

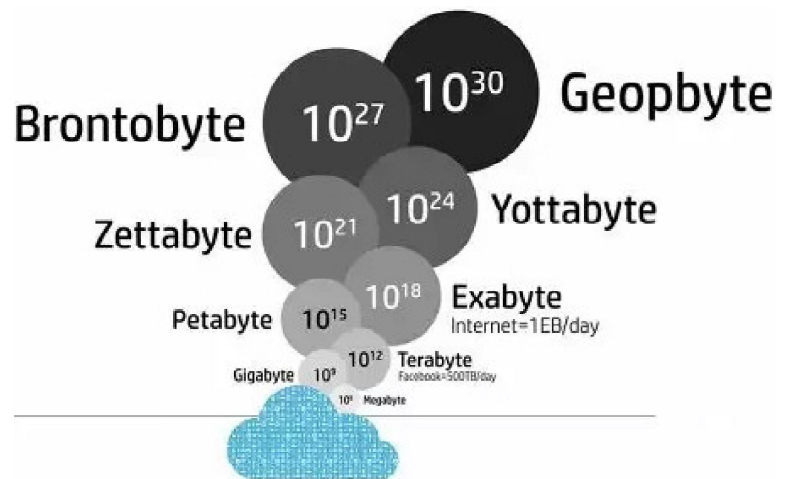
HALACHIC AND HASHKAFIC ISSUES IN CONTEMPORARY SOCIETY

158 - HALACHA AND THE INTERNET PART 1 - DOWNLOADING MUSIC AND THEFT OU ISRAEL CENTER - WINTER 2020

A] THE INTERNET - ORIGINS AND IMPACTS

The internet evolved out of academic communications systems in the 1970s and 1980s. By 1990 it took its modern form and by 1995 was beginning to influence the lives of many people. Over the last 15 years, it has completely revolutionized human life and become an almost indispensable tool for survival in the modern world. Used by billions of people, the information passing through the internet daily, not to mention that stored by the big four - Google, Amazon, Microsoft and Facebook - is measured in the Exabytes¹.

With the coming of 5G broadband, the impact of the internet will increase exponentially, with millions of electronic household devices and machines - fridges, lights, ovens, aircon etc sending and receiving data. Already, Siri and Alexa are listening to hundred of million of conversations daily, recording and analyzing them.



B] HALACHIC ISSUES ARISING

New halachic issues arising out of internet use include:

- Whether filters are halachically required in order to avoid halachically prohibited or at least undesirable content.
- Under what circumstances music, videos and other material can be downloaded against the wishes of those who uploaded them.
- Internet confidentiality, access to other people's data and hacking
- Use of Virtual Private Networks (VPN) to avoid detection and access material which would otherwise be barred.
- Use of cameras linked through the internet to fulfil halachic requirements, eg avoiding yichud, supervising kashrut (milking etc), giving legal testimony, answering to berachot and tefilla, appointing agents for marriage and divorce.
- The halachic status of acquiring ownership through the internet - kinyanim, chametz on Pesach.
- Transmitting computer viruses to others, whether intentionally or accidental, and liability for damages caused.
- Using other people's wi-fi networks without permission.
- Performing internet transactions in one's name which are completed on Shabbat - eg internet sales.
- Benefiting from software updates which happen on Shabbat.
- Listening to life-broadcasting which is happening elsewhere on Shabbat.

C] WHAT IS THEFT - THE BASIC MEKOROT

C1] GENEIVA

1. אמר רב יהודה אמר רב: **רוב בגול**, ומיעוט בעריות, והכל בלשון הרע. בלשון הרע סלקא דעתך? אלא, אבק לשון הרע

בבא בתרא קס"ה.

Most people are guilty of stealing in some element of their lives!!

