מזיק במחלה מדבקת לעומת מזיק בוירוס מחשב

ענף ב: מזיק באמצעות וירוס מחשב

פתיחה

בחודש שבט תש"פ (2/2020), כאשר רשויות הבריאות ברחבי העולם הורו לאסור על חולים במחלה מדבקת להימצא בציבור, התעוררתי ללבן עם בני החבורה, האם חולה במחלה מדבקת שלא נזהר כראוי, וכתוצאה מכך הדביק אחרים במחלתו, חייב בתשלום הנזקים שגרם, במקרים הבאים:

• כאשר ידע שהוא חולה במחלה, ולמרות הוראות הרשויות או הרופאים, להימנע משהיה בקירבת אנשים אחרים, הוא בא עימם במגע והדביק אותם במחלתו.

• הרגיש בתסמינים של חולה [חום גבוה, שיעול או קוצר נשימה], אך עדיין לא ידע בוודאות שהוא חולה במחלה, ובאותו זמן הדביק אחרים בנגיף.

• הרגיש טוב ולא חש בתסמינים כלשהם, ולאחר ששהה במחיצת אחרים, נודע שבאותו הזמן כבר נשא את הנגיף, ואז הדביק אותם.

בראשית הדברים, ברצוני להזכיר את דברי הרא"ש בפירושו על המשנה הראשונה במסכת פאה: "כי יש צדיק טוב ויש צדיק שאינו טוב, אלא טוב לשמים ולבריות, זהו צדיק טוב. ועל זה נאמר (ישעיה ג, י) אִמְרוּ צַדִּיק כִּי טוֹב כִּי פְרִי מַעַלְלֵיהֶם יֹאכֵלוּ, כי **הקב"ה חפץ יותר במצוות שיעשה בהם גם רצון הבריות** מבמצוות שבין אדם לקונו". משום מה מתקבל הרושם כי בתקופה זו, יש הסבורים כי הקפדה על מצוות ש"בין אדם **למקום**" בתפילה ולימוד ללא שמירה על התקנות המחייבות הגיינה וחבישת מסכות, חשובה יותר מהקפדה על מצוות ש"בין אדם **לחברו**" - החוב להיזהר לא לפגוע בזולת.

הרא"ש בדבריו הנוקבים, מורה לנו דרך איפוא, מה העיקר בעבודת השי"ת.

נשא מחלה מדבקת - רודף

א. בראשית הדברים, אביא את דברי ערוך השלחן (או"ח סי' תקעו סע' יב) "כתבו הגדולים דכשאבעבועות שקורין פקי"ן פורחים בתינוקות ומתים, יש לגזור תענית, וכל אחד מחוייב להרחיק מן העיר בניו ובנותיו הקטנים. ואם לא עשה כן, **הרי זה מתחייב בנפשם** (מג"א ס"ק ג בשם השל"ה הקדוש). ובגמרא איתא (בבא קמא ס, ב) דָּבֶר בעיר כנס רגליך, אך האבעבועות הוי מחלה מתדבקת, ולכן החוב להרחיקם מן העיר".

כפי הנראה הכוונה בדבריהם "**הרי זה מתחייב בנפשם**" היא, שהסכנה הנשקפת ממגיפה היא בגדר "**פיקוח נפש**". ובשל כך מי שלא נמלט בעצמו עם בניו ובנותיו הקטנים [שלא יכולים לצאת בכוחות עצמם] ממקום המגיפה, נושא באחריות על מה שיקרה לנפשו ולנפש צאצאיו.

ידידי רבי ד"ר מרדכי הלפרין (אסיא נז-נח עמ' 209) כתב בנדון הדבקה באיידס (HIV) על פי ההלכה: "**החדרת ארס או חומר ממית לגופו של הזולת** מוגדרת בהלכה **כרציחה בידיים**, כדברי המשנה במסכת סנהדרין (פ"ט מ"א) במחלוקת רבי יהודה וחכמים לגבי מי שהשיך בחברו את הנחש ["אחז את הנחש בידו והוליכו והגיע שיני הנחש בידו של חברו", רש"י סנהדרין דף עו, ב]. אמנם יש הבדל בין ארס נחש לבין נגיף האיידס. החדרת ארס נחש ארסי לגוף אדם אחר, גורמת בהעדר טיפול,

כמעט תמיד למוות. לעומת זאת החדרת נגיף האיידס גורמת למוות רק בחלק מהמקרים. משום כך הדיון ההלכתי כאן צריך להיות לא בדיני הרוצח הוודאי, אלא בדיני **העושה פעולה שהיא ספק רציחה** [העתיד יוכיח אם היתה כאן רציחה, או לא] - מצב של **הרודף אחר חברו להורגו**". לפי דבריו, לאור המציאות הנוראה של מקרי המוות הרבים שנגרמו כתוצאה מהתפשטות נגיף הקורונה ברחבי העולם, יתכן שחולה במחלה זו, ובכל **מחלה אחרת מסכנת חיים**, המדביק את חברו **בכוונה תחילה**, יוגדר אפילו כ"**רודף**".

בשו"ע (חושן משפט סי' תכה סע' א) נפסק: "**הרודף את חברו להרגו**, והזהירוהו, והרי הוא רודף אחריו, אפילו היה הרודף קטן, הרי **כל ישראל מצווים להצילו** באבר מאברי הרודף. ואם אינם יכולים לכוין ולא להצילו אלא אם כן יהרגו לרודף, הרי אלו **הורגים אותו** אף על פי שעדיין לא הרג".

יש לחשוש איפוא, כי פעולה שיש בה ספק סיכון חיי הזולת, נכללת בדין "רודף".

גם אם החולה במחלה מדבקת אינו בגדר "רודף", ברור כי מוטל עליו להתרחק מחברת בריאים כדי לא לסכן אותם, כמבואר בספר חסידים (סימן תרעג) "וְלִפְנֵי עִוֵּר לֹא תִתֵּן מִכְשֹׁל (ויקרא יט, יד), שלא ירחץ אדם שהוא מוכה שחין עם יהודי אחר אלא אם כן יודיענו, שנאמר (שם פסוק יח) וְאָהַבְתָּ לְרֵעֲךָ כָּמוֹךָ, וכתיב (שם פסוק טז) **לֹא תַעֲמֹד עַל דַּם רֵעֶךָ**".

בשו"ת אורחותיך למדני (ח"ב סי' קנג; נדפס בעילום שם) כתב: "אסור לאיש שיש לו מחלה מדבקת להיכנס אצל חברו, **שאין לו לגרום מחלה זו לאחרים**, כדמצינו בבבא קמא (טו, ב) תניא רבי נתן אומר, מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו, ואל יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו, תלמוד לומר (דברים כב, ח) **וְלֹא תָשִׂים דָּמִים בְּבֵיתֶךָ.** ומצינו ברמב"ם (הלכות רוצח פי"א ה"ד) שכתב "**וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהישמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה**, שנאמר (דברים ד, ט) הִשָּׁמֶר לְךָ וּשְׁמֹר נַפְשְׁךָ. ואם לא הסיר, והניח המכשולות המביאים לידי סכנה, **ביטל מצות עשה, ועבר על לֹא תָשִׂים דָּמִים בְּבֵיתֶךָ**". ונראה שאף שאין סכנה בדבר, יש לחולה במחלה מדבקת להרחיק מחברו כדי להציל חברו ממחלה זו".

• • •

'אבות' הנזיקין ו'תולדותיהם' - הגדרות הלכתיות

ב. נסכם בקצרה את הגדרות 'אבות' המזיקין, על מנת לברר כיצד לדון את המדביק את חברו במחלה מדבקת.

המשנה הראשונה במסכת בבא קמא מונה את "ארבעה אבות הנזיקין - השור, והבור, והמבעה, וההבער".

