



בס"ד, כו בתמוז 06/07/21

תיק מס' 81093

פסק דין

בעניין שבין

התובעים

הנתבעת

עמותה – להלן **התובע**
ע"י יו"ר המזכירות – להלן **אם התובע**

א. רקע ועובדות מוסכמות

עניינו של פסק דין זה הוא בזכותו של בן המצר (בר מצרא) לקבל זכות ראשונים בהגרלה על מגרש הסמוך לבית הוריו, כדלקמן:

הנתבעת הנה האגודה המנהלת את ענייני הישוב פלוני ת"ו (להלן: הישוב) שבשומרון. על פי הנוהג ביו"ש, הסוכנות היהודית והחטיבה להתיישבות נותנות קרקעות ובתים למתיישבים. הקרקעות והבתים אינם רכושם של המתיישבים, אלא הם במעמד של 'בר רשות'. על פי הכללים של החטיבה להתיישבות, אדם יכול להחזיק רק בנכס אחד במעמד של בר רשות, וזאת משום שהמדינה מעוניינת שאנשים רבים יוכלו להתיישב בקרקעותיה, ומתן נכס אחד בלבד מאפשר מגורים לשימוש אישי. המדינה אינה מעוניינת שייווצר סחר-מכר בקרקעות המדינה.

אף שמדובר בקרקעות מדינה, על פי הנוהג בישובים, לכל ישוב זכות וטו לקבוע מי ישב באיזו נחלה, והסוכנות היהודית מעניקה לאותו מתיישב מעמד של בר רשות. על פי רוב מחלק הישוב את קרקעות ה'בר רשות' לחברי הישוב, לפי מפתח שקובע הישוב.

ברוך ד', "הרחיב ד' לנו ופרינו בארץ", ובני הישוב התרבו עד שהקרקעות שהוקצו לישוב הולכות ואוזלות. מוסכם על הצדדים כי נותרו בישוב מעט מגרשים לשתי משפחות (דו), או לארבע משפחות שכולן צמודות קרקע. במגרשים אחרים מתוכננת בנייה רוויה של 3-4 קומות. למרות זאת, מסיבות שאינן עניין לפסק הדין, באחת השכונות הוותיקות של הישוב, בה נבנו בתים פרטיים (יחידת מגורים אחת בכל המגרש), נותרו שלושה מגרשים פנויים, אשר ניתן לבנות על כל אחד מהם בית פרטי. על פי מה שנראה כעת, אלו יהיו שלושת המגרשים האחרונים בישוב שמתאפשרת עליהם בנייה כזו.

מזכירות הישוב התקשרה עם קבלן שיבנה את שלושת הבתים, והם מוצעים למכירה במחיר של 2.8 מיליון ₪ לכל בית. המזכירות הודיעה כי בכוונתה לערוך הגרלה על הבתים, בה יוכלו להשתתף כל חברי האגודה, באופן



הבא: הזוכה במקום הראשון בוחר מהו המגרש המועדף עליו מתוך שלושת המגרשים; הזוכה במקום השני בוחר את המועדף עליו מבין השנים הנותרים; הזוכה במקום השלישי מקבל את המגרש השלישי. כל המשתתפים בהגרלה משלמים דמי השתתפות בסך 20 אש"ח, ומי שלא זכה – מקבל את דמי ההשתתפות בחזרה. ככל שאחד משלושת הזוכים הראשונים מוותר על זכותו, עוברת הזכות לזוכה הרביעי וכו'.

הוריו של התובע גרו בישוב שנים רבות, בסמיכות לאחד המגרשים העומדים להגרלה (להלן: המגרש). לפני כ- 15 שנים נפטר אביו של התובע, ואמו האלמנה נותרה לגור בבית.

התובע מתגורר בישוב בשכירות, ולטענתו – בשל סמיכות הבית של אמו לאחד המגרשים העומדים להגרלה – הוא זכאי ל"דינא דבר מצרא", המעניק לו זכות ראשונים לקניית המגרש הסמוך. לדבריו, הוא ביקש ממזכירות הישוב לרכוש מגרש זה כבר פעמים רבות, אולם עד כה נדחו בקשותיו, כיון שהישוב לא החליט אז אם ובאיזה אופן המגרש יועמד לבנייה. אולם כעת שהמגרש עומד לבנייה – הוא מבקש לאפשר לו לרכוש אותו בלי להשתתף בהגרלה.

לדיון שהתקיים בבית הדין הגיעו התובע ומשפחתו, ומן הצד השני יו"ר המזכירות כנציג הישוב.

ב. טענות הצדדים

כאמור, התובע טוען כי עומדת לו זכות בר מצרא, ולכן על הישוב לאפשר לו לרכוש את המגרש בלי להשתתף בהגרלה. לדבריו, סמיכות המגרש הזה למגרש של אמו תאפשר לו:

- א. לסייע לאמו כעת ובעתיד.
- ב. בגלל סמיכות המגרשים, יתאפשר לשאר המשפחה להתארח אצלו כאשר הם יבואו לשבתות ולחגים לאמו.
- ג. החצר של בית אמו עומדת במדרון, ונכון להיום אין אפשרות לנצל אותה כראוי. אם יתאפשר לו לרכוש את המגרש ולפתח אותו, ניתן יהיה לפתח את המגרשים הסמוכים כך ששתי החצרות יהיו שמישות יותר. השמשת החצר תאפשר, בין היתר, לבנות סוכה גדולה בסוכות, בה יוכלו להתארח רבים מבני המשפחה. שני הבתים יהיו אמנם בשני מפלסים, אך תהיה גישה בין המגרשים באמצעות גרם מדרגות. וכן, אמו של התובע מעוניינת להקצות לו חלק מהחצר שלה, כך שהתובע יוכל להגדיל את הגינה שלו על חשבון הגינה של אמו, ולהצמיד אותה לצימר שהוא מתכנן לבנות בבית החדש, כך שערך הצימר יעלה.
- ד. גם כיום הוא עורך פעילויות בחצר של אמו. אולם מגוריו הרחוקים מבית אמו מאלצים אותו להיטלטל עם הציוד הלוך ושוב. אם יתאפשר לו לקבל את המגרש, הדבר יקל עליו מאוד בעריכת הפעילויות.



ה. הוא מעוניין רק במגרש הסמוך לבית אמו, ולא באחד משני המגרשים האחרים. לדבריו, המחיר אותו נדרש הזוכה לשלם – 2.8 מיליון ₪ – גבוה מאוד עבורו, והוא מוכן לשאת בו רק אם הוא יוכל ליהנות מן היתרונות שנמנו לעיל.

ו. לדבריו, אין הרבה אנשים שמעוניינים במגרשים הללו – מחירם יקר בהשוואה לחלופות; ואף שמדובר בבתי גדולים – מדובר בבתי גדולים מדי, ורוב האנשים אינם זקוקים לגודל כזה. אדרבה, בגלל הגודל יהיו אנשים שיפצלו את הבית וישכירו חלק ממנו, כך שלמעשה יאבדו היתרונות של בית פרטי.

ז. בישוב ישנן דירות ובתי אחרים העומדים למכירה. בעלות דומה לזו של הבתים החדשים, ניתן לרכוש בית ישן, לשפץ אותו. כך יתקבל בית עם מאפיינים דומים מאוד לאלו של הבתים החדשים.

נציג הישוב טען שבקשת התובע הועלתה גם בפני המזכירות הנוכחית, וגם בפני המזכירות הקודמת, ובשתי הפעמים הוחלט לדחות את בקשתו. לטענתו:

א. ישנם אנשים שחולמים במשך שנים לעבור לבית פרטי חדש בישוב, והם יוכלו לממש את חלומם רק באמצעות קניית אחד הבתים הללו. אף שישנן דירות אחרות המוצעות למכירה בישוב, הן אינן דומות למאפיינים של הבתים שייבנו במגרשים אלו.

ב. הסכמה לקבל את בקשתו של התובע תגרום להתמרמרות אצל בני הישוב, ולטענות כלפי המזכירות.
ג. מזכירות הישוב העלתה הצעה, לפיה אם יזכה התובע באחד משלושת המקומות הראשונים בהגרלה – יתאפשר לו לקבל את המגרש הסמוך לבית אמו, אף בלי צורך בהסכמת שני הזוכים הראשונים.

שני הצדדים הסכימו כי רב הישוב בחר שלא להביע עמדה ברורה בסוגיה. התובע הציג חו"ד הלכתית מטעם הרב אורי סדן ממכון משפטי ארץ, אשר תמך בעמדה לפיה לאם התובע עומדת זכות בר מצרא.

בהזדמנות זו אנו משבחים את שני הצדדים על כך שהגיעו לבית הדין, הציגו את עמדותיהם בנחת רוח ותוך סבלנות ושמיעת דברי האחר.

ג. נקודות לדיון

דינא דבר מצרא – האם זו חובה המוטלת על המוכר-הישוב?

חובת הציבור מעיקר הדין ולפנים משורת הדין

הגדרת התובע כבר מצרא:

האם יש דינא דבר מצרא בבתי שאין אפשרות וכוונה לחברם?

האם יש דינא דבר מצרא כאשר בן משפחה קונה את הנכס השכן?



טעמים לדחיית זכות בר מצרא :

מצד הקונה : דינא דבר מצרא כאשר יש מחסור בבתיס

מצד המוכר : קטטות ומריבות

האם במקרה של ספק גוברת ידו של המצרן או של הקונה?

סיכום

החלטות

ד. דינא דבר מצרא – האם זו חובה המוטלת על המוכר-הישוב?

כתב הרמב"ם (שכנים יב ה) :

...המוכר קרקע שלו לאחר, יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו.

וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר... אפילו היה הלוקח ת"ח ושכן וקרוב

למוכר, ובן המצר ע"ה רחוק – בן המצר קודם ומסלק את הלוקח.

ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב, אמרו חכמים הואיל והמכר אחד הוא - טוב

וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק.

מקור הדברים הוא מהסוגיה במסכת בבא מציעא (קח ע"א והלאה), שם מרוכזים רובם המוחלט של הלכות דינא דבר מצרא (=דד"מ). והדברים נפסקו במרוכז בשו"ע חו"מ סי' קעה.

מתיאור הדברים בסוגיה משתמע שדד"מ מתחיל רק לאחר המכירה, והוא עוסק בזכותו של המצרן לסלק את הקונה. לא מתוארת בגמרא במפורש חובה על המוכר להציע למכירה את השדה בתחילה לבן המצר.

האם ישנו חיוב כלשהו על המוכר למכור את הקרקע דווקא למצרן, או שישנו חיוב רק על הקונה? בדרך כלל לא תהיה לשאלה זו שום משמעות. שהרי ממה נפשך, גם אם המוכר אינו מחויב למכור דווקא למצרן, למעשה התוצאה תמיד תהיה שהקרקע מופקעת מידי של הקונה ומועברת לידי המצרן. אולם, כפי שנראה בהמשך, לשאלה זו עשויה להיות משמעות לענייננו.

רש"י בסוגיה (קח ע"ב) כתב שדד"מ מוטל על הקונה. לשון הגמרא :

שכיני העיר ושכיני שדה - שכיני העיר קודמין, שכן ותלמיד חכם - תלמיד חכם קודם,

קרוב ותלמיד חכם - תלמיד חכם קודם. איבעיא להו: שכן וקרוב מאי? - תא שמע טוב שכן

קרוב מאח רחוק.

ופרש רש"י (ד"ה שכיני העיר ושכיני השדה) :

נראה בעיני, דלאו בדינא דבר מצרא איירי... דקאמר: שכן ותלמיד חכם - תלמיד חכם קודם,

אי האי שכן מצרן הוא, אמאי תלמיד חכם קודם, תלמיד חכם לאו בר ועשית הישר והטוב

הוא?! דהאי ועשית - אלוקה שדיוה רבנן, כדאמרינן לעיל גבי זבין לנכרי: נכרי לאו בר ועשית כו',

בדברים אלה רש"י מפרש את דברי הגמרא ש"שכן ותלמיד חכם – תלמיד חכם קודם". רש"י מתמודד עם דעה הסוברת שהפירוש לדברי הגמרא הוא, שכאשר יש שכן מצרן שרוצה לקנות את השדה, ומנגד יש תלמיד חכם (שאינו מצרן) שרוצה לקנות את השדה – יש לאפשר לתלמיד חכם לקנות את השדה, ולהעדיפו על פני המצרן. לדעת רש"י אין לפרש כך את הגמרא, שהרי גם תלמיד חכם צריך לעשות הישר והטוב עם המצרן, ודד"מ מוטל על הלוקח כמו שאמרה הגמרא לגבי מי שמכר לגוי, שדווקא גוי אינו בדין "ועשית הישר והטוב". ולכן רש"י מסביר שבכל המקרים בגמרא שהובאה לעיל מדובר באנשים שאינם מצרנים.