1. 1 Exabyte is over 1,000,000,000,000,000,000 bytes - actually $1.152921504606847 \times 10^{18}$

2. ... אזל צעיוה"כ מחוייב לתקן הכל כדי שיטוהר מכל עוונותיו כדכתיב כי ציוס הזה יכפר עליכם מכל חטאתיכם וגו' וכ"ש אם יש זידו מן הגזל ואונאה וכל דבר הנוגע צממון יראה לתקן. דזהו המקטרג הגדול על האדם כמו שאחז"ל סאה מלא עונות מי מקטרג? גזל מקטרג בראש! ואם יש לחזירו זידו ממון שיש לו תביעה עליהם יודיענו אע"פ שחזירו לא ידע מזה כלל. ועכ"פ יסדר לפני הרב ומיץ הענין בשלימות ובאמת בלא שקר ולשאלו האידך להתנהג. כללו של דבר כל דבר שצממון לא יסמוך על הוראתו כי הלא"ר יש לו התירים הרבה!

משנה ברורה סימן תרו"א

The Mishna Berura points out that a person must make an effort to remove all gezel from their property before Yom Kippur since, of all aveirot that a person may have, gezel speaks out against him first in the Heavenly Court. He also points out that a person will often justify his own gezel in halachic terms, so he must take advice from a qualified posek.

3. לֹא תִגְנֹב (רש"י - בגונב נפשות הכתוב מדבר. לא תגנובו בגונב ממון)

שמות כ"ב ורש"י שם

'Do not steal' in the 10 Dibrot is a reference to kidnapping and not to stealing money.

4. לֹא תִגְנֹבוּ וְלֹא תִכְחֲשׂוּ וְלֹא תִשְׁקְרוּ אִישׁ בְּעַמִּיתוֹ

ויקרא יט"א

The source for stealing property is a verse in Kedoshim.

5. לֹא תִעֲשֶׂק אֶת רֵעֶךָ וְלֹא תִגְזֹל לֹא תִלְוֶה פְּעֻלַּת שְׂכִיר אֶתְךָ עַד בְּקָר

ויקרא יט"ג

There are multiple types of theft referred to in the Torah - geneiva, gezeila, oshek (withholding monies due), not paying workers on time, and more.

6. ואף על פי שהעושק והגזילה והגניבה ענין אחד הוא ... כי כוונת שלשתן שלא יקח האדם ממון מזולתו משום צד ... פרטן הכתוב כולן והזהיר בכל אחד בפני עצמו... שכל שרצה האל ברוך הוא להרחיק ממנו לטובתו ריחוק גדול, הירבה לנו בו אזהרות רבות.

ספר החינוך מצוה רכח

The reason there are so many different prohibitions of stealing from others is to show us how serious the action is.

7. א. כל הגונב ממון משהו פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שנ' לא תגנבו

ב. אסור לגנוב כל שהוא דין תורה ...

ג. איזה הוא גנב? זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעין ... אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחזק יד אין זה גנב אלא גזלן

רמב"ם הלכות גניבה פרק א הלכה א - ג

Geneiva is stealing secretly - and even stealing a tiny amount which is less than a pruta is prohibited by Torah law. Note that some mefarshim explain that geneiva is 'gezeila plus' - i.e. the prohibition of taking someone else's money plus the extra infraction - bein adam leatzmo - of behaving in an underhanded way. Thus the Minchat Chinuch suggests that stealing less than a pruta by geneiva is prohibited min haTorah not just because of 'chetzi shiur', but since the prohibition of geneiva itself relates to one's character, and not only the money.

8. שאלו תלמידיו את רבן יוחנן בן זכאי: מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מגזלן? אמר להן: זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו, וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו. כביכול עשה עין של מטה כאילו אינה רואה ואוזן של מטה כאילו אינה שומעת

בבא קמא עט:

Chazal stress that geneiva implies a more serious hashkafic corruption, since the thief fears the attention of other people more than that of God, whereas the robber is oblivious to both!

9. אסור לגנוב אפילו כל שהוא דין תורה

שולחן ערוך חושן משפט סימן שמח סעיף א

The Shulchan Aruch rules that stealing is prohibited even in the smallest amount.

10. אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא ... ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד ביה, שרי. כגון ליטול מהחבילה או מהגדר לחצות בו שיניו. ואף זה אוסר בירושלמי, ממידת חסידות.

שולחן ערוך חושן משפט סימן שנט סעיף ב

Taking other people's property is permitted when one knows that the owner will not mind. Even then, there is a middat chasidut not to do so.