• **שור** - לדעת רב (בבא קמא ג, ב) כלולים באב זה שלושה אבות נזיקין: **קרן, שן, ורגל,** אשר יבוארו לקמן. ולדעת שמואל, "שור" הוא אב נזיקין של **רגל** בלבד.

• **קרן** - נגיחת בהמה בקרניה - אדם או בהמה אחרת, **בכוונה להזיק**.

• **שן** - אכילת הבהמה פירות בשדה אחרים או כל נזק אחר **שיש הנאה לבהמה מחמת היזקה**.

• **רגל** - היזק **מצוי ושכיח** של הבהמה בדרך הילוכה על ידי דריסת פירות או כלים ברגליה.

• **בור** - מתחילת כרייתו **עומד להזיק**, ונמצא **שתחילת עשייתו לנזק**, אלא שבדרך כלל הבור אינו הולך ומזיק אלא **במקומו**, והניזק נופל בו **מעצמו** [יש גם סוג של "בור המתגלגל", שהתקלה הונחה במקום אחד "והתגלגלה" להזיק במקום אחר].

• **מבעה -** לדעת רב (שם) 'אב' הנזיקין הוא **אדם המזיק בגופו.** ו'תולדותיו' הן: אדם שהזיק **בכוחו**, כגון **שהתיז מרוקו על אוכל** והמאיסו, או על בגדים וטינפם [ולדעת שמואל (שם) היינו **השן**].

• **הבער [אש]** - **הבערת אש** ולאחר מכן פשיעה באי שמירה עליה, והאש [שאין בה רוח חיים] שרפה בעזרת **כח אחר שהיה מעורב בה -** הרוח [באש אין "רוח חיים" ואין בכוחה להזיק אילולא כוחה של הרוח].

בעיקר דין האש נחלקו אמוראים בסוגיית הגמרא (בבא קמא כב, א). לדעת ריש לקיש "**אשו משום ממונו**" - חיוב האש הוא כעין חיוב שאר נזקי ממון, וכשורו שהזיק. ואילו רבי יוחנן סבר "**אשו משום חציו**" - דנים את מבעיר האש כאדם שזרק חץ והזיק בו, שחיובו משום **אדם המזיק**. והדינים המיוחדים של מזיק אש, נאמרו רק במקרים מיוחדים, שבהם אין לחייבו משום "חציו". וכדעתו נפסק בשו"ע (חו"מ סי' תיח סע' יז) "אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו, הרי המבעיר חייב בנזקו ובשבתו ובריפויו ובצערו ובבושתו, כאילו **הזיקו בידו**. שאע"פ שאשו ממונו הוא, הרי הוא כמו שהזיק בחציו. והוא שהיה האש ראוי להגיע שם למקום שהזיק בשעה שהדליק, אבל אם לא היה ראוי להגיע שם, כגון שהיה גדר ביניהם ונפל שלא מחמת האש, אפילו אם היה אפשר לו לגדרה, כבר כלו חציו, ויש לו דין **ממונו** שהזיק אדם, שאינו חייב אלא בנזק בלבד, ופטור מארבע דברים".

בסוגיית הגמרא (בבא קמא ה, ב) פורטו הדינים המיוחדים לכל אחד מאבות הנזיקין: "קרן, לחלק בין תמה למועדת. שן ורגל, לפוטרן ברשות הרבים. בור, לפטור בו את האדם. אדם, לחייבו בארבע דברים. אש, לפטור בו את הטמון".

אדם המזיק בגרמא או בגרמי

ג. במשנה (בבא קמא פ"ב מ"ו) מפורש: "אדם מועד לעולם, בין שוגג, בין מזיד, בין ער, בין ישן". ובמסכת סנהדרין (עב, א) הוסיפו, כי אדם המזיק חייב "בין באונס ובין ברצון".

אולם בסוגיית הגמרא בבבא קמא (כו, ב) "אמר רבה, זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן, פטור. מאי טעמא, בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה". ופירש רש"י: "שהרי מזריקתו אין סופו להישבר עד שינטלו הכרים, וזה שנטל הכרים, ואפילו הזורק עצמו נטלם, פטור, **דגרמא בניזקין** הוי". בשעת זריקת הכלי מראש הגג, היו "החיצים מופסקים מלהזיק", ולכן הכלים לא היו מיועדים לשבירה, והנזק שהתחדש אחרי כן היה רק מחמת נטילת הכרים והכסתות, ודינו כ"**גרמא**" בנזיקין. מבואר איפוא, כי חיוב אדם המזיק הוא רק בנזק **בגופו או בכוחו הישיר**, כגון שזרק חץ והזיק, אבל נזק **בלתי ישיר** ["**כח שני**"] המוגדר כ"**גרמא**", פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.

יחד עם זאת, במרחבי הש"ס מצאנו נזקים המוגדרים "**גרמא**" ונזקים המוגדרים "**גרמי**", שהוא חיוב מזיק [מהתורה, לדעת הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי) והרשב"א (ב"ב קיז, א). או קנס מדרבנן, לדעת הריצב"א (תוס' ב"ב כב, א) ד"ה זאת].

בערוך השלחן (חו"מ סי' שפו סעיפים א-ח) הביא דוגמאות לכל אחד מסוגי מזיקים אלו:

• **גרמא -** הפורץ גדר לפני בהמת חברו ויצאה והזיקה; הנותן סם המות לפני בהמתו של חברו ואכלה ומתה; השוכר עדי שקר להעיד לאחר והוציאו ממון על פיהם - פעולות אלו הן נזק **בלתי ישיר**, ולכן אינן אלא "גרמא".

• **גרמי -** השורף שטרותיו של חברו והפסיד חובותיו; המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחל החוב ללווה.

רבותינו הראשונים ישבו על המדוכה למצוא ולהגדיר את החילוקים בין נזק "**גרמא**" לנזק "**גרמי**". החילוקים העיקריים, מתי הנזק הוא 'גרמי' ולא 'גרמא', הם:

• **נזק מיידי -** לדעת הרשב"ם (בבא בתרא צד, א ד"ה נותן) מעשה בידיים שעל ידו הנזק **מיידי**, אלא שאין הנזק ניכר, הוא "גרמי". רק אם אינו מזיק בידיים אלא גורם שיבוא היזק ממילא **לאחר זמן**, נקרא "גרמא".

• **מעשה הגורם נזק בגוף ממון חברו -** תוספות (בבא בתרא כב, ב ד"ה זאת) והרא"ש (בבא קמא פרק ט סימן יג) כתבו, שמעשה הגורם את ההיזק בגוף הדבר של חברו, הרי זה "גרמי", לעומת היזק שבא ממילא המוגדר כ"גרמא".

• **'ברי היזקא' [הנזק ודאי] -** הרא"ש (שם) הוסיף עוד תנאי לחיוב "גרמי", שיהיה "ברי היזקא", דהיינו שההיזק עתיד לבוא **בוודאי** בגרימתו. ובהיעדר תנאי זה, הנזק הוא "גרמא" בלבד.

• • •

לאחר הקדמות אלו ביסודות דיני נזיקין ומזיק, נפנה לברר כיצד יוגדר חולה במחלה מדבקת, שהדביק אחרים במחלתו:

האם לפנינו **אדם המזיק** בנשימתו בפיזור רוקו הנושא נגיפים בחלל האויר, או שאין זה אלא **גרמא.**

אולי זהו מזיק **אש** בגלל ה"כוח האחר" [הרוח] המעורבת בנזק, אך יתכן שאין זה אלא נזק "בכח שני", שלא מצינו כמותו במזיק אש.

כמו כן, יתכן שהמפזר נגיפים בחלל האוויר בנשימתו או בשיעולו, נחשב כחופר בור ברשות הרבים.