על דרך זו, שדד"מ חל על הקונה בלבד, יתפרשו דברי רש"י לגבי מוכר שמכר לגוי (שם ד"ה עכו"ם לאו בר ועשית וכו') :

ואין לנו לומר על דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב אלא ללוקח, שהמוכר אומר לו: מה עשיתי לך, אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי. אבל ללוקח נאמר: משוך ידך ויקחנה זה.

וכן ביאר הפרישה¹ (חו"מ קעה ס"ק לו) את תקנת דד"מ:

אל תטעה לומר שסבירא ליה דגם על המוכר מוטל מצות עשיית הטוב והישר למכרו דוקא לבר מצרא היכא דלית ליה פסידא, ומשום הכי כתב רבינו "הואיל שהוא רוצה למכור טוב כו'". דזה אינו. דאם כן למה סיים רבינו וכתב "טוב וישר הוא שיקנה המצרן כו'"? הוה ליה למימר "טוב וישר הוא שימכרהו למצרן", לסיים במוכר שהתחיל בו.

ועוד שרש"י פירש בהדיא בההיא דזבנה לגוי לית ביה דינא דבר מיצרא זה לשונו... אלא כוונת רבינו גם כן כרש"י ומשום הכי כתב בסמוך במכרו לגוי דמשמתינן ליה עד דמקבל עליו היזקא ולא כתב דמשמתינן ליה משום דעבר תקנת חכמים דטוב והישר דהא גם שם מייירי במצרן רוצה לקנותה

¹ כשיטת הפרישה, כך היא גם פשוטות דבריהם של כמה ראשונים (כגון המאירי בסוגיה; תשובת הרשב"א ג, קנא; ערוך השולחן קעה, ה). אולם כמה ראשונים הזכירו שיש גם דין "לכתחילה", לפני המכירה (למשל כאשר באים כמה מצרנים ביחד, או מצרן ובעלים ראשונים וכדו'). אך גם מדבריהם לא ברור מהי מידת המחויבות של המוכר, ואם זה דין גמור או דרך מוסר ועצה טובה. המקור היחיד שמצאנו בו רואים שמבטלים את המכר כאשר לא נהנו כשורה, הוא ברמ"א סעיף יא, "**ואם קדם אחד מהם** [=ממצרני השדה] **לקנות** [=המצרנים] **האחרים טוענים שגם הם רצו לקנות** **וראו קצת שזה גזם להם להזיק והיה בידו לעשות ויש להם עדים על כך – כשטר אחד וכולם נסלקו מחלקו**". מדברי תנבות המשפט (מאירים סי' ב) נכתב שכאשר כמה מצרנים באים יחד ומודיעים על רצונם לקנות, "**אזי יש לכל אחד ואחד דין מצרן נגד חבריו**", משמע שהדין כך לא מצד חובת המוכר, אלא מצד המצרנים-הקונים. לולא דברי הפרישה, יכולנו לפרש שכוננת רש"י היא שדין ועשיית הישר והטוב מוטל גם על הקונה (ולכן גם תלמיד חכם צריך לעשות הישר והטוב עם המצרן), אך רש"י לא בא לפטור את המוכר מעשיית הישר והטוב. וכשם שיש להעדיף תלמיד חכם, שכן וקרוב משפחה, כך יש להעדיף את בן המצר. אולם גדולה החובה בהעדפת המצרן, שהיא חובה גמורה על המוכר ועל הלוך כאחד, בעוד שהעדפת תלמיד חכם וכו' איננה אלא הנחיה מוסרית, ולא חובה גמורה. כאשר רש"י כתב שדד"מ מוטל על הלוך ולא על המוכר, כוונתו שכלפי המוכר לא מופעלת שום סנקציה אם עבר וחרג מההנחיה לתעדף את המצרן. שהרי ניתן להוציא את השדה מידיה של הלוך ולתתה למצרן. ובמובן זה ניתן לומר שעיקר משקל הכובד של תקנת בר מצרא הייתה כלפי הלוך, שהרי זכותו נדחת מפני זכותו של המצרן. רק כאשר המוכר מכר לגוי, אשר אינו מחויב בעשיית "הישר והטוב" התעוררה השאלה אם יש מקום לחייב את המוכר על שקיפח את המצרן ולא מכר לו את שדהו. ועל כך משיב רש"י, שאין מקום לחייבו בדבר שהרי הוא יכול להשיב "**אם ארצה לא אמכרנה לך ונתה בידו**".



הרי שלדעת הפרישה תקנת דד"מ אינה מחייבת את המוכר (אילו היא הייתה מחייבת אותו, היה ראוי לנדות אותו אם עבר על התקנה ומכר לגוי במקום למצר).

כיצד יסביר הפרישה את דברי הגמרא שהנחתה את המוכר לתעדף אנשים מסוימים במכירה, כמו תלמיד חכם, שכן וקרוב? והלא אם לאנשים אלו ניתנה עדיפות ברכישת הקרקע, קל וחומר שיהא על המוכר לתת למצרן עדיפות? מסתבר שהפרישה יבאר שחכמים אמנם הנחו את המוכר שמבחינה מוסרית יש לתעדף אנשים מסוימים לפני אחרים, אך לא הגדירו זאת כחובה גמורה (כזו שכופים עליה, או שבגללה יבטלו מכר שהתבצע כבר). וכפי שכתב רש"י (בד"ה הנ"ל) **"להשיא עצה דרך ישר וטוב למוכר"**. וכך הסביר הטור את דברי רש"י, שעל מוכר להקדים תלמיד חכם לשכן ולקרוב משפחה וכו'.

**שכן וקרוב שכן קודם ופי' רש"י לא בדינא דבר מצרא איירי אלא דרך מוסר למי ימכור
תחילה ואינן מצרנין לא זה ולא זה**

וביאר הב"ח:

**כלומר דלאו דינא הוא משום ועשית הישר והטוב לכופו על הקדמה זו, אלא דרך מוסר
וחסידות ונפש טובה היא שעושה כך, אבל אם עבר ולא עשה אין כאן כפייה לעשות הישר
והטוב, ומשום הכי אם קדם אחד מהם זכה בו**

אם כן, לפי פירושו של הפרישה, אף שהמוכר אינו מחויב למצרן את השדה, הרי זו לפחות "דרך מוסר וחסידות ונפש טובה", דוודאי לא גרוע המצרן משאר אותם אנשים המנויים בגמרא, שהמוכר מצווה לתת להם עדיפות בקנייה.

כך יבוארו גם דברי הרמ"א (סעיף לד):

**הגה: וי"א דמ"מ לכתחלה ילך המוכר לפני ב"ד שיודיעו לאוהבי או קרובי המצרן אם רוצה
לקנות (מרדכי פרק המקבל).**

פירוש: כאשר המצרן אינו בעיר, והוא עלול לאבד את זכות הראשונים שלו (כדי לממש את זכותו הוא צריך לפנות אל הלוקח בסמוך למכירה ולתבוע את זכותו, ואם אינו פונה בתוך זמן סביר – הוא מאבד את זכותו), המוכר והקונה אינם חייבים לשלוח ולהודיע למצרן באופן אישי על המכירה המתקמת ובאה. אלא המוכר צריך לפנות לבית הדין שבעיר, ואלו יודיעו לקרובי ואוהבי המצרן הנמצאים בעיר, והם יוכלו לממש את זכות הראשונים של המצרן עבורו. הרמ"א שינה כאן מלשון התשובה המקורית (שו"ת בעלי התוספות סי' פג; מרדכי ב"מ אות שצו; הובאו דבריהם בבית יוסף אות לד), והוסיף שדין זה הוא "לכתחילה". כפי הנראה, כוונתו היא שאם המוכר לא פעל כשורה, ולא הודיע לבית הדין על המכירה העתידית – בכל זאת לא קונסים אותו ולא מבטלים את המכירה, ובדיעבד מה שעשה עשה. זאת משום שהחובה המוטלת על המוכר אינה אלא משום "דרך מוסר וחסידות ונפש טובה", וחכמים לא הטילו חובה גמורה על המוכר (וראו עוד פלפולא חריפתא על



הרא"ש פרק המקבל סי' כז, אות ז; מחנה חיים חו"מ ח"ב סי' נו ד"ה אמנם עמ' סז-א; פסק דין ארץ חמדה גזית 70015).

לסיכום: חכמים תיקנו תקנת דינא דבר מצרא הנותנת זכות ראשונים למצרן לרכוש את הקרקע הסמוכה לאדמתו. האופן בו התקנה נתקנה, מחייב ומאלץ רק את הקונה לתת את הקרקע למצרן, אך החיובים השונים בדין זה אינם חלים על המוכר. למרות זאת, ישנה הנחייה למוכר "דרך מוסר וחסידות ונפש טובה" למכור את הקרקע למצרן, חובה מוסרית אשר בית הדין אינו יכול לכפות ולחייב את המוכר לקיימה.

ה. חובת הציבור מעיקר הדין ולפנים משורת הדין

האם לאור האמור חייב הישוב לתת עדיפות לתובע בקניית המגרש הסמוך לבית אמו? כאמור, חכמים לא הטילו חובה גמורה על המוכר לתעדף את המצרן. ולכן לכאורה בית הדין לא יוכל לחייב את הישוב לתת עדיפות לתובע, אלא רק לתת לו הנחיות של מה ראוי ורצוי לעשות.

למרות זאת יתכן שדווקא מפני שמדובר בגוף ציבורי המייצג את כלל חברי הישוב, חלה עליו חובה גמורה לפעול על פי כללי דינא דבר מצרא, גם אלו שלא ניתן לכפות עליהם:

א. הישוב מייצג את כלל חבריו, ובכלל זה גם את הרוכשים הפוטנציאליים של המגרשים. ולכן, מלבד היותו "בכובע" של מוכר, הוא פועל גם "בכובע" של הקונים. ולכן חל עליו החיוב לפעול לפי כללי תקנת בר מצרא.

ב. בתור רשות ציבורית, מצופה שהישוב ינהג לפי כללי הישר והטוב. כללים שהם בגדר הנחיות מוסריות לאדם הפרטי, מתגבשים לכדי נורמה מחייבת עבור הגוף הציבורי.² וכלשונו של בית הדין הרבני (תיק 5637/כא), "**כי הציבור כמו היחיד, ואולי עוד יותר, חייב ללכת בדרך הטוב והישר, ולא להעמיד דינו על הדין**".

עם זאת, למטבע זו יש צד שני, שגם ממנו אי אפשר להתעלם. הדרישה מהציבור להתנהל לפנים משורת הדין מבוססת על הציפיה מהציבור לנהוג לפי נורמות מוסריות גבוהות (ראו אונגר, לעיל הערה 2 עמ' 481):

והנה מוסד ציבורי כזה, יש לו תורת אדם חשוב, וחובה יותר גדולה לפצות תרעומות וטענות לפנים משורת הדין וראוי הוא הדבר לסלק תרעומות מהמוסד, שלא יפול עליו שום אבק של תלונות שיש להם יסוד מוסרי במידה ידועה.

² ראו: כפיית נורמות של "לפנים משורת הדין" על גופים ציבוריים, רון ש' קליינמן, ספר שמגר עמ' 469; למען תלך בדרך טובים- על הפסיקה לפנים משורת הדין, הרב ירון אונגר, משפטי ארץ א' – דין דיין ודין עמ' 442. ובפרט לפי ההנמקה שציבור נחשב כאדם חשוב, ו"אדם חשוב שאני" ועליו להקפיד ולהחמיר על עצמו יותר מאשר אנשים רגילים.



דרישה לנהוג לפני משורת הדין יכולה לבוא רק כאשר הדבר אינו בא על חשבונם של אנשים פרטיים אחרים. אך כאן עומדות על הפרק הזכויות של שתי משפחות ביישוב – משפחת התובע, ומשפחה נוספת המעוניינת לזכות בהגרלה על המגרש. במצב כזה, לנהוג לפני משורת הדין עם התובע, פירושו לפגוע בזכויות של הזוכה בהגרלה. ברור שכאשר נאמר לציבור לנהוג לפני משורת הדין כלפי הפרט, אין הכוונה לעשות זאת על חשבון פרט אחר.

