הרב משה גרינהוט

השתלטות מרחוק על כלי רכב שנגנב

רקע

בסוגים רבים של מכשירים 'חכמים', ובכלל זה טלפונים, מקררים שעונים וכלי רכב ישנו שבב שמאפשר ליצרן המכשיר לאסוף נתונים עליו.[1] ישנם מקרים בהם היצרן יכול להשבית את המכשיר בעזרת 'מתג השבתה',[2] וכך נעשה במקרים בהם רכב נגנב ובעל הרכב ביקש זאת מהיצרן (כגון, בעקבות טבח שמיני עצרת תשפ"ד[3]). על רקע זה עולה השאלה[4] האם מבחינה משפטית יכול בעל רכב שנגנב לדרוש מהיצרן להשבית את הרכב כדי שהגנב לא ייהנה עוד מהרכב הגנוב. כדי להשיב לשאלה זו, יש לעסוק בשורה של שאלות מקדימות שיש לברר אחת לאחת.

1) ברור כי בעל החפץ זכאי לקבל את החפץ שלו מן הגזלן, אולם יש לברר אם הוא רשאי להזיק לחפץ הגזול. שכן לגזלן יש 'קנייני גזלה' בחפץ הגזול. והשבתת הרכב מונעת מהגזלן ליהנות מהגזלה בלי לקיים את זכות הבעלים להשבת הגזלה.

2) בהנחה שהבעלים רשאי להזיק לחפץ, יש לברר האם אדם אחר חייב או רשאי להיענות לדרישה להזיק לחפץ עבור הבעלים.

3) האם שליטת היצרן בשבב ויכולתו באמצעות השבב לאגור מידע מגדירה את היצרן כבעלים משותף של החפץ, וממילא יידרש היצרן להשבית את החפץ במסגרת שותפותו בו.

4) בהנחה שהבעלים אינו רשאי מבחינה משפטית להזיק לחפץ הגזול. יש לדון מה יהיה

---

1. אבי בליזובסקי, 'כל מכונית אוספת ומשדרת כבר היום ליצרנים הרבי נתונים, אבל הם לא יודעים איך להפיק מהם הכנסות', אתר צ'יפורטל, 28.12.16. קורי דוקטורוב (תרגמה: יעל ארליך), 'הבעיה עם הטרקטורים שהושבתו מרחוק', אתר מכון דוידסון, 19.11.23.
2. ההשבתה מונעת מהגנב להפעיל את הרכב, כל עוד היצרן אינו 'משחרר' את הרכב.
3. בשמיני עצרת השנה, כאשר משנאי ישראל נשאו ראש להשמיד, להרוג ולאבד, פשטו ידם בנפשות ישראל להרג ולשבי. ייקום ה' מהרה לעינינו דם עבדיו השפוך, יאיר נתיב לפני שבויי עמו, לשבר עבותות ברזל, לגדע בריחי רשע, ולשוב בשלום למשפחה ולבית. גם בביזה שלחו ידם אויבינו, ישבור ה' זרועם מהרה ויצליח דרך ישראל כאמור 'מחץ מתנים קמיו ומשנאיו מן יקומון' (דברים לג, יא). בוזזי החמאס בזזו טרקטורים מיישובי עוטף עזה. חלק מהטרקטורים הכילו שבב של חברת ג'ון דיר שאפשר לחברה להשבית מרחוק את הטרקטורים השדודים ולהופכם לגוש ברזל חסר תועלת. יש לשבח את חברת ג'ון דיר שפעלה במהירות באופן מוסרי והשביתה את הטרקטורים הגזולים. ראה: דניאל שמיל, 'טרקטורים של ג'ון דיר נבזזו לעזה - והחברה השביתה אותם מרחוק', דה מרקר, 17.10.23; עידן בן טובים, 'פרסום ראשון: פלסטינים בזזו טרקטורים מהעוטף, ג'ון דיר השביתה אותם מרחוק', גיקטיים, 17.10.23. ההשבתה נעשית באמצעות מתג השבתה, השבתה זו הפיכה ואף ניתנת לעקיפה (האסורה על פי החוק), ראה אצל דוקטורוב, לעיל הערה 1.
4. נידון זה דומה לנידון הטרקטורים השדודים בעוטף עזה אולם אינו זהה לו. להלן הערה 65 יובהר הדין במקרה זה, השונה מכמה היבטים מגנבה רגילה.

בחזרה לעמוד התוכן

הדין כאשר בחוזה מכירת הרכב התחייב היצרן להשבית את הרכב במקרה של גנבה. האם התחייבות כזו תקפה מבחינה הלכתית.[5]

א. דרישת השבתה כהשבה

בעל החפץ הגזול רשאי לדרוש את השבתו לרשותו, אף אם החפץ אינו שווה כלום, מפני שנאסר בהנאה, כגון גזל חמץ ועבר עליו הפסח, שהגזלן יכול לומר לבעלים 'הרי שלך לפניך', ולהיפטר בהשבת החמץ. ככל שיש בכך 'השבה', יכול גם הבעלים לדרוש את השבת החפץ גם כשאינו שווה דבר.[6] אולם במקרה זה, החפץ אינו מושב לבעלים גם לאחר ההשבתה, אלא נשאר ברשות הגזלן ורק הופך ברשותו לגרוטאת מתכת. אולם, מסתבר שאם בעל החפץ קובע שמבחינתו השבתת החפץ היא גבייתו, ומצידו כך תתקיים השבת הגזלה, זכותו לדרוש זאת. אולם דרישה כזו תשלול ממנו את הזכות להחזרת החפץ לידיו או לפיצוי, היות שהסכים שהשבתת החפץ תיחשב השבה. לכן, במקרה שהבעלים מעוניין לתבוע מהגזלן פיצוי, יש לבחון האם השבתת רכב מוצדקת שלא כתחליף להשבה.

ב. דרישת השבתה כמניעת נזק

לכאורה, יכול הבעלים לדרוש את השבתת החפץ בגלל הנזק שנגרם לו מכך שאינו יכול להשתמש בו. הגזלן המחזיק בחפץ מונע מן הבעלים להשתמש בו ולהפיק ממנו רווחים. אמנם ה'מבטל כיסו של חברו' פטור מלשלם על הנזק כמבואר בירושלמי וכפי שפסקו ראשונים ואחרונים,[7] מפני שהנזק מוגדר כ'גרמא', אולם מכיוון ש'גרמא' בנזיקין אסור,[8] יוכל הבעלים לדרוש מהגזלן להימנע מלהזיק לו, כלומר לדרוש את השבתת החפץ. אולם מכיוון שהשבתת החפץ לא תמנע את הנזק, שהרי היא לא תשיב את החפץ ליד בעליו, אי אפשר לדרוש אותה מכוח הדרישה ממזיק להימנע מלהזיק.