11. כל הגונב אפילו שוה פרוטה עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם. אחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון של גוים, ואחד הגונב מגדול או מקטן.

שולחן ערוך חושן משפט סימן שמח סעיף ב

The Shulchan Aruch rules that theft is prohibited, whether the property belongs to a Jew or non-Jew, adult or child².

C2] BORROWING WITHOUT PERMISSION

12. **מתני'.** השולח את בנו אצל חנווני ופונדיון בידו, ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר, שבר את הצלוחית ואבד את האיסר - חנווני חייב; רבי יהודה פוטר, שעל מנת כן שלחו. **גמ'** בשלמא באיסר ושמן ... אלא שבר צלוחית - אבדה מדעת היא!! ... אלא אמר רבא: הכא במאי עסקינן? כגון שנטלה למוד בה לאחרים. ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי - מר סבר: שואל הוי, ומר סבר: גזלן הוי

בבא בתרא פז

There is a debate in the Mishna as to whether borrowing without permission is equivalent to stealing.

13. אפילו הלוקח בשאלה, שלא מדעת הבעלים, נקרא גזלן

שולחן ערוך חושן משפט סימן שנט סעיף ה

The halacha is that borrowing without permission IS classified halachically as a Torah prohibition of stealing.

14. ושואל שלא מדעת אין דעתו לחסר לצעלים כלום אלא שרוצה להשתמש בו ולהחזירו למקומו. ואם הוא תשמיש שראוי לשכר דעתו לתת שכר לצעלים. ומיכה בתשמיש שהוא עושה יש קלקול לממונס של צעלים ואע"פ שאינו מתחסר בתשמיש אפשר היה דאידי דמטלטל לה תשבר או יארע צה נזק.

חידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף מא עמוד א

Borrowing without permission is stealing even one does not cause any damage and the owner suffers no monetary loss. Since there is the potential for causing loss through damage, this is considered theft.

15. דבר שאין כל בני אדם להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש זה אינו נחשב שואל שלא מדעת ... אבל דבר שמקצת בני אדם מקפידים עליו מפני חשש קלקול, אע"פ שרובן אין מקפידים מפני חשש רחוק, אין הולכין בזה אחר הרוב לומר שמן הסתם לא יקפיד בעל החפץ דה. ואפילו אם ברי לו שלא יקלקל כלל אסור כי בעל החפץ חושש עכ"פ שמא יקלקל ... ואם היה יודע שזה משתמש בחפצו אפשר שהיה מקפיד ונמצא זה שואל שלא מדעת הבעלים והוא גזלן אף שאינו מקלקל כלל

שולחן ערוך הרב הל' שאלה סעי' ה'

As with theft, one may borrow something that no-one would normally be bothered about. However, if some people (even a minority) would be bothered, one may not borrow the item just because most people are not. We are not concerned about what very unusual people may think, unless one has reason to think that the person who owns the item actually objects.

2. This will obviously impact on the issue of confiscating property from children for disciplinary reasons.

C3] KINYAN GENEIVA/GEZEILA

16. הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשותן פטור מן הכפל ואם הגביה הגניבה נתחייב משום גונב אע"פ שעדיין לא הוציאה מרשות הבעלים

רמב"ם הלכות גניבה פרק ב הלכה טז

If a person breaks into another's home to steal their property, they only become liable in theft once they make a kinyan - an act of halachic 'ownership' - such as lifting it up. Although they do not actually 'own' it even after lifting it, once they have made a kinyan they assume responsibility for the item as an owner would.

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

מנחת צבי ח"א עמ' קלט

One of the consequences of this need for a kinyan is that the property being stolen must be 'real' enough to enable a kinyan to be made on it! This raises the question of how theft applies to 'virtual' property such as intellectual property and digitally formatted images, sounds etc. which only have 'reality' within the data environment of the internet.

