

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 75

שלח חיים מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

יב בטבת תשע"ט

אם יש דינא דבר מצרא לשוכר דירה

המקרה:

שוכר דירה קיבל הודעה מבעלי הדירה, שהדירה עוברת בעלות בקרוב לקונה עימו חתם על זכרון דברים. השוכר פנה לבעל הדירה מיד לאחר קבלת ההודעה, בבקשה לקנות את הדירה בעצמו וביקש לבטל את המכירה המתוכננת לקונה. הוא הסביר שמוכן לקנות את הדירה במחיר הנדרש והתביעה שלו למכור לו היא בהיותו גר במקום כ"כר מצרא'.

השוכר טוען: תקנת 'בר מצרא' מקנה עדיפות במכירה לשכן הגובל בשדה חברו. לדעתי, באותו אופן, כשוכר שגר בדירה בהווה ומעוניין לקבל את תנאי המכירה שנקבעו על ידי המוכר, יש לי דין קדימה בעסקה.

הקונה טוען: אינני מבין את תביעת השוכר לעשות עימו טוב וישר כדין מצרן, בשעה שאני נצרך לאותה הטבה. המיקום של הדירה הוא אופטימאלי מבחינתי, קומה ראשונה, סמוך למגורי ביתי, ולמוסדות ציבור שאני זקוק להם. טרחתי רבות למצוא דירה באזור זה, ואין דירה מצויה בכתנאים אלו.

תשובה

יש לתת קדימות לשוכר הדירה בהיותו כבר דר בה מכבר ומבקש לקנותה, על פני הלוקח, באשר טרם נעשה המקח. זיכרון דברים אינו מהווה ביצוע העסקה.

אומנם ישנה מחלוקת אם שוכר מוגדר כ'כר מצרא' על דירה סמוכה, ואם יכול להוציא מצרן אחר, ודעת השו"ע שאינו נחשב כמצרן לעומת דעת הרמ"א (ובכגון דא יש לבחון אם הלוקח והשוכר הינם מבני אשכנז או מעדות המזרח הפוסקים בדרכי השו"ע. ולדון באם הם מעדות שונות). אך במקרה שלנו שהשוכר מבקש לקנות את הדירה בה שוכן, יש שהבינו שאף מרן השו"ע סבר שיש לו דין בר מצרא. ועל כן, יש להבדיל בין מקרה שהרכישה כבר נעשתה, שאזי המוחזק יטען 'קים לי' כסוברים שהשוכר אינו קודם, ובכגון דא שהמכירה טרם בוצעה יש להכריע כרוב הפוסקים שראו בשוכר מעין זה כ'כר מצרא'.

נמוקי הדין

יסוד דין דינא דבר מצרא

חז"ל תיקנו תקנה לטובת הציבור מכח הצווי לעשות 'הטוב והישר', שיש ליתן דין קדימה והודמנות לבעל המיצר לקנות קרקע במיצר של נכסיו. תקנה זו מטיבה עם בעל המיצר, מאחר שהלוקח יוכל למצוא קרקע במקום אחר, ואילו למצרן נוח שיהיו לו נכסיו במקומות קרובים זה לזה. כלשון הרמב"ם בהלכות שכנים פ"ב ה"ה: 'ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב, אמרו חכמים הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק'. לפיכך, אם לא היה הלוקח יכול להשיג נכס מעין זה במקום אחר, כגון שקיבלו במתנה או נכנס לנכס הפקר (ולגבי נכס שנמכר במחיר מציאה, הרד"ך בית כו חדר ב סבר שבמכירה בזול אין דינא דבר מצרא, והובא ברמ"א ס' רלו לגבי דינא דעני המהפך, ולפי זה תלך במחלוקת הראשונים האם מכירה בזול דינא כמצאה, או לא פלוג במכר, ראה בש"ך שם סק"ג) אין זכות למצרן לתבוע זכות קדימה. כל זאת בהתניה שלא נגרע המוכר ולא מפסיד מערך הקרקע שמבקש למכור או מתנאי העסקה.

בניגוד לדין 'העני המהפך' שאין לו תביעה נגד לוקח שהמוכר יזם למכור לו, בדינא 'דבר מצרא' המצרן זוכה לתיעודף בהודמנות קניית הנכס המצרן, בין אם הלוקח ביקש לקנות מהמוכר או המוכר ביקש למכור ללוקח. כלומר, אין טענה על מבצעי העסקה, אלא תקנה לטובת המצרן בשל תוצאתה.