נוסיף על כך, שאם רשות ציבורית מחלקת קרקעות של הציבור בלא מכרז ובלא הגרלה, ומעדיפה אנשים אחדים על פני אחרים, הדבר יוצר תחושה של איפה ואיפה ושל משוא פנים. אי אפשר להתכחש לרקע המשפטי שבו אנו חיים: החוק הישראלי אינו מכיר בזכות הראשונים של המצרן, וגם מבחינה מעשית בקרב שלומי אמוני ישראל נדיר לפגוש ביישום דד"מ. התוצאה היא שדיני בר מצרא אינם מוכרים וידועים בציבור, ואם רשות ציבורית תבכר את זכותו של המצרן – צפוי שהיא תזכה לגינויים ולטענות על העדפת מקורבים ושחיתות, ולא לשבחים על התנהלות מוסרית, פרקטית ויעילה המיטיבה עם כלל הציבור.

הדרישה מהציבור לנהוג לפני משורת הדין יכולה להתקבל בשלל תחומים, אך דומה שבעניין דד"מ הדבר עלול להידרדר לחלוקה לא הוגנת. דוקא מפני שהתקנה מבוססת על הרצון לעשות "הטוב והישר", והקושי לאמוד מהו הטוב והישר בכל מקרה – עלולה להתפתח תרבות של העדפת מקורבים, בכסות עלה תאנה של דד"מ, וכתוצאה מכך חלוקה של קרקעות ציבור ללא מפתח אובייקטיבי והוגן.

לכן הישוב צריך לדבוק בכללים הברורים שנקבעו בהלכה, ולא לסטות מהם ימין ושמאל, גם אם לאדם הפרטי הייתה זו דרך הטוב והישר.

אם הציבור יבחר בכך, הוא יכול לגבש כללים שקופים וברורים, בהסכמה רחבה, על אופן חלוקת הקרקעות, ושלעיתים זכותם של מצרנים וכדו' לעקוף את ההגרלה. הכללים יהיו ידועים ומפורסמים בישוב, ויחייבו את הישוב לאורך ימים ושנים. עמידה על הכללים הללו תאפשר מחד עשיית הטוב והישר ברוב המקרים, ומאידך לא תיווצר תחושה של קיפוח ומשוא פנים.

לסיכום: ישנה הנחייה למוכר "דרך מוסר וחסידות ונפש טובה" למכור את הקרקע למצרן, חובה מוסרית אשר בית הדין אינו יכול לכפות ולחייב את המוכר לקיימה. אף שהישוב הוא גוף ציבורי וראוי שינהג לפני משורת הדין, במקרה שלפנינו נראה שאסור לו לעשות כך – שכן על הפרק עומדות הזכויות של שתי משפחות ביישוב. במצב כזה, לנהוג לפני משורת הדין עם התובע פירושו לפגוע בזכויות של הזוכה בהגרלה. ברור שכאשר נאמר לציבור לנהוג לפני משורת הדין כלפי הפרט, אין הכוונה לעשות זאת על חשבון פרט אחר. נוסיף על כך, כי זהירות גדולה נצרכת בכל מקום שהחלטות מסוג זה עלולות להידרדר או להיות נחזות כמשוא פנים בסדר חלוקת קרקעות, ועלולות לתת את הרושם של אי יושר. אם ישוב יראה לנכון לערוך שינוי בדרכי חלוקת הקרקעות של הישוב, שינוי זה דורש הסדרה ברורה של הכללים מראש, בהסכמה רחבה והיצמדות אליהם.



המשך פסק הדין יעסוק בשאלה האם על הזוכה במגרש מוטלת חובת דד"מ. כלומר, והיה אם התובע יפנה אל הזוכה במגרש, ויבקש לממש את דד"מ, האם הזוכה יהיה חייב לתת לתובע את זכויותיו כמצרן?

לשם כך נדון בשאלות הבאות: א. האם התובע מוגדר כבר מצרא. ב. האם ישנן נסיבות מיוחדות לקונים, אשר בגללן נדחה דד"מ. ג. האם ישנן נסיבות מיוחדות ליישוב, אשר בגללן הקונה אינו צריך לתת לבר מצרא לממש את דד"מ.

ו. הגדרת התובע כבר מצרא

כדי שתקום לתובע זכות בר מצרא, יש לבחון האם הוא עומד בכל המבחנים שההלכה קבעה. במקרה הקלאסי המתואר בגמרא, המצרן חפץ בשדה הצמודה לשדהו, כדי שיוכל לחרוש את שתייהן ביחד. מה הדין כאשר מדובר בשדות סמוכים, אך אין אפשרות לחרוש אותן ביחד? הגמרא (ב"מ קח ע"ב) דנה בכך ומכריעה:

אפסיק משוניתא או ריכבא דדיקלא, חזינא: אם יכול להכניס בה אפילו תלם אחד - אית בה משום דינא דבר מצרא, ואי לא - לית בה משום דינא דבר מצרא.

ופרש רש"י:

**אפסיק משוניתא - שן סלע מפסיק בין שדה זו לשדה של מצרן.
או ריכבא דדיקלא - הדקלים הכפופין וסמוכין זו לצד זו ומסוגרין...
אם יכול להכניס המצרן תלם אחד - משדהו לתוך שדה זו אית בה וכו'.
תלם - שורות המענה.**

בעקבות הגמרא הזו, הבינו הראשונים שדינא דבר מצרא שייך רק כאשר הקרקעות מחוברות כבר בחיבור רציף, או שלכל הפחות ניתן לחבר אותן כך בעתיד. אולם אם יהיה הפסק ביניהן – לא נאמר בזה דד"מ. ואף שיש יתרונות ברורים לכך שקרקעותיו של אדם תהיינה בסמיכות זו לזו, ולא יהיה לו טורח רב ללכת מהאחת אל השנייה – מכל מקום לא תיקנו תקנת דד"מ אלא אם הקרקעות מחוברות, ולא די בכך שתהיינה קרובות. עדיפותו של המצרן על הקונה נובעת מכך שהקונה יכול לקנות קרקע בכל מקום, ואילו המצרן יכול לקנות קרקע צמודה רק כאן. אך אם הקרקע אינה צמודה אלא רק סמוכה, הרי באופן זה ישנן קרקעות רבות שאפשר להגדירן כ"סמוכות", אחת יותר והשנייה פחות, ולא תיקנו בכך חכמים את תקנתם.

כפי שנראה להלן, בעקבות הגמרא הזו נחלקו הראשונים האם דד"מ נאמר רק בשדות או גם בבתיים.



ז. הגדרת התובע כבר מצרא: האם יש דינא דבר מצרא בבתים שאין אפשרות וכוונה לחברם?

בשאלה האם יש דד"מ בבתים או רק בשדות נחלקו הראשונים. כפי שנראה להלן, במחלוקת זו "בלולה" מחלוקת נוספת, האם צריך שהקרקע של המצרן והקרקע הסמוכה לה יתחברו לכדי יחידה אחת, ולכדי שימוש הומוגני אחד (למשל הרחבה של בית אחד, שבו משתמשת משפחת המצרן), או שגם כאשר שני הבתים נשארים נפרדים יש בהם דד"מ.

למחלוקות אלו השלכה על המקרה שלנו, בו הבית שמתוכנן להיבנות במגרש לא יוכל להיבנות בצמוד לבית אמו של התובע; מתוכנן שמשפחת התובע תשמור על האוטונומיות שלה בביתה, ואילו אמו של התובע תמשיך להתגורר בביתה בלבד; אך מתוכנן שהגינות של שני הבתים יהיו משותפות ברמה מסוימת, ועל כל פנים יתאפשר מעבר נוח מגינה אחת לשנייה:

שיטה ראשונה היא שיטת **רבינו תם**, שיש דד"מ רק בשדות ולא בבתים. וזה הנימוק הראשון המוזכר בספר הישר (חלק התשובות סי' לב; בהמשך התשובה, וכן בראשונים שציטטו את שיטתו הובאו נימוקים נוספים, שיוזכרו בהמשך):

חזרנו על כל צדי צדדין ולפני כל יודעי דת ודין ולא מצאנו דינא דבר מצרא לגבי בתים... ואין ללמוד משדה דהתם איכא למימר טעמא משום מחרישה כדמוכחא מילתא בשילהי שמעתא דאמר אם יכול להכניס תלם אחד אית ביה משום דינא דבר מצרא... ואם באת לומר בכל דבר דאיכא דינא דבר מצרא, תיפוק ליה משום ריכבא דדיקלא ומשום משוניתא אף על גב דאין יכול להכניס... אלא ודאי נראין הדברים דאין דינא דבר מצרא אלא בשדה בלבד, דעביד איניש למיזבן, ואיכא ועשית הטוב והישר משום דלהוי שדה גדולה וחורש וזורע בה וקוצר בבת אחת. אבל בית כמו ריכבא דדיקלא ומשוניתא דמי...

לדבריו, רק בשדות שניתן לחברם שייך דד"מ. משום שבדרכו של עולם נהוג לקנות שדות קטנים ולחברם לשדות גדולים. כי התועלת משדה אחד גדול, עודפת על התועלת משני שדות קטנים, אף שסך השטח המעובד שווה (השלם גדול מסך חלקיו – "חורש וזורע בה וקוצר בבת אחת"). לעומת זאת בבתים אין דד"מ, כי הם מופרדים בקירות, ואינם נעשים ליחידה אחת. הקיר המפריד בין הבתים הוא כמו שן הסלע או שורת הדקלים המפרידים בין שני שדות ואינם מאפשרים לראותם כיחידה מחוברת אחת.

נימוק נוסף המוזכר בשם רבינו תם (תוספות הרא"ש קח ע"ב ד"ה אפסיק; וכן בפסקי הרא"ש ב"מ ט, לד), הוא שאין זה טוב וישר שהמצרן יסלק את הלוקח, שהרי הלוקח קנה את הבית לצורך שימושו האישי, ואילו המצרן משתמש בבית כדי להשכירו לאחרים:

ועוד עשיר הוא צריך לשדות הרבה (=ולכן יש דד"מ בשדות), אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שישלך הלוקח בית לדירתו והוא יקנה בתים להשכירם לאחרים אין זה הישר והטוב



מנימוק זה ניכר שהמצרן אינו מחבר את שני הבתים לכדי יחידה אורגנית אחת, אלא כל בית נשאר לעצמו – האחד לשימושו הפרטי של המצרן, והשני לשם השכרה. מסתבר שזו גם המציאות עליה מדבר ר"ת בנימוק הראשון – ששני הבתים נשארים כיחידות נפרדות, ואין כוונה לחברן, ולכן הדבר דומה לשדות המופרדים באופן שאין אפשרות לחברם. מדבריו של ר"ת לא ברור אם עיקר הסיבה שאין דד"מ בבתים היא כי למעשה הם נשארים מנותקים אחד מהשני (כפי שעולה מההשוואה לריכבא דדיקלא); או בגלל שיש להעדיף את השימוש שעושה הלוקח בבית (מגורים) על פני השימוש שעושה בו המצרן (נכס להשכרה), ואם די בכל אחת מן הסיבות לחוד כדי שלא להחיל את דד"מ.

שיטה שנייה היא **שיטת הרמ"ה** (שו"ת הרמ"ה סי' רעג), שדד"מ נאמר בבתים ובחצרות כמו בשדות. אולם בכל מקרה, דד"מ הוא רק כאשר כבר "בשעת מכירה" הבתים או החצרות מחוברים זה לזה בחיבור המאפשר תשיש הראוי דרך פתח הפתוח מזה לזה (כגון שיש חלון משותף בין החצרות; או מסדרונות משותפים; או מרפסת משותפת). אבל אם אין חיבור ראוי לשימוש כבר בזמן הרכישה – אין בזה דד"מ, אפילו אם ניתן יהיה להכשיר פתח כזה בעתיד. הרמ"ה לומד זאת מדברי הגמרא על שן סלע ושורת הדקלים, שאע"פ שניתן יהיה לעקור אותם בעתיד, היות שכרגע הם מפרידים בין השדות – אין בזה דד"מ.³

מתשובתו לא ברור עד כמה החיבור בין הבתים מלמד על האחדות האדריכלית ושימושם של שני הבתים כיחידה אורגנית אחת. יתכן שמדובר בשימושים לשתי משפחות נפרדות, המתגוררות בשני בתים שיש ביניהם חיבור; ויתכן שמדובר בשימוש למשפחה אחת המתגוררת בבית אחד המחולק כמעט לגמרי לשתי יחידות.

