

תיק מס' 1007

כ"ה סיון תשס"ז

פסק דין

בעניין שבין

התובע: שכן המוכר

לבין

נתבע 1: הקונה -

לבין

נתבע 2: המוכר

העובדות המוסכמות:

נתבע 2 הוא הבעלים על הדירה ברח' זאב שרף 31 (להלן, הדירה) בקומת הקרקע.
נתבע 2 סיכם עם נתבע 1 שימכור לו את הדירה, והחוזה נמצא בשלבי ניסוח אחרונים.
התובע גר בקומה מעל הדירה, ויש לו שני מחסנים לצידה, והוא מעוניין לקנות אותה במחיר שהציע נתבע 1.
שלושת הצדדים חתמו על שטר בוררות כדן.

טענת התובע:

יש לי דינא דבר מצרא, אני מעוניין לקנות את הדירה במחיר שהציע נתבע 1, ומוכן לשלם אותו באופן מידי. דירתי היא מעל לדירה הנמכרת, וכמו כן, יש לי שני מחסנים הגובלים עם הדירה הנדונה. אנו מתכוונים לפתוח מעבר בין הדירות, ואל המחסנים שבבעלותנו.
אמנם אשתי הפנתה את אשתו של נתבע 2 לנתבע 1 אבל לא ידעה שבכוונתם לקנות את הדירה. יתירה מזו, הזהרנו את נתבע אחד לפני זמן רב כי יש לנו דין בר מצרא. אנו מתכוונים לאחד בתאריך כ"ח אייר הוצאנו צו מניעה נגד שני הנתבעים בב"ד של המוה"ד ירושלים, אולם, שניהם לא הגיעו לדיון שנקבע לנו.
ישנן דירות דומות לזו המוצעות למכירה בשכונה, אחת מהן יוכל נתבע 1 לרכוש אם ירצה.
מבקש לראות את החוזה בן הצדדים כדי להחליט אם רוצה באופן סופי, אם ירצה לא ידרוש שינויים בחוזה.



טענת נתבע 1:

לדעתי אין כאן דינא דבר מצרא מכמה טעמים:

1. אני קונה ביחד עם אשתי, ואשה גוברת על בר מצרא.
2. יש לי צורך גדול בדירה נדירה כזו (גדולה עם גינה), ואם לא אוכל לקנות את הדירה יתכן ואאלץ לעזוב את השכונה ואולי גם את העיר.
3. אשתי שמעה על הדירה מהתובע, ובכך הוא ויתר על זכותו לרכוש אותה.
4. התובע אמר לי שאינו מתכנן לאחד את הדירות, אלא להרחיב את הדירה התחתונה בלבד.

טענת נתבע 2:

1. לא רציתי למכור את הדירה לתובע כיון שאינני סומך עליו.
2. אני זקוק לכסף בדחיפות (\$120,000) על מנת לממש הסכם גירושין ולתת גט.
3. בגלל העיכוב במכירת הדירה לנתבע 1, ועליית הדולר שהיתה מאז נגרם לי נזק.

נושאים לדיון:

דינא דבר מצרא כאשר -

1. מדובר בספיקא דדינא.
2. מדובר בדירה לא מהוונת.
3. כשאשה רוצה לקנות עם בעלה.
4. כשיש לקונה קושי למצוא דירה חלופית.
5. כשהקונה שמע על הדירה מהמצרן.
6. כשהמוכר דחוק למכור.

פסק הדין

ראשית דבר, בית הדין התרשם מהתנהגות הצדדים, הן בבית הדין, והן בעצם נכונות הנתבע לפנות לדין תורה, ולקיים מצוות "ועשית הישר והטוב", על פי דין תורתנו הקדושה, דבר שלצערנו בימינו אינו מובן מאיליו.

א. תקדמה:

בגמרא מסכת מציעא דף קח מובא דינא דבר מצרא, על פיו, כאשר נמכרת קרקע, למצרן, דהיינו לבעלי הקרקע הסמוכה עומדת זכות ראשונים לקנות את אותה קרקע. ככלל, זכות זו היא גם בשלב



שקודם המכירה, וגם אם נמכרה הקרקע לאחר, יכול לדרוש המצרן מן הקונה לקבל את הקרקע במקומו, ונמצא הקונה נעשה כשלוחו של מוכר.