חז"ל סמכו דין זה לפסוק שנאמר 'ועשית הישר והטוב', ונחלקו הפוסקים במעמד חיוב זה; תשובות מיימוניות קמ"ט טו הבינו שהוא כדין תורה: 'ואני אומר אחרי שהוא משום ועשית הישר והטוב הרי הוא קרוב למצות עשה, ואין לפקפק ואין להערים בה... אבל להערים בשעת מכירה זאת לא צויה ה', כי התורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולא ערמה'. הביאו

הראב"ה תשובת וביאור סוגיות ס' תקצ"ו. וכן הכריע בשו"ת מהרש"ם ח"ז ס' רח: 'הרי מבואר דרבמ"צ קרוב למ"ע דאורייתא'². וכ"כ במשפט שלום ריש ס' קעה. מנגד, בשו"ת מהר"ם אלשאקר בס' קיה כתב שידוע שדב"מ הוא רק דרבנן, וכ"כ המהר"ט ח"ב יו"ד ס' י.

ברם לכו"ע במקום ספק מקילים בדינו כשאר ספק תקנה שמעמידים על עיקר הדין, כמבואר בגר"א ביו"ד בס' רכח ס"ק צד: 'וצ"ע אטו מי עדיף מכל תקנות חז"ל ומדרש חכמים'. והט"ז שם ס"ק מב חילק בין סוגי תקנות, ובאר שכל תקנות חכמים הינם ככל דיני דרבנן ולא אזלינן לחומרא, ואף שבועה חלה עליהם. וכן פסק הרמ"א בדיננו בס' קעה סעי' מה: 'כן במקום שהפוסקים חולקין, אין מוציאין מיד הלוקח, הואיל ומוחזק'. בדיני בר מצרא, ישנה סברא נוספת שלא 'להחמיר', משום שאם הלוקח הינו מוחזק, לא יהא נכון להוציאו מחמת ספק תקנה. מה גם שהוא קנה מדאו' ואילו התקנה מבקשת לזכותו מדרבנן (פס"א זו לא עונה למקרה שהצדדים שואלים לפני ביצוע העסקה).

יסוד דין זה מבוסס על ההבנה שהבאנו שהלוקח הינו המוחזק, ברם יש ראשונים שהבינו שמכח התקנה רואים את המצרן כמוחזק ויש להעדיפו וליתן לו בהעדר ראיה לביטול מצרנותו. כן הבין הרמ"ה שהובא בטור בס' קעה שכתב: 'לא מיבעיא אם שניהם טוענין טענת ברי, שעל הלוקח להביא ראיה, אלא אפילו אם המצרן טוען שמא ולוקח ברי על הלוקח להביא ראיה, דארעא בחזקת מצרן קיימא'. ובאר המהר"ט ח"ב בס' זו: 'ויש ליתן קצת טעם לדבריו ז"ל דכיון דעשו לוקח כשלי' דמצרן ומהיהא שעתא חל שעבודיה למפרע, ועדים גופייהו כתבי ליה שטרא אחרינא, משם המוכר. אף על פי שאין נמלכים בו לזכות לשם המצרן, הילכך כל קרקע שנמכר במצר שלו, לא הוחזק ביד הלוקח עד שיתברר שנסתלק המצרן. שבקנייתו זאת נעשה כשליח של מצרן וידו של מצרן עדיפא מידו'.

דינא דבר מצרא בבתיים

דעת רבינו תם בספר הישר שו"ת סי' לב הובאה ברא"ש ב"מ פ"ט סי' לז שדין מצרנות נאמרה רק בשדות, אך לא נאמר דין מצרנות בבתיים: 'פסק ר"ת ז"ל דלא שייך דינא דבר מצרא בבתיים אלא בשדות, דטעמא משום דיכול ליקח במקום אחר, ובתיים אין מצויין לקנות בכל פעם. ועוד עשיר צריך הוא לשדות הרבה, אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה, לא יתכן שישלך הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים, אין זה הישר והטוב. ועוד חזינו דבהפסק משוניתא וריכבא דדיקלא, נסתלק מצרנות גם בתיים מובדלים בחומות'. הרי ג' טעמים בדבריו; בית לא מצוי לקנות, ולא שייך לעשות ועשית הישר והטוב כשללוקח לא תהיה אפשרות אחרת לקנות, לעומת שדות שיכול לקנות שדה אחרת ולא דווקא את זו שמועילה למצרן. וכן לא יתכן לעשות טובה למי שיש לו כבר בית בכדי שיתאפשר לו לקנות השקעה, בעוד הלוקח מבקש דירה לדור בה. ולכן דווקא בשדות נאמר כלל זה לעשות טובה לפנים משורת הדין למצרן, באשר יכול להועיל לבעל שדה סמוכה לעבד שטח גדול בחדא מחתא, אך בתיים שבינן כה מובדלים בקירות ובחומה, וכל יחידה עומדת בפני עצמה, אין תועלת רבה כ"כ להקדים זכיית מצרן.

אך הרא"ש שם סיים: 'ודברים נכונים הם, אלא שלא נהגו'. וסבר כי נוהג דינא דבר מצרא גם בבתיים. ודעת ממצעת בעמין הביא הטור בס' קעה, דעת הרמ"ה, שיש דינא דבר מצרא במידה ויכולים לערב ביחד את הבתיים. הב"י הבין דבריו שצריך פתח משותף, ואילו הב"ח הבין שכל שניתן לפרוץ קיר משותף.

