המצטטים מדברי אחר מבלי להזכיר

את הפתרון של הרב חגיז, כלומר אפשרות ההשמדה של המכתב, אך מציין שפתרון זה אינו מתאים למצב הנוכחי, שבו חיוני לדעת האם השולח אכן מתכוון להזיקו.

52 דוקו: ניתן להקשות ולומר, שהואיל ומדובר בפתחה הנעשית בסתר, מבלי שבעל האיגרת ידע על כך, הרי שמדובר בגניבה, ולא בגזל, אך מכיוון שאיסורי הגזל והגניבה דומים הם, אין מקום לדקדק בנושא זה. ואכן, רבים הפוסקים שפונים אל שני האיסורים במקביל או לסירוגין.

53 <http://www.hidabroot.org/CommunityDetail.asp?FaQID=20255> (נבדק ב-4.7.12).

54 אם כי יש המתייחסים ל"מחברים הגונבים דברים ממחברים אחרים מבלי להזכיר שם אומרים" כגונבי דברים, הינו, כאל סוג של גניבה (אוצר דינים ומנהגים, בע' 76).

55 קה"ר יב, כמובא בילקוט מעם לועז – מסכת אבות, לרבי יצחק מגאריסו, בע' שכא"ב. את הרציונאל העומד מאחורי הדברים מבאר הרב מגאריסו: "וביאור הענין (מילי דאבות לרי"מ) שהמת נקרא דל ורש, וכל הגזול דבריו נמצא שגזול את המת. ואם מזכיר דבר בשמו הוא גורם לו טובה וכבר נתבאר בבאור לפרשת שופטים ... ואמר ר' חייא בר נחמיה, אם אין התלמיד רגיל לומר שמועה משמו של רבו, למחר תורתו משתכחת". ילקוט מעם לועז – מסכת אבות, בע' שכא"ב. במסכת אבות ו', ו' נאמר, כי התורה נקנית, בין היתר, באמירת דבר בשם אומרו וכן, כי "כל המביא דבר בשם אומרו – מקרב גאולה לעולם". פרק ו' במסכת אבות אמנם מכונה "פרק

את שמו, ומסתפקים בכתיבה כללית של המקור ("רק כותבים 'מן רב אחד', 'חכם אחד', 'גאון אחד'") – "גזל העני בידיהם"⁵⁶. מדוע מכונה היוצר המקורי "דל" או "עני"? והרי יוצר המידע (המקור) עשוי להיות עשיר, ולא "דל"? דומתני, שהיוצר נקרא "דל", משום שיכולתו להגן על חיבורו הערטילאי (חידוש תורה, למשל) מוגבלת; מהרגע שבו פורסמה יצירתו בכתב או בעל פה (למשל, בדרשה שנתן) אין עליה מנעול ואין עליה סימני בעלות ולפיכך דלה יכולתו להגן עליה מפני העתקה שאינה מפנה אל המקור. חז"ל מנמקים את הציווי לומר דבר בשם אומרו, בסיבה תועלתנית: "המתלבש בטלית שאינה שלו, גורם שאין יתרון לחכם מן הכסיל"⁵⁷. כלומר, כחברה, חשוב להעלות על נס את החכמים, את היוצרים ולהגן על זכויותיהם. נראה שתפיסה מרחיבה זו, הרואה באי אמירת דבר בשם אומרו – גזל, נותרה בעולם המוסר של המדרשים, ולא מצאה את דרכה לפסיקה ההלכתית, כגון להלכות הגזל בשולחן ערוך; נראה שהפוסקים מתייחסים לתפיסה מוסרית זו, אוסרים את הפרתה, אך אינם פוסקים פיצוי כספי בשל הפרתה.

כך, המחנה חיים נשאל האם יש מקום לפסול מזוזות וכו' שכתב סופר סת"ם, שאינו תלמיד חכם, שכן הוא התהדר בדברי תורה שכתבו אחרים וייחסם לעצמו.⁵⁸ בתשובתו של המחנה חיים ניתן לראות גוונים שונים. בתחילה הוא פוסק, שהמתהדר בחידושי תורה של אחר וטוען שהם שלו הוא גזלן או גנב: "ולדעתי אם אחד מתלבש בתורת חברו ולא אמר בשם אומרו, הוא גנב... וכיון שיש הקפדה בו, גזל הוא.... כל איש השולח יד בחכמת תורת חברו אשר זכה בה בחלקו מן השמים הוא גזלן גמור"⁵⁹. בהמשך נראה שהוא נוטה לסייג מאוד את מסקנתו, לאור העובדה שהוא אינו מוצא תקנה וכפרה למי שגונב דברי תורה אם אינו תלמיד חכם: "וחשבתי למצוא מזור ... ודווקא מי שהוא ... חכם הגונב תורה הוא נקרא גנב, כי גנב למלאות נפשו ונהנה משל חברו בלא רשותו. אבל מי שהוא בור, שלא נהנה מן דברי תורה כלל, רק עשה מעשה קוף בעלמא, שהעתיק האותיות וחתם שמו בסוף, לא נקרא גנב, כי לא לקח מחברו

קנין תורה", עם זאת – יש הגורסים כי משנה ו' אינה מכוונת לדרכי קניין התורה, במובנם המשפטי הצר, אלא למידה מוסרית ראויה. ולפיכך, אין מדובר בחובה בעלת נפקות קניינית.

56 סימן לה.

57 רקובר, לעיל הערה 12, בע' 113. בשו"ת חלקת יעקב, אורח חיים, סימן מו נאמר בקשר לאימרה "כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם": "מקור הדבר באבות, ומובא גם בגמ' חולין ק"ד ומגילה ט"ו האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם, ומג"א סוף סימן קנ"ו כל שאינו אומר דבר בשם אומרו עובר בלאו, ונובי"ת או"ח סימן כ' בתשובה שם להגאון ר' ישע"י פיק שלא ידע מקומו של מאמר זה, והשיב לו שהמקור במדרש תנחומא במדבר פסקא כ"ב המתחלת אמר ר' חזקי' וכו' בשם רבי יוחנן כל שאינו אומר דבר בשם אומרו עליו הכתוב אומר אל תגזול דל". ובהמשך, שם: "כשאינו אומר דבר בשם אומרו, לא רק שאינו מביא גאולה, רק עובר ביאל תגזול דל' ולא תשיג ומביא קללה בעולם".

58 חיים בן מרדכי אפרים פישל סופר, ח"ב חו"מ, סי' מ"ט, ע' קל.

59 שם, שם.

ולא נהנה בה בחכמת תורת חבירו, כי לא נמצא בידו וברשותו מאומה מן הגניבה...⁶⁰ בסיום פסיקתו יש חזרה על כך שמדובר בגניבה: "נפש רשע איתה רע לחמוד ולגנוב את אשר לרעהו... הגם שהעיוז האיש וחטא מאוד ... להתלכש במעטיף אשר לא ראוי לו, לגנוב חכמת התורה של גדולי תורה".⁶¹ דוקן: אמנם פסיקתו של המחנה חיים מתייחסת לאי אמירת דבר בשם אומרו, אבל דקדוק בלשונו מוביל למסקנה בעלת השלכות רחבות יותר: "[אין] רשות ליקח דבר של חבירו שלא מדעתו ולהנות בו, חוץ אם הוא דבר שאין בעל הבית מקפיד בו ... כל איש השולח יד בחכמת תורת חבירו אשר זכה בה בחלקו מן השמים הוא גזלן גמור כי זה הוא תורת האיש אשר נפל בגורלו".⁶² המחנה חיים לא פסל את ספרי הקודש שאותם חיבר סופר הסת"ם, אשר העתיק דברי תורה של אחרים, וזאת מחמת קדושת ספרי הקודש, שכן הוא כותב ברישא לדבריו ברישא של דבריו הוא אומר "ולולא שמעלתו נ"י בקש לפסול ספריו ותפילין ומזוזות שכתב הסופר לא השבתי לו כלל ובעבור כבוד קדושת כתבי קודש אודיע לו דעתי ולא באתי לשפוט שפוט רק להודיע שזה דעתי...". עם זאת, הוא מתיר לרב השואל לרדוף את סופר הסת"ם, כלומר להפעיל עליו סנקציות אחרות: "לא אתערב עמו לרדוף אותו".

מנגד, אפשר לטעון שאין בעלות בדבריא בעלמא, כלומר, בדברים ערטילאיים, שכן נאמר: "קול, מראה וריח, אין בהם מעילה" (פסחים כו). כך, מהר"ם שיק סובר, שאין גזל במגילה ובשופר, שכן אין גזל בקול, כי קול ומראה וריח אין בהם מעילה ולכן גם אין גזל במידע: "דאין גזל בקול דהוי דבר שאין בו ממש, כשם שאמרי קול, ומראה וריח אין בו משום מעילה" ומשום כך, גם אין גזל בהעתקת חידושי תורה של אחר.⁶³ ראו בדומה גם אברהם יפה שלינגר, המסיק מכך, שסופר סתם המעתיק דברים של תלמיד חכם אינו נקרא גזלן.⁶⁴ גם השדי חמד טוען, שכשאדם לוקח את השופר של

60 סיוג זה – קשה הוא, שכן ברי שכשיש לקיחת מידע, יש קפידא של היוצר המקורי, ויש, לדעתי, גם הנאה – אמנם לא מדברי התורה עצמם, אבל מקשירת הכתרים לראשו של הגנב; מהכבוד הנלווה למחדש דברי תורה. לפיכך, את הסייגים של מחנה חיים צריך אולי להבין על רקע הקושי במציאת כפרה לגנוב. הוא לא רוצה לקבוע שיש כאן גניבה, כדי לא להוביל את הגנב למצב בו לא תהייה לו דרך לחזור בתשובה מחטאו.

61 והשוו לעמדתו של הרב אברהם יפה-שלינגר, "בענין איסור גניבת תוכנות של מחשב וכדומה" אור ישראל ע' תש"ס, המגיע למסקנה שמחנה חיים אינו רואה בכור ועם הארץ שייחס לעצמו דברי תורה של אחרים גנב, וזאת בהתעלם מהסיפא לתשובתו של המחנה חיים.

62 לכאורה, המחנה חיים מבחין בין גניבת דברים לגניבת ממון, אבל למעשה הוא דווקא משווה בין הדברים, אלא רק מציין, שכאשר בור ועם הארץ גונב דברים, אין הדבר דומה לגניבת ממון: "תלמיד חכם יוכל להיות גנב על חכמת התורה, ולא איש בער אשר לא השיג מאומר ולא לקח אזמו שמץ מנהו, רק עשה מעשה קוף מעשה צייר אותיות ולא דמי לגנב בעלמא שגנב ממון, הגם שלא יוכל להנות מהן החפץ הוא גנב".

63 יורה דעת, סימן קנ"ו, ע' מז. לדעתו של שו"ת מהר"ם שיק (יורה דעת, סימן קנ"ו, ע' מז): "הגונב חידושי תורה דהיינו, שאומר משמו מאי דחידש אחר, זה אסור משום מדבר שקר תרחק או משום גניבת דעת]

64 "בענין איסור גניבת תוכנות של מחשב וכדומה", אור ישראל, ע.

חבירו, תוקע בו ואחר כך מחזירו לידי, אין מעילה בקול המופק מהשופר; בקול שהופק מהשופר אין ממש, ולכן אין כאן סוג של מעילה.⁶⁵

4.4 גזל והסגת גבול במידע

התורה אוסרת הסגת גבול: "לא תסיג גבול רעך" (דברים יט 14).⁶⁶ רוב המפרשים רואים באיסור זה חלק מאיסור גזל, ולא חלק מאיסור גניבה.⁶⁷ השולחן ערוך מיישב בין שתי הגישות ופוסק, כי: "המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלא אצבע, אם בחזקה עשה, הרי זה גזלן. ואם הסיג בסתר, הרי זה גנב."⁶⁸ כלומר, השיוך לגניבה או לגזל תלוי באופן בו מתבצעת הסגת הגבול, אם בגלוי או בסתר.⁶⁹ כיצד יודעים מתי מתבצעת הסגת גבול? האם יש צורך לעבור גבול מוחשי מסוים? – דומה שקן הגבול נובע מעצם הבעלות, גם אם הוא לא נראה בעין, גם אם אין הקרקע מוקפת גדר: "כל שיש לו נחלה יש לו גבול, כל שאין לו נחלה אין לו גבול."⁷⁰ פרשנות מילולית של האיסור מייחסת אותו להסגת גבול מוחשית במקרקעין. כך, רש"י מפרש על אתר: שמחזיר סימן חלוקת הקרקע לאחור לתוך שדה חבירו כדי להרחיב את שלו.⁷¹ ברם, חז"ל הרחיבו את האיסור בדבר הסגת גבול, מקניין מוחשי,

65 כמובא באברהם יפה שלינגר, בענין איסור גניבת תוכנות של מחשב וכדומה, אור ישראל, ע.
 66 ראו גם: "ארור מסיג גבול רעהו ואמר כל העם אמן" (דברים כז 17); "אל תסג גבול עולם אשר עשו אבותיך", (משלי כב 28).
 67 רבינו בחיי, דברים, פרשת שפטים, פרק יט. ספרי, דברים, פרשת שופטים, פסקה קפח, אומר: "לא תסיג גבול רעך". והלא כבר נאמר 'לא תגזול' (ויקרא יט 13) ומה תלמוד לומר 'לא תסיג'? – מלמד שכל העוקר תחומו של חבירו עובר בשני לאוים: יכול בחוצה לארץ – תלמוד לומר 'בנחלתך אשר תנחל'. בארץ ישראל עובר בשני לאוים, בחוצה לארץ אינו עובר, אלא משום לאו אחד בלבד; מלבי"ם, דברים, פרשת שפטים, פרק יט: "ר"ל שחונן מלאו ד'לא תגזול' עובר על 'לא תסיג', ולא זה בכלל לא תגזול הוא".
 68 שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות גזילה, סימן שעו. ראו גם: ערוך השולחן, חושן משפט, הלכות גזילה, סימן שעו, סעיף א: "המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו לתוך תחומו, אפילו מלא אצבע, אם בע"כ עשה ובגלוי ה"ז [הרי זה – ש.א.ג.] גזלן, ואם בסתר עשה, ה"ז גנב". וכן שו"ת יחל ישראל, סימן קי ואנציקלופדיה תלמודית, גנבה, והמקורות המופיעים שם.
 69 ערוך השולחן מצייין, כי "אין זה שייך למ"ש [למה שאמרו] 'קרקע אינה נגזלת', דזהו רק לענין שאינה נעקרת ממקומה כמיטלטלין ואינו מתיימש אבל בלאו דגזילה – עובר" (חושן משפט, הלכות גזילה, סימן שעו, סעיף א).
 70 נידה נז א. אך השוו לדברי היחל ישראל בשו"ת יחל ישראל, סימן קי: "וכן הביא בספר חסידים (סי' תקפו) בשם ספר הכבוד, שכל אדם האוחז ספר פירושים בידו, יקפיד לכתוב עליו את שם המחבר כדי שלא יבוא חבירו ויטען שהוא המחבר, דהוה הסגת גבול, עיי"ש. (וראה עוד בדיני הסגת גבול במדרכי בב"ב אות תקטז בשם האביאסף, ובדרכי משה חו"מ סי' קנו סק"ד, ובתשובות הרמ"א סי' י, ובתשובת החתם סופר חו"מ סי' סא, ובחידושי לב"ב כא, ב, ויש לציין שהלכה זו לא נזכרה ברי"ף וברמב"ם, ואף לא בשו"ע וברמ"א שם).
 71 ראו גם רמב"ן, דברים, פרשת שפטים, פרק יט: "לא תסיג גבול רעך" – אזהרה שלא ישנה תחום החלוקה שחלקו הנשיאים את הארץ לשבטים או ליחיד מהם".

השייך לקרקעות הנמצאות בארץ ישראל, לתחומים נוספים, חלקם ערטילאיים. בסעיפים גבול ומתשובתו ניתן להבין שהאיסור אינו מצטמצם לקניין ערטילאי.

4.4.1 הסגת גבול והחלפת שמו של מקור המידע הספרי (מדרש תנאים לספר דברים) שואל שאלות בקשר לפריסתו של איסור הסגת גבול ומתשובתו ניתן להבין שהאיסור אינו מצטמצם לקניין מוחשי:

"מנין לעוקר תחומים של שבטים שעובר בלא תעשה? – תלמוד לומר 'לא תסיג גבול רעך'. מנין למחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע ודברי רבי יהושע בדברי רבי אליעזר, ולאומר על טמא 'טהור' ועל טהור 'טמא' שהוא עובר בלא תעשה? – תלמוד לומר: 'לא תסיג גבול רעך'".⁷²

מבנה הפסקה דלעיל מורה על סגנון רטורי מיוחד: שאלה ותשובה, שאלה ותשובה, וממנו ניתן להסיק מסקנות לגבי תחולתו של איסור הסגת גבול; הספרי פותח בשאלה בנוגע למקור האיסור על עקירת תחומי הנחלה של השבטים ובתשובתו הוא מביא כאסמכתא את איסור הסגת הגבול. מהעיסוק בסוגיה מוחשית זו, עובר הספרי לשאול מהו המקור לאיסור לשנות את המקור לפסיקת הלכה מסוימת – מנין יודעים שמי שמחליף את דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע (כדי לשנות את ההלכה ולומר על טהור – טמא וכו') עובר על איסור לא תעשה? המעבר מהחיבור בין מקרקעין לבין פסיקת הלכה מדגיש את תפיסתו הרחבה של הספרי: מקרקעין שווים למידע ערטילאי – לפסיקת הלכה, בכל הנוגע לאיסור הסגת גבול. המבנה מלמדנו על הקבלה הטבעית בין קניין מוחשי – מקרקעין, לבין קניין ערטילאי – מידע הלכתי. דוקו: כבר בשאלתו של הספרי ("מנין למחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע ... שהוא עובר בלא תעשה?") טמונה הצהרה חשובה, שלפיה ההחלפה במקורות היא מעשה אסור – 'לא תעשה'. ומתשובתו ברור שהעובר על איסור זה עובר על איסור דאורייתא: "לא תסיג גבול רעך". אם כך, נמצאנו למדים, כי לגישתו של הספרי, הסגת הגבול כוללת גם הבאת דברים שלא בשם אומרם ('מחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע').⁷³

⁷² ספרי, דברים, פרשת שופטים, פיסקה קפח. ראו גם ספר חסידים (סי' תקפו) בשם ספר הכבוד, שכל אדם האוחז ספר פירושים בידו, יקפיד לכתוב עליו את שם המחבר כדי שלא יבוא חברו ויטען שהוא המחבר, דהוה הסגת גבול (כמובא בשו"ת יחל ישראל, סימן ק"י, המציין כי הלכה זו לא נזכרה ברי"ף וברמב"ם, ואף לא בשו"ע וברמ"א שם).

⁷³ ודוקו: נראה שהספרי אוסר הסגת גבול גם בנכס שעוד לא נעשה בו כל שימוש: "מנין למוכר קבר אבותיו שעובר בלא תעשה? תלמוד לומר 'לא תסיג גבול רעך'. יכול אפילו לא נקבר בו אדם מעולם? תלמוד לומר: 'בנחלתך אשר תנחל'; הא אם קבר בו אפילו נפל אחד ברשות עובר בלא תעשה." ספרי, דברים, פרשת שופטים, פיסקה קפח. בדומה, מדרש אגדה (בובר) דברים, פרק יט מחיל את איסור הסגת הגבול גם על חריגה ממנהגים שנקוטם בידי דורות עברו: "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים". מכאן אמרו שלא ישנה אדם ממנהג שנהגו ראשונים". ראו גם תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער א, סימן כ: "...ולענין מה שכתבתם כי יש מנהג

לתפיסה זו חשיבות רבה לעניין הנדון, שכן משתמע ממנה, ששיוך המידע התורני של רב א' – לרב ב' מהווה הסגת גבול למידע של רב א'. מכאן, שאולי תיתכן הסגת גבול למידע ערטילאי. ראו גם עמדתו של הרב מגאריסו המרחיב את איסור הסגת גבול לאי אמירת דבר בשם אומרו (ילקוט מעם לועז, מסכת אבות, בע' שכא"ב). אך ראו המחנה חיים, המסייג את האפשרות ליישם תפיסה זו באופן רחב, ומצמצמה רק למקרים בהם יש כוונה לשנות ההלכה "הנה לכאורה החטא גדול ... דעבר על לאו בתורה לא תסיג גבול רעך ... אמנם יש לחלק דברי דספרי לא לחנם נקט דברי ר"א ודברי ר"י, רק יען ... ואין הלכה כרבי אליעזר אלא כרבי יהושע".⁷⁴

4.4.2 הסגת גבול וירידה לאומנותו של אחר
 כיוון ערטילאי נוסף שאליו התפתחו דיני הסגת גבול נוגע לכל דבר שאדם מחסר לחבירו.⁷⁵ בתוך כך נקבע, שאין לרדת לאמנותו של אחר⁷⁶ או למחיתו. סוגיה זו מודגמת באיסור הבא: "לא יפתח אדם רפת בקר תחת אוצר יינו של חברו שהריח קשה ליין" (בבא בתרא ב', ע"ב). בתורה תמימה נכתב בהקשר זה: "והנה שם השגת גבול שבתורה תפסו חז"ל לכל דבר שאדם מחסר לחבירו, כגון היורד לאומנות חבירו או למחיתו,

במקומכם שהקונה מלסטים וגנבין מחזיר לבעלים ונוטל מהן מה שהוציא – אם בודאי כך היה הדבר חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגותיהם, דאמרינן מנא לן דמנהגא מילתא היא דכתיב לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים. וכ"ש דבר שיש בו תקנה גדולה והסרת מריבות ותקלות. לפיכך מנהגותיכם עשו ואל תשנו ממה שעשו אבותיכם וקדמוניכם ואל תזוזו".⁷⁴
 ח"ב, חו"מ, סי' מ"ט. בתשובתו, התייחס המחנה חיים לסופר סת"ם, שפרסם חידושי תורה של אחרים, באצטלא שהם שלו. הרב פסק שסופר הסת"ם הסיג גבול: "אם התלבש בטלית שאינו שלו, גונב חדושי דינים ופסקי התורה לעצמו, שעבר על לאו ד'לא תסיג גבול רעך". החלפת שמו של חכם בכיר ("המעולה") המחדש את דברי התורה, בחכם זוטור – ובמקרה זה – בשמו של בור ועם הארץ – היא הסגת גבול: "בנידון דידן שהעתיק הדברים בשם עצמו והוא קטן בוודאי מן הגדולי תורה אשר חדשו הדברים והוא התלבש בו ואם כן עבר על הלאו ד'לא תסיג גבול רעך". מחנה חיים מסייג את יישום דיני הסגת גבול על המקרה דנן, ומסביר, כי דברי הספרי מתייחסים למקרה הספציפי המוזכר שם, קרי למקרה שבו משתנית ההלכה לגמרי, ומה שצריך לפסוק כטהור, נפסק כטמא: "אמנם יש לחלק דספרי לא לחנם נקט דברי ר"א ודברי ר"י רק יען דקיי"ל ר' אליעזר שמותי ואין הלכה כרבי אליעזר, אלא כר' יהושע. אם כן, המחליף דברי ר' יהושע עם דברי רבי אליעזר הסיג גבול עולם אשר גבלו ראשונים על ידי כך שמחליף הדברים שאותר בשם רבי יהושע מה שאומר רבי אליעזר אם כך יהא נפסקי הלכה כרבי אליעזר ומסיג בזה גבולי ראשונים להיות הלכה כרבי יהושע. "אם כן יהא הדין על טמא טהור ועל טהור טמא". וכן ראו מהר"ם שיק, יורה דעה, תשובה קנ"ו ע' מז, המבקר את המחנה חיים ומצייין: "ותמהני על שלא הביא [המחנה חיים] מימרא דגמרא יבמות דף ל' וירושלמי שקלים סוף"ב דמיייתי עובדא דרבי יהושע כעס על רבי אלעזר שלא אמר שמעתא בשמו ור"י בר אידא פייסו שממילא נשמע ... ואי נמצא דיש בזה משום גזל או משום לא תסיג גבול".

⁷⁵ יהודה דוד אייזענשטיין אוצר דינים ומנהגים (תרפ"ב) ערך "הסגת גבול", בע' 101.
⁷⁶ ראו מסכת מכות, כ"ד, ע"א, שם מפורש הפסוק "לא עשה לרעהו רעה" (תהילים טו 3) כאיסור לרדת לאומנות הזולת: "שלא ירד לאומנות חבירו". וכן בסנהדרין דף פ"א, שם מפורש הפסוק "ואת אשת רעהו לא תמא" (יחזקאל יח) כ"שלא ירד לאומנות חבירו".