בויתור זה, מקיים הקונה את החובה של "ועשית הישר והטוב. אף שבדר"כ דין ועשית הישר והטוב נתון לבחירת האדם, חז"ל הבינו שהצורך של המצרן ברכישת קרקע סמוכה לו הוא יחודי באופן כזה, עד כדי כך שיש לקבוע דין זה כחובה. בסוגיה ובפוסקים מוכח, שעל הקונה לוותר על רצונו לרכוש את אותה קרקע, אף שיש לו אינטרס מסויים בה (ראה להלן בפסק הדין- "כשיש לקונה קושי למצא דירה חלופית"). לעקרון זה נקבעו חריגים, ונדון באלו הרלוונטים לענייננו להלן.

מאידך, הגבלה יסודית על דינא דבר מצרא, הוא למנוע פגיעה משמעותית מן המוכר. עקרון זה עולה מלשון הרמב"ם (שכנים פרק יב)

וכן המוכר מקום רחוק כדי לגאול מקום קרוב, או שמכר רע כדי לגאול יפה בדמיו, או שמכר כדי ליתן מנת המלך, או שמכר לקבורה או למזון האשה או הבנות אין באחד מאלו דין בן המצר אלא זכה הלוקח, ולמה אין בהן דין בן המצר שכל אלו טרודין הן למכור ומשום צורך גדול מוכרין ואם תאמר יש בהן דין בן המצר לא ימצאו לוקח שהרי אומר למה אטרח ואקח כדי שיבא זה ויסלק אותי ואין הבעלים יכולין להמתין עד שיביא בעל המצר מעות ויקנה.

עצם העובדה שבמצבים אלו לא נתקנה התקנה, מורה שאין לפגוע במוכר. אכן, מסיום דברי הרמב"ם ניתן להסיק, שברור שבעצם התקנה, יש פגיעה עקיפה במוכר. שכן, בכל מצב קיומו של דינא דבר מצרא, מעכב רכישה של לוקחים, מחשש שיבא בן המיצר ויסקם. אכן, לפגיעה עקיפה זו, במצב בו המוכר אינו טרוד והצורך אינו גדול, לא חששו חכמים, והעדיפו את הצורך של בן המיצר.

ב. דינא דבר מצרא כאשר מדובר בספיקא דדינא

לגבי מקרה של ספיקא דדינא פסק הרמ"א (קעה, מה):

וכן במקום שהפוסקים חולקין, אין מוציאים מיד הלוקח, הואיל ומוחזק (תה"ד סימן שכ"ו ש"מ/). מיהו לכתחלה יש למכור למצרן (ב"י).

ולכן כאן, כיון שהדירה טרם נמכרה, בכל ספק תהיה ידו של המצרן על העליונה.

ג. דינא דבר מצרא כאשר מדובר בדירה על שטח שאינו בבעלות פרטית.

לכאורה ניתן היה לטעון כי מעמדם של בעלי הדירות כשל שוכרים, כיוון שהקרקעות אינן בבעלות פרטית, אלא בבעלות המנהל, והן מוחכרות בחכירה לדורות על ידי הקונים. ובשוכר, אין דינא דבר מצרא.

חוו"ד עו"ד חייא גרינבוים: רוב הדירות בפסגת זאב מזרח הונו, הסכם החכירה הוא ל- 49 + אופציה ל- 49. במקום היחידי בארץ בו הסתיימה תקופת החכירה מול המנהל, היא הוארכה, ולכן גם על פי החוק הנוהג זו בעלות לכל דבר.

שיקול נוסף הוא, שמן הדין שבעל בנכסי אשתו הוא בר מצרא, אף שגם כאן יתכן שהבעלות תחזור לידי האשה, ניתן ללמוד כי גם בעלות לא גמורה, כל שהיחס אליה היא כבעלות לטווח ארוך בלתי ידוע, יש בו דינא דבר מצרא.

ד. דינא דבר מצרא כאשר כשאשה רוצה לקנות עם בעלה

בגמרא (בבא מציעא קח, ב) נאמר:

לאשה וליתמי ולשותפי - לית בה משום דינא דבר מצרא.