שיטה שלישית היא שיטת הרשב"א (ח"ב סי' קמה), הסובר שגם בבתים יש דד"מ, אם ניתן לחברם ע"י שבירת הקיר המפריד בין הבתים:

...לא דמי כלל למפסיק משוניתא ורכבא דדיקלא. דהתם עשוין הן להיות מוחלקים כן לעולם. ואף על פי שהיו לאדם אחד... הן עשוין להיות לעולם כשנים מקומות, אין כאן בן

³ בספר טוב סחרה (הרב רפאל שטרן, עמ' עב) הסביר זאת כך:

ונראה שסברת הדבר היא, שכיון שטובתו של הקונה (צ"ל המצרן) אינה בשדה כמו שהיא עתה, אלא רק מחמת הנאה שתבוא בעקבות מעשה שיעשה לאחר זמן (לאחר שיעקור את המשוניתא או הדקלים), ואילו הנאתו של הקונה הינה מהשדה כמו שהיא עתה, לא אמרו חז"ל שטובתו העתידית של המצרן (שיאחד בין השדות) עולה על טובתו העכשווית של הקונה, שמעוניין בשדה זו כמו שהיא עתה. ועוד, שאילו היינו מביטים על העתיד, היה מצרן בא לקנות גם שדה שאינה סמוכה ממש לשדהו מחמת הטענה שבעוד זמן יקנה גם את השדה האמצעית המבדילה בין השדות וכו', וא"כ אין לדבר סוף, ולכן קבעו חז"ל שדין בר מצרא נוהג רק במקרים בהם השדות או הבתים מהווים יחידה אחת כבר בשעה זו.

נפק"מ אפשרית בין שני הנימוקים הללו היא כאשר מדובר בדד"מ על מגרש העומד לבנייה, כמו במקרה שלפנינו. שלפי ההסבר הראשון, הרי ההנאה שהמצרן והקונה יפיקו תהיה רק בעתיד, כאשר ייבנה הבית. ובאותה שעה תהיה הנאתו של המצרן גדולה יותר. לכן יהיה בזה דד"מ. ואילו לפי ההסבר השני חז"ל צימצמו תקנתם רק למקרה בו הקרקעות מחוברות כבר עכשיו, ואז במקרה שלפנינו לא יהיה דד"מ.



מצר. אבל כותל החוצץ בין הבתים, אינו אלא כמצר שבין שתי שדות. שלא נעשה המצר אלא למחיצה בין שתי שדות של שני בני אדם. ואף על פי שעכשיו אין אחד מהם זורע את המצר, אילו מכרו אחד לחברו הוא זורעו, ומחבר שתי השדות להיותן אחד. והילכך: אין אומרים: כיון שעכשיו יש מצר ביניהן, יפסיק ויבטל דין בן המצר. וכותל שבין שני בתים הרי הוא כמצר. ואלו נעשו שני הבתים לאדם אחד, סותר ובונה ומחבר, ועשוי הוא לכך. והילכך: כותל החוצץ אינו מעכב בדין בן המצר.

לדבריו, ההפרדה בין הבתים אינה נתפסת כדבר קבוע ובלתי הפיך, אלא כחציצה התלויה בבעלות על הבתים. וכיון שמקובל שאדם ירכוש שני בתים ויסתור את הכותל ביניהם, יש בזה דד"מ.

בסוף דבריו, הרשב"א מוסיף שצריך ששני השימושים שנעשים בשדה יהיו זהים, ומתוך כך ראוי לחברם ולעשותם אחד⁴:

לא אמרו דינא דבר מצרא בשדה וכרם, אלא בבן המצר דכוותיה: שדה לשדה וכרם לכרם. לפי שהוא ראוי לחברו ולעשותו אחד. אבל שדה לכרם וכרם לשדה, לא... אי נמי: באנשים ששיבותן דבק זה אצל זה, כשכני העיר, ות"ח ושכן לפירושן של ראשונים ז"ל...

מדברי הרשב"א ניכר שהוא מסכים לעקרון של רבינו תם – כדי שיחול דד"מ, צריך ששני הבתים יתחברו לכדי בית גדול אחד, המשמש אדם אחד ("ויאלו נעשו שני הבתים לאדם אחד, סותר ובונה ומחבר, ועשוי הוא לכך"). נראה שגם לדעתו אם מדובר במצרן הקונה את הבית הסמוך כדי לשכן בו משפחה אחרת – לא יהיה בזה דד"מ, שהרי שני הבתים נשארים נפרדים.

שיטה רביעית היא שיטת הרי"ד (שו"ת הרי"ד סי' לח), הסובר שיש יותר סברה להחיל את דד"מ בבתים מאשר בשדות,

וקל וחומר הוא, השתא בשדות העומדים חוץ לעיר אמרינן ועשית הטוב והישר, בבתים לכ"ש?! שכל אדם חפץ לקנות דירה סמוך לדירתו שלא תהא דירתו מחולקת לכאן ולכאן, וגם ירא שלא יבוא בצידו שכן שאין דעתו מקובלת המינו... וזה מצאתי כתוב בפסקות הגאונים: שאלו מקמי מר רבי' משה גאון: בית וחצר הסמוכה לחצר חבירו וכותל או בית מפסיק מהו, ואמר, ההוא דסמיך – דינא דבר מצרא דיליה הוא... הא לך בפירוש שסובר הגאון שיש דין מצרנות בבתים.

⁴ על כך יש להעיר מדברי הרשב"א בתשובה אחרת (ח"א סי' תתקטו), בה הוא פוסק שבעיקרון יש דד"מ במקרה ש"ראובן ושמעון מצרינן לגן אחד, וראובן מצרן לרוב הגן ושמעון אינו מצרן אלא בד' אמות", והדין היה האם יש לאחד מהם זכות ראשונים לקניית הגן. אע"פ שמדובר בשימושים שונים – בית למגורים וגן לגידול עצים וצמחים. יתכן שהרשב"א סובר שהגן נעשה טפל לבית, כי משתמשים בו לצרכי הבית. או שממילא דחה את טענת דד"מ מסיבות מרכזיות אחרות, ולא חשש להתעכב על כל דקדוקי הדין. וצ"ע.



העולה מדבריו, ששייך דד"מ בבתים, ולא רק לשם שימוש אישי של בעל הבית ("שלא תהא דירתו מחולקת לכאן ולכאן") אלא גם כדי להושיב שם דייר לטעמו ("שלא יבא בצידו שכן שאין דעתו מקובלת המינוי"). וכן, יש דד"מ לא רק כאשר הבתים מחוברים, אלא גם כאשר ניתן לחבר רק את החצרות.

בדבריו מבואר היטב שגם כאשר הבתים אינם מתחברים לגמרי לכדי יחידה אחת, אלא כל בית נשאר לעצמו, ומשמש אנשים אחרים – עדיין יש בזה דד"מ. כי טוב וישר הוא שאדם יגור בסביבתם של שכנים המקובלים עליו ורצויים לו (יש להעיר ששיטה זו לא הובאה בב"י).

להלכה הכריעו השו"ע והרמ"א (חו"מ קלה נג) – בעקבות רוב הראשונים – שיש דד"מ גם בבתים :

בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות... ומחובר לקרקע כקרקע, ויש בו דין מצרנות (ולכן יש דין מצרנות בבתים)

מפסיקה זו לא ברור האם דד"מ בבתים הוא דווקא כאשר ניתן לחבר את הבתים, ובמטרה לאפשר שימוש אחיד בשני הנכסים המחוברים (כשיטת הרשב"א), או שאפילו כאשר שני הנכסים נשארים מופרדים כמעט לגמרי יש בהם דד"מ, ואפילו אם כל מטרת המצרן היא לבחור מי יהיו שכניו (כשיטת הרי"ד).

הבית יוסף (סוף אות פא) מכריע כשיטת הפוסקים שיש דד"מ בבתים. ושואל מה יהיה הדין כאשר אין אפשרות מעשית לחבר בין הבתים, משום שהכותל המפריד ביניהם עבה מדי ואין אפשרות לסותרו :

ולכאורה הוה משמע לי שאם הבית חקוק בסלע שאי אפשר לערב שני הבתים יחד לכולי עלמא לית ביה דינא דבר מצרא דהיינו איפסיק משוניתא וכן אם כותלי הבית עבים וחזקים שאין דרך לסתורם דמי לאיפסיק ריכבא דדיקלי דלית ביה דינא דבר מצרא. אך מצאתי שכתב המרדכי... אלא ודאי לא שנא, ובכל בתים איכא דינא דבר מצרא וטעמא לפי שאף על פי שהכותל שבין שני הבתים עב וחזק ואין פותחין פתח מזה לזה יכול להשתמש באחד מהבתים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכים לבית ובבית אחר לדירתו; או שיעשה חצר על ידי היקף מחיצה לפני שני הפתחים, וכיון שיהיו שני הפתחים לחצר אחד הרי הוא משתמש בשתייהן כאילו פתוחות זו לזו. כן נראה לי:

מדבריו רואים שהוא מכריע שיש דד"מ בבתים אם ניתן להשתמש בשני הבתים לשימוש עצמי אחד, כגון שבת אחד ישמש כמחסן והשני ישמש למגורים; או ששני הבתים יוקפו ע"י גדר אחת וניתן יהיה להשתמש בשני הבתים כאילו הם פתוחים זה לזה.

לפי זה, לכאורה בנדון שלפנינו, שמתוכנן שאמו של התובע תתגורר בביתה והתובע ומשפחתו יתגוררו בביתם, לא מתקיים התנאי שהגדיר הבית יוסף. שהרי כל בית יעמוד בפני עצמו וישמש למשפחה אחרת.

יש מקום להתבונן האם בגלל האפשרות לחיבור הגינות יהיה דד"מ, שהרי שתייהן תשמשנה בצורה מעורבת והומוגנית כאילו היו גינה אחת; ומאידך יתכן שהגינה טפלה ובטלה כלפי הבתים, ואם הבתים עומדים כל



אחד לעצמו, שיתוף הגינות לא יהיה בו כדי להחיל דד"מ (וראו משפטי שמואל [ורנר] קמא סי' לה עמ' קפא, שכתב "יש לדון דכאן הגינה היא טפלה לבתים ואם להבתים אין דדב"מ גם להטפלה אין").

עוד יש להתבונן בדברי ערוך השולחן (חו"מ סי' קעה סעיף ס'), שכתב שיש לחלק בין השימושים השונים:

כיון שבכל המחובר לקרקע יש דין מצרנות לפיכך במקומות בהכ"נ ובהמ"ד יש בהם דין מצרנות ומי שבא למכור מקומו המצרן קודם ומסלק את הלוקח.

ואף על פי שיש שפקפקו בזה דמה שייך בהם מצרנות, דהא לאדם די במקום אחד דלא יעמוד בשני מקומות כאחד. ואם מפני שצריך לבניו וחתניו, הלא הבן בעצמו אם היה טוען טענת בר מצרא בשדה הסמוכה לשדה אביו לא היינו משגיחים בו, ואיך יזכה האב בטענת בר מצרא עבורם?

מ"מ הרבה מרבותינו הראשונים ורבותינו בעלי הש"ע פסקו לדינא דיש בהכ"נ בר מצרא. והטעם, דכמו דבר מצרא דבתים אנו סהדי דאין אדם אחד דר בשני בתים ומ"מ מפני שצריך בעד בני ביתו דינם כאדם אחד, כמו כן במקומות בהכ"נ כשזה הבר מצרא צריך להמקום בעד בני ביתו שיעמדו ביחד יש בזה דין מצרנות, ואדרבא בבהכ"נ יש קפידא יותר שלא לעמוד אצל אנשים שאינם מהוגנים [ריב"ש].

דהיינו, שבשדה צריך המצרן לקנות את השדה הסמוכה עבור עצמו, ואינו יכול להשתמש בזכות בר מצרא שלו כדי לקנות שדות עבור קרובי משפחתו. לעומת זאת, בבתים מצרן יכול לקנות את הבית הסמוך לו כדי לשכן שם את בני ביתו. והדבר נחשב כשימוש העצמי, כי כל משפחתו נחשבת כאדם אחד. והוא הדין בבית כנסת, שרגילים לשבת משפחות משפחות, וקניית כיסא עבור בניו וחתניו נחשבת כקנייה עבור עצמו.

