# דף מקורות (4) – פיצוי על נזקים ועל שימוש בחפץ גזול (חו"מ שסג)

(בחוקותי, תשע"ח)

## "קניין גזלה"

### בבלי בבא קמא סו ע"א

אמר רבה: שינוי קונה כתיבא ותנינא; כתיבא: והשיב את הגזלה אשר גזל - מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל - יחזיר, ואם לאו - דמים בעלמא בעי שלומי; תנינא: הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים - משלם כשעת הגזילה; א"נ, לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו - פטור, אלמא: שינוי קונה.

### שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן קלב

ושוב קשי' לי' א"כ כל גזלן אמאי ישיב הגזלה כלל הא קנאו וע"ז כ' וז"ל וי"ל דרב סובר בודאי רצון הבורא הוא שישיב הגנב גוף הגנבה ושנכוף אותו להחזירה אלא שכל זמן שלא החזירה הקנה לו התורה גוף הגנבה והיינו קנין הגוף לזמן עד שישיבהו לבעלי' כדי שיתחייב באונסי' עכ"ד...

ועוד כל סברתו דרחמנא אוקמי' ברשותי' לרעתו שיתחייב באונסי' וקשה תינח גנב בעלמא שלא בא במחתרת אבל כשבא במחתרת אי נימא דקנה החפץ יפטור משום קלבד"מ ויפטור אפי' הכלי' בעין א"כ טוב שלא יקנה גוף החפץ ויחייב להחזירו בעין עכ"פ דבאונסי' בלא"ה פטור להנ"ל וקשיא אדרב...

עכ"פ הדין עם מעלתו דמבואר בסנהדרי' ע"ב וב"ק ק"ו דס"ל לרב ור"ה דכל גנב קנה גוף החפץ לולי כן לא הי' חייב באונסי' ושחייב באונסי' מבואר בתורה כפירש"י מדנשבע שומר אם לא שלח ידו ש"מ אי שלח ידו נעשה עלי' גזלן וחייב באונסי' אך הסברא היא כן דס"ל כמו לדידן דקיי"ל שינוי קונה גוף החפץ אך לא הממון שיווי החפץ שצריך להחזיר לבעלים הכי הוי ס"ל לרב כל גנב בתחלת הגבהת גניבתו קנאו להחפץ ואינו חייב רק דמים אך גזירת הכתוב לנתק לאו דלא תגזול לא מינתיק אלא אי משיב כעין שגזל אם לא נשתנה אך אם נשתנה הקילה עלי' תורה דמינתיק לאוי' אפי' בדמים א"כ כ"ז שהוא כעין שגזל נהי שקנה גוף החפץ ולא מחייב אלא דמים מ"מ לאו לא מינתיק אלא בהשבת גוף החפץ וממילא כופין אותו לנתק לאוי' אבל לבעלי' אינו חייב אלא דמים ולא הגוף... ולפ"ז נמצא גוף זה החפץ קנוי לו קנין עולם אלא שמקיים בו מצות והשיב ואם ירצה לשנותו גם זה אין בו א"כ יכול להקדישו ולאסרו ודברי מעלתו יכונו...

## תשלום הפחת והיזק שאינו ניכר

### משנה מסכת בבא קמא פרק ט משנה ב

גזל בהמה והזקינה, עבדים והזקינו - משלם כשעת הגזלה, רבי מאיר אומר: בעבדים - אומר לו הרי שלך לפניך. גזל מטבע ונסדק, פירות והרקיבו, יין והחמיץ - משלם כשעת הגזלה. מטבע ונפסל, תרומה ונטמאת, חמץ ועבר עליו הפסח, בהמה ונתעבדה בה עבירה, או שנפסלה מעל גבי המזבח, או שהיתה יוצאה ליסקל - אומר לו הרי שלך לפניך.