D] INTELLECTUAL PROPERTY AS THEFT IN HALACHA

- We will see below and in Part 2 that many poskim take the view that stealing intellectual property and 'virtual' property is NOT recognized as halachic theft. There may be other halachic reasons why there is a problem to take it, but for something to constitute theft there must be some kind of physical kinyan and this is NOT present with intellectual property.
- However, many other poskim take the view that stealing intellectual property and 'virtual' property IS INDEED recognized as halachic theft - geneiva. There are a number of ways that this could take effect.

D1] CONTRACT RIGHTS - RESTRICTION OF FUTURE USE

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

שו"ת אגרות משה חלק או"ח ד סימן מ"ט

Rav Moshe rules that if a maggid shiur makes a tape of the shiur and sells it with instructions not to copy it, this is binding. If the purchaser does copy it they are guilty of breaking the prohibition of theft. Furthermore, even if the person making the tape did not expressly prohibit further copying, such a restriction can be implied into the sale.

19. משנה המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים, ונגנבו או שאבדו. שילם ולא רצה לישבע נמצא הגנב - משלם תשלומי כפל. למי משלם? למי שהפקדון אצלו. גמרא מתקיף לה רמי בר חמא: והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם! ואפילו לרבי מאיר, דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - הני מילי כגון פירות דקל, דעבידי דאתו. אבל הכא מי יימר דמגנבא, ואם תמצוי לומר דמגנבא - מי יימר דמשתכח גנב, ואי משתכח גנב - מי יימר דמשלם, דלמא מודי ומפטר. אמר רבא: נעשה כאומר לו: לכשתגנב ותרצה ותשלמני - הרי פרתי קנויה לך מעכשיו. מתקיף לה רבי זירא: אי הכי, אפילו גיזותיה וולדותיה נמי - אלמא תניא: חוץ מגיזותיה וולדותיה! - אלא אמר רבי זירא: נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה

בבא מציעא לג:

The Mishna deals with the case of someone who deposits an animal for safekeeping with a shomer and the animal is stolen, rendering the shomer liable for damages to the owner. If the thief is subsequently found, tried and found guilty he will have to pay double the value the animal - to the shomer. In some way the shomer seems to have acquired the potential future right to damages in the event of a theft. The Gemara concludes that we view the legal situation as if the owner had sold the cow to the shomer retroactively in the event it would be stolen and the thief found. But, if so, the shomer would also own OTHER rights in the animal, such as the shearings and lambs, which they manifestly do not. How were these excluded? The Gemara concludes that it is halachically possible to sell an item and yet still retain certain rights in it.

- A person may sell an item and yet hold back certain rights in it. If the buyer breaches those conditions, they may be guilty of theft³.

3. This is the position of R. Zalman Nechemia Goldberg - see below.

- Artsroll include a caveat in all of their books which reads as follows.

No part of this volume may be reproduced
IN ANY FORM – PHOTOCOPY ELECTRONIC MEDIA OR OTHERWISE
– EVEN FOR PERSONAL, STUDY GROUP OR CLASSROOM USE –
without WRITTEN permission from the copyright holder,
except by a reviewer who wishes to quote brief passages

in connection with a review written for inclusion in magazines or newspapers

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

- One of the difficulties according to Rav Goldberg's analysis is that I, the user, do not have any contractual relationship with Artsroll, only with the retail shop from which I bought the book. One would have to argue that any such restriction was implied into the terms of the onward sale.
- When it comes to accessing content on-line, there is often a requirement to agree in advance to terms of use. Thus, downloading YouTube videos where this breaches the relevant terms of use will be a breach of contract, but will it be halachic 'theft'?

- The YouTube Terms of Use⁴ include the following clause:

The following restrictions apply to your use of the Service. You are not allowed to:

1. access, reproduce, download, distribute, transmit, broadcast, display, sell, license, alter, modify or otherwise use any part of the Service or any Content except: (a) as specifically permitted by the Service; (b) with prior written permission from YouTube and, if applicable, the respective rights holders; or (c) as permitted by applicable law;

