

סחורה בפרה של חבירו

אדם מסר לחברו חפץ לשמירה, ולא שילם על השמירה. דינו של שומר חנם, כידוע, הוא שאין הוא חייב לשלם על גניבה, אבידה או אונס של החפץ הנשמר. ואולם, אותו אדם החליט לבטח את החפץ שניתן בידיו, והחפץ אכן נגנב. כעת חברת הביטוח משלמת לשומר על החפץ הנגנב: האם הכסף יחזור לידי המפקיד, שלא טרח לבטח ואף לא שילם את הפרמיה לחברת הביטוח, או שמא הכסף יגיע לידי השומר – שאינו הבעלים של החפץ? וכמו כן יש לדון האם הדין זהה גם כאשר השומר לא שילם על פרמיה מיוחדת לאותו חפץ, אלא שהוא היה מבוטח במסגרת כל חפציו של השומר. המקור הראשון שיכול להוות ראיה לעניין זה הוא המשנה שלמדנו השבוע בדף היומי:

1. משנה מסכת בבא מציעא פרק ג משנה ב

השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה, ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר. אמר ר' יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא תחזור פרה לבעלים.

לכאורה הסיפור שלנו זהה: האם השומר יכול לקבל רווחים מחברת הביטוח בעבור חפץ שבכלל לא היה שלו? אך כדי להשוות בין הדין שבמשנה לסיפור שלנו, ראשית עלינו לבדוק מה הסיבה שר' יוסי אינו מסכים שהשוכר ירויח מהפרה. יש שהסבירו שהסיבה היא עקרונית, שאסור לאדם להרויח מרכוש של מישוהו אחר, אבל יש שהסבירו שהסיבה היא בגלל שההשאלה היתה שלא כדין. בעניין הזה מצינו דיון בגמרא - האם לשומר יש רשות להעביר לשומר אחר:

2. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לו עמוד א

אתמר, שומר שמסר לשומר. רב אמר: פטור, ורבי יוחנן אמר: חייב. אמר אביי: לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלווי עלייה לשמירתו. אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם, דגרועי גרעה לשמירתו - פטור. מאי טעמא - דהא מסרה לבן דעת. ולטעמיה דרבי יוחנן, לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלווי עלייה לשמירתו - חייב. דאמר ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר... איתיביה רבי אבא בר ממל לרבי אמי: השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר, ומתה כדרכה - ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל משלם לשוכר ואם איתא, לימא ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר! - אמר ליה: הכא במאי עסקינן - בשנתנו לו הבעלים רשות להשאל. - אי הכי, לבעלים בעי לשלומי! - דאמרו ליה: לדעתך... אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כר' יוסי.

לדעת חכמים, אם כן, חייבים לומר שהמשכיר נתן רשות לשוכר להשאל את החפץ, שהרי אחרת ודאי השוכר היה צריך לשלם. אך לדעת ר' יוסי אפשר לומר שכל הסיבה שהוא אומר כיצד יעשה הלה סחורה בפרתו של חברו היא בדיוק מהסיבה הזו, שאסור היה לו להשאל אותה מלכתחילה! כך אכן הבין הנימוקי יוסף, ומכאן הוא הגיע למסקנה שאם אדם מקבל רשות להשאל אין שום מניעה מכך שהוא יעשה רווחים. לפי זה, כמובן, מכיון שהמבטח את החפץ אינו עובר בכך על דעת הבעלים, אין שום מניעה שהוא יקבל את הכסף מחברת הביטוח. וכך כותב הנימוקי יוסף:

3. נמוקי יוסף (ר' יוסף חביבא, המאה ה-15, ספרד), בבא קמא ט, א בדפי הרי"ף

עוד אני אומר היכא שהשוכר שכרה מבעלה בזול והוא השכירה לאחר ביותר, נחזי אנו: אם לא היה רשאי להשכירה לאחר, כגון שהיו מרובין בני ביתו של זה האחר, שורת הדין נותנת שיתן מותר השכירות שהרויח לבעל הבית, דאין יעשה זה סחורה בביתו של חברו, כדאמרין פרק המפקיד דקיימא לן כר' יוסי דאמר גבי השוכר פרתו של חברו והשאילו לאחר ומתה שתחזור לבעלים הראשונים, כלומר שהבעלים הראשונים מקבלים דמיה ולא השוכר דכיצד השוכר יעשה סחורה בפרתו של חברו, והוא הדין הכא. ומיהו אם היה רשאי להשכירה, כגון שהתנהו עמו הוא, או שלא היו בני ביתו של זה האחר אשר השכירה לו מרובים ממנו, נראה שהריוח למשכיר זה, שהרי בשעה ששכרה לו בעל הבית בסך הזה ולא התנה עמו כלום יכול להשכיר וכיון שהדין נותן שיכול להשכירה כדאמרין, מה נשאר עליו שיערער? אי משום שקשה עליו מה שהרויח זה, וכי מי לא עסקין שאפילו היה מרויח מן המשכיר עצמו שלא היה מוצא כל כך בזול מאחר אפילו הכי שכרה לו בכך, מה לי ריוח זה מה לי זה? ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר, ולא דמי לפרה דר' יוסי, שאין השוכר רשאי להשכיר, וכל שכן להשאיל.

אך חידושו של הנמוקי יוסף לא התקבל להלכה, ולא מצינו מי שחילק בין שוכר שהשאיל ברשות לשוכר שהשאיל שלא ברשות, ובכל מקרה התשלום של השואל הולך למשכיר ולא לשוכר. כך פוסק הרמב"ם:

4. רמב"ם הלכות שכירות פרק א הלכה ו

שומר שמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו ומתה - ההנאה לבעלים. כיצד? השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל, הואיל והשואל חייב בכל - יחזיר דמי הפרה לבעלים, שאין זה השוכר עושה סחורה בפרתו של חברו.