ג. דרישת השבתה - מניעת שימוש מהגזלן

לכאורה, יכול הבעלים לדרוש את ההשבתה כדי למנוע מהגזלן את השימוש בחפץ הגזול. שכן מלבד הזכות לדרוש את השבת החפץ הגזול,[9] עומדת לבעלים הזכות הרגילה להשתמש בחפץ וליהנות מפירותיו.[10] היות שהשימוש בחפץ עדיין שייך לבעלים, יהיה

5. מעמדה ההלכתי של התחייבות היצרן רלוונטי גם בהנחה שזכות הבעלים לדרוש את השבתת החפץ גם בלעדיה, במקרה שבו השבתת החפץ כרוכה בהוצאות שבהן אמור הבעלים לשאת, וככל שההתחייבות תקפה יישא בהן היצרן.
6. וכמבואר בבבא קמא קה ע"ב שבגזל חמץ ועבר עליו הפסח כפירת הגזלה מחייבת בקרבן שבועה ככפירת ממון.
7. ירושלמי, בבא מציעא פ"ג ה"ה; רא"ש, בבא קמא פ"ב סי' ו; ריטב"א, מכות ג ע"א, וראה ש"ך, חו"מ סי' סא ס"ק י שגרוע מ'גרמא', וקצות החושן סי' עג ס"ק ב שפטור גם למחייב ב'גרמי'.
8. בבא בתרא כב ע"ב; רמב"ם, הל' שכנים פ"ט ה"ז; שו"ע, חו"מ סי' קנה סעי' ז.
9. ויקרא ה, כג; בבא קמא סו ע"א; רמב"ם, הל' גזלה פ"א ה"ה.
10. זכות הבעלים לדמי שכירות נתבארה בבבא מציעא קיא ע"א.

הבעלים רשאי לדרוש מהגזלן להימנע מהשימוש בחפץ ככל שאיננו משלם על השימוש בו. אולם לכאורה אין הדבר כן. שכן הגמרא פטרה את הגזלן מתשלום דמי שימוש בחפץ ככל שהתכוון לגזול אותו, למשל, התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה פטור מלשלם שכר כאשר התכוון לגזול את הספינה,[11] ורב נחמן חייב לשלם דמי שימוש רק מכוח קנס בית דין.[12] כלומר, מעיקר הדין פטור הגזלן מלשלם את דמי השימוש. מה שיכול ללמד שזכות השימוש נתונה ביד הגזלן.

1. טעם הדין שגזלן פטור מדמי שימוש בגזלה

נראה ששאלת השבתת הגזלה תלויה בטעם הפטור מדמי השימוש.[13]

תקנת השבים - לדעת רבנו יהונתן[14] והסמ"ע,[15] הגזלן פטור מתשלום דמי שימוש רק משום תקנת השבים שנועדה להקל עליו לשוב בתשובה. כלומר מעיקר הדין הבעלים יכול לדרוש דמים על השימוש, וממילא ברור שזכות השימוש אף היא שלו.

קנייני גזלה - לעומת זאת לדעה הרווחת בראשונים ואחרונים[16] גזלן פטור מלשלם דמי שימוש מעיקר הדין. ומכללם יש שביארו[17] שזכות השימוש היא חלק מקנייני הגזלה שיש לגזלן בחפץ הגזול. לדעה זו לכאורה זכות השימוש בחפץ שייכת לגזלן ואין הבעלים יכול למנוע זאת ממנו,[18] ואם כן אינו יכול לדרוש את השבתת החפץ.[19]

2. ראיות לכך שאין לגזלן זכות שימוש בגזלה

אולם מדברי ראשונים עולה שאף שפטור מדמי שימוש אין לגזלן זכות להשתמש בחפץ הגזול. לכך כמה ראיות:

א) רמב"ם (הל' גזלה פ"ג ה"ו) כתב את פטור הגזלן מתשלום דמי שימוש כך:

הגוזל בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש בה או דש בה וכיוצא בזה

11. כמבואר בבבא קמא צז ע"א.
12. בבא קמא צו ע"ב.
13. עוד על כך ראה אצל הרב איתמר ורהפטיג, 'דמי שימוש בחפץ גזול' תחומין ו, עמ' 235-251.
14. שיטת רבנו יהונתן הובאה בשיטה מקובצת, בבא קמא צו ע"ב.
15. סמ"ע, חו"מ סי' שסג ס"ק יג.
16. ש"ך, חו"מ סי' שסג ס"ק ח; דברי משפט, סי' שסג ס"ק ב; דברי חיים (אוירבך), גזלה סי' כו; תרומת הכרי, סי' שסג ס"ק ו; שו"ת חתם סופר, ח"ה סי' קסה; חזו"א, בבא קמא סי' כ ס"ק ה. וכן יש ללמוד מכללא מדברי ראשונים ואחרונים: 1. מרמב"ן וריטב"א מכות ג ע"א שרצו לחייב את הגזלן כמבטל כיסו של חברו, ומכאן שפטורו מדמי שימוש איננו משום תקנת השבים שיכולה לפטור גם את חיוב 'מבטל כיסו של חברו'. 2. מביאורי אחרונים להלן הערה 23 בדעת רמ"ה יש ללמוד שפטור הגזלן מדמי השימוש הוא עקרוני ולא מתקנת חכמים.
17. הש"ך, חו"מ סי' שסג ס"ק ח כתב: 'כיון דברשות הגזלן הוו ובדידיה דנפשיה קעביד מלאכה' פשט דבריו מורה שקנייני הגזלן מזכים אותו בזכות השימוש. חידושי רבי שמעון שקופ, בבא קמא סי' נא אות ה; אמרי משה, סי' לב אות כז; קובץ שיעורים, בבא בתרא סי' קפט (בדעת הרשב"א), וראה חידושי רבי שמואל, בבא קמא סי' יב.
18. ביאורים נוספים: החיוב לשלם כשעת הגזלה פוטר מלשלם על השימוש - ברכת שמואל, בבא קמא סי' ד; חידושי רבי שמואל, בבא קמא סי' יב, ובדומה לכך בקובץ שיעורים, בבא בתרא סי' קפט לדעת רש"י והראב"ד. שימוש הוא דבר מתחדש וממילא נכלל בהלכה ששינוי קונה - חידושי רבי שמואל, בבא קמא סי' יב בשם רבי שמעון שקופ.
19. 'קנייני גזלה' תקפים גם אצל גוי, כמבואר בעבודה זרה עא ע"ב שלמדו שמשיכה קונה בגוי ממשיכת גוי בגזלה, ובסוכה ל ע"ב שייאוש שביד גוי מועיל כקניין במטלטלים ורק בקרקע אינו מועיל שאינה נגזלת, הרי שגם לגוי יש קנייני גזלה.

בחזרה לעמוד התוכן

והחזירה לבעליה אף על פי שעבר בלא תעשה אינו חייב לשלם כלום שהרי לא הפסידה ולא הכחישה.

הקביעה 'שעבר בלא תעשה' מתייחסת לחרישה ודישה ולא לגזלה הראשונה (שהרי היא אינה עילה לדרישת תשלום דמי השימוש). משמע, אף השימוש מהווה גזלה.[20]

ב) רמב"ם (הל' גזלה פ"ה ה"ב) פסק:

אסור ליהנות בדבר הגזול ואפילו לאחר יאוש והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזלה עצמה, כיצד ידע בודאי שבהמה זו גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה.[21]

ג) רמ"ה[22] כתב שאם הגזלן השכיר את החפץ לאדם שלישי, עליו לשלם את דמי השימוש לבעלים. תשלום דמי השכירות לבעלים מלמד שזכות השימוש בחפץ הגזול נתונה לבעלים.[23] כדברי הרמ"ה פסק הרמ"א.[24]

ד. שור תם שהזיק משלם חצי נזק מגופו. בברייתא נחלקו תנאים:[25] לרבי עקיבא השור מוחלט מיידית לניזק כתשלום, ולרבי ישמעאל אינו מוחלט כתשלום עד לגבייתו. בגמרא מבואר שלרבי ישמעאל אם מכר המזיק את השור, המכירה חלה 'לרדיא' [לחרישה]. כלומר שלרבי עקיבא אין המכירה חלה כלל. הרשב"א[26] הביא את פירוש רש"י וראב"ד[27]