וכך היא לשון הרמב"ם בהלכות שכנים פרק יב הלכה יד:

וכן המוכר לאשה אין בו דין בעל המצר מפני שאין דרכה לטרוח תמיד ולקנות הואיל ולקחה חסד הוא שתעמוד הקרקע בידה.

וכן נפסק בשו"ע (ח"מ קעה, מז).

יתירה מזו, המרדכי – (בבא מציעא, שצד) כתב שאשה קונה עדיפה גם על אשה מצרנית.

אמנם, נחלקו ראשונים בשאלה האם גם אשה נשואה שקנתה מכספה עדיפה על מצרן (בציץ אליעזר ח"ח מא, סעיף ז: כשקונים מחשבון משותף ואין מערער על כך, נחשב שהאשה קונה מכספה):

הרי"ף (הובא בעיטור אות מ' מכירת קרקעות, אולם בשו"ת הרי"ף, קכט משמע לא כך) כתב שלאשה נשואה אין עדיפות על בר מצרא. לעומת זאת, הרשב"א (שו"ת ג, קסז) הריב"ש (שו"ת, שסט) סברו שיש לה עדיפות.

נקודת המחלוקת היא, האם כשמדובר באשה נשואה, העובדה שיש לה בעל, יוצר מצב בו יש מי שיטרח עבורה, ועל כן אין לפגוע בזכות המצרן.

נראה כי גם לדעות שלאשה נשואה יש דין "אשה" לעניין דב"מ, לא בכל מקרה דנים דין "אשה". הריב"ש כתב כי באשה נשואה אין דין ב"מ אא"כ ידוע שיש לה נכסים משלה, והוסיף: (סימן שסט) "מיהו, באשה שידוע לנו: שאין לה נכסי מלוג שנפלו לה בירושה, ודאי נראה: שהיא הערמה גלויה ומפורסמת, ואית בה דינא דבר מצרא."

מוכח מלשונו שעיקר דין אשה לעניין ב"מ נאמר בנכסי מלוג.

לעומת זאת בסמ"ע נראה שחולק ע"ז שכתב בדין האשה "נכסים ידועים- פירוש שידוע שיש לה ממון **שאינו לבעלה רשות בהם**" (ס"ק פ"ג)

לדבריו, אע"פ שעקרונית גם אשה נשואה אינה מחוייבת לבן המיצר (כשיטה זו בראשונים), אם מדובר בנכסי מלוג, אע"פ שהגוף שלה, חל דין דב"מ. סברתו היא, שמכיוון שיש לבעל עניין במקח הרי שהוא יטרח באותו מקח, (אע"פ שאין הגוף שלו) ולא שייך בזה "אשה אין דרכה לטרוח".



גם דעת ה"ערוך השולחן" (קע"ה סעיף ל'), שאף שהדין כן גם באשה נשואה, היינו דווקא כשרוכשת את חלקה מממון "שאינן לבעל רשות בו, ולכן לא יטרח בעדה". לאור זאת, מקרה של רכישה משותפת של דירת מגורים, אינו מסוג זה.

בנד"ד, דין נכסי האשה כנכסי מילוג, וודאי שאין אלו נכסים 'שאינן לבעלה רשות בהם', וממילא לדעת הסמ"ע והערוך השולחן כלל אין לזה דין של אשה, משא"כ לריב"ש.

הוסיף הריב"ש וכתב שאגב האשה, גם לבעלה שקנה עמה יש עדיפות על המצרן, וכך פסק להלכה הרמ"א (קעה, מז):

קנתה היא ובעלה ביחד, אין יכולין לסלק אפילו הבעל.

בטעם הדין נחלקו אחרונים, הסמ"ע (קעה, פו) כתב: "כיון שבמקח אחד קנאוהו ביחד".

לעומתו, הרב עוזר כץ (מחבר ספר אבן העוזר, מובא בבאר היטב ס"ק ע"ז), וכן הגר"א, משיג על הסמ"ע בטענה שזכות הבעל נובעת מזכות הפירות שיש לו בחלקה של האשה, ולא בגלל שקנו ביחד, ומפנה לריב"ש (שם), שכתב כך במפורש:

בעל בנכסי אשתו, עדיף מיניה. שהרי אפי' בזכות אשתו, יש גם לו זכות: שהרי כל נכסי אשתו ברשותו. ובעל בנכסי אשתו, לוקח ראשון הוי. וא"כ, הוא נקרא בן המצר.