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שסג סעיף א

אף על פי שנתבאר בסי' שס"ב דבשבח דממילא לא קנה גזלן מדינא מ"מ בריעותא דממילא ההיזק הוא של הגזלן דהרי ברשותו נתקלקל והוא צריך לשלם כשעת הגזילה לבד בקרקע כשגזלה ונתקלקלה דמחזירה כמות שהיא דקרקע אינה נגזלת שעומדת במקומה ותמיד היא ברשותו של נגזל וברשותו נתקלקלה וכן אם גזל עבדים והזקינו או נתקלקלו דינם כקרקע דבכל התורה דינם כקרקע...

### בבלי בבא קמא צז, א

גזל מטבע ונסדק [וכו']. אמר רב הונא: נסדק - נסדק ממש, נפסל - פסלתו מלכות; ורב יהודה אמר: פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, אלא ה"ד נפסל? שפסלתו מדינה זו ויוצאה במדינה אחרת.

א"ל רב חסדא לרב הונא: לדידך דאמרת נפסל - פסלתו מלכות, הרי פירות והרקיבו, יין והחמיץ דכי פסלתו מלכות דמי, וקתני: משלם כשעת הגזילה! א"ל: התם נשתנה טעמו וריחו, הכא לא נשתנה.

א"ל רבא לרב יהודה: לדידך דאמרת פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, הרי תרומה ונטמאת דכי פסלתו מלכות דמי, וקתני: אומר לו הרי שלך לפניך! א"ל: התם לא מינכר היזיקה, הכא מינכר היזיקה.

### שולחן ערוך, חושן משפט שפה, א

המזיק את חבירו היזק שאינו ניכר, כגון שעירב יין נסך ביינו, מן התורה הוא פטור, אבל חכמים קנסוהו לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, כדין כל המזיקים. לפיכך אם מת המזיק קודם שישלם, אין קונסין בנו אחריו לשלם. וכן אם היה שוגג או אנוס, פטור, שלא קנסו אלא מזיד.

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שסג, ג

...אף על פי שיש לו היזק להנגזל מ"מ אומר לו הגזלן הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה דקיי"ל היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ובכל אלו אין ההיזק ניכר שהם בתארם ודמותם כמקדם ואף שיתבאר בסי' שפ"ה דגם בהיזק שאינו ניכר קנסו חכמים להמזיק שישלם כדי שלא ירגיל אדם לעשות הזיקות כאלו לחבירו מ"מ בגזלן לא ראו לקנוס מפני תקנת השבים [ש"ג פ' הגוזל] ועוד דגזילות לא שכיחי [גיטין פ"ח ב] ולא ראו חכמים לקונסם:

### פתחי חושן, חלק ה, פרק ה, (לב)

כתב בערוה"ש בשם ש"ג פ' הגוזל דמה שגזלן נפטר בהש"ל [=בהרי שלך לפניך] בהיזק שאינו ניכר הוא משום תקנת השבים, או משום דגזילה לא שכיחא ולא קנסו, וצ"ע שהרי בנזיקין קיי"ל דהיזק שא"נ לאו שמיה היזק מדאורייתא, והתם לא שייך תקנת השבים, ולכאורה עיקר הטעם הוא משום שהוא בכלל כעין שגזל, אלא כונת הש"ג להסביר למה לא גזרו בגזלן כשם שגזרו בנזיקין. **במשל"מ** פ"ג מה' גזילה ה"ד הוכיח לשיטת רש"י שלא אמרו שגזלן נפטר בהש"ל אלא בדאיכא תרתי לטיבותא, שהוא א"נ וגם נעשה ממילא, אבל אם הוא היזק ניכר אף שנעשה ממילא, או שעשה בידים אף שהוא אינו ניכר חייב, דלא גרע ממטמא ומדמע שחייב אף שהוא א"נ, ומחדש עוד מסברא דאע"ג דבמטמא ומדמע אינו חייב אלא במזיד, ובשוגג פטור אע"פ שעשאו בידים, היינו דוקא כשלא בא לידו בתורת שמירה או בתורת גזילה, אלא הלך וטימא טהרות חבירו, אבל בגזלן ושומר אף בשוגג חייב, משום דבעי למיעבד השבה מעליא, וכיון שהזיקו בידים לא מצי מימר הש"ל, עיי"ש, **ובשער המלך** חולק וסובר שאף כשעשה הגזלן אומר הש"ל. ועי' שו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סימן קד אות ה.

