

סימן טז דינא דבר-מצרא במכירת קבר

ראשי פרקים

- א. תקנת בר מצרא
- ב. אלמנה המבקשת להקבר בסמוך לבעלה
- ג. למי להציע מבין המצרנים
- ד. כאשר באים לקנות שתי חלקות ביחד
- ה. באשה
- ו. הוקרה החלקה
- ז. כשיש לחברא קדישא הפסד מהמכירה למצרן

על סדר היום הציבורי עולה מדי פעם בקשת קרובי משפחה שיאפשרו להם, לאחר אריכות ימים ושנים, להקבר בסמוך ליקיריהם. האם יכולים בני המשפחה לכופ את החברא-קדישא - הממונה על חלוקת/ מכירת החלקות בבית העלמין, לאשר את בקשתם זו, ומה הדין כשנמכרה החלקה לאחר.

א. תקנת בר מצרא

איתא בגמ' ב"מ קח, א: 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 (דברים ו) "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". את דברי נהרדעי שיכול בר המצר לסלק את לוקח השדה הסמוכה מדין ועשית הישר והטוב, פירש רש"י שם (בד"ה ועשית), וז"ל:

"דבר שאי אתה נחסר כל-כך, שתמצא קרקעות במקום אחר ולא תטריח על בן המצר להיות נכסיו חלוקין."

רש"י מפרש את המושג "הישר והטוב", שאף שהלוקח נחסר מעצם אי הקניה, מ"מ כשאינו נחסר "כל-כך", יש לשקול את הפסדו של המצרן כנגד הפסדו של הלוקח, וכאשר הלוקח אינו נחסר ביחס לחסרון המצרן שיהיו שדותיו חלוקין, הישר והטוב הוא לסלק את הלוקח ממכרו ולאפשר למצרן לקנות את השדה הסמוכה לשדותיו. שקילת חסרון מול יתרון באה לידי ביטוי בהלכות מצרנות, כדוגמת אשה או יתומים קטנים, עיין ב"מ קח, ב וח"מ קעה, מז. וכמו-כן נשקלת טובת המוכר שלא יפסיד בממכרו כתוצאה ממכירה לבר מצרא, עיין בסוגיא שם ולהלן אות ז.

הרא"ש שם (הכ"ד), בדין ספק בדינא דבר מצרא, כתב בסוף דבריו, וז"ל:

"... אבל הכא קרקע ברשות לוקח קיימא אלא שתקנת חכמים היא משום הישר והטוב..."

הרי שסובר הרא"ש שדין זה הוא מדרבנן. גם מדברי הרמב"ם בהל' שכנים (יב,ה) מבואר שדין זה הוא מדרבנן:

"ודבר זה משום שנאמר 'ועשית הישר והטוב'. אמרו חכמים, הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר שיקנה מקום זה בן המצר יתר מן הרחוק."

ר"ב ממגנצא בספר החכמה סי' קסט, הובאו דבריו בתש' מיימוניות (ספר קנין סי' טז) סובר שתקנת חכמים זו הנסמכת על הפסוק 'ועשית הישר והטוב', קרובה למצות עשה, וז"ל:

"ואני אומר, אחרי שהוא משום ועשית הישר והטוב, הרי הוא קרוב למצות עשה ואין לפקפק ואין להערים בה ... אבל להערים בשעת מכירה, זאת לא ציוה ה', כי התורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולא ערמה ומרמה ..."

מבואר, שאף שתקנה זו הינה מדרבנן, קרובה היא למצות עשה. הסבר מפורט יותר בשורשי הדין מוצאים אנו בדברי הרב המגיד בסוף הל' שכנים (יד,ה), וז"ל:

"וענין דין בר המצר הוא, שתורתנו התמימה נתנה בתיקון מדות האדם ובהנהגותיו בעולם כללים באמרה קדושים תהיו, והכוונה כמו שאמרו ז"ל (יבמות כ,א) קדש עצמך במותר לך, שלא יהא שטוף אחר התאוות, וכן אמרה ועשית הישר והטוב, והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם. ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים, לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין וההכרח חייב להעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים. והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו, ומהם עשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל. ולזה אמרו (ע"ז לה,א), חביבין דברי דודים יותר מיינה של תורה, שנאמר כי טובים דודים מייין."