לשם כך נוסיף להתעמק בפרטי דיני נזיקין ומזיק, כדלהלן.

המדביק את חברו במחלה - אדם המזיק בגרמא

ד. לעיל [**אות ג**] הובאו דברי הגמרא (בבא קמא כו, ב) "זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן, פטור" מדין **גרמא בניזקין**, כיון שלא עשה מעשה בגוף הדבר הניזוק.

והנה במסכת בבא קמא (מז, ב) מובא: "הנותן סם המות בפני בהמת חברו, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים", כי "סם המות הוא דלא עבידא דאכלה". היות ואין דרכה של הבהמה לאכול סם המות, הנותן את הסם לפניה לא נחשב כמאכיל אותה, ומזיק לה. בטעם הדין ביאר תוספות רי"ד (שם ד"ה היה): "כלומר היא הזיקה עצמה בידים, וזה ששם הפירות לפניה לא עשה אלא **גרמא בעלמא**". ובערוך השלחן (חו"מ סימן שפו אות יב) כתב: "נותן סם המות לפני בהמת חברו, מי יימר דתאכל, והרי כמה פעמים שהבהמה שבעה ואין רצונה לאכול".

דין זה הובא להלכה בדברי הרמב"ם (הלכות נזקי ממון פ"ד ה"ב) "הנותן סם המות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים". וכתב הש"ך (חו"מ סי' שפו ס"ק כג) "איתא בטור ופוסקים, הנותן סם המות לפני בהמת חברו, פטור מדיני אדם, דלא הוי אלא **גרמא**. וכן כתב הרמב"ם (ריש פ"ד מהל' נזקי ממון), ותימה שלא כתבו המחבר בשום מקום. ובש"ס פרק הפרה (ב"ק מט, ב) איתא דלא מיבעיא אכלה סם המות, אלא אפילו אכלה עשב מאכל בהמה שהיא סם המות לה, פטור. ונראה דהוא הדין כשעירב סם המות במאכל הראוי לה, פטור".

והנה לעיל [**אות ג**] הובאו דברי הרא"ש, שנזק אשר אינו בגדר "**ברי היזקא**" - עתיד לבוא בוודאות, אינו אלא "גרמא". ומעתה גם בנדון דידן, כאשר חולה במחלה מדבקת מפזר נגיפים באוויר, הרי אין

וודאות שאחרים ינשמו אותם, ולכן יש לדונו כמזיק בגרמא בלבד, וכפי שכתב בשו"ת אורחותיך למדני (שם) "אם חולה זה נכנס אצל אחרים ועל ידי כן אחד מהם נחלה במחלה זו, לכאורה נראה שאין חיוב על חולה הראשון לשלם לחולה השני, **כיון שזה נחשב גרמא בעלמא,** ואף גרמי אין כאן. וזה מפני שהמחלה הולכת מאדם לחברו **על ידי רוח פיו באויר**, ועל ידי כן המחלה נכנסת לתוך פיו וגרון חברו. וכתב הרא"ש (ב"ק פ"ט סימן יג) והיכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חברו וברי היזקא, הוא הנקרא דינא דגרמי, ע"כ. ובנדון דידן הוא **אינו ברי כלל**, שאף שהחולה הוא קרוב לחברו, מכל מקום הוא **אינו ברי שחברו יהיה חולה במחלה זו**, שמא המחלה אינה נכנסת מהאויר לתוך פיהו על ידי נשימתו. ויש לדמות זה למה שכתב הרא"ש שם, אבל ההיא ששיסה בו הכלב והנחש לא ברי היזקא, דשמא לא ישוך הכלב והנחש. וכן הוא במרן השו"ע (חו"מ סימן שצה ס"א), ופירש הסמ"ע (ס"ק א) שהטעם שהוא פטור מדיני אדם הוא מפני דלא הוה **אלא גרמא בעלמא** בנזיקין. ולכן אף בנדון דידן, כיון שהוא אינו ברי, הוא **גרמא** ופטור".

והוסיף: "ונראה שיש לדמות נדון דידן למה שאמרו (ב"ק מז, ב) הנותן סם המוות בפני בהמת חברו, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן פסק הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ד הלכה ב). ואף זה בגדר ספק, כמו שאמרו (שם) סם המות הוא דלא עבידא דאכלה, אבל פירות דעבידא דאכלה בדיני אדם נמי מחייב. הרי כיון דלא עבידא דאכלה, הוא ספק גדול אם תאכל. ועוד טעם בזה כמו דכתב הרא"ש (בבא בתרא פ"ב סימן ז), וכן הפורץ גדר ממילא היא יוצאה, ונותן סם המות לפני בהמת חברו אין מאכילה".

ומסקנתו: "לכן אף בנדון דידן יש לומר שהחולה נותן רוח פיהו באויר לפני איש אחר, וזה כמו נתינת סם המות לפני הבהמה, אלא **שהוא אינו ברי** שרוח רעה זו נכנסת לתוך פיו של איש אחר על ידי נשימתו. וגם כל זה **הוא ממילא קאתי**, כמו שכתב הרא"ש. והוי **בגדר של גרמא**, והוא אינו חייב בדיני אדם".

וכן כתב ספר חוקת המשפט (לא תגזול, פרק י סע' ס) "מי שהסתובב בין הבריות והדביק בני אדם, חייב לשלם לצאת ידי שמים", בנימוק: "משום היותו מזיק **בגרמא**, שהרי **לא ברי היזיקא**, כי אין זה ברור שידבקו ממנו בני אדם ויחלו, וראה בש"ך (חו"מ סי' שפו ס"ק כג; הובא לעיל)".

וכיוצא בזה כתב רבי יצחק מאיר ברכיה ליברמן (בשבילי אורייתא–ווארקא, קובץ קטז פרק ג אות ג) "חולה מגיע לבית הכנסת, ובשיעולו כי רב מפזר חיידקים, **אינו 'ברי היזיקא'**, כיון שהבריא יכול לפנות את ראשו או להתרחק משיעולי החולה. וגם אינו ברור שיוזק על ידי נשימת החיידקים, כי לא בכל מצב נדבקים מהמחלה. ולכן אם אדם נחלה מכך, ייחשב הדבר כגרמא, ופטור בדיני אדם".

מנגד, ידידי רבי שלמה דיכובסקי, רואה בהדבקה **פעולה ישירה** של "**אדם המזיק**" המדביק לכל מי שבא עמו **במגע ישיר,** כדבריו בספרו לב שומע לשלמה (ח"א סימן לג) "וכי אם ידביק אדם את חברו בכוונה בוירוס של מחלה, ומכוחו ומכח כוחו יידבקו אנשים רבים - **האם יעלה על הדעת לפוטרו בגין גרמא בלבד** כלפי אלו שלא באו עמו במגע ישיר. בני אדם בנויים לקשר הדדי קרוב, בין אם מדובר במשפחה או בחברים או בכל סביבה שהיא, שהרי "לא טוב היות האדם לבדו", כיון שכך, **יש מקום לראות את הדבקת האדם היחיד, כפעולת שרשרת בבני אדם רבים,** ויש מקום לדון לחייב את המדביק בכוונה בנזקם של הקרבנות הנלווים".

המדביק את חברו במחלה - "כח אחר מעורב בו" - אשו משום חציו

ה. ונראה לענ"ד לדמות את המזיק באמצעות נגיפים היוצאים מפיו לאדם הזורק חץ "שאין בו רוח חיים" ומזיק באמצעות "כח אחר מעורב בו", הנחשב לדעת רבי יוחנן **כאדם מזיק** מדין "**אשו משום חציו**".