ומהפך בעסק אחד ובא חבירו ותפסו, וחדוש שכל כך מזלזלים בני אדם בכך, וחז"ל השוו קפוח פרנסה לקפוח הנפש".⁷⁷

בימינו, איסור הסגת גבול, ובכלל זה איסור הירידה לאומנות חבירו, התפתח גם לאיסור העתקת מידע מסחרי או סודות מסחריים הנוגעים לאומנותו של בעל עסק. כך, הפתחי חושן קבע, שהעתקה לא מורשית של אופני וכללי מלאכה מסוימת (מעין סוד מסחרי) ממחברת השייכת לזולת, ללא גזל של המחברת וללא פחת שלה – מהווה ירידה לאומנות חברו. המעתיק חויב להחזיר לידי בעל המחברת את ההעתק וכן את תשלומי כל מה שנהנה כתוצאה מההעתקה.⁷⁸ מפסיקה מתקדמת זו ניתן ללמוד מִסְפָּר דברים: ראשית, שהסגת גבול מתייחסת גם להעתקה של מידע ערטילאי-מסחרי, אשר ככל הנראה העתקתו גורר נזק כלכלי. שנית, שבאיזון שבין הצורך התועלתני בקניין רוחני – מסחרי, אל מול אינטרסים תועלתניים אחרים כגון הזכות למידע מסחרי, נוטה כף המאזניים בבירור לטובת האינטרס הקנייני של הפרט.⁷⁹ שלישית, שהעונש בגין הסגת גבול למידע מסחרי והעתקתו הוא השבה – השבת המידע והשבת הרווחים.⁸⁰

77 הערות ל- דברים יט הערה כח, כמובא בחבל נחלתו ז מו.

78 הפתחי חושן, פרק ח', ס"ק ה'.

79 לכאורה, ניתן לסתור חלק מהמסקנות האמורות לגבי סוגיית גניבה והסגת גבול של מידע ממוחשב, בהסתמך על עמדתו של הרמב"ם (הלכות מכירה, פרק כב, הלכה יג) בכל הנוגע לדבר שאין בו ממשות: "אין אדם מקנה, לא במכר ולא במתנה, אלא דבר שיש בו ממש. אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה. כיצד? אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הברדלח הזה וכן כל כיוצא בזה. לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה או דירת בית זה, לא קנה עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר". בעל עמק המשפט (הרב אברהם כהן, עמק המשפט (סימן טו)). מפרש הלכה זו בצמצום וטוען, כי היא מתייחסת רק לאפשרות העברת הבעלות ולא לסוגיית הבעלות עצמה. בדומה, המהרש"ם (שו"ת מהרש"ם, חלק ב', סימן ר"ב) קובע, כי דבר שאין בו ממשות, כגון רעיון למתכון מסחרי משיירי מזון, אין בו קניין (ולכן לא ניתן להורישו), אלא רק איסור הסגת גבול. ואכן, אף שלא ניתן להקנות את טעם הדבש, אין חולק על כך שאין להסיג את גבולו של בעל הדבש ולאכול את הדבש ללא היתרו. עולה, שסוגיה זו אינה בעלת השלכות לעניין החדירה למחשב, שכן היא עוסקת בשאלת העברת הבעלות הקניינית, ולא בכל הנוגע להסגת גבול.

80 דיני הסגת גבול ואיסור ירידה לאומנות חברו הסתעפו גם לדיני תחרות הוגנת, למשל, בכל הנוגע להוצאת סוחרים ותיקים מהשוק. סוגיה זו שרויה במחלוקת תנאים: "מחלוקת תנאים האם יכול לכוף את שכנו בן אותו מקום שלא לפתוח עסק מתחרה" (חבל נחלתו, ז, סימן מו). מחד, יש הסוברים שאם לא' יש חנות שכונתית, ובא ב' ורוצה לפתוח חנות מתחרה, באופן שעלול להוציא כליל מהשכונה את א', אפשר לראות בו מסיג גבול, היורד לאומנותו של א', ובתנאים מסוימים ליתן צו האוסר עליו לפתוח את החנות. ראו שו"ת אגרות משה (לרב משה פיינשטיין) חושן משפט, חלק ב', סימן לא: "הנה בדבר הטו"ת (הטענות ותביעות) שהיה בין ראובן עם שמעון ואמו לאה בענין יורד לאומנות חברו שראובן היה לו חנות של ספרים ותשמישי קדושה משנת תשי"ז ועתה שכר שמעון חנות סמוך לו ורוצה ג"כ לפתוח חנות של ספרים ותשמישי קדושה, וכאשר בשכונתם אין באפשרות להחזיק שני חנויות של ספרים ותשמישי קדושה, וכן נתברר לי ע"י אנשים משם היודעים מזה, ולכן יצא מאתי איך שיש בזה האיסור של יורד לאומנות חברו ואסור לשמעון לפתוח חנות בשכונה זו לספרים ותשמישי קדושה, אבל ראובן צריך לשלם

בשו"ת שואל ונשאל יש צמצום ניכר של האיסור בדבר ירידה לאומנות חבירו ונקבע, כי האיסור הוא רק ממידת חסידות, ולא הלכה ממש, וכי במקרים של בתי דפוס, שעוסקים בהפצת דברי תורה, יש אינטרס תועלתני בהפצה זו ולכן אין תחולה לדיני הירידה לאומנות חבירו: "כיון דמזה יוצא ריבוי הדפסת כתבי קדש שפיר קרינן ... 'יגדיל תורה ויאדיר'".⁸¹ בדומה, היחל ישראל מציין ש"מצינו שדנו לאסור הסגת גבול גם ברוחניות" וכי הלכות הסגת גבול יושמו גם בכל הנוגע לזכויות מדפיסים – כדי לעודד מדפיסים להוציא לאור ספרי תורה; מתוקף דיני הסגת גבול, נאסרה על מדפיסים מתחרים להדפיס מהדורות שכבר הודפסו על ידי מדפיס אחד, והדפסה על ידי מתחרה הוכרזה כהסגת גבול. כך הובטח למדפיס הראשוני מנופול על היצירה המודפסת כדי שיוכל לכסות את הוצאותיו:

"... משום שהדפסת הש"ס [שישה סדרי משנה] הינה ביוקר רב, ואם לא יובטח למדפיס שזכות ההדפסה בכל המדינות תהיה רק שלו, לא ירצה אף אחד להדפיס את הש"ס, שהרי לא יצליח לכסות את הוצאות הדפוס, וחס ושלום תשתכח תורה מישראל. על כן יש לאסור על יתר המדפיסים להדפיס ש"ס, משום הסגת גבול, ואין זו תקנה לטובת המוכר אלא להגדיל תורה, עיי"ש".⁸²

לשמעון מה ששילם כבר בעד החנות, וכן צריך לקבל החנות השכורה לו שעולה ע"ה דאלאר לחדש ושכר זה על משך שנה שמהיום שייכת החנות לראובן והוא ישלם המותר לבעל החנות. וכמובן שאסור לשמעון למסור החנות לאחרים בין לקרוב בין לרחוק. ואם יש לו כבר שותף על מה שעשה עד עתה ג"כ הוא בדין הזה אף שלא היה בכאן לטעון ולא יוכל לבטל פסק דין זה. ודנתי בדין זה אחרי שסמכו עלי ובאו בעצמם ברצון נפשם הטוב לשמוע דין התורה וחיות דעתי ולקבל לציית מה שיצא מפי לדעתי. ראו גם שו"ת חתם סופר, חלק ה (חושן משפט), סימן סא. מנגד, יש הנותנים משקל גדול יותר לזכות לאוטונומיה ולחופש המסחר: "עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו, ומרחץ בצד מרחצו של חבירו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי! תנאי היא" (מסכת בבא בתרא (כא ע"ב)). ראו גם פסקי דין רבניים חלק ח עמוד 227, מהם עולה, שרשאי אדם לפתוח חנות בצד חנותו של חבירו משום שיכול לומר לו: "אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי".

⁸¹ חלק ב, חושן משפט, סימן ח.

⁸² שו"ת יחל ישראל, סימן ק"י: "ועוד מצינו שדנו לאסור הסגת גבול גם ברוחניות, ... ומצינו בשו"ת חתם סופר (חו"מ סי' מא ו – עט, ובליקוטים סי' נז) שדן גבי המחלוקת בין מדפיסי וילנא והורודנא לבין מדפיסי סלאוויטא בדבר הדפסת הש"ס. דהביא שם את דעתו של מהר"ם בנט שסבר שתקנה של הסגת גבול לא חלה על מי שאינם בני מדינתם של מתקיני התקנה. והחת"ס עצמו מסכים לעצם הסברא, אלא שכתב שענין זה שונה משאר תקנות הסגת גבול, ואיסורו חל גם בשאר המדינות, משום שהדפסת הש"ס הינה ביוקר רב, ואם לא יובטח למדפיס שזכות ההדפסה בכל המדינות תהיה רק שלו, לא ירצה אף אחד להדפיס את הש"ס, שהרי לא יצליח לכסות את הוצאות הדפוס, וחס ושלום תשתכח תורה מישראל. על כן יש לאסור על יתר המדפיסים להדפיס ש"ס, משום הסגת גבול, ואין זו תקנה לטובת המוכר אלא להגדיל תורה, עיי"ש (וראה בתשובה מא שהאריך גם לחזק את תוקף התקנה, וראה גם שדן בסי' כא בהסגת גבול ברבנות, ואכ"מ)."

בהקשר זה ראוי להפנות את הדעת גם לתקנת האורנדוש, אשר נראה שהיא משמשת הסתעפות לדיני הסגת גבול ואשר הייתה נפוצה באשכנז. תקנה זו נועדה למנוע מצבים בהם בעל מקרקעין

5. איסור גניבה – כללי

במקרא מוזכרים שני סוגי איסורים ביחס לגניבה. האחד: "לא תגנוב" (שמות כ 12) והשני: "לא תגנובו" (ויקרא יט 11). בין שני האיסורים קיים הבדל גדול: האיסור "לא תגנוב" מתייחס לחטיפת (גניבת) בני אדם, ואילו האיסור "לא תגנובו" מתייחס לגניבה ממונית.⁸³ בנוגע לאיסור גניבה, קובע הרמב"ם: "והמצוה הרמ"ד היא שהזהירנו שלא לגנוב ממון והוא אמרו יתעלה (ויקרא יט 11): 'לא תגנובו'. ובמכלאתא (דעשה"ד) 'לא תגנובו' הרי אזהרה לגנוב ממון. והעובר על לאו זה הוא חייב לשלם מה שזכר הכתוב אם תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה או להשיב הקרן לכד" (ספר המצוות לרמב"ם, מצות לא תעשה, רמד).⁸⁴

5.1 הגונב על מנת למקט

בכלל איסור הגניבה כולל הרמב"ם גם איסור לגנוב על מנת למקט, כלומר על מנת

המוחכרים לצורך ניהול עסק של פונדק או בית מזיגה, מעלה את דמי החכירה של בית המסחר שלו, באופן שהחוכר מתקשה להמשיך ושלם את דמי החכירה (מעין חוק להגנת הדייר המסחרי). על פי התקנה, רואים כמסיג גבול את מי ששוכר מבעל המקרקעין את הפונדק, במקומו של החוכר הראשון, אשר לא יכול היה לעמוד בנטל דמי החכירה שהועלו. כך, לחוכר הראשון ניתנת חזקה בנכס המוחכר לכל ימי חייו. ראו שו"ת ב"ח (ישנות) סימן ס: "מכל הקהילות דמדינת ליטא הסכימו על תקנה בחכירה האורנדרוש וז"ל הנה מאשר ראינו מהיזקות שגורם איש לרעהו להעלות בדמי חכירות האורנדריש / פונדק, בית מזיגה / ולקפח מחייתו של חבירו ומאבד עצמו לדעת ג"כ ע"כ גזרנו והסכמנו שכל מי שהחזיק באורנדריש ג' שנים או יש לו כתב אורנדריש על ג' שנים אעפ"י שלא החזיק בה שוב אין רשות לחבירו להשיג גבולו כל ימי חייו ואח"כ הוסיפו לתקן ולבאר בפירושו אף אם ימות שר הראשון ויחזיק שר אחר תחתיו ג"כ אין רשות לשום אדם להשיג גבולו ולשכור אותה אורנדריש כל ימי חייו של מחזיק באורנדריש בראשונה וכך עשו מעשה הרבה פעמים להורות בין איש לחבירו דהראשון יש לו חזקות אורנדריש כל ימי חייו גם לאחר שעמד מושל אחר."

83 מכילתא דרבי ישמעאל יתרו – מסכתא דבחדש פרשה ח: "לא תגנוב" – למה נאמר? – לפי שהוא אומר (שמות כא 16) 'וגנוב איש ומכרו'. עונש שמענו. אזהרה – מנין? – ת"ל [תלמוד לומר]: "לא תגנוב", הרי זה אזהרה לגנוב נפש; אתה אומר לגנוב נפש או אינו אלא אזהרה לגנוב ממון, כשהוא אומר (ויקרא יט 11) 'לא תגנובו', הרי אזהרה לגנוב ממון, הא מה ת"ל 'לא תגנובו', בגנוב נפשות הכתוב מדבר; או הרי זה לגנוב ממון, והלה אזהרה לגנוב נפש". ראו גם ספר המצוות לרמב"ם, מצות לא תעשה, רמד: "והמצוה הרמ"ד היא שהזהירנו שלא לגנוב ממון והוא אמרו יתעלה (קדושים יט) 'לא תגנובו'. ובמכלאתא (דעשה"ד) לא תגנובו הרי אזהרה לגנוב ממון. והעובר על לאו זה הוא חייב לשלם מה שזכר הכתוב (משפטי" כא – כב) אם תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה או להשיב הקרן לכד".

84 ספר מצוות קטן מצוה רסב: "שלא לגנוב ממון דכתיב (ויקרא י"ט) לא תגנובו, גנב (ב"ק דף נ"ז חולין צ"ד תוספתא דב"ק דף נ"ו) זה הנטמן מחמת בני אדם, ואינו לוקה לפי שניתן לתשלומין, ויש גניבה אחרת שאסרו חכמים כגון גניבת הדעת אסור ואפילו דעתו של עכו"ם אסור, מפי הרבי יונה אמרו חכמים לא תגנובו אפילו על מנת למיקט שלא יאמר אגנוב כלי מפלוני כדי שיצטער ויקוט בפניו ויזהר בשמירת כליו, ואחר כך אחזירנו לו, וכן אסור ליטול מבית חבירו להשתמש ולהחזירו, וכן אסור לגנוב את שלו מאחרי הגנב שלא יראה כגנב עכ"ל".

להקניט את הבעלים,⁸⁵ אף שיש כוונה להחזיר את הגניבה: "לא תגנובו" על מנת למיקט, כלומר לצער הבעלים ולהטרידו ואחר כך תשיבהו לו".⁸⁶ בעניין זה מרחיב ספר מצוות קטן ומציין: "אמרו חכמים לא תגנובו אפילו על מנת למיקט – שלא יאמר אגנוב כלי מפלוני כדי שיצטער ויקוט בפניו ויזהר בשמירת כליו, ואחר כך אחזירנו לו".⁸⁷ בהקשר זה נאמר בתורת-כהנים: "לא תגנובו על מנת למיקט (להתל בחברו ולסנוט בו)". בחושן משפט נפסק ביחס לגנוב על מנת למיקט: "הכל אסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך".⁸⁸ מכאן עולה המסקנה, שההלך הנפשי הנדרש בעברת הגניבה הוא רחב ביותר, וכולל גם את מי שפועל בתום לב, ומטרתו להתריע בשער, להדליק נורות אדומות ולהזהיר את הבעלים על שאינו שומר כראוי על קניינו. תכלית האיסור לגנוב על מנת למיקט היא שהגנוב "בצחוק" לא ירגיל עצמו בגניבה.

5.2 העונש בגין גניבה

כל הגנוב חייב בהשבת הרכוש הגנוב – הקרן, כדרך שהגזלן חייב להשיב הגזלה. כל עוד לא השתנתה הגנבה, אזי היא חוזרת לבעליה בעין.⁸⁹ בנוסף, הגנוב חייב לשלם שנים (תשלומי כפל) לבעל הגנבה, שנאמר: "אם המצא תמצא בידו הגנבה ... שנים ישלם" (שמות כ 3), ונאמר: "אם ימצא הגנוב ישלם שנים" (שמות כב 6).⁹⁰ למשל, אם גנב דינר או חמור או כסות – משלם תשלומי כפל.

תשלומי הכפל אינם נוהגים בכל סוגי הגנבים ויש עונשים חריגים, בהתאם לאופי הרכוש שנגנב. כך למשל, הגנוב שור או שה וטבח אותם או מכרם, משלם על השור – תשלומי חמשה ועל השה – תשלומי ארבעה.⁹¹ עולה, אם כן, שבכל הנוגע

85 ראו הגדרת "מקט" במלון החדש אבן שושן, 1985: "מקט – הקניט, הרגז: 'לא תגנובו על מנת למקט'".

86 ספר המצוות לרמב"ם, מצות לא תעשה, רמד.

87 מצוה רסב. בהמשך נפסק, שם: "וכן אסור ליטול מבית חבירו להשתמש ולהחזירו, וכן אסור לגנוב את שלו מאחרי הגנוב שלא יראה כגנוב".

88 ס"י שמח סע' א. ראו גם פסיקתא זוטרתא (לקח טוב) שמות פרק כב, סימן ג, שם נאמר: שבעה גנבים הם. הראשון שבגנבים גונב דעת בני אדם, ...השביעי הגנוב על מנת להחזיר, והגנוב [על מנת למיקט, והגנוב] את שלו, אלא שבור שיניו בדין וטול את שלך בפרהסיא". במקור זה ישנה התייחסות לגנוב על מנת למיקט כאל גנוב לכל דבר ועניין. כן ישנה התייחסות למי שמתגנב כדי להחזיר לעצמו דבר שנגנב ממנו והכלל הנקוט הוא, שיש לפעול אפילו באלימות כדי להחזיר את הגנבה, אבל אין לעשות זאת בגנבה, כדי לא להתחזות כגנוב (מדרש לקח טוב, המכונה גם פסיקתא זוטרתא, הוא ביאור על חמשת חומשי תורה ועל חמש מגילות והוא מבוסס על מדרשי התלמוד: מכילתא, ספרא, ספרי, ויתר המדרשים הקדומים. שמו של הקובץ נובע מכך שכל עניין הנדון בו פותח בתיבה "בטוב" או "בטובה". המדרש חובר בידי ר' טוביה בן אליעזר, בן המאה ה-11. הספר נדפס בשנת ה'ש"ו (1546).

89 אנציקלופדיה תלמודית, כרך ו, גנבה.

90 אנציקלופדיה תלמודית, כרך ו, ערך גנבה.

91 שנאמר: "כי יגנב איש שור או שה וטבח או מכרו, חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה".

לגניבה, העונש מושתת על השבה (הקרן) ועל קנס, ואילו בכל הנוגע לגזל, העונש הוא השבה בלבד. האלשיך עומד על הצורך בהבחנה שבין העונש הקל בגזל, לבין העונש הכבד יחסית בגניבה: "וגדולה חמדת גניבה מגזילה, כי מים גנובים ימתקו כי אין רואה, מה שאין כן הגזלן כי תתפרסם רעתו בעיני כל רואיו ויהי כרשע בעיניהם".⁹²

העונש בגין גניבה – השבה וכפל קנס – מלמד על קיומו של קשר רעיוני בין העברה (לקיחת רכוש של הזולת), לבין העונש שמושתת על הגנב (השבת הרכוש וכפל קנס). באמצעות ענישה זו מושגים יעדים רבים של המשפט הפלילי והנזיקי: השבת המצב לקדמותו והרתעת גנבים הפועלים ממניע כלכלי וחוששים מכפל הקנס אשר יפגע בהם כלכלית.

5.3 האם אסור לגנוב מידע?

ברי, שבגדר איסור "לא תגנובו" (ויקרא יט 11) נכללים דברים מוחשיים, כגון גניבת כסף ורכוש.⁹³ אך נשאלת השאלה האם איסור זה כולל גם גניבת דברים ערטילאיים, כדוגמת מידע. כמפורט להלן, ההלכה העברית מאמצת פרשנות רחבה מאוד של איסור הגנבה ומיישמת אותו גם על דברים ערטילאיים, כדוגמת מידע. אפתח בהתייחסות לשני מקורות המיישמים באופן ישיר את עברת הגנבה על העתקת מידע בעל פה ובכתב. לאחר מכן אתייחס בהרחבה לגניבת דעת, ככל שהיא נוגעת להעתקת מידע.

בספר ירמיהו (כג 30) נאמר: "לכן הנני מביא על הנביאים נאום ה', מגנבי דברי איש מאת רעהו...".⁹⁴ פרשני המקרא מתייחסים לכך שבמקור זה ישנה התייחסות לעונש שיושת על נביאי השקר, הגונובים מידע ערטילאי – דיבור (נבואות שבעל פה) של נביאי אמת. הם כללו בגדר גניבת הדברים, הן את העתקת סגנון הדברים, והן את העתקת

92 בפירושו על משלי ו 30.

93 חושן משפט, שמח, הלכות גניבה, אוצר דינים ומנהגים, בע' 75.

94 ראו רש"י, על אתר: "איש מאת רעהו יש להם מרגלי" אצל נביאי האמת ושומעין סגנון שלהם שהם מתנבאים בו ואומרים נביאת שקר באתו ל' כמו שעשה חנניה בן עזור שמע את ירמיה מתנבא בשוק העליון הנני שובר את קשת עילם והוא ניבא בשוק התחתון שברתי את עול מלך בבל (לקמן /ירמיה/ כח) כמו שאמרו רבותינו בסנהדרין. בדומה, גם האלשיך מפרש את פסוק ואת זה שאחריו באופן שמתייחס לגניבת מידע ערטילאי מדובר: "לכן אמר הנני על הנביאים כו'. והוא כי יש שלשה סוגים. אחד, האומרים נאום ה' אשר דברו ה', והם נביאי שקר וזהו הנביאים נאום ה', ואיך יתכן זה, הלא הוא שהם מגנבי דברי, כי יגנבו מנביאי אמת ואומרים משם עצמם שהם ניבאו, וזהו מגנבי דברי איש מאת רעהו. והסוג השני, הוא הכודים מלבם בחלק לשונם דברים מיושבים ואומרים בשם ה', ועל סוג זה אמר (לא) הנני על הנביאים נאום ה' הלוקחים כו'". וכן המצדות דוד על אתר: "הואיל ויש הפרש רב בין חלום נבואי לחלום דמיוני ובדון לבם יאמתו חלום דמיוני כחלום נבואי לכן כמו שהנני מוכן להביא פורעניות על הנביאים אשר גונבים דברי וכו' ר"ל שהיו שומעים דברי נביאי האמת והיו מגידים אותם מעצמם ואמרו שאליהם נאמרו וכאלו יגנבו דברי הנביאים מן הנביא האמיתי". המלבי"ם מאמץ קו פרשני דומה: "לכן הנני על הנביאים. להענישם, וחושב בהם ג' כתות, א] נביאי שקר שהיו גונבי נוסח הנבואה מנביאי האמת ומתנבאים בסגנון ההוא, ועז"א מגנבי דברי איש מאת רעהו. ב] שבדו מדעתם סגנון הנבואה שזה קל יותר שהיה רק שקר אחד שהיא נבואת שקר, ולא גניבה מדברי רעהו".

תוכן הדברים. גם מפסיקתו של הרי"ף עולה המסקנה שתיתכן גניבה של מידע – ובמקרה זה מידע כתוב – העתקת ספר פירושי; הרי"ף נשאל לגבי הדין במקרה הבא: "אחד מן התלמידים גנב ספרי פרושין לחבירו וכשתבעו ממנו נשבע שבועה חמורה שלא יחזירם לו עד שיעתיק אותם ויש מי שהורה שמותר לגנבן".⁹⁵ בתשובתו, הרי"ף מציין שהתלמיד

"הגונב יש עליו ג' לאוין: אחד משום גונב ואחד משום גזל לפי שהוא גזול שלא מדעת ואע"פ שהגזלה בכלל הגניבה היא אלא שנסתר בלקיחתן משום שאמר 'אל תגנוב את שלך מאחרי הגנב שלא תראה עליו כגנב' ואם אסור בשלו כל שכן באחרים".

הרי"ף מצביע, אם כן, על שני מעשים נפרדים – הגניבה והגזל. הוא מציין, שההבדל בין גניבה לגזל היא הנראות – בגניבה, הגנב פועל בסתר: "שנסתר בלקיחתן", ומכאן משתמע שהגזל נעשה בגלוי. נשאלת השאלה: איזו פעולה בפרשת התלמיד הגנב נעשתה בסתר (ומהוה גניבה) ואיזו פעולה נעשתה בגלוי (ודינה גזל)? נראה, שהמעשה שנעשה בגלוי הוא לקיחת הספרים, שכן הוא לא מוכן להחזירם, וכי לפיכך מעשה זה בא בגדר עברת הגזל. אך, בנוסף, יש גם מעשה שנעשה בסתר – זהו אקט ההעתקה של המידע הערטילאי. העתקת המידע בסתר, נקראת, אם כן, גניבה; הגניבה מתייחסת לפן הערטילאי של המעשה, לעיון ולהעתקה הנעשים בסתר, והם אקט נפרד לגמרי. עולה מהתשובה, כי העתקת המידע שנמצא בספר השייך לזולת, ללא הסכמתו, מהוה גניבה.⁹⁶ בדומה לגישת הרי"ף נקבע ב"בית יצחק", ס' עה אות א', כי "אסור להעתיק, שלא ברשות, כתבים המכילים דברי תורה, שאחר חיברם". למסקנה שלפיה איסור גניבה כולל גם העתקה או עיון במידע של הזולת, ניתן אולי להגיע גם מדיני גניבת דעת, אשר ייבחנו בסעיפים הבאים. להלן אעמוד על יסודותיה השונים של גניבת הדעת, לאחר מכן, אבחן את החריג השמור ל"מתגנב" ואת הקשר שבין גניבת דעת ל"מתגנב", לבסוף אתיחס לעונש בגין גניבת דעת.

