

נזקי שכנים.

זאב ארבסמן

מבוא.

יחסי חברות ורעות בין אנשים זרים דורשים השקעה רבה והמון תשומת לב, ק"ו כשהכוונה ליחסים בין אנשים הגרים קרוב אחד לשני ובעצם מנהלים את חייהם הפרטיים בצילו של שכנם הקרוב אליהם. קירבה זו עשויה ליצור אידיליה והבנה רבה בין שני השכנים, אולם לעיתים קרובות, צרות ועולות מעל פני השטח בעיות קשות המביאות לידי ריב.

אחת מנקודות המחלוקת יכולה להיות חצר משותפת. הסיבות העיקריות לויכוח בין שני שכנים המחלקים חצר משותפת הן נזקים מסוגים שונים ואופן התשלום עליהם.

מסכת בבא בתרא עוסקת בתחילתה בדיני נזקים אלו. הנזקים ה"קלאסיים" מוגדרים כנזקי גוף או ממון. "היזק ראייה" הוא מושג המוטבע במסכתנו לראשונה, אותו קשה לשייך לאיזה מן הקטגוריות דלעיל (גוף \ ממון).

הבעייתיות בהיזק זה הוא ממשותו. אין כאן פעולה פיזית של המזיק אלא הבטה בלבד, המונעת מאדם להתנהג כהרגלו ולעיתים הדבר אף מגיע עד כדי מניעת רוח. במאמר זה אנסה לעמוד על האספקטים השונים של ההיזקים, ובכללם "היזק ראייה" המתרחשים בחצר משותפת של שכנים. נתמודד עם השאלות הבאות:

1. מהו שורש דין היזק ראייה, ומהו ההבדל, אם ישנו, בין דין זה לבין שאר נזקים?
2. האם יש חזקה בנזקים אלו והאם מועיל קנין על ההיזק?
3. האם יש מקרים ומקומות בהם מותר להיזק ואין בהם חשש של היזק כלל?

כדי לענות על שאלות אלו אחלק מאמר זה לשלושה חלקים: א. דיון בהיזק ראייה. ב. דיון בנזקים השונים שאינם היזק ראייה. ג. פסיקת ההלכה.

היזק ראייה

הגדרת היזק ראייה הינה בפשטות: כל הסתכלות של שכן א' לכיוון ביתו וחצרו של שכן ב', שמונעת משכן ב' לנהל את חייו הפרטיים באופן נורמאלי ותקין. הגדרה זו היא בעייתית במקצת מפני שישנם אנשים שללא שום סיבה מיוחדת, אינם רוצים שיסתכלו עליהם. לעומתם ישנם כאלה שהדבר לא מפריע להם כלל וא"כ אפשר לומר שעל אנשים אלו לא יחול דין היזק ראייה!

כמו כן, לראשונים יש טעמים שונים בנוגע לאיסור היזק ראייה, ועל כן יש לבדוק באיזה מצב חל היזק ראייה ובאיזה מצב הוא לא חל.

יסוד דין היזק ראייה מופיע במסכתינו, דף ס. במשנה: "לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון" ישנו איסור על כל אחד משני בעלי הדירות הגרים משני צידי חצירים המשותפת, לעשות פתח או חלון בבית אחד כנגד פתח או חלון האחר. את הסיבה נותן לנו הרשב"ם שם: "וטעם משום צניעות" – ההיזק הוא: פגיעה בצנעת הפרט (בנוסף לכך שיש חובה להצטנע מפני בני אדם). הרחבה לכך מביאה לנו הגמ' בהמשך: ר' יוחנן לומד מהפסוק "וישא בלעם עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו" – "מה ראה, ראה שאין פתחי אהליהם מכוונים זה לזה. אמר, ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה". הווה אומר – בלעם מברך את ישראל בהמשך "מה טובו אוהליך יעקב..." עקב העובדה שפתחי האוהלים של ישראל לא היו ממוקמים אחד מול השני כך שלא היה אחד שהזיק בראייתו את שכינו.