וכפי שמבואר בשו"ת אורחותיך למדני (ח"ב סי' קנג) "מצאנו בגמרא (בבא קמא ג, ב) תולדה דאש מאי ניהו, אילימא אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו, היכי דמי, אי בהדי

דאזלו קא מזקי [בשעה שהלכו, דהיינו נפלו, הזיקו], היינו אש. מאי שנא אש, דכח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך, הני נמי **כח אחר מעורב בהן** וממונך ושמירתן עליך. כלומר, **דבר שהולך על ידי כח אחר**, דהיינו **הרוח מצויה בחדר**, שבכל חדר יש קצת רוח או מפני שהחלון פתוח, או מפני היוצאים והנכנסים וההולכים מפינה לפינה, שעל ידי זה יש קצת נדנוד באויר, **וזה גורם שהרוח רעה מפיו החולה מנדנדת והולכת לתוך פיו של אחר**. ואל תשיבני דבעינן "**ממונך**", כגון אבנו סכינו ומשאו, אבל אין רוח פיו שאין בה ממשות בכלל ממון. שזה אינו, שכתוב בבא קמא (כב, א) רבי יוחנן אמר, אשו משום חיציו, וריש לקיש אמר אשו משום ממונו. ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש, אמר לך ממונא אית ביה ממשא, הא לית ביה ממשא". ופירש רש"י: הא לית ביה ממשא, דשלהבת היא המזקת **דאין לה ממש**, הלכך כי חייביה רחמנא **משום חיציו הוא דחייביה**".

ומכאן המסקנה: "ואנן קיימא לן כרבי יוחנן כנודע, ולפי זה אף בנדון דידן **שאין ברוח פיו ממשא**, מכל מקום **עדיין הוא בכלל חיציו**, ויש חיוב. לפי זה אף בנדון דידן, שאין ברוח פיו ממש, מכל מקום עדיין היא בכלל חיציו ויש **חיוב**" - מדין "אדם המזיק".

המדביק את חברו - מעמיד בהמת חברו על קמת חברו - מזיק אש

ו. במסכת בבא קמא (נו, ב) מובא: "המעמיד בהמת חברו על קמת חברו, חייב". ומדובר "דקם לה באפא". ופירש רש"י: "שלא משכוה אלא **עמדו בפניה לכל צד** שלא תלך אנה ואנה, אלא [תאלץ ללכת] לקמה לאכול". לדעת התוספות (שם ד"ה המעמיד) "אף על פי שאין הבהמה שלו, חייב **מטעם שן ורגל**". אולם הרשב"א (שם ד"ה המעמיד) פירש: "אף על פי שאין הבהמה שלו, כיון שהעמידה על הקמה הרי הוא **כאילו מאכילה בידים**".

רבי יצחק זילברשטיין, הקשה בספרו חשוקי חמד (בבא קמא נו, ב) על דברי הרשב"א שחיובו משום **אדם המזיק** "מאי שנא מהמסלק כרים וכסתות, שפטור (בבא קמא כו, ב), [כיון] ש**לא עשה מעשה בגוף הניזוק**".

והביא את דברי החזון איש (בבא קמא סימן א אות ז) שכתב בביאור דברי הרשב"א: "ונראה **דהוי כמו אש** למאן דאמר משום חציו, ואפילו למ"ד אשו משום ממונו, הכא **חשיב כהצית בגופו**". והסביר את דבריו: "הרשב"א שכתב דהוי **אדם המזיק**, היינו מדין **אש**, כלומר, התורה חידשה **שבאש - אין צריך לעשות מעשה בגוף הניזוק**, אבל המסלק כרים וכסתות, הרי אישו לא הזיק, אלא שסילק את המונע, ואי אפשר לחייבו אלא מדין **אדם המזיק**, ובזה יש לעשות מעשה **בגוף הניזוק**".

להלכה נפסק כדעת הרשב"א, כפי שהובא בשלחן ערוך (חו"מ סי' שצד סע' ג) "המעמיד בהמת חברו על גבי קמת חברו, המעמיד חייב לשלם מה שהזיקה". וכתב הרמ"א: "ואפילו הפירות ברשות הרבים, **דהוי כמזיק בידים** (הרב המגיד פ"ד מנזקי ממון ובית יוסף בשם רשב"א)".

מכאן הסיק הרב זילברשטיין: "מי שיש לו מחלה המדבקת באויר [כגון חולה חצבת], הרי זה כמו מעמיד בהמת חברו על קמת חברו, שהלכה ואכלה, וברי הזיקא, **והכא נמי היא ברי הזיקא.** ולהרשב"א חייב מדין **אדם המזיק,** וכדבריו נפסק בשו"ע, וכמו הסבר החזון איש שהוא מדין **אש**". וכפי שנתבאר לעיל בדברי השו"ע [**אות ב**], חיובו של אדם המזיק ב"אשו משום חצו", כולל את כל הנזקים שנגרמו כתוצאה ממעשיו: "אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו, הרי המבעיר **חייב בנזקו ובשבתו ובריפויו ובצערו ובבושתו**, כאילו הזיקו בידו".

במקום אחר (ווי העמודים, קובץ לד שאלה ו, עמ' 63) הוסיף רבי יצחק זילברשטיין, כי המזיק במחלה מדבקת נושא באחריות על "**מלאכת שמים" שהחולה נתבטל ממנה**. דבריו נכתבו במענה לשאלת ילד שהיה חולה בווירוס מדבק, בעיקר במים, שנסע לטיול עם חבריו בפארק מים, ולמחרת התברר שעשרות ילדים נדבקו ממנו והפסידו את החופש - האם חייב לשלם לכל הילדים על התרופות, הנזק ועגמת הנפש שנגרמו להם. הרב זילברשטיין כתב: "המזיק את חברו צריך לשלם לו חמישה דברים,

מזיק במחלה מדבקת לעומת מזיק בוירוס מחשב[25]

נזק, צער, ריפוי, שֶׁבֶת ובושת, אולם הדבר עדיין צ"ע לדינא". והוסיף: "ושבת היינו על מה שבאותם הימים התבטל ממלאכה, וזה נלמד מהפסוק (שמות כא, יט) **רַק** שִׁבְתּוֹ יִתֵּן. ולכאורה תיבת "רק" מיותרת, היה לו לומר "שבתו יתן". ותירץ האלשיך (שם) וזה לשונו, רק שבתו יתן, כלומר, מה שהחובל נותן לנחבל, הוא בטלת מלאכתו בלבד. אך **בטלת מלאכת שמים** אחר **שביטלו מכמה מצוות ה'**, עודנה עומדות ליפרע לפני אלקים [עכ"ל]. כלומר, גם אם נאמר שאי אפשר להוציא ממון מהמדביק את חברו, יש לו עונש גדול בשמים, על שביטלם מללכת להתפלל תפילה בציבור, עניית אמן, אמן יהא שמיה רבא, ומסתמא גם למדו פחות טוב, ולא היו יכולים לכבד את ההורים כמו שצריך, גם ההורים לא יכלו לעבוד את ה' כמו שצריך כשיש להם ילד חולה בבית. כל הדברים הללו, הם דברים שבעולם הזה אין להם תשלום. ועל זה צריך לבקש רחמי שמים שימחלו לו על **שביטל את חבריו ממלאכת שמים**".