6. איסור גניבת דעת

המקור המפורש בו נאמר שיש איסור גניבת דעת נמצא במסכת חולין (בבלי צד א) "דאמר שמואל אסור לגנוב דעת הבריות". נראה שרוב הפוסקים נוטים לראות את איסור גניבת הדעת כאיסור דאורייתא – מהתורה, ולא דרבנן (מהגמרא במסכת חולין דלעיל). כך, הריטב"א בפירושו על הגמרא (חולין צד א) מסמך את איסור גניבת

⁹⁵ שו"ת הרי"ף, סימן קלג.

⁹⁶ אך השוו לעמדתו של הרב עזרא בצרי "זכות יוצרים" תחומין ו (תשמ"ה) 169, בסעיף ג (1): "והנה אם נאמר שיש חילוק בין גונב יצירה לבין גונב חפץ אין קושיא מתשובת הריף לתופסתא. שהתוספתא מדבר בגונב דבר שאין בו ממש, רוחני, והריף מדבר בגונב דבר גשמי".

דעת' לפסוק המקראי "לא תגנבו ולא תכחשו ולא תשקרו איש בעמיתו" (ויקרא יט 11).⁹⁷

בתוספתא (כינוי לאוסף ההלכות שכונסו בידי התנאים האחרונים כתוספות למשנה) (בבא קמא (ליברמן) פרק ז ח"ג) (להלן: התוספתא) ובמכילתא דרבי ישמעאל על ספר שמות (הורוביץ-רביץ), פרשת משפטים – מסכתא דנוזיקין פרשה יג (להלן: המכילתא) ישנו פירוט כמעט זהה של איסור גניבת הדעת. להלן אעמוד על מבנה התוספתא ואחר מכן על מבנה המכילתא ביחס לאיסור גניבת דעת ולהיתר לגנוב מידע תורני. בהמשך איעזר בשני המקורות לסירוגין, ככלי פרשני. התוספתא קובעת:

"שבעה גנבין הן: הראשון שבכולם גונב דעת... שכל הגונב דעת הבריות נקרא גנב... אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו".

97 וכן עולה מעמדתו של צרור המור, שמות, פרשת יתרו: "וכן 'לא תגנבו' אם היה סמוך היה אסור לגנוב דעת התלמיד. וכן הדין היה אסור לגנוב דעת הבריות כשיבואו לדין. לכן אמר 'לא תגנבו'". וכן ראו: עבודת המלך הלכות דעות פרק ב, אבל גונב דעת הבריות במידי דממון הוי בכלל ממון ועובר על לא תגנבו". וראו גם הרש"ר הירש ויקרא פרשת קדשים פרק יט: המציין, כי "לא תגנבו" כולל גם גניבת דעת. עם זאת, עבודת המלך, הלכות דעות, פרק ב מציין, כי גניבת דעת בממון אסורה דאורייתא, וגניבת דעת בענייני כבוד, אסורה מדרבנן: "והנה ע"ש היראים גונב דעת הבריות במידי [בדברים של – ש.א.ג.] דממון וחזר וכפל הדברים להלן משמע מזה דרוקא זה הוי דאורייתא, אבל אינך דמרכה בתקרובת או במסרה בן לאכול ופוחח לו חבית דהוי רק גניבת הדעת בכבוד הוי רק דרבנן". גם סמ"ג, מצוה קנ"ה, קושר בין איסור 'לא תגנבו' (ויקרא יט 11), לבין איסור גניבת דעת. ונראה אולי שרבי עקיבא איגר מסכת חולין דף צד עמוד א סובר שזה נובע מגזל או שזה עלול להביא לידי גזל: "דאמר שמואל אסור לגנוב דעת הבריות וכו' קשה מאי ראי' משמואל דגניבת דעת אסור דלמא התם דהטעהו ונטל תיכף ממון יותר והוי השתא גזל וכן לקמן דלא ימכור סנדל של מתה בחזקת חי' דמתעהו ג"כ משום האי טעמא הוא, וצ"ע על רש"י שפי' שמתעהו גונב דעתו, ועל עיקר הדין קשה דמ"ש טעות עכו"ם דמותו וגניבת דעת אסור דג"כ לא הוי אלא טעות". השל"ה, פרשת קדושים, תורה אור, מציין כי "ועל גניבת דעת דאסור אמרו (ויקרא שם) 'לא תשקרו'". וראו גם ספר יראים, סימן ככד [דפוס ישן – רנה], "גונב דעת הבריות במידי דממון הוי בכלל ממון ועובר על לא תגנבו. כדתניא בתוספתא ומייתי לה בחולין בגיד הנשה [צ"ד א] ג' גנבים הן הראשון שבכולם גונב דעת הבריות והמרכה לו בתקרובת ויודע בו שאינו מקבל מסרב בו לאכול ויודע בו שאינו אוכל. ואין לומר שאיסור גניבת דעת במידי דממון דרבנן שהרי מצינו שנענש אבשלום עליו בסוטה פ"א [ט' ב'] תנן לפי שגנב ג' גניבות לב אביו ולב ב"ד ולב כל ישראל נתקעו בו ג' שבטים שנאמר ויקח ג' שבטים בכפו ויתקעם בלב אבשלום לב אנשי ישראל".

מנגד, יש הסוברים שמדובר באיסור דרבנן. ראו מראי המקום המובאים ב – עולמות, תוכנית לימוד בעיון מיסודו של הרב צבי רייזמן: <http://olamot.net/shiur/%D7%92%D7%A0%D7%99%D7%91%D7%AA-%D7%93%D7%A2%D7%AA> "ויש שדייקו מדברי הרמב"ם שהביא את דיני גניבת דעת רק בהלכות דעות ולא בספר המצוות, שאיסורו מדרבנן. ועי' בלשון הרמב"ם שכתב: "אפילו מלה אחת של פיתוי ושל גניבת דעת אסור, אלא שפת אמת ורוח נכון ולב טהור מכל עמל והוות" [ועי' בספר לרעך כמון שסיכם את יסודות איסור גניבת דעת, ובמש"כ שיש איסור במלה אחת ואפילו בהטעיה ללא מילים. ועי' בדבריו שגם גניבת דעת בשוגג אסורה – ובדוגמאות מעשיות שהביא בכל העניינים הנ"ל].

במכילתא דרבי ישמעאל ישנו ניסוח כמעט זהה:

”שבעה גנבין הם; הראשון שבגנבים גונב דעת הבריות, ... אבל המתגנב מאחר חבריו והלך לשנות בדברי תורה אף על פי שנקרא גנב הרי זה זכה לעצמו ... לסוף נמצא מתמנה על הצבור וישלם שבעתים”⁹⁸.

להלן יובאו שלוש גישות פרשניות בנוגע לאיסור גניבת דעת; הגישה האחת תופסת גניבת דעת כאי גילוי של מידע למי שזכאי להיחשף לו; הגישה השנייה, מתייחסת לגניבת דעת כאל מעין תרמית: מסירת מידע לא נכון. והשלישית רואה בגניבת דעת חשיפה של מידע שאסור היה להיחשף לו, כלומר, גילוי וחשיפה של מידע סודי, השייך לזולת. ודוקו: על פי שלוש הגישות ניתן לגנוב ”דעת” (מידע ערטילאי הניתן לגניבה).⁹⁹

6.1 גניבת דעת כאי גילוי של מידע שצריך היה לחשוף
התפיסה המקראית של המונח ”גניבת הדעת” נוגעת להסתרת מידע אמת מהזכאי להיחשף לו. כלומר, ראובן צריך היה לחשוף בפני שמעון מידע מסוים (דעת), אך

98 והשוו למקור מאוחר יותר – פסיקתא זוטריתא (לקח טוב) שמות פרק כב, סימן ג: נאמר: שבעה גנבים הם. הראשון שבגנבים גונב דעת בני אדם, המסרב בחבירו לאורחו ואין בלבו לקרותו. והמרכב לו בתקרובות, ויודע בו שאינו מקבל, והפותח חביותיו והן מכורות לחנוני, והמעוול במדות והמשקר במשקלות, והמערב את החול בפול, ואת החומץ בשמן, מפני שאמרו השמן אינו מקבל נכל, לפיכך מושחין בו מלכים, לפי דעתו של אדם רשע למדנו שאם היה יכול לגנוב דעת העליונה היה גונבה, למעלה מהם גונב נפש מישראל שהוא מתחייב בנפשו, המתחבר לגנב וחולק עמו, אבל ישראל שגנב דברי תורה זכה לעצמו ועליו אמר שלמה לא יכוזו לגנב כי יגנב (משלי ו ל), ונמצא ישלם שבעתים (שם שם לא), אוגיר דברי תורה ברבים, שנאמר בה מזוקק שבעתים (תהלים יב ז), את כל הון ביתו יתן (משלי ו לא), שנאמר אם יתן איש את כל הון ביתו באהבה בוז יכוזו לו (שה”ש ח ז). החמישי גנב שנמכר בגנבתו. הששי הגונב אחר הגנב, היינו דאמרי אינשי בטר גנב גנוב וטעמא טעים. השביעי הגונב על מנת להחזיר, והגונב [על מנת למיקט, והגונב] את שלו, אלא שבור שיניו בדין וטול את שלך בפרהסיא.”
באנציקלופדיה תלמודית (כרך ו, ”גנבה”) מונים את שבעת הגנבים כדלקמן: ”מנו חכמים שבע דרגות בגנבה, זו למעלה מזו, ואמרו: שבעה גנבים הם: א) גונב דעת חברו; ב) גונב במידות ומשקלות; ג) גונב איסורי הנאה, שפטור מתשלומין; ד) גונב שטרות קרקעות והקדשות, שאינו משלם אלא קרן; ה) גונב כלים וכיוצא בהם שמשלם כפל; ו) גונב שור [טור רח] ושה, שמשלם ארבעה וחמשה; ז) גונב נפש, שחייב מיתה.

99 ראו בדומה גם פסיקתא זוטריתא (לקח טוב) שמות פרק כב, סימן ג: ”שבעה גנבים הם. הראשון שבגנבים גונב דעת בני אדם.” מדרש לקח טוב, המכונה גם פסיקתא זוטריתא, הוא ביאור על חמשת חומשי תורה ועל חמש מגילות על פי מדרשי התלמוד: מכילתא, ספרא, ספרי ויתר המדרשים הקדומים. שמו של הקובץ נובע מכך שכל עניין הנדון בו פותח בתיבה ”בטוב” או ”בטובה”. המדרש חובר בידי ר’ טוביה בן אליעזר, בן המאה ה-11 (לפי אוצר הגדולים אלופי יעקב הוא חי בשנת ד”א תת”ן בערך (1090) בימי רש”י ורבי יצחק אלפאסי). הספר נדפס בשנת ה’ש”ו (1546).

מכיוון שלא עשה כן, הוא נקרא גונב דעת – גונב של מידע שצריך היה להיחשף. הדברים עולים בבהירות מהטקסט הקצר שמובא בבראשית (לא 19–21):

”ותגנוב רחל את התרפים אשר לאביה. וַיִּגְנוֹב יַעֲקֹב אֶת לֵב לָכֵן הָאֲרָמִי עַל כָּלִי הַגִּיד לוֹ כִּי בָרַח הוּא. וַיִּבְרַח הוּא וְכָל אֲשֶׁר לוֹ וַיָּקָם וַיַּעֲבֹר אֶת הַנָּהָר ...”.

בתגובה, אומר לבן ליעקב:

”מָה עָשִׂיתָ וַתִּגְנוֹב אֶת לְבָבִי... לָמָּה נִחַבְתָּ לְבָרַח וַתִּגְנוֹב אֹתִי וְלֹא הִגַּדְתָּ לִּי.” (בראשית לא 26–27).

בקטע קצר זה מופיעה הנגדה חשובה מאוד, המעמידה את הקורא על יסודות גניבת דעת. מחד גיסא, מופיע בטקסט הפועל ”גנב” בהקשר של גניבת חפץ מוחשי (התרפים); רחל לקחה את התרפים מלבן – גרעה אותם מבעליהם. מאידך גיסא, באותה הפסקה המקרא כולל בגדר הפועל ”גנב” גם הסתרת מידע ערטילאי ממי שראוי להיחשף למידע – פעולה ערטילאית יותר: יעקב אינו מספר ללבן על בריחתו הצפויה (”וַיִּגְנוֹב יַעֲקֹב אֶת לֵב לָכֵן הָאֲרָמִי עַל כָּלִי הַגִּיד לוֹ כִּי בָרַח הוּא.”) יעקב מתואר כמי שגנב את לבו של לבן, שכן הוא לא פירט באוזניו מידע. את הפסוק ”ותגנוב אותי” מפרש רש”י (על אתר) כ”גנבת את דעתי”. ההתייחסות לגניבת הדעת בסיפור המקראי עשויה להסביר מהי גניבת דעת. גניבת לב, כמו גם גניבת דעת, פירושה אי גילוי והסתרה של מידע שאדם זכאי להיחשף אליו.¹⁰⁰ ודוקו: יעקב אינו גורע מלבן מידע, אך בשל העובדה שהוא לא מגלה לו מידע מסוים, רואים זאת כאילו הוא גנב ממנו את המידע שלו היה לבן זכאי להיחשף. מדובר, אם כן, בגניבה משתמעת, אף שבפועל לא

100 רש”י הירש, על בראשית לא 19–20, מציין כי הטקסט מדגיש שפעמיים בוצעה גניבה; הרי שאפשר היה לגנוב, ועם זה לא אירעו אלא שתי גניבות אלה: רחל – גנבה את התרפים אשר לאביה, שכן, כדעת חז”ל, לא יכלה לשאת את המחשבה, שאביה יהיה משוקע בעבודה זרה, ללא כל דחיפה לחזור למוטב (בראשית רבה עד, ד). משום כך לקחה את התרפים שנועדו להגן על הבית. דבר זה צריך היה לפקוח את עיני לבן: על עצמם לא יכלו לשמור, והיאך ישמרו על אחרים! (מלת תרפים איננה ברורה, בהוראתה ובמקורה. מהביטויים ”שאל בתרפים” (יחזקאל כא, כו), ”התרפים דברו און” (זכריה י, ב), וכן מצמד המלים ”אפוד ותרפים” (שופטים יז, ה ועוד), אנחנו למדים שהיו אלה פסלים שגילו עתידות). אף יעקב גנב – את לב הארמי, שכן ארמי היה, ומן הנמנע היה לגלות לו את כוונותיו, או גם להעלות כל חשד בלבו; שכן נאלץ היה לברוח, אם בכלל היה ברצונו לעזוב. ”גניבת לב” – לקנות את לבו של אחר ללא הצדקה, לרכוש את רצונו הטוב על – ידי ידידות בלתי כנה, על – ידי מעשים טובים, שאין כוונה טובה בצדם – חוסר כנות, שחכמינו אוסרים אותו בשם ”גניבת דעת” (עי’ חולין צד ע”א), אוסרים אותו ו”אבק” שלו, אותו ואת כל הדומה לו. יעקב ”גנב את דעת לבן”, כאשר לא רמז לו לא במעשיו ולא בסבר פניו, כי אכן ראה את השינוי שחל ביחסו של לבן. ואולם, היה עליו לרסן את עצמו, או גם להסוות את כוונותיו. ’על בלי הגיד לו’ – מבלי יכולת לגלות לו את הדבר, שכן – ברח הוא, – רק כ”בורח” יכול היה להימלט. אילו אמר לו שיש בדעתו לעזוב את עבודתו, כי אז, – כדרך שהכיר את ה”ארמי”, וכדרך שלאחר מכן לבן גם הודה לו בגלוי, היה עליו לדעת, שישולח כדרך שבא, בעירום ובחוסר כל.

הירש מצייין, כי "יהודי ישר יקנה לו חבר וירכוש את ידידותו – אך לא "יגנוב" את לבו. לא ינהג בערמה להטעות את הבריות; לא "יגנוב את דעתם" – במעשים או במלים – למען יכירו לו טובה שאין הוא ראוי לה.¹⁰⁴ דוגמא נוספת לגניבת דעת מסוג הסתרת המידע והתרמית מובאת בהמשך על ידי התוספתא והיא מתייחסת לסוג של הסתרת מידע מהקב"ה "גנבת דעת העליונה": "שבעה גנבין הן הראשון שבכולם גונב דעת הבריות ... אילו היה יכול לגנוב דעת העליונה היה גונב ... וכן מצינו כשהיו ישראל עומדין על הר סיני בקשו לגנוב דעת העליונה שני' [שנאמר] 'כל אשר דבר ה' נעשה ונשמע' כביכול נגנב הוא להם....". אם כן, התוספתא מתייחסת בצניעות רבה לאמירתם של בני ישראל במעמד הר סיני "כל אשר דבר ה' נעשה נשמע" (שמות כד 3) ורואה באמירה זו תרמית לכאורית של הקב"ה וגניבת דעתו; ניסיון להסתיר ממנו מידע, אף שהכל גלוי וידוע לפניו.

נמצאנו למדים, אם כן, שגישת החכמים לגניבת הדעת מתייחסת לאמירת דברים שאינם נכונים – על ידי הפצת מידע לא נכון, גם אם הדבר נעשה למטרות ראויות, כגון להתחבב על הצד השני. כמו כן, "הדעת", שאליה מתייחסות הדוגמאות השונות של גניבת דעת שהובאו לעיל, כוללת מידע מגוון, הנע בין מידע אישי, לבין מידע מסחרי גרידא ואין בדוגמאות כל התייחסות למידע תורני. בכלל "הדעת" ניתן לכלול מידע אודות הרצון האמיתי לארח מישהו; המשקל המדויק של דברים; ואף מידע על מידת מוכנותם ומסוגלותם של בני ישראל לקיים את המצוות... ניתן ליישב את גישת התרמית עם גישת הסתרת המידע המקראית ולטעון, שלמעשה, בשני המקרים מדובר בהסתרה של מידע. על פי הגישה המקראית, כאשר לא מעבירים מידע יש גניבת דעת, ועל פי גישת חז"ל כאשר מוסרים מידע לא נכון, יש הסתרה של המידע האמיתי.

6.3 גניבת דעת כחשיפת מידע של אחר

מנגד, יש זרם פרשני מאוחר יותר, המאמץ פרשנות מילולית של המונח גניבת דעת ושלפיו "גניבת דעת" היא לקיחה ערטילאית של מידע השייך לזולת, על ידי העתקתו או עיון לא מורשה בו. לדוגמא, עיון בספר או במכתב ללא הסכמה, כמותם כגניבה של הדעת – של המידע. גישה זו אינה יכולה להתפרס לגניבת הספר או המכתב עצמם, שכן אז אין צורך לעשות שימוש בעקרון גניבת הדעת וניתן להסתמך על איסור הגניבה של הספר עצמו.¹⁰⁵ כך, הפלא יועץ מפרש את איסור גניבת הדעת באופן

חושן משפט, סימן רכ"ח, סעיף ו: "ואין לגנוב דעת הבריות בדברים שמראה שעושה בשבילו ואינו עושה – אסור. כיצד? לא יסרהב (יפציר) בחבירו שיסעד עמו והוא יודע שאינו סועד [שלא יסכים לסעוד – ש.א.ג.], ולא ירבה לו בתקרובות (מתנות) והוא יודע שאינו מקבל". האנציקלופדיה התלמודית, ערך 'גניבת דעת' מתייחסת לכך שמדובר ב"איסור הטעיית חברו, לחשוב שעושה לו טובה, ואינו כן".

¹⁰⁴ ויקרא, פרשת קדשים, פרק יט.

¹⁰⁵ לדעתו של הרב מיכאל אברהם יסוד גניבת הדעת הוא כלשונו – גניבה של דעת – גניבה של המידע, ולא מרמה גרידא; גניבת דעת היא ממשפחת איסורי הגניבה, ולא מאיסורי השקר, שהרי

לפחותה לברר עניינו לבל יזיקהו הגוי".¹⁰⁸ בתשובתו, מכונה פותח אגרת הזולת ללא רשות – גונב דעת:

"אבל אם יהיה איסורו משום גונב דעת הבריות שהרי לא גרע [לקח – ש.א.ג.] מהגונב דעת חבריו שזה הוי יותר חמור שגונב דעתו ממש שהוא במצפוני לכו ואם באנו לאסור מטעם זה הרי קי"ל [קיימא לן – מקובל עלינו] דאסור לגנוב דעת".¹⁰⁹

קטע זה של תשובתו של הגר"ח פלאגי מבוסס על שלושה עקרונות יסוד. ראשית, ההתייחסות אל תוכן "הכתב" – האיגרת – היא כאל דעתו של יוצרה, מחשבותיו, כוונותיו וצפונותו לכו – "שהוא במצפוני לכו".¹¹⁰ כלומר, גם לתכתובת מסחרית בין שני סוחרים יש חשיבות רבה – היא חלק מאישיותו של האדם.

שנית, את המידע (את "הדעת"), ניתן לגנוב על ידי פתיחת האיגרת (גניבת דעת) ועיון במידע, ולא רק עצם לקיחתו ללא השבתו. אמנם ניתן להקשות על תפיסתו של הגר"ח פלאגי ולשאול: הרי לכאורה, גם כאשר קוראים מכתב סגור של הזולת ומחזירים אותו לבעליו, אין בכך משום גריעה של הדעת. אולם, להבנתו, הגר"ח פלאגי מתכוון לומר, שכאשר קוראים מידע סודי של הזולת, כדוגמת מכתב, גורעים מערכו של המידע המידע. כלומר, הפרת סודיות המידע כמוה כגריעה מערכו. זו תפיסה מרתקת, המכירה בערכו של ערך סודיות המידע: חשיפת מידע סגור באגרת כמוה כגניבתו, כי הערך של המידע הסודי, הסגור, אובד כאשר הוא נחשף, אף אם בפועל בעליו כלל אינו מודע לעצם חשיפתו. גישת הרב פלאגי מתיישרת גם עם פרשנות לשונית של המונח גניבת דעת. כפי שראינו המונח "דעת", כולל סוגים מגוונים של מידע, לרבות אישי ומסחרי ולא דווקא מידע תורני. המונח גניבה מתייחס לגריעה של דבר השייך לזולת. גניבה פיזית של מידע, על ידי לקיחתו ואי החזרתו, אינה רלוונטית, שכן במקרה כזה אין צורך בשימוש ייחודי במונח גניבה. ולכן, הגריעה כאן, גם היא ערטילאית, והיא מתייחסת לגריעת ערכו של המידע, על ידי העתקתו או הפרת סודיותו.

שלישית, נראה שבתשובתו "מתכתב" הגר"ח פלאגי עם הגישה המקראית והחזו"לית של גניבת דעת (גונב דעת הבריות) ופוסק שהסוג הנדון של גניבת דעת חמור יותר מזה המקובל – מגישת התרמית. כלומר עיון במכתב של הזולת כמוהו כגניבת דעת וזה דבר חמור יותר מגניבת דעת המתבטאת בתרמית של הזולת או בהסתרה של מידע ממנו ("שזה הוי יותר חמור"). נפרש את הדברים: גניבה פירושה גריעה של דבר מהזולת. לדוגמא, רחל גרעה מאביה את התרפים. לעומת זאת, על פי הגישה המקראית גניבת הדעת מבוצעת על ידי הסתרת מידע שהזולת היה זכאי

108 שו"ת חקקי לב, יורה דעה חלק א', סימן מט.

109 פלאגי, לעיל הערה 51.

110 שם, שם.

להיחשף לו. גם על פי גישת חז"ל יש סוג של הסתרה של מידע – הסתרת הרצון או הכוונה האמיתיים של המארח או של המתחייב לקיים את דברי הקב"ה. בשני המקרים אין לקיחה, גריעה, של מידע מהזולת, אלא הסתרה. לעומת שני סוגי תרמית אלה, בפתחת איגרת של הזולת יש גריעה של מידע השייך לזולת ממש. כלומר, עיון במידע ללא רשות כמוהו כגריעת מידע מהזולת, אף שהמידע חוזר לבעליו בשלמותו: "אם יהיה איסורו משום גונב דעת הבריות שהרי לא גרע מהגונב דעת חבירו, שזה הוי יותר חמור שגונב דעתו ממש". דומתני, שהרב מצביע על כך שמי שחושף מידע שאינו זכאי להיחשף אליו (תוכן האיגרת) כמוהו כגונב דעת הבריות, אלא שמעשהו חמור יותר מההגדרה המקובלת של גונב דעת. כל זאת – למה? שכן הפרשנות המקובלת של גניבת דעת מתייחסת לכך שאם ראובן אינו מגלה את המידע הנדרש לשמעון, הוא גונב את דעתו; הוא גונב ממנו את המידע שלו הוא זכאי היה להיחשף, זאת – למרות שלא באמת הוא גורע משהו מדעתו. קרי, לא באמת הוא לוקח ממנו מידע; הוא רק לא נותן לו מידע שהוא צריך היה לתת לו. הרב חיים פלאג'י טוען שאם ראובן חושף בפני עצמו את המידע של שמעון, הוא ממש גונב את הדעת של שמעון, את המידע שלו, על – ידי כך שהוא מעיין בו. במילים אחרות: אם הסתרת מידע שמאן דהו זכאי לידע אותו נקראת "גניבת דעת", אף שאין בדבר כל גריעה של דעת מהזולת, קל וחומר שלקחת מידע של הזולת, על-ידי עיון בו, גורעת מהמידע של הזולת ונחשבת גניבת דעת; גילוי מידע שאסור להיחשף אליו חמור יותר מאי גילוי מידע שצריך היה לחשוף אותו.

