

”טוב שכן קרוב מאח רחוק”

דינא דבר מצרא דינו של בן המיצר - מעט מן המקרקעין בראי התלמוד

עו"ד שלום לוי עו"ד חיים מסילתי
שמאי מקרקעין, מ"מ יו"ר הלשכה

קצת היסטוריה - פרק הזמן שעבר עד להתגבשותו "הסופית" של חוק המקרקעין 1969 היה כ-20 שנה. הצעת החוק משנת 1964 (בהמשך לוועדות משנת 1949 ו 1959) התבססה על המשפט האירופאי ולא תמכה באימוץ המשפט העברי, מאחר ולגישתה אינו מתאים לחיים המודרניים. בהתאם להמלצות וועדת לנדוי, בוטלה בשנת 1969 (עת יצא לאור חוק המקרקעין) תקנת "דינא דבר מצרא" בתרגום חופשי - זכות קדימה לשכן גובל (זכות בכורה). המושג הנזכר היה מוכר במשפט הישראלי עד שנת 1969, הואיל ועד לשנה זו חוק המקרקעין, היה מושתת על המג'לה העותמאנית, אשר הכירה בזכות קדימה רחבה, וכללה מקרים רבים של שותפות בקרקע, שכנים, שותפים בשעבוד, ובני אותו כפר. המטרה של המג'לה העותמאנית הייתה למנוע חדירתו של אדם זר לנכס הנמצא בבעלותם של אנשים שקיימים ביניהם יחסי קרבה.

בחוק המקרקעין צומצמה הזכות, והוגבלה למקרים ספציפיים (אם כי הותר ליצור זכות קדימה באמצעות הסכם)

תקנת דינא דבר מצרא בוטלה כאמור מייד עם צאתו של חוק המקרקעין, בטענה שהזכות מעכבת את ההתפתחות הכלכלית של המדינה ומתוך תפיסה של הגנה על חופש הקניין, מאחר וזכות קדימה מגבילה את עבירות הנכס של בעל הנכס. בע"א 513/82 קבע בית המשפט, שזכות הקדימה היא זכות יוצאת דופן המגבילה את הזכות של האחר ולכן יש לפרש אותה על דרך הצמצום.

למרות החסרונות בזכות קדימה המחוקק בחר להעניק זכות זו במספר מקרים, למשל: מכוח הסכם שבין הצדדים (סעיף 99 לחוק המקרקעין); בירושת משק חקלאי קמה זכות קדימה לאחד היורשים (סעיף 100 לחוק המקרקעין) בע"א 1537/90 הורחבה זכות הקדימה בירושת כל נכס מקרקעין לשנתיים הראשונות הואיל וסעיף 100(ב) אינו מבדיל בין נכס שהוא משק חקלאי לכל נכס אחר; זכות קדימה בין בני זוג (סעיף 101 לחוק המקרקעין); בקצירת האומר נוסף כי אחד המאפיינים הבולטים של זכות קדימה, הינו שמדובר בזכות רדומה שמתעוררת לחיים עת רוצים לעשות טרנסקציה בנכס, סעיפים 102 - 106 לחוק המקרקעין קובעים את דרך מימוש הזכות.

תקנת "דינא דבר מצרא" - מיצר הינו אחד מגבולות שטחו הפרטי של האדם, ולכן לכל שטח בדרך כלל ישנם ארבעה מיצרים המשמשים כגבולות השטח. בן המיצר היינו שכנו של האדם.

לעניין בן המיצר קיימת תקנת חכמים לפיה כאשר מוצעת קרקע למכירה, צריכה להינתן זכות קדימה בקניית הקרקע לאחד משכניו של המוכר המעוניין לקנות את הקרקע.

זכות קדימה זו צריכה להינתן על ידי אותם המעוניינים בקניית הקרקע היינו **הקונים** ולא על ידי המוכר. משמעות הדבר היא שהקונים צריכים לוותר על רכישת הקרקע ולא להציע מועמדות לקנייתה וממילא למוכר לא תהיה ברירה אלא למוכר לשכנו.

במידה ומחליטים הקונים לקנות בכל זאת ומציעים מחיר גבוה יותר מזה של בן המיצר או באופנים נוספים שיתבארו להלן באופן שעדיף למוכר למוכר לקונה החיצוני יותר מאשר לשכנו – רשאי המוכר למוכר לקונה זה ורק אם השכן מציע אותה הצעת מחיר אזי אין הקונה החיצוני רשאי לקנותה ואם קנה בכל זאת מוציאים אותו מן הקרקע.