המדביק את חברו במחלה - נזק ב"כח שני"

ז. מנגד, בשו"ת חבל נחלתו (חלק כא סימן סד) דחה את הסברא לדמות את המדביק במחלה מדבקת, לדין "אשו משום חציו": "לענ"ד **דבר היוצא מגופו של מזיק**, לא ניתן להחשיבו **כתולדת אש**. שאם הוא יוצא בכח ראשון - הוא **אדם המזיק,** ואם בכח שני - הוא **גרמא**. אין אפשרות לומר שהיוצא מגופו יהא חציו בכח שני, בניגוד לאש שכח אחר מעורב בו, ועל כן לא ניתן לשייך את היוצא מאפו ומפיו להיות אשו משום חציו. כך כתב הרמב"ם (חובל ומזיק פ"ו הלכה י) אחד המזיק בידו, או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו, או שרק או נע והזיק בכיחו וניעו בעת שהלכו מכחו, **הרי זה כמזיק בידו, והם תולדות של אדם.** אבל אם נח הרוק והכיח על הארץ, ואחר כך נתקל בהן אדם, הרי זה חייב משום **בורו**, שכל תקלה תולדת בור היא. והרמב"ם לא מעלה שום אפשרות של כיחו וניעו **שבאה הרוח והעיפה אותם** שיחשב **כאשו משום חציו**. על כן נראה שהוא **בגדר גרמא בלבד.** ואף שיכול למנוע עצמו מלהזיק בכך שייסגר בביתו ולא יפזר את רוח אפיו ופיו הנושאים חיידקים או וירוסים גורמי מחלות, אולם **על אי ההסתגרות אינו נחשב כאדם המזיק**".

ומסקנתו: "היוצא מגופו של המזיק **אינו נחשב כאש** שהיא דומם שהאדם יצרו או היה ברשותו ולא שמרו כראוי, וכח נוסף הוליך והזיק. כאן כיון שיצא מגופו בכח ראשון, יש כאן אדם המזיק, ובכח שני גרמא בנזיקין. **לא מצאנו מזיק מכח שני באדם שיחשב כאשו משום חציו**. ועל כן גם המדביק במחלה לא תחשב פעולתו כאש, אלא **ככח שני שלו** שעל כך הוא **גרמא,** אבל לא נחשב כמזיק בגופו".

המדביק את חברו במחלה - אינו מוגדר כמזיק "בור"

ח. בשו"ת חבל נחלתו, כתב בתוך דבריו: "ורוח אפיו ופיו היוצאים לחלל החדר בו נמצאים הנדבקים ממחלתו, **לא נראה שהם כבור** ברשות הרבים, שהרי **אין הם נראים לא למזיק ולא לניזק**".

וכן מבואר בשו"ת אורחותיך למדני (שם) שהקשה על דברי הגמרא (לעיל **אות ד**) "המניח סם המות לפני בהמת חברו, פטור [בדיני אדם וחייב בדיני שמים] - מדוע לא חייב מדין "בור", והרי נפסק בשו"ע (חו"מ סי' תי סע' א) "בור הוא מאבות נזיקין, לפיכך, **כל הדומה לו שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק**, אפילו שפך מים ברשות הרבים והוחלק בהם אחר, חייב". מבואר שגם מים הנמצאים על הקרקע נכללו בשם מזיק "בור", ואם כן מדוע שלא נחייב מניח סם המות לפני בהמת חברו, כדין מניח נזק ברשות הרבים.

ותירץ: "אלא יש לחלק, שלא שייך הדין של בור כאן, שזה דווקא במזיק על ידי נפילה וכדומה, **שזה לא ברצון הבהמה.** מה שאין כן **באכילה שהיא לרצונה**, ויש לה הנאה באכילה זו, אלא שרק בסוף אחר האכילה היא מתה על ידי הסם". החיוב במזיק בור הוא רק כאשר מניח תקלה הגורמת נזק **שלא**

ברצונו של הניזק. ולכן כאשר הבהמה אוכלת את סם המות מרצונה, אין זה כבר בגדר מזיק בור. והוא הדין, כאשר ה"ניזק" נושם לריאותיו **מרצונו** את הנגיפים של החולה, אין להגדיר זאת כנזק של "בור".

הדבקה בנגיף - היזק ניכר או היזק שאינו ניכר

ט. במסכת גיטין (נג, א) נחלקו האמוראים מה דינו של המזיק בהיזק שאינו ניכר.

לדעת חזקיה הוא חייב כי "היזק שאינו ניכר שמיה היזק". ולדעת רבי יוחנן "היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק", ולכן המזיק פטור מן התורה, אלא שאם הזיק במזיד, קנסוהו חכמים [לדעת רב, קנסוהו בכל אופן של היזק שאינו ניכר, ולדעת שמואל הקנס הוגבל רק כשמטמא תרומת חברו, מדמע [מערב חולין של חברו בתרומה ואוסרם לזרים], או מנסך יין חברו ואוסרו בהנאה].

בהגדרת "היזק שאינו ניכר", פירש רש"י (גיטין נג, א ד"ה היזק) "**שלא נשתנו מכמות שהיו**". תוספות (גיטין ק, ב ד"ה חייב) פירש, שהוא "נזק **שאינו ניכר לעין הרואים**. דאילו ניכר הנזק, בלאו הכי חייב, אף שלא נשתנה כלום במציאות". והרמב"ם (הלכות חובל ומזיק פ"ז ה"א) כתב: "ולא נשתנה הדבר **ולא נפסדה צורתו**".

ויש לדון האם המדביק את חברו מוגדר כמזיק בהיזק "ניכר", או שהנזק "אינו ניכר", שהרי הנגיף, אינו ניכר לעין הרואים, לא בשעה שהחולה עומד ונושם את הנגיפים אל ריאותיו, ולא בשעה שנדבק במחלה.

בספר חוקת המשפט (לא תגזול, פרק י הערה 62) כתב: "ודע כי אין לטעון שמשום שלא ניכרים החיידקים אין זה מזיק, כי מסתבר שכל מזיק, ואפילו על ידי "שֵם" נחשב מזיק, וראה בקהילות יעקב (בבא קמא סימן מד)". כוונתו לדברי הקהילות יעקב בנדון "מזיק על ידי **סגולה**", כגון "זורק ציפרניים ועברה שם אשה מעוברת, האם חייב לשלם דמי ולדות, שהרי אין כאן מזיק **טבעי** אלא **סגולי**". הקהילות יעקב מנה ג' סוגי נזקים בזה:

• "כשלא נתכוין כלל להזיק איזה אדם, רק **הביט עליו דרך תמיהה** על שהוא מצטיין באיזה פרט יותר מחבריו, ועל ידי זה ניזוק, כי כך הוא סגולת העין", כדוגמת המסופר במסכת בבא בתרא (יד, א) על רב אחא בר יעקב שכתב ספר תורה שארכו והקיפו היו שווים ו"יהבו ביה רבנן עינייהו ונח נפשיה". רבנן **הביטו** בו על שהצליח בפעם אחת לכתוב ספר שארכו והקיפו שוים, ומחמת זה נפטר.

• "**שנתן עיניו בתורת הקפדה**", כמסופר במסכת שבת (לד, א) על רבי שמעון בר יוחאי שנתן עיניו ביהודה בן גרים [שסיפר על דברי רשב"י בגנות מלכות רומי לבני ביתו, ובעקבות זאת נרדף רשב"י ונאלץ להסתתר במערה] ועשאו גל של עצמות.

• "שהיו **אומרים במפורש** שפלוני ייענש כך וכך, דאמר רבא על בר הדיא (ברכות נו, א) יהא רעוא דלימסר בידא דמלכותא", ובגמרא (נזיר נז, ב) חובה תקברינהו לבניה, וכן עוד.

בדברי הקהלות יעקב (שם) מבואר כי במקרים שהנזק הוא באמצעות **הבטה** או **דיבור -** אין חיוב מזיק, אך לא בגלל שזהו היזק **שאינו** ניכר, אלא מטעמים אחרים.