במקרה הנדון כאן, נתבע 1 עדיין לא קנה את הדירה, ועל כן נשאלת השאלה האם גם לכתחילה יש עדיפות לזוג הבא לקנות דירה על פני המצרן.

נראה שניתן לדייק מהריב"ש (שם) שכתב:

כי אע"פ שמתחלה, טרם שקנה זה הקרקע, לא היה הוא בר מצרא; מ"מ עתה, בא לו כאחד: שקנה חלקו, ונעשה בן מצר מפני זכות אשתו.

כלומר, זכותו של הבעל נוצרת רק לאחר שהאשה קונה את חלקה. מכאן, שבמקרה הנדון, כיון שהאשה טרם קנתה אין לבעל עדיפות על פני המצרן. ולגבי הטענה שהאשה תקנה את כל הדירה או חצי ואחר כך בעלה יקנה את החצי הנוותר - נראה שזו הערמה. וכשם שהערמה אינה מועילה להפקיע זכות בן המצר (שו"ע קעה, כד) כך היא אינה מועילה גם כאן.

אמנם, על פי נימוקו של הסמ"ע, שכתב שכיון שבני הזוג קנו ביחד - גם הבעל עדיף על המצרן, היה מקום לפקפק ולומר שגם אם עדיין לא קנו - יש לבעל עדיפות. אולם, ראשית כל בריב"ש שהוא מקור הדין כתוב במפורש להיפך, ואיך יתכן שהסמ"ע יפרש בדרך אגב בניגוד למקור הדין. שנית, יתכן שהסמ"ע התכוון שיש לבעל עדיפות בהתקיים שני תנאים: שהאשה כבר קנתה וגם שהוא קנה ביחד אתה. גם אם נאמר שהסמ"ע חולק על הריב"ש, הרי שכפי שהובא בפתח הדברים, בכל ספק טרם ביצוע המכירה - המצרן מוחזק.

לסיכום נושא זה: יש מחלוקת בראשונים, האם הדין שכלפי אשה אין זכות של בר מצרא, נאמר גם באשה נשואה, או רק בגרושה או אלמנה. גם בשיטת הראשונים שנאמרו הדברים גם בנשואה, שיטת הסמ"ע וערוך השולחן, שהיינו דווקא בנכסים שאינן לבעלה רשות בהם, ועל כן לא יטרח בהם. אין זה

המצב בנידון דידן. אכן, שיטת הריב"ש היא שדין אשה, גם בנשואה ובנכסי מילוג, על כל פנים, בדבריו משמע שהזכות של הבעל ואשתו כנגד בן המיצר, היא דווקא אם רכשו כבר את הנכס, ולא קודם הרכישה. ועל כן נראה שלכל הפחות, במצב טרם הרכישה, דין טענה זו, שהקונה היא אשה - להידחות.

ה. דינא דבר מצרא כשיש לקונה קושי למצוא דירה אלטרנטיבית

כתב הרמ"א (קעה, מט)

אם הלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא, והמצרן אין צריך לה רק להרווחא בעלמא, י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא. (תוס' פ"ק דב"ב והגהות מיימוני פ"ב ב' דעות); ויש חולקין (תוס' בפ"ק דב"ב והגהות מרדכי שם בשם מוהר"ם), ומדברי מוהר"ם סימן ש"מ ומהר"ו סימן צ"ט נראה כסברא הראשונה.

כלומר, יש עדיפות לקונה שאין לו היכן לגור על פי מצרן שרק רוצה להרחיב את הנכס שלו. במקרה דנן, טענו גם התובע וגם נתבע 1 כי לשניהם יש דירות ושניהם סובלים מצפיפות, ועל כן, לפי טענותיהם נשאר המצרן עדיף על הקונה. יתירה מזו, הסמ"ע (קעה, פט) כתב: דאם ידוע הוא דהיה הלוקח יכול לקנות בית במקום אחר, אף שאותו בית היה קטן וצר ובא לקנות זה שהוא מרווח כפי צרכו, אית ביה משום דינא דבר מצרא. כלומר, כשיש לקונה אפשרות לקנות בית קטן אין לו עדיפות על פי המצרן בקניית בית גדול, ולכן כאן אין יתרון לקונה על המוכר.