---

20. כעין שאמרו בבבא קמא סח ע"א שהטובח ומוכר חייב ארבעה וחמישה גם לפני ייאוש אף שלא קנה את החפץ מפני ששנה בחטא, ופירש רבנו יהונתן, בשיטה מקובצת, שם: 'שלא שב מרשעתו והוא בא ליהנות מדמי גזלתו'. אם כן המשמעות היא שעובר בלא תעשה מפני שממשיך את הגנבה. אולם ראה קרית מלך, על הרמב"ם הל' גזלה פ"ג ה"ו, שציין לדברי הרמב"ם את הדין ששואל שלא מדעת גזלן, בבא מציעא מג ע"ב.
21. הטור, חו"מ סי' שסט חולק וסובר שאחר ייאוש מותר להשתמש וכן דעת תוס', בבא קמא קיג ע"ב. דעת רש"י, רשב"א וראב"ד בבא קמא קיג ע"ב כרמב"ם וכן פסק השו"ע, חו"מ סי' שסט סעי' ב. האפשרות להשבית חפץ שנגנב עשויה להעיד על שליטת הבעלים על החפץ, ועל כך שהבעלים לא מתייאשים מהחפץ, ולכן גם לדעת הטור יהיה אסור להשתמש בו. אמנם אפשר ששליטה שכולה השבתה אינה מספקת למנוע ייאוש, והשאלה אם הבעלים מתייאש תידון בכלים הרגילים של בחינת דעת הבעלים, כך שייתכן שלדעת הטור יהיה מותר להשתמש בחפץ הגנוב. אולם, אפשרות ההשבתה עשויה לאפשר לבעלים תנאים מיטביים למשא ומתן עם הגזלן שישיב לו את החפץ, כך שהיא עשויה להוות עילה להימנע מייאוש.
22. רמ"ה, הובא בשיטה מקובצת, בבא קמא צז ע"א, ובטור, חו"מ סי' שסג.
23. זו לשון הרמ"ה: 'וכי היכי דלגבי קרנא ברשות בעלים קאי וכמאן דגזליה שני מרשות בעלים דמי לאיחיובי ליה קרן לגבי אגרא נמי כמאן דשקלה מרשות בעלים דמי'. משמע, השוכר נחשב כגוזל חפץ גדול יותר הכולל גם את השכר, בשונה מהגזלן שגזל רק את הקרן מפני שלא התייחס ישירות לשכר. אם כן ברור שהשכר אינו זכות קניינית של הגזלן (וראה המשך דברי רמ"ה). האחרונים (שעמד לפניהם רק ציטוט הדין שבטור) הלכו בשתי דרכים, לדרך אחת ההבדל בין הגזלן לשוכר הוא בכך שהשימוש שאצל השוכר אינו בכלל הגזלה (רע"א, סי' שסג ס"ק ט וחתם סופר, ח"ה סי' קסה. וראה שם מחלוקתם לגבי קונה, מחנה אפרים, גזלה סי' ט). לדרך השנייה, עסקת השכירות מבוצעת עם הבעלים ולכן השוכר משלם לבעלים (דרכי משה, סי' שסג אות ב; גר"א, סי' שסג ס"ק יב; תרומת הכרי, סי' שסו ס"ק ו; ערוה"ש, חו"מ סי' שסג סעי' יא; ר"ש שקופ, בבא קמא סי' נא אות ה). גם לדרך הראשונה יש ללמוד שאין לגזלן בעלות על השימוש.
24. רמ"א, חו"מ סי' שסג סעי' ה.
25. בבא קמא לג ע"א.
26. לשון הרשב"א: 'למה הוא מכור לרדיא, פירש"י ז"ל וכן הראב"ד ז"ל שאם חרש בו לוקח אין מעלה שכר לניזק, ולפי דבריהם לר"ע דאינו מכור מעלה לוקח שכר לניזק, ואני מסתפק בדין זה דמזיק לרבי עקיבא כשמכרו כמתכוון לגזול הוא... וגוזל שור וחורש בו אינו מעלה שכר לניזק דלאו אדעתא דשכירות נחת ביה וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה.. ולוקח מגזלן כגזלן דאתי מיניה'.
27. מדבריהם אין ללמוד לענייננו, שכן ייתכן שהם אינם מחשיבים את המכירה כגזלה. וכפי שביאר

שלרבי עקיבא על הלוקח לשלם את דמי השימוש לבעל השור, ונתקשה בכך, כיוון שכשהמזיק מכר את השור הרי הוא גוזל את השור מיד הניזק ופטור מדמי השימוש, וכן הלוקח הבא מכוחו. ולכן הסיק שההבדל בין רבי ישמעאל לרבי עקיבא אם למכירה יש משמעות לחרישה מתייחס להיתר השימוש בשור, שלרבי ישמעאל שהשור שייך למזיק עד לגבייתו מותר ללוקח לחרוש בשור, ולרבי עקיבא אסור ללוקח לחרוש בשור כדין לוקח מגזלן שאסור לו להשתמש בחפץ.

ה) רמב"ן וריטב"א[28] כתבו שאין לחייב עדים זוממים שחייבו אדם לשלם חוב קודם זמנו משום שמנעו ממנו את האפשרות להשתמש בכסף לרווחים בשנים אלו, מפני ש'מבטל כיסו של חברו' פטור כמזיק ב'גרמא', ואפילו גזלן גמור פטור מתשלום הרווחים האפשריים, שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה. מבואר שהפטור של הגזלן אינו נובע מכך שהוא נעשה בעל הזכות על השימוש בחפץ, שאילו כן, אין ללמוד מגזלן על 'מבטל כיסו של חברו', שהרי גזלן זכה בחפץ לשימושו, ולכן ייפטר מלשלם על מניעת הרווח העתידית, שכן מנע רווח מחפץ שכבר איננו של הבעלים,[29] ואילו ה'מבטל כיסו של חברו' אינו זוכה בחפץ ולכן אם מניעת השימוש בחפץ נחשבת לנזק הוא עשוי להתחייב עליה.

3. מדוע גזלן פטור מדמי שימוש אף שאין לו זכות שימוש

נתבאר עד כה שזכות השימוש נותרת בידי הבעלים ולא עוברת לגזלן, למרות זאת הגזלן פטור מדמי שימוש. עובדה זו דורשת הסבר, כיצד ייתכן שזכות השימוש שייכת לבעלים ולמרות זאת הוא אינו יכול לדרוש עליה תשלום? הגמרא (בבא קמא צו ע"ב) ביארה שהגזלן פטור מלשלם דמי שימוש בנימוק: 'כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה'. נימוק זה נראה תמוה, שכן ברור שכלל זה שגזלן משלם כשעת הגזלה תקף רק כשלא קמה עילה חדשה לחייב אותו, אולם ככל שתקום כזו, ישלם כשעתה. כך מבואר בגמרא במקרה שהגזלן הזיק את החפץ.[30] וכפי שהיה פשוט לרמב"ן וריטב"א שאם מבטל כיסו של חברו חייב, יתחייב גם גזלן. אם כן, כיצד מהווה הכלל 'כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה' עילה לפטור אדם שמשלם את דמי השימוש בחפץ כאשר דמי השימוש נובעים מעילה אחרת מלבד הגזלה? נראה כי למרות שקניין הגזלן בחפץ הגזול אינו מקנה לו את זכות השימוש בחפץ, מכל מקום, פעולת השימוש היא המשך של הגזלה הראשונה. ולכן, לכתחילה אין לגזלן זכות שימוש בחפץ, כשם שאין לו זכות לגזול. אולם בדיעבד, ככל שהגזלן השתמש בחפץ, אין בכך כדי ליצור חיוב נוסף מעבר לחיוב שחל עליו בעת הגזלה.[31] ההנחה שאין לגזלן זכות שימוש בחפץ נתבארה במובלע גם בדברי רבי שמעון