בשו"ת אורחותיך למדני (שם) כתב לשיטתו [לעיל **אות ד**] שהדבקה בנגיף הגורמת למחלה דומה לנותן סם המות לפני בהמת חברו, כי מדובר ב"היזק **ניכר**". ואף "שההיזק **אינו ניכר מיד** בשעת אכילה, אלא רק אחר זמן מה, מכל מקום עדיין הוא חייב. וכן יש לומר לגבי הדין של נתינת סם המות לפני בהמה, שכתב הרא"ש (ב"ק פ"ט סימן יג) שהטעם שהוא פטור הוא משום שהוא דבר הבא ממילא. הרי מבואר, שאם הוא הכניס הסם בתוך פי הבהמה בקום עשה - הוא חייב לשלם אף שהסם אינו פועל אלא רק אחר זמן מה, ולכן אף בנדון דידן **אף אם ההיזק אינו ניכר מיד** אלא **רק אחר יום או יומיים** עדיין חולה, הראשון צריך לשלם. ואף זה נחשב **כמעשיו וככוחו**, משום שאנו קיימא לן אשו משום חציו".

גם רבי יצחק זילברשטיין כתב (חשוקי חמד שם) בנדון "חולה חצבת שבא למקום ציבורי והדביק אנשים", כי "הוי היזק ניכר, שהרי **לאחר כמה שעות ניכר מיד שהוא חולה, וחומו עולה, ויש גם סימנים בגופו, והרי זה היזק ניכר**". אולם למעשה, סייג את הדברים: "אלא שיש לבדוק כל מקרה לגופו, אם ודאי נדבק ממנו, ואם זה ודאי בריא היזקא כמו מעמיד בהמת חברו על קמתו. ואולי נחשב להיזק שאינו ניכר, וצ"ע".

ואכן, ברוב המקרים, כמעט בלתי אפשרי להוכיח ממי בדיוק נדבק החולה, וגם אין וודאות שהנגיפים עברו מהחולה ה"מדביק" לחולה ה"נדבק", שהרי יתכן כי גורם ההדבקה היה אחר. ולכן קשה לקבוע בהחלטיות כי ההיזק שלפנינו **ניכר.**

עם זאת, כפי שנתבאר לעיל, במזיד**, חייב גם בהיזק שאינו ניכר.**

כשהניזק מביא על עצמו נזק - אין על המזיק שם 'מזיק'

י. במשנה (בבא קמא פ"ה מ"ב) מובא: "הכניס פירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות, ואכלתם בהמתו של בעל הבית, פטור. ואם הוזקה בהם, בעל הפריות חייב". ובסוגיא (שם נו, א) אמר רב: "לא שנו [שבעל הפירות חייב בנזקי בהמתו של בעל החצר] אלא שהוחלקה בהם, אבל אכלה, פטור, מאי טעמא **הוה לה שלא תאכל**". בתוספות (שם ד"ה הוה) פירשו את טעם הפטור "כיוון שבמתכוין מביא עליו [השור האוכל את הפירות] דבר שמזיקו, אם כן אינו ראוי זה להתחייב בכך". וכתב החזון איש (בבא קמא סימן ח ס"ק ט) "פירשו בתוספות משום **דכיון דהניזק מביא על עצמו בכוונה, לאו שם מזיק עלה**". והוסיף: "ואינו דומה לבור, דבור נהי דהוא עצמו מתקרב אל הבור, אבל עצם הנפילה אינו ברצונו, אלא על כרחו. אבל **היזק אכילה היא עצמה מביאה עליה מתחילה ועד סוף**".

מדברי התוספות, כתב רבי יצחק מאיר ברכיה ליברמן (בשבילי אורייתא-ווארקא, קובץ קטז פרק ג אות ג) "לפי זה כאשר חולה מגיע לבית הכנסת, ובשיעולו כי רב מפזר חיידקים, אבל הם יכנסו לגופו של הבריא הניזק, רק אם הבריא ינשום. נמצא שבכל זאת הבריא **הביא במעשיו את המחלה על עצמו**, והחולה הוא רק **גורם** היזקא".

אולם לענ"ד דבריו תמוהים, שכן נשימה היא **פעולה טבעית**, הנעשית ללא כוונה מיוחדת, ולכן אין זה דומה כלל לאכילה שבה "הניזק מביא על עצמו [את הנזק] בכוונה", וצ"ע.

• • •

סוף דבר

בשו"ת חבל נחלתו כתב: "השאלה האם מי שחולה במחלה מדבקת יכול לטעון כנגד חברו שהוא צריך לשלם לו היא **מחקרית ולא מעשית**, שכן כל אדם בא במגע עם אנשים רבים בתפילתו בבית כנסת, בעבודתו, בנסיעותיו מביתו וכד', והוא אינו מכיר ויודע מי מהם יכול להדביקו באותה מחלה. ועל כן קשה מאד להוכיח שראובן הוא שהדביק את שמעון, וממילא המוציא מחברו עליו הראיה; ואין החולה, אם אינו גר בחדר סגור ולא בא במגע עם איש ורק שמעון סר לבקרו, יכול לטעון כנגד שמעון אתה הדבקת אותי במחלה".

ואפילו אם מדובר שהנדבק היה בחברת החולה בלבד "אין הוא מזיק את חברו בשעת עשייתו המושווה ליורה חצים, ולכן זה כנזק שבא מאליו, ובלשוננו 'כח שני' שהוא **גרמא** ולא כאדם המזיק. במקרה שלנו ודאי אסור להיכנס לבית חברו ולהדביקו. ואף שיכול למנוע עצמו מלהזיק בכך שייסגר בביתו ולא יפזר את רוח אפיו ופיו הנושאים חיידקים או וירוסים גורמי מחלות, אולם על אי ההסתגרות אינו נחשב כאדם המזיק.

גם הרב יצחק זילברשטיין (חשוקי חמד שם) כתב בנדון "חולה חצבת שבא למקום ציבורי והדביק אנשים", כי "יש לבדוק כל מקרה לגופו, אם ודאי נדבק ממנו, ואם זה ודאי בריא היזקא כמו מעמיד בהמת חברו על קמתו. ואולי נחשב להיזק שאינו ניכר, וצ"ע".

והרב ליברמן כתב: "יש להעיר לחולה שיימנע מלהתקרב לאנשים אחרים, כמו כל נזק שיש להישמר ממנה. ואם החולה הלך למקום ציבורי והדביק אחרים, נראה שפטור מדיני אדם, כמו גרמא בנזיקין.

אולם לענ"ד ברור כי חולה במחלה מדבקת ההולך במקום ציבורי, נחשב כאדם המזיק בכוחו.

ענף ב

מזיק באמצעות וירוס מחשב

'וירוס' מחשב (Computer Virus) הוא סוג של קוד זדוני המשכפל את עצמו על ידי שינוי קוד של תוכנות מחשב אחרות, וגורם בכך חבלה חמורה בפעילות המחשב, כגון פגיעה במערכות ההפעלה או מחיקת קבצים בזכרון של המחשב. מקור השם 'וירוס" נובע מדמיון התוכנות הזדוניות לווירוס הפועל בגוף בעלי החיים, בעקרונות פעולתו בתא הנפגע ודרכי הפצתו לאחרים.

בשנים האחרונות, דנו הפוסקים כיצד להגדיר נזק הנגרם כתוצאה מהפצת וירוס במחשב. במובנים רבים, יש קווי דמיון בין חולה המזיק במחלה מדבקת, למי ששולח או מפיץ וירוס הגורם נזקים למחשבים אחרים.

יצויין כי בדיון בנושא זה יש להבדיל בין וירוס שאינו גורם נזק, אלא אם כן ה"ניזק" יעשה פעולה כלשהי במחשבו, ואז הוירוס יחל בהיזק. לבין וירוס הנשלח ברשת האינטרנט או מוחדר למחשב אחר, ומחולל נזקים ללא כל פעולה מצדו של ה"ניזק".