### פתחי תשובה חושן משפט שסג ס"א

סעיף א' (א) שגזל חמץ ועבר עליו הפסח - עיין בפמ"ג או"ח [סימן תרנ"ו] במשבצות סק"א שכתב דאם גזל אתרוג שוה הרבה והשיבו לו אחר החג, י"ל דמצי פטר נפשיה בטענת הרי שלך לפניך כמו בחמץ ועבר עליו הפסח. מיהו י"ל דחמץ שעבר עליו הפסח לא שכיח ולא עשו בו תקנה [למידן דינא דגרמי, עיין בש"ך סימן שפ"ו סוף סק"א], משא"כ באתרוג י"ל דלא גרע מגרמי דחייב, והגוזל סחורה מחבירו ביומא דשוקא שוה אלף ולאחר השוק אין שוה אלא מעט, האם נאמר דמחזיר לו סחורתו [עיין מה שכתבתי לעיל סימן רצ"ב סעיף ז' סק"ה], וצ"ע כעת, עכ"ד. ועיין בתשובת בית שמואל אחרון ... שחקר ג"כ בדין זה, ופשיט לנפשיה דאינו יכול לומר באתרוג הרי שלך לפניך, כיון דכו"ע יודעין ומכירין ההיזק דאחר סוכות אינו שוה כלל רק לאכילה, וזה דמי לגזל מטבע ונפסל בכל המדינות דלא יכול לומר הרי שלך לפניך. והסברא בזה, דבשלמא חמץ שעבר עליו הפסח מי שלא ידע מזה לא נראה וניכר בגוף החמץ שום ריעותא, אבל במטבע הריעותא והפחת ניכר ונראה לכל, וה"נ באתרוג כו'.

## דמי שימוש – דין נהנה בגזל מטלטלים

### בבלי בבא קמא צז, א

כי הא דשלח ליה רבי אבא למרי בר מר, בעי מיניה מרב הונא: הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך להעלות לו שכר? ושלחו ליה: אינו צריך להעלות לו שכר.

הכי השתא, בשלמא התם, בין למ"ד ביתא מיתבא יתיב ניחא ליה, בין למ"ד ושאיה יוכת שער, ניחא ליה, אלא הכא מי ניחא ליה דנכחוש עבדיה? אמרי: ה"נ ניחא ליה, דלא ליסתרי עבדיה...

איתמר: התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה, אמר רב: רצה - שכרה נוטל, רצה - פחתה נוטל; ושמואל אמר: אינו נוטל אלא פחתה. אמר רב פפא: לא פליגי, הא דעבידא לאגרא, הא דלא עבידא לאגרא. ואיבעית אימא: הא והא דעבידא לאגרא, הא דנחית ליה אדעתא דאגרא, והא דנחית ליה אדעתא דגזלנותא.

### רש"י מסכת בבא קמא דף צז עמוד א

**עביד לאגרא** - מסתמא כי נחית לה אדעתא דאגרא נחית הלכך לאו בתורת גזלן דיינינן ליה ונותן שכרה על כרחו אם רבין הן על דמי פחתה ; **הא דלא עבידא לאגרא** - לא יהיב ליה אלא פחתה.

נחת לה אדעתא דאגרא - רצה שכרה נוטל ואם פחתה יתר על שכרה נוטל דמי פחתה דהא ע"כ שקלה וגזל הוא. **נחית לה אדעתא דגזלנותא -** אפי' שכרה גדול מפחתה לא יהיב אלא פחתה דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה.