המאירי, בבא קמא לג ע"א: 'אבל זו מקח טעות הוא והדר תורא והדר אגרא', דהיינו שאין המכירה חלה וממילא חוזר גם השבח. אולם הרשב"א שמחשיב את המוכר כגזלן ואת הלוקח כקונה מגזלן שזכויות הגזלן עברו אליו ולמרות זאת אוסר על הלוקח את השימוש מלמד שאסור לגזלן או ללוקח ממנו להשתמש בחפץ הגזול מכוח קנייני הגזלה. להסברים אחרים בדעת רש"י וראב"ד ראה: קצות החושן, סי' תז ס"ק ד וקובץ שיעורים, בבא בתרא סי' קפט.

28. רמב"ן וריטב"א, מכות ג ע"א.

29. אף שגזלן המזיק את הגזלה מקים עילת חיוב נוספת לפי שעת הנזק, בבא קמא סה ע"א, עילה זו לא תקום לגבי זכות השימוש ככל שזו בכלל זכות הגזלן.

30. בבא קמא סה ע"א.

31. הסבר זה עולה יפה גם עם דברי הש"ך המצוטטים לעיל הערה 17, שהמשפט 'ברשותא דידיה' עשוי

שקופ (בבא קמא סי' נא אות ה), למרות שלדעתו הפטור מתשלום דמי שימוש נובע מקנייני הגזלה, וכדבריו: 'אין לו זכות להשתמש בו מקודם כמובן' - דברים המאשרים את האינטואיציה המוסרית שלא ייתכן שתהיה לגזלן זכות משפטית לעשות שימוש בחפץ הגזול, אלא רק פטור בדיעבד לאחר אם השתמש.

נתבאר אפוא, כי מלבד תביעת הבעלים להשבת הגזלה, רשאי הבעלים לדרוש מהגזלן שלא להשתמש בחפץ הגזול גם טרם השבתו. יש לשים לב כי מדברי ראשונים שהובאו לעיל עולה כי דין זה אינו נובע ממניעת השבת הגזלה על ידי השימוש, שהרי הרמ"ה עסק בתשלום דמי השכירות, בלי תלות במעמד החפץ. גם הרשב"א עסק בלוקח שאיננו מנסה למנוע את הגבייה, שהרי הרשב"א אוסר על הלוקח להשתמש בשור כאשר איסור זה אינו נאכף בתשלום. מדברי הרשב"א עולה עוד, שהדרישה שלא להשתמש בחפץ קיימת גם כאשר דרישה זו לא[32] תשיב את אפשרות השימוש או דמיה לידי הבעלים, שהרי השור עודנו ביד הלוקח עד לגבייתו בידי בעליו, כך שהאיסור לחרוש בשור נובע מדרישת הבעלים שלא להשתמש בחפץ שלו, דרישה שאינה מותנית בתועלת ממונית שתהיה לבעלים מכך. משכך, זכותו המשפטית של הבעלים לדרוש מהגזלן להימנע מלהשתמש בחפץ הגנוב, ומכלל זכות זו גם להשבית את החפץ הגנוב כדי לממש דרישה זו.

ד. התערבות צד שלישי בהשבתה

עד כה נתבאר שלבעלים קיימת זכות משפטית למנוע מהגזלן להשתמש בחפץ הגנוב, ובכלל זה להשביתו. ולכן, ככל שביד הבעלים להשבית את החפץ זכותו לבצע השבתה זו. אולם יש לברר את הדין במקרה שהבעלים אינו יכול להשבית את החפץ הגנוב בעצמו והוא זקוק ליצרן לצורך ההשבתה, אם מותר לו להסתייע ביצרן, ואם הוא יכול לדרוש מן היצרן לסייע לו בהשבתה. מספר שיקולים עשויים להוביל לכך:

1. השבת אבדה

לכאורה כל אדם חייב להשיב גזלה לבעליה משום מצוות השבת אבדה, אולם אי אפשר לדרוש מהיצרן להשבית את החפץ שנגנב מן הטעם הזה, שהרי השבתת החפץ אינה מביאה ישירות להשבתו לבעליו.

2. 'עביד איניש דינא לנפשיה'

ההלכה מתירה לאדם לעשות דין לעצמו,[33] ואף לערב אנשים נוספים,[34] אפילו במקום שאין הפסד בהמתנה עד להגשת תביעה בבית דין. לכן כאשר אפשרות ההשבתה היחידה נמצאת ביד היצרן, אף אם מדובר בחברה של לא-יהודים, מותר להיעזר בהם כדי לעשות דין. דין זה מאפשר לבעלים להסתייע בהשבתה אולם אין בכך כדי לחייב את היצרן

להתפרש לא כזכות מוקדמת אלא כמציאות משפטית שמתרחשת לאחר השימוש, כשמצטרף השימוש להחזקת החפץ הראשונה נגד הבעלים.

32. הרשב"א, בבא קמא כ ע"א פוטר את המבטל כיסו של חברו, אולם במקרה זה גם אילו מבטל כיסו של חברו היה חייב, מי שנחשב למבטל כיסו של חברו הוא הגזלן ולא הלוקח.
33. בבא קמא כז ע"ב; שו"ע, חו"מ סי' ד סעי' א.
34. רמ"א, חו"מ סי' ד סעי' א.

לסייע בהשבתה.[35]

3. עשיית משפט

מצווה למנות שופטים ושוטרים כדי לעשות משפט צדק. מצווה זו מוטלת על כלל הציבור, וכן כתב ספר 'החינוך'[36] שמצוות מינוי השופטים מוטלת על הציבור. משמעות הדבר לכאורה שהיחיד פטור ממצווה זו. משמעות המצוות המוטלות על הכלל[37] התבארה בספר 'החינוך' (מצווה תא):

> והיא מן המצוות שהן מוטלות על הציבור... והשגגה נתלית על כל עדת בני ישראל היודעים בדבר אם יש כח בידם לתקן בשום צד.

מצוות מינוי הדיינים אינה רק ליצור מוסד שיפוטי אלא גם להביא לידי ביצוע הכרעת הדין,[38] כעולה ממצוות העמדת השוטרים האוכפים את הכרעת הדין.[39] יש לטעון, כי המצווה המוטלת על הציבור היא למנות דיינים שיעשו משפט, ולכן מכוח מצוות העמדת הדיינים חובה על כל אחד גם לסייע בביצוע הדין, ככל שהדבר תלוי בו.[40] ממילא ההיענות לדרישת הבעלים להשבית את החפץ המצוי ביד הגנב תידרש ממי שבידו הדבר, דהיינו היצרן שיש ביכולתו להשבית את החפץ, בלי צורך לעבור דרך בית הדין, היות שיכולת עשיית המשפט נמצאת ביד היצרן ולא ביד בית הדין. גם כאשר החברת המייצרת שביכולתה למנוע את הנזק שייכת לגויים, שאינם מצווים ב'שופטים ושוטרים', ניתן לדרוש מהם להיענות לדרישה להשבית את החפץ, ואף יותר מהדרישה בישראל.