לפי זה אין הבעיה שהשוכר השאיל שלא ברשות, אלא שאין הוא יכול לעשות סחורה בפרתו של חברו. אם כן, גם המבטח את הסחורה, ובסופו של דבר מקבל הרבה כסף - צריך להחזיר לכאורה את הכסף לידי בעל הסחורה. אך הרב יעקב רישר מחלק בין המקרה שבמשנה לבין המקרה שבו אנחנו דנים: במקרה של המשנה, השוכר את הפרה לא הוסיף תשלום, אלא ויתר על חלק מהזמן שהפרה אמורה להיות אצלו ונתן אותה לשואל. מכיון שהוא לא הוציא מכספו, כל הרווח שלו הוא מפרתו של חברו. אבל במקרה שלנו, הרי המבוטח שילם פרמיה, והכסף שמגיע עכשיו אינו מכח החפצים של חברו, אלא מכח הפרמיה שהוא שילם במשך כל התקופה. יתרה מזו, אומר הש"ב יעקב: גם במשנתנו, אם לא היה מדובר בשוכר שנתן לשואל, אלא בשומר חנם (שפטור מגניבה ואבידה) ששילם כסף לשומר שכר (שחייב בגניבה ואבידה), הרי שאם נגב החפץ מידי שומר השכר, הוא צריך לשלם לשומר החנם ולא לבעלים:

5. שו"ת שבות יעקב (ר' יעקב רישר, המאה ה-18, גליציה) חלק ג סימן קמח

נשאלתי אחד שנתן שורו או חמורו לשומר חנם, ושומר חנם מסרו לשומר שכר, ונגנבו או אבדו מה דינו.

תשובה: לפום ריהטא היה קשה לי מה קמסתפק לך הלא דין זו הוא ש"ס ערוכה פ"ג בב"מ ד' ל"ה ע"ב השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה ופטור והשואל ישלם לשוכר לפי שהוא חייב באונסין ואמר ר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו אלא תחזור פרה לבעלים ופסק הש"ס דהלכה כר' יוסי וכן פסקו הפוסקים... אך כאשר ירדתי אל העיון ראיתי שאינו דומה זו לזו כלל... דבהאי הנאה שהוא היה רק שומר חנם והוא נותן מכיסו שכר לשומר שכר לשומר שמירה מעולה יותר כדין שומר שכר דאלים שמירתו, גם ר' יוסי מודה, וזה מקרי עושה סחורה בממון של עצמו בזה בודאי מקנה לו הפרה והוא שלו.

לפי דברי השבות יעקב, הרי שכשאדם שילם לחברת ביטוח פרמיה קבועה, היא זו שמזכה לו את הפיצויים, ולא הממון של חברו שהיה מופקד אצלו, וממילא השומר הוא זה שצריך לקבל את הפיצויים מחברת הביטוח.

אך הפתחי תשובה (חושן משפט שז סק"א) העיר שישנה ראייה מפורשת מהתוספות (בבא קמא יא, ב ד"ה לא מבעיא) בניגוד לדברי השבות יעקב:

6. תוספות מסכת בבא קמא דף יא עמוד ב

לא מבעיא שומר חנם שמסר כו' - פי' דפטור אם נגנבה או נאבדה ומיהו שומר שכר כי משלם משלם לבעלים כדאמר' בהמפקיד (ב"מ לו:) דהלכה כר' יוסי דאמר אין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו.

ובאופן בולט יותר נמצאים הדברים במחלוקת שהובאה בשיטה מקובצת (ר' בצלאל אשכנזי, חי לפני 450 שנה במצרים ובישראל, וליקט מתוך כתבי ראשונים שחלקם לא נשתמרו בימינו) אשר בה נחלקו האם חייב בעל הבהמות להחזיר את ההוצאות של שומר החינם ששכר את שומר השכר:

7. שיטה מקובצת (ר' בצלאל אשכנזי, המאה ה-16, ישראל), בבא קמא יא, ב

לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דפטור. פירוש דשומר חנם פטור מגניבה ואבידה, מיהו שומר שכר חייב לפרוע לבעלים דהא חייב בגנבה ואבדה. ונראה לי דבעלים לא משלמי לשומר חנם השכר שנתן לשומר שכר אף על גב דעלייה לשמירתו, דשומר שכר שומר טפי דחייב בגניבה ואבידה, אפילו הכי פטורים הבעלים. ולא דמי לזרד לתוך שדה חבירו דנותן לו דמי הוצאה, דהתם תקנתו דבעל שדה עבד, ומשום הכי יהיב ליה דמי הוצאה, אבל הכא לא עלייה לשמירה בעבור הבעלים כי אם בשביל עצמו שהיה לו טורח לשמרו, ועל כן פטורים הבעלים. ע"כ מתוספות מהר"י כהן צדק ז"ל.

אבל ה"ר מאיר מסרקסטה ז"ל כתב וזה לשונו: נראה לי לומר שהשכר שנוטל שומר שני משומר ראשון, בעל הבהמות נותן אותו, כיון דעלייה לשמירתו של בהמותיו, וזמנין דמרויח איהו בהכי דאם ידוע שנגנבו מאצלו או אבדו משלם אותם לבעל הבית שאין הלה עושה סחורה בבהמותיו של חבירו, ואפילו אם הוכר הגנב ושילם את הכפל קודם ששילם הוא דמיהם לבעל הבהמות, הרי הכפל לבעל הבהמות וכמאן דאוגריה ברשות דמי, וצ"ע.

נחלקו, אם כן, שני בעלי התוספות הללו האם המפקיד צריך להחזיר לשומר החינם את השכר שהוא נתן לשומר השכר – ובמקרה שלנו האם בעל החפצים צריך לשלם לשומר את הפרמיה שהוא נתן לחברת הביטוח, אבל לשתי הדעות חברת הביטוח צריכה לשלם את הפיצויים לבעלים ולא לשומר, שגם זה נחשב עושה סחורה בפרתו של חברו.