### סמ"ע סימן שסג ס"ק ח

...וגם י"ל, דבכהאי דעשה בה מלאכה ונהנה ממנה ה"ל כמ"ש בסמוך בסעיף ז' דאם דר בבית דלא עביד למיגר והשחירו דצריך לשלם לו הכל אף על גב דאפשר לחזור ללבנו, מיהו זה קצת דוחק:

### ש"ך חושן משפט סימן שסג ס"ק ח

(ח) התוקף עבדו של חבירו כו' - מוכח מסעיף זה וסעיף שאח"כ דמטלטלין דנגזלין אם גזלן ועשה בהן מלאכה ולא פחתן אפי' קיימא לאגרא פטור כיון דגזלן ברשות הגזלן הוי ובדידיה דנפשיה קעביד מלאכה ודוק וכן משמע לקמן סי' שע"א ס"ב:

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שסג

(ט) כתב הטור בשם הרמ"ה דאע"ג דאם ירד בתורת גזילה או שאלה א"צ לשלם השכר ואפילו עומדת לשכר מ"מ אם השכירה הגזלן לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים הואיל שעומדת להשכיר ורבינו הב"י דחה זה דכיון דקיי"ל כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה מה לי אם עשה מלאכה בעצמו או השכירה לאחר ... (י) אבל רבינו הרמ"א הביא זה לפסק הלכה וטעמו דאע"ג דכשעשה בעצמו פטור מ"מ אין לו ליקח שכר מאחר ואיך יעשה מסחר בפרתו של חבירו ודין זה כדין שוכר פרה מחבירו דאלו נאנסה ברשותו היה פטור וכשהשאילה לאחר ונאנסה משלם לבעלים מפני טעם זה... (יא) ומדברי הטור נראה טעם אחר בזה דבאמת אין קנינו של גזלן קנין גמור דהא לא מדעת הבעלים קונה ועיקר קנינו הוא להתחייב באונסי החפץ אלא שמ"מ א"א להוציא ממנו ממון בעד תשמישו מפני שהתורה אמרה והשיב את הגזילה אשר גזל שלא ישלם אלא כשעת הגזילה אבל מ"מ אין בכחו להשכירה לאחר דהא אינה שלו והאחר ששכרה הוי כשכרה מבעליה ואפילו ידע שגזולה היא מ"מ הרי ירד בתורת שכירות וחייב לשלם להבעלים והגזלן לא זכה כלל בהמעות של השכירות ואם נטלם מיד השוכר הוי כגזל מעות מהבעלים וחייב להחזירן:

## דמי שימוש בקרקע

### ערוך השולחן חושן משפט סימן שסג

(יג) כל אלו הדברים הם רק במטלטלים אבל גזל עבדים וקרקעות שאינם נגזלים מדינא משלם שכירות אפילו כשירד בתורת גזלנות אם עומדים להשכיר כמו שיתבאר משום דקרקע ברשות הבעלים עומדת ולא שייך בהם לשלם כשעת הגזילה... (יד) וכן אמרו חז"ל [שם] הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר אם החצר עשוי להשכירו ואף על פי שזה האיש אין דרכו לשכור שמוצא תמיד לדור בחנם שהרי חסרו ממון ואין זה גרמא אלא היזק ממש וזה הדר עכ"פ נהנה מזה ואפילו לא קלקל כלל בהבית ואפילו היה בעל החצר בכאן ושתק נ"ל דחייב לשלם ואין לזה לומר לו כיון שידעת שאין דרכי לשכור אם היה רצונך לקבל שכר היה למחות דזה יכול לומר לו כיון שידעת שאני משכירה ואתה רצית לדור בלא שכר היה לך לשאלני [וראי' מב"ק כ"א. ע"ש ודו"ק]:

### שו"ת משפט ארץ (א) גלזה עמ' 218

הלינה על השטיח – מצד אחד יש מקום לומר שהנך פטור מלשלם: אמנם נהגת שלא כדין ומן הראוי שתתנצל, אבל אינך צריך לשלם על כך – "זה נהנה וזה לא חסר". וכפי שנפסק בהלכה במי שדר בחצר חברו ללא רשות, וחברו אינו מפסיד מכך, שפטור מלשלם (שו"ע חו"מ שסג, ו). אף כאן