---

35. שיקול דומה עשוי לאפשר ליצרן להשבית את החפץ גם בלי דרישה של הבעלים, מכוח האמור בבבא קמא כח ע"א שדין 'עביד איניש דינא לנפשיה' מאפשר לאדון של עבד נרצע לגרש את העבד מביתו כשהגיע זמן השחרור, למרות שבמקרה זה עשיית הדין אינה מיועדת לרווחתו של האדון, אלא לקיים את דין העבד. זאת מפני שהיכולת וגם האחריות מוטלים על האדון, ובכך מתקיים העיקרון 'עביד איניש דינא לנפשיה' שקובע שקו ההגנה הראשון על המשפט הוא המוסד הטבעי, ורק לאחריו המוסד המשפטי.
36. ספר החינוך, מצווה תצא.
37. ראה עוד: הרב עזריה אריאל, 'אחריות היחיד במצוות הציבור', אמונת עתיך 118 (תשע"ח), עמ' 203-190.
38. כנראה מהגמרא מכות כד ע"א: 'בא מיכה והעמידן על שלש, דכתיב: הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך כי אם עשות משפט ואהבת חסד והצנע לכת עם (ה') אלהיך. עשות משפט - זה הדין. אהבת חסד - זה גמילות חסדים. והצנע לכת - זה הוצאת המת והכנסת כלה'. הרי שדרשה את המונח 'עשות משפט' במשמעות של קיום הדין ולא רק של שיפוט בין ניצים.
39. תפקידם של השוטרים לאכוף את הכרעת הדין של בית הדין, לדעת רש"י, רשב"ם ורמב"ן דברים טז, יח; יד רמה, סנהדרין טז ע"ב ומאירי סוטה מב ע"ב. ברמב"ם, הל' סנהדרין פ"א ה"א נראה שתפקיד השוטרים לאכוף את כלל מצוות התורה, על פי הדיינים, וזאת בהתאם לשיטתו בספר המצוות, מצווה קעו, שמצוות מינוי השופטים והשוטרים מתייחסת לכלל מצוות התורה ולא רק לכפיית המשפט. וראה להלן הערה 47.
40. סמך לכך יש לראות בדברי הרמב"ם בספר המצוות, בחתימת מצוות העשה, תוך דיון כמה מן המצוות נוהגות בפועל: 'ומאלו המצות גם כן דינים כמו שבארנו. כמו דין עבד עברי ודין אמה העבריה ודין עבד כנעני (מ' רלב - ה) ודין שומר חנם ודין שואל (מ' רמב רמד) וזולתם ממה שקדם זכרו. יתכן שיעמוד אחד מן האנשים גם כן כל ימי חייו לא ישפוט בזה ולא תתחייב לו המצוה הזאת'. הרמב"ם השמיט את האפשרות המתבקשת שיש אנשים שאינם דיינים. נראה שהסיבה לכך היא שהמצווה היא להביא לידי דין זה, וזו מוטלת על כל אדם.

שכן בני נח נצטוו על הדינים,[41] ומשמעות הדבר לפי הרמב"ם[42] להושיב דיינים שישפטו, ולרמב"ן[43] לדון דיני ממונות. גם לדעת הרמב"ם העלה 'מרכבת המשנה'[44] שמשמעות מינוי הדיינים איננה רק לשפוט בשבע מצוות בני נח אלא לשפוט בכלל משפט צדק. היות שבן נח נשפט בדיין אחד, הרי ממילא מוטל עליהם לדון דין זה.[45] כפי שביאר רמב"ן[46] מצוות דינים מוטלת על מי שבידו לדון אותה. ממילא במצב שבו היצרן הוא שיכול לעשות את הדין הקיים, יהיה מוטל עליו לעשות זאת. גם אם לא נסכים לכך,[47] בטענה כי עשיית המשפט שייכת באופן מהותי לשופטים ולא לכל אדם, ברי כי כפיית בית דין על זכות הבעלים אפשרית והכרחית, כך שהבעלים יוכל לפנות לבית הדין בדרישה שיורה ליצרן להשבית את החפץ הגזול מכלל זכותו.

4. שותפות

הדיון עד כה עסק ביצרן מסיבות טכניות, מפני שהוא זה שיכול להשבית את החפץ הגנוב. אולם אין ליצרן מחויבות מהותית להשבתה מעבר למחויבות של אדם אחר. כך שהאמור כאן תקף גם במקרה שאדם שלישי יכול להשתלט על החפץ הגנוב באמצעים של לוחמת סייבר, שניתן לדרוש ממנו להשבית את החפץ. משמעות הדבר היא, שככל שהשבתת החפץ כרוכה בהוצאות, יישא בהן הבעלים, היות שחובת האחרים לסייע לבעלים במה שהם יכולים לעשות והוא אינו יכול, דהיינו השבתת החפץ. אולם אין לחייבם בהוצאות ההשבתה בהן יכול הבעלים לשאת. אולם נראה שיש מקום לחייב את היצרן להשבית את החפץ משום שרק לו כיצרן החפץ יש זיקה קניינית למערכת ההפעלה, מה שאין כן אצל כל אדם אחר, גם אם הוא יכול בפועל לפרוץ למערכת ההפעלה ולהשבית אותה. משום כך מסתבר אף שהיצרן יידרש להשתתף בחלק

41. סנהדרין נו ע"ב; רמב"ם, הל' מלכים פ"ט הי"ד.
42. רמב"ם, הל' מלכים פ"ט הי"ד.
43. רמב"ן, בראשית לד, יג.
44. מרכבת המשנה, על הרמב"ם הל' מלכים פ"ט הי"ד.
45. האחרונים (שו"ת רמ"א, סי' י; משך חכמה, בראשית יח, יט) דנו אם בני נח צריכים לדון בדיני ישראל או שעליהם לדון על פי היושר האנושי. אם נאמר שעליהם לדון לפי היושר האנושי, הרי שבמקרה שאפשרות ההשבתה היא ביד גוי אין צורך לכל הדיון שבתחילת הדברים, אם קנייני גזלה מונעים מהבעלים להשבית את החפץ שביד הגזלן, שכן פשוט שעל פי היושר הדבר הראוי והנכון הוא להשבית את החפץ הגנוב ולא לאפשר לגנב להשתמש בו.
46. רמב"ן, בראשית לד, יג.
47. שיקול נוסף לכפייה קיים לדעות שכל אדם יכול לכפות כדי למנוע עשיית איסור. ראה נתיבות המשפט, סי' ג ס"ק א, שלדעתו יכול כל אדם לכפות גם על מצוות עשה, וכן כתבו אור שמח, על הרמב"ם הל' ממרים פ"ד ה"ג, ושו"ת עונג יום טוב, סי' קסח, ובשו"ת חתם סופר, ח"ה סי' קעז. וגם לדעת קצות החושן, סי' ג ס"ק א שכדי לכפות צריך סמכות של בית דין, מניעת עשיית איסור מוטלת על כל אדם כפי שביאר בעצמו במשובב נתיבות, ס"ק ג, והיות שנתבאר ברמב"ם שהשימוש בחפץ הגזול אסור בלא תעשה, ממילא זו כפייה להימנע מאיסור. סייגים אפשריים על כך יהיו לדעות השונות באחרונים: לחתם סופר, הכפייה נובעת מדיני ערבות ש'כל ישראל ערבים זה לזה' וממילא אינה קיימת כשהגזלן אינו יהודי. ואילו לעונג יום טוב, ככל שתוצאת הכפייה היא ממונית אין כופים על המצוות, וייתכן שיש להגדיר כך השבתת חפץ שביד הגזלן, אף שמסתבר שאין לראותה כך. אף שבתלמוד כל המקרים של כפייה על המצוות הם מקרים שבהם יש צד שני שנפגע, ואין כופים על המצוות מצד עצמן אלא במקרה של אינטרס ציבורי, כמבואר במאמרי שבכתובים. מכל מקום במקרה זה יש גם מי שנפגע וממילא יש לחייבו.