20. א. אם אמר מוכר הקסטה או כתב שאינו מרשה להעתיק ממנה, אסור לקונה להעתיק, שכן אסור להעביר על דעת בעל הבית. מכל מקום אין לו דין גזלן
ד. כל זה במוכר שרק גילה דעתו שמקפיד שלא יעתיקו ממנו. אך אם אמר או כתב שלענין העתקה מהקסטה לא מכר, היינו ששייר זכות זו לעצמו, **המעתיק ממנו נחשב גזלן** וחייב לשלם מדין גזלן - היינו שווי הקסטה. ויש לדון לחייבו גם מדין נהנה, היינו כל שווי ההנאה. לפי קצה"ח אינו נחשב גזלן ממש, ופטור לשלם מדין גזלן, ויש להסתפק אם חייב מדין נהנה.
ה. אם העתיק מקסטה שהועתקה כבר ללא הסכמת הבעלים הראשונים, אינו נחשב גזלן.
ו. מכל מקום אסור לקנות הקסטה מהגזלן - הקונה שהעתיק לאותה קסטה למרות השיור - כי גורמים לו להוסיף עבירות, אבל לקבל מתנה מהגזלן מותר.

העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים, הרב זלמן נחמיה גולדברג, תחומין כרך ו עמ' 185

Rav Zalman Nechemia Goldberg outlines various conditions under which a person copying music tapes could be considered an actual gazlan. If the seller made it a clear condition of the sale that all rights to copy were withheld, then someone breaching that term WOULD be a gazlan. However, in the absence of clear wording of this nature, the person downloading/copying would not be an actual gazlan, but they would be going against the wishes of the owner. Someone copying or receiving a copy, who is not in a direct contractual relationship with the creator of the item, would not be a gazlan according to this.

D2] HALACHA CAN VEST OWNERSHIP EVEN WHERE THERE IS NO TECHNICAL KINYAN

21. שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הן ברשותו. ואלו הן: בור ברשות הרבים, וחמץ משש שעות ולמעלה

בבא קמא כט:

A person who digs a pit in a public thorough is liable for damages caused thereby. This is the case even though the person does not 'own' the pit since it is in a public place. The halacha vests virtual ownership in the negligent person for the purpose of liability for damages.

- R. Shimon Shkop⁵ learns that this could be a source of ownership of an idea as intellectual property even though there is no classical physical kinyan.

4. <https://www.youtube.com/static?template=terms>

5. Chidushei Rabbi Shimon Yehuda Hakohen, Bava Kama 1

D3] TORAH AS JEWISH 'INTELLECTUAL PROPERTY'?

22. ואמר רבי יוחנן: נכרי שעוסק בתורה חייב מיתה, שנאמר (דברים לג:ד) תורה צוה לנו משה מורה ולא להם. וליחשבה גבי שבע מצות! מאן דאמר 'מורשה' - מיגזל קא גזיל לה. מאן דאמר 'מאורסה' - דינו כנערה המאורסה דבסקילה.

סנהדרין נט.

The Torah describes itself as an inheritance for the Jewish people. Chazal learn from this a non-Jew who learns Torah is guilty of theft!

- R. Chaim Sofer⁶ learns this as a potential halachic source for theft of intellectual property.

23. בדין א' שגנב תורה שחידש ת"ח אחד והוא כ' זה בשם עצמו ופלפל אי פסול משום זה להיות סופר או כיוצא בזה ובאור"ח סי' תקפ"ו סעי' י"ב קי"ל דבגזל שופר ותקע יצא. וכן קי"ל במגילה סי' תרצ"א משום דאין בקול משום גזל. ובירושלמי ר"פ לולב הגזול יש ב' מ"ד ולפי"ז לפי מאי דקי"ל דאין גזל בקול דהוי דבר שא"ב ממש כשם דאמר' קול ומראה וריח אין בו משום מעילה. א"כ כ"ש בזה שאומר חיד"ת שת"ח אחר חידש והוא אומר אותם בשם עצמו דלא חשיב גזל. מ"מ בדבר שא"ב ממש נראה דלא חשיב גזל. ומאן דס"ל בסנהדרין דף נ"ט דהביא מעלתו דב"נ הלומד תורה חייב משום גזל, אי נימא דלשון גזל דווקא, אפשר דס"ל כאידך מ"ד בירושלמי הנ"ל:

שו"ת מהר"ם שיק יורה דעה סימן קנו

The Maharam Schick rejects this proof which (a) seems more like aggadata; and (b) is against the accepted psak, which is that an item (such as a sound or view) which is not tangible, cannot be the subject of gezel.