מקור תקנה זו נמצא בתלמוד הבבלי במסכת בבא מציעא דף קח' כאשר הגמרא מתחילה לדון בשדה הנמצאת בין שני אחים או שותפים ומוצעת למכירה. במקרה זה אומרת הגמרא שאם יבוא אדם ויקנה את השדה הזו יש זכות לאחד מן האחים או שותפים להוציאו משם. ממשיכה הגמרא ודנה בשאלה האם בן המיצר (השכן) יכול להוציא את קונה הקרקע אף-על-פי שאינו אח או שותף? ולהלכה נפסק שאכן בן המיצר יכול להוציאו וזאת בהסתמך ספר דברים (פרק ו' פסוק יח') שם נכתב: "ועשית הישר והטוב" ופירש רש"י שם את הבאת פסוק זה בזו הלשון: "דבר שאי אתה נחסר כל כך שתמצא קרקעות במקום אחר ולא תטריח על בן המיצר להיות נכסיו חלוקים". מביאור זה של רש"י קבלנו גם הסבר לקשר בין הפסוק לתקנה וממילא גם את הטעם לתקנה שכיוון שעל פי רוב המציאות היא שישנן הרבה קרקעות די זהות שמוצעות למכירה ועל כן תקנו חז"ל שאדם יוותר בקניית קרקע מסויימת בשביל נוחותו של אדם אחר המעוניין בקנייתה מסיבה מסוימת (כגון זו שהשכן אינו מעוניין שקרקעותיו יהיו מרוחקות זו מזו), וזאת **כאשר אינו נפסד מוויתור זה**.

תקנה זו רלוונטית גם לעניין בתים (ולא רק לקרקעות).

ואם ישנו אדם אחר המעוניין בקניית הקרקע הזו עליו ליטול רשות מהשכן ולקנות ממנו בפעולת קניין את זכות הקניה בקרקע, כיוון שאם לא יקנה ממנו את הזכות בפעולת קניין אלא רק ייטול רשות בעל פה והשכן אכן יוותר ויאמר שאינו מעוניין בקניית הקרקע, יוכל לטעון השכן לאחר מכן שכל מה שאמרתי בפי שאיני מעוניין בקניית הקרקע כדי שאתה תיגש לבעל הקרקע ותבקש לקנותה, לך הוא יאמר את מחירה האמיתי, שהרי אם אני אציע מועמדות בקנייתה הוא יעלה את המחיר כיוון שאני מעוניין בה באופן מיוחד יותר מאחרים.

וכמו שהזכרנו תקנה זו נפסקה הלכה בשולחן ערוך חלק חושן משפט סימן קעה' סעיף ו' וזה לשונו: "המוכר קרקעו לאחר בין שמכרה הוא בין שמכרה שלוחו בין שמכרה בית דין יש לחבירו שהוא בצד המיצר שלו (השכן) ליתן דמים (כסף) ללוקח (החיצוני) ולסלק אותו (להוציאו)...". מכאן רואים שלשכן יש זכות קדימה בקרקע ואף להוציא את הקונה וממילא מובן שאין טעם לקנותה כאשר יודעים שבן המיצר מעוניין לקנותה שהרי יש בידו הזכות להוציא את מי שיקנה אותה.

ויש לציין שני מקרים נוספים שיתכן שיהיו מצויים מאוד והם:

א. כאשר הקרקע שווה בערכה מחיר מסוים למשל \$200,000 ובעל הקרקע מכרה לאדם מבחוץ בסכום של \$150,000 וכעת השכן אשר היה מעוניין בקנייתה רוצה להוציא

את הקונה הזה, כמה עליו לשלם? זה תלוי, עלינו לברר בדרך מסויימת כיצד האדם הזה היה מוכרה לשאר בני אדם ואם יתגלה לנו שלכולם היה מוזיל את מחירה, אזי על השכן לשלם כמחיר הזול. ואם רק לאותו קונה הוזילה אז עליו לשלם לו כערכה האמיתי.

ב. אם שוויה של הקרקע \$100,000 והקונה מבחון קנאה ב-\$150,000 צריך לשלם השכן לקונה כמחיר היקר כי כך קנאה ואין לנו להפסידו.

