

פרופ' נחום רקובר

## דין המבטח רכושו של אחר על רקע הלכת "העושה סחורה בפרתו של חברו"

### א. מבוא

מסוגיית בבא קמא, כ ע"א-ע"ב, למדנו על ההבחנה העקרונית בין הנהנה מנכס הזולת ובעל הנכס חסר, ובין הנהנה והלה לא חסר.

אבל יש אופנים שבהם בעל הנכס אינו חסר, ואף על פי כן מן הדין הוא שישלם הנהנה מנכס חברו את ההנאה לבעל הנכס. כך למשל כשאדם מפיק רווחים מרכוש הזולת, כגון: המשכיר נכס שאינו שלו ומקבל דמי שכירות מן הדייר, אף על פי שבעל הנכס אינו חסר דבר, ולכן אם היה הלה משתמש בו בעצמו היה פטור מלשלם לו שכר – כיוון שמקבל דמי שכירות מאחר, מן הדין שלא יפיק רווחים מרכושו של הזולת, אלא עליו לתת את הרווחים לבעל הנכס.

מקורה של הלכה זו במשנה בבא מציעא<sup>1</sup>, בעניין שוכר פרה מחברו והשאילה לאחר, כמובא להלן בפרק שני, שבעניין זה אמר ר' יוסי: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא תחזור פרה לבעלים".

להלן נבחן את המקורות בשאלת הפקת רווחים מנכס הזולת<sup>2</sup>. תחילה נדון בהלכת ר' יוסי: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו", וביסודה המשפטי. לאחר מכן נראה כיצד, ובאיזו מידה, החילו את הלכת ר' יוסי באופנים שונים של הפקת רווחים מרכוש הזולת. לבסוף נדון בעניין מי שביטח את רכושו של אחר, וקיבל דמי ביטוח, ובשאלה כלום חייב הוא לשלם את דמי הביטוח לבעל הנכס על יסוד הלכת ר' יוסי?

### ב. היסוד המשפטי לזכותו של בעל הנכס ברווחים

דיון בנושא התעשרות על חשבון הזולת, מצינו במשנה, מסכת בבא מציעא, פרק שלישי, במחלוקתם של ר' יוסי וחכמים. המשנה<sup>3</sup> מדברת באדם ששכר פרה מחברו, והשאילה לאחר, ומתה כדרכה. מאחר שהדין הוא ששוכר פטור מאונסין, ואילו שואל חייב באונסין, הרי שהשואל חייב בדמי הפרה, והשוכר פטור. נמצא שהשוכר, שהשאל את הפרה, מרוויח כיוון שהוא מקבל את דמי הפרה מן השואל, וכך אמנם סוברים חכמים: "ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר". ר' יוסי

1 משנה ב"מ ג, ב.

2 בנושא עשיית רווח על ידי עיכוב כספי הזולת, דגנו במקום אחר. ראה נ' רקובר, "פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)", שערי צדק, ג (תשס"ב), עמ' 305-409.

3 משנה ב"מ ג, ב; בבלי, שם לה ע"ב.

חולק על כך, ואומר: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא תחזור פרה לבעלים". היינו, שיקבלו הבעלים את דמי הפרה, ולא השוכר.

להלכה נפסק כדעת ר' יוסי<sup>4</sup>, ומשום שפסק הלכה זה הוא בעניין שיש בו התעשרות על חשבון הזולת<sup>5</sup>, יכולים אנו להסיק, שאין נותנים לאדם לעשות סחורה בפרתו של חברו. כיוון שכך, שומה עלינו להגדיר הלכה זאת, לברר מהו היקפה, ובאילו נסיבות אפשר להחילה<sup>6,7</sup>.

4 ראה: רמב"ם, הלכות שכירות א, ו: "שומר שמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו ומתה – ההנאה לבעלים. כיצד? השוכר פרה מחכירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל, הואיל והשואל חייב בכל – יחזירו דמי הפרה לבעלים, שאין זה השוכר עושה סחורה בפרתו של חבירו וכן כל כיוצא בזה"; וראה: שו"ע חו"מ, סימן שז, סעיף ה: "השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה או נאנסה, כיון שהשני חייב – תחזור לבעלים הראשונים, שאין הלה עושה סחורה בפרתו של זה. ואם אמר לשוכר 'אם תרצה תשאילנה ויהיה דינך עם השואל ויהיה דיני עמך', אז ישלם השואל לשוכר"; וראה גם: שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שעא.

5 אף את דעת חכמים אפשר להסביר ולומר, שאינם חולקים בעצם הדין שאין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא שהם סוברים שכאן אין השוכר נחשב עושה סחורה בפרתו של חברו אלא הוא כעושה סחורה בפרת עצמו, בגלל הזכות שיש לו בפרה זו. ראה, למשל, חידושי הרי"ם לב"מ לה ע"ב, המסביר את מחלוקת ר' יוסי וחכמים בשאלת היסוד לחיובו של שואל באונסין: לדעת חכמים מתחייב הוא לשלם דמי שכירות בעד הזכות שיש לו להשתמש בנכס חנם, ודמי השכירות הללו, שמשלם השואל, שייכים לשוכר, ולכן אינו נחשב עושה סחורה בפרתו של חברו; ואילו לדעת ר' יוסי מתחייב השואל באונסין משום שהוא חייב להשיב את הנכס, שאין האונס פוטר מתשלום. הסיבה לכך היא, משום שרואים את הבעלים כאילו סילקו את בעלותם בנכס בתקופת ההשאלה, והשואל – שהוא הבעלים בתקופה זו – מפסיד באונסין, ולכן שייכים דמי הפרה לבעלים. ואם כן דעתו היא שדינו של ר' יוסי אמור בשוכר שמסר לשואל דווקא ולא בשומר חנם שמסר לשוכר (ראה על כך בהערה 6). ושם (בעמ' קז בדפוס תל-אביב תשי"ט), הביע את דעתו שבעניין שומר חנם שמסר לשוכר שכר, יש לומר שגם לדעת חכמים יהיו התשלומים לבעלים, משום שאין לשומר קניין בגוף הפיקדון.

6 האם הלכת ר' יוסי אמורה דווקא בשוכר שמסר לשואל, או גם בשומר חנם שמסר לשומר שכר? מדברי הרמב"ם, שהובאו לעיל בהערה 4, אפשר לשמוע שאין לצמצם את ההלכה דווקא לשוכר שמסר לשואל, שהרי בפתח דבריו קבע עיקרון כללי, ולאחר שהביא את הדוגמה שבמשנתנו, הוסיף: "וכן כל כיוצא בזה". מאידך גיסא, מדברי השולחן ערוך, שהובאו לעיל בהערה 4, אין להסיק זאת, שהרי השמיט גם את העיקרון, בראש דבריו, וגם את ההרחבה, בסוף דבריו.

לדעת התוספות, ב"ק יא ע"ב, ד"ה לא מבעיא, הוא הדין גם בשומר חנם שמסר לשומר שכר, וראה: פתחי תשובה, חו"מ סימן שז, ס"ק א, וערוך השולחן, חו"מ סימן רצא, סעיף מז; אבל בשו"ת שבות יעקב מסביר: "שבהאי הנאה שהוא היה רק שומר חנם, והוא נותן מכיסו שכר לשומר שכר לשומר שמירה מעולה יותר, כדין ש"ש דאלים שמירתו, גם ר' יוסי מודה, וזה מקרי עושה סחורה בממון של עצמו בזה בודאי מקנה לו הפרה והוא שלוי" (שבות יעקב, חלק ג, סימן קמח). לדעתו, זכות השומר חנם אינה נובעת מתשלום השכר לשומר שכר גרידא, אלא שמאחר ששילם שכר, לצורך שמירה מעולה יותר "בוודאי מקנה לו [הבעלים] את הפרה", כתמורה לתשלום.

1. יצירת יריבות ישירה

קודם שנגדיר את הלכת ר' יוסי, עלינו להבהיר נקודת יסוד והיא, שיש מן הראשונים שניתקו לכאורה את הלכת ר' יוסי מסוגיית התעשרות על חשבון הזולת.

התוספות על המשנה בבא מציעא<sup>8</sup>, מסבירים שאין לומר, שטעמו של ר' יוסי הוא, משום שהבעלים יכולים לומר לשוכר: "פרתי אצלך", כיוון ששילם השואל את דמיה לשוכר, משום שמצינו, להלן במסכת בבא מציעא<sup>9</sup>, לדעת ר' יוסי, שאף כשהשואל פטור מלשלם לשוכר (משום שאילה בבעלים) – חייב הוא לשלם לבעלים. לכן אומרים התוספות, שטעמו של ר' יוסי, שתחזור פרה לבעלים, הוא משום שר' יוסי סובר, שהשוכר אינו קונה את הפרה אלא רק על ידי השבועה – הפוטרתו מן הבעלים<sup>10</sup> – והמשכיר אומר לו: "דל אנת ודל שבועתך" היינו, הסתלק אתה וסלק שבועתך, ואני אתדיין עם השואל. אבל חכמים, החולקים על ר' יוסי, סוברים שהשוכר קונה את הפרה במיתתה, ולכן הוא זכאי לקבל את דמי הפרה מן השואל.

הסברה של המחלוקת לפי התוספות חורג, לכאורה, מדיני התעשרות על חשבון הזולת; שהרי לדבריהם, טעמו של ר' יוסי לשלילת זכותו של השוכר בדמי פרת השואל, אינו משום שהוא "עושה סחורה בפרתו של חברו"<sup>11</sup>, אלא משום שלפי שורת הדין אין לו כל זכות לקבל את דמי הפרה מן השואל.

ברם, אפשר שאין התוספות מרחיקים לכת עד כדי כך, ואף הסברתם את דעת ר' יוסי מעוגנת בטעם, שאין לו לאדם להתעשר על חשבון הזולת. לפי זה, יש בכוחו, של הטעם: "כיצד הלה עושה סחורה

ב"חלקת יואב" לא עמד על עניין זה משום שסבר כנראה, שנימוקו של בעל "שבות יעקב" הוא, שיש בתשלום ששילם השומר חינם בעד השמירה, כדי להחשיבו כעושה סחורה בפרתו שלו, ולא בפרת הבעלים, ואלה דבריו: "מה שהקשה הפני יהושע ושאר מפרשים, דלמה נקט במתניתין (ב"מ, דף לה ע"ב) בשוכר ושואל דוקא... וכתבו דבשומר חינם שמסר לשומר שכר מודה ר' יוסי, מטעם דעשה הש"ח סחורה בממונו דעצמו שנתן שכר לשומר, וכן הוא בשבות יעקב, חלק ג, ס"י קמח. וסברתם אינו מובן, דהרי גם השוכר עשה סחורה בממון שלו, ששאל לאחר בחנם והוא משלם להבעלים שכר" (חלקת יואב, מהדורא תניינא, סימן טו). נראה שבנוגע ל"שבות יעקב", אין מקום לקושייתו של "חלקת יואב", שהרי במסירת הפרה לשואל בחינם, לא עשה השוכר טובה כלשהי לבעלים, שבגללה יקנה הבעלים את הפרה לשוכר. וראה להלן הערה 92.

7 כך יש להסביר אף את הזיקה בין הלכה זו להלכה ש"זה נהנה וזה לא חסר – פטור". וראה חידושי הרי"ם, ב"מ לה ע"ב (עמ' קכא בדפוס תל-אביב תשי"ט). ושם ביקש להבחין בין השאל השוכר ברשות לבין השאל שלא ברשות. עיין שם.

8 תוספות, ב"מ לה ע"ב, ד"ה תחזור.

9 ב"מ צו ע"ב.

10 הוא הדין כשיש עדים ואין צורך בשבועת השוכר, מכל מקום אינו קונה את הפרה אלא בהבאת עדים, ואומר לו הבעלים לשוכר: "אני פוטרך מהבאת עדים".

11 וראה: עין יהוסף, לר' יוסף חזן, לב"מ לה ע"ב; דברי נב"א, לר' נחמיה בר' פיבל רושניז, לב"מ שם; מצא חן, לר' צבי אליעזר סלוצקין, לב"מ, שם: "מי לא יראה גודל הדוחק שבזה" וכו'.

בפרתו של חברו", ליצור יריבות ישירה בין הבעלים לבין השואל: כיוון שהשאל השוכר את הפרה לשואל, יצר הוא בכך יתרונות, העשויים לצמוח מן ההשאלה, ויש לבעלים זכות ליריבות ישירה כלפי השואל<sup>12</sup>, כדי לקבל לעצמם יתרונות אלה. על פי הסבר זה אין התוספות מתעלמים מנוסח הנמקתו של ר' יוסי, "וכי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו", אלא שהם נותנים לדבריו ביסוס והגדרה.

אמת, לדברי התוספות יש סייג לזכותו של הבעלים: "ונראה אם המשכיר עצמו היה שם בשעה שמתה ביד שואל [וממילא אין השוכר זקוק לא לעדים ולא לשבועה כדי להיפטר מן הבעלים], שר' יוסי יודה לדברי רבנן, דהתם ודאי קני לה במיתה גרידא, דהשתא אין השוכר צריך לעשות כלום".

דברים אלה אינם מתיישבים לכאורה עם דברי ר' יוסי "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו"<sup>13</sup>, אבל אפשר לומר שהבעלים זכאי ליריבות ישירה כלפי השואל, רק כשיש יריבות כלשהי. כלומר, אם קיימת תביעה מצד הבעלים כלפי השוכר, רשאים הבעלים להתדיין ישירות עם השואל. ברם, כשאין יריבות כלפי השוכר, משום שראו הבעלים שיש בנסיבות אובדן הנכס, כדי לפטור את השוכר, בלא שיהא צורך בשבועה או בעדות, ממילא ניתק הקשר שבין הבעלים לבין השוכר, ושוב אין להם עילת תביעה גם לא כלפי השואל. למעשה, דעת התוספות בזה אינה מוסכמת על הראשונים, ורובם מחזיקים בדעה שאף אם הבעלים יודעים על נסיבות אובדן הנכס, כך שאין צורך בשבועה ועדות, דעת ר' יוסי היא שדמי הפרה הם של הבעלים, ולא יהא הלה עושה סחורה בפרתו של חברו<sup>14</sup>, ולהלכה לא נפסק כדעת התוספות<sup>15</sup>.

12 על עקרון יריבות ישירה במשנתנו, ועל דינים מקבילים לזה, שבהם "רצה מזה גובה רצה מזה גובה", ראה, למשל, רש"י לבי"מ מב ע"ב, ד"ה ומשלם בקרא, שמבסס את דין הספסירא עם הרועה על הלכת ר' יוסי; וכן ראה: ריטב"א לבי"מ לה ע"ב, ד"ה תחזור; מרדכי, ב"ק, ראש פרק הגוזל בתרא, רמז קמא-קמב, מספר החכמה ופסקו של ר"א ממיץ; רש"י, ים של שלמה, ב"ק, פרק י, סימן א; בי"ח לטור חו"מ, סימן שסג, סעיף ה; ש"ך, שו"ע חו"מ, סימן רצא, ס"ק מא; מחנה אפרים, הלכות שומרים, סימן לג; אבל ראה נתיבות המשפט לחו"מ, סימן רצא, ביאורים, ס"ק כז.

13 השווה שאלת ר' אברהם בן עזוז ו' בורגיל, בספרו "לחם אבירים", על בי"מ, שם: "כתבו בסוף הדבור ונראה וכו', וקשה דהא מטעמא דידיה דקאמר כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אין נראה כן, וצ"ע".

14 הרשב"א מטעים, שלפי ר' יוסי השואל הוא שומר של הבעלים, ולא שומר של השוכר. וכן כתב בעל ה"נתיבות", כפי שציינו לעיל, בהערה 12.

15 וזה לשון הש"ך, שו"ע חו"מ, סימן שז ס"ק ג: "ובטור מסיים וכתב וז"ל: ואפילו אם המשכיר יודע שמתה כדרכה; ומביאו בסמ"ע ס"ק ו', וכ"פ הני"י [= הנימוקי יוסף] ות"ר והמ"מ [= והמגיד משנה] ספ"א מהלכות שכירות, והכי מוכח דעת הר"י והרמב"ם שהשמיטו הך דפעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר, ומסתמא כי מתה ברשותו יודע שמתה כדרכה, וגם הרא"ש לא כתב דני"מ אלא כשאמר יהא דינך עם השואל וכו' ע"ש. וכ"כ ר"י נ"ל ח"ג [= רבנו ירוחם, נתיב ל, חלק ג], וכן עיקר. ודלא כהתוס' וכ"פ הבי"ח".