עמדת הגר"ח פלאג'י אומצה בימינו, בהקשר של פגיעה בפרטיות, על ידי פרופסור רקובר¹¹¹ ואף בנוגע לאיסור האזנות סתר לשיחות טלפון.¹¹² מאידך, יש הסוברים שאין ליישם את תפיסתו של הגר"ח פלאג'י, שכן "כל איסור גניבת דעת פירושו הטעיה ומעין רמאות, אך לא גניבה במוכן לקיחת דעת".¹¹³

את התפיסה הגורסת שאיסור גניבת דעת כולל גם חשיפת מידע של הזולת אבקש לחזק בהתבסס על המשכן של התוספתא והמכילתא בכל הנוגע לחריג "המתגנב". חריג זה ינותח בהרחבה בסעיף 7 שלהלן. עם זאת, אקדים ואביא את תמצית תפיסתי ולאחר מכן ארחיב את היריעה בסעיף 7 דלהלן. התוספתא קובעת: "שבעה גנבין הן: הראשון שבכולם גונב דעת... שכל הגונב דעת הבריות נקרא גנב... אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו". החריג המתחיל ב"אבל המתגנב" בא לציין שאף שהמאזין בגניבה למידע תורני, למשל, להרצאה תורנית של רב, נקרא "גנב", הוא ראוי לעונש קל יותר. אם כך, לתפיסתי, מי שמתגנב ומאזין או מעתיק מידע שאיננו תורני נקרא אף הוא "גנב" ועליו לא יחול חריג

111 רקובר, לעיל הערה 12.

112 מאורות הדף היומי, מסכת קידושין ל"ט"מ"ה, גיליון מס' 495.

113 שנקלובסקי ב' www.daat.ac.il/qdaatqkitveyetqhamaayanqhaazanat-2.htm (נבדק ב' 4.7.12).

המתגנב, אלא עונשו יהיה כמו זה של גנב רגיל. כלומר, אם מי שגונב מידע תורני נקרא "גנב", וזאת למרות האינטרס התועלתני הרב שבהפצת דברי תורה, קל וחומר שמי שגונב מידע שאינו תורני, כגון מידע מסחרי, נקרא גנב. נעבור, אם כן, לניתוח יסודות חריג "המתגנב".

7. חריג "המתגנב"

בסוף התוספתא והמכילתא, המתייחסות לסוגי הגניבות השונים ובכללם לגניבת דעת, ישנה המתייחסות לעניין ספציפי – לדינו של הגונב דברי תורה ("המתגנב"). במקורות אלה מתייחסים אל "המתגנב" כאל סוג של חריג, שכן הדברים הנזכרים בהקשרו נפתחים בדיבר "אבל". כלומר, כל ההתייחסות ל"מתגנב" היא סוג של חריג והיא עומדת בניגוד לדבר אחר שאת אופיו ראוי לבחון בהמשך. הסיפא להלכה יג בתוספתא (להלן: התוספתא על "המתגנב") מתייחסת לגניבת מידע ערטילאי, ומכנה את המאזין או הקורא בסתר של המידע בתואר "גנב":

"שבעה גנבין הן. הראשון שבכולם גונב דעת הבריות ... אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו שנא' [שנאמר] 'לא יבוזו לגנב וגו'" (משלי ו 30). סוף שמתמנה פרנס על הצבור ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו ומשלם כל מה שבידו שנאמר (שם) 'ונמצא ישלם שבעתים וגו'".¹¹⁴

בדומה, במכילתא דרבי ישמעאל נאמר:

"שבעה גנבין הם; הראשון שבגנבים גונב דעת הבריות ... אבל המתגנב מאחר חבירו והלך לשנות בדברי תורה אף על פי שנקרא גנב הרי זה זכה לעצמו, ועליו הוא אומר (משלי ו 30) 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב', לסוף נמצא מתמנה על הצבור וישלם שבעתים, שנאמר (משלי ו 31) 'את כל הון ביתו יתן, ואין שבעתים אלא דברי תורה, שנאמר (תהלים יב 7) 'אמרות יי אמרות טהורות כסף צרוף בעליל לארץ מזוקק שבעתים'".

גם בסופה של פסיקתא זוטרית יש קישור בין גניבת דעת לבין גניבת דברי תורה:

¹¹⁴ וראו גם את הקישור בין שני האיסורים בשו"ת חלקת יעקב (אורח חיים, סימן מו) בענין המאמר "כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם": "ויש מי שרוצין לתלות עצמן באילן גדול בתוספת' ב"ק פ"ז שבעה גנבים הם וכו' אבל המתגנב מאחר חברו הולך ושונה פרקו, אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו". נראה אולי שבשו"ת זה נעשה קישור בין מי שתולה עצמו באילן גבוה, קרי אומר שההלכה שאותה הוא מבקש לקדם מקורה ברב שוב אחר, לגנב, ואומר שחל עליו החריג של דברי תורה.

"שבעה גנבים הם. הראשון שבגנבים גונב דעת בני אדם, ... אבל ישראל שגנב דברי תורה זכה לעצמו".¹¹⁵
 בסעיפים הקטנים שלהלן ייבחנו יסודות התוספתא והמכילתא ("פרקו", "שונה", "המתגנב" ו"לא יבוזו", "לא יבוזו... כי ירעב" ו"ישלם שבעתיים").

7.1 "פרקו"

למונח "פרקו" יש משקל חשוב בתוספתא, שכן הוא מתייחס לאופיו של המידע שגנב. נשאלת השאלה האם מדובר במידע כללי – מסחרי או אישי, כמו המידע אליו מתייחס איסור גניבת דעת, או שמא מדובר בסוג מסוים של מידע. כמפורט להלן, נראה שמדובר רק במידע תורני, ולא במידע כללי. אכן, המקורות ההלכתיים ביחס ל"המתגנב"¹¹⁶ מיישמים אותו על דברי תורה וניתן להסביר זאת בנימוקים שיפורטו להלן: ראשית, לשון המכילתא דרבי ישמעאל, מתייחסת מפורשות לגניבת דברי תורה: "אבל המתגנב מאחר חברו והלך לשנות בדברי תורה, אף על פי שנקרא גנב ...". שנית, השימוש במונח "פרק" במקורות ההלכתיים השונים מתייחס למידע הלכתי.¹¹⁷ גם, ההגדרה המילונית של המונח "פרק" מתייחסת, בין היתר, לדברי תורה.¹¹⁸ בדומה, המילה "שונה" מעיד על כך שמדובר במידע תורני, שכן הוא מוסב באופן אסוציאטיבי על שינון דברי התורה: "ושנתתם לבניך" (דברים ו 7). שלישית, עונשו של המתגנב, מוסב על הפצת תורה ("לסוף נמצא מתמנה על הצבור וישלם שבעתיים, ואין שבעתיים אלא דברי תורה"), ומכאן ההקשר הרעיוני בין גניבת דברי תורה והפצת המאורחת יותר.¹¹⁹

115 לקח טוב, שמות פרק כב, סימן ג.
 116 ראו למשל, מחנה חיים, ח"ב חר"מ, סי' מ"ט, ע' קל. התוספתא והמכילתא מתבססות על מקור מספר משלי ("לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב") ואותו מפרשים רבים כמתייחס לגניבת דברי תורה. כך, הגר"א על השולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצב, מו, כותב: "ואיתא במדרש משלי 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב'. שאין לבזות מי שגונב ד"ת [דברי תורה] והעתיקן ובתוספתא פ"ז דב"ק 'המתגנב מאחר חבר' כו". הש"ך: "דאיתא במדרש משלי על הדין קרא 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב', שאין לבזות מי שגונב ד"ת [דברי תורה]. (וכה"ג מצאתי בתוספתא פ"ז דב"ק המתגנב מאח' חבר והולך ושונה פרקו ואע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו שנאמר 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב'"). וכן ראו פירוש מאירת עיניים (לרבנו יושע וולק כהן על השולחן ערוך, חושן משפט, רצב, הלכות פקדון, הלכה כ' מה) המציין, בעקבות מדרש משלי על הפסוק "לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב" (משלי, ו', ל), "שאין לבזות למי שגונב ד"ת (דברי תורה – ש.א.ג.) ומעתיקן".
 117 כך, ממסכת אבות עולה, כי "פרק" מורכב ממדרג של מקורות הלכתיים: "הלומד מחברו פרק אחד או הלכה אחת או פסוק אחד או דבור אחד או אפילו את אחת, צריך לנהוג בו כבוד" (מסכת אבות ו ג).
 118 "פרשה במקרא או חלק עניני בהלכה... פרק משניות או פרקי גמרא" (מילון החדש (אבן שושן).
 119 בדומה, בפסיקתא זוטרתא (לקח טוב) שמות פרק כב, סימן ג נעשה קישור בין בין גניבת דעת לגניבת דברי תורה: "הראשון שבגנבים גונב דעת בני אדם, ... אבל ישראל שגנב דברי תורה זכה לעצמו".

עולה, אם כן, שבניגוד למידע הרחב אליו מתייחסות הרישא לתוספתא ולמכילתא, קרי גניבת ה"דעת", הסיפא הנוגעת למתגנב מתייחסת לתחום מצומצם יותר – למי שגונב דברי תורה, ולא כל סוג של מידע; לפיכך, אין מדובר בהאזנה או הצצה להרצאה של החכם על נושאים כלליים או מסחריים, אלא בהאזנה או קריאה של דרשה רבנית או מאמר הלכתי. מכאן ניתן גם להסיק שה"חבר", אותו אדם שאחריו מתבצעת ההתגנבות ("המתגנב אחר חבר"), הוא תלמיד חכם או שותף ללימוד תורה ("הרבה למדתי מרבתי ומחברי יותר מרבתי" תענית ז).¹²⁰

7.2 "שונה פרקי"

בתוספתא נאמר שהמתגנב "שונה פרקי" ובמכילתא נאמר: "אבל המתגנב מאחר חבירו והלך לשנות בדברי תורה". מקור המילה "שונה" – מהשורש שָׁנָה והיא עשויה להתפרש בשני אופנים; האופן האחד נוגע מתייחס להפצת ידע לזולת, להקניית תורה, ואילו האופן השני – לשינון עצמי של המידע התורני. אף, שיש פוסקי הלכה שלא דקדקו בסוגיה, והסתפקו בהתייחסות לכך שהמתגנב מעתיק את המידע,¹²¹ נבחן להלן את שני האופנים הללו: מקורות הלכתיים רבים מתייחסים למונח "שנה" כאל דרך ללמד אחרים, להקנות דברי משנה ותורה.¹²² מתשובות ונהגות משתמעת פרשנות זו: "שהרי הרב הדרשן חייב ללמד את כל ישראל בחנם וזה הולך ומפיץ תורתו".¹²³ על פי גישה זו עניין לנו בסיטואציה בה רב – החבר – מלמד את תלמידיו תורה, ובא בגנבה אדם אחר, ומאזין לדברי התורה הללו. גישה פרשנית זו מתיישבת עם דבריו של הרב עזרא בצרי: "...התוספתא שמזכירה דווקא שמתגנב מאחר רבו מדברת בזמן שהיו

120 משעמדנו על כך שהסיפא לתוספתא ולמכילתא מתייחסות למידע תורני, נשאלת השאלה: מה טיבו של המידע התורני? האם מדובר בחידושי תורה, כלומר במידע הלכתי מקורי שאותו חיבר החבר, כדוגמת מאמר או דרשה ייחודיים? או שמא מדובר במידע תורני רחב יותר, למשל עיון בספר הלכה הנמצא בחזקת אחר? יש מקרים שבהם מיושמת התוספתא על על מידע מקורי. כך, המחנה חיים ("ח"ב חו"מ, סי' מ"ט, ע' קל) מיישם את "המתגנב" על חידושי תורה של תלמיד חכם. מנגד, יש הנוטים למצמצם את חריג המתגנב למקרים בהם מועתק מידע שאינו מקורי. כך, הרב עזרא בצרי מציין, כי: "יש לדעת שבכל מה שדברנו עד כה לא דברנו במקרה שאדם מחבר ספר שיש לו עליו כפי שקוראים היום זכות יוצרים, שהכל מדובר במעתיק ספר שיש ביד חברו, כגון תנ"ך, ולא בצורה שיצר חברות, שבוה יש לעיין אם אין חילוק" (הרב עזרא בצרי "זכות יוצרים" תחומין ו (תשמ"ה) 169, 173).

121 כך, הש"ך מדגיש את יסוד ההעתקה של המידע הגנוב: "דאיתא במדרש משלי על הדין קרא 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב', שאין לבזות מי שגונב ד"ת [דברי תורה] והעתיקן עכ"ל (וכה"ג מצאתי בתוספתא פ"ז דב"ק המתגנב מאח' חבר והולך ושונה פרקי ואע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו שנאמר 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב'" (חושן משפט, סימן רצב, כ (לה)).

122 "רבי, שנית לנו בילדותך" (בבא מציעא מד), "כל השונה לתלמיד שאינו הגון כזורק אבן למרקוליס" (חולין קלג). השו"ל – "ושנינתם לבניך ודיברת בם, בלכתך בדרך...." (דברים ו 7).

123 כך א, סימן תתכט.

משלמים כסף כדי להיכנס לבית המדרש, וזה לא היה לו כסף ועומד מבחוץ ומאזין לדברי תורה".¹²⁴

האופן השני מתייחס ללימוד עצמי.¹²⁵ על פי גישה זו, השינון הוא סוג של לימוד עצמי המקובל מאוד בתפיסה היהודית.¹²⁶ כמו כן, הביטוי המופיע בתוספתא: "...הולך ושונה פרקו" מופיע בהקשר אחר במשנה, כמתייחס ללימוד עצמי ולא להפצת מידע: "המהלך בדרך ושונה ומפסיק ממשנתו..." (אבות ג ז). אם כן, ניתן לגזור גזירה שווה משני ההקשרים בהם יש הליכה ושינון וללמוד מכך שמדובר בלימוד עצמי, ללא הפצת המידע. על פי קו פרשני זה, עולה, אם כן, שהמונח "הולך ושונה פרקו" מתייחס למצב של התגנבות אחרי רב ולאחריו – לימוד עצמי של דברי הרב. על פי גישה זו, מהבחינה העובדתית, סביר להניח שעניין לנו באדם שבא בגניבה מאחורי ה"חבר" והמתגנב שונה – משנן את "פרקו" של החבר – את דברי התורה שלו.¹²⁷ הגניבה נעשית כעצם ההאזנה ושינון המידע, ולא נדרשת בהכרח רפרודוקציה בכתב של המידע המועתק.¹²⁸ בין כך ובין כך, השונה חוזר – מביא בשנית את המידע, וזאת מלשון "שני", "שנים". תהליך השנייה מכיל רפרודוקציה של "הפרק", אם כי מבלי להגביל את הדרך בה נעשית הרפרודוקציה.¹²⁹

דוקו: אף שהמונח "פרקו" רחב דיו כדי לכלול גם דברים הנאמרים בעל-פה וגם מידע תורני כתוב, לגישתו של הרב בצרי, היא מכוונת דווקא לדברים שבעל-פה, וזאת בעקבות פסיקתו של בעל שדי חמד, כללים מע ג סימן ה, פאת השדה, שלפיה ב"מתגנב" מדובר במי ששונה ולומד בקול רם והוא שמע והזכיר את בעל המימרה הראשונה ולא הזכיר את זה ששמע ממנו. ונקרא גנב כי לא הזכיר את זה ששמע ממנו, אלא רק את הראשון. כך למשל, בתשובות והנהגות מתייחסים להקלטת דרשה

124 הרב בצרי, לעיל הערה 120, בע' 172.

125 "למד, שגן דברי הלכה: 'המהלך בדרך ושונה ומפסיק ממשנתו' (אבות ג ז). 'אל תאמר לכשאפנה אשנה' (אבות ב ד).

126 כך, שניית התורה שבעל פה נעשית בשמיעת האוזן ולא בלחישתה. על פי התפיסה ההלכתית, התורה נקנית ב-48 דברים, וביניהם בלימוד ובשמיעת האוזן, שכן מי שלוחש אותה כדי לשננה – שוכח אותה: "שלא ילחוש התורה בשפתיו אלא ישמיעם לאזניו מה שמוציא מפיו". ובהמשך, בע' רצח, שם, נאמר: הדבר השלישי: בעריכת שפתים, שלאחר ששמע הדבור שיצא מפי רבו, יבטאנה בשפתיו וישמיע לאזניו, ויחזור עליו כמה וכמה פעמים ואז יכנס הדיבור יפה בלבו ולא ישכחנו במהרה" (ילקוט מעם לועז – מסכת אבות, לרבי יצחק מגאריסו, ע' רצו).

127 אמנם, ניתן לומר גם שמדובר בהאזנה לחכם (חבר) המשנן לעצמו את דברי תורתו. פרשנות זו – קלושה, שכן לא ברור ממנה מהו המעשה האסור. האם רק העובדה שמישהו בא בגניבה מאחורי חבר שנמצא בהליך לימוד?

128 אין בתוספתא הסבר למי מתייחסות התיבות "הולך ושונה פרקו" – האם לבעל המידע הראשון או למתגנב אחריו. ומכאן שניתן לסבור, שגם התלמיד המקורי וגם המתגנב עסוקים בשינון המידע.

129 אפשר לתמוך במסקנה זו בשל השימוש בו"ו החיבור: "המתגנב... והולך ושונה", המוסכים כולם על המתגנב; בתחילה הוא התגנב, ולאחר מכן – הולך מהמקום ושונה – חוזר על הדברים ששמע או קרא, ומפיץ אותם.

ולשכפול הקלטת כאל "הולך ושונה פרקו".¹³⁰ מנגד, המחנה חיים יישם את חריג "המתגנב" גם על העתקת מידע כתוב – דברי תורה של תלמיד חכם.¹³¹

7.3 "המתגנב"

כאמור, האיסור 'לא תגנובו' מתייחס לדבר שנעשה בסתר.¹³² הרש"ר הירש כולל בכלל הגניבה כל מעשה שנעשה בחשאי ושלא כדין.¹³³ לעומת זאת, איסור הגזל מתייחס למעשה שנעשה בגלוי. עולה, שהשימוש במונחים "המתגנב" ו"גנב" בתוספת ובמכילתא מלמד, שמדובר במעשה שנעשה בסתר, אולי בחדרי חדרים, מבלי שהחבר – יודע על כך. מסקנה זו מודגשת לאור העובדה שהתוספתא מתייחסת למי ש"מתגנב מאחר חבר" – כלומר, מתגנב מאחורי גבו – בלי הסכמתו או ידיעתו. לעומת זאת, אם העתקת המידע נעשית בגלוי, אזי אין מדובר בהתגנבות ולא חל החריג של "המתגנב". כך למשל, אם ראובן מפקיד ספר הלכה בידיו של שמעון באולם פתוח הומה אדם, ושמעון קורא את תוכנו של הספר, אין כאן משום "המתגנב", שכן זה נעשה בגלוי ולא בסתר.

התוספתא אינה מפרטת את דרך ההתגנבות. נבחן להלן מספר סיטואציות שבהן ניתן ליישם את "התגנב". להבנתי, היא יכולה לכלול, דרכים שונות להעתקת מידע של הזולת. כך למשל, ההתגנבות עשויה לכלול האזנה לא מורשית לדרשה של הזולת. ניתן להמחיש סיטואציה זו באמצעות המדרש המתייחס להילל הזקן, שבצעירותו היה עני מאוד. מכיוון שלא היו בידו דמי הלימוד הנדרשים, סרב שמש בית המדרש של שמעיה ואבטליון להכניסו לשיעור. מה עשה הילל? – טיפס על גג בית המדרש והאזין בסתר – בגניבה – לשיעור שניתן, עד שקפא מקור ואיבד את הכרתו. למחרת, הצילוהו שמעיה ואבטליון תוך חילול תורה ואמרו: ראוי זה שנחלל עליו את השבת.¹³⁴ סיטואציה שניה של התגנבות יכולה לכלול גם קריאה בסתר של מידע של הזולת, ללא הסכמת בעל המידע. כמו כן, נראה שאולי ניתן לכלול בכך האזנה בסתר באמצעות מכשיר, או צריכת דיסקים שלא בפני בעל התוכן הנמצא בדיסק, או צילום של הזולת במצלמה נסתרת. כך בתשובות והנהגות יושם "המתגנב" בנוגע להקלטת

130 כרך א, סימן תתכט

131 אורח חיים, סימן מו.

132 עומד על כך השולחן ערוך: "איזהו גנב – הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא אין זה גנב אלא גזלן" (חושן משפט, שמח, ג).

133 "שהרי זה מושג הגניבה במשמעותו הרחבה. "גנב" קרוב ל"כנף": להעלים; כל מעשה הנעשה בחשאי ושלא כדין – כבר נתקיימו בו סימניה המובהקים של גניבה. ולפיכך המפקיע שווה פרוטה מרשות חברו – בערמה ושלא כדין – ונוטלו לעצמו, כבר עבר על 'לא תגנובו' (ויקרא פרשת קדשים פרק יט).

134 הגמרא, במסכת יומא לה, ע"ב. ראו גם הרב בצרי, לעיל הערה 120, ע' 172: "וכמו שעשה הלל הזקן שלא היה לו כסף להכנס לבית המדרש ועלה לארובה לשמוע דברי תורה. סופו שזוכה להיות פרנס על הציבור כמו הילל הזקן, שנעשה נשיא ישראל, כיוון שכוונתו לשם שמים ורצה ללמוד תורה".

דרשה של רב ולשכפולה עלי קלטת.¹³⁵ סיטואציה שלישית של התגנבות כוללת סוג של פלאגייט – גניבה ספרותית. כך, המחנה חיים יישם את חריג "המתגנב" גם על מקרה בו סופר סת"ם העתיק דברי תורה של תלמיד חכם וטוען שהוא חידוש. כלומר, אקט ההתגנבות הוא לא בעצם העתקת המידע התורני, אלא ההתהדרות בחידושי התורה של אחר. בדומה, שו"ת חלקת יעקב מיישם את הסיפא לתוספתא על "מי שרוציץ לתלות עצמן באילן גדול".¹³⁶

7.4 המקור הנורמטיבי לחריג המתגנב – "לא יבוזו... כי ירעב" מהו מקורו הנורמטיבי של חריג "המתגנב"? חז"ל סומכים את מסקנתם לפיה גונב דברי התורה "זוכה לעצמו" ולאחר מכן משלם "שבעתיים" על פסוקים מספר משלי (ו 30–31). כך, התוספתא קובעת:

"אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו אע"פ שנקרא 'גנב' זוכה לעצמו שנא' [שנאמר] 'לא יבוזו לגנב וגו' (משלי ו 30). סוף שמתמנה פרנס על הצבור ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו ומשלם כל מה שבידו שנאמר (שם) 'ונמצא ישלם שבעתיים וגו'".¹³⁷

הציטוט המלא של הפסוקים מספר משלי (ו 30–31) קובע: "לא יבוזו לגנב פי יגנבו למלא נפשו פי ירעב: ונמצא ישלם שבעתיים את כל הון ביתו יתן". ניתן לעמוד על שתי מגמות פרשניות עיקריות של פסוקים אלה; האחת כלשונה, קרי, מדובר בגנב שגונב מתוך צורך כלכלי גופני – רעב ללחם¹³⁸ והשנייה – מטפורית – על דרך המשל. חז"ל פירשו את הפסוקים הללו על דרך המשל. כך, במדרש משלי (בוכר) על ספר משלי ו 30 מוסבר, כי הרעב בו מדובר אינו רעב גשמי, אלא רוחני, שכן אין רעב, אלא לתורה.¹³⁹ למסקנה זו מגיע המדרש מגזרה שווה ממקרא מפורש: "לא רעב ללחם

135 כך א, סימן תכט.

136 אורח חיים, סימן מו.

137 בדומה, במכילתא דרבי ישמעאל נאמר: "אבל המתגנב מאחר חבירו והלך לשנות בדברי תורה אף על פי שנקרא גנב הרי זה זכה לעצמו, ועליו הוא אומר (משלי ו 30) 'לא יבוזו לגנב כי יגנבו', לסוף נמצא מתמנה על הצבור וישלם שבעתיים, שנאמר (משלי ו 31) 'את כל הון ביתו יתן', ואין שבעתיים אלא דברי תורה, שנאמר (תהלים יב 7) 'אמרות יי אמרות טהורות כסף צרוף בעליל לארץ מזוקק שבעתיים'".

138 לעומתם, פרשני המקרא המובילים – מצודת דוד, רש"י ואלשיך (על אתר) – מפרשים את הפסוקים הללו כלשונם, כלומר מדובר במי שרעב ללחם וגונב כדי לשבור את הרעב או שהוא גונב מחמת הצורך.