השו"ע והרמ"א בס' קעה סעי' נג פסקו שאף בבתיים ובמקומות בבית הכנסת אומרים דינא דבר מצרא: 'בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות... (הגה: ולכן יש דין מצרנות בבתיים). והוא הדין במקומות בית הכנסת'.

הסמ"ע בס"ק צח הזכיר את דעת ר"ת, ובאר בס"ק צט שהזכיר זאת לא בכדי: 'כדי ללמד ממנו במקום אחר שאם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב שלא לסלק הלוקח, שיכול לצרף סברות הנ"ל למה שענינו רואות ולפסוק שהדין עם הלוקח'. והוסף והביא דעת הריב"ש בס' שצו והרשב"א שהזכירו שכל שיש כותל מפסיק אזי אין דינא דבר מצרא.

ברם הש"ך שם ס"ק נג לא קיבל דבריו, וסבר שאין לצרף דעת ר"ת: 'אבל אין נ"ל מדברי הרשב"א ראוי דהרי לא כ' שפשט המנהג שלא כר"ת, גם לא היה בזמנו הרבה החולקים על ר"ת. לכן נראה עיקר כמ"ש הת"ה ס' של"ח שהוא בתראה ומבאו ב"י וד"מ שאין לצרף דעת ר"ת, דכיון דכולהו רבוותא דחו דברי ר"ת לגמרי דלא נהגינן כותיה. וגם שכן מנהג פשוט ע"ש. וגם משמע מדברי רשב"א שלא צירף דעת ר"ת להלכ' למעשה, רק לפלפול בעלמא'.

נמצא, שיש להכריע שאף בבתיים יש להקדים וליתן למצרן זכות קדימה לרכוש דירה שבמצרי רשותו, ומשמע שלא יוכל הלוקח לטעון 'קיים לי' כר"ת.

² והעיר הרב משה מאיר אבינר שליט"א, שמצד אחד כתב הרמב"ן בדבריו יח שדינו דאורייתא, ומאידך כתב במלחמת ה' בב"מ ב"ק סה. 'שאני אשה ויתמי ולא בני מעבר הישר והטוב ניהו ולא רמו רבנן עליהו תקנתיהו'. ובאר שהינה מצוה קיומית, ואם אדם עושה ישר וטוב מקיים מצווה דאורייתא. אך אין חיוב כלל על אדם לנהוג כן (הסבר הרמב"ן בקדושים תה"ו) וחכמים קבעו זאת לחיוב קבוע על כל אדם.

וזה לשון המ"מ בסוף ה' שכני פי"ד ה"ה: 'עניני דין בין המצרן הוא, שתורתנו התמימה נהנה בתקון מדות האדם ובהתגותו בעולם כללים באמירת קדושים תהיו, והסתה כמו שאמרו ז"ל קדש עצמן במותר לך שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמרה ועשית הישר והטוב, והכוונה שיתנהג בהתנהג טובה וישרה עם בני אדם, ולא יהיה מן הראוי בכלל זה לצוות פרטים לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין ובהכרח חייב לעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפת לפי הזמן והאיש. והחמצם ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו, ומהם שעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות, והכל מדבריהם ז"ל. ולזה אמר חביבין דברי דודים, יותר מינה של תורה שנאמר כי טובים דודין מין'.

על מי חל דינא דבר מצרא

יש לדרון מי הנתבע וכלפי מי מופנית טענת התובע. האם תקנה זו דורשת מבעלי הנכס שיפנה תחילה למצרן, או שהטורונה והתביעה כלפי הלוקח שלא יקנה נכס שיש קדימות למצרן. כמה נפק"מ נאמרו עפ"י חקירה זו, וביניהם האם מוטלת על הלוקח אחריות כל שהיא, לאחר שהתבצע המקח בהתעלם מהתקנה.

בשו"ע בהלכות בר מצרא בס"י קעה סעי' ו נאמר: 'המוכר קרקעו לאחר, בין שמכרה הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו בית דין, יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו... המצרן קודם ומסלק את הלוקח. הגה: ואפילו אם אמר המוכר קודם שאמכור למצרן לא אמכור כלל, אפילו הכי קנה המצרן בעל כרחו של מוכר (תשובת מיימוני ס' קנין סי' ל"ב). וזה הלוקח הרחוק חשוב כשלוחו לכל דבר, ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן, ואין צריכים קנין אחר. וכן אם הוקרה, צריך ליתנה לו כמו שקנאה, ואם הוזלה צריך ליקח אותה כמי שקנאה, אם חפץ בה. ואם תיקן בה והשביחה, ה"ל כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה'.