כמובן שראיה ברורה זו מבעלי התוספות מקשה מאוד על שיטתו של השבוע יעקב, שהוא מהאחרונים ואינו יכול לחלוק על בעלי התוספות. ואולם, מצינו עוד אחד מהאחרונים שמוצא סברא מעניינת שעל פיה אפשר לקבוע שלפחות חלק מהכסף ילך לשומר. מדובר ברב יוסף שאול נתנזון (חי לפני כמאה חמשים שנה בפולין) שדן במקרה זה:

8. שואל ומשיב (ר' יוסף שאול נתנזון, המאה ה-18, פולין) תניינא, חלק ג סימן קכח

נתתי לבי לעיין במה שהגידו לי שאירע מעשה בקהילת בראד באחד שכר דירה אצל בעה"ב אחד, והנה השוכר נתיירא מפני הדליקה המצוי בעוונותינו הרבים, אמר לבעה"ב שישלם בעד הבית ביטוח כנהוג אשר אם חלילה יקרה מקרה כי תצא אש ח"ו משלימין לו מן הביטוח כפי ערך הביטוח שלו, וזה לא רצה. ובהיות כי גם איש אחר יכול לשלם שכר הביטוח, ומי שמראה מכתב אשר ניתן לו מהביטוח בעד התשלומין שכר הביטוח - לו משלמין. והנה הלך השוכר ונתן שכר הביטוח, וכאשר תבע לבעה"ב מחיר המעות הנ"ל ההוא אמר כי יתן לו ודחהו בלך ושוב. והנה היה צריך לשלם לו שכר דירה, והמנהג לשלם כל חצי שנה, חשוון ואייר. והנה בהגיע תור חשוון ורצה לנכות לו בעד מה שישלם בעדו ההוא אמר כי ינכה לו בהמחצה השנית, ואח"כ בר"ח אייר רצה לנכות לו ולא אבה הבעה"ב ואמר לו כי ישיב לו לימים אחדים וכעת צריך להמעות כולו. והנה ביני לביני אירע שיצא אש ונשרפו בתים רבים ובתוכו גם הבית הלז רחמנא ליצלן, ועתה טוען השוכר כי הביטוח שייך לו וזה הבעה"ב טוען כי שייך לו, והלכו להבי"ד והורו ששני שלישים יקח הבעה"ב ושליש אחד ינתן להשוכר, ושאלו אותי המשפט ואמרתי לעיין בזה.

והנה בראשית ההשקפה תמהתי דלכאורה הדין עם השוכר דכיון שזה נודע דמי שמשלם שכר הביטוח לזה שייך אח"כ התשלומין, אם כן כל שזה שילם השכר אף דתבע ממנו ורצה לנכות לו, אבל כל זמן שלא שילם לו הרי הוא נתן המעות וזכה לעצמו... אמנם אחר העיון נראה לענ"ד שיש מקום לצדד שזכה הבעה"ב בכל הדמים וחילי דילי דהנה זה ודאי דאם הלך זה ונתן דמי הביטוח ולא שאל לבעה"ב אין צריך לשלם לו, ומכל שכן בשזה גילה דעתו בפירוש שאינו רוצה לשלם וסמך על הנס או בסתם שלא רצה ליתן אף שזה הלך ולקח מכתב מהביטוח ונתן מעות פשיטא שזה אינו מחויב להחזיר לו... ואם כן כל שאמר הבעה"ב שישלם לו, בההיא הנאה דאמר שרצה לשלם לו וזה השוכר רצה שיהיה על כל פנים הבית משומר, שהרי נתיירא משריפה והלך ושילם ביטוח, ואם כן כעת יש לו הנאה שביתו שדר בו משומר, אם כן כיון שזה נתרצה לתת לו דמי הביטוח מה שלא מגיע ממנו כפי הדין, ואם כן עי"ז נתרצה להקנות לו הסך המגיע בעדו לתשלומין כשיארע ח"ו שריפה... ומכל מקום צריך עיון במה נקנה לו... ועל כן נראה דהדבר ספק וצריך לעשות פשר, ולפענ"ד נראה סמך למה שפסקו דשני חלקים לבעל הבית והשלישית להשוכר... ולפי זה כיון דהנאה מגיע להשוכר ע"י ביתו של זה, וזה נחסר לו הבית הזה, אם כן רוב ההנאה מגיע לו ע"י ביתו של זה וניהו שזה נתן המעות ביטוח, יש לפשר שיגיע להבעה"ב שני חלקים ולהשוכר חלק אחד.

מעיקר הדין, אומר ה'שואל ומשיב', עצם ההסכמה של בעל הבית לשלם מזכה אותו בכל התשלום שיגיע מחברת הביטוח. אבל מכיון שלא עשו על זה פעולת קניין ולא ברור כיצד הוא קנה את זה, יש להעביר שליש לשוכר. לגבי השוכר, בכל אופן, זה לא נחשב עושה סחורה בפרתו של חברו, ואם בעל הבית לא היה מסכים לשלם ביטוח ודאי שהשוכר היה זכאי לכל הכסף. ואולם תשובה זו תמוהה לכאורה, שהרי ראינו בשיטה מקובצת שגם אם אדם הוציא כסף מכיסו זה נחשב עדיין כעושה סחורה בפרתו של חברו! יכול להיות שאפשר לענות על כך ע"פ דברי הרב דוד פיפאנו (חי לפני כמאה שנה באיטליה) בספרו 'חושן האפוד'. השאלה שבה הוא עסק היתה קצת שונה: המבטח היה מי שהנכס ממושכן לו, ואילו בעל הנכס לא הסכים לבטח, ועכשיו הוא רוצה את כספי הביטוח בטענה שהבית שייך לו:

9. חושן האפוד (ר' דוד פיפאנו, המאה ה-19, איטליה), סימן לה

שאלה: ראובן יש לו משכנתא על בתי שמעון משך מה במשכנתאות הנהוגות, ויום יום היה תובע מאת שמעון שיעשה הבטחה (סיגוריה) בבתים הנזכרים שאם ח"ו יישרף שיהיה לו ממה לשלם, ושמעון לא הטה אוזן עד שהלך ראובן ועשה סיגוריה מסך המעות שיש לו במשכנתא והיה פורע מידי שנה בשנה שכר הסיגוריה (פרימייו). ויהי היום יום עברה י"ט אלול התר"ן שנשרפו כמה בתי ישראל, ובתוכם הבתים הנזכרים. הלך ראובן אצל סוכן הסיגוריה ולקח סך המעות שהבטיח, ובידו השטר משכנתא אמיץ וחזק. שמעון תובעו בדין שינכה המעות שנתן בעד הסיגוריה מכל מה שלקח והיה הנשאר ינכהו מהסך ויתן לו השארית ויחזיר לו הבית כאשר נדר והטיב חסדו בעת המשכנתא. ראובן מאן ימאן לתת לו מאומה והוא היה אומר: איך ובמה אתה תובע ממני מעות הסיגוריה מאחר שאני הייתי משלם מדי שנה בשנה ואילו לא היתה נשרפת הבית לא הייתי יכול לכופך על המעות שנתתי עתה באת אליי כאשר צר לך? מה לך פה! ממוני ומזלי גרם. שמעון הבעה"ב טוען וחוזר וטוען: הטוב לך כי תעשוק ממוני, הלא גם אתה ידעת שמשפט הסיגוריה שאינם מבטיחים רק למי שהבית כתוב על שמו והבית היא כתובה בפנקס על שמי קח לך מה שפרעת ותן לי השארית כי שלוחי אתה. וגדלה המריבה ביניהם אתגורי אתגור ובאו לשאול את דבר המשפט

...והנה מרגלא בפומייהו דרבנן בכה"ג לומר עושה סחורה בפרתו של חברו, והכי נמי בנידון דידן נאמר שראובן יעשה סחורה בביתו של שמעון? אלא תחזור דמי הסיגוריה לבעלים. ולכאורה נראה דהוי דומה בדומה לנידון דידן.