מדברי הרב המגיד נראה שיסוד ושורש הדין הוא מדאורייתא, שהתורה נתנה כלל להנהגות החברה על דרך הישר והטוב. את המסגרת למדים אנו מהפסוק ועשית הישר והטוב, אך את הכללים והפרטים שבתוך המסגרת טבעו חכמים. למרות שמבחינת הגדרת המצוה הרי זו תקנת חכמים, אולם התקנה נתקנה בתוך מסגרת של הוראת התורה.

ב. אלמנה המבקשת להקבר בסמוך לבעלה

לכאורה, לאמור לעיל, יכול מי שקנה חלקה בבית הקברות לכופ את החברא קדישא למכור לו את החלקה הסמוכה לחלקה שקנה, שהרי יש בכך הישר והטוב, ולא עוד אלא אפילו קנה אחר את החלקה, יחשב הקונה כשליחו של המצרן, כפוף כמובן לדיני בר מצרא המבוארים בשו"ע חו"מ סי' קעה, שמקצתן יובאו להלן. שהרי יש ממש בטענה שחפץ המצרן שיקברו בסמוך לו את יקירו. גם במקרה בו הבעלים על הקבר הינו בן הזוג של המבקש, כגון בעל שקנה חלקת קבר ומת ונקבר במקום, ובאה אלמנתו או אחר מבני משפחתו בקרבה ראשונה, ומבקשים לקנות את חלקת הקבר הסמוכה, אף שלכאורה אם נצתמצם בהגדרה של "בר מצרא" הרי שהאלמנה אינה בבחינת "בר מצרא", מ"מ לפי מש"כ רש"י והרב המגיד הרי שלא למנה יש יתרון ביחס לאחר שיכול למצוא חלקה אחרת ולא לגרום לאלמנה לנוח בשלום שלא ליד יקירה, ובודאי שיש בזה משום

הישר והטוב.

והנה הטור בחו"מ סי' קעה הביא את דברי הראב"ד בענין מקומות בית הכנסת,

וז"ל:

"ובמקומות שבבית הכנסת, כתב הראב"ד, מכח הדין יש בהם מצרנות שהן כקרקע. אע"פ שאין מתקבל על הדעת, אבל זה אנו רואים שאם היתה האיציטבא רחוקה, שרבו יושביה, ואחד מבני האיציטבא רוצה למכור מקומו, שצריך למכרו לבני האיציטבא."

והסביר הב"י שם, דכיון שיש לאדם מקום אחד, לשם מה צריך מקום נוסף, אלא דמ"מ כשהם דחוקים, יש דינא דבר מצרא להרחיב מקומם. וברמ"א חו"מ קעה, נג הביא ב דעות אם יש דינא דבר מצרא במקומות בית הכנסת, והכריע שהכל לפי הענין, שאם היה פגם בזה למשפחה, כגון שיושבין משפחות משפחות לבד, יש לדון כסברא ראשונה. והחתם סופר בתש" (חו"מ סי' צה) דן בדינא דבר מצרא במקומות ביהכנ"ס, במי שמכר לצורך פרנסתו מקומות בבית הכנסת, אחד בעזרת אנשים ואחד בעזרת נשים, ויש אחד שרוצה לסלק הלוקח מחמת היותו מצרן למקום שבעזרת האנשים. ובתוך דבריו כתב שיש דינא דבר מצרא, לא מיבעיא אם רוצה להרחיב מקומו, אלא אפילו רוצה שישבו עימו בני משפחתו יש דינא דבר מצרא, "כיון דנהיגים דבני משפחה עומדים סמוכים זה לזה בבית הכנסת". אמנם בענין מקומות בית הכנסת האידנא שאינו מכירה גמורה אלא לזמן, הביא המהרש"ם במשפט שלום (קעה, לג בד"ה ובמ"ש) בשם האשכול ה' ביהכנ"ס סי' כד בשם ר"ש גאון, דכיון דליכא קנין גמור אין בו דינא דבר מצרא. אולם מדברי החתם סופר נלמד לנדון דידן, דכיון שנוהגים שבני משפחה קרובים נקברים האחד ליד השני, ובפרט בבני זוג, יש דינא דבר מצרא במכירת קברים, אף שאין המצרן קונה אלא קרובו, וכנדון אשה שרוצה לקנות חלקת קבר בסמוך לבעלה שכבר נפטר, דבכהאי גוונא יש דינא דבר מצרא.

ג. למי להציע מבין המצרנים

השאלה המעשית בנידון זה - הרי כל חלקת קבר מצרנית ליותר מחלקה אחת, ובדרך כלל הינה מצרנית לארבע חלקות, למי מבין המצרנים יש להציע תחילה.