נמצא שהתייחסו אל הלוקח כשליחו של המצרן וכאילו קונה עבורו. ואף הפכו את הקונה 'ליורד ברשות' בשדה חבירו בחס להשקעות שביצע בבית שקנה. וכן מברור מדברי הסמ"ע שם ק"ד: 'ואפילו בדלית ליה פסידא לא תיקנו דין מצרנות על המוכר אלא על הלוקח שימשוך ידו מקנייתו וממילא יצטרך המוכר למכור לזה המצרן'. וכ"כ הערוך השולחן שם סו"ס א: 'ועיקר דין חיוב מצרנות הוא על הלוקח'.

כן עולה מהדין שהמצרן אומר ללוקח שקנה ביוקר 'לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי', טענה שמופנית רק לבא כוח המשלח, ולא לזר שציוו' עליו למכור למצרן.

הפ"ש שם ס"ק הביא דיון אודות מוכר שהתחייב בקנס אם יפר התחייבותו, אם נחשב שיש בו פסידא שיעבור על שבועתו ולאפשר לו לעמוד דבריו, והסיק: 'אף על פי שהמוכר נשבע ללוקח ואין לך פסידא גדולה מזו ע"י שבועתו, אלא ודאי דאף שהמצרן מסלק ללוקח, מ"מ אין המוכר עובר על שבועתו כיון דהמצרן בא מחמת הלוקח, א"כ ה"ה לענין קנס'. כלומר, כיון שהדין מוטל על הלוקח, והמצרן נוגש אותו, אזי יש לראות שהמוכר עומד בהתחייבותו ומעוניין במקח שהתחייב עליו, והקונה לא יכול לממש אותו, ומימלא, אין להטיל קנס על המוכר.

כן נוסח לשון המאירי בב"מ ב"דף קח. : 'דבר זה תקנוהו חכמים ועותו בזה מדת הדין ללוקח, משום ועשית הישר והטוב. ר"ל שיהא לוקח זה הולך במדת חסידות להניחו לזה שהוא מצרן, כדי שיהו קרקעותיו סמוכים זה לזה, והוא מוצא ליקח במקום אחר'.

באבן האזל הל' שכי"ם פרק יג הל' יא בביאור הרמב"ם שסובר שהמצרן גובה מהלוקח אם בע"ח של המוכר טרף ממנו, כפסק מרן בס"י קעה סעי' כא בדיעה א', שכיון שהטוב והישר שיהיה למצרן והלוקח עבר ע"ז, תיקנו שיסתלק וימכור ובזה הוא כשלוחו של המצרן.

האור שמח בהלכות שכי"ם שם סייג הגדרה זו שהלוקח הינו שלוחו של המצרן, ובאר שאינו שלוחו לגמרי, שהרי אוכל פירות, וכן אינו מבטל הונאת קרקע אם קנה ביוקר רב, הגם ששליח שטעה מבטל.

מאידך, מצאנו שהטילו על המוכר לאתר את המצרן ולהציע לו תחילה את הנכס למכירה; כן פסק המרדכי מובא ברמ"א בס"י קעה סעי' לו: 'דמ"מ לכתחלה ילך המוכר לפני ב"ד שיודיעו לאוהבי או קרובי המצרן אם רוצה לקנות'.

אפשר שחקירתנו תלויה במחלוקת השו"ע והרמ"א, שכן נחלקו שם סעי' יז-יח לגבי אם יש דינא דבר מצרא ביורש, כשמת לוקח: 'מת הלוקח קודם שסילקו המצרן, אינו יכול לסלק ליורש. הגה': (ויש חולקין) וכן נראה לי עיקר'. וכן בדין אם יש דין בר מצרא בנתן מתנה באחריות: 'נתן הלוקח הקרקע במתנה לאחר, שלא באחריות, אין המצרן יכול לסלקו, והוא שלא יהא רמאות בדבר. הגה': (ויש חולקין) וכן נראה לי עיקר'. הרי שלשיטת השו"ע אינו דין על השליח אלא על המוכר, ואם הוא נפטר או נתן במתנה, בטל דינא דבר מצרא בהאי. ברם לרמ"א מוטל הדין לפתחו של הלוקח, ומה לי אם קיבל זאת בירושה או במתנה.

נפק"מ משמעותית לדיון זה הינה, אם ניתן לפסוק להקדים בר מצרא היכא שהנידון מוטל בספק בין השו"ע לרמ"א, ואזי יש לדרון אם המוכר הינו מבני עדות המזרח והלוקח הינו מבני אשכנז, האם מוטל הקדמת המצרן על המוכר או על הלוקח. ועוד נדון בדבר לקמן. ומה בדבר מצב שהמצרן הינו ספרדי, האם יוכל לכוף על הצדדים כאשר אינו יכול לדרוש זאת מפאת פסיקת השו"ע בדבר.

שוכר שהוא מצרן

דינא דבר מצרא נתקן לטובת בעל נכס הסמוך לחבירו, ברם יש דיון במקרה שהמצרן מבקש להוציא את השוכר מדירתו. השו"ע פסק בסעי' נט: 'השוכר בית מחבירו, והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו אין שומעין לו'. היינו המצרן לבית אינו יכול לדחות את השוכר שקדם ושכר את הבית. מעיר על כך הסמ"ע שהרא"ש חולק וסובר שהמצרן מוציא מיד השוכר.