מהוצאות ההשבתה. היצרן משאיר את מערכת ההפעלה של המכשיר מקושרת אליו, וכך משתמש בקביעות במידע המועיל לו לשפר את מוצריו, לתקן תקלות וללמוד על הרגלי השימוש של המשתמשים והתאמת מוצרים אליהם. איסוף המידע והשימוש בו באמצעות מכשירים חכמים אינו עניין זניח ליצרן, הוא עשוי לשמש את היצרן למחקר ואף למכירת נתונים סטטיסטיים לגורמים שונים, השימוש רחב עד שהפגיעה האפשרית בפרטיות הלקוחות באמצעות איסוף המידע אודותם ומידת הסכמתם והבנתם אותה זכתה להתייחסות של גורמי ממשל[48] ומחקר.[49] אפשר להגדיר מצב זה כהתחייבות[50] של הרוכש לאפשר ליצרן לקבל מידע מהמכשיר, כאשר הבעלות על המכשיר הינה שלו לגמרי. במצב כזה לא תהיה ליצרן כל מחויבות כלפי הרוכש בשל השימוש שלו במכשיר לאיסוף מידע. אולם נראה[51] שנכון יותר[52] להגדיר את השימוש של היצרן כ'שיור'[53] בבעלות על המכשיר החשמלי, כלומר המכשיר שייך ללקוח, והמחשב שייך במשותף ללקוח וליצרן, שכן הוא משמש לשתי מטרות ולפיכך לשני בעלים: הפעלת המכשיר - ללקוח. איסוף מידע ושיגורו - ליצרן.[54] לפי הגדרה זו, יש לבסס את מחויבות היצרן להשבית את החפץ

48. ראה: רועי גולדשמידט, 'הגנת הפרטיות: סוגיית ההסכמה לאיסוף ולעיבוד של מידע אישי', מרכז המחקר והמידע של הכנסת, יוני 2022. וראה שם עמ' 7 על ההיקף הרחב והמגוון של המכשירים בהם נאסף מידע. הנ"ל, 'סוגיית הפרטיות בטלפונים חכמים, מרכז המחקר והמידע של הכנסת', יולי 2016. הנ"ל, 'שמירתם של נתוני מיקום במכשירים סלולריים חכמים והשימוש בהם', מרכז המחקר והמידע של הכנסת, נובמבר 2011.
49. יורם הכהן, 'רשות להגנת מידע אישי - למה ואיך?', פרלמנט 83, ינואר 2019 באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה.
50. התחייבות כזו תהיה בעייתית משפטית, שכן מדובר על התחייבות לעשיית מעשה. אולם ככל התחייבות שאינה תקפה הלכתית ניתן לעגן אותה בקביעת התחייבות כספית של הלקוח ליצרן והתנייתו בכך שהלקוח לא יאפשר ליצרן גישה למידע הנדרש לה. ראה רמב"ם, הל' מכירה פי"א הי"ח.
51. העמידני על כך הרב עדו רכניץ.
52. בבבא בתרא סג ע"א מבואר שהתחייבות שנעשתה בלשון תנאי ואינה יכולה לחול כתנאי נעשית ממילא ל'שיור בקניין', ראה עוד נתיבות המשפט, סי' ריב ס"ק ד. אולם, היות שהחברות אינן מסתפקות במחויבות משפטית של הרוכש, אלא מעגנות עם הסכמת הלקוח את גישתן למידע בצורה טכנולוגית, ראה: רועי גולדשמידט, 'הגנת הפרטיות: סוגיית ההסכמה לאיסוף ולעיבוד של מידע אישי', מרכז המחקר והמידע של הכנסת, יוני 2022, יש לטעון שאין להן צורך בכך שה'שיור' יחול, שכן בכוחן לאכוף את ההסכמה שביניהם ללקוח. אולם נראה שההגדרה של מצב זה כ'שיור' תקפה ביתר שאת במקרה זה שבו החברה משתמשת בפועל כל הזמן בחלקה במכשיר, ואף אינה זקוקה להגדרה משפטית כדי לאשר את השימוש. כך שלא מדובר במתן זכות עתידית שצריך לדון על לשונה, אלא במצב הווה שבו שני בעלי זכות משתמשים בחפץ יחד, כך שמסתבר להגדיר מציאות כזו כ'שיור'.
53. מושג ה'שיור בקניין' נמצא בהלכה הן בקשר לחלקים פיזיים בחפץ, כבבא בתרא סג ע"ב: 'על מנת שמקום מעשר שלי', הן בקשר להיבטים קניניים ובעלותיים בחפץ כ'שיור' של 'הרי את מגורשת חוץ מפלוני', גיטין פב ע"א. מקרה זה קל מכולם, היות שמדובר במצב הווה שבו שני בעלי הזכות למעשה משתמשים בחפץ יחד.
54. יש לציין שחברת ג'ון דיר, נשואת סיפורנו הראשון, לצד חברות רכב נוספות כמו ג'נרל מוטורס, אף הגישה חוות דעת בשנת 2015 בפני משרד זכויות היוצרים האמריקני, כי מערכת ההפעלה של הרכבים נמצאת בבעלותה המלאה, וממילא היא אינה חייבת לאפשר עקיפה של נעילתם. ראה: KYLE WIENS, 'We Can't Let John Deere Destroy the Very Idea of Ownership', WIRED, 21.04.2015. נידוננו הוא כללי, ואינו מתייחס לחברה מסוימת. ובהקשר זה קשה להניח שקיימת הסכמה כלשהי לבעלות מלאה של היצרן, שכן בעלות מלאה הפוכה ממציאות הקניין, השליטה והשימוש שבידי הלקוח. אולם זו אינדיקציה לכך שגם במודעות החברה, היא עשויה להיחשב כבעלים. וממילא, לשאת במחויבות של בעלים.