139 ילקוט מעם לועז – מסכת אבות, לרבי יצחק מגאריסו, מ"א, ע' יג': "ודרשו חז"ל (תנא דבי אליהו רבא כא, כז) 'הלא פרוס לרעב לחמך' (ישעיהו נח): 'אין רעב אלא מדברי תורה, כמו שנאמר: 'הנה ימים באים נאום ה' אלוקים והשלחתי רעב בארץ. לא רעב ללחם ולא צמא למים, כי אם לשמוע את דבר ה' ונעו מים עד ים ומצפון ועד מזרח ישוטטו לבקש את דבר ה' ולא ימצאו' (עמוס ח)".

ולא צמא למים, כי אם לשמוע [את] דברי ה' (עמוס ח 11).¹⁴⁰ גם עיון בסיפא למכילתא ולתוספתא על חריג "המתגנב" מלמד שתוצאות ההתגנבות קשורות בתורה – בזיכוי הרבים – כך שניתן ללמוד כאן דבר מסופו – אם התשלום עבור הגנבה כרוך בלימוד תורה, אזי הרעב עליו מדובר קשור, גם הוא לרצון ולצמא ללמוד תורה.¹⁴¹ אכן: הפסוק מתייחס לגנב, אשר לא בזים לו, שכן הוא גנב כדי למלא את נפשו – לא את בטנו. בעקבות מדרש משלי או בעקבות התוספתא או המכילתא, פסקו גם פרשנים מאוחרים יותר, כגון ראשונים ופוסקים בני זמננו, שיש להקל עם מי שמקבל גישה למידע של הזולת, שעה שמדובר בתלמיד חכם, במיוחד כזה שאין לו אפשרות כלכלית או פיזית להגיע למקור מידע תורני, ולכן הוא מתגנב כדי להשיגו. כלומר, חריג המתגנב יחול רק כאשר ההתגנבות נעשית מתוך צורך נפשי גדול – מתוך רעב לדברי תורה. כך, למשל, המרדכי מסייג את ההלכה הקבועה בשולחן ערוך,¹⁴² האוסרת על שומר חינוך לעיין בספר תורה של הזולת או להעתיקו, שעה שמדובר בתלמיד חכם. הוא מחריג ממנה תלמיד חכם או חבר שאין ביכולתם להשיג את הספר ממקור אחר ("שאיין לו כיוצא בו") ומציין, שאלו יכולים לקרוא ולהעתיק מספר תורה של אחר המופקד בידיהם, משום שישנה הנחה של הסכמה של בעל הספר.¹⁴³ מכלל ההן, נשמע הלאו: על

140 והשוו לתפיסתו של הרב עזרא בצרי, הסובר שחריג המתגנב ומדרש משלי מדברים על שתי סיטואציות שונות לגמרי. הראשונה מתייחסת למידע שבעל פה, ואילו השנייה, מתייחסת

141 "לסוף נמצא מתמנה על הצבור וישלם שבעתים, שנאמר (משלי ו 31) 'את כל הון ביתו יתן', ואין 'שבעתים' אלא דברי תורה, שנאמר (תהלים יב 7) 'אמרות יי אמרות טהורות כסף צרוף בעליל לארץ מזוקק שבעתים'."

142 מסכת בבא מציעא, דף כט ע"ב, רמז, ע' רצג, פרק המפקיד.

143 "המפקיד ס"ת אצל חברו גוללו כל שנים עשר חדש ולא יקרא בו לכתחלה. פ"י רב יהודה גאון כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות משום דמרת ליה לפקדון וה"מ בבור ועם הארץ. אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחלה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי כשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות [אצל שולחנין] דכשהן מותרין דמשתמש בהן". הוא מטעים, כי הדבר נובע ממדרש משלי (ו 30): "ושמא הטעם משום דאיתא במדרש משלי על הדין קרא 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב' שאין לבזות מי שגונב ד"ת ומעתיקן מספר המקצועות". גם הרמ"א מאמץ תפיסה זו ולדעתו יש הסכמה משתמעת שתלמיד חכם יעיין בספר תורה עליו הוא שומר כד"ן. "וכמו שאסור לקרות ממנו, כך אסור להעתיק ממנו אות אחת. והני מילי בעם הארץ (והדברים רלוונטיים לאדם פשוט – ש.א.ג.); אבל ת"ח [תלמיד חכם] שאין לו ספר כיוצא בזה, מותר לקרות ולהעתיק ממנו, כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו. ובמקום בטול תורה, שאין ספרים נמצאים, יכולין בית דין לכוף לאחד להשאיל ספריו ללמוד מהן, ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו הספרים (הרא"ש כלל צ"ג סימן ג') (אורח חיים סי' ב'). מעבר לכך, לדעתו, במקום בו אין ספרי תורה, בית הדין יכול לחייב את בעל הספר להשאילו לאחרים, כדי שילמדו ממנו, בתנאי שאלו ישלמו לו במקרה והספרים יתקלקלו שעה שיהיו בידיהם. "וכמו שאסור לקרוא ממנו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת והני מילי בעם הארץ אבל ת"ח שאין לו ספר כיוצא בזה מותר לקרוא ולהעתיק ממנו כי ודאי אדעתא דהכי אפקידו אצלו ובמקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולים ב"ד לכוף לא' להשאיל ספריו ללמוד מהן ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו הספרים". בדומה, בפירוש מאירת עיניים נאמר, בעקבות מדרש משלי (ו 30) "שאיין לבזות למי שגונב ד"ת [דברי תורה] ומעתיקן עכ"ל

מי שאינו תלמיד חכם, ולא "מתגנב" בשל צורך עז בלימוד תורה וחוסר יכולת מעשית או כלכלית לקבל גישה למידע תורני, לא יחול חריג "המתגנב".¹⁴⁴ כן עולה, שחריג המתגנב נובע מצורך חברתי-תועלתני מובהק – הגברת הפצת דברי תורה, הגובר בנסיבות מסוימות על זכויותיו ורצונותיו של בעל הספר.¹⁴⁵ עולה, שהצורך התועלתני בהפצת התורה משמש חריג תועלתני והוא מתיר את שינון המידע כאשר מדובר במידע

ולפי ה"ט משמע דמותר אפי' ידעינן ביה דקפיד ...". (לרבנו יושע וולק כהן) לשו"ע חושן משפט רצב, הלכות פקדון, הלכה כ' מה. השו"ע פירוש רש"י המפרש "רעב" כלשונו, בהתייחס לרעב ללחם, ולעונש הראוי להשית עליו (תשלומי כפל). ראו גם מרדכי מסכת בבא מציעא, ע' רצג, פרק המפקיד [דף כט ע"ב] [רמז רצג]: "המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל שנים עשר חדש ולא יקרא בו לכתחלה. פי' רב יהודה גאון כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות משום דמרע ליה לפקדון וה"מ בכור ועם הארץ. אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחלה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי כשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות [אצל שולחני] דכשהן מותרין דמשתמש בהן ושמה הטעם משום דאיתא במדרש משלי על הדין קרא לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב שאין לבזות מי שגונב ד"ת ומעתיקן מספר המקצועות".

144 כן למשל, מחנה חיים פוסק שהחריג אינו חל על מי שאינו תלמיד חכם, והעתיק דברים של אחרים כדי להתהדר בנוצות לא לו: "ולפי זה דווקא דמהני גם על גניבת תורה חשובה אם הגנב הוא תלמיד חכם שיתמנה פרנס על הצבור אשר על ידי הגניבה עלה לגדולה ויש לבעל החכמה [ליוצר המקורי – ש.א.ג.] יתרון בזה שעל ידו יזכה האיש לזכות את הרבים. ... וגם הגנב ישלם שבעתיים שברוב ימים ידבר בשם בעל התורה חכמתו ותרבתו ברבים דבר בשם אמרו. אבל בנידון דידן, שהגנב אינו תלמיד חכם ולא יוכל להיות פרנס להשיב את הגניבה א"כ כמעט אין רפואה למכתו. גדול עונו מנשוא לגנוב חרושי דינים מגדולי חקרי לב לעשות לעצמו שם. הוא רשע גמור." בדומה, בשו"ת חלקת יעקב נאמר: אבל להליבש לעצמו באצטלא שאינו שלו, לגנוב מחברו דברי תורה ולאמור בשם עצמו, הס מלהזכיר לתלות לעצמו במי שהוא להתיר" אורח חיים, סימן מו. ובהמשך נאמר: "ועי' בית דוד סי' ע"ה שמביא בקצרה זו"ל בשו"ת שבעה עינים למהרש"ק דף נ"ד אות ט' כתב דרב אחד דרש דמותר לגנוב דרשה, ורמז לש"ך סי' רצ"ב בשם תוספתא והוא כתב דזה טעות עכ"ל והמעייין בש"ך שם יראה באמת שזה טעות, וכאמור". ובדומה, עמדת הרב בצרי, לפיה אין מדובר בהעתקת מידע למטרות רווח, אלא רק בהעתקת דברי תורה לשם שמים, "שרוצה ללמוד מתוך ספר ואין לו" (הרב בצרי, לעיל הערה 120, בע' 173).

145 לעומתם, בעל המאירת עיניים סובר, כי ההלכה הקבועה בשולחן ערוך תחול רק במקרה בו בעל ספר התורה קושר אותו בקשר מיוחד, המעיד על אי רצונו שיקרא בו זר; אם המפקיד מודיע שהוא מקפיד שגם התלמיד חכם לא יקרא בספרים ולא יעתיק אותם – אסור לתלמיד חכם להעתיקם. סמ"ע ס"ק מה, ביאור הגר"א ס"ק מו. וכן ראו ש"ך על חושן משפט, סימן רצב, כ (לה), המשווה בין קריאה בספר תורה על ידי תלמיד חכם, לבין השימוש המותר שעושה הבנקאי בכספים המופקדים אצלו: "אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחלה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי שכשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות אצל שולחני דכשהן מותרין משתמש בהן". ראו גם שו"ת חלקת יעקב, אורח חיים, סימן מו בענין המאמר "כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם" – והמסתעף לזה: "בתוספת' ב"ק פ"ז שבעה גנבים הם וכו' אבל המתגנב מאחר חברו הולך ושוונה פרקו, אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו שנא' לא יבוזו לגנב כי

תורני.¹⁴⁶ גישה מוצעת זו מתיישבת עם לשון המתגנב, הנפתחת כדיבר "אבל", שבא לצייץ הנגדה.

7.5 "לא יבוזו לגנב... ישלם שבעתיים" – עונשו של המתגנב כחריג ענישתי נוסף בסעיף קטן זה נבחן את משמעותו הקונטקסטואלית של הסיפא ל"המתגנב". לצורך כך, נשוב לבחון את מבנה המקטעים הרלוונטיים בתוספתא ובמכילתא. התוספתא קובעת:

"שבעה גנבין הן:

הראשון שבכולם גונב דעת... שכל הגונב דעת הבריות נקרא גנב...
... למעלה מהן גונב את האסורין בהנייה [איסור הנאה] שפטור מלשלם את השטרות ואת הקרקעות ואת ההקדשות. אין משלם אלא קרן את הבהמה את החיה ואת העופות ואת הכסות ואת הפירות ואת הכלים [ופטר חמור] משלם תשלומי כפל...
למעלה מהן הגונב את בן חורין שנידון עליו בנפשו...
אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו".

במכילתא דרבי ישמעאל ישנו ניסוח כמעט זהה:

"שבעה גנבין הם;

הראשון שבגנבים גונב דעת הבריות,
למעלה מהן גנב אסורי הנאה פטור מלשלם,

יגנוב למלא נפשו כי ירעב, סוף שמתמנה פרנס על הצבור ומזכה את הרבים ומשלם כל מה שבידו שנאמר ונמצא ישלם שבעתים את כל הון ביתו יתן, אין שבעתים אלא תורה שנא' אמרות ד' וגו' מזוקק שבעתים, ומובא תוספתא זו בילקוט משלי תתקל"ט על הפסוק לא יבוזו לגנב כי יגנוב – והבל יפצה פיהם – דתוספתא זו מובא בש"ך חו"מ סוסי' רצ"ב על הדין המבואר בשם ברמ"א, ומקורו מרדכי סוף פ' המפקיד, לענין אי מותר להעתיק דברי תורה מספר הנפקד אצלו מאחרים שלא ברשותו, ומביא המרדכי וז"ל ושמה הטעם דאיתא במדרש משלי על הקרא דלא יבוזו לגנב כי יגנוב וגו' שאין לבזות מי שגונב ד"ת ומעתיקן, מספר המקצועות עכ"ל מרדכי – המעיין שם יראה דזה מיירי רק לענין העתקה מספר שלו לכתוב עוד איזה ספר, ואע"פ שבעל הספר מקפיד שלא יעתיק מספרו מפני שמתקלקל, על זה נאמר המדרש, ונפסק שם כן דמותר – ומזה מיירי גם התוספתא דב"ק הנ"ל, כיון דסוף כל סוף נשאר הספר כמו שהיה רק נתקלקל קצת, והמעיין שם ברמ"א יראה להדיא דמחויב אח"כ לשלם לו מה שנתקלקל, דז"ל הרמ"א שם ובמקום בטול תורה שאין ספרים נמצאים שם, יכולין הב"ד לכוף להשאל ספרים ללמוד מהם ובלבד שישלמו מה שנתקלקל".

146 ראו המשניה הפותחת של מסכת אבות במשנה: "משה קיבל תורה מסיני ומסרה ליהשוע... הם אמרו שלושה דברים: והעמידו תלמידים רבים". וראו גם פירושו של האהל יעקב – חיי שרה, נב א, ביריעות האהל, המובא בילקוט מעם לועז – ספר ירמיה, שמואל ירושלמי, בע' קכד, לפסוק "כה אמר ה' אל יתהלל חכם בחכמתו", ממנו עולה שאל לו לחכם "להסתפק במה שקנה חכמה כנ"ל, אלא ילמד גם לאחרים".

כסות ופירות וכלים בהמה חיה ועוף – משלם תשלומי ארבעה חמשה,
 עבדים ושפחות שטרות וקרקעות והקדשות, אינו משלם אלא קרן,
 הגונב פטר חמור ישלם תשלומי כפל,
 למעלה מהם גונב נפש בני אדם שהוא מתחייב בנפשו; ...
 אבל המתגנב מאחר חבירו והלך לשנות בדברי תורה אף על פי שנקרא גנב הרי
 זה זכה לעצמו ... לסוף נמצא מתמנה על הצבור וישלם שבעתים.¹⁴⁷

התוספתא והמכילתא מתייחסות לשבעה סוגים של גנבים: גונב דעת, גונב איסורי
 הנאה, גונב דברים מוחשיים (כסות, ופירות וכו'), גונב עבדים ושפחות, גונב פטר
 חמור וגונב נפש בני אדם. בנוגע לכל אחד מסוגי הגנבים ישנו פירוט של העונש הצפוי
 בהתאם לסוג הגנבה בו מדובר. חריג אחד מצוי בשני המקורות והוא הנוגע לגונב
 הדעת. התוספתא והמכילתא מציינות שגונב הדעת נקרא גנב, אך אינן מציינות מה
 עונשו; כלומר, התוספתא והמכילתא מתייחסות לאיסור גניבת דעת, מבלי להתייחס
 לעונש העולה מהפרת האיסור. לעומת זאת, בסוף המובאות ישנה התייחסות למי
 שמתגנב אחר חברו ושונה את פרקו ("אבל המתגנב"). עליו נאמר, כי נמצא שהוא
 ישלם שבעתים.

מדוע פותחות התוספתא והמכילתא בהתייחסות לגניבת דעת, מבלי לפרט את
 העונש המושג בגינה, עוברות להתייחס לגניבות שונות, ומפרטות את העונש המושג
 בגינן, ולאחר מכן עוברות לדון בענייניו של המתגנב, תוך הדגשה שמדובר בחריג
 – "אבל המתגנב"? לדעתי, המקרים המובאים לאחר ההתייחסות לגניבת הדעת הם
 חריגים לעניין העונש הסטנדרטי בגין גניבה. אכן, ככלל, העונש בגין גניבה הוא
 השבה וקנס – הגנב מחויב בכפל תשלומים – אם גנב דינר – ישלם לקורבן

147 והשוו למקור מאוחר יותר – פסיקתא זוטרותא (לקח טוב) שמות פרק כב, סימן ג: נאמר:
 שבעה גנבים הם. הראשון שבגנבים גונב דעת בני אדם, המסרב בחבירו לאורחו ואין בלבו
 לקרותו. והמרבה לו בתקרובות, ויודע בו שאינו מקבל, והפותח חביתיו והן מכורות לחנוני,
 והמעוול במדות והמשקר במשקלות, והמערב את החול בפול, ואת החומץ בשמן, מפני שאמרו
 השמן אינו מקבל נכל, לפיכך מושחין בו מלכים, לפי דעתו של אדם רשע למדנו שאם היה
 יכול לגנוב דעת העליונה היה גונבה, למעלה מהם גונב נפש מישראל שהוא מתחייב בנפשו,
 המתחבר לגנב וחולק עמו, אבל ישראל שגנב דברי תורה זכה לעצמו ועליו אמר שלמה לא יבוזו
 לגנב כי יגנב (משלי ו ל), ונמצא ישלם שבעתים (שם שם לא), אוגיר דברי תורה ברכים, שנאמר
 בה מזוקק שבעתים (תהלים יב ז), את כל הון ביתו יתן (משלי ו לא), שנאמר אם יתן איש את
 כל הון ביתו באהבה בוז יבוזו לו (שה"ש ח ז). החמישי גנב שנמכר בגנבתו. הששי הגונב אחר
 הגנב, היינו דאמרי אינשי בטר גנב גנוב וטעמא טעים. השביעי הגונב על מנת להחזיר, והגונב
 [על מנת למיקט, והגונב] את שלו, אלא שבור שיניו בדין וטול את שלך בפרהסיא".
 באנציקלופדיה תלמודית (כרך ו, "גנבה") מונים את שבעת הגנבים כדלקמן: "מנו חכמים שבע
 דרגות בגנבה, זו למעלה מזו, ואמרו: שבעה גנבים הם: (א) גונב דעת חברו; (ב) גונב במידות
 ומשקלות; (ג) גונב איסורי הנאה, שפטור מתשלומין; (ד) גונב שטרות קרקעות והקדשות, שאינו
 משלם אלא קרן; (ה) גונב כלים וכיוצא בהם שמשלם כפל; (ו) גונב שור [שור רח] ושה, שמשלם
 ארבעה וחמשה; (ז) גונב נפש, שחייב מיתה.

העבירה שני דינרים. לעומת זאת, המקרים המובאים בתוספתא ובמכילתא מייצגים חריגים של העונש הסטנדרטי בגין גניבה. למשל, גניבת אסורי הנאה כרוכה בעונש פחות (בלי קנס);¹⁴⁸ גונב כסות ופירות וכו' צפוי לקנס שנע בין פי ארבה לפי חמישה מהקרן; הגונב פטר חמור משלם כפל קנס; העונש בגין גניבת אדם – חטיפה – הוא עונש מוות. בכלל זה, גם העונש המושת על "המתגנב" הוא חריג לעונש הסטנדרטי בגין גניבה: מצד אחד אין לבזות את המתגנב, ומצד שני, הוא משלם שבעתיים. נמצאנו למדים, אם כן שמבנה התוספתא והמכילתא מלמד, גם הוא, על כך שיוטל עונש חריג על המתגנב. מסקנה זו מתחזקת נוכח השימוש במילה "אבל" המתגנב. כלומר, המונח "אבל" בא להדגיש את ההנגדה בהתייחסות למתגנב ללמוד דברי תורה מתוך רעב לדברי תורה. הוא זוכה ליחס מיוחד, בעוד מי שגונב דעת – איננו זוכה ליחס עונשי מיוחד.

7.6 "לא יבוזו לגנב... ישלם שבעתיים" – מהו העונש שיוטל על המתגנב?
קריאת חריג "המתגנב" מעלה תהיות: מה דינו של המתגנב אחר חבר וגונב דברי תורה? לכאורה, יש בחריג תרתי דסתרי – מחד גיסא, ישנם ביטויים חיוביים כלפי גונב הדעת – "לא יבוזו" ו"זוכה לעצמו". מאידך גיסא, ישנה התייחסות לענישה כלשהי "ישלם שבעתיים". גם הביטויים הנוגעים לעונשו של המתגנב אינם פשוטים להבנה: מה פירוש המונח "זוכה לעצמו" ("אף על פי שנקרא גנב, זוכה לעצמו")? כיצד ישלם גונב דברי התורה "כל מה שבידו"? כיצד ישלם "שבעתיים" ("ומשלם כל מה שבידו שנאמר (שם) 'ונמצא ישלם שבעתיים' וגו'")? מדוע "לא יבוזו" לגנב? ועוד. כיצד מחד גיסא נאמר שהמתגנב זוכה לעצמו, ומאידך גיסא "נמצא ישלם שבעתיים"?

יש הסוברים שמשמעות המכילתא היא שיש לפטור את המתגנב מניה וביה מעונש.¹⁴⁹ כמו כן, יש המסתמכים על המקור ממשלי ועל פירושו במדרש משלי

148 ראו שו"ת משנה הלכות, חלק ג, סימן קלט: "אבל מה שתמהני אהני פוסקים דפשיטא להו דאסה"נ [איסורי הנאה] אחרים נוטלין אותן בע"כ גם הראב"ד סוכה הנ"ל כתב כן וצ"ע מהא דאמרו במכילתא פ' משפטים פ' י"ג (קלו) אמרי נמצאת אתה אומר שבעה גנבים הם הראשון שבגנבים גונב דעת הבריות וכו' למעלה מהן גונב איסורי הנאה פטור משלם עבדים ושטרות קרקעות והקדשות אינו משלם אלא קרן וכו' ובתוספתא ב"ק פ"ז ה"ג שבעה גנבין הן וכו' למעלה מהן גנב את האיסורין בהנאה שפטור משלם וכו' והרי לן מפורש מדברי התוספתא והמכילתא דאסור לגנוב אסה"נ וליטלן בע"כ והנוטלן בגנבה גנב הוא אלא שאינו מחוייב לשלם אבל גנב הוא וא"כ ודאי דאסור ליטלו בע"כ והא דפטור משלם נראה הטעם משום דלאו מידי חסריה והוי כעין גנב חצי פרוטה שאסור לגנוב ואינו חייב לשלם ואפילו הכי אסור לגנוב והרב המגיד כתב דהוה מטעם ח"ש שאסור מה"ת ככל ח"ש והאחרונים הקשו על דבריו עכ"פ נראה מפורש דאסור לגנוב אסה"נ וצ"ע לפענ"ד אכל הני פוסקים שכתבו דמותר ליטול בע"כ."

149 כך, הש"ך (חושן משפט, סימן רצב, כ (לה)) מנסה לברר את הטעם היתר שניתן לתלמיד חכם להעתיק מספר המופקד אצלו, אף שבעל הספר מקפיד ונועץ את הדברים בחריג "המתגנב". לתפיסתו, אם מותר לגנוב דברי תורה ולהעתיקן, קל וחומר שמותר להעתיקן בלי לגנוב אותם, בלי לגנוב את החפץ שבו הם מוחזקים, שכן מדובר בשומר חינו, המחזיק את הספר כדין: "ושמא הטעם משום דאי' [יש – ש.א.ג.] במדרש כו' אלמא שמותר לגנוב ד"ת [דברי תורה]

כאסמכתא לכך שאין להעניש מי שמעתיק דברי תורה¹⁵⁰ אולם, דומה ששיטות סלחניות אלה אינן מתיישבות עם לשונן של המכילתא ושל התוספתא, הנוגעות לכך שבסופו של דבר על המתגנב לשלם לציבור "בריבית" על גנבתו – פי שבעה.¹⁵¹

ולהעתיקן א"כ [אם כך] אפילו קפיד [מקפיד, לא מסכים, כועס] בודאי מותר להעתיקן ואע"ג [ואפילו] שמקלקלן במה שמעתיק, מכ"מ [מכל מקום] אדעתא דהכי [ידע] הפקיד אצלו שילמוד בו ואינו מקפיד על הקלקול א"כ תרווייהו צריכי טעם דאדעתא דהכי הפקידו אצלו צריך דמותר להשתמש בו אע"פ שמקלקלו קצת וטעם ד'לא יכוזו לגנב' צריך דאף ע"ג דמסתמא מקפיד".

150 כך, רבנו יושע וולק כהן בפירושו ה"מאירת עיניים" על השלחן ערוך, מציין, בעקבות מדרש משלי על הפסוק "לא יכוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב" (משלי, ו', ל), "שאינן לבזות למי שגונב ד"ת (דברי תורה – ש.א.ג.) ומעתיקן", אפילו אם ידוע שבעל דברי התורה מקפיד ואינו מסכים שיעתקו. לרבנו יושע וולק כהן על השלחן ערוך, חושן משפט, רצב, הלכות פקדון, הלכה כ' מה. ניתן להסיק מדבריו שכוונתו היא שאין להענישו כלל, אם כי הדברים לא נאמרו מפורשות, אלא יש התייחסות רק לצורך שלא לבזות. ראו בדומה, מרדכי, (מסכת בבא מציעא, ע' רצג, פרק המפקיד): "דף כט ע"ב [רמז רצג] המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל שנים עשר חדש ולא יקרא בו לכתחלה. פי' רב יהודה גאון כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות משום דמרע ליה לפקדון וה"מ בבור ועם הארץ. אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחלה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי כשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות [אצל שולחני] דכשהן מותרין דמשתמש בהן ושמה הטעם משום דאיתא במדרש משלי על הדין קרא 'לא יכוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב' שאין לבזות מי שגונב ד"ת ומעתיקן מספר המקצועות".