הבעלים אינו חסר, שהרי הוא השכיר את החדר בלאו הכי. מצד שני, יש לומר שהבעלים חסר, מכיוון שיכול היה להשכיר לך מיטה נוספת בחדר (או חדר אחר), ובכגון זה יש ספק אם אתה חייב לשלם. בדברי "נתיבות המשפט" קיימת סתירה בעניין זה (קנד, ז; לעומת שם שסג, ט), ועל פי

האחרונים שדנו בדבר (פתחי חושן שכירות פרק ד, הערה כה; עמק המשפט שכירות בתים, סימן סד) עולה שיש מחלוקת במקרה ששוכר הכניס אדם נוסף לבית השכור – האם אותו אדם חייב לשלם דמי שכירות. על כן מן הראוי לפצות את המלון גם על הלינה הזאת, ולהגיע איתם להסכמה על גובה התשלום.

## קנס בגזלן שיטתי

### בבלי בבא קמא צו, ב

ההוא גברא דגזל פדנא דתורי מחבריה, אזל כרב בהו כרבא, זרע בהו זרעא, לסוף אהדרינהו למריה; אתא לקמיה דרב נחמן, אמר להו: זילו שומו שבחא דאשבח. אמר ליה רבא: תורי אשבח, ארעא לא אשבח? אמר: מי קאמינא נשיימו כוליה? פלגא קאמינא. א"ל: סוף סוף גזילה הוא, וקא הדרה בעינא, דתנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה! אמר ליה, לא אמינא לך: כי יתיבנא בדינא לא תימא לי מידי? דאמר הונא חברין עלאי: אנא ושבור מלכא אחי בדינא, האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאיקנסיה.

### רי"ף מסכת בבא קמא דף לד עמוד א

מהא שמעינן דקנסינן בכי האי גוונא ואפי' בחוץ לארץ דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קנס ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין [סנהדרין מ"ו ע"א] תניא אמר רבי אליעזר בן יעקב שמעתי שבית דין היו מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה:

### \*שולחן ערוך חושן משפט שסג, ג

הגוזל בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש או דש בה וכיוצא בזה והחזירה לבעליה, אף על פי שעבר בלא תעשה, אינו חייב לשלם כלום, שהרי לא הפסידה ולא הכחישה. ואם הוחזק אדם זה לגזול או לעשות מעשים אלו פעם אחר פעם, קונסין אותו, ואפילו בח"ל, ושמין השכר או השבח שהשביח בבהמה ומשלם לנגזל.

### ביאור הגר"א חושן משפט סימן שסג

[ט] ושמין כו'. ר"ל לפי השבח בנשא ורכב כולה בחרש פלגא כמש"ש. ב"ח:

## השוואות לסוגיית "קניין רוחני"

* קניין רוחני נוגד במהותו את התפיסה הקניינית ודומה יותר לתפיסה החוזית. שהרי קשה לדבר על בעלות של הדבר. ולכן נראה שהיא צריכה צריכה להתפרש בהקשר של נזקים, חוזים, חוקים או קנסות.
* בהקשר של הסוגיה האחרונה בקניין רוחני קשה לקבל את ההנחה של "שבח" ו"פחת" שהרי הם דווקא בדבר הניכר ובקניין רוחני לא מדובר בחפץ ממשי.
* מעבר לכך בתחומים מסויימים פוטנציאל השבח הוא עיקר הבעלות, לדוגמא בתחום של פטנטים. וערך השבח העתידי גדול בהרבה מערך "החפץ" הרוחני שנגנב. ולכן שימוש בכלל שהגנב חייב כשעת הגזלה לא יתן לחפץ ערך גבוה (אלא אם ננסה לתמחר מתוך הערכה שתהיה הצלחה עיסקית).