ו. דינא דבר מצרא כאשר הקונה שמע על הדירה מהמצרן

בשר"ע (קעה, כט) נפסק:

בא הלוקח ונמלך בבן המצר וא"ל: הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקח ממנו, ואמר ליה: לך וקח, לא ביטל זכותו. ולכן גם אם צודק נתבע 1 שאשת התובע הפנתה אותו לנתבע 2 אין בכך כלום.

ז. דינא דבר מצרא כאשר המוכר דחוק למכור

מדברי הנתבע מס' 2, עלה כי הוא לחוץ למכור את הדירה, על מנת לממש את חלקו בהסכם הגירושין, וכך יוכל לגרש את אשתו.

בשר"ע (קעה, מג) נפסק:

מכר כדי ליתן מנת המלך, או שמכר לקבורה או למזון האשה והבנות (וי"א דהוא הדין למזונות עצמו) (ב"י בשם תלמידי הרשב"א), אין בו דין בן המצר... וביאר הסמ"ע (שם, עו) שבכל מקרה שהמוכר דחוק למעות אין דינא דבר מצרא. לכאורה, כאן המוכר דחוק למעות כאמור.



לגופו של עניין, במקרה דנן, לא הובהרה לבית הדין די הצורך דחיפותו של המוכר למכור, שכן גם לדבריו, יש פרטים בחוזה שאינם סגורים, וכן בהסכם הגירושין לא נקבעה הגבלת זמן קצרת מועד בה יוכל להעביר את הסכום לאשתו. בנוסף, כפי שהובהר בבית הדין, התובע, הביע את רצונו לרכוש את הדירה עוד בשלבים בו לא היה המוכר טרוד למכור את דירתו, והסיבה שלא ניתנה לו ההזדמנות לרכוש את הדירה, נבעה משיקולים אחרים. (וראה התייחסות לנושא זה בפסק הדין עצמו)

גם על הצד שנדון את המוכר כדחוק למכור, הרמ"א (שם) הביא מחלוקת לגבי מקרה שהנכס טרם נמכר:

ואפילו לכתחילה כשבאו לקנות, כל הקודם זכה (רמב"ם פ"ב והג"א בשם ר"ח ובשם תלמידי רשב"א). ויש אומרים דהמצרן קודם (שם הגהת אשרי בשם רש"י).

על פי הכלל שהובא לעיל, בכל מחלוקת יש עדיפות למצרן, והוא הדין כאן. הגר"נ גולדברג אמר שסברת הרמ"א שלכתחילה יש למכור לבן המיצר בפלוגתת הפוסקים, היא שאם ימכור לב"מ ודאי שבדיעבד יעשה טוב, ואין לקונה זכות תביעה משא"כ להיפק, על כן הכלל חל גם במחלוקת זו.

לסיכום נושא זה: הטענה כי המוכר דחוק לא הובהרה בבית הדין די הצורך, כדי לומר שאין כאן דין בן המיצר. מעבר לכך, גם במקרה שהמוכר דחוק, אחת הדעות ברמ"א היא שלכתחילה יש למכור לבן המיצר.

ח. אפשרותו של המצרן לקנות באותם תנאים של הלוקח:

בית הדין התרשם, שלתובע אפשרות דומה לזו של הלוקח לחתום על החוזה ולעמוד בהסדרי התשלומים.

ט. העברות הכספים של הקונה

הנתבע 1 טוען העביר כספים, באופן שנגרמו לו הפסדים מכח שינויי ערך המטבעות. בנדון דידן, אין לעובדה זו משמעות להלכה בדד"מ משני טעמים: א. זה מכבר הוזהר על ידי התובע על רצונו לרכוש, מדינא דבר מצרא. זאת ועוד, ההעברה האחרונה נעשתה לאחר הוצאת צו מניעה על ידי הנתבע, בבית דין אחר. ב. ההפסד לא נובע באופן ישיר מעובדת ביטול העסקה הנוכחית.