מזיק אש

יא. ידידי רבי שלמה דיכובסקי, חבר בית הדין הגדול, כתב בספרו לב שומע לשלמה (סימן לג) "מבין אבות הנזיקין דומה נזק זה ל**"אש",** כשם שבאש נאמר (שמות כב, ה) כִּי תֵצֵא אֵשׁ וּמָצְאָה קֹצִים, כך בוירוס - **יוצר אדם את המזיק בחצרו ומשלח אותו אל ממונו של חברו**. נמצא שהדין שַׁלֵּם יְשַׁלֵּם הַמַּבְעִר אֶת הַבְּעֵרָה, אמור להתקיים גם במשלחו של הוירוס. כשם שאש מזיקה על ידי **כח אחר מעורב בו**, כך הוירוס מתפשט על ידי החשמל באמצעות קווי הטלפון.

להלכה נפסק בשו"ע (חו"מ סי' תיח סע' יז) כדעת רבי יוחנן (ב"ק כב, א) אשו משום חציו. מכאן, שכאשר אדם הבעיר בעצמו את האש בתוך ממון חברו והזיק את **גופו** של אדם אחר, חייב משום **אדם המזיק**. אדם שהזיק את **ממון חברו**, בין אם הבעיר בעצמו את האש בתוך ממון חברו, ובין אם פשע ולא שמר את האש וזו התפשטה והזיקה את ממון חברו, **חייב רק על הנזק הישיר שנעשה**, אולם **פטור מנזקים עקיפים.** חיוב בנזק עקיף, כמו "שבת" הוא רק באדם שהזיק אדם, ולא באדם שהזיק את ממון חברו. כמו כן אין חיוב בנזק עקיף בממונו שהזיק, כדברי הקצוה"ח (סי' שסג ס"ק ג).

הוירוס הוא בבחינת אש, יוצרו הרי הוא כמבעיר את האש, והשולחו למחשב של חברו ואפילו התרשל ולא נזהר מכך, גם אם קיבל אותו ממישהו אחר, הרי הוא **כמי שאינו משמר את הגחלת המצויה אצלו**, ורוח מצויה מוליכה אותה הלאה, **וכך הולכת המגפה ומתפשטת**".

על פי דרכו, חידש הרב דיכובסקי: "כיון שהגענו למסקנה שהחיוב על הפצת הוירוס הוא מטעם אש, הרי שיש להביא בחשבון שהמזיק באש פטור ב"טמון". ולכן המדליק בתוך שלו ועברה האש והדליקה את גדישו של חברו והיו בו כלים ונדלקו, אינו משלם אלא גדיש. כך דעת חכמים במשנה (בבא קמא סא, א) החולקים בכך על רבי יהודה, וכמותם נפסקה ההלכה על ידי הרמב"ם (הל' נזקי ממון פי"ד ה"ט) ובשו"ע (חו"מ תי"ח סע' יג). בנידוננו הרי בתוך המחשב קיימים **קבצים סודיים ונסתרים**, ולכאורה **עליהם יש אפוא לפטור את המזיק מתשלום**".

דברי הרב דיכובסקי, ראו אור לראשונה בקובץ תחומין (כרך כב עמ' 325-333). רבי אהרן בק הגיב עליהם (קובץ תחומין כרך כד עמ' 102-110) "לרב דיכובסקי היה פשוט שהווירוס הרי הוא בבחינת 'אש', ויוצרו הרי הוא כמבעיר האש. אולם נראה שהגדרה זו של אב הנזיקין "אש" איננה מדוייקת. יש להתבונן היטב בהגדרת ה"רוח המצויה" המעורבת באש. רוח זו איננה משמשת רק **כאמצעי טכני** להעברת המזיק ממקום למקום, אלא היא **חלק מהותי מהפעלת המזיק**. הגדרת אב הנזיקין "אש" כ"כח אחר מעורב בו" (ב"ק ו, א) פירושה, ש"הכח האחר" **מצטרף לממונו של המזיק**, וביחד הם **יוצרים** את הנזק. רק **השילוב של הלהבה עם הרוח המצויה הוא שיוצר את המזיק אש**. הלהבה שהודלקה כאן איננה יכולה להזיק מעצמה במקום אחר, אלא היא זקוקה לכח אחר שיסייע לה. צורת ההזקה של האש היא ששלהבת אחת **מציתה** - בעזרת הרוח המצויה - **שלהבת נוספת לידה**, וכן הלאה, וכך גדלה האש ומתפשטת. לפי זה, קשה יהיה להבין מדוע ה"רוח המצויה" שמעבירה את הווירוס ממחשב למחשב מצטרפת למזיק. נראה שלא יהיה מדוייק לומר ש"רוח" זו עונה על ההגדרה של "כוח אחר מעורב **בו**". עצם המזיק - היינו תוכנת הווירוס - איננו זקוק ל"רוח" בשביל להפוך למזיק. כך הוא גם לענייננו, לא ניתן לומר שיש כאן משהו אישי ממוני של המזיק שמעורב יחד עם כח אחרת ורוח, ויחד הזיקו, ומשכך לא ניתן לקבוע כי יש לו דין מזיק מכח אב המזיק אש".

באשר לחידושו של הרב דיכובסקי שקבצים "נסתרים וסודיים" במחשב מוגדרים כ"טמון", אשר פטורים על נזקיהם, כתב הרב בק: "אכן קבצים אלו מכונים, בשפת המחשבים, קבצים "נסתרים", משום שהם נשמרים בזכרונו של המחשב באופן שאינו מאפשר לראות אותם בהצגה פשוטה של הקבצים, אלא רק ע"י שימוש בפונקציות או בתוכנות מיוחדות. אולם מאפיין זה הוא חיצוני לתוכנם של הקבצים עצמם, ונוגע רק לאופן שמירתם. מבחינה מהותית, אין כל הבדל בסוגם, בתוכנם או באיכותם של קבצים אלו בהשוואה לקבצים הגלויים. מבחינה מוחשית, הקבצים הנסתרים אינם נמצאים "בתוך" החפץ הניזוק, והתואר "נסתרים" הוא כינוי סמנטי בלבד. לא ברור, אם כן, מדוע דווקא קבצים אלו מוגדרים כטמון".

מזיק בור

יב. רבי שלמה דיכובסקי, כתב בהמשך דבריו: "לא נראה להגדיר את ה"וירוס" כ"בור", ולראות אותו כבור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה (בבא קמא ו, א). ראשית משום **שבור הוא מזיק פסיבי**, ואין הוא הולך ומזיק. ואילו **וירוס הוא מזיק אקטיבי** שתוקף את הניזק במקום המצאו. ועוד, **הוירוס, כח אחר מעורב בו** באמצעות הטלפון והחשמל, ואילו **בבור, אין כח אחר מעורב**".

לעומתו כתב הרב בק במאמרו בקובץ תחומין: "המקרה הדומה [למזיק במשלוח וירוס במחשב] בגמרא הוא, **בור המתגלגל** ברגלי אדם וברגלי בהמה (בבא קמא ו, א). נראה לענ"ד שדווקא מקרה זה מאפיין במדוייק את המשך הנזק. כאן מדובר על בור, שעובר ממקום למקום על ידי התגלגלותו ברגלי ההולכים ושבים ברחוב. הגמרא אומרת, שלא ניתן לחייב במקרה זה רק מתוך השוואתו לאב הנזיקין בור, כיון שבור "מעשיו גרמו לו", כלומר: בעל הבור הוא זה שכרה את הבור; משא"כ בבור המתגלגל, ש"מעשיו של זה לא הזיקו, אלא רגלי אדם ובהמה שגלגלוהו" (לשון רש"י שם), על כן נצרכת הגמרא ללמוד לחייב במקרה זה גם על ידי השוואה לאב הנזיקין רגל (עיי"ש). כך נבאר גם אצלנו, שהחיוב על הנזק לנמענים האחרים נלמד **מהצד השווה של בור ורגל.**

ומה שכתב הרב דיכובסקי ש"בור הוא מזיק פסיבי, ואין הוא הולך ומזיק, ואילו וירוס הוא מזיק אקטיבי שתוקף את הניזק במקום הימצאו". כתב הרב בק: "שאין הליכתו של הווירוס ממקום למקום מצטרפת לאופן הזקתו, אלא הנזק קורה בתוך המחשב שאליו מגיע הווירוס, והרוח איננה חלק מפעולת ההיזק. גם וירוס, אפוא, הוא מזיק פסיבי".