## 2. מעין שליחות

לשלב נוסף בהסברת היריבות הישירה שיש לבעלים עם השואל, אנו מגיעים בעקבות דבריו של הריטב"א. בדבריו על הלכת ר' יוסי<sup>16</sup>, הוא מסביר את היריבות שיש לבעלים עם השואל, בכך שהשוכר, כשהשאל את הפרה, כאילו פעל בשליחותם של הבעלים<sup>17</sup>: "וכל שכן בפקדון שיוכל לדון

וראה גם: שו"ת בית יצחק, חו"מ, סימן נה, סוף אות ג, שנשאל על שותף שהפיק רווח צדדי מכספי השותפות, וביקש המשיב להסתמך על דברי התוספות, שבנידון שלפניו, שאין בו צורך בשבועה, לא שייכת הסברה "אין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו", אלא שדחה דעה זו, משום שאין הלכה כדעת התוספות.

ר' יעקב לנדא, שו"ת חיי יעקב, חו"מ, סימן א, הסיק מסקנה הפוכה. הוא נשאל במי שביטח את ביתו של חברו – מי זכאי בדמי הביטוח? תחילה הוא דן בדברי הגמרא בנדריים לו ע"ב, בדבר טובת הנאה, ולאחר מכן נזקק לסוגייתנו. לדעתו אין להחיל כאן את דינו של ר' יוסי, שהרי דעת התוספות היא, שר' יוסי סובר שהשוכר אינו קונה אלא בשבועה, ויכול לומר: "דל אנת ודל שבועתך", אבל כשהבעלים יודעים שמתה כדרכה – מודה ר' יוסי לחכמים. אף שהרי"ף והרמב"ם חולקים על התוספות, "ה"ט דס"ל [= היינו טעמא דסבירא להו] דהשואל נכנס תחת השוכר, וכי שומר של בעלים דמי, כמבואר בר"ן ב"מ (דף לה) שם, אבל גבי סטראחאווקע [= ביטוח], דלא שייך האי טעמא – כולי עלמא מודו" (וראה גם תשובת יד רמ"ה, סימן פ, אות ג, הבאה להלן, ליד ציון הערה 95).

אמנם להלכה, דעת ר' יעקב לנדא היא, שאם כתבה חברת הביטוח את הפוליסה על שם בעל הבית שייכים דמי הביטוח לבעל הבית, משום שבכתיבת הפוליסה על שם בעל הבית התכוונה לבטח אותו ולא את המשלם. כלומר, חשוב בעיניו למי מזכה חברת הביטוח, וכיוון שזיכתה החברה לבעלים – דמי הביטוח שייכים להם. להלן הוא מנתח את היסוד המשפטי להסכם ביטוח, והביא לו שני נימוקים: אם משום שבעלי הבתים מתאחדים לפצות את מי מהם שיינזק (ע"פ: "רשאיין בני העיר" וכו' – ב"ק קטז ע"ב): "בכה"ג פשיטא דראובן לא זכי, דהא אין לו בית ולא נכנס כלל בתוך בני החבורה דחשיבי כמו בני העיר"; ואם משום תנאי: "לזה התנו ולזה לא התנו". אמנם הוא מנסה לבחון את השאלה גם על פי הירושלמי במסכת דמאי, פ"ו ה"ח, כה ע"ד, בעניין הוסיפו לו אחת יתירה, ש"משום שע"י מעותיו של זה ורגליו של זה שניהם חולקים". ואולם, הוא דוחה דרך זו משום שרש"י ותוספות פירשו את הבבלי שלא כפירוש הירושלמי, ואומר: "ע"כ דאנן לא קיי"ל כהך ירושלמי". ולא הביא הנוגע לעניין זה.

16 חידושי הריטב"א, ב"מ לה ע"ב, ד"ה אלא תחזור.

17 וראה להלן, בדברי הרשב"א, המובאים בהערה 18.

עם השני אם השאילה השוכר הרי כאלו השאילה בשליחות הבעלים לכל דבר שהוא זכות של בעלה<sup>18</sup>. דברים דומים לאלה מצאנו בפסקי הרא"ש<sup>19</sup>: "טעמא דר' יוסי משום דחשיב שוכר כאילו השאילו בשליחות המשכיר, הלכך דין המשכיר עם השואל<sup>20</sup>".

### 3. מניעת התעשרות על חשבון הזולת

על יסוד מניעת התעשרות על חשבון הזולת, מבסס הרמ"ך את דינו של ר' יוסי. וכך מובא ב"שיטה מקובצת"<sup>21</sup>: "ולענין פסק הלכה כתב הרמ"ך, וזה לשונו: 'השוכר פרה והשאילה השוכר ומתה כדרכה, משלם השואל לבעל הפרה ולא לשוכר, שאינו בדין שיהא זה עושה סחורה בפרתו של חברו, ויהא זה נשכר בשל משכיר, והמשכיר מפסיד<sup>22</sup>'".

### ג. רווח מעבודתו של הזולת

הלכת ר' יוסי שימשה יסוד להלכות חדשות, שהוחל בהן העיקרון שבדבריו.

דומה שאנאלוגיה מרחיקה לכת להלכת ר' יוסי, נקבעה על ידי הרמ"ה, ר' מאיר הלוי אבולעפיה. חידושו הוא בתחום דיני העבודה. מדובר בבעל הבית שאמר לאחר לשכור לו פועלים, ונקב בגובה שכר העבודה שהוא מוכן לשלם להם, והלך הלה ושכר פועלים בשכר גבוה יותר. הדין במקרה זה הוא, שאם אמר בעל הבית: "שכור לי בשלושה", והלך הלה ושכר בארבעה, אם אמר השליח: "שכרכם עלי" נותן להם ארבעה, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו. כלומר, אם ההנה את בעל הבית ביותר משלושה – יטול יותר משלושה, ובכך יקטן הפסדו של השליח,

18 והשווה חידושי הרשב"א לב"מ, שם במשנה: "וטעמיה דרבי יוסי משום דשואל דבעל הפרה חשבינן ליה לגמרי, ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את..."; והשווה תשובת הרשב"א, חלק ב, סימן שסט (ראה נ' רקובר, "פיצויים על עיכוב כספים", כשדן במי שעשה רווחים מכספי חברו (לעיל הערה 2), הרשב"א העלה את השאלה: "ואם נפשך לומר עוד: אפילו בשלח בהן יד לקנות לעצמו, היאך הלה עושה סחורה במעותיו של זה?". אבל הוא אינו מסתמך על הלכת ר' יוסי, אלא על שתי הלכות אחרות, שמהן משתמע כביכול, שאין אדם עושה סחורה במעותיו של אחר (והן: סוגיית ב"מ עד ע"א, הדנה בשלושה שנתנו כסף לקנות להם סחורה והלך וקנה לאחד מהם; ותוספתא ב"מ, פרק ד, יא, בעניין מי שנתן מעות לחברו ליקח לו פירות, שאם יש עדים שלקח ומכר, מוציאין מידו בעל כורחו), אלא שאחר כך דחה הרשב"א את האפשרות להביא ראיה משתי סוגיות אלו. וכן ראה לשון תוספות רבנו פרץ לב"מ, שם: "וי"ל היינו טעמא דר' יוסי משום דשוכר כשלוחו של משכיר וא"כ הוי כמו השאילה המשכיר עצמו לאתו אחר".

19 פסקי הרא"ש, ב"מ, פרק ג, סימן ה.

20 וראה שיטה מקובצת לב"מ שם, ד"ה והשואל, בשם תוספות שאנץ: "ושמא היינו טעמא דר' יוסי דחשוב שוכר כשלוחו של משכיר".

21 שיטה מקובצת לב"מ, שם, ד"ה ולענין פסק.

22 ומייהו אי ליכא לאשתלומי מיניה דשואל, שהוא עני, השוכר נמי פטור".

או אפילו יימצא מרוויח<sup>23</sup>. הרמ"ה מחדש בדין זה, שאין השליח זכאי לקבל מבעל הבית את מה שההנהו, אלא רק עד כדי גובה השכר, ששילם השליח לפועלים, היינו עד ארבעה, ולא יותר. נימוקו להלכה זאת הוא, שלא יעשה הלה סחורה בפרתו של חברו.

וזה לשון הטור<sup>24</sup>: "וכתב הרמ"ה דווקא עד ארבע, אבל יותר אינו נוטל מבעל הבית, ואפילו שהמלאכה שוה יותר, שלא יהא עושה סחורה בפרתו של זה"<sup>25</sup>.

נשאלת השאלה, מהי כוונת הרמ"ה בביטוי "פרתו של חברו", שכביכול עושה בה השליח "סחורה", אם יקבל מבעל הבית יותר ממה ששילם לפועלים? מדברי הרמ"ה, ב"דרכי משה", משמע, לכאורה, שהכוונה היא לעבודתם של הפועלים, שהרי בשעה שהסביר את דברי הרמ"ה אומר: "דכיצד הוא ישתכר בפרתו של חברו, ר"ל בפעולת הפועלים, ואע"ג דשליח יכול להפסיד, לא יוכל להרויח"<sup>26</sup>. אם אמנם זהו הפירוש לדברי הרמ"ה, הרי שאנו למדים מכאן דין חשוב והוא שהטענה: "כיצד הלה עושה סחורה" וכו', אינה רק טענתו של מי שעושים סחורה בפרתו, אלא יכולה היא להיות גם טענה שיוכל לטעון אף צד שלישי, שלא נעשתה הסחורה בפרתו, כטענת הגנה כנגד מי שתובע ממנו תשלום. ובמקרה שלפנינו, יוכל בעל הבית לטעון טענת הגנה זו, ולא יצטרך בעל הבית לשלם לשליח את כל מה שההנהו אותו הפועלים בשליחות השליח, אף שהפועלים עצמם אינם זכאים לקבל שכר עבודה גבוה מן השכר שהוסכם.

#### ד. משכיר נכס גזול

הרמ"ה מחדש חידוש נוסף. הוא דן במי שגזל נכס חברו והשכירו לאחר, וקיבל דמי שכירות, וקובע שהגזלן צריך להעביר את דמי השכירות לבעלים.

ואלה דבריו על הגמרא בבבא קמא צז ע"א, בדבר התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה<sup>27</sup> הן: "והני מילי היכא דעשה בית מלאכה, אבל היכא דאוגרה לאחרינא ושקיל אגרא, אף על גב דנחית לה בתורת גזלנותא נמי, כיון דהוה קיימא לאגרא גבי מרה קמא והוא דנחית לה בתורת אגרא מדעת הגזלן – מחייב לשלומי אגרא לבעליה, דאכתי לא קניה גזלן קנין גמור אלא לחיובי עלה באונסין. אשתכח, דהאי אגרא דשקיל גזלן מיניה דשוכר ממונא דנגזל קא שקיל, ומחייב לאהדורינהו לנגזל...".

23 ראה: ב"מ עו ע"א; טור, ושו"ע חו"מ, סימן שלב, סעיף א.

24 טור חו"מ, שם; וראה להלן, ליד ציון הערה 107, שהסתמכו על דינו של הרמ"ה, במבטח רכושו של אחר.

25 הלכה זאת של הרמ"ה לא הובאה בשולחן ערוך לא על ידי המחבר ר"י קארו, ולא על ידי הרמ"ה, אבל הובאה על ידי נושאי הכלים של השולחן ערוך. ראה: סמ"ע לשו"ע, סימן שלב, ס"ק ב; ש"ך, שו"ע, שם ס"ק ג, ועיין שם בדבריהם.

26 דרכי משה לטור, שם.

27 שיטה מקובצת, ב"ק צז ע"א, ד"ה ולענין פסק.

בטור, חושן המשפט<sup>28</sup>, הובאו דברי הרמ"ה בשינוי לשון קצת. דבר זה פתח פתח להסברת דברי הרמ"ה בדרך מצמצמת. המלים: "ושקיל אגרא", שבדברי הרמ"ה ב"שיטה מקובצת", אינן באות בלשון הרמ"ה שבטור. לכן, יש שביקשו להגביל את דברי הרמ"ה למקרה שעדיין לא קיבל הגזלן את דמי השכירות מן השוכר, ואילו אם כבר קיבל את דמי השכירות הרי הם שלו<sup>29</sup>. אמנם גם בלשון הטור נאמר: "נמצא כשנוטל הגזלן השכר מן השוכר – ממון הנגזל הוא נוטל וצריך להחזירו לו". אבל נראה שנתפרשו מלים אלה על ידי המצמצמים, שהם בחינת נימוק לכך שהגזלן אינו זכאי לכתחילה לקבל את דמי השכירות משום שהם שייכים לנגזל.

מכל מקום, דרך זו של פירוש דברי הרמ"ה נסתרת מכוח לשונו של הרמ"ה, המובאת ב"שיטה מקובצת", שממנה משתמע, שדבריו אמורים גם במי שכבר קיבל את דמי השכירות<sup>30</sup>.

ר"י קארו השיג על הלכת הרמ"ה<sup>31</sup>. ר"י קארו מביא את דברי מי שהסביר שפסק הרמ"ה כן מטעם שאם לא כן לקתה מידת הדין, אלא שהוסיף, שהוא עצמו אינו מסכים לא עם הפסק ולא עם הטעם: "ומ"ש בשם הרמ"ה... כתב החכם המרשים שהטעם משום דא"כ נמצא לפעמים הגזלן משתכר ולקתה מדת הדין, עכ"ל. ובעיני יפלא פסק דינו של הרמ"ה, דכיון דקיי"ל כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, מה לי עשה בה מלאכה בעצמו מה לי השכירה לאחר<sup>32</sup>...; ומ"ש החכם המרשים

28 סימן שסג, סעיף ה.

29 ראה: שלטי הגבורים לר"י, ב"מ פרק ה (לו ע"א בדפוס וילנא); וראה להלן, בהערה 32. אמנם משתמע מדבריו שאם נטל הגזלן את דמי השכירות לאחר שהוציא הנגזל את הגזלה מתחת ידו, אין נפקא מינה לכך שדמי השכירות כבר הגיעו לידי.

30 וראה: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן קמו, דף מג, טור ג, שאף הוא מבאר את דברי הרמ"ה בדרך דומה לפירושו של בעל שלטי הגבורים.

31 בית יוסף לטור, שם.

32 וראה: שלטי הגבורים, שם, שתמה על דברי הרמ"ה, מתקנת השבים: "הא כל שבח דגזילה דגזלן הוי, וכך שייך תקנת השבים בשבח דאתי ליה בגזילה ע"י עצמו". ומכאן בא לצמצם את דברי הרמ"ה רק למקום שעדיין לא הגיע השבח ליד הגזלן (ראה לעיל, ליד ציון הערה 29, שאז אין מתקיים הטעם שקשה גזל הנאכל, ודומה הדבר לשבח של יוקר שאין אומרים שיהנה הגזלן מן היוקר על יסוד תקנת השבים, כיוון שעדיין לא הגיע השבח ליד הגזלן, אבל אם באו דמי השכירות ליד הגזלן, הרי הם שלו.

בעניין תקנת השבים, ראה ר"י מלוניל, לב"ק צו ע"ב, ד"ה סוף סוף (מובא גם ב"שיטה מקובצת" לב"ק, שם): "סוף סוף גזלה היא והא הדרא בעינה וכיון דבעינה הדרה אם נהנה ממנה אין לחוש על זה, דהא לא הקפידה תורה על שבת דבהמה, כמו שהקפידה בשבת גופן, דכתיב 'רק שבתו יתן' [לכאורה משמע מדבריו שאם הייתה התורה מחייבת בשבת בבהמה היה חייב לשלם, על אף ש"בעינה הדרה", בתורת מזיק. וראה: קצות החושן, לסימן שסג, ס"ק ב, שקנייני גזילה אינם פוטרים מתשלומי נזק], ומשני פשיטא ודאי דלאו דינא דלישלם כלל משבח, אלא דגזלן ליהוי כוליה שבח משום תקנת השבים, אלא האי גזלן מפורסם הוא ורגיל, ורצה רב נחמן לקנסו". ולא ברורה התוספת "משום תקנת השבים", שהרי הפטור אינו מצד התקנה אלא משום שלא חייבה התורה בשבת בהמה, וראה גם: שלטי הגבורים לב"ק פרק ט, אות א (לד ע"א בדפוס וילנא). וראה להלן, הערה 36, בדברי הסמ"ע, על תקנת השבים. וכן ראה טורי זהב, לשו"ע, חו"מ,



דלקתה מדת הדין אינה טענה דהא עדיפא מינה אשכחן שבח גזילה דגזלן הוי".