ואין לחלק ולומר דשאני נידון דידן מההיא דבהמה, דהתם אין השוכר איש הביניים נחית נפשיה אספיקא, ולעולם הוי מעותד לריות ולא להפסד, דהא אם הבהמה היא בעין ויחזירנה לו, גם הוא יחזירנה לבעלים, ואם תאבד או תיגנב שהוא חייב בזה לשלם לבעלים בעבור שהוא שוכר, הלא חיוב השואל ביותר מזה, שהוא חייב גם באונסים ויתפרע דמי הבהמה ממנו ואותן הדמים ישלם לבעליו אם כגניבה או כאבידה. נמצא דלעולם לא אתי לידי פסידא רק לריות. ועל זה צודק שפיר לומר עושה סחורה בפרתו של חברו. אך בכהאי

גוונא דנידון דידן דאיש הביניים הוא נחית אספק פסידא, דהוא משלם דמי הסיגוריה דאם לא תישרף הבית, המעות שנתן על זה הינם אבודים מאיתו ואינו יכול לתובעם מבעל הבית ואם תשרף הבית הוא שירויח, וכיון שהוא נותן המעות על הספק או יאבדו לגמרי או ירויח עם היתרון אם כן הוי עושה סחורה במעותיו. הא ליתא דהתם נמי מי לא עסקינן דיבוא לידי פסידא גדולה דשמא תיגנב או תאבד מרשות השואל וליכא לאישתלומי מיניה דשואל דאיש עני הוא וחייב השוכר לשלם למשכיר מכיסו...

אך באמת לא דמי כלל הך דעושה סחורה בפרתו של חבירו לנידון דידן משום דבנידון דידן כיון דהבית הזה היא ממושכנת לראובן במכירה גמורה ולפום דינה של תורה הבית שלו היא לגמרי והלך הוא ועשה סיגוריה, לא מקרי זה עושה סחורה בפרתו של חבירו, כי הפרה היא שלו לגמרי ושפיר יכול לילך ולעשות מה שרוצה ואין זה עניין להך דר' יוסי כלל.

הרב פיפאנו אומר שכאשר הממשכן ביטח את הבית, הוא בעצם ביטח בית ששייך לו, וממילא זה בכלל לא נחשב עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא בפרה של עצמו.

ע"פ הדברים האלה ניתן גם ליישב את הקושיה מדברי התוספות: שם היה מדובר בשומר חנם שמסר לשומר שכר, ובאמת מדובר בחפץ של חבירו. אבל כשמדובר בשוכר, הרי באותה תקופה שהוא שוכר הוא נחשב בעלים של החפץ, ואם כן הוא עושה סחורה בפרה שלו ולא בפרה של חבירו!

לפי זה, כשאדם מבטח חפץ שבאמת אינו שלו, למרות שהוא משלם את דמי הביטוח, הכסף צריך להגיע לידי הבעלים – אם כי סביר להניח שהוא יצטרך לפצות את השומר על הפרמיה שהוא שילם לחברת הביטוח.

הרב עזרא בצרי, שהיה אב בית הדין הרבני בירושלים, התייחס ב'תחומין' לשאלה דומה, הביא את רוב המקורות שהבאנו, ובסופו של דבר פסק כך:

10. הרב עזרא בצרי, תחומין ב' עמ' 449

שאלה:

לאדם א' יש מחסן ספרים. אדון ב' מבקש את א' לשמור עבורו ספרים במחסנו. א' מסכים ולא מקבל כל תמורה או אחריות. פורצת שריפה, והספרים של ב' נשרפים (ורק של ב'). א' תובע את חברת הביטוח המכירה בנזק ומשלמת לא' (שאגב שילם כל העת פרמיות לחברת הביטוח).

1. האם לא' הזכות (הלכתית או מוסרית) לתבוע את חברת הביטוח עבור נזק שלא נגרם לו אלא לב'?

2. האם ב' זכאי לתשלום כלשהו מא', שהרי א' היה עבורו שומר חנם?

...ולכאורה בדרך מוסר ולפנים משורת הדין הדרך פשוטה וברורה לומר את האמת לחברת הביטוח, ובזה מה שמקבל אין בו חשש כלל ועיקר.

אבל כאן מתעוררת בעיה, שמכיון שדבר זה נוגע אולי גם לממון אחרים, וכפי שנברר עוד לפנינו בס"ד, אין לו רשות לאדם לנהוג מנהג חסידות על חשבון אחרים, שבשלו דוקא מותר, כמ"ש הרא"ש בפסקיו (ב"ק פ"י ס"י כא) שלפנים משורת הדין ובדרך מוסר יכול האדם להפסיד לעצמו ולא לאחרים, והבעיה היא שמא יהיו פקידים בחברת הביטוח שאינם בקיאים היטב בנהג התשלום, ועל כל רעותא שהיא לא ירצו לשלם, ואז שמא יצטרך לתבעם בבית משפט ויוציא הוצאות רבות ובטלת ימי עבודה, ואיחור קבלת הכסף ועגמת הנפש וכו' שיש לאדם ע"י תביעה משפטית. על כן במקרה זה קשה לומר שמבחינת המוסר ולפנים משורת הדין עליו להודיע להם.

...העולה מכל מה שכתבנו עד כה לענין דינא בנידון דידן הוא, שפשט דברי הראשונים והתוס' מורים ששייך כאן דין אין אדם עושה סחורה בפרתו של חבירו, ודמי הביטוח שייכים לבעל הספרים. אלא שלפי חילוק השבוי, וכפי מ"ש החת"ס אין סתירה לזה מהראשונים, בנדון דידן הכל שייך למבטח. אבל רוב האחרונים סוברים דפליגי. ויש פה עוד צדדים לטובת המבטח, שכן יש להוסיף את דעת הנמוק"י כי כשנעשה ברשות הוי למבטח...