151 כמו כן, קשה ליישבן עם דעתו של הרי"ף הסובר שמדובר במצווה הבאה בעבירה. לשיטת הרי"ף, אמנם ישנה מצוות לימוד תורה ("דומה לו משום שמתלמד דברי תורה"), אלא ש"מצווה הבאה בעבירה המקום שונאה"; גם במקום שהמטרה היא קיום מצוות לימוד התורה, אין לתלמיד חכם זכות להעתיק את מה שלא שייך לו; ההעתיקה של דברי תורה מספר משולה לגזל, ואינה נמחלת לגזל, אף שהוא מעוניין ללמוד תורה: "משום דמצווה הבאה בעבירה המקום שונאה". לכאורה, בתשובתו, הרי"ף אינו מתייחס ישירות למכילתא או לתוספתא בנוגע ל"מתגנב" ואף לא למדרש משלי (לא יכוזו לגנב..).

בשולי הדברים, נשאלת השאלה כיצד מתיישבת גישתו של הרי"ף עם המשנה המפורשת, המתירה האזנה לדבר תורה של הזולת ללא הסכמתו ועם האינטרס התועלתני שבהפצת תורה ("אף על פי שחטא, זוכה לעצמו"). מדוע לא חל בסוגיה שנבחנה על ידי הרי"ף הסייג התועלתני הנוגע לצורך בהפצת דברי תורה? לשיטת הרי"ף, אמנם ישנה מצוות לימוד תורה ("דומה לו משום שמתלמד דברי תורה"), אלא ש"מצווה הבאה בעבירה המקום שונאה"; גם במקום שהמטרה היא קיום מצוות לימוד התורה, אין לתלמיד חכם זכות להעתיק את מה שלא שייך לו; ההעתיקה של דברי תורה מספר משולה לגזל, ואינה נמחלת לגזל, אף שהוא מעוניין ללמוד תורה. ניתן לנסות וליישב את שתי הגישות במספר דרכים. ראשית, במקרה של הרי"ף המדובר במי שהעתיק דברי תורה מדבר ממשי – מספר גנוב, ואילו התוספתא מתייחסת למי שהעתיק – האזין, לדבר שכלל אין בו ממשות פיזית – שינון דבר תורה בעל פה. שנית, ניתן להתייחס לכך שבמקרה המתואר במשנה המדובר בדבר תורה שאינו מקורי (נתקבל מהר סיני) ואילו במקרה השני המדובר בספר פירושין ייחודי, שיתכן שהקניין הערטילאי בו גדול יותר. שלישי, יש המפרשים את המחלוקת בכך, שההבדל הוא שהספר יכול להתקלקל ולהישחק. ולכן, כשהגניבה וההעתיקה נעשות בדבר שאינו נשחק – יחול הסייג (על הקושי שבין שני המקורות ונסיגות היישוב – ראו נחום מנשה ויספיש משנת זכויות היוצר (תשס"ב) ע' מב, הערת שוליים 9. יחד

נראה לי, שאין מדובר בפטור מלא מעונש, או בעונש הסותר את עצמו, אלא ביחס עונשי מרוכך לגנב של דברי תורה.¹⁵² כך, עיון בעמדותיהם של פרשני המקרא מעלה, כי הגונב דברים מוחשיים מחמת רעב אינו פטור מעונש, אלא הוא חייב בתשלומין, והמחלוקת העיקרית סבה סביב השאלה מהו העונש – האם פי שבעה (רש"י, אבן עזרא והרלב"ג) או שמא מדובר בעונש שהגנב מקבל על עצמו כדי להימנע מפרסום הגניבה (אלשיך).¹⁵³

עם זאת, ניתן לפרש את השו"ת הזה כמתייחס לכך שהגנב "נסתר בלקיחתן" – שאת פעולת העיון בספר הפירושים עושה הגנב בסתר, ואם דבר ששייך לך מאחורי הגנב אסור לגנוב, שלא תראה עליו כגנב, כל שכן שאסור לעשות ברשות האחר דבר בסתר – העתקה ועיון. מכאן, שאין המדובר בגזל הנובע מעצם העיון במידע השייך לזולת, אלא מהעיון בסתר. כן ראו שיעורו של הרב עזרא בצרי: זכויות יוצרים בהלכה, כפי שנערך על ידי הרב יואב שטרנברג, על מראי המקום שבו: <http://www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=5321>. בשולי הדברים, נבחן את השאלה כיצד מתיישבת גישתו של הרי"ף עם המשנה המפורשת, המתירה האזנה לדבר תורה של הזולת, ללא הסכמתו ועם האינטרס התועלתני שבהפצת תורה ("אף על פי שחטא, זוכה לעצמו"). מדוע לא חל בסוגיה שנבחנה על ידי הרי"ף הסייג התועלתני הנוגע לצורך בהפצת דברי תורה? לשיטת הרי"ף, אמנם ישנה מצוות לימוד תורה ("דומה לו משום שמתלמד דברי תורה"), אלא ש"מצווה הבאה בעבירה המקום שונאה"; גם במקום שהמטרה היא קיום מצוות לימוד התורה, אין לתלמיד חכם זכות להעתיק את מה שלא שייך לו; ההעתיקה של דברי תורה מספר משולה לגזל, ואינה נמחלת לגזול, אף שהוא מעוניין ללמוד תורה. ניתן לנסות וליישב את שתי הגישות במספר דרכים. ראשית, במקרה של הרי"ף המדובר במי שהעתיק דברי תורה מדבר ממשי – מספר גנוב, ואילו התוספתא מתייחסת למי שהעתיק – האזין, לדבר שכלל אין בו ממשות פיזית – שינון דבר תורה בעל פה. שנית, ניתן להתייחס לכך שבמקרה המתואר במשנה המדובר בדבר תורה שאינו מקורי (נתקבל מהר סיני) ואילו במקרה השני המדובר בספר פירושים ייחודי, שייטכן שהקניין הערטיילאי בו גדול יותר. שלישי, יש המפרשים את המחלוקת בכך, שההבדל הוא שהספר יכול להתקלקל ולהישחק. ולכן, כשהגניבה וההעתיקה נעשות בדבר שאינו נשחק – יחול הסייג (על הקושי שבין שני המקורות ונסיגות היישוב – ראו ויספיש, שם, בע' לה, ה"ש 1). יחד עם זאת, ניתן לפרש את השו"ת הזה כמתייחס לכך שהגנב "נסתר בלקיחתן" – שאת פעולת העיון בספר הפירושים עושה הגנב בסתר, ואם דבר ששייך לך מאחורי הגנב אסור לגנוב, שלא תראה עליו כגנב, כל שכן שאסור לעשות ברשות האחר דבר בסתר – העתקה ועיון. מכאן, שאין המדובר בגזל הנובע מעצם העיון במידע השייך לזולת, אלא מהעיון בסתר. כן ראו שיעורו של הרב עזרא בצרי: זכויות יוצרים בהלכה, כפי שנערך על ידי הרב יואב שטרנברג, על מראי המקום שבו: <http://www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=5321>. לניסיון נוסף ליישב את תשובתו של הרי"ף, לעיל הערה 41, אשר אינה מאפשרת לתלמיד חכם לעיין במידע תורני השייך לזולת, עם תפיסה זו, ראו עמדת השופט רובינשטיין בע"א 8117/03 ענבר נ' ד"ר יעקבי, פורסם בנבו (16.1.06).

152 מדרש משלי (בובר) על משלי ו 30–31 מציין כיצד עלול לבוא לידי ביטוי ביזוי הרעב לתורה: "אם ראית עם הארץ שהשחית עצמו בדברי תורה אל תבזהו, ואל תאמר לו 'אתמול – עם הארץ והיום – חבר'. למה, למלא נפשו כי ירעב". כלומר, הביזוי מתבטא בלעג על עצם הרצון ללמוד תורה אצל מי שאינו רגיל בכך. בנוגע להמשך הפסוק – "ונמצא ישלם שבעתים" מפורש שם, שהכוונה היא לעם הארץ שלמד תורה, הפך לחבר, אך לאחר מכן חזר לקלוקלו הראשון ועזב את התורה. בנוגע אליו נאמר שעונשו יהיה גדול – וביתו וממונו ויסבלו מכך. 153 כך, מצודת דוד (על אתר) מסביר, כי "אין מרבים לבזות את הגנב כאשר יגנוב למלא נפשו, כי

עמדה מעין זו עולה גם מפסיקתו של מחנה חיים, ח"ב חו"מ, סי' מ"ט, ע' קל. המחנה חיים מתקשה להחליט כיצד יוכל לתקן הגנב או הגזלן של חידושי התורה את המעוות אשר עיוות – כיצד יוכל לחזור בתשובה, כיצד יוכל להשיב את החפץ שנגנב:

"אך קשה במאי יהיה התשובה על גניבה הזו מאי ישוב לבעליו? בשאר גנב וגזלן משיב או החפץ או שווי של החפץ, אבל אם התלבש בחכמת תורה של חברו, מה ישיב לבעליו? הלא אי אפשר להשיב גם אם יתודה ויאמר שהוא תורתו של פלוני, איכא דשמע בהאי ולא שמע בהאי וכמעט אין תקנה לפניו."

מדבריו עולה שהדרך המינימאלית לנסות ולתקן את הדברים היא על ידי וידוי – כלומר על ידי הכרזה שהדברים שייכים לאחר. לצורך מסקנתו זו הוא גם מפרש בצמצום את החריג הקבוע בתוספתא בכל הנוגע לדברי תורה, ומדגיש, שהמתגנב מחויב לומר דברים בשם אומרם לאחר שהוא כבר מתמנה פרנס על הציבור.¹⁵⁴

רעב הוא וגנב לשבור הרעבון וכמעט לאונס יחשב: כן הוא מציין, שכאשר יהיה בידו לתקן את אשר עיוות, יוכל לתקן בתשלומין ואז "חדל ממנו בעל הגניבה". בדומה, שואל רש"י (על אתר): "אם יגנוב הגנב גנבה אין לבזותו ... למה? – כי לרעבון נפשו הוא עושה ואולי אין לו מה יאכל. וכשנמצא יש לו תקנה – בתשלומין". כלומר, לגנוב מחמת הצורך, לרבות בשל צורך פיזי של רעב, יש תקנה – יש דרך לכפר על חטאו והיא באמצעות "תשלומין" – החזר כספי. רש"י מתייחס לגובה התשלומין אותם ישלם הגנב: "ולכל היותר ישלם שבעתים כלומר תשלומי כפל הרבה ואפילו חמשים על אחד, ויש מפרשים 'שבעתים' כמו גונב שור וכליו וטבחו שמשלם חמשה בקר ותשלומי כפל על הכלים (הרי שבעה): ... ואפי' צריך למכור כל אשר לו על זה. מכל מקום יש לו תקנה ומתחלה מחמת רעב עשה". בדומה, האבן עזרא (על אתר) מפרש על דרך הפשט ואומר, כי אל לבריות לבזו למי שגונב מחמת הרעב, שכן אין לו מה לאכול וכי הוא יצטרך לשלם פי שבעה ("שבע לבד") ממה שגנב (אם גנב תפוח – עליו להחזיר לקורבן העברה שבעה תפוחים) וכדי להוציא לפועל את העונש, הוא יאלץ למכור את כל רכושו את "כל הון ביתו יתן". הרלב"ג (על אתר) מאמץ קו פרשני דומה ומסביר שהגונב כדי לזון את נפשו יענש על גנבתו על ידי כך ש"ישלם על אחד – שבעה" וכי לצורך ההוצאה לפועל של העונש "גם כל הון ביתו יתן". נראה שאת הפסוק "לא יבזו" משייך הרלב"ג לבעל הבית שממנו נגנב הרכוש, המתבקש להתפייס עם הגנב לאחר קבלת הפיצוי הכספי: "שאם נמצא הגנב בבית בעל הגניבה הנה נתפייס עם בעל הגניבה בשישלם לו על אחד – שבעה ... ובכפרו יתרצה לו בעל הגניבה... ולזה הוא מבואר שלא ישיגהו בזה פְּשֵׁת מהאנשים כאשר לקחו למלא נפשו כי ירעב". אלשיך (על אתר) מקשה על משלי, ושואל כיצד יתכן שהגונב כדי לזון את נפשו ישלם שבעתים והרי התורה ציוותה כפל קנס: "ואיך יאמר 'את כל הון ביתו יתן' וגם איך ישלם שבעתים, והתורה לא חייבתו רק ישלם שנים ולמה יצוה שלא יבזו, ואדרבה יהיה לבזו כי עשה עין של מעלה כאלו אינה רואה"? והוא משיב שמדובר בעונש שהגנב מקבל על עצמו, כדי שלא יפרסמו את העובדה שגנב: "הנה איש כזה בידו לתקן את אשר עותו, כי (לא) ונמצא ישלם שבעתים מעצמו מפני הבושה בל יפרסמוהו, ואם לא יספיק את כל הון ביתו יתן, כי בעל הבחינה ההיא אין ספק כי יבוש ופניו יחורו".

¹⁵⁴ "הכוונה אם על ידי שהתלבש בטלית של חברו זכה להיות פרנס על הצבור ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו ומשלם על מה שבידו לזכות את הנגזל שעל ידו זכה להיות פרנס וגם אומר אח"כ תורה בשם בעליו אשר גזל מאתו ומשלם שבעתים כי עושה בגזילה טובת רבים, הן בתורת עצמו, מחלק אחר כך זכות להנגזל והן שאומר אחר כך התורה בשם אומריו...". נראה שמחנה

אכן, מחנה חיים מפרש בצמצום את החריג הקבוע בתוספתא בכל הנוגע לדברי תורה, ומדגיש, שהמתגנב מחויב לתקן את אשר עיוות ולומר דברים בשם אומרם לאחר שהוא כבר מתמנה פרנס על הציבור: "הכוונה אם על ידי שהתלבש בטלית של חבריו זכה להיות פרנס על הציבור ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו ומשלם על מה שבידו לזכות את הנגזל שעל ידו זכה להיות פרנס וגם אומר אח"כ תורה בשם בעליו אשר גזל מאתו ומשלם שבעתיים כי עושה בגזילה טובת רבים, הן בתורת עצמו, מחלק אחר כך זכות להנגזל והן שאומר אחר כך התורה בשם אומריו..."¹⁵⁵

ניתן לתמוך מסקנה זו באמצעות בירור לשוני, המתייחס לשני היבטים לשוניים המצויים בתוספתא ובמכילתא. ראשית, עיון בלשונן של המכילתא והתוספתא מלמד כי הגונב מחמת הרעב צריך לבוא על עונשו, ואינו פטור מעונשו. העונש שעל גנב דברי התורה לשלם, התשלומין – ייעשה באמצעות הפצת דברי תורה: "וישלם שבעתים, שנאמר (משלי ו 31) 'את כל הון ביתו יתן', ואין 'שבעתים' אלא דברי תורה, שנאמר (תהלים יב 7) 'אמרות יי אמרות טהורות כסף צרוף בעליל לארץ מזוקק שבעתים'". אפשר לומר שפרשנות לשונית של התוספתא ושל המכילתא מעלה שהמתגנב וגונב דברי תורה צריך השבה וקנס גבוהים – פי שבעה – ושבדברי התורה יוחזרו לציבור, על ידי זיכוי הרבים בשמיעתם, ולא לבעל הדברים: "סוף שמתמנה פרנס על הציבור ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו ומשלם כל מה שבידו שני' ונמצא ישלם שבעתים וגר'".

שנית, התוספתא עושה שימוש חוזר בפועל ז.כ.ה.: "זוכה לעצמו... ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו"¹⁵⁶ כפל השימוש בפועל ז.כ.ה. מסייע בכיבוד הסיפא, שכן הוא מצביע על הקשר הרעיוני הקיים בין העברה – גנבה, לבין העונש. ברור שמי שגונב זוכה – הוא זוכה בדבר הגנוב ובמקרה דנן – במידע הגנוב. אך הוא משלם על הזכיה – באמצעות השבה ו"קנס" – על ידי זיכוי הרבים פי שבעה. אם כי, אין מדובר בעונש הסטנדרטי בגין גניבה – בכפל תשלומים (פי שתיים), אלא בתשלום שבעתיים – פי שבעה. כלומר, אותו גנב אינו רשאי רק לשנן לעצמו את התורה, וללמוד תורה מבלי להפיץ תורה. אלא חובה עליו לזכות את הרבים.¹⁵⁷ כך גם אולי נפטרת הדילמה בקשר

חיים, ח"ב חו"מ, סי' מ"ט, ע' קל [חיים בן מרדכי אפרים פישל סופר] מדגיש כמה קשה יהיה לפצות את בעל המידע, את היוצר, בכסף על גניבת יצירתו ואולי עולה מדבריו שעין כפרה אלא בידי שמיים: "ויקרה היא מפנינים וכל חפצים לא ישוו בה אם יתן איש כל הומן באהבה הווי יבוזו 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 ובמה ישכב אם אחרים יבואו יגיעו ועמלו כמעט הוא לא נותן למחול על צער זה. איש יעמול ויצבור ולא ידע מי אספם. רק דרך צדיקים לאמור והוא רחום יכפר עון".

155 חלק ב', חו"מ סי' מ"ט, ע' קל.

156 גם במכילתא יש שימוש בפועל זה, אם כי מופחת: "אף על פי שנקרא גנב הרי זה זכה לעצמו".

157 לא ברור אם זוהי חובתו של המתגנב לזכות את הרבים, או שמא מטבע הדברים, מי שלמד הרבה תורה, בסופו של דבר, גם יזכה את הרבים.

למשמעותו של הפועל "שונה". הגנב יכול לשנות את המידע התורני הגנוב, אך חייב לשנות את תורתו לאחרים.

כמו כן, ניתן לתמוך מסקנה זו מגזירה שווה מהענישה המושתת בגין הסגת גבול למידע מסחרי והעתקתו – השבת המידע והשבת הרווחים.¹⁵⁸ כך, מדבריו של הפתחי חושן עולה, שהעתקה לא מורשית של אופני וכללי מלאכה מסוימת ממחברת השייכת לזולת, ללא גזל של המחברת וללא פחת שלה – מהווה ירידה לאומנות חבירו והוא מחייב את המעתיק להחזיר לידי בעל המחברת את ההעתק ולשלם לבעליה שווה ערך לכל מה שנהנה כתוצאה מההעתקה.¹⁵⁹ כלומר, השווה בעין והשווה ממונית.

7.7 המתגנב וסוגיית ההסכמה

מהתוספתא משתמע, שעניין לנו בהאזנה או בהעתקה הנעשות בגניבה ("המתגנב... נקרא גנב"). קרי, ללא ידיעתו או הסכמתו של החכם – החבר. מכאן, שהעתקת מידע או האזנה שנעשית בהסכמה, לאו גניבה היא. גם ממקורות מאוחרים יותר עולה, שהמפרשים שמים דגש רב על יסוד ההסכמה – על כך שעולת הגזל מתקיימת כאשר הדברים נעשים "שלא מדעת" או "שלא ברשות".¹⁶⁰ כך, הרי"ף מדגיש את העדר

158 דיני הסגת גבול ואיסור ירידה לאומנות חברו הסתעפו גם לדיני תחרות הוגנת, למשל, בכל הנוגע להוצאת סוחרים ותיקים מהשוק. סוגיה זו שרויה במחלוקת תנאים: "מחלוקת תנאים האם יכול לכוף את שכנו בן אותו מקום שלא לפתוח עסק מתחרה" (חבל נחלתו, ז, סימן מו). מחד, יש הסוברים שאם לא יש חנות שכונתית, ובא ב' ורוצה לפתוח חנות מתחרה, באופן שעלול להוציא כליל מהשכונה את א', אפשר לראות בו מסיג גבול, היורד לאומנותו של א', ובתנאים מסוימים ליתן צו האוסר עליו לפתוח את החנות. ראו שו"ת אגרות משה (לרב משה פיינשטיין) חושן משפט, חלק ב, סימן לא: "הנה בדבר הטו"ת (הטענות ותביעות) שהיה בין ראובן עם שמעון ואמו לאה בענין יורד לאומנות חברו שראובן היה לו חנות של ספרים ותשמישי קדושה משנת תשי"ז ועתה שכר שמעון חנות סמוך לו ורוצה ג"כ לפתוח חנות של ספרים ותשמישי קדושה, וכאשר בשכונתם אין באפשריות להחזיק שני חנויות של ספרים ותשמישי קדושה, וכן נתברר לי ע"י אנשים משם היודעים מזה, ולכן יצא מאתי איך שיש בזה האיסור של יורד לאומנות חברו ואסור לשמעון לפתוח חנות בשכונה זו לספרים ותשמישי קדושה, אבל ראובן צריך לשלם לשמעון מה ששילם כבר בעד החנות, וכן צריך לקבל החנות השכורה לו שעולה ע"ה דאלאר לחדש ושכר זה על משך שנה שמהיום שייכת החנות לראובן והוא ישלם המותר לבעל החנות. וכמובן שאסור לשמעון למסור החנות לאחרים בין לקרוב בין לרחוק. ואם יש לו כבר שותף על מה שעשה עד עתה ג"כ הוא בדין הזה אף שלא היה בכאן לטעון ולא יוכל לבטל פסק דין זה. ודנתי בדין זה אחרי שסמכו עלי ובאו בעצמם ברצון נפשם הטוב לשמוע דין התורה וחיות דעתי ולקבל לציית מה שיצא מפי לדעתי." ראו גם שו"ת חתם סופר, חלק ה (חושן משפט), סימן סא. מנגד, יש הנותנים משקל גדול יותר לזכות לאוטונומיה ולחופש המסחר: "עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו, ומרחץ בצד מרחצו של חבירו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי! תנאי היא" (מסכת בבא בתרא (כא ע"ב)). ראו גם פסקי דין רבניים חלק ח עמוד 227, מהם עולה, שרשאי אדם לפתוח חנות בצד חנותו של חבירו משום שיכול לומר לו: "אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי".

159 הפתחי חושן, פרק ח', ס"ק ה'.

160 והשוו לבעל ספר המאירת עיניים הסובר, כי ההלכה הקבועה בשולחן ערוך, חושן משפט, רצב,

ההסכמה כיסוד מרכזי בעברות הגנבה והגזל – "שלא מדעת". גם הגר"ח פלאג'י, מתייחס ל"גזול שלא מדעת" ללא הסכמה; בדומה, הבית יצחק, ס' עה אות א', מתייחס לכך ש"אסור להעתיק, שלא ברשות". בשלחן הערוך ההתייחסות היא למצב שאין בו הסכמה. גישת האוטונומיה בכל הנוגע לזכותו של הבעלים להסכים או לסרב להסגת גבול, גזל או גניבה באה לידי ביטוי גם במקורות הלכתיים אחרים, המתומצתים באיסור ליהנות מממון חבירו ללא רשותו: אסור לאדם שיהנה מממון חבירו¹⁶¹. מנגד, במקרים מסוימים, ניתן להסיק הסכמה מכללא בנוגע לדברים שאין אדם מקפיד עליהם, ולגביהם

הלכות פקדון, הלכה כ' תחול רק במקרה בו בעל ספר התורה קושר אותו בקשר מיוחד, המעיד על אי רצונו שיקרא בו זר. המסקנה הינה, כי רק אם המפקיד מודיע שהוא מקפיד שגם התלמיד חכם לא יקרא בספרים ולא יעתיק אותם – אסור לתלמיד חכם להעתיקם (סמ"ע, ס"ק מה, ביאור הגר"א ס"ק מו).

161 בבלי, בבא מציעא, ק"ז ע"ב. ובתוספות על בבלי, בבא מציעא, ק"ז ע"ב: שאף על פי שלא חסר כלום תקנו חכמים שיהא חייב דאין לו ליהנות מממון חבירו שלא מדעתו.

במשנה, בבא מציעא (י, ג) מובאת מחלוקת בין תנא קמא, לבין ר' יהודה, בכל הנוגע למקרה בו נהרס בנין ובו שתי קומות, השייכות לשני אנשים שונים: בעל העליה (הקומה השנייה) מעוניין לבנות את הבניין מחדש, ואילו בעל דירת הקרקע (בעל הבית) מסרב. לדעת התנא קמא, מספיק שבעל קומה ב' יבנה את דירת הקרקע וישב בה, עד שבעל קומה א' יחזיר לו את הוצאות הבניה: "הרי בעל העליה בונה את הבית ויושב בתוכו, עד שיתן לו את יציאותיו". כך, שלשית התנא קמא, מותר לדור בנכס של הזולת, ללא שכר. לעומת זאת, ר' יהודה טוען, שעל בעל קומה ב' לבנות את שתי הקומות, שאם לא כן, עליו לשלם דמי שירות לבעל קומה א', אך הוא יכול לדור בקומה א', עד לקבלת החזר הוצאותיו: "אף זה דר בתוך של חברו צריך להעלות לו שכר, אלא בעל העליה בונה את הבית ואת העליה ומקרה את העליה, ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו". עולה, שהדר בנכס חברו חייב להעלות לו שכר.