אבל הרמ"א, בדרכי משה, מאשש את פסק הרמ"ה, ודוחה את השגותיו של ר"י קארו, בין היתר מתוך הסתמכות על הלכת ר' יוסי<sup>33</sup>: "ואין בדבריו שכתב טענה כלל, דמה שטען 'מה לי עשה מלאכה בעצמו' כו', השוכר פרה והשאיילה לאחר ומתה או נאנסה יוכיח, דאילו עשה מלאכה בעצמו ומתה – פטור, ואילו השאיילה לאחר ומתה – התשלומין חוזרים לבעלים הראשונים, משום דהו"ל הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, כמבואר לעיל סימן ש"ז, אע"ג דאין הגזלן צריך לשלם מביתו רק כשעת הגזילה, מ"מ מה שקבל עליו שכר לא יעשה סחורה בפרתו של חבירו. ומה שטען 'ועוד דעדיף טפי כו', גם זה אינו כלום, דהא השוכר לא שכרה מתחילה אלא ליתן השכר ולכן השכר שנותן מגיע לבעלים וזכו בהן כאילו הם השכירוהו לוי"<sup>34</sup>. בעקבות דבריו אלה פסק הרמ"א להלכה, בשולחן ערוך, כדברי הרמ"ה<sup>35</sup>: "ואם שכרה הגזלן לאחר – צריך להחזיר השכר לבעלים, הואיל ועומדת להשכר"<sup>36</sup>.

דעת הרמ"א היא אפוא שבסתירה בין דיני גזלן (לפיהם שבח הגזלה לגזלן) לדינו של ר' יוסי, העדיפות נתונה לדינו של ר' יוסי. לכן יש לתת את דמי השכירות בנידוננו לבעלים, ולא למשכיר. אשר לשאלתו של ר"י קארו מה לי עשה מלאכה בעצמו ומה לי אם השכירה לאחר, אומר הרמ"א שמצינו דוגמה לכך בדיני שומרים, ששוכר שעשה מלאכה בפרה בעצמו, ומתה הפרה, אינו משלם דמיה לבעלים, ואילו אם השאיילה לאחר – חוזרים דמיה לבעלים מן הטעם: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו".

ואשר לשאלת ר"י קארו שבדיני גזלה מצינו ששבח גזלה לגזלן (ואין אומרים: "כיצד הלה עושה סחורה" וכו'), משיב הרמ"א, שכיוון שכאן ישנו שוכר החייב לשלם דמי שכירות, והשאלה היא למי

סימן שסג, סעיף ה; וראה: חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סימן כט, דף כג, טור ד, "שלא מצינו חולק על השטמ"ק והסמ"ע והש"ג והט"ז, דעיקר הפטור כאן משום תקה"ש [= תקנת השבים]". וראה: מחנה אפרים, הלכות גזלה, סימן ט; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קסה, בסופו. להסברת דעתו של הרמ"ה, ראה גם: בית אפרים, חו"מ, סימן כח; דף נו, טור ג, ואילך.

33 דרכי משה, טור, שם ס"ק ב.

34 וראה להלן, הערה 40.

35 שו"ע חו"מ, סימן שסג, סעיף ה, בהגהה.

36 ראה: סמ"ע לשו"ע, שם, ס"ק יג, שלא חלה כאן תקנת השבים, וראה לעיל, הערה 32; וראה: ביאורי הגר"א לשו"ע, שם, ס"ק יב; וראה: טבעת החושן, סימן שסג, על דברי נתיבות המשפט, שם, ס"ק ט, ששואל עליו שלכאורה אם אין לו רשות ייעשה גזלן וממילא יהיה השכר שייך לו דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה. וכן עיין שם להלן בדבריו, ואינו מזכיר מן הדברים שלמעלה. וראה להלן הערה 52, דברי נתיבות המשפט.

ישלם את דמי השכירות, אין אומרים : שבח גזלה לגזלן, אלא אומרים : דמי השכירות לבעלים<sup>37</sup>.

#### ה. משכיר נכס שאינו שלו

הדיון אצל הרמ"ה עניינו השכרת נכס מיטלטל, שאפשר לגזלו, ואילו אצל הרשב"א נידונה שאלת השכרת מקרקעין, שאי אפשר לגזלם. הרשב"א דן באדם שהשכיר בית לדייר, ולאחר מכן התברר שהבית שייך לאחר. הגמרא בבבא קמא קובעת, שאם הבית אינו עומד להשכרה, אין הדייר חייב בתשלום דמי שכירות לבעלים<sup>38</sup>. הרשב"א דן בשאלה : מה הדין אם כבר שילם הדייר דמי שכירות למי שהשכיר לו, אף שאינו הבעלים? על כך הוא אומר שנוטלים מן המשכיר את דמי השכירות ששילם הלה, והוא מסתפק אם יש לתתם לבעל הבית כדי שלא יהא הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, או שמא יש להשיבם לדייר, שכיוון שאין הבית עומד להשכרה, יאמר הדייר לבעל הבית : מה חיסרתידך. וזה לשון הרשב"א<sup>39</sup> : "והיכא שנתן כבר שכירות לראובן לעולם מוציאין אותו ממנו, שהרי השכיר מה שאינו שלו, ואפשר דנותנה לשמעון דהיאך עושה סחורה בביתו של זה, ואף על פי שאינו עומד לשכר, כיון שיורד לה בתורת שכירות ופרע, כבר זכה בו ראובן לשמעון<sup>40</sup>. ואפשר שמוציאין מראובן ומחזירין לשוכר ולא לשמעון, שיכול לומר מאי חיסרתידך".

המיוחד בדברי הרשב"א הוא, שאף שאין למשכיר את הבית זיקה כל שהיא לבית, לא זיקה פיזית ולא זיקה משפטית, ולא נוצרו יחסים משפטיים כלשהם בינו לבין בעל הבית, אף על פי כן עשוי בעל הבית להיות זכאי כלפיו בקבלת דמי השכירות. ספקו של הרשב"א אינו אם אומרים : "כיצד הלה עושה סחורה" וכו'. לדידו ברור, כנראה<sup>41</sup>, שאם הכסף אינו חוזר ליד השוכר, יכולים הבעלים לתבוע את הכסף מיד המשכיר<sup>42</sup>, אלא שהוא מסופק (בדייר ששילם כבר דמי שכירות), אם הדייר זכאי לקבל

37 דומה שבזה סרה תמיהתו של רי"ש נתנון על הרמ"א. ראה בשו"ת "שואל ומשיב", מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן קמו (דף מג, סוף טור ב); וראה עוד : אמרי בינה, חלק א, שו"ת, סימן א, אות ו-ז.

38 ראה : ב"ק כא ע"א.

39 חידושי הרשב"א לבי"ק שם, ד"ה הכי קאמר נמצא. דבריו מובאים בבית יוסף, שו"ע חו"מ, סימן שסג, סעיף ז.

40 כאן משתמש רשב"א, לצורך זכיית הבעלים בדמי השכירות, במוסד השליחות, שהמשכיר זכה לבעלים, אף שהתכוון המשכיר לקבל את דמי השכירות לעצמו. וראה לעיל, בדברי הריטב"א והרא"ש, ליד ציון הערות 16, 19, וכן בדברי הרמ"א, ליד ציון הערה 34, ולהלן, בהערה 42.

41 אבל לא בוודאי, משום שיתכן שלדעת הרשב"א, אין וודאי אלא שמוציאים את דמי השכירות מן המשכיר, ואילו זכות הבעלים אינה אלא בגדר "אפשר".

42 בשו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קלח, מובא שאין לבעלים עילת תביעה כלפי המשכיר : "ואין לשמעון על ראובן שום תביעה, אלא על לוי. ואע"פ שלוי טוען שנתן הכל לראובן, שאין ראובן בעל דינו אלא לוי ואפי' טען לוי שלא שכר ממנו אלא מראובן כמו שכתבת, חייב לוי ליתן לשמעון שכר חלקו שדין שמעון עם לוי כדין ראובן עם לוי".

חזרה את דמי השכירות<sup>43</sup>.

ביחסים שבין הבעלים למשכיר סבור הרשב"א שיש לפעול לפי העיקרון "כיצד הלה עושה סחורה" וכו', ואילו ביחסים שבין הדייר לבעל הבית מסופק הרשב"א שמא יש לפעול לפי העיקרון "זה נהנה וזה לא חסר".

ויש להעיר, שחכמים משתמשים לפעמים בביטוי: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו", על דרך השאלה, בלי שתשמש הלכה זו יסוד לדבריהם.

כך בתשובתו של מהר"ם בר' ברוך, בעניין אדם שביקש מחברו לקנות לו בגדים מנכרי, ונתן לו מעות לשם כך, וקנה הלה את הבגדים, אך לא שילם את דמיהם, ושכח הנכרי את המגיע לו, ולאחר מכן נעלם הנכרי<sup>44</sup>. מהר"ם פסק שהמעות שייכים לקונה ואין השליח זוכה בהן: "וא"כ כל זמן שהמעות ביד שמעון הם ברשות ראובן. ואם שכחם העובד כוכבים ולא נמצא העובד כוכבים אח"כ, כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא יחזרו המעות ליד בעלים הראשונים...".

ואף בנימוקי יוסף, לבבא מציעא, פרק ח (נח ע"א בדפוס וילנא), מובאים דברים סותרים בשם הרשב"א: "ובדלא קיימא לאגרא נמי דאין צריך להעלות שכר לבעלים, אי יהבי למשכיר – מפיק מיניה, דהא ארעא לאו דידיה הוא, ומיהו אפילו למארי ארעא לא מיחייב, הלכך כה"ג דעיקרא דמילתא מחילה בטעות הוא לא הויא מחילה. מיסוד הרשב"א ז"ל. עכ"ל הרנב"ר [= רב נסים בר ראובן] ז"ל". אבל שם בהמשך מובאים דברים הפוכים: "עוד כתב הרשב"א ז"ל בחדושו, ומיהו מסתברא דאפילו לא היתה החורבה עשויה לשכר ולא היו מעלין ממנה שכר מעיקרא כלל, אם עמד זה ובנאה והשכירה אצל אחרים מחשבין לו כל מה שקבל בשכירות הבתים, מדרבי יוסי דאמר כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, ואנו רואים הדר בו בשכר כאילו הוא שוכר של בעל החצר". דברי "נימוקי יוסף" הובאו בבית יוסף, לטור חו"מ, סימן שעה, סעיף ז (על התפישא המשפטית שהמשכיר הוא שלוחו של הבעלים, ראה לעיל, הערה 40); וראה: בני אהרן (לפפא), סימן א (דף ב, טור ג), שעמד על סתירה זו, וכיצד ניסה ליישבה. בתשובת רבי מרדכי קלעי, שם, סימן ב (דף ה, טור א), ניסה ליישב סתירה זו ולומר: שדבריו הראשונים של הרשב"א הם מצד הדין, בעוד שדבריו השניים הם כשהשוכר מבקש לשלם, והשאלה היא: למי ישלם?

43 ובשו"ע חו"מ, סימן שסג, סעיף ט, נפסק, שמחזיר את השכר לדייר: "י"א דהא דאמרין דבחצר שאינו עומד לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, אפי' אם שכרו מאחר, שהיה סבור שהוא שלו ונמצא שאינו שלו, אין צריך ליתן לו שכר, אף על פי שנכנס על דעת ליתן לו שכר. ואפילו אם נתנו לזה ששכרו ממנו – צריך להחזירו". אמנם דברי השו"ע בהמשך מגומגמים: "ואם נתן לו השכר, כיון שהוא ברור שבטעות יהב ליה – חייב להחזירו". למי נתן את השכר? אם למי שהשכיר לו, הרי כבר נאמר למעלה שחייב להחזירו. הסמ"ע, בס"ק כג, מפרש: "ר"ל אף אם נתן לו השכר, כיון כו"; בנתיבות המשפט, שם, ביאורים, ס"ק ז, הבין: "כוונתו [של הסמ"ע] שזה קאי על שנתן השכר לגזלן, ונתינת טעם הוא על מה שכתב למעלה 'ואפי' אם נתנו'; דכשנתן השכר להנגזל ודאי דאין חייב להחזיר, כמו בסעיף י' שכתב 'ומיהו אם בא ליד שמעון...'. לדברי 'נתיבות המשפט' אם שילם הדייר לבעל הבית, אין בעל הבית חייב להחזיר. אבל הדימוי לנאמר בסעיף י' אינו ברור כלל, שהרי מדובר שם בחצר העשויה לשכר, ואילו בסעיף ט מדובר בחצר שאינה עשויה לשכר.

44 תשובת מהר"ם בר' ברוך מובאת במרדכי לכתובות, רמז רנח, והובאה גם במרדכי לב"ק, רמז קסח-קסט; וראה: שו"ת בית יצחק, חו"מ, סימן נה, אות ג, שהבין כנראה את דברי מהר"ם מעבר למשמעותם המקורית.

בתשובתו מבסס מהר"ם את פסקו על כך שהכספים הם של המשלח, וממילא יש להשיבם לו. הביטוי "כיצד הלה עושה סחורה" וכו', אינו בא אלא להמחיש את זכותו של המשלח ברווח הנובע מהעובדה שלא נפרע החוב.

### ו. שוכר המשכיר בהשכרת משנה

#### 1. רשות להשכיר בהשכרת משנה, והזכות לדמי השכירות

היקש מדינו של ר' יוסי לדינו של שוכר שמרוויח על ידי השכרת משנה, מיקש בנימוקי יוסף<sup>45</sup>. הוא דן במי ששכר בית והשכירו לאחר בדמי שכירות גבוהים מאלה שהוא משלם, והוא מבחין בין דייר שהיה רשאי להשכיר את הבית לאחר לבין דייר שלא היה רשאי להשכירו: אם היה רשאי להשכירו – הרווח לעצמו, לא היה רשאי להשכירו – הרווח לבעל הבית. כראיה לכך הוא מביא את הלכת ר' יוסי, ואלה דבריו: "עוד אני אומר, היכא שהמשכיר שכרה מבעלה בזול, והוא שכרה לאחר ביוקר, נחזי אנן: אם לא היה רשאי לשוכרה לאחר, כגון שהיו מרובין בני ביתו של זה האחר, שורת הדין נותנת שיתן מותר השכירות שהרוויח לבעל הבית, דאיך יעשה זה סחורה בביתו של חברו, כדאמרין פרק המפקיד (דף לה ע"ב) דקיימא לן כרבי יוסי דאמר, גבי השוכר פרתו של חברו והשאלה לאחר ומתה, תחזור לבעלים הראשונים, כלומר שהבעלים הראשונים מקבלים דמיה, ולא השוכר, דכיצד השוכר יעשה סחורה בפרתו של חברו. והוא הדין הכא. ומיהו אם היה רשאי לשוכרה – כגון שהתנה עמו הוא, או שלא היו בני ביתו של זה האחר אשר שכרה לו מרובים ממנו – נראה שהריוח למשכיר זה, שהרי בשעה ששכרה לו הבעל הבית בסך זה ולא התנה עמו כלום יכול להשכיר, וכיון שהדין נותן שיכול להשכירה כדאמרין, מה נשאר עליו שיערער, אי משום שקשה עליו מה שמרויח זה, וכי מי לא עסקינן שאפילו היה מרויח מן המשכיר עצמו, שלא היה מוצא כל כך בזול מאחר, אפילו הכי שכרה לו בכך, ומה לי ריוח זה, מה לי זה. ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר. ולא דמי לפרה דרבי יוסי, שאין השוכר רשאי להשכיר וכל שכן להשאל. כך נראה לי".