ומכיון שבנדון דידן יש צדדין לכאן ולכאן ומחלוקות רבות בדבר, נראה לי למעשה שיש לעשות פשרה בין הצדדים, ואם יגיעו ביניהם להסכם על גובה הפשרה הוא הטוב ביותר, ואם לא, כיון שרצוי שלא ישבע השומר יש להטות את הכף יותר לטובת בעל הסחורה

ויזכה הוא בשני שליש ממחיר הביטוח (אחר ניכוי הוצאות הביטוח מהאמצע) והמבטח יזכה בשליש... ועכ"ז מחמת הספקות הרבות והמחלוקות טוב יותר שיתפשרו ביניהם בגבולות שבין שני שליש ושליש כפי שכתבתי לבין חצי חצי, שפשרה כזו קרובה לדין, וה' יאיר עינינו בתורתו ויצילנו משגיאות.

ע"פ חוק יסודות המשפט בישראל, במקום שיש לקונה בחוק הישראלי אמורים לפנות לעקרונות המוסר והצדק שבמסורת ישראל. ואמנם נחלקו הדעות בין השופטים (אהרון ברק, כמובן, מיתר את כל התוכן של החוק הזה), אבל אחד השופטים שעושה בכך שימוש הוא שופט בית המשפט המחוזי בירושלים משה דרורי. בזמן הדיון הזה הוא עוד היה בבית משפט השלום. ואלו דבריו:

11. מתוך דיון בבית משפט ישראלי:

ת"א (י-ם) 164/93 כהן פרי נ' רמט

רוכש דירה תבע את הקבלן על ליקויי בניה שגרמו לרטיבות, ובינתיים מכר את הדירה לאחר. בית המשפט פסק כי הקבלן אמנם התרשל, ועלתה השאלה למי ישולמו כספי הפיצויים, לתבוע או למי שקנה ממנו את הדירה. פסק הדין ניתן בי"א בשבט תשס"ד (3.2.04).

...

השופט משה דרורי:

45. יכולה להתעורר השאלה הבאה: כיצד מקבלת משפחת כהן פיצויים בגין דירה שכבר אינה שלה והיא, לכאורה, "עושה סחורה בפרתו של חברו". מונח זה מקורו במשפט העברי. המשנה במסכת בבא מציעא, פרק ג, משנה ב (תלמוד בבלי, מסכת בבא מציעא, דף לה, עמ' ב) דנה במקרה הבא:

השוכר פרה מחבירו, והשאלה לאחר, ומתה כדרכה - יישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר. אמר רבי יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?! אלא, תחזור פרה לבעלים.

תנא קמא בודק כל מערכת יחסים בפני עצמה - זו של הבעלים והשוכר בנפרד, וזו של השוכר (שהוא גם המשאל) והשואל בנפרד - וקובע כי הדין יהיה זה: השוכר יישבע למשכיר שהפרה מתה כדרכה, ואז יהיה פטור מתשלום, שכן השוכר אינו חייב באונסין. השואל ישלם לשוכר את דמי הפרה, כי הוא חייב באונסין (ראה רש"י על המשנה, שם).

על מסקנה זו חולק ר' יוסי ואומר: "כיצד הלה (=השוכר) עושה סחורה בפרתו של חברו (=הבעלים)?! אלא, תחזור פרה לבעלים". בעיני רבי יוסי, אין זה צודק שאיש הביניים, השוכר, יתעשר על חשבון הבעלים רק בגלל שביחסים הפנימיים בינו לבין השואל, השואל חייב בתשלום, ואילו הוא - השוכר (המשאל) - פטור מתשלום לבעלים. לכן, קובע רבי יוסי כי השואל ישלם ישירות את דמי הפרה לבעלים.

...

בהפשטה יותר עמוקה ורחבה של הכלל, ניתן להגדירו כך: כאשר לפנינו יותר משני צדדים לאירוע ולמערכת זכויות וחובות, אם נתבונן במערכת הזכויות והחובות של כל שני צדדים קרובים זה לזה, בנפרד, והתוצאה המשפטית תהיה בלתי צודקת, כי אז קובע הכלל המשפטי שיש להסתכל על התמונה כמכלול, ולאפשר יצירת יריבות משפטית גם בין צדדים רחוקים, והכל כדי שהתוצאה תהיה צודקת ולא ייווצר מצב בו אדם עושה סחורה בפרתו של חברו.

בבא מציעא לד - מ

סחורה בפרה של חבירו

1. משנה מסכת בבא מציעא פרק ג משנה ב

השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה, ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר.
אמר ר' יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא תחזור פרה לבעלים.

2. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לו עמוד א

אתמר, שומר שמסר לשומר. רב אמר: פטור, ורבי יוחנן אמר: חייב. אמר אבוי: לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלווי עלייה לשמירתו. אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם, דגרועי גרעה לשמירתו - פטור. מאי טעמא - דהא מסרה לבן דעת. ולטעמיה דרבי יוחנן, לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלווי עלייה לשמירתו - חייב. דאמר ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר... איתיביה רבי אבא בר ממל לרבי אמי: השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר, ומתה כדרכה - ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל משלם לשוכר ואם איתא, לימא ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר! - אמר ליה: הכא במאי עסקינן - בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל. - אי הכי, לבעלים בעי לשלומי! - דאמרו ליה: לדעתך... אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כר' יוסי.