י. מטרותיו של התובע לגבי הדירה:

הנתבע מס' 1 טען כי התובע אינו מתכוון כלל לאחד את הדירות. אם אכן כך הדברים כתב בשו"ת שואל ומשיב, שאם בן המיצר מעוניין לקנות כדי למכור אין דב"מ. אם מטרת הב"מ היא להשכיר את הדירה ג"כ מסתבר שאין בזה דב"מ (ועיין פתחי חושן פ"א אות ס' שהסתפק בזה).

ראשית, גם אם דבר זה נאמר בעבר, כעת התובע טוען כי זו כוונתו. ביה"ד אינו חוקר כליות ולב, איננו יודעים אם לעקל ואם לעקלקלות. בכל מקרה, התרשמותנו שהדברים נעשים בתום לב.

ברצוננו להבהיר שאמנם ישנה אפשרות שהב"מ יחבר רק את המחסנים ולא את הדירה, אך גם מצד זה כשלעצמו ישנה זכות של ב"מ. אע"פ שמבואר בפוסקים שצריך שיהיה לשתי הקרקעות שימוש אחד, (עיין שו"ע סע' כ"ז שדדב"מ קיים רק אם ניתן לפרוץ דרך בין השדות כך שיהיו לשדה אחת עם



שימוש אחד) וכאן כרגע המחסנים אינם משמשים לדירה, אולם הכוונה היא שע"י חיבור יצטרפו לשימוש אחד, והשימוש הנוכחי אינו הקובע. כמובן, שגם אם מטרת התובע לחבר את הדירה הנידונה לדירתו הנוכחית, יש דינא דב"מ אע"פ שדירה אחת היא למעלה, מן השניה. שכן הדרך כיום היא לחבר דירות בכל אופן שהוא. ודווקא "אפסיק משוניתא" בגמ' אין אפשרות לחבר את השדות בכל אופן שהוא.

יא. סיכום הדברים ופסק הדין:

על פי הכלל (הובא לעיל), שבמצב טרם הרכישה על ידי הקונה, עומדת זכותו של המצרן גם במקום ספק, אנו קובעים כי יש לתת לתובע את הזכות לרכוש את הדירה באותם תנאים.

עם זאת, כיון שיש בחוזה פרטים שאינם מוסכמים, ופתיחת משא ומתן חדש בין הצדדים עשוי לפגוע במוכר בגיעה משמעותית, ומאידך, המסגרת על מחיר העסקה ידוע, אנו קובעים כי יש להגביל זכות זו למשך מספר ימים קצוב.

כיון שהזכות לרכישת הדירה היא מכח הספק, כאמור, אנו קובעים הגבלה זו, אף שיתכן שהגבלה זו עשויה לפגוע באופן עקיף בתובע.

פסק הדין:

- לתובע זכות לרכוש את הדירה, מדינא דבר מצרא.
- הנתבע מס' 1, יעביר לתובע את טיוטת החוזה האחרונה שברשותו או ברשות עורך דינו.
- זכותו זו תעמוד לו רק אם החוזה יחתם עד ליום חמישי, כ"ח בסיוון תשס"ז, ה' 14 ביוני, 2007 בשעה 12:00 בצהריים. הסכום הראשוני יועבר למוכר בהעברה בנקאית או בצ"ק בנקאי **עד לאותו יום בשעה 18:00**.
- למוכר, נתבע מס' 2, אסור לתבוע מן התובע אלא את אשר הוסכם עליו עם הנתבע מס' 1 או עם בא כוחו, והמשא ומתן יהיה לגבי הנקודות שנתרו פתוחות בין הצדדים.
- במידה והנתבע מס' 1 יתבע על ידי עורך דינו וישלם לו שכר עבור עבודתו אף שהעסקה בוטלה, יקבע בית הדין את הסכום אותו צריך התובע לשלם לנתבע.
- הוצאות המשפט ישולמו בשווה על ידי שלושת הצדדים, בסך ₪ 165 כל אחד.

פסק הדין ניתן בתאריך כ"ה בסיון תשס"ז (11 יוני 2007)

הרב עידו רכניץ, דיין

הרב מיכאל אדרעי, דיין

הרב משה ארנרייך, אב"ד

