

בענין גדר היזק ראייה

איתא במתניתין (ריש ב"ב): "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע". ובגמרא (ג ע"א) ביארו: "משנתינו כשאיין בה דין חלוקה והוא דרצו, מאי קמ"ל דכי לית ביה דין חלוקה כי רצו פליגי". כלומר, שאם היה מדובר בחצר שיש בה דין חלוקה, היה ניתן לכפות את השני לבנות כותל מדין היזק ראייה.

ויש לחקור: האם היזק ראייה הוא הזילותא והבושה שנגרמת באופן ישיר והוי נזקי גופו, או דילמא משום שרוצה להציל עצמו מהנזק אינו משתמש בחצר, וממילא מתמעט שווי החצר, והוי נזקי ממונו (כלשון השטמ"ק "שהוא היזק גדול לקרקע חבירו").

לפי הצד הראשון - דהיזק ראייה הוא נזק בגופו, שגורם לחבירו צער במה שמסתכל על דברים צנועים שעושה בחצר, המחלוקת בגמרא בין המאן דאמר היזק ראייה שמייה היזק למאן דאמר לאו שמייה היזק היא, דלמ"ד לאו שמייה היזק יכול השכן להיזהר שלא לעשות דברי צינעא בחצר כששכנו רואה, וממילא לא יהיה צער. אולם למ"ד שמייה היזק ס"ל דאי אפשר להיזהר בזה. ולכולי עלמא, כאשר מדובר בבית וסמוך לחצר, היזק ראייה שמייה היזק משום שאז ודאי שאי אפשר להיזהר מלעשות דברי צנעא. על נזק כזה אין תשלומים משום ש"אינו ניכר" ואפשר רק לכפות על מניעת הנזק.

אולם לפי הצד השני - דהיזק ראייה הוא נזק בממונו, דשווי החצר מתמעט בכך שחברו נמנע מלהשתמש בה בדברים של צנעא (וכפי שאומר השטמ"ק שהוא "נזק גדול לקרקע"), המחלוקת בגמרא היא דלמ"ד שמייה היזק, אע"פ שזה רק גרמא, מכל מקום גרמא בנזיקין אסור כמבואר בבבא בתרא דף כ"ב ע"ב, ובגלל שההיזק תדיר תקנו שכופין אותו לבנות כותל על מנת למנוע את הנזק (ולכאורה חשיב היזק ניכר, דניכר שלא משתמשים בחצר, ועיין קוב"ש סימן י' שהביא שתי שיטות בגדר היזק שאינו ניכר). ואילו מ"ד לא שמייה היזק ס"ל דחצר אינה מועדת לדברים שבצניעות, ולכן יוכל למצוא זמן לדברים שבצנעא כשחברו אינו רואה אותו. ולכן בבית וגג שסמוכים לחצר, דלא ידע בעל החצר מתי להמנע מתשמיש בחצרו, לכוי"ע שמייה היזק.

ובזה ניתן לבאר את מחלוקת הראשונים בענין חזקה ומחילה בהיזק ראייה. דהנה שיטת הר"י היא שאין חזקה מועלת בהיזק ראייה ותמיד יכול חברו למחות. וכתב הרמב"ן על כך בדף נ"ט וז"ל: "מסתבר כוותיה, שאני קוטרא ובית הכסא לפי שהם ניזוקין בגוף, אין להם חזקה, ולא אמרו חזקה בנזיקין אלא בנזקי ממון. אבל קוטרא ובית הכסא שהוא עצמו ניזק ומצטער בהן, אין לו חזקה". כלומר, דיכול לומר סבור הייתי שאוכל לסבול, וכעת אני רואה שאיני יכול.

לעומתו, הריטב"א בדף נ"ח והרשב"ם בדף נ"ט סבירא להו דיש חזקה להיזק ראייה, ואפילו הר"י מיגאש דסובר דאין חזקה להיזק ראייה זה משום דאין בו מעשה, אך אם היה בו מעשה היתה חזקה להיזק ראייה, וכן פסק השו"ע בסימן קנ"ד ס"ח. במגיד משנה בהלכות שכנים פ"ב הי"ד פירש שכך דעת

הרמב"ם, שבהלכה שם פוסק שאין חזקה להיזק ראייה, ובפ"ו ה"ז כותב שיש חזקה לחלון (לגבי היזק ראייה). ומכאן שמעצם גדרו של היזק ראייה שייך דין חזקה, אלא שיש חסרון צדי שאין פה מעשה, ולכן כשיש מעשה שייכת חזקה.