3. נמוקי יוסף (ר' יוסף חביבא, המאה ה-15, ספרד), בבא קמא ט, א בדפי הרי"ף

עוד אני אומר היכא שהשוכר שכרה מבעלה בזול והוא השכירה לאחר ביותר, נחזי אנן: אם לא היה רשאי להשכירה לאחר, כגון שהיו מרובין בני ביתו של זה האחר, שורת הדין נותנת שיתן מותר השכירות שהרויח לבעל הבית, דאיך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו, כדאמרין פרק המפקיד דקיימא לן כר' יוסי דאמר גבי השוכר פרתו של חבירו והשאילו לאחר ומתה שתחזור לבעלים הראשונים, כלומר שהבעלים הראשונים מקבלים דמיה ולא השוכר דכיצד השוכר יעשה סחורה בפרתו של חבירו, והוא הדין הכא. ומיהו אם היה רשאי להשכירה, כגון שהתנהו עמו הוא, או שלא היו בני ביתו של זה האחר אשר השכירה לו מרובים ממנו, נראה שהריוח למשכיר זה, שהרי בשעה ששכרה לו בעל הבית בסך הזה ולא התנה עמו כלום יכול להשכיר וכיון שהדין נותן שיכול להשכירה כדאמרין, מה נשאר עליו שיערער? אי משום שקשה עליו מה שהרויח זה, וכי מי לא עסקינן שאפילו היה מרויח מן המשכיר עצמו שלא היה מוצא כל כך בזול מאחר אפילו הכי שכרה לו בכך, מה לי ריוח זה מה לי זה? ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר, ולא דמי לפרה דר' יוסי, שאין השוכר רשאי להשכיר, וכל שכן להשאיל.

4. רמב"ם הלכות שכירות פרק א הלכה ו

שומר שמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו ומתה - ההנאה לבעלים. כיצד? השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל, הואיל והשואל חייב בכל - יחזיר דמי הפרה לבעלים, שאין זה השוכר עושה סחורה בפרתו של חבירו.

5. שו"ת שבות יעקב (ר' יעקב רישר, המאה ה-18, גליציה) חלק ג סימן קמח

נשאלתי אחד שנתן שורו או חמורו לשומר חנם, ושומר חנם מסרו לשומר שכר, ונגנבו או אבדו מה דינו.

תשובה: לפום ריהטא היה קשה לי מה קמסתפק לך הלא דין זו הוא ש"ס ערוכה פ"ג בב"מ ד' ל"ה ע"ב השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה ופטור והשואל ישלם לשוכר לפי שהוא חייב באונסין ואמר ר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא תחזור פרה לבעלים ופסק הש"ס דהלכה כר' יוסי וכן פסקו הפוסקים... אך כאשר ירדתי אל העיון ראיתי שאינו דומה זו לזו כלל... דבהאי הנאה שהוא היה רק שומר חנם והוא נותן מכיסו שכר לשומר שכר לשומר שמירה מעולה יותר כדין שומר שכר דאליים שמירתו, גם ר' יוסי מודה, וזה מקרי עושה סחורה בממון של עצמו בזה בודאי מקנה לו הפרה והוא שלו.

6. תוספות מסכת בבא קמא דף יא עמוד ב

לא מבעיא שומר חנם שמסר כו' - פי' דפטור אם נגנבה או נאבדה ומיהו שומר שכר כי משלם משלם לבעלים כדאמרי' בהמפקיד (ב"מ לו:) דהלכה כר' יוסי דאמר אין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו.

7. שיטה מקובצת (ר' בצלאל אשכנזי, המאה ה-16, ישראל), בבא קמא יא, ב

לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דפטור. פירוש דשומר חנם פטור מגניבה ואבידה, מיהו שומר שכר חייב לפרוע לבעלים דהא חייב בגניבה ואבדה. ונראה לי דבעלים לא משלמי לשומר חנם השכר שנתן לשומר שכר אף על גב דעלייה לשמירתו, דשומר שכר שומר טפי דחייב בגניבה ואבידה, אפילו הכי פטורים הבעלים. ולא דמי ליורד לתוך שדה חבירו דנותן לו דמי הוצאה, דהתם תקנתו דבעל שדה עביד, ומשום הכי יהיב ליה דמי הוצאה, אבל הכא לא עלייה לשמירה בעבור הבעלים כי אם בשביל עצמו שהיה לו טורח לשמרו, ועל כן פטורים הבעלים. ע"כ מתוספות מהר"י כהן צדק ז"ל.

אבל ה"ר מאיר מסרקסטה ז"ל כתב וזה לשונו: נראה לי לומר שהשכר שנוטל שומר שני משומר ראשון, בעל הבהמות נותן אותו, כיון דעלייה לשמירתן של בהמותיו, וזמנן דמרויח איהו בהכי דאם ידוע שנגנבו מאצלו או אבדו משלם אותם לבעל הבית שאין הלה עושה סחורה בבהמותיו של חבירו, ואפילו אם הוכר הגנב ושילם את הכפל קודם ששילם הוא דמיהם לבעל הבהמות, הרי הכפל לבעל הבהמות וכמאן דאוגריה ברשות דמי, וצ"ע.

8. שואל ומשיב (ר' יוסף שאול נתנזון, המאה ה-18, פולין) תניינא, חלק ג סימן קכח

נתתי לבי לעיין במה שהגידו לי שאירע מעשה בקהילת בראד באחד שכר דירה אצל בעה"ב אחד, והנה השוכר נתיירא מפני הדליקה המצוי בעוונותינו הרבים, אמר לבעה"ב שישלם בעד הבית ביטוח כנהוג אשר אם חלילה יקרה מקרה כי תצא אש ח"ו משלימין לו מן הביטוח כפי ערך הביטוח שלו, וזה לא רצה. ובהיות כי גם איש אחר יכול לשלם שכר הביטוח, ומי שמראה מכתב אשר ניתן לו מהביטוח בעד התשלומין שכר הביטוח - לו משלמין. והנה הלך השוכר ונתן שכר הביטוח, וכאשר תבע לבעה"ב מחיר המעות הנ"ל ההוא אמר כי יתן לו ודחהו בלך ושוב. והנה היה צריך לשלם לו שכר דירה, והמנהג לשלם כל חצי שנה, חשוון ואייר. והנה בהגיע תור חשוון ורצה לנכות לו בעד מה שישלם בעדו ההוא אמר כי ינכה לו בהמחצה השנית, ואח"כ בר"ח אייר רצה לנכות לו ולא אבה הבעה"ב ואמר לו כי ישיב לו לימים אחדים וכעת צריך להמעות כולו. והנה ביני לביני אירע שיצא אש ונשרפו בתים רבים ובתוכו גם הבית הלז רחמנא ליצלן, ועתה טוען השוכר כי הביטוח שייך לו וזה הבעה"ב טוען כי שייך לו, והלכו להבי"ד והורו ששני שלישים יקח הבעה"ב ושליש אחד ינתן להשוכר, ושאלו אותי המשפט ואמרתי לעיין בזה.