כשם שביסס נימוקי יוסף את דעתו בדבר שוכר שלא היה רשאי להשכיר לאחר, שהרווח הוא לבעל הבית, על הלכת ר' יוסי, כך הוא עמל להוכיח שכאשר היה השוכר רשאי להשכיר לאחר, הרווח הוא לעצמו ולא לבעל הבית. לדעתו, אין בעובדה שהשוכר מרוויח מהשכרת המשנה כדי לזכות את בעל הבית ברווח, שהרי השוכר פעל במסגרת הרשות הנתונה לו להשכיר, ולכן אין בעל הבית יכול לערער על ההשכרה עצמה. ואשר לעניין הרווח שמרוויח השוכר – אין כאן עילה לתביעה, שהרי דומה הדבר למי ששכר בית בדמי שכירות זולים מדמי השכירות הראויים להשתלם בעדו – וכי תהא לבעל הבית עילה לתבוע את יתרת דמי השכירות, מעבר לדמי השכירות המוסכמים! ועוד מסתייע נימוקי יוסף בהלכה "זה נהנה וזה לא חסר – פטור".

45 נימוקי יוסף לב"ק, פרק ב (ט ע"א בדפוס וילנא).

אמנם דבריו, שהלכת ר' יוסי, המזכה את בעל הבית ברווחים, אמורה בשוכר שלא היה רשאי להשאיל את הפרה לאחר, מצריכים בירור, שהרי העמידה הגמרא<sup>46</sup> את משנתו "בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל"<sup>47</sup>.

ונראה שנימוקי יוסף סבור, שדברים אלה לא נאמרו אלא לדעת אביי<sup>48</sup>, שהקפדה בשומר שמסר את הפיקדון לשומר אחר היא משום "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר". אבל לפי מסקנת הגמרא, היינו לפי דעתו של רבא<sup>49</sup>, שהטעם להקפדה הוא משום "את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה", אין להעמיד את המשנה בנתנו לו הבעלים רשות להשאיל לאחר<sup>50</sup>, אלא כפשוטה – כשלא נתנו לו הבעלים רשות.

46 בי"מ לו ע"א.

47 קושיה זו הקשו רבים. ראה: בני אהרן (לפפא), סימן א (דף ב, טור ב); מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן יט. על הסמ"ע לשו"ע סימן שז, ס"ק ה, שכתב על הלכת ר' יוסי, שם, סעיף ה: "פי' אם עבר על צווי חכמים, והשאילה לאחר", השיג הש"ך שם, בס"ק ב: "ולחנם דחק, אלא מיירי בשנתן לו רשות להשאיל כשירצה, והכי איתא בש"ס"; קצות החושן, סימן שסג, ס"ק ח; ביאורי הגר"א לשו"ע חו"מ, סימן שסג, ס"ק ל; וראה: מנחת פתים (אריק) לשו"ע חו"מ, סימן שז, סעיף ה, שלדעתו לא עלה על דעת סמ"ע מעולם לומר דדווקא בשעבר על צווי חכמים הדין כן, אלא שלרבותא נקט שלא ברשות, שהרי אם השאיל ברשות גם רבנן יודו לר' יוסי דמי הפרה שייכים לבעלים, על פי הגמרא בדף לו ע"א, לא מפני שהלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא משום שהשאיל השוכר בשמו של הבעלים. ואם אמר לו שהוא רשאי להשאיל לרצונו, מודה הסמ"ע שלדעת ר' יוסי דמי הפרה לבעלים, ואין מחלוקת בינו לבין הש"ך. ועוד, מדברי המחבר משמע, שאין דמי הפרה שייכים לשוכר אלא אם כן התנה בפירוש שיהא דינו עם השואל (ראה הערה 51), ועל הלכה זו לא חלק הסמ"ע. אמנם הנימוקי יוסף בוודאי סובר, שאם השאיל ברשות – דמי הפרה לשוכר, אלא שעל כך הוא אומר, שכבר כתב במחנה אפרים, שדברי נימוקי יוסף תמוהים. עיין שם.

48 בי"מ שם.

49 בי"מ לו ע"ב.

50 ראה דברי הריטב"א לב"מ, שם, מהדורת האלפערן, המובאים בשיטה מקובצת לב"מ שם: "אבל אליבא דהלכתא מתניי כפשטה, וטעמא דאין רצוני וכו' ליתא אלא בלכתחילה ולעשות קפידא... אבל בדיעבד לא דיינינן ליה כפושע לחייבו..."; וראה: בית המלך (חסון), חו"מ, סימן ז (דף מז, טור ד); שו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן עב; חלקת יואב, מהדו"ת, סימן טו, בסופו; הגהות אמרי ברוך לשו"ע, סימן שז, סעיף ב; שו"ת מהרי"א הלוי, חלק ב, סימן עז, ראה להלן, ליד ציון הערה 70 ואילך; ב"בית המלך", שם, מעיר שלא מצינו שפוסקים כן, שאם נתן בעל הבית רשות לשוכר להשכיר – הרווח לשוכר. לכן הוא מפרש את הגמרא כך של רבא מדובר בין נתן בעל הבית רשות לשוכר להשכיר ובין לא נתן לו רשות להשכיר. וכן מפרש גם הגר"א בביאורו לשו"ע חו"מ, סימן שסג, ס"ק ל: "יואף רבא שם ב' ל"ק [= לא קאמר] אלא שא"צ לתירוץ זה". וכן ב"חלקת יואב", שם, אומר שדברי הש"ך, המפרש שדינו של ר' יוסי אמור בנתנו הבעלים רשות (ראה הערה 47), מוכרחים מדברי הגמרא בב"מ צו, אלא שאפשר שנימוקי יוסף סובר שהסוגיה בב"מ צו מדברת לדעת הסובר ש"אין רצוני" וכו' היא פשיעה; וראה: הר צבי, לטור חו"מ, סימן שסג, המסביר את דעת נימוקי יוסף בכך שאף חיובו של השואל באונסין אינו בעד גוף הבהמה, משום שהוא לא גרם למיתתה, אלא גזרת הכתוב היא משום ההנאה שיש לו לשואל. לכן התשלומים הם תמורת הנאת השאלה שקיבל השואל מהשוכר, ואם כן הרווח הוא מצד השוכר ולא מצד הבעלים.

את הלכת נימוקי יוסף הביא הרמ"א להלכה, בהגהותיו לשולחן ערוך<sup>51</sup>; "השוכר בית מחבירו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו, אם היה לו רשות להשכירו לאחרים, בענין שנתבאר לעיל סי' שיו המותר הוא שלו, ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים"<sup>52</sup>.

## 2. רשות להשכרת משנה מצד הדין ורשות מטעם המשכיר

מתוך הבחנה בין רשות להשכיר השכרת משנה מטעם הדין, לבין רשות להשכרת משנה מטעם המשכיר, מבקש ר' אהרן לפפא, מגדולי חכמי ההלכה בטורקיה<sup>53</sup>, לצמצם את תחולת הלכת ר' יוסי.

לאחר שהקשה על נימוקי יוסף, מה בין משכיר שיש לו רשות להשכיר בשכירות משנה, לבין דינו של ר' יוסי – שהרי ר' יוסי מדבר גם כן ביש לו רשות להשכיר<sup>54</sup> – הוא אומר<sup>55</sup>: "ואם כן יש אפוא חלוק גדול ביניהם. דבשלמא התם [בדינו של ר' יוסי] אינו יכול להשכירה לאחר אם לא נתנו לו הבעלים רשות, וכיון שכן נמצא שאינה שלו, אמנם בני"ד, שיכול להשכירה בלא רשות המשכיר, הוי שלו, וק"ל. לדעתו, היכולת להשכיר מצד הדין, יש בה לקבוע את קניינו של השוכר בנכס, שאם מצד הדין יש לו רשות להשכירו לאחר, הרי הוא שלו. מה שאין כן כשהרשות אינה מצד הדין אלא מטעם הבעלים"<sup>56</sup>. מובן שדבריו אלה צריכים עדיין בירור, במיוחד לאור העובדה שהוא מייחסם לנימוקי

51 הגהות הרמ"א לשו"ע חו"מ, סימן שסג, סעיף י; וראה: בית המלך (חסון), סימן ז (דף מז, טור ג), שתמה מדוע לא הביאו המחבר, אף שהביא את לשון הנימוקי יוסף בבית יוסף.

בשו"ע חו"מ, סימן שז, סעיף ה, לענין דינו של ר' יוסי בתשלומי הפרה, נפסק: "השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה או נאנסה, כיון שהשני חייב, תחזור לבעלים הראשונים, שאין הלה עושה סחורה בפרתו של זה. ואם אמר לשוכר: אם תרצה תשאלנה ויהיה דינך עם השואל ויהיה דיני עמך אז ישלם השואל לשוכר". הרי שהאפשרות שיהיו דמי הפרה לשוכר – ולא לבעלים – קיימת כשאמר לו: "ואם תרצה... ויהיה דינך" וכו', אבל לא נאמר כאן שדי בנתינת רשות להשכיר לאחר, כדי שיהיו התשלומים לשוכר. משמע שהמחבר אינו פוסק כדעת הנימוקי יוסף. ובבית המלך, שם, טור ד, דן בפירוש דברי נימוקי יוסף, וביקש להוכיח שאינם כפשוטם, שהרי "לא מצאתי בשום א' מהפוסקים דיאמר דין זה, ואדרבא מדברי הרא"ש והטור ור"י [= ורבנו ירוחם] נר' דלא ס"ל הכי...".

52 וראה: נתיבות המשפט, חו"מ, סימן שנו, ביאורים ס"ק ד: "ואם מכרו [הגנב] ביותר משווי, והבעלים רוצה בהמקח שמכר הגנב, ותובע הדמים שקיבל בעד החפץ, אין הגנב יכול לומר אתן לך דמי שווי, כדין כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, דזה אינו, דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? כמבואר בסימן שס"ג סעיף י בהגה"ה".

53 בראשית המאה החמישית לאלף השישי (במאה הי"ז); שו"ת בני אהרן, סימן א, אות ג.

54 ראה לעיל, ליד ציון הערה 47.

55 שו"ת בני אהרן, שם, דף ב, טור ג.

56 בהמשך הוא עומד על הקושי שבדבריו מצד הגמרא בפרק השואל, ב"מ צו, בבעל בנכסי אשתו. ולהלן שם בדבריו (בדף ב, טור ד), הוא מביא שנחלקו חכמים בשאלת יתרת דמי השכירות. וראה דיון בדבריו, שם, סימן ב, בתשובת רבי מרדכי קלעי (דף ה, טור א); ודבריו של ר"א לפפא, סימן ג (דף ז, טור א).

יוסף, ואילו נימוקי יוסף מדבר בפירוש גם ברשות להשכרת משנה שניתנה על ידי המשכיר<sup>57</sup>.

ר' אפרים נבון<sup>58</sup> דן<sup>59</sup> בהשכרת משנה של מיטלטלין ונוקט בהבחנה שהבחין ר' אהרן לפפא, אבל אינו מייחס אותה לנימוקי יוסף, מן הטעם שאמרנו<sup>60</sup>. ר' אפרים נבון אף אינו מטעים את זכותו של השוכר, כשיש לו זכות להשכיר מצד הדין, בכך שהנכס כאילו הוא שלו<sup>61</sup>.

### 3. רווח מנכס הבעלים ורווח מזכות השכירות השייכת לשוכר

ר' אפרים נבון מחדש בעניין זה. הוא מבחין בין דינו של ר' יוסי לבין דין רווח מדמי שכירות. ר' יוסי עוסק בשאלה מי יזכה בדמי הפרה המשולמים על ידי השואל, כשמתה הפרה, ואילו נידונו הוא דמי שכירות. בפרה, כיוון שגוף הפרה אינו של השוכר, אומר ר' יוסי: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו", מה שאין כן בשוכר, שיש לו במושכר קניין פירות, להשתמש במושכר כל ימי השכירות.

57 כנגד סברא זו טוען ר' מאיר שמחה מדווינסק, שדין המשנה אמור בוודאי גם כשהתנה השוכר את השכירות בזכותו להשאיל לאחר, ומאחר ששילם בעד שכירות זו, כולל בעד הרשות להשאיל, הרי כשהשואל השאיל את קניינו: "ואין לדחות דתמן שאני שאין השוכר רשאי להשאיל רק משום שנתנו הבעלים רשות להשאיל, כדמוקי בהמפקיד, לכן שייך התשלומין לבעלים, דזה אינו, דאם לא היה רוצה השוכר ליתן הדמים כפי מה שנתן אם לא שיהיה בידו להשאיל, אילו בכה"ג לא אמרינן שתחזור פרה לבעלים, זה ודאי אינו, דמשנתנו סתמא תני, אפילו שכר מאתו במפורש שיהיה בידו להשאיל למי שירצה ועל מנת כן נותן דמי שכירותו, דנמצא דמדידיה קא משאיל, ואפי"ה הדמים להבעלים".

58 קושטא, תל"ז (1677).

59 מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן יט.

60 וכן משיג על בני אהרן, בבית המלך (חסוף), חו"מ, סימן ז (דף מז, טור ג). הוא מנסה ליישב את דבריו כך. בפרה, שאינו רשאי להשכירה אלא אם כן קיבל רשות מן הבעלים, נחשב השוכר כשלוחו של הבעלים, אבל בשוכר בית "שיש לו רשות להשכיר למי שבני ביתו כמוהו, אף שהשכירו למי שבני ביתו יותר, ברשות הבעלים, לא חשבינן ליה כשליח ויהיה הריוח של משכיר, כיון שהיה לו רשות להשכיר למי שבני ביתו כמוהו יכול הוא לומר אם לא היית נותן לי רשות להשכיר לזה הייתי משכירה למי שבני ביתו כמוני. אבל גבי פרה אינו כן, דאינו יכול להשכיר בשום אופן כי אם ברשות הבעלים, לפיכך הריוח לבעלים".

בהמשך דבריו, שם, טור ד, הוא אומר: "וזה הדין כתבו הרב שלטי הגבורים בפ' השואל בשם הר"ן אות באות כמ"ש הרב הנ"י אלא בסוף כתב וז"ל כך העלה הר"ן ומדברי מימו' פ"ה מהלכות שכירות אין לשמוע כלל מדין זה דבהא לא מיירי וגם לא מיירי שהיה שם תנאי ועיין שם דין שוכר בית מראובן ונמצא שהוא של שמעון, עכ"ד.

61 במנחת פתים (אריק) לחו"מ, סימן שז, סעיף ה, ביקש להטעים את דברי "מחנה אפרים" בכך שבדבר שצריך הסכמתם של הבעלים אנו אומרים שהסכמתם הייתה רק להשאיל, וזאת באופן שתהא השאלה זו לטובת הבעלים. ובטבעת החושן, על קצות החושן, סימן שסג, סעיף ח, קושר את ההסכמה בהיקף הקניין שנמסר לשוכר בשכירות. הוא הבין כנראה את דברי מחנה אפרים, שאם אמנם הרשה לו להשכיר מכל מקום לא הרשה לו שיהא מותר להשכיר לו גוף קניין השכירות, שיהא הרווח שלו; וראה דברי ערך ש"י, המובאים להלן, בהערה 63.

במקרה זה בין הוא עצמו משתמש במושכר בין אחר משתמש בו, אין השוכר משתכר אלא בזכות השייכת לו<sup>62</sup>.

בעוד שלעניין שוכר שהשכיר בהשכרת משנה ברשות הבעלים, גם נימוקי יוסף וגם מחנה אפרים מסכימים שדמי השכירות הם של השוכר, הרי כשהשכרה אינה ברשות הבעלים, מחדש מחנה אפרים שהרווח מדמי השכירות הוא של השוכר, שלא כדברי "נימוקי יוסף", שאמר שהוא של בעל הבית, ואלה דבריו: "ולא מבעיא כי נידון דידן, שיש לו רשות להשכירה לאחרים, דודאי הרווח לשוכר, אלא אפילו אם לא היה לו רשות להשכירה לאחרים ועבר זה והשכירה לאחרים, כיון דהשכירות קיים, וכמש"ל לדעת מקצת מרבוותא [היינו שאין השכירות בטלה בשל כך], נראה לע"ד דאין אנו יכולים להוציא מידו של שוכר אם כבר בא השכירות לידו". כלומר, כיוון שהרווח הוא מן השכירות, וזכות השכירות היא לשוכר, הרווחים שייכים לשוכר אף אם השכיר לאחר שלא ברשות.