בטעם מחלוקתם יש לבאר, שהרא"ש הבין ששכירות הינה מכר לזמן, והשוכר נחשב כקונה את המקום, לפיכך מחוייב ליתן זכות קדימה למצרן שמבקש גם לשכור את המקום, ואילו השו"ע סבר ששכירות אינה כמכר לענין זה, ממילא לא חל עליה כלל דין בר מצרא, וממילא הקודם לשכור זכה.

השו"ע בסעי' ס כתב: 'מי שיש לו בית בשכירות, ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר, ואם קדם וקנאו — בן המצר יכול לסלקו'. היינו שני שכנים לבית שמבקשים למוכרו, האחד גר בסמוך בשכירות והשני בקניין, אזי השכן השני שהינו בעלי הנכס, מוציא מיד הראשון שהינו רק שוכר שם. שכן השו"ע אזיל לשיטתו, ששכירות אינה כקניין ואינה יוצרת דין בר מצרא. וכן מבואר בדברי הרמב"ם בהלכות שכנים פ"ב ה"ח שאין בשכירות דין דבר מצרא. אולם הרמ"א מוסיף: 'ויש מי שחולק וסבירא ליה דיש בשכירות דין מצרנות (טור בשם הרא"ש ור' ירוחם בשם הרשב"א בשם ר"י אלברצלוני)'. והסמ"ע דייק מדברי הרמ"א שדוקא אם קדם וקנה אין המצרן יכול לדחותו, אבל אם שניהם באים לקנות, המצרן בקניין קודם. שכן הוא הדין היכאשהדין מסופק כמבואר ברמ"א בסעי' מה: 'וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק, מיהו לכתחילה יש למכור למצרן'.

כאמור, דיון זה נסב על שוכר שמבקש זכות קדימה ברכישת נכס סמוך, או להמשיך שכירות בניגוד לבקשת מצרן לזכות במקום זה. ברם עדיין לא שמענו על דיון נשוא התביעה שלפנינו, שהשוכר מבקש להקדים ולקנות את הדירה בה יושב עד כה כשוכר.

שוכר שמבקש זכות קדימה ברכישת הבית

במקרה שלנו, לא מדובר שהשוכר מבקש להאריך את השכירות ולא שרוצה לרכוש את החלקה או בית שלידי, אלא את הבית אותו שוכר עד כה. על כך אין דין מפורש בגמ', אלא יש ללמוד דינו מדין נכס המצוי במשכנתא ומשועבד למלוה ומבקש להקדים ולקנותו מדין בר מצרא. וכך אמרה הגמ' בב"מ בדין קח: 'משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא'. וכן פסק הרמב"ם בהל' שכנים פ"ב ה"ט: 'הממשכן מקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו, אין בו משום דינא דבר מצרא'. הרי שאין המצרן יכול להוציא מיד המחזיק במשכון וקונהו, שכן רואים במחזיק במשכון כמצרן. ונחלקו הראשונים והפוסקים בדבר היכולת ללמוד מדין זה על דין השוכר;

א. הרב המגיד למד מדין זה לגבי שוכר שמבקש להקדים ולזכות ולקנות את הנכס: 'השכירות אין בו דין בן המצר זה לא מצאתי מבואר, אבל נראה לי קל וחומר ממשכונא'. ובאר הבי"י כוונת דבריו ואת הק"ו: 'דהכי קאמר אם השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציאה מידו. והקל וחומר הוא, ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו, אם קדם וקנה זכה, שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנויה לו, דשכירות ליומיה ממכר הוא, לא כל שכן שאם קדם וקנה זכה'. והסיק מכך הבי"י: 'ונראה דלפי זה, הוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דבר מצרא. ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר, הוא הדין לשוכר שמוציא מיד בן המצר'. כלומר, השוכר קודם לכל בזכות לרכוש את הדירה אותה שוכר ממכר.

כן סבר המרדכי בב"מ רמז שצג להדיא: 'מיהו אם קדם המצרן וקנה או אפילו אדם אחר אין המלוה יכול להוציא מידו, ול'נ אלא כמו שקבלתי מה"ר יהודה ממגנצא, [דכיון] דשכונה גביה עדיף מכולהו ויוציא מידו. ורבינו שמחה מצריך שתהא ממושכנת בידו שנה אחת'. נמצא, שיש להחשיב את השוכר כקודם לכל מדינא דבר מצרא.