D4] HALACHA MUST PROHIBIT COPYRIGHT AS THEFT IF NON-JEWISH LAW ALSO DOES

24. דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר וזכה שדבריו מתקבלים ע"פ תבל, פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם. והרי בלא"ה אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו. והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין כל ימיו קבל שכרו מהקיר"ה בווארשא. ולא היא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם! וזה דבר שהשכל מכחישו ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולבאי כחו זכות. ומה שנמצא בספרים שהמחבר מדפיס וגוזרים עד זמן מוגבל, לאו משום שאין לו כח לאסור עולמית - זה אינו! דבשלו אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו או באי כחו. רק שאדרבא המחבר בעצמו רוצה שידפיסו ספריו אחר שיזכה למכור ספריו ומבקש שיפוצו דבריו ע"פ תבל אבל אם באמת מחבר ספר הנצרך פשיטא שיש כח בידו

שו"ת שואל ומשיב מהדורה קמא חלק א סימן מד

The Shoel Umaishiv - Rav Yosef Nathanson of Lemberg (19C) - was approached by a publisher would had compiled a new edition of the Shulchan Aruch, with previously unavailable commentaries. Someone else bought the book, copied it and published it in larger volumes which he claimed did not impact on sales by the first publisher.

R. Nathanson ruled that there is an independent halachic prohibition of gezel in breach of copyright, even when protecting intangibles, notwithstanding the absence of a formal kinyan. This is partially based on the halachic principle brought by Chazal that it cannot be something could be prohibited for non-Jews yet acceptable in halacha for Jews. If the non-Jewish world had reached a level of sensitivity that it protects the rights of copyright holders, halacha must do the same. Thus, according to the Shoel Umaishiv, breach of copyright is theft, with all the consequential halachot. Although this is the position of many poskim⁷, others did not and do not follow this view.

According to this 'strict approach', the following halachic positions⁸ will apply:-

- The person who created the idea retains 'ba'alut' (ownership) over the idea. It would be halachic theft on a Torah idea to use or borrow it without permission.
- This ownership applies for an indefinite time.
- It makes no difference whether one would have bought the item or not.
- It makes no difference whether one is causing actual financial loss to the creator of the file.
- It makes no difference whether the owner of the item is Jewish or not.
- Using illegally downloaded music would be prohibited, even if someone else had downloaded it and shared it.

6. Shu't Machane Chaim C.M. 2:49. R. Chaim Sofer was one of the main talmidim of the Chatam Sofer (although no relation) in 19C Pressburg and became the Chief Rabbi of Munkacs.

7. Rabbi Nachum Weisfish, in his book Copyright in Jewish Law, calls this stricter position of the Shoel Umaishiv "The Majority Position", although it is not clear what grouping of poskim this is based on. This was the position of R. Elyashiv. He contrasts this with a more lenient positions (which he calls the "Minority Position") which is followed by poskim such as R. Shlomo Zalman Auerbach and which does not recognize an independent halachic concept of copyright, but bases the relevant psak on other halachic principles.

8. See also Downloading Music from "Sharing" Websites by R. Aryeh Leibowitz, available at <https://www.yutorah.org/lectures/lecture.cfm/852578/rabbi-aryeh-lebowitz/downloading-music-from-sharing-websites/>

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

שולחן ערוך חושן משפט סימן שנו סעיף א

There is a halachic prohibition in dealing in or using stolen property. As such, once one knows that the file concerned has been illegally downloaded, if one considers this to be halachic theft, it will be prohibited to use it.

26. אפילו בספק אם הוא שייך לגניבה יש ליזהר בו

ט"ז שם ס"ק א'

This would apply even if one was not sure if the file was illegally downloaded.

27. בדבר השאלה מי שהניח כתבי חדושי תורה אם מותר לאחר להעתיק מהם ולהדפיסם שלא ברשות היורשים אף אם העתיק בחיי המחבר או יש בו משום גזל?