62 וכדברים האלה מצינו בקצות החושן, סימן שסג, ס"ק ח: "אלא דקושיא מעיקרא נראה לענ"ד ליישב [היינו הקושיא מהלכת ר' יוסי על דברי ה"נימוקי יוסף", שדמי השכירות היתרים שייכים לשוכר (ראה לעיל הערה 47)], דלא דמי לפרה דר' יוסי, דהתם השואל משלם עבור גוף הפרה, וכיון דפרה גופה דמשכיר הוא ואינו עושה בפרתו של חבירו, אבל הכא כיון דכבר קנה הבית לדירה, דשכירות קניא, ויש לו רשות להשכירו ושכירות שנוטל דידיה הוא וה"ל סחורה דידיה. וזה ברור".

ויש לעיין מדוע לא נקט נימוקי יוסף הבחנה זו, בין גוף הפרה – שהיא למשכיר, לבין זכות השכירות – שהיא לשוכר. בטבעת החושן, על קצות החושן שם, מבקש להסביר את דברי נימוקי יוסף, שאם אמנם "יתשלומי השואל הוא בעבור גוף הפרה, מ"מ המחייב הוא הקנין שאלה שיש לו בהפרה, דמשום דכל הנאה שלו חייב לשלם בעבור גוף הפרה... וזהו שהכריח להנ"י [= להנימוקי יוסף] לחלק דהיכא דיש לו רשות להשאיל או להשכיר הקנין השתמשות שיש לו בהדבר אין זה סחורה אלא דידיה הוא, ואין חילוק אם משלם בעבור השכירות או גוף הפרה, והיכא דאין לו רשות חשיבא זה עושה סחורה דאין לו רשות ע"ז השכירות או השאלה".

ולפי זה סבור מחנה אפרים, שאף שגרם המשכיר לחיובו של השואל, אין הדבר מקנה לו זכויות בתשלומים אלה, "כיון שהתשלומין חיוב חזרה לבעלים, מה ענין שיזכה השוכר בו, אף שהוא נתן זה שיהי' כל הנאה שלו, הוא רק גורם שיהיה חייב שלא יהי' האונס פוטרו, אבל החיוב בעד החפץ לא בעד השכירות" (לשון חידושי הרי"ם בהסברת מחלקותם של ר' יוסי וחכמים. ראה: חידושי הרי"ם לב"מ לה ע"ב; עמ' קו, טור א, בדפוס ת"א תשי"ט); וראה חידושי הרי"ם, שם, סוף עמ' קכב; וראה לעיל, הערה 5.

וראה: שו"ת בית יצחק, חו"מ, סימן נה, אות ג; אור שמח, הלכות שכירות ה, ו, בסוף דבריו. אמנם בבית יצחק, שם, אות ד, מבקש להסביר את דברי רבי יוסי: "כיצד הלה עושה סחורה" וכו', כך שרבנן סוברים "קניין פירות כקניין הגוף", ולכן הריהו עושה סחורה בפרתו שלו, ואילו ר' יוסי מסופק בכך (ראה ב"ק צ ע"א). כיוון שפסק ההלכה הוא ש"קניין פירות לאו כקניין הגוף", הרי הוא כדעת ר' יוסי. ברם, הוא מסיים: "ומ"מ בגוף הענין יש לדבר הרבה". עיין שם בדבריו; וראה: חידושי הרי"ם, לב"מ לה ע"ב (עמ' קז בדפוס ת"א תשי"ט).

להבחנה בין השכרת משנה לבית מסירת הפרה לשואל, בהסברו של רמ"ש מדווינסק, ראה להלן, הערה 93.



מחנה אפרים נדחק ליישב את חידושו זה גם על פי דברי נימוקי יוסף. לדעתו, לא אמר נימוקי יוסף שאם ההשכרה אינה ברשות, דמי השכירות לבעל הבית, אלא בהשכרת בית שבעל הבית ניזוק מהשכרת המשנה, כגון שדיירי שוכר המשנה מרובים מן הדיירים המקוריים. בזה בוודאי שייך לומר "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו". אבל כשאין בעל הבית ניזוק מהשכרת המשנה, אינו זכאי לקבל את הרווח מדמי השכירות. צמצום דבריו של נימוקי יוסף יש בו קושי, שהרי תלה נימוקי יוסף את זכות השוכר, כשיש לו רשות להשכיר, ב"מה נשאר עליו שיערער", ואם ההשכרה היא שלא ברשות, בוודאי יש לו מה לערער על ההשכרה. ואם אמנם הביא נימוקי יוסף כדוגמה לשוכר שאין לו רשות להשכיר, את המקרה שבו בני הבית של דייר המשנה מרובים מבני הבית של הדייר המקורי, אין זאת אלא דוגמה, ולא בא להוציא מכלל זה אופנים אחרים שבהם אין השוכר רשאי להשכיר את הבית השכרת משנה, כגון שהוסכם שהשוכר לא יעשה כן, שגם אז יהיו דמי השכירות של המשכיר, ובעל הבית לא יהיה חייב להוכיח שהוא ניזוק בממונו בגלל השכרה זאת.

#### 4. רווח שהוא תמורת שוויו של המושכר ורווח העולה על שוויו

מחנה אפרים מבקש גם לצמצם את תחולת דברי נימוקי יוסף, ולומר שהם נאמרו רק במי ששכר בית בדמי שכירות זולים – בפחות מדמי השכירות הראויים לבית זה – והשכירו לאחר ביותר, שאז זכאי הבעלים ליתרת דמי השכירות, משום שדמי השכירות הגבוהים שקיבל השוכר הם תמורת שוויו של המושכר. אבל אם שכר השוכר בדמי השכירות הראויים לנכס המושכר, והשכיר ביותר מכן, הרווח הנותר אינו שוויו של המושכר, שהרי הבית אינו שווה דמי שכירות גבוהים כל כך, ואז הרווח שייך לשוכר ולא לבעלים, משום "זה נהנה וזה אינו חסר".

ברם, דומה שדבריו נסתרים מלשון נימוקי יוסף. הרי הוכיח נימוקי יוסף, שכשהייתה לשוכר רשות להשכיר, הוא פטור, כשם שהוא פטור אילו היה שוכר מן המשכיר עצמו בפחות משווי הבית, ומרוויח בכך, ומה לי רווח זה ומה לי זה. אם כן, נימוקי יוסף אינו מדבר דווקא במי ששכר בדמי שכירות הזולים משווי הבית<sup>63</sup>.

#### 5. הפסד שנגרם לבעלים ותוצאותיו

ר' יוסף ו' חסון נשאל<sup>64</sup> בעניין ראובן ששכר את ביתו של שמעון והשכירו לאחר ביותר. הוא דן בדברי נימוקי יוסף ולאחר מכן מבחין בין מקום שהבעלים מפסיד למקום שאין הבעלים מפסיד, ומסתמך

63 וראה: ערך ש"י, על חו"מ, סימן שטז, סעיף א, ש"מסתימת נ"י [= נימוקי יוסף] ורמ"א ל"ג [= לא נראה] כן, אלא כיוון דאינו רשאי להשכיר לשני ל"ל [= ליכא למימר] בזה שכירות ממכר, דלאו אדעת כן השכירה, ועוד דאין אונאה לקרקע".

64 בית המלך (חסון), חו"מ, סימן ז.

על דברי רמ"ך המובאים בשיטה מקובצת<sup>65</sup>, האומר: "שאינו בדין שיהא זה עושה סחורה בפרתו של חברו ויהא זה נשכר בשל משכיר והמשכיר מפסיד". בנידונו, כיוון שאין לבעל הבית הפסד, יש לומר שאין השוכר צריך לשלם את יתרת דמי השכירות לבעלים.

טעמו דומה במקצת להבחנת מחנה אפרים, שהובאה לעיל. ואולם, ההבחנה הקודמת מדגישה את עובדת עשיית הסחורה בדבר השייך לבעלים, ואילו כאן הדגש הוא על השאלה האם הבעלים מפסיד, אם לאו?

## ז. ביטוח נכס הזולת

### א. מבוא

הלכת ר' יוסי נבחנה מכל צדדיה, בנושא שנידון הרבה, בעיקר במאת השנים האחרונות, והוא הביטוח.

שאלות רבות נשאלו בדבר אדם ששילם פרמיות ביטוח על ביתו של אחר. בדרך כלל מדובר בשוכר<sup>66</sup> שביטח בית שהושכר לו<sup>67</sup>.

יש להדגיש, שלפעמים תשלום הפרמיות על ידי מי שאינו בעל הנכס, מחייב את בעל הנכס להשיב את הפרמיות למי ששילמן. דרך משל, כשביטח שותף נכס השייך לשותפות, או כשביטח השוכר את הבית על סמך הבטחתו של בעל הבית להשיב לו את הפרמיות. במקרים אלה יש להניח שהמבטח

65 שיטה מקובצת לבי"מ לה ע"ב, ד"ה ולענין פסק. ראה לעיל, ליד ציון הערה 21.

66 אשר לבעל משכנתא בנכס, המבטח את הנכס הממושכן, סבור ר' יצחק שמלקיש, שאין להחיל עליו את הלכת ר' יוסי (ואילו בשוכר הוא מסופק בדבר), ואלה דבריו: "ומ"מ בגוף הדבר, אי שייך בזה לומר א"א [=אין אומרין] עושה סחורה בשל חברו בדבר שהוא זכות מבחוץ, יש לעיין, ואכ"מ. גם נראה דאם היה משכנתא והוא עושה סיקוראציע, ויש לו קנין יותר, ולא שייך א"א עושה סחורה בשל חברו, ודו"ק". ראה: שו"ת בית יצחק, חו"מ, סימן נה, אות ה; וראה גם להלן, ליד ציון הערה 108.

67 יש להבחין בין שוכר המבטח את ביתו של המשכיר, לבין שוכר המבטח את רכושו הוא. בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן קכח, נשאלה בענין שוכר שהסכים עם בעל הבית להעלות את סכום ביטוח הבית, כך שיכסה הביטוח גם את רכוש שוכר הבית, והלה ישלם לבעל הבית את תוספת הפרמיה. לאחר שנעשה הביטוח כמוסכם, עזב השוכר את הדירה, ולאחר מכן נשרף הבית, והשוכר מבקש את חלקו בדמי הביטוח. המשיב פסק שהשוכר זכאי לדמי הביטוח כפי חלקו. לפי זה יקבל את דמי הביטוח כפי שווי הנכסים שביטח על פי ההסכם בינו לבין בעל הבית, אף שכלפי החברה נרשם הביטוח כולו על הבית ולא על תכולתו.

[ואפשר להסיק מדבריו, שהיה מזכה את השוכר גם לו ביטח השוכר את ביתו של בעל הבית, משום שלאחר שבחן את הבסיס המשפטי להסכם הביטוח, קבע: "העיקר נראה דבני"ד הוי קנין, משום שכן מנהג המדינה, והוי כסטומתא", והוא מסיק: "עכ"פ הקנין הוא בני"ד לבעל המעות מי שנותן התשלום"].

פועל כשלוחו של בעל הבית, וממילא הזכויות הנובעות מן הביטוח שייכות לבעל הבית<sup>68</sup>. אבל כשהשוכר אינו זכאי להשבת הוצאותיו, עולה השאלה, האם העובדה שהוא שילם את הפרמיות מזכה אותו ברווחים שיבואו מכך? או שמא ייראה השוכר כמי שעושה סחורה בפרתו של חברו, ולכן יהיו הרווחים לבעל הבית, ואילו השוכר יקבל רק את הפרמיות ששילם?

כפי שניווכח, בחנו החכמים את השאלה לאור הטעמים שנתנו הראשונים להלכת ר' יוסי. היינו, האם יפה כוחם של טעמים אלה גם בעניין דמי ביטוח? אולם הם חידשו גם הבחנות נוספות בין השאלת פרה לביטוח בית, בכך שהדגישו יסודות מסוימים המאפיינים השאלת פרה, יסודות שאינם קיימים בביטוח בית בחברת ביטוח.

דומה שאת קווי הדמיון בין השאלת נכס לבין ביטוח נכס הזולת הטיב להעלות ר' יצחק אהרן איטינגא<sup>69</sup>.

מרי"א איטינגא נשאל<sup>70</sup> בדבר שוכר בית שביטח את הבית שהושכר לו, ונשרף הבית. כנגד תביעתו של בעל הבית לקבל את דמי הביטוח, טוען השוכר, שמאחר שהוא שילם את הפרמיות, אלמלי נשרף הבית היה השוכר מפסיד את מה ששילם, אבל עתה שנשרף הבית, והביאו התשלומים רווח, מגיע לו הרווח הנובע מתשלום הפרמיות.

בתשובתו מדגיש מהרי"א איטינגא, שהדמיון לשוכר פרה והשאלה לאחר, אינו רק בתוצאה – שבפרה נבע הרווח מהשאלת השוכר, וכאן מן הביטוח על ידי השוכר – אלא גם בכך שבשני המקרים הרווח נובע מהפסד כספי של השוכר. בשוכר פרה הפסיד השוכר את דמי השכירות ששילם לבעלים, כיוון שהשאלה לאחר, ואילו בביטוח שילם השוכר את הפרמיות, שהביאו לתשלום דמי הביטוח: "והרי גם התם מסר השוכר הפרה להשואל להתחייב באונסין, והשוכר מפסיד בזה דהוא משלם להמשכיר דמי שכירותה והשואל משתמש בה בחנם. ודמי ממש לני"ד, דמה לי אם השואל מקבל אחריות אונסין או הסעקאראציע [= הביטוח] מקבלת אחריות שריפת הבית, דהוא ג"כ אונס". אם כן, לפי ההקבלה להלכת ר' יוסי, מגיעים דמי הביטוח לכאורה לבעל הבית, אלא שהמהרי"א הלוי דוחה את ההקבלה, כפי שיבואר להלן.

להלן נביא תחילה את דעות החכמים, שלא החילו את הלכת ר' יוסי בעניין המבטח נכס של אחר,

68 ראה, למשל, שו"ת בית שלמה, חו"מ, סימן מח.

69 בנו של ר' מרדכי זאב איטינגא. אב"ד פרמישלא ולבוב, תקפ"ז (1827) – תרנ"א (1891).

70 שו"ת מהרי"א הלוי, חלק ב, סימן עז.

מתוך שהבחינו בין זה לזה, ולאחר מכן נביא את דעותיהם של אלה הסבורים שיש בהלכת ר' יוסי כדי לקבוע את דינו של המבטח<sup>71</sup>.

ב. הבחנות בין רווחים מהשאלה לרווחים מביטוח

1. השאלה שלא ברשות

2. השואל משתמש בפרה

מהרי"א איטינגא תולה את שאלתנו במחלוקתם של הסמ"ע והש"ך, אם דינו של ר' יוסי אמור כשהשאלת הפרה הייתה לאחר קבלת רשות מן הבעלים, אם לא<sup>72</sup>. לדעת הסמ"ע דינו של ר' יוסי אמור כשנעשתה השאלת הפרה על דעת הבעלים, ומאחר שהוא נוטה להכריע כדעת הסמ"ע<sup>73</sup>, הרי שיש להבחין בין השאלת פרה – שנעשתה שלא ברשות הבעלים – לבין ביטוח בית על ידי השוכר, שכיוון שאין בכך משום פשיעה כלפי הבעלים, משום שלא גרם להם כל הפסד, יודה ר' יוסי שדמי הביטוח מגיעים לשוכר ולא לבעל הבית<sup>74</sup>.

אלא שלבסוף הוא מראה שבנידונו יודה אפילו הש"ך שדמי הביטוח שייכים לשוכר, וזאת משום שיש להבחין בין מסירת פרה, שהשואל משתמש בה<sup>75</sup>, לבין ביטוח בית, שאין חברת הביטוח משתמשת בבית, אלא רק מקבלת על עצמה את האחריות לתשלומים, ואלה דבריו: "דדוקא אם השאיל פרתו של חבירו לאחר, או השכיר בית המושכר בידו לאחר, זה מיקרי עשיית סחורה בדבר של חבירו, דהשומר השני משתמש בגוף הדבר של חבירו, משא"כ כאן דהסעקאראציע לא נשתמשו מעולם בגוף הבית, רק קיבלו על עצמם אחריות שריפת הבית – זה לא מיקרי עשיית סחורה. ומודה ר' יוסי דהמעות מגיע לראובן".