הרי שכאשר מדובר בבני משפחה, נחשב השימוש הנפרד שלהם כשימוש מחובר, וכאילו אדם אחד קונה לשימוש העצמי. ועדיין יש להתבונן האם דבריו שיש דד"מ בבני משפחה נאמרו גם כאשר כל בית אב מתגורר בפני עצמו בבית נפרד, או שהדברים נכונים רק כאשר הבתים מחוברים ממש, וכל חברי המשפחה מתנהלים כישות אורגנית אחת. וצ"ע.

התובע העביר לבית הדין חו"ד הלכתית מטעם מכון משפטי ארץ. בחוות דעתו כתב הרב סדן, כי:

דברים ברוח זו כתב החתם סופר שזכותו של אדם לרכוש סמוך למקומו בבית הכנסת אינה רק בשביל עצמו, שכן אדם יכול לשבת על מקום אחד בלבד, אלא גם עבור בני משפחתו אם הוא מעוניין שישבו לידו. וקל וחומר שהצורך של אשה בודדה שבנה יגור סמוך אליה גדול מהצורך של אדם שבני משפחתו ישבו בסמוך לו.

איננו מתכחשים לחשיבות של התמיכה שאותה מעניק ויעניק התובע לאמו. אולם לא ברור ששימוש כזה מקנה לתובע את דד"מ. שהרי באותה מידה ניתן לגור במרחק שנים או שלושה בתים, ועדיין להעניק את אותה מידה



של עזרה ותמיכה. ואילו דד"מ תוקן רק במקום בו אין אפשרות להשיג את התועלת המסוימת אלא אם הנכסים יהיו צמודים ומחוברים.

לסיכום: התובע טען שברצונו לרכוש את המגרש הסמוך לבית אמו כדי שיוכל לעזור לה ולטפל בה. וכן כדי שניתן יהיה לחבר את חצרות הבתים כך שיתאפשר מעבר קל ביניהן. מדברי הראשונים והאחרונים לא ברור אם שימוש כזה מקנה לתובע דד"מ. כי יתכן שדין זה קם רק כאשר הנכסים של המצרן מתחברים לכדי נכס אחד, ומשמשים לאותה מטרה (כגון בית ומחסן; בית מגורים מורחב למשפחה אחת. ולא כאשר כל בית ממשיך לשמש משפחה אחרת). בנדון כזה, שהחצרות טפלות לבתים, יתכן שגם עירוב החצרות אינו מקים דד"מ לזכות התובע.

ח. הגדרת התובע כבר מצרא: האם יש דד"מ כאשר בן משפחה קונה את הנכס השכן?

כפי שמתואר ברקע העובדתי, בנכס מסוג בר רשות אין אפשרות לרכוש שני נכסים ולרשום אותם ע"ש אדם אחד. ולכן מבחינה חוקית אמו של התובע אינה יכולה לרכוש את אחד המגרשים העומדים להגרלה. מאידך, התובע אמנם רשאי לרכוש את המגרש, אך הוא אינו בעלים של נכס הגובל במגרש. השאלה היא האם גם באופן זה עומדת לתובע זכות בר מצרא.

היות שלא מצאנו על כך דיון מפורש, ננסה להביא לכך ראיות לכאן ולכאן מתוך דברי הראשונים והאחרונים:

1. בראשית הסוגייה (קח ע"א) נאמר כך:

אמר רב יהודה אמר רב: האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי - חציפא הוי, סלוקי - לא מסלקינן ליה.

ורב נחמן אמר: נמי מסלקינן, ואי משום דינא דבר מצרא - לא מסלקינן ליה.

נהרדעי אמרי: אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה, משום שנאמר ועשית הישר והטוב בעיני ה'.

הראשונים הביאו שלושה פירושים מרכזיים לסוגיה זו, אחד מהם הוא פירושם של רבי יהודה ברצלוני ורב האי גאון. על פי פירוש זה, האמוראים דנו במקרה בו ישנה שדה השייכת בשותפות לשני אחים – ראובן ושמעון. אותם אחים אמורים לחלק ביניהם את השדה (כגון שדה שנפלה להם בירושה), אך עדיין לא עשו זאת. אדם זר – יוסף – קנה את השדה הסמוכה לשדה של האחים. רב נחמן סבר שאף אחד מן האחים לא יכול לטעון כנגד הקונה יוסף טענת בר מצרא, כי לא הוברר מי מהאחים יהיה מצרן לשדה הסמוכה. למשל, יתכן שראובן שטוען טענת בר מצרא כלל לא יהיה מצרן לשדה שקנה יוסף, כי יקבל את חלק השדה הרחוק משדה יוסף. ואילו נהרדעי סוברים שראובן ושמעון יכולים לטעון טענת בר מצרא, משום שלעת עתה כל אחד מהם מצרן, שהרי כל אחד מהם הוא בעלים של חלק מהשדה המצרנית. ועוד, שאם ראובן יסלק את יוסף, ראובן יוכל לדאוג שחלקו בשדה המשותפת יהיה סמוך לשדה הנקנה. עד כאן פירוש הסוגיה.



מהדברים ברור שאם לכל אחד מהאחים לא היה חלק בשדה המשותפת, לא הייתה לו זכות לטעון טענת בר מצרא כנגד הקונה. כגון, ללוי שהוא אח של ראובן ושמעון, אך אין לו חלק בשדה המשותפת, אין זכות לטעון טענת בר מצרא נגד יוסף. מהסוגיה עולה שנדרשת בעלות במקרקעין כדי לטעון טענת בר מצרא, ואין אפשרות לטעון דד"מ רק מכח ישיבתם של קרובי המשפחה בקרקע הסמוכה לשדה שנרכשה.

וכן עולה מפסק הרמב"ם שכנים יב, יד) והשו"ע (חו"מ קעה, ה), שהאחים יכולים לסלק את הלוקח כל זמן שלא חילקו ביניהם את השדה. הרי שלאחר שיחלקו את השדה, רק מי שהשדה המצרנית בבעלות יוכל לסלק את הלוקח, ולא שאר האחים.

2. הזכרנו לעיל את הדין המובא ברמ"א (סעיף לד), שכאשר המצרן אינו בעיר, והוא עלול לאבד את זכות הראשונים שלו, המוכר והקונה אינם חייבים לשלוח ולהודיע למצרן באופן אישי על המכירה המתקמת ובאה. אלא המוכר צריך לפנות לבית הדין שבעיר, ואלו יודיעו לקרובי ואוהבי המצרן הנמצאים בעיר. הקרובים יפעלו לטובת בן משפחתם המצרן. מקור הדין הוא בתשובת מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת בעלי התוספות סי' פג), ולא ברור מלשונם האם הקרובים רוכשים את הקרקע בעצמם ולבעלותם, או שהם רוכשים אותה עבור המצרן.

אך במקורות האחרים בהם הובאה תשובה זו (מרדכי ב"מ אות שצו; הובאו דבריו בבית יוסף אות לד) מוזכר שגם "אוהביו" של המצרן יכולים לרכוש אותה, וברור שמדובר שהם רוכשים אותה עבור המצרן, ולא לבעלותם. וכן עולה משאלתו ותשובתו של הבית יוסף:

ודבר תימה הוא שאפשר שהמצרן לא יחפוץ בו ולוקחו האוהב או הקרוב לעצמו ונמצא הלוקח מפסיד מקחו שלא כדין ואפשר שגם לרב פלטוי אם לא יחפוץ בו המצרן יחזור ללוקח

הרי שבתשובתו סבר שרק המצרן יכול לסלק את הלוקח ולקבל את השדה, אך לא קרוביו.

3. ראינו לעיל את הסוגיה (קח ע"ב) שפסקה "שכן וקרוב מאי? - תא שמע טוב שכן קרוב מאח רחוק". לדעת העטור הסוגיה הזו מוסיפה כללים שהם בני אותו משקל כמו דד"מ. היינו, שכשם שבר מצרא יכול לסלק את הלוקח, כך יכולים שכן, קרוב ותלמיד חכם לסלק את הלוקח. ומדובר בשכן או קרוב של אחד מהמצרנים לשדה הנמכרת. למשל, השדה ראובן גובל בשדה של שמעון. שמעון מכר את שדהו ליוסף. לוי שהוא שכנו של ראובן, או קרוב משפחתו (אחיו), יכול לסלק את יוסף מקנינו.

הרי שלדעת בעל העטור גם קרובי המשפחה של המצרן יכולים לממש את דד"מ.

ברם, פירושו של בעל העטור לא התקבל על אף אחד מהראשונים. לדעתם מדובר בשכן של המוכר או קרוב משפחה שלו, ולא בשכן או קרוב משפחה של המצרן. וכן, מדובר שבנוסף לאותה קרבה הם גם מצרנים בעצמם לשדה הנמכרת (שיטת התוספות); או שהם אינם מצרנים, אך גם אין להם זכות לסלק את הקונה, אלא רק לכתחילה צריך המוכר למכור להם (רש"י, רמב"ם).

4. בתשובת מהר"י ווייל (סי' צט) דן במקרה הבא:



ועל אודות הבית שקנה רבי משה ובא רבי יצחק מכח אמו לסלק רבי משה כי היא מצרנת בבית שקנה ר' משה. ורבי משה רצה לזכות במקחו מטעם שאין לו בית דירה ולמצרן יש לו בית דירה

מדובר בטענת מצרנות בבתים. אמו של ר' יצחק היא מצרנית לבית שקנה ר' משה. ר' יצחק רוצה לסלק את ר' משה מהבית שקנה, בגלל שאמו של ר' משה היא מצרנית. הרי לפנינו שזכות המצרן מתפשטת ומאפשרת גם לקרוביו לסלק את הלוקח.

ברם, ניתן לדחות ראיה זו: יתכן שר' יצחק פועל מכח אמו ובשליחותה, ואינו קונה את הבית עבור עצמו. כמו כן, יתכן שאמו מתגוררת בבית כדין אלמנה שגרה בבית הבעל, אך הבעלות האמתית היא של הורש, ר' יצחק.

5. יתכן שמדברי ערוך השולחן (הובאו לעיל עמ' 14) יימצא הסבר המניח את הדעת בכל הסוגיות שהזכרנו עד כה. ערוה"ש מחלק בין שדות, בהן קרוב אינו יכול לסלק את הלוקח רק מפני שקרובו הוא מצרן; לבין בתים ומקומות בבית כנסת, שם יכול גם קרובו של המצרן לסלק את הלוקח. בנוסף, מוכח מדבריו שכל אימת שהמצרן יכול לקנות נכס עבור אחד מקרוביו – אותו קרוב יכול לקנות את הנכס בעצמו. שדה נרכשת כדי להניב ממנה פירות, לתועלת כלכלית, ולעניין זה המצרן אינו יכול לשתף עמו את קרוביו, שהרי כל אחד מהם מנהל את עסקיו בנפרד מהמצרן. ולשם דד"מ צריך אחדות שימושים בין הנכס המקורי של המצרן לנכס שאותו הוא רוצה לקנות. לעומת זאת, בבתים או במקומות בבית כנסת, כל בני המשפחה מתנהלים כישות אחת, ולכן גם אם מבחינת הבעלויות יהיה הבדל בין הנכס המקורי (ששייך למצרן) לנכס החדש (ששייך לבן משפחתו), עדיין יהיה בזה דד"מ, כי ההבדל בבעלויות אינו מפריע לצירוף השימושים בין שני הנכסים.⁵

6. במשפטי ליעקב (הרב צבי יהודה בן יעקב חלק ב סי' טז) דן בדד"מ בקברים – האם ניתן לדרוש מהחברא קדישא למכור חלקת קבר ספציפית לאדם מסוים, אשר קרוב משפחתו קבור בחלקה הסמוכה:

לכאורה, כאמור לעיל, יכול מי שקנה חלקה בבית הקברות לכופ את החברא קדישא למכור לו את החלקה הסמוכה לחלקה שקנה, שהרי יש בכך הישר והטוב... שהרי יש ממש בטענה שחפץ המצרן שיקברו בסמוך לו את יקירו. גם במקרה בו הבעלים על הקבר הינו בן הזוג של המבקש, כגון שבעל שקנה חלקת קבר ומת ונקבר במקום, ובאה אלמנתו או אחר מבני משפחתו בקרבה ראשונה, ומבקשים לקנות את חלקת הקבר הסמוכה, אף שלכאורה אם נצטמצם בהגדרה של "בר מצרא" הרי שהאלמנה אינה בבחינת "בר מצרא", מ"מ... הרי שלא אלמנה יש יתרון ביחס לאחר שיכול למצוא חלקה אחרת ולא לגרום לאלמנה לנוח בשלום

⁵ אמנם אפשר לדחות ראיה זו, שכוונת ערוך השולחן היא שמי שיש לו מקום בבית הכנסת יכול לקנות מקומות אחרים, והוא יתן אותם לבני ביתו. אך אין כל ראיה שבני ובני ביתו יכולים לרכוש לעצמם את המקומות, בטענה שאביהם הוא בר מצרא. ואף שבשדות מצרן אינו יכול לבוא בטענת בר מצרא כדי לאפשר לבניו לעבד את השדה, שאני בית כנסת שדרך כל בני אדם להתפלל בסמוך לבני משפחותיהם, ונמצא שבעל המקום בבית הכנסת מועיל לעצמו בכך שהוא בוחר שכנים רצויים, דבר שיש עליו קפידא מיוחדת בתפילה.