ויש לדייק דרבנו יונה סובר גם כן שמעצם גדרו של היזק ראייה שייכת בו חזקה, אלא שיש בו חסרון צדדי אחר, שיכול לומר לו ששנינו היינו ניוזקים בהיזק הזה, וכל זמן שלא מחית לא שייך שאני אמחה, וכן פירש הרא"ש בריש חזקת הבתים.

ניתן לומר שהרמב"ן והרי"ף סבירא להו שגדר היזק ראייה הוא "נזקי גופו", ולכן לא שייכת חזקה בהיזק ראייה כלל, ואילו שאר הראשונים ס"ל שגדר היזק ראייה הוא "נזקי ממונו", ולכן באופן עקרוני שייכת בו חזקה, ורק מטעמא אחרינא אין חזקה.

ושמעתי מהגרז"י גולדברג שליט"א שהיזק ראייה שייך דוקא בשכנים ולא בשותפים. וכוונת המשנה היא שדוקא בחצר שיש בה דין חלוקה שאפשר לכפות חלוקת שותפות, כלומר להפוך להיות שכנים, אז מדין הלכות שכנים אפשר לכפות על היזק ראייה. אבל בחצר שאין בה דין חלוקה, שאי אפשר לכפות להיות שכנים, ממילא נשארים כשותפים, ובשותפים לא שייך היזק ראייה משום דחצר שותפים אינה מיועדת לדברים שבצניעות.

ולכאורה נראה לומר שזהו דוקא לשיטת הראשונים דסבירא להו דגדר היזק ראייה הוא נזקי ממונו, ומשום דגדר שותפים (כמבואר בר"ן בנדירים בריש פרק השותפין) הוא שיש לכל אחד בעלות מלאה על חצי חצר (כלומר קנין גוף) וזכות שימוש בכל החצר, וכתב בשם הרמב"ן שחצר שאין בה דין חלוקה שייכת "כולו לזה וכולו לזה" (קנין גוף על הכל) ממילא יש מעין מחילה על היזק ראייה בעצם הסכמתם להיות שותפים, ולשיטתם שייכת מחילה כמבואר ברא"ש בסימן ב' "שתביעת ממון יש ביניהם". אולם לשיטת הרמב"ן והרי"ף דגדר היזק ראייה הוא נזקי גופו, אי"כ אף על פי שחצר השותפים אינה מיועדת לדברים שבצניעות ע"פ הגדרת הר"ן והרמב"ן וחשיב מעין מחילה, מכל מקום לא שייך מחילה בהיזק ראייה דהוי נזקי גופו. ויוצא שלשיטתם היזק ראייה שייך גם בשכנים וגם בשותפים.

ועיין בב"ב י"א ע"א: "אין חולקין את החצר עד שיהיו בו ד' אמות לזה וד' אמות לזה" וברא"ש בסימן ל"ז הסביר שזהו "לפי שאין ראוי לכל אחד להשתמש בחלקו המגיעו" כלומר שזוהי תקנת חכמים משום שנחשב כמזיק, ולכן פוסק הרא"ש "שאם כל אחד מכיר את חלקו, ואין רשות להשתמש בשל חבירו, חולקים ואפילו פחות מהשיעור המפורש".

וכן פסק ברי"ף, אלא שהביא ראייה לדבריו שהרי משנתנו בשאין בה דין חלוקה ולכן דוקא אם הסכימו ביניהם ועשו קנין "שקנו מידן ברוחות" ואז ממילא ניכר חלקו וכופין על היזק ראייה, ובלשונו "ופלגי ולא מצי לעיכובא אהדדי ואע"ג דלית בה דין חלוקה, דהא ליכא לכל חד מינייהו רשותא במנתיה דחבריה" ודייקו מזה הבית יוסף והגר"א בחו"מ קע"א ס"א-ב' שלפי הרי"ף בחצר שאין בה דין חלוקה אפילו שניכר חלקו, אינה נחשבת כדי חלוקה והם נשארים בגדר שותפין, אלא שסוף סוף ניוזק ממנו בהיזק ראייה וכופהו לבנות מחיצה, ולכן אם מדובר במקום שאין היזק ראייה לא שייך לכפות על מחיצה. וכנראה שהרי"ף סובר שהסיבה שחצר שאין בה ד' על ד' אין דין חלוקה, היא שבשעה שנשתתפו שיעבד כל שותף את חלקו לחבירו להשתמשות תמורת מה שגם השני משעבד את חלקו לו (בירושה י"ל שמשעתבדים החלקים זה לזה) ולכן אפילו ניכר חלקו, לא יכול לכופו לחלוק. ועכ"פ מוכח מכאן שהרי"ף סובר שהיזק ראייה שייך גם בשותפים וכמו שאמרנו לעיל.