71 במקום אחר אנו דנים בתשובותיהם של חכמים הדנים באפשרות של חלוקת דמי הביטוח בין המבטח לבין בעל הנכס, על פי העקרון שכאשר הרווח בא בגרמתם של שניים – מחלקים ביניהם את הרווח.

72 ראה לעיל, הערה 47.

73 הוא מסתייע בדברי "נימוקי יוסף" שהובאו להלכה בשו"ע (ראה לעיל, ליד ציון הערה 45), וכן בדברי השטמ"ק בשם ריטב"א (ראה לעיל, הערה 50), ומדברי רמ"ך שהביא בשיטה מקובצת, שמשמע מהם, שאם נתנו לו הבעלים רשות להשאיל מודה ר' יוסי שהשואל משלם לשוכר.

74 וכן ראה תשובתו של מהרי"א הלוי, בתשובה בסימן קכו, הדין גם שם בשוכר שביטח את ביתו של המשכיר, וחוזר על עיקר דבריו שבסימן עז. הוא תמה על הש"ך שלא הביא דברי הרמ"א, שפסק כדברי "נימוקי יוסף", בשו"ע, סימן שסג, סעיף י, שמשמע מהם כדברי הסמ"ע, ודוחה את ראיית השואל שביקש להסתייע בהלכה שבסימן רסד, שאם שפך את יינו כדי להציל דבשו, אין לו אלא שכרו, ואינו יכול לטעון כנגד בעל הדבש, הרי דבשך היה נפסד ממילא ולכן הצלתי את הדבש לעצמי. הוא מבחין שם בין הדבש שהוא בעין, ואין למציל כל זכות וקניין בו, כיוון שלא היה הפקר, לבין דמי הביטוח שקיבל.

75 על דברים אלה משיג במנחת פתים (אריק), על חו"מ, סימן שז, סעיף ה, מדברי התוספות לב"ק יא ע"ב, ד"ה לא מבעיא, שמבואר שם, שדינו של ר' יוסי אמור גם במסר לשומר שכר לשומר. ראה: פתחי תשובה, סימן שז, ס"ק א.

3. נכס הבעלים נמצא ביד השואל

4. התחייבות השואל היא לטובת הבעלים

ההבחנה שהתבסס עליה מהרי"א איטינגא, נגעה לשימוש בנכס הבעלים, ואילו היסוד שמדגיש ר' שלמה דרימר, אינו השימוש בנכס, אלא הימצאותו של הנכס ביד אחר. ר' שלמה דרימר נשאל<sup>76</sup> בדבר ראובן ושמעון שהיה להם בית בשותפות. ראובן שילם לסוכן הביטוח בעד ביטוח חלקו בבית בלבד, אלא שפקידי חברת הביטוח טעו, ורשמו את הביטוח על כל הבית בלי ידיעתו של ראובן ובלי ידיעתו של סוכן הביטוח. לאחר מכן הלך שמעון לבטח את חלקו בבית, והשיבו לו שכבר אינו יכול לבטח את חלקו. שמעון לא הבין את טעם הסירוב, משום שלא ידע שבחברת הביטוח נרשם הביטוח על הבית כולו. בין כך ובין כך נשרף הבית. עתה ראובן טוען שכל דמי הביטוח שייכים לו, ואילו שמעון טוען שיש לחלק את דמי הביטוח בין שניהם משום שהם כשותפים בבית.

המשיב אומר<sup>77</sup>, שאם כי לכאורה יש לחרוץ את הדין עלפי הלכתו של ר' יוסי, יש לדחות את אפשרות

76 שו"ת בית שלמה, חלק חו"מ, סימן קכב (התשובה משנת תרכ"ה).

77 תחילה הוא דוחה את ראיית השואל מנדרים לו ע"ב, במי שתורם משלו על של חברו – טובת הנאה למי? ומסיקה הגמרא שלומדים מן התורה שטובת הנאה לתורם. מתוך שצריכה הגמרא ללמוד דין זה מן המקרא, משמע שלולי כן היינו אומרים שטובת הנאה לבעל הכרי, אף שמגיעה לו לתורם הנאה משום שתורם משלו על כריו של חברו, וכל שכן בנידון דידן שהפסיד. אלא שהמשיב דוחה כאמור את הראיה, משום שלדבריו אין לדמות טובת הנאה לעלמא, שהרי קיימא לן שטובת הנאה אינה ממוון, ועוד שיש כמה דברים שאין בהם טובת הנאה לבעלים כלל, לכן מסופק התלמוד במקום שיש טובת הנאה – של מי היא? בתשובת ארץ צבי, חו"מ, סימן טו (ראה להלן, ליד ציון הערה 82), נידונה סוגייה זו שנית, ומשמע מדבריו, שיש ללמוד לכאורה שכשם שטובת הנאה לתורם, כך בנידונו יהיו דמי הביטוח לשותף האחר. ואולם, הוא דוחה אפשרות זו, וסובר שאין ללמוד מטובת הנאה, משום ששם נכתב בתורה פסוק מיוחד. ועוד הוא מוסיף שם שיש להבחין בהכרח בין נידונו לנידון תורם משלו על של חברו, שהרי ההלכה בשו"ע חו"מ, סימן רסד, סעיף ג, בהניח שלו והציל את של חברו, וכן באחד שנתפס ופדאו חברו, היא שצריך לשלם לו מה שהנהו. ואם כן כיצד המדובר בתורם משלו על שם חברו? אם משלם לו בעל הבית בעד התרומה – פשיטא שכיוון שמשלם לו, טובת הנאה לבעל הבית. ואם אינו משלם לו, טובת הנאה שלו, כיוון שצריך לשלם לו מה שהנהו, כמו שכתב הרמ"א שם, שכל אדם שעושה פעולה או טובה לחברו לא יוכל הלה לומר לו: חנינם עשית עמדי הואיל ולא ציויתך. אלא, על כרחך צריך לחלק ולומר, שדין התורם משלו על של חברו שונה בכך שלא ידע בעל הכרי מזה, וגם הוא לא עשה זאת על מנת לקבל תשלום, ומשום כך אינו צריך לשלם לו, מה שאין כן בירד להציל או עשה עמו טובה, שבסתם אומרים שעשה כן תמורת תשלום. מכאן הוא מסיק לנידונו בדבר הביטוח, שכיוון שהשותף השני לא ידע כלל על הביטוח בשעה שביטח הראשון, והראשון ביטח לטובת עצמו, ומה שטעה סוכן הביטוח לא היה מדעת הראשון כלל, משום כך אינו צריך לתת לשותפו חלק מדמי הביטוח.

להיזקקות לסוגייה בנדרים לו ע"ב – בתורם משלו על של חברו – לעניין דינו של מי ששילם פרמיות לביטוח נכסי אחר, ראה גם: שו"ת אבני צדק (טייטלבוים), חו"מ, סימן ז, ראה להלן, הערה 92; שו"ת אוריין

תחולתה של הלכה זו על הנידון שלפניו<sup>78</sup>. הטעמים שנתן לדחיית ההסתמכות על הלכת ר' יוסי הם שהנימוקים שנתנו הראשונים בהסברת הלכת ר' יוסי, אינם יפים לנידון שלפניו: "אלא דלא דמי, דלא מבעיא לשיטת התוספות שם ד"ה תחזור, דלא דמי, אלא אף לשיטת רוב הפוסקים, מכל מקום לא מבעיא לטעם הריטב"א דטעמא דרבי יוסי משום דהבעלים הם בעל דין של השני, דאף בגזל כו' ובא אחר ואכלו דרצה גובה מהשני ע"ש, ולא שייך בנידון דידן. אלא אף לטעם הרא"ש דהשוכר הוי כשלוחו של המשכיר, מכל מקום הא כתב הריטב"א משום דמעכשיו הוא זכות להמשכיר, וזה לא שייך בנידון דידן, דכיון שנטל האס"ק [=האסקרצ'יא = הביטוח] על שמו לא מצי זכי לחברו. ועי' בש"כ חו"מ סי' קפ"ג סק"ב ובאחרונים שם".

טעמו הראשון נוגע לביטוח בכלל, ואילו טעמו השני מיוחד למקרה שלפניו, שבו נמנעה מן השני האפשרות לבטח את חלקו כיוון שביטח הראשון את הבית כולו.

בתשובתו הוא מסביר, שלא רק לפי ההסבר שנותנים התוספות אין להחיל כאן את הלכת ר' יוסי<sup>79</sup>, אלא אפילו לטעמו של הריטב"א<sup>80</sup>, שהבעלים הם בעלי דין של השומר השני, משום שהנכס שלהם נמצא בידו של השני, אין להחילה בעניין הביטוח משום שלא נמסר הבית לרשותה של חברת הביטוח<sup>81</sup>.

הטעם השני הוא שמשום שביטח ראובן את הבית, נבצר משמעון מלבטח את הבית. לכאורה אפשר היה לחשוב שעובדה זו יהיה בה כדי לחייב את ראובן לשלם לשמעון את דמי הביטוח, כיוון שהפסיד שמעון בגלל פעולתו של ראובן, אבל דעת המשיב אינה כן. הוא מסביר שכיוון שלא הייתה בפעולתו של ראובן משום זכות לשמעון, לכן אין להחיל כאן את תפיסת השליחות, שנקט בה הריטב"א. למסקנה זאת הוא מגיע כיוון שהוא מבין שדברי הריטב"א אמורים "משום שמעכשיו היא זכות להמשכיר". ברם, הריטב"א לא אמר שעכשיו היא זכות למשכיר, אלא: "כאילו השאילה בשליחות

תליתאי, סימן קנו, ראה להלן, ליד ציון הערה 109; שו"ת חיי יעקב (לנדא), חו"מ, סימן א, ראה לעיל, הערה 15; שו"ת יד רמ"ה, סימן פ, אות ג, ראה להלן ליד ציון הערה 95.

78 ובתשובתו, שכתבה כעשרים שנה לאחר מכן, לא דן כלל בדינו של ר' יוסי, ודעתו היא שאם התכוון המבטח שלא לגבות את הפרמיות מבעל הבית, אלא לבטח לטובת עצמו – אין לבעל הבית זכות בדמי הביטוח שנתקבלו. אולם הוא מטיל ספק אם יש להאמין לדברי המבטח, שאמנם נתכוון שלא לתבוע מבעל הבית את הפרמיות ששילם. ראה: שו"ת בית שלמה, חו"מ, סימן מח (משנת תרמ"ג).

79 שהרי אין לומר כאן "הסתלק אתה וסלק שבועתך". ראה לעיל, ליד ציון הערה 8.

80 ראה לעיל, ליד ציון הערה 16.

81 וראה: מנחת פתים (אריק), שו"ע חו"מ, סימן שז, סעיף ה, תשובתו של ר' שלום יוסף, אב"ד לאקאטש ברוסיה, שמסכים לדברים אלה, אלא שמוסיף, שאם דינא דמלכותא הוא שדמי הביטוח שייכים לבעל הבית, בוודאי הולכים בזה אחר דינא דמלכותא.

הבעלים לכל דבר שהוא זכות של בעלים". וזכות זאת יכולה להתברר עתה בשעת קבלת דמי הביטוח, שהיא זכות לבעלים שנעשה הביטוח בשליחותם.

ר' אברהם מרדכי לנדא, מק' מקיליניץ, שהוא השואל בפני ר' שלמה אב"ד סקאלא, הציע את שאלתו גם בפני ר' צבי הירש תאומים, אב"ד חראסקוב<sup>82</sup>. ר' צבי הירש תאומים לא נזקק כלל להלכת ר' יוסי, ופסק לטובת השותף שביטח את הבית, על יסוד טעמים אחרים<sup>83</sup>. אמנם, שלא כבתשובת ר' שלמה אב"ד סקאלא, הוא דן בשאלה אם אין לחייב את המבטח לשלם לשותפו משום שעל ידי הביטוח שנעשה על ידו, נמנעה משותפו האפשרות לבטח את חלקו, אלא שהוא דוחה טענה זאת מן הטעם, שאין בכך אלא גרמא בנזיקין שנגרם על ידי המבטח שלא במתכוון. אבל כיוון שלא דן בדינו של ר' יוסי, ממילא לא הסתייע בעובדה של גרימת הנזק להחלת הלכת ר' יוסי בנידונו.

#### 5. יסוד חיובו של השואל בדיני שומרים

עד עתה דובר על האלמנטים המיוחדים בהשאלת פרה, שהם שימוש של השואל בפרה או הימצאותה של הפרה ביד השואל. להלן נבחין בנקודה חדשה המדגישה את מקור חיובו של השואל, ושוללת את ההיזקקות להלכת ר' יוסי בסוגיית הביטוח.

בפני ר' שלמה יהוה טאבאק<sup>84</sup>, בא מעשה באדם שביטח את ביתו ולאחר מכן מכר אותו, ונשרף הבית ביד הלוקח<sup>85</sup>. השאלה שעמדה להכרעה היא, האם דמי הביטוח שייכים למוכר ששילם את הפרמיות לביטוח, או שמא לקונה, שביתו הוא שנשרף?

דעת המשיב היא, שדמי הביטוח שייכים לבעל הבית, מן הטעם שלא מכר לקונה את הזכות לדמי הביטוח<sup>86</sup>. כיוון שכן, הוא נזקק לשאלה אם אין בהלכת ר' יוסי כדי להעביר את הזכות בדמי הביטוח

82 שו"ת ארץ צבי, חו"מ, סימן טו.

83 בין היתר הוא מביא ראיה לפטור את השותף, מן ההלכה בחו"מ, סימן עב, סעיף מד, במי שלוה על סמך משכונו של חברו.

כן הוא מסתייע בדינו של פודה פטר חמור של חברו, שפטר חמור לבעלים (בכורות יא ע"א), וכן מן ההלכה בדבר נפקד שהשתמש בכספי הפיקדון, שאינו צריך לשלם את הרווח למפקיד (שו"ע, חו"מ, סימן רצז, סעיף ז – ראה: נ"י רקובר, "פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)" (לעיל, הערה 2); וכן ראה לעיל, הערה 77.

84 אב"ד סיגאט משנת תרי"ח (1858) ועד לפטירתו בשנת תרס"ח (1908).

85 שו"ת תשורת שי, סימן קו.

86 וראיתו מתשובת הרמב"ן, המובאת בשו"ע חו"מ, סימן רמא, סעיף יב, בהגהה, שהקונה קרקע מחברו באחריות ונתנה אחר כך לאחר, וטרפוח מן המקבל – אין הנותן צריך ליתן לו מה שנוטל מן המוכר אלא אם כן הקנה לו את כל שעבודיו שיש לו על הקרקע.

וראה: שו"ת ארץ צבי (תאומים), חו"מ, סימן טו, ושו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן ריא, שהביאו ראיה זו; וכן השווה שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן שה: "אך מ"ש לענין סקראציע [= ביטוח], הנה פשיטא שמה שלא דיבר עמו אינו בכלל, ולא זכה הלוקח".

לקונה. על כך הוא משיב בשלילה. וטעמו, שאף לדעת האומר שהשוכר הוא מעין שלוחו של הבעלים. יש להבחין בין נידון השוכר, שהשאל לאחר את גוף הפרה השייכת לבעליה, לבין נידון הביטוח, שהמבטח לא עשה דבר בבית המבוטח, אלא שהפרמיה ששילם גורמת לקבלת דמי הביטוח: "וראיה לזה עוד מתוספות ורא"ש והג"א בפרק המפקיד דף לה ע"ב בהא דאר"י כיצד... דמ"ש טעמו של ר' יוסי לא שייך כאן, דאפילו טעמו של הרא"ש דשוכר כשליחו של בעל הפרה להשאל לא שייך כאן, דהתם השאל גוף פרה של משכיר, והשואל ע"י שמשך גופה להשתמש בה נתחייב באונסין, אבל בסיקראציא [= בביטוח] לא עשו שום דבר בגוף הבית, ומחזיקי הסיקראציא מתחייבין באחריות הבית במחיר דמי הסיקראציא שמשלמין להם והדמים גורמין החיוב, ואם כן שייך לבעל הדמים". כלומר, חיובו של השואל נובע מדיני שומרים, אולם, בעניין הביטוח, אין להחיל דיני שומרים על חברת הביטוח, וממילא אין חיוב כלפי הבעלים.