שלא ליד יקירה, ובודאי שיש בזה משום הישר והטוב... דכיון שנוהגים שבני משפחה קרובים נקברים האחד ליד השני, ובפרט בבני זוג, יש דינא דבר מצרא במכירת קברים, אף שאין המצרן קונה אלא קרובו...

הרי שכתב שקרוב המשפחה יכול לטעון דד"מ ולו בגלל שקרובו קבור בסמוך לחלקה זו. אע"פ שהבעלויות מחולקות. גם תשובה זו מתיישבת עם האמור לעיל, שסוגיית הבעלויות הולכת יד ביד עם סוגיית השימושים.⁶

7. בפסק דין 72110 דנו בדד"מ במקרה של נכסי בר רשות, כאשר אדם רוצה שבניו יקבלו זכות ראשונים לגור במגרשים הסמוכים לביתו. בית הדין התלבט והכריע:

עלינו גם לבדוק אם דינא דבר מצרא מאפשר למצרן לקנות את הנכס לא בשביל עצמו אלא בשביל בני משפחתו...

בנידון דידן נראה שמיעוט מבני משפחה שמתחתנים חיים בקרבת מקום להורי א' מבני הזוג. לפי טענת התובע ביישוב זה דבר מאוד שכיח. על כל פנים, בדרך כלל אין זה רגיל בכלל (ולפעמים גם לא מומלץ) שילדים שמתחתנים יגורו ממש ליד הוריהם בבתים צמודים. לכן נראה שאין ליישם דינא דבר מצרא בקשר לצאצאים שאינם חיים כנספחים לבית הוריהם... האמור בערוך השולחן הוא רק כאשר המצרן קונה לעצמו ומטרתו היא שימוש של קרובי משפחתו, ובכגון זו לדעת הערוך השולחן יש לו זכות לקנות כמה נכסים צמודים. לעומת זאת, מציאות בה בנו של בעל המיצר מבקש לרכוש לעצמו מדינא דבר מצרא היא שונה באופן מהותי. על כן, כאשר חוקי המדינה ו/או הסוכנות מונעים מהמצרן עצמו לרכוש יותר מנכס אחד, אי אפשר להשתמש בכוח הבר מצרא כדי שקרובו יהיה זה שיקבל את הנכס. כל שכן כאשר אין זה הדרך המצויה שקרובים יחיו דווקא בבתים צמודים.

כלומר, גם באותו פסק דין נדונו בנפרד שתי השאלות – האם זכותו של המצרן לקנות עבור בני משפחתו; האם בני המשפחה יכולים לקנות לעצמם בסמוך לנכס של קרובם המצרן. לדעת ביה"ד, היות שאין מנהג שהורים וילדים נשואים מתגוררים דווקא בנכסים צמודים, זה לא נחשב כיתרון חשוב שבגללו "הישר והטוב" לאפשר להם לסלק את הלוקח או לתת להם זכות ראשונים בקניית הקרקע.

נראה להוסיף על דבריו ביה"ד, שהדברים מדויקים רק אם בני המשפחה מתכננים לגור בנפרד זה מזה, אך אם מדובר שבני המשפחה חוזרים להיות כיחידה משפחתית אחת (כדרך שהורים וילדים לא נשואים מתגוררים יחד), לכו"ע יוכל האב לסלק את הלוקח עבור בני משפחתו, ואף בני המשפחה יוכלו לרכוש בעצמם מצד הבעלות של קרובם המצרן.

⁶ וראה גם בהסכמת הרב יעקב אריאל לספר, שהתייחס לתשובה זו. ואף שלדעתו לא שייך דד"מ בקברים, כיון שבימינו לא נהגו לקבור בקברי משפחה. וקבורה זה סמוך לזה "אף שמצאנו שיש נפק"מ לענין שאין קוברים רשע אצל צדיק, מ"מ אינה נפק"מ כאות סיבה שתקנו דינא דבר מצרא, ובעיקר יש כאן תועלת לנוחיות בני המשפחה שיכולים לבקר את שני הקברים יחד". וכן, שאין לכפות על הח"ק שהרי "כל מעשי הח"ק הם מעבר לישר ולטוב! גם אם יש לח"ק שיקולים כספיים, הרי שאין שיקולים אלו לטובתם האישית אלא לטובת הנפטרים". מ"מ הרי לא טען שאין דד"מ בגלל שהבעלויות מחולקות.



לפי זה, בנדון דידן שהתובע אינו מתכנן לחיות במשותף עם אמו, אלא כל בית אב ישמור על האוטונומיות שלו, וגם מבחינת הבעלויות הנכסים לא יתחברו לכדי נכס אחד, מסתבר שאין בזה דד"מ, והתובע אינו יכול לבוא בשם זכות בר מצרא של אמו. ועל כל פנים, מידי ספק לא יצאנו.

לסיכום: שאלנו האם בנדון דידן בו המצרן (אם התובע) אינה יכולה לרכוש את המגרש (בגלל הכללים של הקצאת נכסי בר רשות), עדיין עומדת זכות בר מצרא לתובע. מדברי רוב הראשונים והאחרונים עולה שבשדות אין לקרובו של המצרן זכות ראשונים. ואילו בנכסים אחרים – כגון בתים, מקומות ישיבה בבית כנסת, וקברים – כתבו כמה אחרונים שיש גם לקרובו של בן המצר זכות בר מצרא. הצענו לתלות את שאלת הבעלות בשאלת השימושים, שאם קרובי המשפחה משתמשים במקרקעין במשותף, אז אין קפידא שהבעלות תהיה דווקא של המצרן. אך כאשר הם אינם משותפים, רק לבן המצר יש דד"מ, ולא לקרוביו.

לפי זה, בנדון דידן שהתובע אינו מתכנן לחיות במשותף עם אמו, אלא כל בית אב ישמור על האוטונומיות שלו, וגם מבחינת הבעלויות הנכסים לא יתחברו לכדי נכס אחד, מסתבר שאין בזה דד"מ, והתובע אינו יכול לבוא בשם זכות בר מצרא של אמו. ועל כל פנים, מידי ספק לא יצאנו.

ט. טעמים לדחיית זכות בר מצרא – מצד הקונה: דד"מ כאשר יש מחסור בבתים

לטענת הישוב, אין להחיל בנדון זה את דד"מ, משום שזוהי ההזדמנות האחרונה לרכוש בתים פרטיים חדשים בישוב. טענה זו אומרת: גם אם התובע הנו בר מצרא, ובנוהג שבעולם ראוי היה לעשות עמו טוב וישר, ולאפשר לו לרכוש את המגרש הסמוך לבית אמו, מכל מקום במציאות הנוכחית הדבר אינו מתאפשר, ויש לעשות טוב וישר גם עם הלקוחות – שאר המשתתפים בהגרלה, ולאפשר להם לרכוש את המגרשים.

סברה זו – שכאשר יש מבחר מצומצם של קרקעות אין להחיל דד"מ – הועלתה ונדונה במפורש בראשונים ובאחרונים.

כפי שראינו לעיל, לדעת ר"ת אין דד"מ בבתים. לעיל ראינו שנים מנימוקיו, וכאן נזכיר את הנימוק השלישי והאחרון – שהיות ואין מצוי לקנות בתים בכל פעם, אין בהם דינא דבר מצרא:

פסק ר"ת ז"ל דלא שייך דינא דבר מצרא בבתים אלא בשדות דטעמא משום דיכול ליקח

במקום אחר ובתים אינן מצויין לקנות בכל פעם

נימוק זה הוזכר גם בדבריו של ר"י אור אור זרוע (פסקי בבא מציעא שנט):

ונראה בעיניי אני המחבר אפילו לדברי הנוהגין בדינא דבר מיצרא בבתים ראובן שרוצ' למכור את ביתו לשמעון ולוי הוא מצרן של ראובן ומעכב על ידי שמעון מלקנות ולוי יש לו בית ודירה ושמעון אין לו, שאין לוי יכול לעכב על ידו של שמעון מלקנות דלא תקינו דינא דבר מיצרא אלא היכא שהלוקח והמוכר יש להם דירה או שניהם אין להם. אבל היכא שהמצרן



יש לו בית דירה ולוקח אין לו, האיך נאמר ללוקח שיניח למצרן לקנות על השבע משום הישר והטוב ובעצמו יטלטל אנה ואנה? והתורה אמרה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. ואין זה דרך נועם ולא נתיבת שלום שיהא זה מטלטל וזה קונה על השבע!... עד שאנו אומרים ללוקח עשה הישר והטוב עם המצרן והנח לו לקנות על השבע ובעצמך תטלטל, אדרבה נאמר למצרן עשה הישר והטוב עם זה והנח לו לקנות זה הבית שלא יהא מטלטל אנה ואנה ואתה שב בביתך אחרי שיש לך בית דירה... אלא הכא עיקר דינא דמצרנות הכי הוא שלא הטילו עליו רבנן חובה להיות גולה ומטלטל מבית לבית ולעשות חסד עם זה שיקנה בית על השבע, שהרי התורה אמרה חייך קודמין לחיי חבירך... הילכך נראה בעיני שאין לוי יכול לעכב על יד שמעון מלקנות שאע"פ שהוא מצרן. יצחק בר משה נב"ה המחבר: ובדומה לזה כתב בעל העטור (מכירת קרקעות דף סו טור ב):

ואיכא מאן דפשיט מהיכא דבר מיצרא לא איבעי ליה אלא להרווחא ולוקח דחיקא ליה שעתא ומיצטריך ליה לית ביה משום דינא דבר מצר' שאין בה משום ועשית הישר והטוב

אולם הגהות מימוניות (על רמב"ם שכנים יב, יג. אות כ) הביאו דברי העטור, וכתבו שלא נהגו כן, ושגם מהר"ם פסק שהמצרן מוציא מיד הלוקח. וכן כתב הרא"ש (הנ"ל) אחרי שהביא את כל דברי רבינו תם, "ודברים נכונים הם אלא שלא נהגו כן".

בתרומת הדשן (סי' שמ) כתב שיש לחלק בין המקרים השונים: כאשר לקונה אין בית כלל בעיר זו, וגם אינו יכול לקנות בית בעיר זו – על זה נאמרו דברי האור זרוע, שמעמידים את הבית בידי של הלוקח. אך אם הקונה יכול לקנות אפילו בית צר שאינו כרצונו – אז איננו דוחים את המצרן, וזכותו לסלק את הלוקח. כי אע"פ שמצד האמת יתכן שכדי לעשות "הישר והטוב" היה צריך להעדיף את הקונה הדחוק ולא את המצרן שרוכש לשם הרווחה בלבד; אולם משום שקשה מאוד לאמוד איזו הרווחה עדיפה, והדבר תלוי בפרטי הפרטים של כל מקרה ומקרה – חכמים רצו לתקן באופן חתוך וברור, ולא ביטלו את דד"מ (ובאמת בזמן הגמרא שהיו בקיאים באומדן, לפעמים היו מזכים את הקונה גם כאשר היה לו בית דירה). ורק כאשר אין לקונה אפשרות לקנות שום בית דין דירה, שאין בכך חילוקים, קבעו שאין דד"מ:

היכא דהלוקח איצטריך ליה משום דחיקא ליה שעתא, בהא לא נהגו לדחות בשביל כך דדב"מ משום מילתא דלא פסיקא. וצריך בירור ואומד הדעת אי איצטריכא ליה טובא, ואי דחיקא ליה שעתא ממש דמסתמא משום כל דהו לא דחינא דינא דב"מ, והרבה פעמים שאין לעמוד על העיקר אי איצטריך ליה דחיקא ליה שעתא לגמרי, והוי כדבר הניתן לשיעורין ולכך לא נהגו לבטל בו דדב"מ, אבל לוקח שאין לו בית דירה מילתא דפסיקא היא, ואין בו שום נידוד. דודאי כל אדם צריך לבית דירה אפי' מוצא לשכור אין ערב לאדם אלא בשלו. ועוד דקשה לו לטלטל מבית לבית בכלות זמן שכירתו, ומסתמא לא ימצא בית לשכור לדירתו כל השנים, ולכך איכא למימר דשפיר נהגו בכה"ג לבטל דדב"מ...