איתא בב"מ קח, ב: הני ד בני מצרני דקדים חד מינייהו וזבין, זביניה זביני, ואי כולהו אתו בהדי הדדי, פלגו לה בקרנזיל. וקרנזיל פירושו - קרנא זיל, שחולקים לארבע באלכסון, כדי שיגיע לכ"א חלק על פני שדהו, וכמש"כ רש"י שם והרמב"ם בהל' שכנים יב, ה. אמנם נראה שבנידון הקבר יש עדיפות למצרנים שמצידי הקבר (באותה שורה) מלמצרן שמלפניו או מאחוריו (אותו טור). שהרי למש"כ לעיל הטעם שיש בקבר בר מצרא הינו מכח המנהג שרוצים שיקברו קרוביו אצלו, וע"כ בדרך כלל - בעדיפות ראשונה - מעדיפים את הקבורה מצדדיו, ורק כאשר הדבר לא אפשרי יש המעדיפים להקבר באותו טור. לכן נראה לעני"ד שיש למצרנים שמשני צידי הקבר עדיפות, והשאלה היא רק למי מביניהם יש להציע תחילה, שהרי לא שייך בחלקת קבר לחלקה לשנים.

והנה דין זה תלוי לכאורה במחלוקת הראשונים בפירוש דברי הגמרא הני"ל.

הרמב"ם בהל' שכנים יב, ה, כתב וז"ל:

"היו בני המצר רבים, כולם זוכים בזו השדה הנמכרת ... והוא שבאו כולם בפעם אחת, אבל אם קדם אחד מהן וסילק הלוקח, זכה בה לבדו

הואיל והוא בן המצר."

מדברי הרמב"ם נראה שמדובר שקדם אחד המצרנים וסילק את הלוקח, דבכהאי גוונא זכה בה לבדו, אבל אין כאן התיחסות למי על המוכר למכור תחילה (מבין המצרנים), וכן נראה מפירושו של הרב המגיד שם. ובלחם משנה שם כתב בטעמו של הרמב"ם, דדוקא שקנה לוקח מהמוכר ובאים כל המצרנים לסלקו, בכגון זה הרי הוא שליח לכל המצרנים ופלגינן להו בקרנזיל, אולם המוכר עצמו, אף שבאו כולם לקנות, יכול ורשאי למכור למי מהמצרנים שיחפוץ. ומדברי תלמידי הרשב"א (הובאו דבריהם בב"י קעה, יח וברב המגיד ה"ל) שפירשו דמיירי גם שקנה מצרן אחד מהמוכר, משמע דרק בדיעבד זביני זביני, אבל לכתחילה חובה על המוכר למכור לכולם בבאו בבת אחת. והן הן שתי הדעות שהביא הרמ"א בחו"מ קעה, יא, וז"ל:

"מיהו לכתחילה ימכור לכולם ביחד. ויש חולקין."

ועי"ש בש"ך ס"ק י דלחולקין אפילו לכתחילה ימכור לאחד. ובסמ"ע שם בס"ק כ מבואר דלדעת תלמידי הרשב"א אף אם המוכר חפץ למכור רק לאחד, מ"מ האחד שלוקח הינו שליח של כולם וצריך ליתן את החלק לאחרים. וראיתי לגאון ר"ח בריסקר בחידושו על הש"ס (ב"מ קח, ב) שהקשה על שיטת תלמידי הרשב"א, כיצד יש את הזכות של בר מצרא כשקנו מהמוכר, דכלפי המוכר ליכא כלל זכות של בר מצרא, ודוקא ביחס ללוקח יש זכות של בר מצרא, וכאשר באו כולם לקנות מהלוקח וקדם אחד וזכה, הרי הוא זוכה לכולם. ופירש הגר"ח דאליבא דתלמידי הרשב"א י"ל, שדינא דגמרא דפלגי לה בקרנזיל הינו לא רק דין על אופן החלוקה אלא קביעת זכות המצרנות, שלכ"א מהמצרנים יש חלק בשדה באופן זה, ודוקא כשבאו כולם יחד לקנות. וע"כ כאשר קדם אחד מהמצרנים וקנה לעצמו, הרי הוא כקונה שלושה חלקים שיש עליהם זכות של מצרנים, וע"כ לא מהני קנייתו כאשר באו כל המצרנים יחדיו לקנות מהמוכר.