#### 6. יסוד חיובו של השוכר בדיני שומרים

באותה מגמה, ובהדגשת דיני שומרים ביסוד הלכת ר' יוסי, נוקט גם ר' שמואל ענגיל<sup>87</sup>. ברם, אין הוא מדבר בחיובו של השואל אלא בחיובו של השוכר כלפי הבעלים, והוא מחדש ואומר, שלפי השיטה המסבירה שחיובם של השומרים חל משעת משיכת הפיקדון, נתחייבו השומרים כלפי הבעלים להשיב להם את הפיקדון כבר בשעת המשיכה, אלא שבאונסין הם פטורים מחיוב זה. ואולם אין הם פטורים אלא אם כן התשלום כרוך בהפסד מצדם, אך כשאין להם הפסד בדבר, חיובם במקומו עומד. לכן כשהשאל השוכר לשואל, השואל משלם את דמי הפרה, והשוכר אינו מפסיד, ולפיכך אין השוכר נפטר מחיובו כלפי הבעלים. וכיוון שהוא מבסס את דינו של ר' יוסי על חיובי שומרים, ממילא הוציא מכללו את עניין הביטוח, שהרי בביטוח אין לדבר על חיובי שומרים מצד המבטח.

ואלה דבריו של ר' שמואל ענגיל<sup>88</sup>: "דהתם השוכר נתחייב בשמירת החפץ להחזירו לבעלים, ולשיטת הרמב"ם ז"ל נכסי שומר נשתעבדו משעת משיכה... ובאמת כתבו המפרשים די"ל דהשומר יש לו קנין בהחפץ ע"י שמירתו ואם כן מוטל עליו להחזירו. ונהי דהתורה פטרה אותו מאונסין, מכל מקום

[בהלכת הרמ"א הנ"ל, דן ר' צ"פ פראנק בשאלה שבאה לפניו במי שהזיק בשריפה, אלא שהבית שנשרף היה מבוטח – אם המזיק חייב, אם לאו (לשאלה כזו ראה גם: שו"ת הרי בשמים, מהדורא תניינא, סימן רמח; שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ז; אור שמח, הלכות שכירות, פרק ז, א; שו"ת מנחת יצחק (ווייס), חלק ב, סימן פח). לדבריו, אנו שומעים לכאורה מן ההלכה הזאת, שהקונה זכאי לקבל מן המוכר, על פי האחריות שקיבל המוכר על שרפת הממכר, ואין המוכר יכול לטעון כלפי הקונה: "מה הפסדת, הרי נתת את הקרקע במתנה לאחר". ראה: הפרדס לג, חוברת ד (טבת תשי"ט), עמ' 6-7.]

87 טארנוב (מערב גליציה), תרי"ג (1853) – קאסוי (צ'כוסלובקיה), תרצ"ה (1935). רב בבילגוריי (פולין), דוקלא (גליציה) וראדומישלא.

88 שו"ת מהר"ש, חלק ו, סימן קג.



עיקר הפטור בשעה שנאנס, דאז הוי כחזרה... וא"כ יש לומר דהתורה לא פטרה אותו בנאנס, כי אם שאין צריך לשלם מכיסו, אבל כשלא יפסיד מכיסו, והיינו בלקח מעות מן השואל, שפיר חייב לשלם להבעלים, דהא נשתעבד באמת להחזיר לו פרתו"<sup>89</sup>.

להלן הוא מבסס את הבחנתו גם לשיטת האומר, שחיובו של השומר אינו משעת המשיכה, אלא משעת הפשיעה, שר' יוסי מזכה את הבעלים בדמי הפרה משום שהשואל הוא שומר של הבעלים, ואילו בביטוח אין על חברת הביטוח כל חיוב שמירה: "וכן להסוברים דנכסי שומר נשתעבדו משעת פשיעה, והטעם דכ"ז שהחפץ הוא בעין עומדת ברשותא דמרא קמא, וליכא על השומר שום חיוב, אם כן ממילא אם השוכר (שאל) [השאל] החפץ לאחר – נשתעבד השואל להחזירו למרא קמא, כיון דכל זמן שהחפץ הוא בעינא עומדת ברשות מרא קמא, וממילא חייבה רחמנא את השואל בשמירת החפץ עבור בעלים הראשונים, ושפיר קאמר רבי יוסי היאך הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אבל הכא הסעקיראציא אין לה שום חיוב לשמור הבית, ורק שהשתעבדה את עצמה לבעל המעות ששילם להם שאם ישרף הבית שתשלם לו, אם כן איזה זכות יש להמשכיר בזה?".

7. הרווח אינו מטרת ההשאלה

השקפה חדשה להבחנה בין שוכר שהשאל את הפרה, לבין שוכר שביטח את ביתו של בעל הבית, מביא ר' מאיר שמחה הכהן מדווינסק.

יסוד דבריו הוא במטרת תשלום הפרמיות לחברת הביטוח<sup>90</sup> – מטרתו של המשלם היא לקבל את הרווחים שתשלום זה יגרור אחריו; ואילו שוכר שהשאל את הפרה, אין מטרתו לקבל את הרווחים הנובעים מחיוביו של השואל, אם מתה הפרה, אלא רצונו הוא שהפרה תחזור בעין<sup>91</sup>, והאונס שאירע לפרה "הוא על צד הבלתי מכוון". מאחר שמטרת תשלום הפרמיות היא קבלת דמי ביטוח, אם נשרף הבית, משום כך: "אין מן הסברא לומר שלבעל הבית יהיה שייך הדמים. זה יהיב דמי וזה שקיל<sup>92</sup>, אטו על זה קא יהיב דמי הבטחון?<sup>93</sup> ניתן אפוא לומר, שאם בנידון שוכר שהשאל את הפרה, לא

89 השווה ההסבר שבחידושי ר' מאיר שמחה, לב"מ לה ע"ב.

90 אור שמח, על הרמב"ם, משנה תורה, הלכות שכירות ה, ו.

91 ודמי השכירות ששילם השוכר לבעלים – אף בשעה ששכר מן הבעלים בתנאי שיהיה מותר לו להשאל – אף הם אינם לשם זכייה בדמי הפרה, אם מתה, אלא תמורת עצם הרשות להשאל את הפרה.

92 וראה: פ"ת, לשו"ע חו"מ, סימן שז, ס"ק א, בעניין שומר חנם שמסר לשומר שכר, לדעת הסוברים שגם בכגון זה משלם שומר שכר לבעלים (ראה למעלה, הערה 6), האם הבעלים צריכים להחזיר לשומר חנם את השכר ששילם לשומר שכר?

ר' יקותיאל יהודה טייטלבוים (שו"ת אבני צדק, חו"מ, סימן ז), נקט בטיעון זה, המסתמך על כך ששילם השוכר את דמי הפרמיות, ואף על פי שהוא הולך בדרך שונה במקצת מדרכו של רמ"ש מדווינסק, הוא מגיע לאותה מסקנה. הוא נשאל בשוכר שביטח את ביתו של המשכיר. בתשובתו הוא מסכים לראיותו של השואל (מנדרים לו ע"ב, בדבר טובת הנאה [השווה לעיל, הערה 77], ומהלכת מהר"ם, שנפסקה בשו"ע חו"מ, סימן

יעשה הלה סחורה בפרתו של חברו, הרי בנידון המבטח יש מקום לשיקול נגדי, והוא שלא יעלה על הדעת שישלם המבטח את הפרמיות, ואילו הבעלים יקבלו את דמי הביטוח<sup>94</sup>.

8. התשלום בהשאלה כתמורה לנכס של הבעלים

על דרך מעניינת, המבססת את ההבחנה בין משאיל למבטח על הטענה "פרתי אצלך", מצביע ר' רפאל מרדכי הלוי סאלאוויי<sup>95</sup>.

הוא מסביר שטענה כזאת תיתכן כשהיו הבעלים בעליה של הפרה, מה שאין כן בביטוח, שדמי הביטוח לא היו מעולם של בעלי הבית: "דהתם ה"ט דאין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו, והיינו דפרתו של חברו המשכיר נשאר אצלו, דהשואל הרי משלם לו דמי הפרה, וסבר ר' יוסי דמצי המשכיר לומר לשוכר 'פרתי גבך', וכמו שכתבו התוספות (שם בד"ה תחזור, בריש דבריהם), וכן הוא שיטת הטור (בסי' שז) ושיטת הרמב"ם והרי"ף והרא"ש ועוד פוסקים, וכמבואר שם בפרישה ובב"ח ובסמ"ע וש"ך. משא"כ הכא בני"ד, לאו פרתו של חברו הוא כלל, דלא מצי לומר לו מעותי גבך הם,

עב, סעיף מד, שדמי הביטוח שייכים לשוכר. לאחר מכן הוא ממשיך: "והדין עמו, וכן השכל גוזר. כי מה להם לנותנים סיקיראציאן [= ביטוח] עם המשכיר, שהוא לא שילם להם כלל, והם לא נתחייבו לשלם אלא למי שנכנס לשלם להם על הספק, והוא השוכר".

ושם מבחין בין נידונו לבין הנידון בתשובת ר' יוסף שאול נתנוון (שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ג, סימן קכח), ומסיק שאם לא אמר המשכיר מעולם לשוכר שיחזיר לו את הפרמיות ששילם, אין ספק שתשלומי הביטוח הם של מי ששילם את הפרמיות.

93 ובכך הוא מבסס גם את הוראתם של חכמי בראד, במי שביטח את ביתו של אחר, שדן בה ר' יוסף שאול נתנוון, בתשובתו הנוכרת בהערה הקודמת, וכן את דינו של מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן יט (ראה לעיל, ליד ציון הערה 59), במי ששכר בהמה והשכירה לאחר ביותר, שגם שם המטרה העיקרית של השכרת המשנה היא להרוויח את דמי השכירות היתרים.

94 מהי עמדתו של רמ"ש מדווינסק לטעמים שנידונו קודם לכן, אשר מבססים את זכותו של הבעלים על התחייבותו של השוכר או השואל? נראה כי רמ"ש מדווינסק סבור שאין טעמים אלה מספיקים אם יש כנגדם שיקול של יושר לטובת השוכר. דרך משל, שהוציא הלה כספים למטרת רווח, שאז אין זה מן הצדק שזה ישלם, וזה יזכה ברווחים. לפיכך, אף בשוכר שהשאל, גם בשעה שמסירת השוכר את המושכר הייתה למטרת רווחים, והשקיע השוכר כספים בכך, לא תחול הלכת ר' יוסי. וראה דיון בדברי רמ"ש מדווינסק במאמרו של הרב י' יגל, "גדרי חיובי שומרים", בספרו "נתיבות יהושע" (תשד"ס), עמ' ר-רד.

95 שו"ת יד רמ"ה, חו"מ, סימן פ, אות ג.

דהרי לא היו מעותיו מעולם, אלא שהם מעלמא, שבאו לו עי"ז שהרוויח הוא שהוציא הוצאותיו עי"ז<sup>96</sup>.

אמנם במסקנתו הוא מוכיח שיש להרחיב את הלכת ר' יוסי מעבר למקרה של עושה סחורה בפרתו של חברו<sup>97</sup>. ברם, מן הראוי לבחון את דבריו הנזכרים, משום שהטענה "פרתי אצלך", שהוא מסתמך עליה, נדחתה על ידי התוספות<sup>98</sup>. נראה שהוא מסתמך על שיטות הפוסקים החולקים על התוספות בנקודה אחרת. התוספות אמרו, בהמשך דבריהם, שאם היו הבעלים שם בשעה שמתה הפרה ביד שואל, מודה ר' יוסי לחכמים שדמי הפרה הם של השוכר, ולא של הבעלים. על כך חלקו הפוסקים על שיטת התוספות, וכיוון שכן מייחס ר' רפאל מרדכי הלוי סאלאוויי לפוסקים אלה את הדעה כאילו הם סוברים שיסוד התביעה של הבעלים הוא טענת "פרתי אצלך", בעוד שלמעשה טעמם של החולקים על התוספות הוא – כפי שראינו אצל הריטב"א והרא"ש<sup>99</sup> – שהשוכר הוא כשלוחם של הבעלים.

### ג. השוואות בין דין שואל לביטוח

לצד הסבורים שאין להחיל את דינו של ר' יוסי על מי שמבטח נכס הזולת, יש אחרים שלדעתם יש בהלכת ר' יוסי כדי לחתוך את הדין בזה.

ר' שלמה קלוגר<sup>100</sup> נשאל<sup>101</sup> בעניין שותף של בית ששילם פרמיית ביטוח עבור הבית המשותף, וקיבל

96 והוא ממשיך ואומר, שלשיטת התוספות בוודאי אין להחיל כאן את דינו של ר' יוסי: "ולשיטת התוספות (שם בס"ד), דה"ט דר"י דסבר דכיון שמחוייב השוכר לישבע או להביא עדים... הרי בוודאי אין שום מקום לזה הכא בני"ד, וא"כ פשוט בתכלית שאין זהו עניין כלל לכאן".

ולחלן הוא בוחן את השאלה האם אפשר להחיל כאן את הכלל: "זה נהנה וזה לא חסר"? הוא דוחה אפשרות זאת, ואומר: "והנה פשוט שאין זהו ענין כלל לזה נהנה וזה לא חסר דעלמא, דהתם איירינן לענין אם צריך לשלם עבור ההנאה, דבזה קיי"ל דפטור מלשלם, אבל בנוגע לענין לבא לכתחילה להנות משל חברו, כבר כתבו התוס' (ב"ק כ ע"ב, ב"ב יב ע"ב), וכן הוא ברמ"א (בסי' שסג, סעיף ו), דבודאי יכול למחות בידו שלא להנות ממנו, דאין לכופו עי"ז שיניח את חברו להנות מנכסיו, וכן הסכמת כל הפוסקים, וכבר הארכנו בזה (לעיל בדברינו בסי' עו), וא"כ הכא בני"ד דמדינא דמלכותא אין יכול להבטיח באחריות בית חברו והבעל הבית הרי עומד וצווח מראש שאינו רוצה שהוא ינהה ממנו, והרי אין לכופו עי"ז שיניחו להנות ממנו, אלא שעלינו לדון בזה שאינו נוגע כלל להבעל הבית, דכיון שהוא בעצמו לא עשה כלום בזה...".

97 ראה להלן, ליד ציון הערה 105.

98 ראה לעיל, ליד ציון הערה 8.

99 ראה לעיל, ליד ציוני הערות 16, 19.

100 תקמ"ו (1786) – תרכ"ט (1869), מגדולי הרבנים בדורו. שימש ברבנות בעיירות שונות בגליציה, ולאחר מכן מגיד-מישרים בברודי.

101 חכמת שלמה, לחו"מ, סימן קעו, סעיף מא.

דמי ביטוח, והוא מסרב להתחלק עם שותפו בדמי הביטוח<sup>102</sup>. תחילה הוא קובע, שביטוח הבית אינו פעולה מפעולות השותפות, אלא "זה הוי רק כשאר מו"מ כמו אם קבל אחריות על ביתו של חברו, כיון שלא היו שותפין רק בבית ולא בשאר מו"מ". כיוון שהסיק, שהביטוח אינו חלק מפעולות השותפות, הוא בא להכריע בשאלה למי שייכים דמי הביטוח?

ר"ש קלוגר מביע את דעתו שיש לברר מהו החוק בדבר הביטוח<sup>103</sup>: אם החוק הוא שיכול אחד השותפים לבטח את רכושו של האחר, דמי הביטוח שייכים כולם לשותף ששילם את הפרמיות; ואילו אם החוק הוא שאין רשות לאחד לבטח את רכושו של האחר, אזי הביטוח שייך לשני – שאין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו<sup>104</sup>.

על פסקו של ר"ש קלוגר מערער ר' רפאל מרדכי הלוי סאלאוויי<sup>105</sup>, ואף על פי כן הוא מוצא ראיה לכך, שאין המבטח יכול לעשות סחורה מן הביטוח<sup>106</sup>.