כן מצאנו בתוס' רא"ש בב"מ שם בד"ה 'משכנתא' שהביא מדברי הר"ש: 'לפי סוגית ההלכה משמע שאם לקחה המלוה אין המצרן יכול לסלקו, ומיהו אם קדם המצרן ולקחה גם המלוה אינו יכול לסלקו... אבל מתוך דברי רבינו שמשון משמע שהמלוה יכול לסלק המצרן, כי הקשה לעיל... וא"ת אם כן יערים כל אדם ויטלנה במשכון תחלה ואחר כך יקחנה. וי"ל, דשמתחלת המשכנתא אין לעשות בלא דעת המצרן... לכן אני אומר הכל לפי ראות הדיינים, אם יראה להם שכונתו להערים אין הערמה מפקעת כח המצרנות'. הרי החזיק כשיטת הר"ש, שהמלוה הממשכן מוציא ממצרן.

כן הביא המאירי בב"מ שם שיטה זו: 'וגדולי הצרפתים פרשוה, שאף אם מכרה לבעל המצר, בעל המשכון מסלקו שהוא נעשה בעלים עמו'. וכ"כ העיטור אות פ פותיק סהב.

ב. חרף דברי הרב המגיד והמרדכי, הביא הבי"י ראשונים נוספים שעולה מהם שאין לשוכר זכויות וקדימות בדנא דבר מצרא: 'והשבתי, אף על גב דלכאורה יש לדקדק מדברי נמוקי יוסף גבי ארעא דחד ובתי דחד שנראה דהוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דבר מצרא, יש מקום לבעל דין לחלוק ממה שכתב מגיד משנה בשם הרשב"א גבי משכנתא דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה, כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר. וכן כתב הר"ן ונמוקי יוסף דמילתא פסיקתא קתני, דלת במשכנתא משום דינא דבר מצרא כלל, שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו, ובעל משכונא נמי לא מצי לעכובי אם בא בעל השדה למכרה לאחר ע"כ'. ומהאי טעמא הסיק הבי"י שם: 'וכיון דשמדות ילפינן ממשכנתא, כשם שאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר, כך אין השוכר יכול לעכב על בעל הבית מלמכרו לאחר. ואף על פי ששכירות למדוהו בקל וחומר ממשכונא, אין לומר דבהא נהוי עדיף שכירות ממשכנתא, דדיו לבא מן הדין להיות כנדון'. וסבר, שאין להכריע כנגד שיטות ראשונים אלו: 'דטפי אית לן למסמך אהנך רבוחתא שכתבתי בסמוך דרוב בנין ורוב מנין הם. ועוד כיון דקיימא לן דלוקח הוי מוחזק, ועל המצרן להביא ראיה... הילכך במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר, הוא הדין לשוכר שאינו יכול לעכב. הרי שלמסקנת הבי"י אין השוכר נחשב כמצרן, ולא מוציא מיד לוקח.

אולם הרמ"א בדרכי משה האריך בסי' קעה אות יז חלק על מסקנת הבי"י, וסבר שיש להוציא מהלוקח וליתנה לבר מצרא, השוכר את המקום, מכמה נימוקים: 'ואין דבריו נראין, דמאחר דהמלוה מוחזק בקרקע שתחת ידו, א"כ הקונה מן הלווה צריך לראיה

להוציא הקרקע. ועוד דנראה דיותר יש לסמוך אדברי הרא"ש והמרדכי והטור שפסקו, דהמלוה יכול לסלק המצרן, והמה הפוסקים שנתפשטו ברוב ישראל, ואין לזוז מדבריהם. ואף כי בתראי אינון וידעי טפי בדברי הראשונים וידעי דלא כהלכתא הם'.

פסיקת הלכה במעמדו של השוכר

למעשה, נחלקו בהאי דינא השו"ע והרמ"א בס' קעה ס"ג נז בדין המשכנן שדהו ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו, אין המצרן יכול לסלקו. אבל אם מכרה הממשכן לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין המלוה יכול להוציא מידו. הגה: וי"א דאפילו קדם המצרן וקנאה, יוכל המלוה לסלקו (טור בשם הרא"ש והמרדכי פרק המקבל וב"י בשם עיטור), וכן נראה לי לדון ולהורות'.

ובדין השוכר מצאנו בשו"ע ס"ג סב-סג שפסק כשיטתו שאינו כבר מצרא, והרמ"א לא השיג עליו: 'השכיר ביתו לאחר ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציא מידו. השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציאה מידו'. ואין עדיפות לזה על זה, ומי שקדם ומכר לו זכה.

שתיקת הרמ"א מתפרשת בקרב האחרונים בשני אופנים ;

א. הסמ"ע שם ס"ק קטו כתב ששתיקת הרמ"א לא מעידה על הסכמתו לפסק מרן, אלא נובעת מכך שחלק בסעיף הקודם ודעתו תקיפה אף להאי דינא, וכי השוכר מוציא מיד הקונה אפילו היה מצרן, וז"ל הסמ"ע: 'א"כ במ"ש מור"ם בסעיף נ"ז דאפילו קדם המצרן וקנאה יכול הממושכן להוציאה מידו, ה"ה בזה נמי יכול השוכר להוציא מידו'. וכן הוא בביאור הגר"א ס"ק קנד: 'אבל להי"ח שכ' שם בהג"ה, הה"נ דמוציא אפי' ממצרן'. כן סבר הר"ח פלאגי בחוקות חיים ס"ג ע"ט, וכ"כ הערוך השולחן בסעי' מא. אומנם הערוך השולחן סייג דבריו למסקנה, כפי שנראה לקמן.