והנה נדו"ד תלוי במחלוקת זו, דלדעת תלמידי הרשב"א על החברא קדישא להציע את החלקה לשני הסמוכים לחלקה (בשורה וכמשי"כ לעיל), ואילו למשי"כ הלחם משנה (בדעת הרמב"ם) והרמ"א בדעת החולקים, יכולה החברא קדישא להציע את החלקה למי מבין שני הסמוכים. אמנם לענ"ד נראה דבנדו"ד דלא שינד חלוקה לשנים, א"כ לא שינד משי"כ הגר"ח דיש לכ"א מהמצרנים זכות של בר מצרא, אפילו בבאו שניהם בבת אחת לקנות, והיות וחלקה זו אינה ניתנת לחלוקה, נראה שאף לתלמידי הרשב"א יכולה החברא קדישא להציע את החלקה למי מבין שני הסמוכים ואינה צריכה להציע לשניהם.

ד. כאשר באים לקנות שתי חלקות ביחד

והנה כאשר באים בעל ואשה ורצונם לקנות שתי חלקות, ויש לחברא קדישא שתי חלקות סמוכות, זכותם של הקונים לבקש את שתי החלקות הסמוכות. נדון זה נלמד מדברי הגמ' בב"ב יב, ב בחלוקת יורשים: אמר רב הונא בריה דרב יהושע, פשיטא, חלק בכור וחלק פשוט, יהבינן ליה אחד מצרא. וכן פסק הרמב"ם בה"ל שכנים יב, ב, וז"ל:

"הבכור שחלק נוטל שני חלקים שלו כאחד."

וכתב הרב המגיד דאפילו אין שתי השדות שוות, הרי זה נוטלו בשומת דמים. אמנם הרא"ש שם בב"ב (המ"ו) סובר דדוקא שהיו כל החלקים שוים, יקבל הבכור שני

חלקים סמוכים, משא"כ בחלקים שונים אין חולקים בשומת דמים. ברם, נראה דבנדו"ד אף לשיטת הרא"ש יקבלו חלקים סמוכים אף בחלקים שאינם שוים (כגון חלקות הסמוכות לשביל, או בחלקות שמורות, ובתנאי כמובן שישלמו לפי שווי החלקה), דהרי הרא"ש מייירי שיש כנגד הבכור אחים אחרים החפצים אף הם בחלק הטוב, אבל בנדו"ד אין כעת קונים אחרים שרוצים דוקא חלקה זו, וע"כ ודאי שיכולים לדרוש חלקות סמוכות.

ה. באשה

איתא בגמ' ב"מ קח,ב דאין המצרן יכול לסלק אשה שקנתה בסמוך לשדהו, דלאשה לית בה משום דינא דבר מצרא, וכמו שפירש רש"י שם (בד"ה לאשה):

"דלאו אורח ארעא לאהדורי ולבקש מי שיש לו קרקעות למכור, ומה שבאה לידה ראשון אין לנו לומר ועשית הישר והטוב להרחיקו מעליו."

כלומר - דלא שייך לומר שימצאו לקנות במקום אחר, ע"כ אין זה הישר והטוב לסלקן. וכ"פ במחבר חו"מ קעה,מז. ברם, לענ"ד נראה דדין זה לא שייך בנדו"ד, דדוקא בקניית קרקעות מעלמא אין דרכה של אשה לצאת ולבוא ולית בזה ישר וטוב לסלקה, אולם בנדו"ד שבאה לחברא קדישא והח"ק מציעה לה חלקה, וכשם שהציעו לה חלקה זו יציעו לה חלקה אחרת, ע"כ יש בה משום דינא דבר מצרא ויש להעביר את החלק למצרן. (ופשוט שכל הנידון הוא בלא נקבר הקונה, אבל בנקבר פשיטא שלא מוציאים מקברו, ובודאי אין זה ישר וטוב, ויש אפילו הסוברים דהוצאת מת מקברו יש בזה איסור דאורייתא, עיין בחלק א סי' לח, ואכמ"ל).

ו. הוקרה החלקה

בגמ' ב"מ קח,א מבואר דאי אייקר או הוזלה, הזול והיוקר הינן ברשות המצרן, דכיון שהלוקח הינו שליח של המצרן, אף אם הוקרה הקרקע או הוזלה נותן לו דמים שקנה. וכן נפסק בשו"ע חו"מ קעה,ו. וכל זה באופן שלא איבד המצרן את זכותו, אך כאשר ידעה שנמכרה החלקה ושתק, איבד את זכותו, עיין שו"ע חו"מ קעה,ל, קעה,לב. אמנם בנדו"ד שהחברא קדישא מתנה שאין הלוקח יכול למכור לאחר, והרי הם כמתנים שאף בשליחות לא יוכל למכור. אף שאין ביכולתו של תנאי זה להפקיע את דינא דבר מצרא, י"ל שדינא דבר מצרא חל באופן שונה, שהלוקח ימכור את חלקו לחברא קדישא (תמורת חלקה אחרת או תמורת כסף) והיא תמכור למצרן. וע"כ כיון שדינא דבר מצרא מתקיים בכהאי גוונא, הח"ק ישלמו ללוקח את שווייה של החלקה בשעת החזרת המקח וימכרו למצרן בשווייה, וצ"ע.