א"כ יוצא שהטעם היחיד להיזק ראייה הינו משום צניעות. אין כאן מידת חסד או טובה לפנים משורת הדין, אלא איסור מוחלט מדאורייתא, שלא ניכשל ח"ו באיסורי צניעות המביאים לידי איסור עריות המפורטים בתורה. ישנם השלכות לקביעת הצניעות כטעם לאיסור היזק ראייה וכדי להדגים בעייתיות זו נביא שתי דוגמאות:

- א. ישנו מצב שבו ראובן מזיק בראייתו את שמעון במשך תקופת זמן ארוכה ושמעון שתק במשך כל אותה תקופה. רק לאחר שנים רבות של היזק מצידו של ראובן, פנה אליו שמעון וביקש ממנו להסיר היזקו. השאלה הנשאלת כאן היא: האם במשך התקופה הראתה שתיקתו של שמעון על מחילה ועל כן יש לראובן חזקה על ההיזק או שמא בגלל שהיזק ראייה בחצר הינו משום איסור צניעות – אזי האיסור מבטל כל חזקה שיש לנו?
- ב. מצב אחר הוא כאשר ראובן מזיק בראייתו את שמעון, אולם ראובן קנה משמעון באמצעות קניין זכות להיזקו. נשאלת השאלה: האם קניין יכול לדחות איסור צניעות או שמא האיסור דוחה הכל, כולל קניין? נראה כמה מן הראשונים המתייחסים לענין זה.

"יד רמה"

היד רמה (דף ס. אות ר"ד) אומר:

דין היזק ראייה הינו מטעם איסור צניעותא ולכן אין חזקה למזיק לעולם, גם אם הזיקו במשך זמן רב, שהרי "אין מחילה באיסורים". אמנם, מסייג את דבריו ומחלק בין שני נזקים: א. פתח כנגד פתח. ב. חלון כנגד חלון. באופן עקרוני אין לפתוח פתח נגד פתח או חלון נגד חלון בחצר השותפין, אולם בדיעבד קיים חילוק בעניין:

א. פתח נגד פתח – חייב המזיק לסגור את הפתח, גם אם לא מחה הניזק כמה שנים שהרי זהו נזק תדיר. כל אדם היוצא ונכנס דרך הפתח מזיק בראייתו את השכן. כמובן, יש כאן איסור צניעות. (יש להדגיש כי גם קנין לא יועיל כאן).

ב. חלון נגד חלון – אין זה היזק תדיר הכרוך בעבירה על איסורי צניעות מפני שכאשר נמצא האחד בביתו, יכול השני לא להימצא באותה שעה באותו החדר עם החלון הפונה לחלון שכינו וע"י כך להימנע מלהזיקו. לכן, בדיעבד אם פתח חלון מול חלון ושכינו מחל לו ואפילו בשתיקה – מועילה המחילה.

שיטת הרמב"ן

בחידושו על מסכת ב"ב דף נט; מכניס הרמב"ן את היזק ראייה בגדר של נזקי אדם באדם. ע"י ראייה זו מגביל האדם המזיק את חבירו במעשיו, תנועותיו ובמלאכתו בביתו וחצרו שלו.

הרמב"ן מביא מס' טעמים לדין היזק ראייה:

- א. עין רעה – הנגרמת ע"י המזיק.
- ב. לישנא בישא – מעשיו הפרטיים של האדם יתגלו ברבים.
- ג. צניעותא דנשי – איסור משום צניעות.

טעמים אלו מביאים את הרמב"ן לידי המסקנה החד משמעית שאין חזקה להיזק ראייה (אין חילוק בין פתח לחלון).

א. גם אם מחל הניזק, איננו יודעים עד כמה היה מוכן למחול, ובאיזה שלב כבר ברצונו למחות.

ב. גם אם נאמר שמחל לחלוטין ("בלב שלם") עדין ישנה בעיה מצד המזיק שעובר על איסור צניעות וכן חשש עין הרע ולשון הרע.

כלל שני בדיני חזקה הוא שאם השתמש אדם בחצרו ותוך כך מזיק את חבירו יש להסתכל אם השימוש שעושה החבר המזיק בהזיקו הינו קבוע ואז אין לו חזקה או אם השימוש המזיק הינו בדבר שאינו קבוע ועל כן יש לו חזקה.