אדם המזיק

יג. בסיום דבריו כתב הרב דיכובסקי: "נראה יותר שיש לחייב את שולח הוירוס מטעם **אדם המזיק**, כיון שיצירת הוירוס אינה רק כהדלקת אש בתוך שלו, וכאילו באה רוח מצויה וליבתה את האש והעבירה אותה לשדה חברו. שליחת הוירוס באמצעי דואר אלקטרוניים אל המחשב האחר, הרי היא **כשליחת יד ארוכה לתוך שדה חברו**, והבערת האש שם. וממילא יש מקום לחייב גם על הקבצים הנסתרים הטמונים בכל מחשב".

ומוסיף: "**יש לראות את הוירוס כ"חציו",** לאורך כל שרשרת הנזיקין, אין כאן מצב של "כלו לו חציו" [שבו האש לא יכולה להזיק בשעת הדלקה, כי באותה שעה יש מחסום המונע ממנה את ההיזק], שהרי בין המחשב שבו נוצר הוירוס לבין המחשבים האחרים לא מפרידה כל גדר. **מדובר כאן בפעולת שרשרת**, שגם אם נמשכת זמן, נחשבת היא **לפעולה ישירה שלו.** "וירוס" זה הרי הוא ככל וירוס בעולם הרפואי. וכי אם ידביק אדם את חברו בכוונה בוירוס של מחלה, ומכוחו ומכח כוחו יידבקו אנשים רבים - האם יעלה על הדעת לפוטרו בגין גרמא בלבד כלפי אלו שלא באו עמו במגע ישיר. בני אדם בנויים לקשר הדדי קרוב, בין אם מדובר במשפחה או בחברים או בכל סביבה שהיא, שהרי "לא טוב היות האדם לבדו", כיון שכך, יש מקום לראות את הדבקת האדם היחיד, כפעולת שרשרת בבני אדם רבים, ויש מקום לדון לחייב את המדביק בכוונה בנזקם של הקרבנות הנלווים. ולכן אין מקום לסברת "כלו לו חציו" כלפי הנמענים האחרים, שהרי לכך נועדו המחשבים, כשם שאין לדבר על "כלו לו חציו" בהדבקת שרשרת של מחלות. אילו היה שמשון שולח את שלוש מאות שועליו כשלפיד אש נתון בין זנבותיהם אל שדותיהם של ישראל, בוודאי היה חייב משום חציו, למרות שבעת הדלקת הלפידים לא היו השדות בטווח הסכנה, שהרי טבעם של שועלים במצב כזה הוא לרוץ לכל רוח. גם כאן המחשבים בנויים לעבודה משותפת, והדבקת מחשב אחד, הרי היא כמו הדלקת אש בזנבות השועלים".

גם הרב בק, כתב בסיום דבריו: "אחר עיון מדוקדק, נראה שבעניינו קשה מאד לראות כאן ממשות מוחשית שהולכת ומזיקה, וקשה להגדיר את הווירוס **כממון** המזיק. אמנם אותות חשמליים נוצרים במחשב ע"י תכנותו של יוצר הווירוס, והם "מועברים" באמצעות קו הטלפון ממחשב למחשב, אולם יש לשאול: האם באמת הווירוס הוא **חפץ** שעומד בפני עצמו. האם באמת "העברה" ממשית של החפץ ממקום למקום יש כאן. האם נכון יהיה להסתכל על פעולות חשמליות אלו כאל דבר ממשי, כביכול ישנו "אות חשמלי" מסויים, שהולך ועובר ממקום למקום. האופן המדוייק ביותר לדון במקרה שלנו הוא, אפוא, לבחון את מעשיו של יוצר הווירוס, ולהסתכל על תוצאות מעשיו כנזק של אדם המזיק. בפועל, המזיק עשה פעולות מסויימות, ומחשבו של חברו נפגע. עלינו להתעלם מכל האמצעים הטכניים שבעזרתם פעל האדם [כפי שאין לייחס את הנזק שעושה אדם ששובר כלי בעזרת פטיש אל הפטיש עצמו, ולכנות זאת "ממונו המזיק"], ולהתמקד בפעילות המזיקה עצמה, והיא: אדם הזיק בידיו את ממון חברו".

ידידי רבי עובדיה יוסף טולידאנו, אמר לי כי בזמנו שוחח בנדון זה עם ידידי רבי אשר וייס, גאב"ד דרכי תורה, שאמר כי לדעתו השולח נחשב מזיק בידיים, ואין זה לא אש ולא בור אלא מזיק כפשוטו, ואין לחלק בין אם שלח וירוס הפועל מיד, לשולח תכנה שדרוש להפעילה על ידי המקבל, וכפי שנכתב בשו"ת מנחת אשר (ח"ב סימן קיח אות ט) "פשוט שנזק זה, ניכר הוא. ואף שכל המציאות של עולם המיחשוב מציאות וירטואלית היא, ואין כאן דבר שניתן לנגוע בו ולמששו ולטלטלו ממקום למקום, מכל

מזיק במחלה מדבקת לעומת מזיק בוירוס מחשב[25]

מקום זו המציאות שבה אנו חיים ופועלים. וכיון שנזק זה נראה לעין וניכר לכל משתמש, הוי **היזק ניכר**. ולגבי שאלת הגרמא, כבר ביארתי במקום אחר דאין גדרים אלה נקבעים לפי חוקי המדע הנסתרים והנעלמים, אלא לפי עין רואה ואוזן שומעת. וכיון שהוא גרם נזק מיידי על ידי הכנסת הדיסק, הוי **מזיק בידיים**, וכמאכיל בהמה סם המות או מכיש על ידי נחש".

סוף דבר

• ונראה לענ"ד כי לדעת הפוסקים שמזיק במחשב הוא **אדם המזיק,** גם מזיק אחרים בוירוס של מחלה מדבקת הוא **אדם המזיק.** וכשם שבמחשב הנזק נחשב כ"פעולת שרשרת", הבאה בכוחו של האדם המזיק, כך מזיק במחלה מדבקת, ההדבקה נחשבת "פעולת שרשרת" שלו.

כאשר הנזק למחשב נגרם כתוצאה מפתיחת המחשב על ידי ה"ניזק", אין לניזק זכות תביעה, בגלל שהוא עשה פעולה שהביא על עצמו את הנזק. אולם במזיק אחרים בוירוס של מחלה מדבקת, אי אפשר לומר כן, וברור כי יש כאן נזק של אדם המזיק בכוחו.

• הסוברים כי מזיק בוירוס של מחלה מדבקת חייב מדין **אש**, ודין אשו משום חציו, יש לדון האם במזיק בוירוס במחשב, הנזק הנגרם באמצעות רשת החשמל נחשב "כח אחר מעורב בו" כמו הרוח המעורבת בנזק האש, או שהחשמל הוא פעולה טכנית ולא "כח אחר" המעורב בנזק, ולכן אין זה מזיק "אש" וצ"ע.

• לדעת הסוברים כי הדבקה בוירוס של מחלה מדבקת היא **גרמא** בנזיקין, כי הפעולה היא "כח שני", ולא "כח ראשון", ולכן אין זה אדם המזיק, לא מסתבר שבמחשב הנזק הוא גרמא, ולכאורה חייב ודאי מדין **אדם המזיק.**