כן פסק בשו"ת מים עמוקים ח"ב ס"ה קא כהאי דינא: 'ראובן התפשר עם שמעון שימכור לו ביתו ונשבע לו על זה. ויעקב... הוא שוכר בבית ראובן זה ומעכב... וטוען שהוא קודם בקנין הבית... מצד היותו שוכר בה.... אלא נראה ודאי שבכל דבריהם אלה הם מדמים משכנתא לשכירות... דכמו שהמלוה יכול לסלק הלוקח כמ"ש בדבור דלעיל כן השוכר ג"כ יש לו כח כמו המלוה ומסלק הלוקח. ואין מקום לבעל הדין לחלוק בזה'.

ואפשר שאף מרן השו"ע סבר כן, כשמבקש השוכר לרכוש את הבית בו יושב. שהרי ישנה סתירה בדברי מרן הבי"י, כפי שהעיר מכבר הש"ך בס' קעה ס"ק סה, ואלו דברי הבי"י: 'מעשה בא לידי בבית וחנות תחתיו, ואחד שכר הבית ואחר כך שכר אחר החנות. ואחר כך רצה שוכר החנות לקנות הבית והחנות, וגם שוכר הבית היה רוצה לקנותם שהבית הוא בתוכה ולחנות הוא מצרן. והבעל לא היה רוצה למכור הבית לבדה, אלא עם החנות הכל ביחד. ופסקתי שאין שוכר הבית יכול לקנות החנות מטעם שהוא מצרן, דטפי הוי מצרן שוכר החנות שהוא יושב בתוכה... ששוכר החנות שאנו קוראים אותו מרי בתי אינו רוצה לצאת מחנותו, אינו טוב ולא ישר שיוציאו על כרחו כדי שיזכה שוכר הבית'. כאמור, הש"ך שם העיר, שדברי הבי"י: 'סתרי אהדדי, דהא פסק בתשו' מחו"כ"ח והוא מ"ש בסעיף ס"ג דאין השוכר מסלק לאחר, ובתשו' זו כתב דאחד מסלק לחברו אף אם קנה כבר את חלקו. ויש ליישב בדוחק ודוק'. יש שהבינו ליישב, שסבר הבי"י שאין שוכר נחשב כמצרן לבית הסמוך, אך כן מוגדר כמצרן ביחס לבית בו יושב מכבר כשוכר. כלומר, לכו"ע השוכר קודם לכל בזכות לקנות את הדירה שיושב בה כשוכר. ואולי לכך כיוון הש"ך באומרו: 'ויש ליישב בדוחק'.

ב. ברם בשו"ת הב"ח הישנים ס"ג סט, מובא גם בפת"ש בס' קעה ס"ק כח והמהרש"ל בס' מג סברו כי שתיקת הרמ"א מעידה כי חזר בו מדבריו הראשונים. וכן הכריע בצ"ץ אליעזר ח"ו ס"י מב פ"ו סק"ג.

בשו"ת הראנ"ח ס"י קיט הבין שאף שיטת הרא"ש אמורה רק כשרוצה השוכר לזכות בנכס הגובל עימו ולא בבית ששוכר: 'ומה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל א' דשכירות ממכר ליומי' הוא ואית ביה דינא דבר מצרא... ולא אמרה הרב ז"ל אלא בשוכר שבא לזכות בשכירות מקום אחר שבמצר שלו, דככהאי גוונא אית ביה דד"מ. אבל שוכר הבא לזכות בקנין גוף מקום שאצלו או שהוא דר בו, אינו ענין לזה כלל ואין לו דין קדימה'. והסיק שאין השוכר יכול להוציא מהלוקח.

הנה, כאשר השוכר הינו מבני עדות המזרח, שקיבלו עליהם את פסקי מרן השו"ע, ולדידו כלל לא מוגדר השוכר כבר מצרא, לא יאה זכאי השוכר לדחות את הלוקח. ברם לשיטת הש"ך אף מרן סבר שיש לשוכר דינא דבר מצרא כשמבקש לקנות את הדירה ששוכר. ומסתבר שלא יוכל להוציא אחרים, אך אם בטרם נעשתה מכירה, יש להקדים את השוכר.