ועל פי זה צריך לומר דלפי דעת הראשונים הסוברים דגדר היזק ראייה הוא נזקי ממונו, החסרון בחצר השותפין שאין בו דין חלוקה הוא חסרון דיני שאינו מיועד לדברים שבצניעות ולכן אין היזק ראייה בשותפין [ולשיטתם שניכר חלקו חשיב כחצר שיש בה דין חלוקה (וכמבואר ברא"ש), וכופין לחלוק את החצר להיות שכנים, וממילא שייך בו היזק ראייה]. לעומת זאת הרי"ף והרמב"ן שסוברים שגדר היזק ראייה הוא נזקי גופו, והיזק ראייה שייך גם בשותפין, החסרון בחצר השותפין שאין בו דין חלוקה הוא חסרון מציאותי שלא ניכר חלקו, אבל אם ניכר חלקו, כלומר שאפשר למנוע היזק ראייה, כופין לבנות כותל מדין היזק ראייה אע"פ שנחשבים רק כשותפין.

אלא שע"פ מה שפירש המגיד משנה בדעת הרמב"ם שסובר שיש חזקה להיזק ראייה במקום שיש מעשה כמו בפתיחת חלון כמבואר בפ"ו ה"ז, ומוכח מפה שהיזק ראייה הוא נזקי ממונו, ובפ"א ה"א פסק כמו הרי"ף שהיזק ראייה שייך גם בשותפין ואע"פ שנחשב חצר שאין בה דין חלוקה, מ"מ כופין לבנות כותל מדין היזק ראייה [וכן דייקו הב"י והגר"א ברמב"ם] וע"פ מה שכתבנו לעיל, שמי שסובר שהיזק ראייה הוא נזקי ממונו, יסבור שהיזק ראייה שייך דוקא בשכנים ולא בשותפים ויקשה על דברינו. והנה בדף י"ח אקשינן לרבא דאוסר לסמוך היזקא דלאחר זמן, מהא דלא יפתח אדם חנות של נחתומין תחת אוצרו של חבירו, טעמא דאיכא אוצר הא ליכא אוצר סמיך, ומשני דירה שאני. ופרש"י דאין לנו לאסור דירתו עליו אא"כ ההיזק מוכן.

ומבואר מזה דדירה אין לנו לאסור עליו אא"כ בשעת עשייתו היה ההיזק מוכן עכשיו, והא דאסרינן קוטרא ובית הכסא אע"פ שבשעת עשייתו שתק, היינו משום שאיננו אוסר עליו עיקר הדירה אלא תשמיש זה בלבד, אך אם סילוק ההיזק יהיה באופן שיפסיד דירתו היה מהני מה שסמך בהיתר ואפילו בהיזק כעין קוטרא ובית הכסא.

ועל פי זה מבאר בעל הקהילות יעקב בסימן י"ד מה שפסק הרמב"ם בפ"א ה"ה שבהיזק ראייה לא מועילה חזקה דהו"ל כקוטרא ובית הכסא ובפ"ו ה"ז פסק שמועילה חזקה להיזק ראייה (אע"פ דדמי לקוטרא ובית הכסא), שבחלונות אע"פ שודאי יש היזק ראייה מ"מ נחשב דירה ואם נכפהו לסתום את החלון הוי כאלו מבטלין לו דירתו, שהפכנו דירתו לאינדרונא, ובדירה מהני חזקה אפילו בהיזקא כגון קוטרא ובית הכסא.

וא"כ אפשר לבאר שהרמב"ם סובר שגדר היזק ראייה הוא נזקי גופו ואין חזקה בהיזק ראייה כלל דדמי לקוטרא ובית הכסא (בחלונות יש חזקה שמבטל עיקר הדירה כמו שביאר בקה"ל) ומעתה יובן מה שפסק הרמב"ם כמו הרי"ף שהיזק ראייה שייך גם בשותפים, שהרי אע"פ שבהסכמתם להיות שותפים בחצר יש מעין מחילה על היזק ראייה, מכל מקום לא יועיל שהרי אין מחילה על נזקי גופו.