והנה בראשית ההשקפה תמהתי דלכאורה הדין עם השוכר דכיון שזה נודע דמי שמשלם שכר הביטוח לזה שייך אח"כ התשלומין, אם כן כל שזה שילם השכר אף דתבע ממנו ורצה לנכות לו, אבל כל זמן שלא שילם לו הרי הוא נתן המעות וזכה לעצמו...

אמנם אחר העיון נראה לענ"ד שיש מקום לצדד שזכה הבעה"ב בכל הדמים וחילי דילי דהנה זה ודאי דאם הלך זה ונתן דמי הביטוח ולא שאל לבעה"ב אין צריך לשלם לו, ומכל שכן בשזה גילה דעתו בפירוש שאינו רוצה לשלם וסמך על הנס או בסתם שלא רצה ליתן אף שזה הלך ולקח מכתב מהביטוח ונתן מעות פשיטא שזה אינו מחויב להחזיר לו... ואם כן כל שאמר הבעה"ב שישלם לו, בההיא הנאה דאמר שרצה לשלם לו וזה השוכר רצה שיהיה על כל פנים הבית משומר, שהרי נתיירא משריפה והלך ושילם ביטוח, ואם כן כעת יש לו הנאה שביתו שדר בו משומר, אם כן כיון שזה נתרצה לתת לו דמי הביטוח מה שלא מגיע ממנו כפי הדין, ואם כן עי"ז נתרצה להקנות לו הסך המגיע בעדו לתשלומין כשיארע ח"ו שריפה... ומכל מקום צריך עיון במה נקנה לו... ועל כן נראה דהדבר ספק וצריך לעשות פשר, ולפענ"ד נראה סמך למה שפסקו דשני חלקים לבעל הבית והשלישית להשוכר... ולפי זה כיון דהנאה מגיע להשוכר עי"י ביתו של זה, וזה נחסר לו הבית הזה, אם כן רוב ההנאה מגיע לו עי"י ביתו של זה וניהו שזה נתן המעות ביטוח, יש לפשר שיגיע להבעה"ב שני חלקים ולהשוכר חלק אחד.

9. חושן האפוד (ר' דוד פיפאנו, המאה ה-19, איטליה), סימן לה

שאלה: ראובן יש לו משכנתא על בתי שמעון משך מה במשכנתאות הנהוגות, ויום יום היה תובע מאת שמעון שיעשה הבטחה (סיגוריה) בבתים הנזכרים שאם ח"ו יישרף שיהיה לו ממה לשלם, ושמעון לא הטה אוזן עד שהלך ראובן ועשה סיגוריה מסך המעות שיש לו במשכנתא והיה פורע מידי שנה בשנה שכר הסיגוריה (פרימיא). ויהי היום יום עברה י"ט אלול התר"ן שנשרפו כמה בתי ישראל, ובתוכם הבתים הנזכרים. הלך ראובן אצל סוכן הסיגוריה ולקח סך המעות שהבטיח, ובידו השטר משכנתא אמיץ וחזק. שמעון תובעו בדין שינכה המעות שנתן בעד הסיגוריה מכל מה שלקח והיה הנשאר ינכהו מהסך ויתן לו השארית ויחזיר לו הבית כאשר נדר והטיב חסדו בעת המשכנתא. ראובן מאן ימאן לתת לו מאומה והוא היה אומר: איך ובמה אתה תובע ממני מעות הסיגוריה מאחר שאני הייתי משלם מדי שנה בשנה ואילו לא היתה נשרפת הבית לא הייתי יכול לכופך על המעות שנתתי עתה באת אליי כאשר צר לך? מה לך פה! ממוני ומזלי גרם. שמעון הבעה"ב טוען וחוזר וטוען: הטוב לך כי תעשוק ממוני, הלא גם אתה ידעת שמשפט הסיגוריה שאינם מבטיחים רק למי שהבית כתוב על שמו והבית היא כתובה בפנקס על שמי קח לך מה שפרעת ותן לי השארית כי שלוחי אתה. וגדלה המריבה ביניהם אתגורי אתגור ובאו לשאול את דבר המשפט

...והנה מרגלא בפומייהו דרבנן בכה"ג לומר עושה סחורה בפרתו של חברו, והכי נמי בנידון דידן נאמר שראובן יעשה סחורה בביתו של שמעון? אלא תחזור דמי הסיגוריה לבעלים. ולכאורה נראה דהוי דומה בדומה לנידון דידן.

ואין לחלק ולומר דשאני נידון דידן מההיא דבהמה, דהתם אין השוכר איש הביניים נחית נפשיה אספיקא, ולעולם הוי מעותד לריוח ולא להפסד, דהא אם הבהמה היא בעין ויחזירנה לו, גם הוא יחזירנה לבעלים, ואם תאבד או תיגנב שהוא חייב בזה לשלם לבעלים בעבור שהוא שוכר, הלא חיוב השואל ביותר מזה, שהוא חייב גם באונסים ויתפרע דמי הבהמה ממנו ואותן הדמים ישלם לבעליו אם כגניבה או כאבידה. נמצא דלעולם לא אתי לידי פסידא רק לריוח. ועל זה צודק שפיר לומר עושה סחורה בפרתו של חברו. אך בכהאי גוונא דנידון דידן דאיש הביניים הוא נחית אספק פסידא, דהוא משלם דמי הסיגוריה דאם לא תישרף הבית, המעות שנתן על זה הינם אבודים מאיתו ואינו יכול לתובעם מבעל הבית ואם תשרף הבית הוא שירויח, וכיון שהוא נותן המעות על הספק או יאבדו לגמרי או ירויח עם היתרון אם כן הוי עושה סחורה במעותיו. הא ליתא דהתם נמי מי לא עסקינן דיבוא לידי פסידא גדולה דשמא תיגנב או תאבד מרשות השואל וליכא לאישתלומי מיניה דשואל דאיש עני הוא וחייב השוכר לשלם למשכיר מכיסו...

אך באמת לא דמי כלל הך דעושה סחורה בפרתו של חברו לנידון דידן משום דבנידון דידן כיון דהבית הזה היא ממושכנת לראובן במכירה גמורה ולפום דינה של תורה הבית שלו היא לגמרי והלך הוא ועשה סיגוריה, לא מקרי זה עושה סחורה בפרתו של חברו, כי הפרה היא שלו לגמרי ושפיר יכול לילך ולעשות מה שרוצה ואין זה עניין להך דר' יוסי כלל.