רבי עובדיה מברטנורא בפירושו על אתר, מסביר את הצורך לשלם לבעל קומה א': אם כן הוא, בעל העליה זו כשזה מחזיר לו יציאותיו נמצא שדר כל הימים הללו בתוך של חבירו. ואף על פי שזה אינו חסר, דהא בלאו הכי לא היו בני לה [שהרי בכל מקרה בעל קומה א' לא התכוון לבנות אותה], מכל מקום – זה נהנה, שאלולי בית זה לא היה לו מקום לדור שם. וקסבר זה נהנה וזה אינו חסר, חייב". רבי יוחנן מפרש את שיטת ר' יהודה, כך שאסור לדור בנכס של הזולת ללא נטילת רשות מבעל הנכס, שכן אין לאדם להנות מממון חבירו ללא רשותו. נראה שהתלמוד הבבלי (בבא קמא כ ע"אצכא ע"א) אינו מקבל את מסקנתו של רבי יהודה והלכה למעשה נפסק ברמב"ם, כי כאשר החצר החצר אינה מיועדת לשכירות, אינו צריך להעלות לו שכר, שהרי אינו מפסידו מאומה, ואדרבה, הרי מהנהו בכך, שנכס מיושב מתחזק בצורה טובה יותר. אבל אם הנכס מיועד להשכרה, הרי בדירתו הוא מונע את האפשרות להשכירו, וגורם לו בכך הפסד, וחייב לשלם עבור השימוש בנכס (תשובות הרמב"ם, מהדורת בלאו, סימן תמד, עמ' 722). וראו גם הפלא יועץ, שאלות ותשובות בהלכה http://atranet.co.il/aviadstollman/responsan_new.asp?m=3. בענין זה נשאלה השאלה האם מותר לחנות בחנין של בנין מגורים שהוא פנוי מחונים בשעות הבוקר, ונפסק שבמקום שיש שלט האוסר שימוש בחנין נראה שאסור להשתמש בו ואולם במקום שאין שלט וכדומה, נראה שאפשר להשתמש בו. כך, שגם מתשובה זו עולה, שיש ליתן משקל רב לזכות לאוטונומיה של בעל הקניין.

אין בהם משום גנבה.¹⁶² כך למשל, ויספיש¹⁶³ מציין, כי כל שיש אמדנא שבעל היצירה אינו מקפיד – מותר להעתיק, ואף כשבעל היצירה עשה את היצירה שלא למטרת רווחים, אזי מותר להעתיקה. המחנה חיים שולל את האפשרות לקבוע שיש הסכמה מכללא של יוצר להעתיק דבריו ולייחוסם לאחר, שכן הוא יוצא מנקודת ההנחה שמחבר חיבור תורני מקפיד – כועס ומיצר על העתקת דבריו ושאיין לקחת דבר של הזולת "שלא מדעתו":

"הגם ש'זה נהנה וזה לא חסר' אעו יש רשות ליקח דבר של חבירו שלא מדעתו ולהנות בו, חוץ אם הוא דבר שאין בעל הבית מקפיד בו. ומי הוא זה ואיזהו אשר יחפץ שלא להקפיד שהוא יעמול בלמעלה מן השמש ומי שלא עמל בה יתענג בו? וכיון שיש הקפדה בו, גזל הוא."¹⁶⁴

תפיסה זו נותנת ביטוי לזכותו של בעל המידע לאוטונומיה ולשליטה על מה שיעשה במידע שלו ועל מי יכול להאזין לשיחתו או להרצאתו.¹⁶⁵ גישת האוטונומיה נסוגה רק שעה שמדובר באינטרס תועלתני עצום כגון לימוד תורה, וגם זאת בתנאים מסוימים, כגון במקום שבו אין ספרי תורה ורק בנוגע למידע תורני, ולא לגבי מידע אישי. גם בשו"ת דברי יציב, חלק אבן העזר, סימן ל, ישנה התייחסות למקור זה כאל אסמכתא לחשיבות האוטונומיה של היחיד. בתשובתו, מתייחס הדברי יציב לשאלה שנשאל על ידי רופא: האם רופא יכול להחליט על דעת עצמו לעקר יולדת בנייתוח קיסרי, שכן נשקפת לאישה סכנה מלידה נוספת וניתן כך לחסוך ניתוח עיקור נפרד, שהוא מסוכן כשלעצמו (ככל הנראה מדובר בסיטואציה בה היולדת מורדמת, ולא ניתן לשאול לדעתה). הרב פוסק, ש"פשוט שאסור להרופא לסרסה בלי ידיעתה והסכמתה... דמשום שהסכימה שהרופא ינתחנה עכשיו עדיין לא קנה אותה הרופא לגמרי שיעשה בה כרצונו." הוא סומך את תשובתו, בין היתר, על התוספתא הנדונה. דוקו: הדברי יציב מדגיש, שהעובדה שהיולדת נתנה את הסכמתה לניתוח אחד (קיסרי), אין פירושה שהיא נתנה את הסכמתה גם להתערבות כירורגית שונה – לעיקור.

162 אנציקלופדיה תלמודית, גנבה. ודוקו: השולחן ערוך מתיר לעיין במידע התורני תוך כדי פתיחת הספר. לדעתי, אין כאן מצב של הסקת הסכמה מכללא לעיון במידע התורני, אלא מתן דגש לאינטרס התועלתני – חברתי שבהפצת המידע התורני, והעדפתו על האינטרס ההומניסטי שבהגנה על קניינו של הפרט.

163 ויספיש, לעיל הערה 151, בע' צא.

164 המחנה חיים, לעיל הערה 74.

165 הדגש מושם, אם כן על ההקפדה של בעל המידע ונקודת ההנחה היא, שאין הקפדה להאזנה בסתר לדברי תורה. לעניין זה יפה ביאור הגר"א על השולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצב, מו: "דוקא בשאין מקפיד ... אבל בידוע שמקפיד – אסור. מיהו? במקום ביטול תורה מותר. בכ"ע כמש"ו וכן אמר במרדכי שם ואיתא במדרש משלי 'לא יבוזו לגנב כי יגנובו למלא נפשו כי ירעב'. שאין לבזות מי שגונב ד"ת והעתיקן ובתוספתא פ"ז דב"ק המתגנב מאחר חבר כו'".

8. חריג המתגנב וגניבת דעת כחשיפת מידע של אחר

בסעיף זה ברצוני לשוב ולחזק את הגישה הגורסת שאיסור גניבת דעת כולל גם איסור חשיפת מידע כללי ולא תורני של הזולת, זאת, אף שהדוגמאות המובאות בתוספתא בנוגע לגונב דעת הבריות מתייחסות בעיקר לסוג של תרמית.

כאמור, התוספתא קובעת: "שבעה גנבין הן: הראשון שבכולם גונב דעת... שכל הגונב דעת הבריות נקרא גנב... אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו אע"פ שנקרא גנב זוכה לעצמו". עמדנו על כך, שחריג "המתגנב" מלמד שאף שמי שאוסף מידע תורני – לא מידע כללי – בגניבה, למשל, בהאזנה לא מורשית להרצאה תורנית של רב, נקרא "גנב", הוא ראוי לעונש מרוכך.

כאמור, "המתגנב" נפתח בדיבר "אבל", שבא ליצור הנגדה. לתפיסתי, חריג המתגנב הוא הפרט המעיד על הכלל. מי שמעתיק דברי תורה ועומד בתנאי המתגנב – זוכה לעונש קל. מכאן אפשר להסיק, שמי שמעתיק מידע לא תורני, נקרא אף הוא "גנב" ולגביו לא יחול החריג של העונש המרוכך. חריג "המתגנב" בא ללמדנו שבכלל גניבת דעת הבריות ניתן לכלול גם חשיפה של מידע אודות הזולת, למשל על ידי האזנה לא מורשית להרצאתו או על ידי פתיחת מכתבו. כך, עולה שתינתן גניבה של מידע על ידי האזנה בסתר או על ידי העתקה. כלומר, מכלל הלאו, נשמע ההן: רק האזנה לדברים שהם דברי תורה באה בגדר החריג העונשי של "המתגנב"; על המאזין או מעתיק דברים שאינם בגדר החריג, ואינם דברי תורה, חלים הכללים הרגילים של איסור גניבה. כך, למשל, ניתן לסבור, שהמאזין לשיחה אודות מידע מסחרי או אישי, "נקרא גנב" ואינו בא בגדרה של ההחרגה העונשית, ויש להענישו. ניתן להגיע למסקנה זו גם מכוח הקל וחומר: אם מי שגונב מידע תורני נקרא "גנב", וזאת למרות האינטרס התועלתני הרב שבהפצת דברי תורה, קל וחומר שמי שגונב מידע שאינו תורני, כגון מידע מסחרי, נקרא "גנב".

מכיוון שבראש התוספתא והמכילתא ישנה התייחסות לגניבת "דעת" והמונח "דעת" פורש כמידע כללי, הרי שסביר להניח שכאשר יש העתקה או קריאה של מידע השייך לזולת, יש בדבר משום גניבת דעת. עם זאת, בין שנקרא להתגנבות זו גניבת דעת, ונקשרה לגניבת הדעת שאליה יש התייחסות בראש המכילתא והתוספתא, ובין שנקרא למעשה זה סתם התגנבות אחרי מידע של הזולת – עיון והעתקה לא מורשים במידע של הזולת מהווים סוג של גניבה, העומד בפני עצמו. אם כך, התוספתא של "המתגנב" מספקת היתר להעתיק דברי תורה, אך לא כל מידע אחר, כגון ניגונים. מסקנה זו מתחזקת שבעתיים נוכח העובדה שכבר בתנ"ך ישנה התייחסות לעברת הגנבה ככוללת גם העתקת מידע שניתן בעל-פה ("מגנבי איש דברי").

כך, גם בספר תשובות והנהגות כרך א סימן תתכט נפסק, שאף שמותר להעתיק דרשה ודברי תורה של רב על ידי הקלטתם, לצורך הפצתה בחינם – מכוח היתר "המתגנב". "אבל בניגונים שהמנגן עלול לתבוע זכויותיו בידי ממונות, וכשיש נדנדוד

ספק שמקפיד, צריך לשאול ממנו רשות אם מסכים שיתן לאחרים להעתיק ממנו בחנם, ולא ליכנס לחשש איסור גזל החמור מאד, אבל כשברור שאין למנגן קפידא למסור לכל יחיד ודאי דאין בזה כל איסור". בדומה, ויספיש מסתמך על התוספתא בכל הנוגע להעתקת מידע ספרותי.

8.1 מה עונשו של המתגנב להעתיק מידע לא תורני?

בסעיף הקטן דלעיל, עמדנו על כך, שגניבת דעת כוללת גם חשיפת מידע כללי של הזולת ללא רשותו. אך נשאלת השאלה: מהו עונשו של גונב הדעת, המעתיק מידע כללי לא תורני, כגון מידע מסחרי או פרטי? בכדי לענות על שאלה זו, נשוב לבחון את מבנה המכילתא והתוספתא.

כאמור, התוספתא והמכילתא מתייחסות לשבעה סוגים של גנבים: גונב דעת, גונב איסורי הנאה, גונב כסות, ופירות, גונב עבדים ושפחות, גונב פטר חמור וגונב נפש בני אדם. לגבי כל אחד מסוגי הגנבים ישנו פירוט של העונש הצפוי בהתאם לסוג הגנבה שבו מדובר ומדובר בענישות ייחודיות, אשר אינן כוללות את העונש הקלאסי בגין גניבה – כפל תשלומים. כמו כן, ישנו עונש ייחודי ומרוכך ל"מתגנב". מאידך, התוספתא והמכילתא שותקות ביחס לעונשו של גונב הדעת – של המעתיק מידע תורני. התוספתא והמכילתא מציינות שגונב הדעת נקרא גנב, אך אינן מציינות מה עונשו; כלומר, קיימת התייחסות לאיסור גניבת דעת, מבלי להתייחס לעונש הנובע מהפרת האיסור.

ברי, כאמור לעיל, שהגונב מידע שאיננו תורני אינו בא בגדר החריג המייחס עונש מרוכך למתגנב וגונב מידע תורני. אולם נשאלת השאלה מה עונשו של המעתיק מידע כללי, שאיננו תורני. ניתן לטעון, שאם רק מי שגונב דברי תורה – זוכה ליחס עונשי מרוכך; ואם לא פורטו חריגים עונשיים אחרים לגבי גניבת דעת, כמו שפורטו לגבי יתר חריגי הענישה, אזי העונש הכרוך בגניבת דעת, הוא העונש הסטנדרטי, קרי כפל תשלומים. אם כך, אם אדם פותח מכתב של הזולת המכיל מידע מסחרי סודי ולוקח אותו לעצמו, עליו להחזיר את המכתב או את המידע שהעתיק, ככל שהדבר אפשרי, ולשלם את שווה ערכו, על כל הקושי הכרוך באומדן שווה הערך. בדומה, עונשו של מי שגונב דעת שאינה בגדר דברי תורה, הוא עונש כמו זה של גנב רגיל, קרי כפל תשלומים והשבה (למשל להחזיר את הדיסקים עם המידע הממוחשב המועתק).

9. ההלכה העברית בענין גניבת מידע – סיכום

סיכום הדברים דלעיל מעלה כי ישנם שני היבטים של מידע ערטילאי המוגנים מפני חדירה אליהם. ראשית, איסור הגניבה הורחב על ידי חז"ל להאזנה לא מורשית להרצאת דברי תורה של הזולת. בכלל זה, איסור גניבת הדעת יושם בכל הנוגע לעיון במידע הנמצא בכתב של הזולת. שנית, איסור הגזל הורחב לאמירת דברים מבלי

לצטט את המקור וכן ללימוד בספר תורה או ב"כתב" השייך לזולת, ללא הסכמת הבעלים. בדומה, עיון בספר והעתקה של המידע שבו שהגישה אליו מורשית, אך לא ניתנה רשות לעיין בו מלכתחילה, מהווה שליחת יד בפיקדון. והוא הדין לגבי עיון בכתב השייך לזולת.

עיקר ההיתרים לגזול ולגנוב שיובאו להלן עוסקים בהיתר להעתיק דברי תורה. עם זאת, ראוי לציין, כי ישנו היתר לפגוע בקניין הזולת, למשל לפתוח אגרת של הזולת, מטעמים תועלתניים של הגנה עצמית. כך, הגר"ח פלאג'י, בסופו של דבר, התיר לפונה אליו לפתוח את האיגרת של הלווה "בכדי להציל את עצמו...משום דבר האבד".¹⁶⁶

ד. ההלכה כמקור השראתי בנוגע לדיני המחשבים

משנסקרו עברות הגזל והגניבה בכל הנוגע לעיון והעתקה לא מורשים של מידע השייך לזולת, נשאלת השאלה האם ובאיזה אופן ניתן ליישם עברות אלה גם על עיון והעתקת מידע ממוחשב. לצורך המענה על שאלות אלה לא תעשה האבחנה ההלכתית בין עברות הגזל והגנבה, שכן באופן עקרוני אופיין דומה מאוד.

10. איסור גניבה וגזל של מידע כאיסור חדירה למחשב

ניתוח הפסיקה ההלכתית העלה, שעברות הגזל והגנבה מיושמות על קריאה, האזנה והעתקה לא מורשים של מידע של הזולת, וכי ככלל, בהעדר הסכמת הבעלים, אסורות הפעולות הבאות: עיון בספר תורה, בספר כללי או באיגרת של הזולת; העתקת מידע מסחרי ממחברת של הזולת, העתקת ספר פירושין או ספר תורה; העתקת סגנון רטורי ותוכן של הרצאה נבואית; הקלטת מוסיקה; והאזנה בסתר להרצאה.

רובם של המקורות ההלכתיים שעליהם התבסס המחקר הנדון הם בני אלפי ומאות שנים, והם אינם מתייחסים למחשב או למידע באופן ישיר, כי אם להעתקת מידע הכתוב בספר, איגרת או במחברת או אף להאזנה ולהעתקת הרצאות.

עם זאת, דומתני שאפשר וראוי לגזור גזירה שווה בין שני הדברים: אחד המאפיינים העיקריים של המחשב הינו היותו כלי אחסון של מידע. במובן זה המחשב דומה לאיגרת או לספר שאליהם מתייחסת ההלכה, וניתן לבסס אנאלוגיה מסוימת בין המחשב לבין הספר או האיגרת, שכן בשני המקרים מדובר במיטלטלין פיזיים (מחשב או ספר) המכילים מידע ערטילאי. בשני המקרים מדובר במידע ערטילאי ורציונאל דומה לזה המנחה את הפסיקה ההלכתית בכל הנוגע למידע כתוב או הגוי בעל פה,

¹⁶⁶ להרחבה, ראו אהרוני-גולדנברג, לעיל הערה 16.

חל גם בכל הקשור למידע הממוחשב; המידע הממוחשב כמוהו כספר השייך לזולת, וחדירה למחשב או ניטור הקרינה האלקטרומגנטית הנובעת מהמחשב כמותן כעיון וקריאה במידע השייך לזולת והנמצא בספר. אמנם לכאורה, כאשר מבוצעת העתקה מספר, יש לו ממשות פיזית, אך ראינו שהאיסורים חלים גם על דברים שנאמרים בעל פה ובכל מקרה, גם המידע הממוחשב גלום באמצעי אחסון מוחשי, כגון המחשב עצמו או דיסק.

לא זו בלבד שניתן להקיש מדיני הגזל והגנבה ההלכתיים הנוגעים למידע – לדיני המחשבים, אלא שיש לעשות זאת מכח הקל וחומר. אם אסור להעתיק ולקרוא מידע הכתוב עלי ספר, קל וחומר שאסור לעשות כן בכל הנוגע למידע ממוחשב, שכן קל יותר לחדור למידע ממוחשב מאשר למידע שכתוב עלי דף או למידע שנאמר בעל פה; בעוד שהעתקת מידע כתוב על דף או האזנה בלתי אמצעי להרצאת הזולת דורשים קרבה פיזית למקור שממנו מתבצעת ההעתקה, הרי שהעתקת מידע ממוחשב יכולה להיעשות בקלות רבה אף ממרחק באמצעות תקשורת בין מחשבים. עולה, לפיכך, שניתן לשאוב השראה מתפיסה הלכתית זו בכל הנוגע להעתקה לא מורשית של מידע ממוחשב ולנסות ליישמה גם בכל הנוגע לחדירה ולהעתקה לא מורשית של מידע ממוחשב. אכן מתבצע יישום של דיני הקניין ההלכתיים – איסור הגניבה, הגזל וגניבת הדעת – על כל הקשור לחדירה למחשב וכי ישנו יישום של דיני הקניין ההלכתיים על כל הקשור לחדירה למחשב. כך למשל, ויספיש¹⁶⁷ מתבסס על יסודות קנייניים – הלכתיים שמתוכם הוא מסיק, כי אין "לפצח תוכנות, לשבור קודים המקצועיים והגנות של תוכנות או להכניס וירוסים". הוא גם מיישם את דיני הגזל על כל הנוגע לדיני המחשבים, וזאת ביחס להעתקה פיראטית של תוכנות מחשבים וכדומה.¹⁶⁸ העיקרון המובא על ידו יפה מכח הקל וחומר לנושא החדירה למידע ממוחשב שלא פורסם. אכן, בניגוד לתוכנת המחשב המועתקת, אנו עסקינן במקרה של חדירה למידע שאיננו מפורסם, אלא נמצא "סגור" במחשב של בעליו. היקש דומה מהקביעות ההלכתיות בנוגע לעיון בספר תורה השייך לזולת, לנושא החדירה למערכות מחשב, מאומץ על ידי פרופסור נימר, תוך הדגשת חשיבות הזכות למידע.¹⁶⁹ כן ראו את יישום ההלכה בכל הקשר לעיון לא מורשה בדואר אלקטרוני בשו"ת בצל החכמה.¹⁷⁰

11. הגנת המידע הערטיילאי

העובדה שדיני הגזל והגנבה ההלכתיים פורשו בצורה רחבה והוחלו על העתקה

167 ויספיש, לעיל הערה 151, בע' פט, פז.

168 שם, בע' לה-לו, מב, פז, פט, צ, צא, פז.

169 חלק ג, סימן מח. ראו גם Nimmer, לעיל הערה 11, בע' 675-679.

170 חלק ג, סימן מח.

ועיון לא מורשים במידע של הזולת מלמדת, שההלכה פורשת את הגנתה על מידע ערטילאי, ולא רק על דברים מוחשיים וכי מידע ערטילאי, זוכה להגנה דומה לזו שלה זכאים חפצים מוחשיים. החלת דיני הגזל והגנבה על חדירה למידע ממוחשב והעתקתו עשויה לפתור בעיות המתעוררות תדיר בכל הנוגע לדיני המחשבים והנובעות מהאופי הערטילאי של המידע הממוחשב. כך למשל, בעניין *Oxford v. Moss* היה מדובר בסטודנט, שעייץ ללא רשות בשאלון בחינה ושינן את השאלות שהיו בבחינה.¹⁷¹ הסטודנט זוכה מעבירת הגניבה, שכן המידע לא בא בגדר tangible property. ראינו, שבהלכה העברית ההתייחסות למידע "רוחני" לא תגרור אפליה שכזו.

לא רק שניתנת הגנה הלכתית מפני העתקה וגישה לא מורשים למידע, אלא שהפוסקים השונים מדגישים את הקשר המיוחד שבין יוצר המידע, שהוא לרוב גם בעליו, לבין המידע שיצר, ויהא זה חיבור הלכתי או אף מכתב העוסק בענייני דיומא. כך, הגר"ח פלאג'י מייחס חשיבות רבה לתוכנה הלא ידוע של אגרת עסקית ורואה במידע שבאגרת דבר שהוא "במצפוני לבו" של השולח.¹⁷² כלומר, גם לתכתובת מסחרית בין שני סוחרים יש חשיבות רבה – היא חלק מצפונות לבו של האדם וניתן דגש רב לסודיותו – "צפון". גם המחנה חיים מדגיש את העמל שמשקיע היוצר ביצירתו התורנית: "ומי הוא זה ואיזהו אשר יחפץ שלא להקפיד שהוא יעמול בלמעלה מן השמש ומי שלא עמל בה יתענג בו?". בדומה, ויספיש מביע תפיסה הומניסטית, הרואה בדיני הגזל הערטילאיים הגנה על היוצר, אשר יגע וטרח שעות רבות, ימים כלילות, והשקיע כספים רבים לשם יצירת התוכנה.¹⁷³

אכן, בחברה המודרנית יש למחשב תפקיד משמעותי, שכן הוא מכיל את קבציו המקצועיים המסחריים והאישיים של הפרט; עשוי להימצא בו מידע אינטימי או חברתי חשוב. ניתן לומר על המידע הממוחשב של הפרט, כי הוא מהווה קנין מכונן של הפרט וחלק בלתי נפרד מאישיותו של האדם.¹⁷⁴ אם להשתמש בלשונו של הגר"ח פלאג'י, גם המידע הממוחשב או זה המתקשר בתקשורת בין מחשבים המידע, "הוא במצפוני לבו" של היחיד.¹⁷⁵

ההשראה שניתן לשאוב מעיון במקורות ההלכתיים היא, שיש להגן על מידע ערטילאי ובמיוחד על מידע ממוחשב מפני העתקתו ומפני גישה לא מורשית אליו. תפיסה מרחיבה מעין זו לדיני הקניין הממוחשב עשויה ליתן מענה הולם לצרכים המשתנים של החברה המודרנית, שבה הקניין עובר תהליך של דיגיטציה והופך יותר ויותר ערטילאי וממוחשב.¹⁷⁶ כך למשל, את הגדרת "מיטלטלין" המצויה

171 68 Cr App Rep 183 (1979).

172 פלאג'י, לעיל הערה 51.

173 ויספיש ויספיש, לעיל הערה 151, בע' פז.

174 שרון אהרוני-גולדנברג "חדירה שלטונית ופרטית למערכות מחשב בראי חירויות האדם" הפרקליט, ספר דיויד וינר (דרור ארד-אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים) (2009) 429, 434.

175 פלאג'י, לעיל הערה 51.

176 גישה זו מתיישבת עם עמדת בית המשפט העליון בע"פ 232/93 מ"י נ' הרנוי, פ"ד מז(5) 797,

בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]¹⁷⁷ ראוי לפרש באופן רחב, שיכלול גם מידע ממוחשב. מסקנה זו יסודה בעובדה שבחיים המודרניים, המושגים במידה רבה על מידע ממוחשב, הסגת הגבול למידע ממוחשב הינה כה נפוצה עד כי ראוי להרחיב מפניה וליתן מזור לסובלים ממנה, בין היתר באמצעות פרשנות נזיקית מרחיבה, המותאמת לשינויי העיתים.¹⁷⁸

12. לקיחה רגעית והשבת החפץ

הניסיון ליישם את איסור הגניבה על עיון והעתקה לא מורשים במידע של הזולת מעלה קושי נוסף, שהרי במעשים אלו המקור נותר בעינו; המקור לא נלקח מבעליו אלא נותר בידיו. בעיה זו התעוררה גם בעניין רום, אשר העתיקה ללא רשות מסמך ממחשב והותירה את המקור על כנו. בית המשפט זיכה אותה מעברת הגנבה בקובעו הואיל וההעתקה לא גרעה מנשוא הגניבה ולא שללה אותו מבעליו בפועל, לא התקיימו יסודותיה של עבירת גניבה: "לא ניתן להרחיב את הגדרת "הגניבה" למצב בו הנכס שלגביו נטען כי "נגנב" נותר בחזקת בעליו מבלי שנגרע ממנו דבר". כן נאמר, ש"עבירת גניבה ... [ש]חסרה את האלמנטים של שלילה עולמית או כוונה לשלול עולמית, אינה יכולה להיקרא "גניבה"."