דף ג"ח: במשנה "חלון המצרית אין לו חזקה ולצורית יש לה חזקה" המשנה מדברת במצב בו פתח אדם חלון בקיר בביתו המשקיף לעבר חצר חבירו ומזיקו בראיתו. השאלות המתבקשות הן שתיים: א. האם יש חזקה לבעל החלון אם בעל החצר שתק במשך שלוש שנים? ב. במידה ובעל החצר רוצה לבנות כותל בחצרו שיסתיר את האור והנוף לבעל החלון, האם בעל החלון יכול למנוע זאת ממנו עקב החזקה שיש לו על החלון, ולא לפי אותו להרחיק כותלו ד' אמות מחלונו (כאמור בדף כב. "החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין מכנגדן ארבע אמות")? עיקר המשנה שיש לחלק:

א. סוג החלון: חלון המצרית – הינו חלון קטן המיועד לשמירה על גינתו ופרדסו של בעל החלון.

חלון הצורי – חלון גדול ורחב המשמש לדברים שונים.

ב. הגמרא גם מבדילה במיקום החלון ביחס לקרקע הבית: מתחת לארבע אמות או מעל ארבע אמות מקרקע הבית.

בגמ' מובאת מח' ר' זירא ור' אילעא שתבואר להלן עפ"י הרשב"ם.

דעת ר' זירא – חלון הצורית: א. אם בנה אותו למטה מד' אמות הקרובות לקרקע וע"י כך ישנה תצפית טובה על חצר חבירו – יש לבעל החלון חזקה. חלון זה גדול ונמוך ובכל מצב מפריע לחצר חבירו. מכיוון שהחלון נמצא כבר שלוש שנים משמע שבעל החצר נתן רשות לבעל החלון להשאיר חלונו. אם רוצה בעל החצר לבנות כותל בחצרו מול החלון צריך להרחיקו ד' אמות בעקבות החזקה. (כאשר מלכתחילה רוצה לפתוח אדם חלון זה יכול שכנו למחות ולעכבו מלפתוח) ב. במקרה שבנה החלון למעלה מד' אמות מקרקע הבית אין בעל החצר מקפיד על חלון זה משום גובהו (כנראה חלון זה נפתח בד"כ לשם אויר, אור וכדו'). לכן, אין לחלון זה חזקה (שתיקה מועילה למזיק רק במקרה שאמור הניזק להקפיד). ממילא, יכול בעל החצר לבנות כותל מעל לחלונו ולא להרחיק ד' אמות. (אם מלכתחילה אדם רוצה לפתוח חלון צורו מעל ד' אמות אין יכול שכנו לעכב עליו כלל).

חלון המצרית – בכל מקרה אין חזקה לחלון מצרי מפני שנכנס תחת ההגדרה של נזק שאינו קבוע, בגלל שהחלון מיועד לשימוש אחד – שמירה ולכן לא יכול השכן בעל החצר למחות על היזק הראיה בחלון כי אין לחלון חזקה, ממילא, בעל החצר ירצה לבנות כותל לא יצטרך להרחיק מחלון חברו כלל.

דעת ר' אילעא: חולק על ר' זירא במקרה של חלון הצורי הנבנה מעל ד' אמות. למרות שאין כאן חזקה כלל כמו שהסברנו בד' ר' זירא, עדיין לדעת ר' אילעא יכול בעל החצר למחות ולומר שעצם העובדה שהחלון גבוה ד' אמות אינה מספיקה מפני שאתה כבעל החלון יכול לעיתים לקחת ספסל לעלות לחלון ולהשקיף על כל תשמישי בחצר, ולכן יכול בעל החצר לעכב את חבירו מלעשות שם חלון, ולעומתו ר' זירא לא חושש לאנשים כה חצופים ועזי מצח שיטפסו לחלון הגבוה ד' אמות וישקיפו משם על שכנם ולכן סובר שלא יכול בעל החצר למחות בחלון מסוג זה.

הגמ' בדף נ"ט: מביאה לנו מעשה – "ת"ר מעשה באדם אחד שפתח חלוניתו לחצר השותפין, בא לפני ריה"ר אמר לו החזקת בנו החזקת, בא לפני ר' חייא ואמר לו יגעת ופתחת יגע וסתום".