הגנוב על חיובי השותפים. שכן, מצינו ששותפים כופים זה את זה לעשות את כלל הפעולות הדרושות לקיום השותפות[55] והשימוש התקין במשותף, ומכלל זה גם את כלל הפעולות הדרושות להעמדת הזכויות המשותפות בחפץ מפני איומים עליהם. היות שהחזקת הגנב בחפץ הגנוב סותרת את זכויותיהם המשותפות, שכן הגנב לקח את החפץ משניהם, הרי שכל צד יכול לכפות את חברו להעמיד את זכויותיהם המשותפות בחפץ. גם אם לא נקבל את כל האמור לעיל בקשר לתביעת הגזלה מבחינה משפטית, מסתבר שמבחינת השימוש בחפץ, ההגנה על החפץ המשותף כוללת גם את ביטול האפשרות שגנב ייהנה מחפץ ששייך להם. לכן מסתבר שהיצרן כשותף מחויב למנוע את הנאת הגזלן מהחפץ הגזול, באמצעות השבתתו.[56] מחויבות זו מתעצמת מתוך ההנחה הסבירה, שהשבתת החפץ הגנוב עשויה להוות צעד בדרך להשבת הגנבה, באמצעות משא ומתן ופדיון החפץ הגנוב בסכום קטן,[57] לאחר שכבר אינו מביא תועלת לגנב. מכוח הנחה זו, במקרה שבו ישנן הוצאות בדרך להשבתת החפץ הגנוב, יתחלק התשלום בין השותפים.[58]

ה. תוקפה של התחייבות להשבתה

יש לברר את הדין במקרה שחובת היצרן להשבית את החפץ הגזול עוגנה בחוזה המכירה, האם חוזה זה תקף על פי דין? אם נראה את היצרן כשותף בחפץ, כמוצע לעיל, הרי שבמקרה כזה יהיה אפשר להגדיר את החוזה כקביעת תנאי השותפות להם מחויבים הצדדים, וממילא נראה את חובת היצרן לפעול כך במסגרת שימור החפץ המשותף. במקרה כזה, יישא היצרן בהוצאות ההשבתה כמתואר בתנאי ההתחייבות, אולם חובתו לא תהיה מכוח ההתחייבות הקניינית, אלא משום שההתחייבות מגדירה את מושג השותפות ביניהם כצורתו. אולם אם לא נקבל את הגדרת היצרן כשותף,[59] ונרצה לדון רק מכוח התחייבותו, יהיה הדין כלהלן: התחייבות כעין זו היא התחייבות על מעשה, שדינה

55. בבא בתרא ז ע"ב: כופים אותו לבנות בית שער ודלת לחצר. וכדברי הרמב"ם, הל' שכנים פ"ה ה"א שכפייה זו כוללת כל שהחצר צריכה לה צורך גדול או שנהגו בני המדינה.
56. ניתן לערער על כך בטענה שככל שרק אחד מהשותפים יכול להשבית את החפץ, אין החיוב מוטל עליו כלל שהרי חברו אינו מקיים את חיובו. אולם יש להוכיח שאין הדבר כן, שכן מצינו בפוסקים מחויבויות קהילתיות שהוטלו על בעלי הממון מכוח היכולת שלהם לפתור את הבעיה בממונם, ראה תשובות הרשב"א, ח"ג סי' שפ-שפא, וכן מצינו אנשים שפטורים ממחויבות למיסים (תלמידי חכמים, בוני המקדש) ומכלל זה שביכולתם לתבוע שהציבור ישלם עבורם את המס שהוטל עליהם, ראה שו"ע, יו"ד סי' רמג סעי' ב. כמו כן, מרבית הפתרונות ששותפים כופים זה את זה לעשות נעשים באמצעות תשלום למי שביכולתו לתת מענה לצורך הקיים, והמחויבות של השותפים היא לשלם ולא לעשות.
57. מחויבות השותפים קיימת גם לגבי הסרת איומים על כלל המשותף, ומכלל זה הסרת איומים בדרכים של שוחד ופיצוי, ראה בבא קמא קטז ע"ב, ושו"ע, חו"מ סי' רעב סעי' טו.
58. בהלכה הוצאות הגנה מתחלקות לפי ממון, בבא קמא קטז ע"א ושו"ע, חו"מ סי' רעב סעי' טו. הנימוק לכך הוא מידת הצורך שיש לכל אחד מהשותפים והרווח שההוצאה מניבה להם. אולם במקרה זה לא מדובר ברווח ישיר הנובע מההשבתה, וממילא מסתבר לראות בכך צורך משותף שאינו נמדד לפי ממון אלא בשווה כשאר צורכי השותפות.
59. דבר זה נכון במקרה שבו החברה אינה עושה כל שימוש במחשב במצב נורמלי, והיא משאירה לעצמה את אפשרות ההשבתה רק כשירות ללקוח שהחפץ נגנב מידו. מסתבר שאין לראות מצב כזה כשיור שהחברה השאירה לעצמה בבעלות על החפץ. סברה זו תהיה נכונה עוד יותר, במקרה שבו אפשרות ההשבתה דורשת מהחברה לבצע פריצה למחשב שחסום בפניה בנסיבות רגילות.

כ'קניין דברים' שאינו חל גם במקרה שבו נעשה מעשה קניין כהלכה.[60] אולם במקרה זה נראה שיש להתחייבות תוקף, שכן ההשבתה היא חלק מהעמדת המכירה וההגנה על החפץ, שנכללת בהעמדת העסקה. שהרי מכוח האחריות על המכירה, דהיינו החובה לדאוג לקיום העסקה ולאי ביטולה מצדדים אחרים, נדרש המוכר לעמוד בדין עם הטוענים שהחפץ אינו שלו,[61] למרות שבהנחה שהחפץ באמת שלו, שהיא ההנחה שעליה נשענת עסקת המכירה, מדובר למעשה במניעת גזלה שמתרחשת אחרי המכירה. וכן מכוח חובת האחריות נדרש המוכר לפעמים לבטל את העסקה למרות שזו כבר חלה, כאשר העמדת העסקה תהיה כרוכה בעיסוק וטיפול בערעורים שאין הקונה חפץ בהם.[62] כיוצא בזה, כשהמכירה נעשתה על דעת שיכתוב לו שטר, חייב לכתוב שטר ואינו יכול להימנע מכך כבכל תנאי מפני שזו העמדת העסקה,[63] וכשהתנה עמו אחריות של אונס, חייב המוכר באחריות כשגוי הוציא מידו בטענה שאין השדה שלו, גם כשאיננו מאמינים לגוי,[64] מכאן שמושג האחריות העקרוני שהוא העמדת וקיום העסקה עשוי לכלול גם הגנה נוספת על קיום העסקה ולא רק הגנת ברירת מחדל, ועשוי לכלול גם הגנה על מאורע עתידי שיארע לה. ולכן, ככל שהתחייבות זו ניתנה במסגרת האחריות לעסקה, היא תחול ותחייב את היצרן לעמוד בה ולהשבית את החפץ הגנוב.[65] במקרה כזה, ככל שיידרשו הוצאות להשבתת החפץ, יישא היצרן בכל הוצאות אלו במסגרת חיוב האחריות.

60. בבא בתרא ג ע"א; שו"ע חו"מ סי' קנז סעי' ב.

61. כתובות צב ע"ב: 'דינא הוא דאזיל ראובן ומפצי ליה ולא מצי א"ל לאו בעל דברים דידי את'. לשון הגמרא מורה שהדבר תלוי ברצונו הטוב של המוכר, וכן כתבו רמב"ם, הל' מכירה פי"ט ה"ט ושו"ע, חו"מ סי' רכו סעי' א: 'אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי עושה'. אולם כפי שביאר ריטב"א על אתר, וכ"כ הגר"א בביאורו לשלחן ערוך, דין זה נובע מכך שהם פסקו להלכה (רמב"ם, הל' מכירה פי"ט ה"ב ושו"ע, חו"מ סי' רכו סעי' ה) כדעה בכתובות צג ע"א שלא ניתן לדרוש לבטל מקח בשל ערעור שיצא על החפץ המכור שהוא גנוב, עד לשלב הטריפה, בשל הטענה: 'אחוי טירפך ואשלם לך', המאפשרת למוכר להימנע מלשלם כל זמן שהדבר לא התברר. עולה מדבריהם שלדעה החולקת בגמרא ניתן לדרוש מהמוכר לעמוד בדין עבור הלוקח. כפי שניתן לדרוש ממנו לבטל מקח שיצא עליו ערעור. כך שאין מחלוקת בין הדעות האם חיוב אחריות יכול לדרוש מאדם לעשות פעולות להעמדת המקח, אלא כיצד להתייחס למקרה זה בו הספק לפנינו ויכול המוכר לטעון שספק זה לא יתממש. ובשו"ת מהרש"ך, ח"ג סי' י', כתב שחייב המוכר לעמוד בדין. וראה בכנה"ג, הגהות לטור סי' רכו סעי' א, מקורות נוספים.