דרך אמצעית בחר לו בשו"ת שבות יעקב ח"ג ס"ה קסה, הביאו הפת"ש ס"י קעה ס"ק כח כפשרה בין הדיעות, מחמת כח הספק ובשל מוחזקות המוחזק: 'ומידי ספיקא דרבוותא לא נפקא, ומ"מ אכתוב לך הדרך אשר ברתני לעצמי לפי הכרעת האחרונים בספיקא דדין מצרנות... מצרן שלקח ובאו השוכר לסלקו, אין יכול לסלקו, כי אין ספק מוציא מידי ודאי מצרן. אלא אפי' אם לקח א' שאין מצרן כלל, ג"כ אין השוכר יכול לסלקו, שיוכל הלוקח לומר קים לי דאין בשכירו' דין מצרנו' כלל. אכן אם מתחלה כשרוצה למכור, בא הלוקח והשוכר, השוכר קודם, כיון שאין ללוקח שום דין מצרן כלל. וכשהשוכר והמצרן באין יחד לקנות, המצרן קוד' שהוא ודאי, ואם קדים השוכר וקנאו אין המצרן יכול לסלקו, כי יוכל לומר קים לי בשכירו' דין מצרנית, ומ"מ יוכל להשביע שלא עשה כן משום רמאות שהשכיר לזה כדי להוציא מיד בן המצר'. כלומר, בשל דין 'קים לי' לא יוכלו לכוף על הלכות מצרנות כשיש שוכר שמבקש לקנות את הדירה, לא להוציא את השוכר, ומנגד הוא לא יכול להוציא אחרים אפי' לקוח זר. אבל לפני ביצוע העיסקה – יש להקדימו. וכ"כ בשו"ת לחם רב ס"י קג ובשו"ת בעי חיי ס"י כג.

כן עולה מדברי הערוך השולחן דלעיל, אף שנקט כשיטת הרמ"א והבין שיש ליתן לשוכר קדימה כבר מצרא, הכריע לבסוף: 'ועכ"ז קשה להוציא מיד הקונה לפמ"ש בסעי' כ"ז דבמחלוקת הפוסקים, על המצרן להביא ראיה. ומיהו הדין שהוציא מיד הקונה ומסרה להשוכר, אין מזניחין אותו, כיון שלרבותינו בעלי הש"ע הדין כן'.

אומנם בשו"ת מהרשד"ם בס"י רע"ז כתב שבכל ספק בדינא דבר מצרא יש לצדד בזכות הלוקח, לא מדיני ה'קים ליי', אלא מדנא. משום שדין מצרנות אינו אלא מדרבנן וסמכוהו אקרא דועשית הטוב והישר, וא"כ הטוב והישר בכל ספק להטות הדין בזכות הלוקח, דלא אתי ספק תקנה דרבנן ומפיק דינא דאורייתא. הרי כיון שהלוקח זוכה מדין תורה והמצרן רק מתקנת חכמים, אין להוציא מידי הלוקח, וכ"כ במהר"ט תחומ"ט ס"ז שהובא לעיל. הנה בנידון דנן, כבר היה סיכום דברים בין הלוקח לבעלי הדירה, וכבר הגיעו להסכמות למכלול פרטי הרכישה, והחזור בו עובר על מחוסרי אמנה כדין השו"ע בס"י רד"ס ע"ג. אולם, עדיין לא נכון לראות בכך כעיסקה סגורה, שכן טרם היה קניין ולא בוצעה העברת הבעלות ולא תשלום על העיסקה. ובכגון דא, אף אינו עובר על מחוסרי אמנה, שהרי הוא היה רוצה לעמוד בדיבורו, אלא שמשום ועשית הישר והטוב כופין אותו לחזור מדיבורו. ובכגון דא, אין מניעה מלאפשר לשוכר לזכות לרכוש את הדירה, כשמולו לקוח זר ולא מצרן.

טענת הלוקח שזוהי עיסקה ייחודית

יש לבחון את טענת הלוקח, שכשם שיש לעשות הטוב והישר עם המצרן, שהינו השוכר בדיננו, כן יש להבין שמיקום דירה זו ייחודית עבורו ולא יוכל למצוא דירה באיזור זה העונה לצרכיו, ובקירבה רבה לביתו, וכי יש לעשות הישר וטוב עימו ולאפשר לו לרכוש את הדירה המבוקשת.

הרמ"א הביא את מחלוקת הראשונים אם אמרינן דינא דבר מצרא במקום שהלוקח דחוק ואין לו דירה אחרת, והכריע שלא אמרינן בכה"ג דינא דבר מצרא: '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'. הנה בדיננו יש לשני הצדדים דירה שבה מצוים, ומבקשים לאין להעדיף איש מרעהו בשל טענה זו.

באשר לטענה שדירה זו תטיב עם הלוקח רבות, יש להפנות לדברי הסמ"ע שם ס"ק פ"ט: '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, על מנת לבטל דינא דבר מצרא מהמצרן החוקי, יש לבחון אם ללקוח ישנה אפשרות מגורים סבירה, אף אם הזנה דחוקה עבורו. מסתבר, שהסברא העומדת בשורש הדין הינה, שכיון שיש לו היכן לשכון הוא אינו מוזנח, ובעתיד ימצא מוצא חלופי הולם, כאשר למצרן נפתחת אפשרות עצומה, שלא תחזור על עצמה (אומנם לגבי שוכר שמבקש לקנות דירה זו, סברא זו קלושה).