כעת נפרט מספר מקרים המובאים בתלמוד ונפסקו להלכה בשולחן ערוך חושן משפט סימן קעה' שבהם אין בן המיצר ואלו הם:

- **מתנה** – כאשר אדם נתן שדה לחברו במתנה אין בן המיצר יכול להוציא. והסיבה פשוטה שהרי התקנה הייתה באופן שהקונה יכול לקנות קרקע אחרת וכיוון שאינו נפסד אם יקנה אותה אנו דורשים ממנו לוותר על השדה שבה מעוניין השכן, אך במקרה שמקבל מתנה אם יוותר על הקרקע יפסיד אותה ולכן לא תקנו חכמים תקנת ויתור.
- **מכר כל נכסיו לאדם אחד** – כאשר אדם מכר קרקע אחת בצפון העיר ואחת בדרום העיר ועוד מספר נכסים לאדם אחד ובא שכן של אחת מן הקרקעות וערער על המכירה אינו יכול להוציא את הקונה מהקרקע שעליה הם מערערים. הסיבה לכך שתקנת חז"ל הייתה מבלי להפסיד את המוכר ואם המוכר מצא מי שקנה את כל נכסיו כאשר רצה למוכרם בבת אחת, ואנו נאמר שיש לאחד משכניו זכות להוציא את הקונה מהקרקע הוא עלול להימנע מקניית כל הנכסים ונמצא שהפסדנו את המוכר.
- **מכר את הקרקע לבעליה הראשונים** – כאשר נמכרה הקרקע לבעלים הראשונים של הקרקע אין השכנים יכולים להוציא מהקרקע כיון שיש לבעלים הראשונים קצת זיקה לקרקע יש בזה קצת "ועשית הישר והטוב" להשיב להם את הקרקע ולכן אם קנאה לא יוציא והוא משם השכנים, אבל לכתחילה אם באים שניהם דהיינו השכן והבעלים הראשונים, השכן קודם כי סוף סוף הרחבת גבולותיו של אדם עדיפה במקצת מקשרו של האדם לקרקעו.

בר מצרא בקניית דירה מהשכרה

בפני בית הדין ארץ חמדה גזית בירושלים תיק מס' 70/015 מיום 08.02.2010, נידונה סוגיה בעניין זכות קדימה ברכישת דירה.

סיפור המעשה, משפ' פל' (להלן: "התובעים") מתגוררים בשכירות בדירת מגורים אשר בבעלות עמותה (להלן: "הנתבעת") והיו מעוניינים לרכוש אותה. ברם, הנתבעת העדיפה למכור את דירת המגורים למשפחה אחרת. התובעים טענו היות והם כבר גרים בדירת המגורים במעמד של שוכרים קמה להם הזכות מדין "בר מצרה" להקדים כל רוכש אחר על פניהם. מנגד הנתבעת טענה שלפי מדדים פנימיים בעמותה לסדר קדימות, אין הנתבעת יכולה להחיל במקרה זה דיני בר מצרא. בית הדין ארץ חמדה גזית דן בסוגיה האפשר ששוכר יקבל מעמד של בר מצרא? "עניינו של

דינא דבר מצרא הוא מתן עדיפות ברכישה של נכס, למי שיש לו נכס סמוך לנכס הנמכר. שוכר אינו בר מצרא במובן הרגיל, שכן אינו מבקש לרכוש נכס סמוך לנכס שבבעלותו, אך מאידך, יש לו זיקה אחרת לנכס, והיא שהוא גר בנכס עצמו. על רקע זה, עולה הדיון של מעמד של שוכר כדין בין המיצר. בגמרא לא נידונה במפורש שאלת דין "בר מצרא" ביחס לשוכר בית שרוצה לקנותו מהמשכיר.

בית יוסף פסק שלמשכן קרקע אין זכות ראשונים ברכישת נכס, ואילו הכרעת הרמ"א היא שיש לו זכות ראשונים כדין בן המיצר. בנוסף, ציינו שיש ראשונים רבים שסבורים כדעת הרמ"א. ועוד מוסיפים בעניין זה כי פוסקים אחרונים רבים סבורים שהשוכר קודם לאחרים לכתחילה ובוודאי אם עוד לא נעשתה הקנייה הרי שהשוכר מוחזק כעדיף. כך גם מנהג בית הדין לפסוק בנושא זה. לבסוף קבע בין הדין מכיוון שרוצנה של הנתבעת למכור את דירת המגורים, יש לשוכרים זכות ראשונים לרכישה משום דינא דבר מצרא.

בתלמוד מובאים עוד מספר מקרים אך אין כאן המקום לפרטם כי למעשה מאמר זה נכתב על עצם תקנת חז"ל של דין "בין המיצר" בקדימתו בקניית הקרקע הסמוכה אליו על פני קונים אחרים.