ז. כשיש לחברא קדישא הפסד מהמכירה למצרן

כל הדין הנ"ל מותנה בכך שהמצרן יקנה את החלקה באותם תנאים שרוצה הלוקח לקנות, אך אין הח"ק צריכה להפסיד כתוצאה מקניית המצרן. דבגמ' ב"מ קח,ב איתא: אמר איזיל ואטרח ואייתי זוזי, לא נטרינן ליה. אמר איזיל אייתי זוזי, חזינן, אי גברא דאמיד הוא דאזיל ומייתי זוזי, נטרינן ליה, ואי לא, לא נטרינן ליה. לאמור, אם יש למצרן מעות ורק צריך להביאן, מחכים לו עד שיביאן, וזאת אם המצרן אמיד שיש לו מעות. אבל אם אומר שיטרח לגייס הכסף, יכול המוכר למכור ללוקח האחר שאינו מצרן. ואף לדעת הרמ"ה, הובאו דבריו בשו"ע חו"מ קעה,כה, שאם לא ידע על המכירה או על מחירה, אע"ג דלא אמוד, מחכים לו כשיעור שילך

לביתו ויבוא, מ"מ טפי משיעור שילך לביתו ויבוא (או ילך לבנק) לא מחכים לו.

והנה כאשר מוכר בתשלומים או בהקפה, מבואר מדברי הרא"ש בב"מ (פ"ט הכ"ד) דדוקא כשמוכר לכולי עלמא בהקפה, יכול המצרן לדרוש שימכור גם לו בהקפה, ואם דוקא ללוקח מכר בהקפה, על המצרן לממש את זכותו דוקא במזומנים, וכ"כ בנימוק"י (סה, א בעמוה"ר), וכ"פ במתבר חו"מ קעה, ח, ועיי"ש בסמ"ע ס"ק יג. ומבואר שם שיכול המוכר לטעון שדוקא הלוקח נאמן לו בהקפה, וע"כ צריך המצרן לפרוע במזומן. ומ"מ בכל זה מבואר שדינא דבר מצרא הינו דוקא באופן שלא יהיה למוכר הפסד, ואם יש למוכר הפסד במכירה למצרן, לית ביה משום הישר והטוב ולית בה משום דינא דבר מצרא.

תבנא לדינא :

המצרן לחלקת קבר יכול לדרוש שימכרו לו את החלקה הסמוכה, ואפילו נמכרה כבר החלקה, ע"פ ההלכה על הקונה לאפשר למצרן לממש את זכותו. אך כל הנ"ל מותנה בכך שלא יהיה לח"ק הפסד ממכירת החלקה למצרן.

מסקנות

א. מדברי הראשונים מבואר שדינא דבר מצרא הינו מדרבנן, אך מדברי הרב המגיד נראה ששורש ויסוד הדין הינו מדאורייתא.

ב. דעת החתם סופר שיש במקומות בית הכנסת דינא דבר מצרא, כיון שרצונו שבני משפחתו ישבו לידו. ונראה שהוא הדין לענין חלקות קבורה.

ג. העדיפות הראשונה נתונה למצרנים שמשני צידי הקבר מאותה שורה, ולא מאותו טור.

ד. החברא קדישא רשאית להציע לכתחילה את החלקה לאחד המצרנים, ואינו דומה למכירת שדה, שבה יש הסוברים שימכור לכולם ביחד, דכיון דקבר לא ניתן לחלוקה, ימכור למי מבין המצרנים.

ה. אף אם אשה קנתה לפני המצרן, בנדון מכירת קבר נראה שיוכל המצרן לסלקה.

ו. נראה שהמצרן ישלם עבור החלקה כפי ערכה כיום, ולא כפי הסכום שקנה הלוקח את החלקה.

ז. כל הנ"ל מותנה בכך שאין לחברה קדישא הפסד ממכירת החלקה למצרן.