אמנם בנ"ד שהלוקח היה בידו לקנות בית, אלא שאותו בית אינו כרצונו, כה"ג איכא למימר דמודה א"ז דהמצרן דוחה הלוקח, דנהי נמי דאותו בית צר לו ואינו כרצונו, מכל מקום די לו בשעת הדחק ואיכא למימר דבכה"ג ליכא משום ועשית הישר והטוב להאי לוקח כדמפרש בא"ז הטעם... דכיון דאי הוי ליה בית דירה או שהיה יכול למצוא לקנות בית דירה שהוא בריוח וכרצונו, הוי בהאי קניינא משום דדב"מ, ה"ה דאין חילוק אם יוכל למצא לקנות בית דירה אפילו שאינו בריוח וכרצונו.

גם מהר"י ווייל (סי' צט) כתב שמבטלים דד"מ אם לקונה אין בית דירה, ובלבד שאותו קונה מתגורר בעיר:

ורבי משה רצה לזכות במקחו מטעם שאין לו בית דירה ולמצרן יש לו בית דירה... אם רבי משה הקונה דר באותו עיר שהבית עומד בו איפשר דאין להוציא מידו כיון דאית ביה פלוגתא לא מפקינן מהלוקח כיון שהוא מוחזק דהלוקח איקרי מוחזק... אבל אם אינו דר בעיר אז מוציאין מידו דלא שייך למימר ביה טעמא דאין לו בית דירה כיון דאינו דר באותה עיר.

וכן מכריע הרמ"א (חו"מ קעה, מט) הלכה למעשה:

אם הלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא, והמצרן אין צריך לה רק להרווחא בעלמא, י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא; ויש חולקין; ומדברי מוהר"ם סימן ש"מ ומהרי"ו סימן צ"ט נראה כסברא הראשונה, ודוקא שהלוקח מן העיר ולא יכול למצוא בית במקום אחר, אבל בלאו הכי המצרן קודם לכולי עלמא.

על פי מה שהצדדים אמרו בדיון, ישנן דירות אחרות ביישוב, אותן ניתן לרכוש כבר כעת או בעתיד הנראה לעין. ולכן אין לדחות את דד"מ.

לסיכום: הנתבעת טענה שאי אפשר יהיה לרכוש בתים כאלו ביישוב, ולכן אין דד"מ. טענה כזו נדונה בפוסקים. למעשה נפסק שאין מתחשבים בטענה זו כדי לדחות דד"מ, ובלבד שהקונה יוכל לרכוש דירה אחרת באותה העיר. היות שהצדדים אמרו בדיון שישנן דירות אחרות ביישוב, אותן ניתן לרכוש כבר כעת או בעתיד הנראה לעין, אין מקום לבטל דד"מ.

י. טעמים לדחיית זכות בר מצרא – מצד המוכר

היות שדד"מ מבוסס על עשיית "הישר והטוב" עם המצרן, חכמים לא רצו לקפח את המוכר, ובכל מקום בו המוכר עלול להינזק אם יאלץ לקיים את דד"מ – לא תיקנו תקנה זו.

כך ניתן ללמוד מהסוגיה (קח ע"ב, [עם פירוש רש"י בסוגריים]):



מכר כל נכסיו לאחד [בכל מקום שהן, זו במזרח וזו במערב, ויצאו מצרני אחת מהן וערערו] - **לית בה משום דינא דבר מצרא** [שלא תקנו חכמים ללוקח להסתלק, לעשות הישר והטוב לבעל המצר, שהוא רעה למוכר, שזה לא יקנה השאר, שימשוך את ידו בשביל זה, ובמקום פסידא דמוכר לא תקון דינא דבר מצרא]..

למכור ברחוק ולגאול בקרוב [אם המוכר זה מוכר זה מוכרה מפני שהיא רחוקה ממנו ורוצה לקנות אחרת בקרוב] **ברע ולגאול ביפה** - **לית בה משום דינא דבר מצרא** [לפי שאין לנו להפסיד מוכר משום טוב וישר דמצרן, דכשם שעלינו לעשות טוב לזה, כך עלינו לעשות טוב לזה - ואם באנו לעשות איחור בדבר - שמא בין כך ובין כך תמכר זו שהיה רוצה זה לקנות].

לכרגא ולמזוני ולקבורה [לפרוע כסף גולגלתא למלך, למזון אלמנה והבנות, שבית דין מוכרין בנכסי יתומין, וכן לקבור את המת] - **לית בה משום דינא דבר מצרא**...

הני זוזי טבי והני זוזי תקולי [מצרן שבא לעורר על המקח מביא מעות שמשקלן טוב יותר על של לוקח, אבל של לוקח טבין וחריפין במטבע היוצאה יותר משל מצרן, ואי נמי איפכא] - **לית ביה משום דינא דבר מצרא** [דאמר ליה המוכר, בהא ניחא].

הני ציירי והני שרי [לוקח ומצרן ששלחו מעותיהן - של מצרן צרורין וחתומין, וזה ירא להתירן שלא יאמר: יותר היו, ושל לוקח מותרין] - **לית ביה משום דינא דבר מצרא** [דפסידא דמוכר הוא, דאמר: לזוזי צריכנא].

אמר: איזיל ואטרח ואייתי זוזי - לא נטרינן ליה.

בכל אותם מקרים שהמוכר עלול להינזק אין דד"מ. יתר על כן, אפילו במקום שלא מדובר בנזק אובייקטיבי, אלא שבעיני המוכר עדיפה אפשרות אחת על פני האחרת – זכותו של המוכר להעדיף את הלוקח על פני המצרן ("הני זוזי טבי והני זוזי תקולי").

נראה שגם החשש של מזכירות הישוב שמתן העדפה לתובע יוביל לקטטות ומריבות הוא סיבה מספיקה כדי להצדיק מניעת דד"מ. וכמו שצייד חשוקי חמד (ב"מ קח ע"ב ד"ה למכור לבר מצרא כשהשכנים יקפידו), שיתכן שמניעת תרעומת על המוכר היא סיבה מספקת לדחיית דד"מ.

אולם בפסק דין 72110 כתבו שיתכן שעצם התרעומת של בני הישוב אינה מוצדקת, כי היא נובעת מבורות של בני הישוב בנוגע לדד"מ:

ניתן לטעון כנגד הנ"ל, שאין מדובר בהפסד של ממש כי אם בחוסר מודעות של הציבור לחשיבות ההלכתית של דיני "בר מצרא" ועל כן אם ההלכה מחייבת דינא דבר מצרא, יש לחנך את הציבור לקבל את דין התורה ולא לשנות את ההלכה.

לענ"ד קשה לקבל טענה זו. אילו דד"מ היה ברור וחלוט וללא פקפוקים, ועמדתם של בני הישוב הייתה דומה למידת סדום – אז היה נכון "לחנך את הציבור". אולם המצב הוא שדד"מ אינו פשוט כלל ועיקר, ואדרבה, לפעמים "הישר והטוב" הוא לתת את הבית דווקא לקונה ולא לבן המצר (וכפי שכתב תרומת הדשן לעיל עמ' 14), ורק משום "לא פלוג" זכותו של המצרן גוברת.



בנוסף, מצאנו כי בעבר נתקנו תקנות בחלק מהקהילות המבטלות את דד"מ באופן חלקי או מלא, וגדולי הראשונים ניסו לבטל את דד"מ בקהילותיהם:

א. המהרשד"ם (ח"מ רצט) כתב כי נהגו רוב הקהילות שלא לעשות דד"מ: **"והן אמת כי פה שלוניקי אינן נוהגין דין דבר מצרא כי כן הסכימו החכמים הקדמונים קדושים אשר בארץ המה, לבד החכם השלם כמהר"ר מאיר נ' עראמה ז"ל בק"ק שלו ק"ק ארגון יצ"י, ועוד היום מחזיקי רוב הקהילות בסברתם וק"ק ארגון בסברת ר"ם"**.

ב. רבינו תם (ספר הישר, חלק התשובות סי' לב) כתב לגבי דד"מ **"ועל השדות אנו בושין"**, ולכן לא רצה להרחיב דד"מ לגבי בתים. גם מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת בעלי התוספות סי' פג) כתב **"ועל דין מצרנות אין כח לבטל בפעם אחת, כי עשירים בעלי כיסים לא ישמעו לנו"**, ומשמע שהיה רוצה לבטל לגמרי דד"מ, אלא שלא יכול היה לגייס לכך הסכמה ציבורית.

ג. ר"י בן זאיית (הובאו דבריו בתשובה בסוף ספר הזכות לרמב"ן. עמ' סב-ג בדפוס ליוורנו תקסו. מצוטט בתיקוני לשון קלים) צידד בדעת ר"ת שאין דד"מ בבתיים, וכתב **"והאל יודע כי באשר מצאתי בפ' הרא"ש ז"ל טעמי סברת ר"ת ז"ל הנכונים היו אצלי כמוצא שלל רב, ויהיו לפי כדבש מתוקים, כי דבר מבואר לחוש הוא שאם ימצא בבתיים איזה פעם שיהיה הטוב והישר שישלך המצרן ללוקח, ימצא פעמים רבות שיהיה רע ועול גמור שישלך העשיר אשר לו בתים רבים לעני הלוקח בית לדירתו. ובפרט יקרה זאת בארץ הזאת. ומי יתן והיה שלא יהיו נוהגים בארץ הזאת דינא דבר מצרא בבתיים, להרים מכשול המחלוקת מדרך העם. ומוטב שתבטל עשיית הטוב והישר פעם אחת, כדי שתבטל הרע והעול פעמים רבות... והחורבא היא המחלוקת והנצוחים... ובביטול המחלוקת, איש על מקומו יבואו ששים ושמחים"**.

ד. בשו"ת דברי שלום (ר"ש משאש ממקנס) כתב שבמקומם נהגו כמנהג קבוע ומעשים בכל יום כשיטת רבינו תם, ש**"בבתיים הסמוכים מחצר לחצר וממבוי למבוי, אפילו כשהחומה שבין הבתיים יכולין לפותחו בנקל וליכנס מזה לזה – אפילו הכי לא יהבנין ליה דינא דבר מצרא... זולתי בבתיים שבחצר אחת, שכל אחד יש לו בית מבורר, אלא שהם שותפים בכל תשמישי החצר, נוהגים בהם לדון דינא דב"מ... כיון שיש להם שותפות בכל תשמישי החצר הו"ל כאחי ושותפי דשייך דינא דב"מ אפילו לר"ת... לאפוקי בבתיים מחצר לחצר וממבוי למבוי, דאין להם שום שותפות בגוף הבתיים והחצירות, לית בהו דינא דב"מ. והיינו כדעת ר"ת ולא כהחולקים עליו"**.

לאור הדברים הללו, קשה לראות בהתנהגות הציבור בישוב כהתנהגות שאינה ראויה. אדרבה, יתכן שבימינו חזר המנהג להיות באופן שמצמצם את תחולתו של דד"מ, בדומה למנהג בתקופת מהרשד"ם.

ומכל מקום, מכיון שלמזכירות הישוב יהיה קשה להצטדק מול טענות וטרוניות בני הישוב – הדבר מהווה סיבה מספקת כדי לבטל דד"מ.



האם לאחר ההגרלה, כאשר כבר לא תהיינה טענות כלפי הישוב-המוכר, עדיין תהיה על הזוכה במגרש טענת בר מצרא?