לעומת זאת, דומה שהתפיסה ההלכתית רואה בעצם העיון והשכפול הלא מורשים של מידע – גזל או גניבה; ההלכה אינה נצמדת אל "המקור" – ואינה דורשת את לקיחתו או את העלמתו מבעליו, אלא עומדת על כך שהלוקח באופן זמני רכוש של הזולת ללא רשות, נקרא "שואל שלא מדעת" והוא בגדר גזלן. כך, שגם שימוש רגעי במידע של הזולת והותרתו על כנו, מהווה גזל. כיצד ייתכן שהחפץ נגרע מבעליו, אם הוא נותר בידו? את הקושי הטמון בסוגיה פותר הגר"ח פלאג'י המציין, שקריאת

813. בענין זה היה מדובר בעורך דין אשר קיבל מלקוחותיו סכום כסף לפיקדון והשתמש בו לכיסוי יתרת החובה בחשבונות הבנק שלו. השופט דורנר החילה את עבירת הגניבה על מעשיו של הרנוי בקובעה, כי "יש לכלול בדיבור "דבר הניתן להיגנב" גם זכויות ונכסים לא מוחשיים". לצורך מסקנה זו אמצה השופט דורנר פרשנות תכליתית, המנתחת את עבירת הגניבה לאור מטרתו של הסעיף – הגנה על רכושו של הפרט גם בתקופה שבה הרכוש הופך להיות ערטילאי ולא דווקא מוחשי, כפי שהיה בעבר, עת גובש הדין האנגלי המשמש יסוד לעבירת הגניבה, בראשית המאה הקודמת.

177 "מיטלטלין" – דומם או חיה, לרבות כסף, פרי עצים וגפנים, דגנים, ירקות ויבולים אחרים ומים, בין בתלוש ובין במחובר". אין בפקודה או בפקודת הפרשנות הגדרה של המונח "דומם". אין בהגדרת הפקודה התייחסות מפורשת ל"נכסים מוחשיים", כמו שישנו בסעיף 1 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971. מאידך, בסעיף 13(א) לחוק המיטלטלין נקבע, שהוראות החוק יחולו, ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחויבים, גם על זכויות, כלומר על דברים ערטילאיים.

178 ראו שרון אהרוני-גולדנברג ואריה רייך "חדירה למחשב כעוולה נזיקית" שערי משפט ד (תשס"ה) 415.

מידע סודי של הזולת גורעת מערכו. כלומר, הפרת סודיות המידע כמוה כגריעה מערכו; חשיפת מידע סגור באגרת כמוה כגניבתו, כי הערך של המידע הסודי, הסגור, אובד כאשר הוא נחשף, אף אם בפועל בעליו כלל אינו מודע לעצם חשיפתו. פרשנות רחבה זו, הרואה בהפרת סודיות המידע – שלילה עולמית – של המידע, עשויה לפתור את הקשיים העולים במקרים בה אדם מואשם בגניבת מידע, שעה שלמעשה הוא מעתיק את המידע ומותיר את המקור בידי בעליו.

13. יישום הדין על מי שמחזיק כדין במידע

שאלה נוספת שהתעוררה בעקבות התפתחות דיני המחשבים נוגעת לגבולות המותר והאסור לגבי מי שמחזיק כדין במידע ממוחשב של הזולת. למשל, במקרה בו בעל מחשב (למשל, מעביד), מחזיק במחשב השייך לו את מידע הממוחשב של עובדו (קורות חיים, תכתובות דואר אלקטרוני). האם מותר למעביד לעיין במידע או להעתיקו, ללא הרשאתו של העובד?

ההלכה העברית מבחינה בין גישה מותרת לחפץ פיזי השייך לזולת, לבין גישה שלא הותרה (וגם לא נאסרה מפורשות) למידע ערטילאי הנמצא בחפץ הפיזי. כך, דיני הגזל אוסרים על מי שהופקד בידיו כדין מידע של הזולת, הנמצא בספר או באיגרת, לקרוא או להעתיק את המידע, אפילו אם בכוונתו להחזיר את הפיקדון לבעליו. הרציונאל העומד בבסיס דין זה הוא, ששליחת היד מרעה לפיקדון ("דמרע ליה לפקדון"). סוגיה זו של עיון במידע של הזולת רלוונטית במספר מקרים נפוצים שבהם יש מתח בין האחזקה כדין במידע הממוחשב של הזולת, לבין העיון הלא מורשה בו (שלחן ערוך).¹⁷⁹ ננסה ליישם את הלכות פיקדון על סוגיית אחזקת המידע הממוחשב של הזולת.

סבורתני, שניתן להרע לפיקדון – לקובץ המחשב המוחזק כדין בידי הזולת – על ידי חדירה אליו או העתקתו, בכמה דרכים. ראשית, הרעת הפיקדון עשויה להיעשות באופן טכנולוגי. למשל, החדירה למחשב הזולת עלולה לפגוע במידע הממוחשב, להחדיר וירוסים, לגרום לאובדן קבצים וכדומה. שנית, החדירה למידע המוחזק בפיקדון מצביעה על זלזול בשווי הקבצים או המידע שבהם.¹⁸⁰ שלישית, החדירה למחשב או העתקת המידע שבו עלולה לפגוע בסודיות של המידע ולהוריד מערכו.¹⁸¹ כך למשל, בעניין רום היה מדובר בבני זוג שהיו מורשי גישה לקובץ בחינה שאוחסן במחשב של משרד הבריאות.¹⁸² בני הזוג העתיקו ללא רשות את הבחינה לדיסקט ומכרו אותה לנבחנים לפני הבחינה. פרסום נוסח הבחינה הממוחשבת לנבחנים

179 שולחן ערוך, חושן משפט, רצב, הלכות פקדון, הלכה כ'.

180 החתם סופר, חלק א', אורח חיים סי' ב'.

181 פלאג'י, לעיל הערה 51.

182 עניין רום, לעיל הערה 6.

גרם לאובדן ערכה, אף שהיא נותרה במחשב.¹⁸³ גם מעביד החודר לקבצים של עובדו כמוהו כשומר חינוס, המרע לפיקדון.

הסוגיה הנדונה רלוונטית, גם לכל הנוגע לספקיות שירות האינטרנט, המבצעות, למעשה, תפקיד של שליח דואר. כך למשל, ישנו שירות דואר הניתן על ידי חברת Google, הנקרא Gmail, והוא מאפשר לאנשים להתכתב עם זולתם בדואר האלקטרוני, ללא תשלום. גוגל סורקת את המיילים שאותם שולחים לקוחותיה ואת החיפושים שאותם מבצעים הגולשים ברשת ומשתמשת בהם כדי ליצור פרופיל של מנהגי הגולש, אפיוני הגלישה שלו ותחומי העניין שלו ולהתאים לו פרסומות מקוונות. דומתני, שגוגל היא שומר חינוס, המחזיקה בתכתובת האימייל בפיקדון. לפיכך, בהעדר הסכמה, אל לה לשלוח יד בפיקדון ולסרוק את המידע של הגולשים, שכן היא מרעה לפיקדון – גורמת לאובדן הסודיות שלו.

עם זאת, נראה שלכלל בדבר איסור עיון והעתקה של מידע השייך לזולת יש חריג והוא מתייחס למי שקורא מידע השייך לזולת אגב שמירת הפיקדון. כך למשל, מי שקורא בספר תורה של הזולת, המוחזק על ידו כדי, רשאי לקרוא בספר, אגב פעולות התחזוקה שלו. בדומה, נראה, שטכנאי מחשבים, אשר מתקן בהיתר מחשב השייך ללקוחו ואגב התיקון נחשף לקבצים הנמצאים במחשב, אינו נקרא שולח יד בפיקדון.

14. חדירה אתית למחשב

איסור הגניבה כולל גם גניבה זמנית שמטרתה "לצער הבעלים ולהטרידו".¹⁸⁴ איסור הגניבה על מנת למיקט כולל גם גניבה למטרות טובות, למשל כדי להתריע בפני הבעלים על כך שרכושו פרוץ: "כדי שיצטער ויקוט בפניו ויזהר בשמירת כליו".¹⁸⁵ סוגיה זו רלוונטית לדיני המחשבים שכן, במקרים רבים, האקרים פורצים למערכות מחשב כדי להתריע על כך, שהן אינו מאובטחות כראוי.¹⁸⁶ כך, למשל, הכובעים האפורים – Grey hats¹⁸⁷ חודרים למערכות מחשב מסיבות אתיות, כדי להתריע ולדווח גם בציבור,

183 שם, סוגיית העתקת המקור שבה ועולה במקרים רבים בהם נעשה ניסיון ליישם את עבירת הגניבה, המנויה בסעיף 383 לח' העונשין תשל"ז-1977 (גניבה), ככל הנוגע לניצול משאבים ממוחשבים, כאשר דובר בהעתקה של מידע ממוחשב, מבלי להרוס את המקור. סעיף זה קובע, כי "אדם גונב דבר אם הוא (1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע". כן ראו אליעזר לדרמן "גניבת מידע בעל ערך כלכלי" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 313: "מטבע הדברים אין בחשיפת סוד מסחרי או מידע עסקי מסווג של מאן דהוא משום שלילתו ממנו".

184 ספר המצוות לרמב"ם, מצות לא תעשה, רמד.

185 מצוה רסב. בהמשך נפסק, שם: "וכן אסור ליטול מבית חברו להשתמש ולהחזירו, וכן אסור לגנוב את שלו מאחרי הגנב שלא יראה כגנב".

186 דוגמא למקרה שבו הועלתה טענה זו ראו ת"פ (ת"א) 6681/02 מ"י נ' להט, פורסם בנבו (16.9.03).

187 A grey hat, in the hacking community, refers to a skilled hacker whose activities

על חוסר אבטחה נאותה של מערכות מחשב. בדומה, גניבה על מנת למיקט עשויה לבוא לידי ביטוי בתופעת ההאקטיביזם; ההאקטיביסטים חודרים למערכות מחשב של הזולת, ובין היתר גונבים מהן מידע, כדי למחות או כדי להשיג מטרות פוליטיות.¹⁸⁸ עם זאת, סוגיה זו מצריכה עיון מעמיק יותר, שכן ישנם מקרים בהם הותרה חדירה למידע של הזולת מסיבות תועלתניות. כך למשל, הגר"ח פלאג'י התיר, בסופו של דבר, לפונה אליו לקרוא את המכתב של הלווה ממנו, וזאת כדי לוודא שהוא לא יפגע בו כלכלית. במאמרי "פרטיות באינטרנט בפריזמה הלכתית" עמדתי על מקצת הנסיבות התועלתניות בהן הותר רסן ההגנה על מידע השייך לזולת.¹⁸⁹

הסיבה להרחבת עברת הגניבה כך שתחול גם על גנבה על מנת למיקט היא מרחיקת ראות ונובעת מהחשש שמא הגונב "בצחוק" יתרגל לגנוב, ולאחר מכן יגנוב מסיבות כלכליות ("הכל אסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך").¹⁹⁰ דוגמא להידרדרות במדרון החלקלק עשוי לשמש עניין ע"פ (ת"א) 71227/01 מ"י נ' טננבאום,¹⁹¹ אשר התחיל את דרכו בעולם הסייבר כוונדליסט ברשת, שאף זכה לאהדה תקשורתית, אך מספר שנים מאוחר יותר, הורשע על פי הודאתו בעברה חמורה של גנבה ממערכות מחשבים.¹⁹²

15. סוגיית ההסכמה

ככלל, רוב המקורות ההלכתיים מדגישים את העובדה שעברות הגנבה והגזל מתמשות, שעה שהעתקת המידע או קריאתו נעשות ללא הסכמת בעליו. כך לדוגמא, מהתוספתא משתמע, שעניין לנו בהאזנה או בהעתקה הנעשות בגניבה ("המתגנב... נקרא גנב"), קרי, ללא ידיעתו או הסכמתו של החבר. גם בעברת הגזל ישנה התייחסות לכך שמדובר בדבר שנעשה "שלא מדעת" או "שלא ברשות" וכי יש לקבל את רשותו של בעל המידע, לא רק לגישה פיזית לספר בו הוא אגור, כי אם

fall somewhere between white and black hat hackers on a variety of spectra. It may relate to whether they sometimes arguably act illegally, though in good will, or to show how they disclose vulnerabilities. They usually do not hack for personal gain or have malicious intentions, but may be prepared to technically commit crimes during the course of their technological exploits in order to achieve better security..

http://en.wikipedia.org/wiki/Grey_hat (נבדק ב-3.7.12).

<http://en.wikipedia.org/wiki/Hactivism> (נבדק ב-4.7.12). 188

אהרוני-גולדנברג, לעיל הערה 16. 189

סי' שמח סע' א. 190

פ"מ תשס"א (2) 595. 191

192 סוכנויות הידיעות "האנלייזר" אהוד טננבאום הודה בגניבה מבנקים בהיקף של 10 מיליון דולר " <http://www.calcalist.co.il/world/articles/0,7340,L-3357945,00.html> (25.08.09) (נבדק ב-

4.7.12).

גם לגישה למידע האגור בספר עצמו.¹⁹³ מכאן עולה, שיסוד ההסכמה הוא קו הגבול בין כניסה מותרת או אסורה למידע של הזולת. תפיסה זו נותנת ביטוי לזכותו של בעל המידע לאוטונומיה ולשליטה על מה שיעשה במידע שלו ועל מי יכול להאזין לשיחתו או להרצאתו או מי יכול לקרוא את המידע שלו.¹⁹⁴

נראה, שברוב המקרים, הפוסקים יוצאים מנקודת הנחה, שאין הסכמה להסגת גבול למידע שלהם, אף שבעל המידע לא הכריז על כך מראש. כך למשל, ויספיש מציין, כי בכל הנוגע לאינטרנט ולתקשורת בין מחשבים ישנה הנחה (אומדנא) שבעל היצירה מקפיד שלא לעשות את הדברים הבאים: עשיית שינויים ביצירה (defacing), פרסום היצירה לא בשם של בעל היצירה, להעתיק או להדפיס למטרה מסחרית או להפיצה בכמויות ואפילו בחינה, ולכן הפעולות אסורות.¹⁹⁵ לפיכך, קו הגבול בין עיון לגיטימי במידע ממוחשב של הזולת לבין עיון אסור, הבא בגדר גזל או גניבה, בא לידי ביטוי ביסוד ההסכמה. הסכמת בעל המידע הממוחשב, היא שהופכת את העיון במידע הממוחשב של הזולת למעשה מותר.¹⁹⁶ מכאן, נראה שיש לאסור חדירה למחשב הזולת, גם אם המחשב אינו מוגן על ידי מנגנון הגנה טכנולוגי, כגון חומת אש, קוד וסיסמא.¹⁹⁷ ניתן לעמוד על מספר חריגים לתפיסה ההלכתית הנדונה: ראשית, ישנם מקרים שבהם יש הסקה של הסכמה מכללא לעיון במידע של הזולת, למשל, שעה שהעיון נעשה אגב שמירת המידע או החפץ בו הוא נתון. כך למשל, ניתן לטעון, שטכנאי המתקן את המחשב ואגב כך רואה קבצים שמאוחסנים בו, אינו נקרא גונב או גוזל. חריגים אלו רלוונטיים במיוחד שעה שמדובר במידע תורני (המתגנב והרמא), למעט במקרה אחד שבו מדברים על סגירה של החפץ באופן מיוחד, המראה שהוא מקפיד. שנית, ישנם מקרים בהם כופים על בעל המידע את חשיפתו מסיבות חברתיות

193 ראו במיוחד הבית יצחק: "אסור להעתיק, שלא ברשות, כתבים", כמובא בויספיש, לעיל הערה 151.

194 הדגש מושם, אם כן על ההקפדה של בעל המידע ונקודת ההנחה היא, שאין הקפדה להאזנה בסתר לדברי תורה. לעניין זה יפה ביאור הגר"א על השולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצב, מו: "דוקא בשאין מקפיד ... אבל בידוע שמקפיד – אסור. מיהו? במקום ביטול תורה מותר. בכ"ע כמ"ו וכן אמר במרדכי שם ואיתא במדרש משלי 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב'. שאין לבזות מי שגונב ד"ת והעתיקן ובתוספתא פ"ז דב"ק המתגנב מאחר חבר כו'".

195 שם, בע' צא, סעי' ד'.

196 ראו אהרוני-גולדנברג, לעיל הערה 174. השוו למיכאל בירנהק "משפט המכונה: אבטחת מידע וחוק המחשבים" שערי משפט ד (תשס"ה) 315.

197 והשוו לעמדת השופט טננבוים בעניין בע"פ (י"ם) 8333/04 מ"י נ' מזרחי, פורסם בנבו (22.8.04). סוגיית ההסכמה מצריכה, כמובן, עיון נוסף ומעמיק יותר, במיוחד בנוגע לשאלה מתי יש הסכמה מדעת. כך למשל, האם הגולש ברשת, שלחץ על מקש ה-I Agree במחשב אכן הסכים מדעת לכך שגוגל תסרוק את כל המיילים שלו. האם כשגוגל סורקת את המיילים של מנוייה בשירות gmail אמנם מדובר בשליחת יד שלא מדעתו של בעל המידע, או שמא הגולשים נתנו את הסכמתם מדעת. הדיון בסוגיה זו חורג מענייננו, אך די שציין, שיש לבדוק את מודעות הגולשים, את חוסר יכולתם לבחור באלטרנטיבות, במיוחד לאור העובדה שמדובר במונופולין ואת העובדה שמדובר ב"חווה" אחיד, בו כוחה של גוגל גדול בהרבה מזה של הגולש.

תועלתניות; כלומר, גישת האוטונומיה נסוגה שעה שמדובר באינטרס תועלתני, עצום כגון לימוד תורה, וגם זאת בתנאים מסוימים, כגון במקום שבו אין ספרי תורה ורק בנוגע למידע תורני, ולא לגבי מידע אישי.

16. העונש בגין גניבה או גזל של מידע

הענישה בגין גניבה וגזל, המושגת על יסודות ההשבה, מלמדת על קיומו של קשר רעיוני בין העברה, לבין העונש שמושת עליו – הגנב לקח את רכוש הזולת, ולכן עליו להשיבו לבעליו. העונש בגין גנבה מבוסס גם על השבה וגם על קנס – תשלום כפל. ניתן לומר, שעונש מזה מסייע להשבת המצב לקדמותו, שכן הוא משיב את הרכוש הגנוב אך גם מפצה בגין הכאב וסבל שנגרמו לקורבן. כמו כן, יש בעונש זה מימד הרתעתי; שהרי לרוב מטרת הגנבה היא כלכלית ולכן הקנס נועד להפוך את המטרה הזו ללא כדאית.

במימד הערטילאי, שעה שמדובר בהעתקת מידע של הזולת, הקושי הענישתי אינהרנטי, שכן משעה שנקרא המידע הסודי, והופרה סודיותו, להשבה אין ערך של ממש. מכאן ברור גם מדוע ההלכה העברית אינה נחרצת בסוגיה העונש. ובכל זאת, להבנתי, בעל המידע יעדיף שהעותק של המידע שהועתק ממנו לא ישאר בידי המעתיק וכן, במקרים מסוימים, השבת שווה ערכו של המידע שהועתק, יכולה בהחלט לבוא בחשבון.

מהניתוח דלעיל עולה, שלהבנתי, העונש הכרוך בגניבת דעת, הוא העונש הסטנדרטי, קרי כפל תשלומים. אם כך, אם אדם פותח מכתב של הזולת המכיל מידע מסחרי סודי ולוקח אותו לעצמו, עליו להחזיר את המכתב או את המידע שהעתיק, ואם הדבר בלתי אפשרי – לשלם את שווה ערכו, על כל הקושי הכרוך באומדן שווה הערך. בדומה, עונשו של מי שגונב דעת שאינה בגדר דברי תורה, הוא עונש כמו זה של גנב רגיל, קרי כפל תשלומים והשבה. גם המתגנב משלם על הזכייה – באמצעות השבה ו"קנס" – על ידי זיכוי הרבים פי שבעה. אם כי, אין מדובר בעונש הסטנדרטי בגין גניבה – בכפל תשלומים (פי שתיים), אלא בתשלום שבעתיים – פי שבעה. כלומר, אותו גנב אינו רשאי רק לשנן לעצמו את התורה, וללמוד תורה מבלי להפיץ תורה. אלא חובה עליו לזכות את הרבים.¹⁹⁸

מכאן לדיני המחשבים. אכן לתפיסתי הענישה הראויה בעברות רכוש, ובכלל זה בעברות מחשב, צריך להלום אם אופייה של העברה.¹⁹⁹ לפיכך, על העבריין, להשיב את המידע שנגנב או הועתק ואם הדבר בלתי אפשרי – את שווה ערכו בערך שלפני הפרת הסודיות וכן לפצות בכפל על בעל המידע. כך למשל, העונש הראוי בעניין רום,

¹⁹⁸ לא ברור אם זוהי חובה, או שמכח האינרציה, בסופו של דבר הוא יזכה את הרבים.

¹⁹⁹ ראו שרון אהרוני-גולדנברג ויעל וילצ'יק-אביעד "עבריינות רכוש – מודל ענישה כלכלי" עיוני משפט לב (תשע"א) 699, 747.

צריך היה להיות כלכלי ולהתבסס על עלות הכנת שאלון בחינה והפקת יום בחינה במשרד הבריאות, בצירוף כפל של עלות זו.

ה. סוף דבר

ביל גייטס בספרו *The Speed of Thought: Succeeding in the Digital Economy* מצביע על כך שגלגלי השלטון לעולם לא ינועו בקצב מקביל לגלגלי הטכנולוגיה.²⁰⁰ אכן, לוקח לחוק זמן ניכר כדי להדביק את קצב ההתפתחויות הטכנולוגיות. כך, רק מאות שנים לאחר המצאת הדפוס והנייר חוקקו חוקים למניעת העתקת יצירה ספרותית. בדומה, בימינו, המשפט המערבי עדיין מתקשה להתמודד עם חדירה למידע ממוחשב של הזולת והעתקתו.

רשת האינטרנט איננה רק יקום וירטואלי חדש, אלא היא חלק מרכזי ובלתי נפרד מעולמנו הממשי; ניתן לומר שהרשת היא מרכז העצבים של החברה המודרנית; פגענו בו – פגענו באושיות החברה. שימוש לרעה במערכות המחשבים, הבא לידי ביטוי, בין היתר, בחדירה למחשבי הזולת ובעיון והעתקת המידע האגור בהם, עלול לפגוע בצרכים החברתיים והאישיים הבסיסיים ביותר. חשיבות מערכות המחשבים מחד גיסא, ופגיעותן להסגת גבול מאידך גיסא, מצריכים לפיכך, את אימוצם של כללי התנהגות שיהוו תשתית שתאפשר את מיקסום התועלת שניתן להפיק ממשאבים ממוחשבים. באין כללים האוסרים על הסגת גבול במחשב, החברה המערבית עלולה למצוא עצמה נתונה במצב מתמיד של אנרכיה וירטואלית (cyberanarchy), בה כל אחד מרשה לעצמו לחדור למידע הממוחשב של זולתו.

עיון במקורות ההלכתיים מעלה, כי אף שנשתנו העיתים ונתחלפו הזמנים מימי ערש ההלכה העברית, הרי שלא נס לחה ועקרונותיה עשויים להוות מקור השראה רעיוני להרחבתם של דיני הקניין בכל הנוגע לחדירה למחשב. לנוכח הקשיים הנובעים מהתאמת המשפט לשינויי העיתים, מרתק לראות כיצד הדין העברי הקדים את הטכנולוגיה וידע ליתן מענה ראוי וחכם לסוגיות משפטיות קשות, הנוגעות לעיון ולהעתקה של מידע ערטילאי. ההשראה שאפשר לשאוב מעיון במקורות אלו היא, שאין להתייחס לקניין באופן צר, הבא לידי ביטוי בגישה מוחשית, אלא ראוי להתייחס גם להיבטים הערטילאיים של הקניין; ניתן לגנוב ולגזול גם דבר לא מוחשי – כגון מידע ממוחשב; ניתן לגנוב מידע, אף אם המקור נותר בידי בעליו. ניתן להסיג גבול למידע, אף אם הוא אינו מגודר באמצעות גבול מוחשי. יישומה של תפיסה מרחיבה מעין זו לדיני הקניין הממוחשב עשוי ליתן מענה הולם לצרכים המשתנים של החברה המודרנית, שבה הקניין עובר תהליך של דיגיטציה והופך יותר ויותר ערטילאי וממוחשב.

²⁰⁰ Bill Gates *The Speed of Thought: Succeeding in the Digital Economy* (2000) 149