ראייתו היא מהלכת הרמ"ה, שהרחיב את הלכת ר' יוסי, והחיל אותה גם בעניין מי ששכר פועלים בשביל בעל הבית, שאינו מקבל מבעל הבית יותר ממה שהוא משלם לפועלים, מן הטעם "שלא יהא עושה סחורה בפרתו של חברו"<sup>107</sup>, אף שההנהגה את בעל הבית ביותר מכך. מכאן הוא מסיק: "בנידון דידן נמי לא מצי לטעון, מי שהבטיח את הבית, הרי אני עשיתי את העסק הזה על דעת עצמי וחשובני, דהנחתי מעותי ששילמתי עבור זה על הספק, דהרי אם לא היה נשרף הבית הפסדתי ההוצאות מכיסי, עכשיו נמי לעצמי הרווחתי. והיינו טעמא, דאמרינן ליה: אי לאו בית דהדין מנין לך רווחים בזה? ואין אדם עושה מסחר בדבר שהוא של חברו, ולכן הרווחים הם של הבעל הבית. וזו ראיה ניצחת ומכרעת לני"ד.

102 בראש תשובתו דן ר"ש קלוגר בראיית השואל ממציל שאמר: "לעצמי אני מציל", שאינו יכול לומר כן, אלא שהוא דוחה ראיה זאת: "ובאמת לא דמי כעוכלא לדנא. דהתם הוי גוף הסחורה או הממון חוב של שותפין, משא"כ בזה הוי רק ריוח דאתי מעלמא. ואם היה כפי דעתו 'לעצמי אני מציל' לא היה צריך להאריך בזה, כי הדין 'לעצמי אני מציל' הוי רק לענין אם גבה רק חלקו ולא יותר..."; וראה: יד רמ"ה (לר' רפאל מרדכי הלוי סאלאוויי), חו"מ, סימן פ, אות א, התמה על דבריו של ר"ש קלוגר. לענין שותף שביטח נכס משותף ראה גם: הברי והשמא, לר' יקותיאל זאב גראוס, ניו-יורק, אחרי תשל"ז, סימן ח.

103 "ולכן נראה לי הדין כך: דישאלו את הדינא כדמלכותא, אם יכול אדם לעשות סיקראציע (= ביטוח) על בית אחר ולהגיע לו תשלומי השרפה, אז אין להשותף השני כלום בזה. אבל אם דת המלך יר"ה דאין יכול לעשות סיקראציע על בית אחר – אם כן מה שזה נוטלהו הוי רק מכח השותפות, בזה אינו יכול לעשות סחורה בפרתו כו'. בזה שפיר י"ל דין יורד ברשות כמ"ש השואל. כן נלפענ"ד נכון לדינא".

104 את ההבחנה בין אפשר לבטח רכושו של אחר לבין אי אפשר לבטח רכושו של אחר מצאנו גם בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ת, חלק ג, סימן קכט. ברם, לדעתו של ר"ש קלוגר הכול שייך לבעל הבית, ואילו לדעת "שואל ומשיב" יש לחלק את דמי הביטוח בין המבטח ובין בעל הבית. עיין שם.

105 שו"ת יד רמ"ה, חו"מ, סימן פ, אות ג. ראה דבריו לעיל, ליד ציון הערה 95.

106 שו"ת יד רמ"ה, שם, אות ד.

107 ראה לעיל, ליד ציון הערה 24.

ואף במי שהייתה לו משכנתא על הבית, שהיה מקום שאין הוא עושה סחורה בנכס של אחר, בגלל הזיקה שיש לו בנכס<sup>108</sup>, נראה לר' משה תאומים<sup>109</sup>, שיש להחיל את הלכת ר' יוסי<sup>110</sup>.

השאלה שבאה לפניו הייתה בעניין "מי שישב בבית חברו בשכירות, דהיינו שהלוהו מעות על ביתו ודר בו במשכנתא ובנכייטא, וביקש מאת בעה"ב המשכיר שיקח סיקראציע [= ביטוח] על הבית, ודחהו מזמן והלך השוכר הדר ושילם מעות סיקראציע מכיסו בעד הבית ולבסוף היה שריפה בעיר ונשרף גם הבית הלז".

בפסק דינו<sup>111</sup> הוא קובע: "על כיוצא בזה אמרו רז"ל בב"מ דל"ה כיצד הלה עושה סחורה...". אף על פי כן דעתו היא שיש לתת לשוכר ששילם את הפרמיות חלק מדמי הביטוח, על פי ההלכה בשליח שהוסיפו לו, שהדין קובע שהשליח מתחלק עם המשלח, כיוון שבאה ההנאה לשליח על ידי מעותיו של המשלח<sup>112</sup>.

תשובה שיש לעיין במשמעותה, היא תשובת ר' יקותיאל אשר זלמן צוזמיר<sup>113</sup>. מדובר בראובן שביטח את ביתו ואת בית אחיו, הרשומים תחת מספר אחד, ונשרף הבית, ושמעון תובע את דמי הביטוח על חלקו. ריא"ז צוזמיר פוסק<sup>114</sup>, שראובן חייב לתת לשמעון את חלקו בדמי הביטוח.

לכאורה, אפשר להסיק מכאן, שדעתו אינה כדעת הפוסקים הסוברים, שדמי הביטוח שייכים למי

108 וראה דברי ר' יצחק שמלקיש, שו"ת בית יצחק, חו"מ, סימן נה, אות ה, שהובאו לעיל, בהערה 66.

109 אב"ד הורודנקא, תקע"ט (1819) – תרמ"ח (1887).

110 שו"ת אוריין תליתאי, סימן קנו.

111 תחילה הוא מדמה את נידונו למציל מן הדליקה – שהציל לעצמו, אלא שהוא דוחה זאת, משום ששם הוא זוכה מן ההפקר: "וכמבואר ברמ"א סי' רס"ד סעי"ה, משא"כ בני"ד דההצלה היה מקודם שנשרף". לאחר מכן הוא מבקש להסתמך על הגמרא בנדריים לו ע"ב, בתורם משלו על של חברו, שנפסק שם שטובת הנאה שלו היא, אלא שהוא דוחה סברא זו, משום ששם אין בעל הכרי מפסיד, מה שאין כן אצלנו שהבעלים מפסיד, ואומר: "ועל כיו"ב ארז"ל בב"מ (דל"ו) [דף לה] כיצד הלה עושה סחורה...".

112 והשווה חידושי הרי"ם, לב"מ לה ע"ב, (עמ' קח, בדפוס ת"א תשכ"ט), השואל על עצם דינו של ר' יוסי, מדוע הכל לבעלים ואין חולקים, שהרי התשלומים באו גם על ידי השוכר? לאחר שהוא דוחה את ראייתו משותפין שחולקים, הוא מבחין בין רווח לבין תשלומים בעד הפסד הבעלים: "אך זה היה שייך בשוכר שאינו רשאי להשאל, וכמו דלא מצי אמר: לעצמי קניתי, ביש איסור. אבל כיון דמתני' בנתנו לו רשות להשאל, ואם כן למה לא יהא בשביל עצמו וכאלו פירש. וגם אפילו בפירש לעצמו משאל משמע דלא מהני. ולמה לא יהיו חולקין. וצריך לחלק בין ריוח ובין הפסד, כיון דחייבו תורה רק בשביל הפסד הפרה, אי"כ הכל לבעל הפרה, ואין לשוכר זכות בו רק גורם כנ"ל". ועיין גם בהמשך דבריו שם, והם צריכים עדיין בירור.

113 אב"ד פרעמישלא וסטרי; תלמיד בעל "קצות החושן"; נפטר בשנת תרי"ח.

114 שו"ת מהריא"ז ענזיל, סימן עב (התשובה משנת תר"ז).

ששילם את הפרמיות (ולא לבעל הרכוש)<sup>115</sup>. ברם, נראה שאין להסיק מסקנה זאת. ריא"ז צוזמיר מביא בפסקו את תשובת רש"ד<sup>116</sup>, שפסק בדבר ראובן ושמעון ששלחו סחורה ללוי שיעמיס אותה על אוניית סוחר, וציוה ראובן ללוי לבטח את סחורתו, ושמעון לא ציוה כן, וטעה לוי וביטח את סחורתו של שמעון ולא את סחורתו של ראובן. ופסק רש"ד, שכיוון שלא נתחייב שמעון כלפי לוי בתשלום פרמיות הביטוח – כיוון שלא ציוהו לבטח את סחורתו – ממילא אינו זכאי לתועלת כל שהיא מביטוח זה. ואילו ראובן חייב היה להחזיר ללוי את הפרמיות, מאחר שציוה לבטח, ולוי היה מתחייב באחריותו במה שפשע, ממילא יש לראובן גם התועלת הנמשכת מן הביטוח. ומכאן מסיק ריא"ז צוזמיר: "מי שנתחייב בדמי ההבטחה, אע"ג דעדיין לא נתן הדמים, מכל מקום זכה באותו תועלת. והכא נמי הרי שמעון נתחייב בדמי העסקקרי [=הביטוח] וזכה בתועלת". הרי שאין לומר בהכללה, שהוא סובר שדמי הביטוח שייכים לבעל הרכוש המבוטח ולא למי ששילם את הפרמיות<sup>117</sup>.

#### ח. סיכום

יסוד ההלכה בדבר העושה סחורה בנכס חברו הוא בדברי ר' יוסי, במי ששכר פרה מחברו והשאלה לאחר ומתה. השוכר יכול להפיק רווחים מן הנכס השכור אצלו, על ידי השאלתו לאחר, ועל כך אמר ר' יוסי: "כיצד הלה [=השוכר] עושה סחורה בפרתו של חברו? אלא תחזור פרה לבעלים".

מהו היסוד המשפטי של הלכת ר' יוסי? יש שהדגישו שאין זה מן הדין שיהא אדם נשכר בנכס של אחר, ואילו בעל הנכס מפסיד את נכסו. ויש שהכניסו הלכה זאת לגדרים משפטיים, כגון אלה שהסבירו את הלכת ר' יוסי ב"מעין שליחות", היינו שמפיק הרווחים פועל כאילו בשליחותם של בעלי הנכס לענין הזכויות הנובעות מפעולותיו. דומה, שגישה זאת אופיינית לדרכם של חכמים, שלא

115 וכך הסיק ב"צ אליאש במאמרו: "על דיני הביטוח במשפט העברי", עיוני משפט א, עמ' 359 (בעמ' 367).

116 מגדולי החכמים בטורקיה בסוף המאה הטי"ז; נפטר בשנת שס"ב (1602). שו"ת מהרש"ד, חלק ב, סימן קנט. לדיון בתשובת הרש"ד וזיקתה לנושא שלפנינו, ראה גם: שו"ת חשן האפור. לר' דוד פיפאנו, חלק א (שלוניקי – סופיאה, תרע"ה). סימן לו, ושם הוא דן גם בתשובת "שואל ומשיב", הנזכרת לעיל, הערה 92.

117 ולפי זה יש לפרש גם את תחילת דבריו של ריא"ז צוזמיר, באופן שלא יסתרו גישה זו. וראה: שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן ריא, השואל על דבריו של ריא"ז צוזמיר: "וצ"ע, דהתינת אם ציוהו שמעון לעשותו, אבל בלא ציוהו כלל אמאי יזכה? ואדרבא נשמע משם שזכה ראובן בהיזק חלק שמעון. אבל י"ל דשאני התם [בנידון רש"ד] שנעשה בטעות, משא"כ היכי שעשה כן בכוונה. ומ"מ צ"ע דמסברא אין חילוק ביניהם". וצריכים אנו לומר שריא"ז צוזמיר מדבר כאשר היה המבטח זכאי לקבל מבעל הבית את הפרמיות ששילם, ומשום כך זכאי בעל הבית לדמי הביטוח.

נידונו של מהרש"ם, שם, היה מי שביטח נכס שהיה רשום על שמו, אבל היה שייך בחלקו לאחר. מהרש"ם מסתמך בדבריו על תשובות כמה מן האחרונים בנושא זה (שואל ומשיב, בית שלמה, מהרי"א הלוי), ומסיק, שמי שביטח אינו חייב להשתתף עם השני בדמי הביטוח שקיבל.

הסתפקו בקביעת התוצאה, שלפיה מועברות זכויות מן האחד לזולתו, אלא נתנו לבוש משפטי להעברת הזכויות.

ר' יוסי דיבר בעניין מסויים, בשוכר ששכר פרה והשאלה לאחר, ואילו אצל הראשונים נתרחה הלכת ר' יוסי, מעבר לנושא שבו נאמרה, בדרך של היקש. וכך חידשו הראשונים במי שהשכיר נכס שאינו שלו, שדמי השכירות שייכים לבעל הנכס, ולא למשכיר. והוא הדין בשוכר נכס שהשכיר אותו בשכירות משנה, שלא ברשות בעליו, וקיבל דמי שכירות יותר מכפי ששילם לבעלים, דמי השכירות

היתרים שמשלם שוכר המשנה לשוכר המקורי, יהיו של הבעלים. ברם, אם השכרת המשנה הייתה ברשות, דמי השכירות כולם של השוכר, אף אם הרוויח בכך.

אמנם היו שביקשו לצמצם את ההלכה המזכה את הבעלים בדמי השכירות היתרים, כך שעצם ההשכרה שלא ברשות אינה מזכה את הבעלים בדמי השכירות היתרים, אלא אם כן נחסר בעל הבית כתוצאה מחילופי השוכרים, אבל אם לא נחסר, לא יהיה זכאי לדמי השכירות.

אצל האחרונים לא מצאנו, שהרחיבו את תחולת הלכת ר' יוסי, הרחבה של ממש, מעבר למה שקבעו הראשונים. בתקופה האחרונה, נבחנה האפשרות להחיל את הלכת ר' יוסי בתחום הביטוח, כשאדם מבטח את רכוש הזולת, כגון שוכר המבטח את המושכר. כאן הועמדה להכרעה השאלה למי שייכים דמי הביטוח? הדמיון בין הלכת ר' יוסי לבין עיסקת הביטוח הוא בכך שכשם שבפרה, הרווח נובע מכך שהשאליל השוכר את הפרה לאחר, אף בביטוח, דמי הביטוח נובעים מכך שביטח הדייר את הבית. זאת ועוד. בשני המקרים הרווח נובע מהפסד כספי שנגרם לשוכר: בשוכר פרה – הפסיד השוכר את דמי השכירות ששילם לבעל הפרה, על ידי שהשאליל את הפרה לאחר חינוס, ואילו בביטוח – השוכר הוא ששילם את הפרמיות, שגרמו לתשלום דמי הביטוח, מכיסו.

ואף על פי כן, רוב המשיבים שדנו בנושא זה סבורים, שאין הדמיון עולה יפה, ואין לזכות את בעל הבית בדמי הביטוח מכוח הלכת ר' יוסי. המשיבים מדגישים יסודות מסוימים, המאפיינים את השאלת הפרה לשואל – יסודות שאינם קיימים בביטוח בית בחברת ביטוח. ואף שהם מביאים טעמים שונים, דומה שעיקר ההבחנה הוא בכך שבהשאלת פרה, זיקתם של הבעלים לדמי הפרה, שמשלם השואל, נובעת מהתחייבות השוכר, או משימוש של השואל בפרה, או מעובדת היות הפרה ברשותו של השואל, ואילו בביטוח – עיסקת הביטוח של השוכר עם חברת הביטוח, היא עיסקה אישית, נפרדת לחלוטין משכירות הבית, ולכן אין השוכר עושה סחורה ב"פרתו" של הבעלים, וממילא אין לבעלים זיקה לדמי הביטוח. או, כפי שאפשר להסיק מדבריו של אחד החכמים, שאם בנידון שוכר שהשאליל את הפרה, לא יעשה הלה סחורה בפרתו של חברו, בנידון ביטוח ביתו של אחר, יש שיקול נגדי שלא יעלה על הדעת שישלם המבטח את הפרמיות והבעלים יזכו בדמי הביטוח.

בדיונים בדבר החלת הלכת ר' יוסי במציאות החדשה, נאמרו הבחנות שונות, הן הבחנות שיש להן זיקה לנושא התעשרות על חשבון הזולת והן הבחנות העלולות להיראות הבחנות פורמאליות גרידא. ברם, עלינו לתת את הדעת לכך שכאשר תביעתו של הבעלים היא לקבלת רווחים שהופקו מרכוש, שומה עליו להראות שאכן הופקו הרווחים מרכושו. על ידי בדיקת הלכת ר' יוסי בכלים משפטיים, קרמו דבריו עור וגידים, ולא נשארו בגדר רעיון של צדק מופשט. בכך נמנעה הרחבת יתר של הלכת ר' יוסי, כך שהחתימה לעשיית צדק עם הבעלים לא תגרור אחריה עשיית עוול לאחרים.