הטור והרמ"א כתבו (סעיף כג): "והוא הדין בכל דבר שיש פסידא למוכר לא תקנו בזה זכות למצרן". ולכן, לכאורה, מכיון שראינו שליישוב ישנן טענות מוצדקות בגין חשש מקטטות וטרוניות, גם הזוכה יהיה פטור מדד"מ. ברם, מאידך, שונה הטענה של קטטות ומריבות מיתר הטענות שהוזכרו בגמרא (לעיל) ובפוסקים. באותם מקרים אם נחייב את הלוקח לקיים דד"מ, ייגרם היזק למוכר. שהרי המוכר זקוק לכסף מזומן בדחיפות (לקבורה, לרכישת נכס אחר, למכירת כל נכסיו בבת אחת וכדו'). הטלת חובת דד"מ על הקונה עלולה לגרום לקונים להסס מלקנות נכס שיש לו מצרן, ולכן לטובת המוכר ביטלו דד"מ במקרים אלו. אבל כאשר המוכר לא יינזק מהטלת חובת דד"מ על הקונה – שהרי כבר הסיר מעליו את תלונות בני הישוב בכך שהגריל את המגרשים – מדוע נבטל ממנו דד"מ? ניתן היה לשמוע טענה כגון "בגלל דד"מ אנשים יימנעו מלגשת להגרלה" אילו רק מגרש אחד עמד להגרלה. אבל כאשר ישנם כמה מגרשים, אנשים לא יימנעו מהגשת מועמדות להגרלה.

לסיכום: חכמים תיקנו דד"מ רק כאשר המוכר לא נפגע. אך כאשר הוא נפגע – אין זה טוב וישר לנהוג לפי דד"מ. בנדון שלפנינו מתקבלת טענת הישוב החושש שהעדפת התובע תעורר עליו קטטות וטרוניות מצד בני הישוב. עמדה ציבורית השוללת את קיומו של דד"מ אינה מידת סדום, שהרי מצאנו שבקהילות רבות ביטלו את דד"מ בכלל, או שביטלו אותו למחצה. וכן, מצאנו שכמה גדולי ישראל סברו שיש לצמצם את דד"מ ככל האפשר. למרות זאת, נראה שהטעם של קטטות וטרוניות על המוכר אינו מצדיק ביטול דד"מ מהקונה. דהיינו, שלאחר ההגרלה יוכל המצרן לתבוע את הזוכה לקיים דד"מ.

יא. האם במקרה של ספק גוברת ידו של המצרן או של הקונה?

כתבו השו"ע והרמ"א (סעיף מה):

אפילו היה בדבר ספק, אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר. לפיכך אם טען הלוקח ואמר: גזלן אתה לשדה זו, אריס אתה לשדה זו, או: שוכר או ממשכן, צריך בעל המצר להביא ראיה שהוא בעל המצר ושקררע זו בחזקתו, וכן כל כיוצא בזה. הגה: וכן במקום שהפוסקים חולקין, אין מוציאין מיד הלוקח, הואיל ומוחזק (תה"ד סימן שכ"ו /ש"מ/). מיהו לכתחלה יש למכור למצרן (ב"י).

דהיינו – השו"ע כתב שאם הקונה כבר קנה את הקרקע, המצרן אינו מסלק אותו אלא בראיה ברורה שיש דד"מ. הרמ"א הוסיף שלכתחילה יש למכור למצרן, אפילו כאשר יש ספק.

שער המשפט (שם ס"ק ה) הוסיף:



מיהו לכתחילה יש למכור למצרן. ונראה דאם באו שני מצרנים והאחד מצרן ודאי והשני ספק שאין ידוע אם הקרקע בחזקתו, או שהוא ספיקא דדינא, יש למכור למצרן ודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי, ודמי לספק ויבם בנכסי סבא דאמרינן בפרק החולץ (לח, א) דיהבינן ליבם משום שהוא יורש ודאי והספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, והכא נמי כיון שהאחד מצרן ודאי והשני ספק אם הוא מצרן כלל יהבינן לו דאי, וכן משמע בסעיף י"ב, וזה פשוט.

דהיינו, שאף שלכתחילה יש להעדיף למכור לספק מצרן, זהו דווקא כאשר עומד מולו קונה "רגיל". אך מול מצרן ודאי – יש להעדיף את המצרן הוודאי על פני המצרן הספק.⁷

ויתכן להוסיף על דבריהם, שיש להעדיף לכתחילה את המצרן על פני הקונה רק במקרה בו ברור שהוא מצרן, אלא שהתעורר ספק האם ישנה סיבה אחרת לסלקו (למשל ספק או מחלוקת הפוסקים אם הקונה או המוכר ניזוקים מדד"מ). אבל כאשר מתעוררת שאלה על עצם מצרנותו, אין חובה להעדיפו על פני הקונה. ולפי זה, יתכן שיש מצווה להעדיף את ה"ספק" מצרן על פני "ודאי לא מצרן", אך אין חובה גמורה לעשות זאת. וצ"ע. ומ"מ בוודאי שאין מוציאים מהקונה בדיעבד.

בנדון שלפנינו, נראה שלאחר עריכת ההגרלה כבר לא מדובר במצב של "לכתחילה", אלא במצב שיש לסלק את הזוכה בהגרלה, ולכן "אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר".

לסיכום: בנדון שלפנינו, לאחר עריכת ההגרלה נחשבים הזוכים בהגרלה "מוחזקים", וכדי שהמצרן יוכל לבוא בטענת דד"מ, עליו להיות "ודאי מצרן" ולא "ספק מצרן".

יב. סיכום

חכמים תיקנו תקנת דינא דבר מצרא הנותנת זכות ראשונים למצרן לרכוש את הקרקע הסמוכה לאדמתו. האופן בו התקנה נתקנה, מחייב ומאלץ רק את הקונה לתת את הקרקע למצרן, אך החיובים השונים בדין זה אינם חלים על המוכר. למרות זאת, ישנה הנחייה למוכר "דרך מוסר וחסידות ונפש טובה" למכור את הקרקע למצרן, חובה מוסרית אשר בית הדין אינו יכול לכפות ולחייב את המוכר לקיימה.

אף שהישוב הוא גוף ציבורי וראוי שינהג לפניו משורת הדין, במקרה שלפנינו נראה שאסור לו לעשות כך – שכן על הפרק עומדות הזכויות של שתי משפחות ביישוב. במצב כזה, לנהוג לפניו משורת הדין עם התובע פירושו לפגוע בזכויות של הזוכה בהגרלה. ברור שכאשר נאמר לציבור לנהוג לפניו משורת הדין כלפי הפרט,

⁷ שער המשפט הנ"ל אומר שמקורו בדברי השו"ע בסעיף יב. ודבריו קשים. שהרי הוא מסתמך על לשון השו"ע: "וכיון שקדם – זכה", והבין השענה"ש שאילו עדיין לא זכה, היה המצרן שאין לו שותפים קודם למצרן-השותף. ותמוה, שהרי זכותו של המצרן השותף אינה בגלל שיתכן שיהיה לו חלק הסמוך לשדה הנמכרת, אלא בגלל שבאותו זמן "יש לו חלק בכל השדה" המשותפת. נראה שכוונת השו"ע היא כמו בסעיף יא, אע"פ שלכתחילה יש לאפשר לכל המצרנים לקנות חלק מהשדה, "אם קדם אחד וסילק ללקוח זכה בה הוא לבדו".

אין הכוונה לעשות זאת על חשבון פרט אחר. נוסיף על כך, כי זהירות גדולה נצרכת בכל מקום שהחלטות מסוג זה עלולות להידרדר או להיות נחזות כמשוא פנים בסדר חלוקת קרקעות, ועלולות לתת את הרושם של אי יושר. אם ישוב יראה לנכון לערוך שינוי בדרכי חלוקת הקרקעות של הישוב, שינוי זה דורש הסדרה ברורה של הכללים מראש. בהסכמה רחבה והיצמדות אליהם.

האם על הזוכה במגרש מוטלת חובת דד"מ? כדי להשיב על כך יש להשיב על שלוש שאלות:

א. האם התובע מוגדר כבר מצרא?

ב. האם ישנו נסיבות מיוחדות לקונים, אשר בגללן נדחה דד"מ?

ג. האם ישנן נסיבות מיוחדות ליישוב, אשר בגללן הקונה אינו צריך לתת לבר מצרא לממש את דד"מ?

הגדרת התובע כבר מצרא: במקרה שלפנינו התובע טען שברצונו לרכוש את המגרש הסמוך לבית אמו כדי שיוכל לעזור לה ולטפל בה. וכן כדי שניתן יהיה לחבר את חצרות הבתים כך שיתאפשר מעבר קל ביניהן. מדברי הראשונים והאחרונים לא ברור אם שימוש כזה מקנה לתובע דד"מ. כי יתכן שדין זה קם רק כאשר הנכסים של המצרן מתחברים לכדי נכס אחד, ומשמשים לאותה מטרה (כגון בית ומחסן; בית מגורים מורחב למשפחה אחת. ולא כאשר כל בית ממשיך לשמש משפחה אחרת). בנדון כזה, שהחצרות טפלות לבתים, יתכן שגם עירוב החצרות אינו מקים דד"מ לזכות התובע.

בנידון דידן בו המצרך (אם התובע) אינה יכולה לרכוש את המגרש (בגלל הכללים של הקצאת נכסי בר רשות). האם עדיין עומדת זכות בר מצרא לתובע? מדברי רוב הראשונים והאחרונים עולה שבשדות אין לקרובו של המצרך זכות ראשונים. ואילו בנכסים אחרים – כגון בתים, מקומות ישיבה בבית כנסת, וקברים – כתבו כמה אחרונים שיש גם לקרובו של בן המצרך זכות בר מצרא. הצענו לתלות את שאלת הבעלות בשאלת השימושים, שאם קרובי המשפחה משתמשים במקרקעין במשותף, אז אין קפידא שהבעלות תהיה דוקא של המצרך. אך כאשר הם אינם משותפים, רק לבן המצרך יש דד"מ, ולא לקרוביו. לפי זה, בנדון דידן שהתובע אינו מתכנן לחיות במשותף עם אמו, אלא כל בית אב ישמור על האוטונומיות שלו, וגם מבחינת הבעלויות הנכסים לא יתחברו לכדי נכס אחד, מסתבר שאין בזה דד"מ, והתובע אינו יכול לבוא בשם זכות בר מצרא של אמו. ועל כל פנים, מידי ספק לא יצאנו.

בנדון שלפנינו, לאחר עריכת ההגרלה נחשבים הזוכים בהגרלה מוחזקים, וכדי שהמצרן יוכל לבוא בטענת מצרנות, עליו להיות ודאי מצרן.

בדיון שהתקיים בבית הדין, אמר נציג הנתבעת כי בישיבת המזכירות עלה רעיון, לפיו אם התובע יזכה באחד משלושת המקומות הראשונים בהגרלה, אזי יינתן לו המגרש באופן גם אם יהיו אחרים הקודמים לו בסדר



הבחירה. אנו סבורים שאכן כך ראוי לנהוג, כל עוד לא יתעוררו צרכים מיוחדים של הזוכים האחרים (למשל, אם מצרן אחר למגרש יזכה גם הוא בהגרלה). יש להודיע על כך לכל המשתתפים בהגרלה לפני עריכתה.

יג. החלטות

- א. תביעת התובע כלפי הישוב נדחית, ולכן היישוב אינו צריך לתת לו עדיפות ברכישת המגרש הסמוך לבית אמו.
- ב. גם לאחר ההגרלה, לא מוטל דינא דבר מצרא על הזוכה בהגרלה על המגרש.
- ג. אם התובע יזכה באחד משלושת המקומות הראשונים בהגרלה, אזי יינתן לו המגרש גם אם יהיו אחרים הקודמים לו בסדר הבחירה, כל עוד לא יתעוררו צרכים מיוחדים של הזוכים האחרים (למשל, אם מצרן אחר למגרש יזכה גם הוא בהגרלה). יש להודיע על כך לכל המשתתפים בהגרלה לפני עריכתה.
- ד. התובעים שילמו 1000 ₪ עבור אגרת בית הדין. כנהוג בבית הדין, כאשר שני הצדדים מתנהלים כשורה, אזי הם מתחלקים באגרה, וכל צד נושא בשאר הוצאותיו המשפטיות. לכן הנתבעת תשלם לתובע 500 ₪. התשלום תוך 30 יום מיום חתימת פסק הדין.

"והאמת והשלום אהבו"

בזאת באנו על החתום

היום כו בתמוז תשפ"א 6 ביולי 2021

הרב אהרן פלדמן

הרב יוסף גרשון כרמל, אב"ד

הרב גלעד מינץ