... אם הספר והכתבים שוים ממון ... אסור לאחר להעתיק הכתבים ולהדפיסם שלא ברשות היורשים. אמנם אם כבר הדפיס המחבר ספרו הנה כל זמן שלא מכר ספריו ודאי אסור לאחר להדפיס פעם שנית להפסיד להמחבר או ליורשיו. אולם אם כבר מכר ספריו בזה יש לעיין. דהרי המחבר הוציא לאור חות דעתו ומכר ספריו, והרשות ביד כל אדם ללמוד וללמד. ואם כלה ספריו למה לא יוכל אחר לזכות בני דורו ולהדפיס ולמכור בזול ומה"ט לוקחין הסכמה וגוזרין שלא ידפסו כמתכנתו עד משך שנים, ומה שכ' דאם מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות כמתכנתו בלי רשותו ולא תהא תורה שלנו כשיחה בטלה שלהם, דז"א דהתורה נאמר מה אני בחנם אף אתם בחנם ואין התורה קורדם לחתוך בה. וגם בכלי מלאכות אם אין לו רשיון מהמלכות ששייך לו הזכות לעולם לא אדע איסור שאחר לא יעשה כמתכנתו.

... אך מי כמוהו צדיק נשגב והי' פרנסתו בריוח ובעו"ה כהיום הזה בני ת"ח עניים מרודים וההכרח יאלץ להתפרנס מזה. מ"מ להלכה לולא דינא דמלכותא לא הי' צריך ליטול רשות מספר הנדפס כבר. אך אין נ"מ במדינתנו דיש דינא דמלכותא:

שו"ת בית יצחק יורה דעה ב סימן עה

Nevertheless, many poskim disagreed strongly with the Shoel Umaishiv, and ruled that the halachic guidelines for use of intellectual property must lay in concepts other than gezel. Here, the Beit Yitzchak - R. Yitzchak Shmelkes (late 19C Poland) - brings many of the themes that we will see iy'H in Part 2. For him, the main issue is whether the person copying the material is causing financial damage to the original creator. Furthermore the overriding factor in practice will be 'dina demalchuta dina' - the law of the land. If this prohibits the copying, there will also be a halachic issue. Also relevant will be the imperative to disseminate Torah freely and widely wherever possible.

D5] 'VICTIMLESS' THEFT?

28. ואמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: מאי דכתיב (ישעיהו ס"א:ח) כִּי אֶנֶי ה' אֶהְבֶּ מְשֻׁפֵּט שֹׁנֵא גִזְל בְּעוֹלָה. משל למלך בשר ודם שהיה עובר על בית המכס. אמר לעבדיו: תנו מכס למוכסים. אמרו לו: והלא כל המכס כולו שלך הוא! אמר להם: ממני ילמדו כל עוברי דרכים, ולא יבריחו עצמן מן המכס. אף הקדוש ברוך הוא אמר: אני ה' שונא גזל בעולה. ממני ילמדו בני ויבריחו עצמן מן הגזל

סוכה ל.

Chazal stress that some acts are considered gezel, even where there is not obvious cost to the owner.

29. אמר רבי יהושע בן חנניה: מימי לא נצחני אדם חוץ מאשה תינוק ותינוקת תינוקת מאי היא? פעם אחת הייתי מהלך בדרך, והייתה דרך עוברת בשדה והייתי מהלך בה. אמרה לי תינוקת אחת: רבי, לא שדה היא זו? אמרתי לה: לא, דרך כבושה היא. אמרה לי: ליסטים כמותך כבושה!

עירובין נג'

Rabbi Yochanan told a story of a small child who caught him out. Although he was cutting across a field on a well-trodden path, the child pointed out that it was a private field, and trespassers like him had made the path!

• In Parts 2 and 3 we will iy'H look at the issue of Virtual Private Networks (VPNs), examine other possible sources for a halachic concept of copyright, look in depth at the issue of dina demalchuta dina, and also address the obligation of yashar vetov - to (sometimes) go beyond the strict letter of the law.