10. הרב עזרא בצרי, תחומין ב עמ' 449

שאלה:

לאדם א' יש מחסן ספרים. אדון ב' מבקש את א' לשמור עבורו ספרים במחסנו. א' מסכים ולא מקבל כל תמורה או אחריות. פורצת שריפה, והספרים של ב' נשרפים (ורק של ב'). א' תובע את חברת הביטוח המכירה בנזק ומשלמת לא' (שאגב שילם כל העת פרמיות לחברת הביטוח).

1. האם לא' הזכות (הלכתית או מוסרית) לתבוע את חברת הביטוח עבור נזק שלא נגרם לו אלא לב'?

2. האם ב' זכאי לתשלום כלשהו מא', שהרי א' היה עבורו שומר חנם?

...ולכאורה בדרך מוסר ולפנים משורת הדין הדרך פשוטה וברורה לומר את האמת לחברת הביטוח, ובזה מה שמקבל אין בו חשש כלל ועיקר.

אבל כאן מתעוררת בעיה, שמכיון שדבר זה נוגע אולי גם לממון אחרים, וכפי שנברר עוד לפנינו בס"ד, אין לו רשות לאדם לנהוג מנהג חסידות על חשבון אחרים, שבשלו דוקא מותר, כמ"ש הרא"ש בפסקיו (ב"ק פ"י סי' כא) שלפנים משורת הדין ובדרך מוסר יכול האדם להפסיד לעצמו ולא לאחרים, והבעיה היא שמא יהיו פקידים בחברת הביטוח שאינם בקיאים היטב בנוהגי התשלום, ועל כל רעותא שהיא לא ירצו לשלם, ואז שמא

יצטרך לתבעם בבית משפט ויוציא הוצאות רבות ובטלת ימי עבודה, ואיחור קבלת הכסף ועגמת הנפש וכו' שיש לאדם ע"י תביעה משפטית. על כן במקרה זה קשה לומר שמבחינת המוסר ולפנים משורת הדין עליו להודיע להם.

...העולה מכל מה שכתבנו עד כה לענין דינא בנידון דידן הוא, שפשט דברי הראשונים והתוס' מורים ששייך כאן דין אין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו, ודמי הביטוח שייכים לבעל הספרים. אלא שלפי חילוק השבוי", וכפי מ"ש החת"ס אין סתירה לזה מהראשונים, בנדון דידן הכל שייך למבטח. אבל רוב האחרונים סוברים דפליגי. ויש פה עוד צדדים לטובת המבטח, שכן יש להוסיף את דעת הנמוק"י כי כשנעשה ברשות הוי למבטח...

ומכיון שבנדון דידן יש צדדין לכאן ולכאן ומחלוקות רבות בדבר, נראה לי למעשה שיש לעשות פשרה בין הצדדים, ואם יגיעו ביניהם להסכם על גובה הפשרה הוא הטוב ביותר, ואם לא, כיון שרצוי שלא ישבע השומר יש להטות את הכף יותר לטובת בעל הסחורה ויזכה הוא בשני שליש ממחיר הביטוח (אחר ניכוי הוצאות הביטוח מהאמצע) והמבטח יזכה בשליש... ועכ"ז מחמת הספקות הרבות והמחלוקות טוב יותר שיתפשרו ביניהם בגבולות שבין שני שליש ושליש כפי שכתבתי לבין חצי חצי, שפשרה כזו קרובה לדין, וה' יאיר עינינו בתורתו ויצילנו משגיאות.

11. מתוך דיון בבית משפט ישראלי:

ת"א (י-ם) 164/93 כהן פרי נ' רמט

רוכש דירה תבע את הקבלן על ליקויי בניה שגרמו לרטיבות, ובינתיים מכר את הדירה לאחר. בית המשפט פסק כי הקבלן אמנם התרשל, ועלתה השאלה למי ישולמו כספי הפיצויים, לתבוע או למי שקנה ממנו את הדירה. פסק הדין ניתן ב"א בשבט תשס"ד (3.2.04).

...

השופט משה דרורי:

45. יכולה להתעורר השאלה הבאה: כיצד מקבלת משפחת כהן פיצויים בגין דירה שכבר אינה שלה והיא, לכאורה, "עושה סחורה בפרתו של חברו". מונח זה מקורו במשפט העברי. המשנה במסכת בבא מציעא, פרק ג, משנה ב (תלמוד בבלי, מסכת בבא מציעא, דף לה, עמ' ב) דנה במקרה הבא:

השוכר פרה מחבירו, והשאלה לאחר, ומתה כדרכה - יישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר. אמר רבי יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?! אלא, תחזור פרה לבעלים.

תנא קמא בודק כל מערכת יחסים בפני עצמה - זו של הבעלים והשוכר בנפרד, וזו של השוכר (שהוא גם המשאל) והשואל בנפרד - וקובע כי הדין יהיה זה: השוכר יישבע למשכיר שהפרה מתה כדרכה, ואז יהיה פטור מתשלום, שכן השוכר אינו חייב באונסין. השואל ישלם לשוכר את דמי הפרה, כי הוא חייב באונסין (ראה רש"י על המשנה, שם).

על מסקנה זו חולק ר' יוסי ואומר: "כיצד הלה (=השוכר) עושה סחורה בפרתו של חברו (=הבעלים)?! אלא, תחזור פרה לבעלים". בעיני רבי יוסי, אין זה צודק שאיש הביניים, השוכר, יתעשר על חשבון הבעלים רק בגלל שביחסים הפנימיים בינו לבין השואל, השואל חייב בתשלום, ואילו הוא - השוכר (המשאל) - פטור מתשלום לבעלים. לכן, קובע רבי יוסי כי השואל ישלם ישירות את דמי הפרה לבעלים.

...

בהפשטה יותר עמוקה ורחבה של הכלל, ניתן להגדירו כך: כאשר לפנינו יותר משני צדדים לאירוע ולמערכת זכויות וחובות, אם נתבונן במערכת הזכויות והחובות של כל שני צדדים קרובים זה לזה, בנפרד, והתוצאה המשפטית תהיה בלתי צודקת, כי אז קובע הכלל המשפטי שיש להסתכל על התמונה כמכלול, ולאפשר יצירת יריבות משפטית גם בין צדדים רחוקים, והכל כדי שהתוצאה תהיה צודקת ולא ייווצר מצב בו אדם עושה סחורה בפרתו של חברו.