62. כתובות צג ע"א. להלכה נפסק כדעה שאינו חייב לבטל את המקח, אולם אין זה ויכוח עקרוני במושג האחריות, ראה הערה קודמת.

63. רבנו יונה, בבא בתרא עז ע"א.

64. מאירי, בבא בתרא מה ע"א.

65. עד כה עסקנו בגנבה אזרחית, שבה ניתן לדרוש את השבתת החפץ הגנוב. שוד הטרקטורים מקיבוצי עוטף עזה בשמיני עצרת מורכב יותר מבחינה הלכתית. שכן מדובר בגנבה שנעשתה תוך מלחמה וכיבוש. כיבוש מלחמה מקים בעלות גם כאשר מדובר בגויים הכובשים מישראל, כמבואר בגיטין לח ע"א. ולכן, לכאורה במקרה זה לא ניתן לדרוש השבתה, שכן כיבוש המלחמה הקנה לשודדים את הטרקטורים. מובן, שאין מניעה מהשבתה זו, במסגרת דיני מלחמה עצמם אולם ככל שישנו כיבוש מלחמה לא ניתן לדרוש מגורם שלישי להיענות לדרישה להשבתתם. מהי הגדרת מלחמה בשונה משוד רב משתתפים? הדבר אברהם, ח"א סי' א ענף ד אות י הגדיר: 'כל שאפשר לתבוע את הגזלן לדין ולהוציא מידו הוי רק גזלן ואינו קונה ואפילו יהיו הגזלנים הכובשים רבים ובדרך מלחמה ממש כדרך סיעת שודדים מזוינים, דכיון שיכול להזמינם לדין עדיין אין השבי כבוש תחת ידם והוו כגזלן דעלמא, ולהיפוך כל מקום שאי אפשר להוציא מידו ואפילו גזלן יחידי שאינו יכול לתובעו לדין ע"פ אלמותו או ע"פ דד"מ זהו נמי כיבוש מלחמה וקונה'. לדעת הדבר אברהם דין כיבוש מלחמה מוגדר על דרך השלילה. מדובר בפעולה שאין דרך לאכוף את ביטולה. ומשכך, היא מוכרת דה פקטו כיוצרת

סיכום

א) מלבד דרישת השבת הגזלה עומדת לבעלים הזכות לדרוש מהגזלן להימנע משימוש בחפץ, שכן קנייני הגזלה אינם מקנים לגזלן זכות להשתמש בחפץ.
ב) לדעת הרמב"ם בכל שימוש בחפץ הגזול עובר הגזלן על 'לא תגזול'.
ג) לכן, במקרה של מכשיר 'חכם' אותו ניתן להשבית מרחוק. יכולים הבעלים לדרוש מהיצרן להשבית את המכשיר ובכך למנוע מהגזלן את השימוש בחפץ.
ד) חובת היצרן קיימת גם כשלא התחייב בעת הקנייה כלפי הבעלים להשבית את המכשיר במקרה גנבה, מכוח חובתו לסייע לנגזל בעשיית משפט.
ה) נראה שמוטלת על היצרן חובה נוספת, משום שכאשר הוא משתמש במכשיר ה'חכם' לאיסוף מידע וטיוב מוצריו, הוא נחשב שותף במכשיר גם לאחר מכירתו, וממילא הוא נושא בחובת השותפים לשמור את חפציהם המשותפים.
ו) במקרה שיש עלויות להשבתה - יחלקו היצרן והבעלים בעלויות.
ז) ככל שהתחייב היצרן להשבית את המכשיר במקרה גנבה, התחייבותו תקפה הן כחיוב אחריות הן כחלק מתנאי השותפות, וככל שסוכם על כך, הוא שיישא בעלות ההשבתה.



זכויות. לדעתו, העיקרון של כיבוש מלחמה הוא שהמצב בפועל קובע את הזכויות הממונית, ככל שהוא איננו נדרש לביטול באמצעות מנגנוני הצדק. הדבר אברהם, ח"ב סי' ו אות ד הביא את דברי רבי אליהו ברוך קמאי: 'דגדר כיבוש המלחמה הוא שכל שהוא מנימוסי המדינות המקובלים בין העמים בתורת מלחמה בין צד לצד יש לו דין כיבוש וכל שאינו מנימוסי המדינות יש לו דין גזלן'. וקבע עליהם: 'והוא קרוב כמעט למה שכתבתי'. אולם נראה שלא קרב זה אל זה. שהרב קמאי קובע את העיקרון של כיבוש מלחמה על הכרה בינלאומית **חיובית** שנותנת תוקף לכיבוש, ולא על לקיחה שאין מי שימנע את תוקפה, כזו שמוגדרת על דרך השלילה. לדעות נוספות בראשונים ואחרונים ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'כיבוש מלחמה' ליד הציונים 119–124 ובהערות אלו. לענ"ד נכון לקבוע לכיבוש מלחמה שני תנאים מצטברים: א) פעולה שמוגנת על ידי מנגנוני חוק. ב) פעולה שנעשית תוך סכסוך בין לאומים. הראשונה נצרכת להגדרה 'כיבוש' והשנייה להגדרה 'מלחמה'. הגדרת הכיבוש היא פעולה שעל פי המנגנון החוקי של הכפופים אליה הקנתה להם זכויות. ואילו הגדרת הסכסוך בין לאומים נצרכת להגדרה מלחמה, שהיא התנגשות בין ישויות קולקטיביות שלכל אחת כללי הקיום שלה, התנגשות שיוצרת את האפשרות ליצירת זכויות מכוחה. האם גנבי הטרקטורים מעזה מוגדרים ככובשים במלחמה? בהתאם להגדרת הדבר אברהם, יש לדון, שכן בפועל כוחה היחסי הגדול יותר של ישראל מאפשר לה להביא למשפט ולתבוע השבת חפצים במקרים מסוימים. להגדרת הרב קמאי ברור שלא מדובר בכיבוש מלחמה, שכן כיבוש מלחמה יוצר זכות רק מפני שהוא מאושר בנימוס האומות, וביזה אינה מאושרת בנימוס האומות בזמננו. להגדרה שניתנה לעיל לכיבוש מלחמה, נראה שמדובר בכיבוש מלחמה היות שפעולה זו מוגנת על ידי מנגנוני החוק בהם חיים העושים אותם, והיא נעשית תוך סכסוך בין לאומים. קניית החפץ בכיבוש מלחמה מונעת את היכולת לתבוע מגורם שלישי להתערב מדיני ממונות. אולם אינה מונעת את האפשרות לדרוש מגורם שלישי לעמוד לצד הצדק והמוסר במסגרת דיני המלחמה ולהשבית את הטרקטורים הגנובים ולו כדי למנוע מחמאס את הרווח הסמלי שבהם.