דעת ריה"ר – מכיוון שחלון מסוג זה מפריע בצורה קשה למהלכם התקין של החיים אזי האנשים היו מוחים על כך מייד כשיראו את החלון ומכיוון שלא מיחו משמע שהרשו לו לעשות זאת – ולכן החזקה מתחילה באופן מידי ברגע שלא מחו. **דעת ר' חייא –** חזקה הינה אך ורק לאחר שלוש שנים מפני שזו תקופה ארוכה דיה לכל הצדדים לבחון את הדבר, למחות ולנסות לשנות ואם לאחר שלוש שנים אף אחד לא מחה סימן שהדבר נוח ואיננו מפריע – והחזקה תתחיל לאחר שלוש שנים, גם אם המחילה הייתה רק בשתיקה.

לסיכום: מדין חלון המזיק בראייתו חצר משותפת או חצר חבירו – אנו למדים שישנה מציאות של היזק ראייה, ישנה מחלוקת לגבי הדרך שבה נקבעת החזקה אולם הויכוח הוא לא על עצם החזקה אלא איך ובאיזו דרך נקבעת חזקה על היזק ראייה. כמו כן ראינו עד עכשיו שלא מספיק רק חזקה של שלוש שנים בהיזק ראייה אלא יש גם לפחות גורם נוסף: כמו דבר חשוב וקבוע המסייע לחזקה כמו חלון צורי.

לסיום אפשר לומר שבהחלט ישנה מציאות (אם כי בהסתייגות מסוימת) של חזקה בהיזק ראייה בחלון הפונה לחצר משותפת.

צורה נוספת של היזק ראייה מתבטאת דווקא במקרה המובא במשנה הראשונה במסכת והדומה בבסיסו ובעקרונותיו למקרה לעיל של חלון הפונה לחצר. המשנה ב"ב. מעמידה במצב של שכנים בעלי חצר משותפת ומן הסתם היו והינם בעלי יחסי שכנות טובים, כך שלא הטריחו עצמם לבנות כותל או גדר שיפרידו באמצעה של חצרם המשותפת, כך שבמשך השנים היזיקו אחד את השני ולא עשו דבר בנידון.

הבעיה החלה להתעורר כאשר ביום אחד מאיזו סיבה שהיא אחד מהם תבע את שכנו להשתתף איתו בהוצאות של בניית הכותל, השאלה המתעוררת כאן דומה מאוד לשאלה שנשאלה מקודם בחלון המשקיף לחצר משותפת – א. האם יש חזקה למזיק בהיזק ראייה בחצר משותפת? ב. מהם הכללים לקביעת חזקה בהיזק ראייה בכותל השותפין בחצר? ג. באילו תנאים אפשר לכפות מזיק להסיר היזק? עם שאלות אלו מתמודדים הראשונים כדלהלן:

שיטת הרא"ש: בפרושו ל"דף ב. (אות ב') טוען שהדילמה שעומדת בין שתי השכנים מתבטאת הטענותיהם:

טענת התובע: אתה (הנתבע) מזיקני ועל כן אני תובע ממך להסיר היזקך בכך שתשתתף עימי בהוצאות בניית הכותל שיפריד ביננו
טענת הנתבע: עצם העובדה שבמשך תקופה כה ממושכת לא הפריע לך המצב שאין לנו כותל מראה כאלף עדים בבירור שמחלת לי על היזק הראיה שאני מזיקך מה עוד שמכרת לי או נתת לי זכות בהיזק הראיה נוסף לעצם החזקה שלי בהיזק במשך שלוש שנים ויותר!

הרא"ש חותך אך טענת הנתבע בחדות ואומר: "אין טענתו טענה" – וחזקה במקרה זה אינה שייכת כלל משתי סיבות עיקריות המבדילות בין חזקה בהיזק ראייה בחצר לבין חזקה בהיזק ראייה בחלון:

1. שתיקה מהווה מחילה כאשר הניזק שותק למזיק ואינו אומר דבר, וכאשר המזיק שמחזיק בנזקו איננו ניזק בעצמו! כגון: אדם בעל חלון הפתוח לחצר חבירו במשך שלוש שנים והניזק שותק ולא מיחה – יש חזקה למזיק להמשיך בנזקו ואילו הנידון דנן בחצר המשותפת כל אחד משני בעלי החצר הנו מזיק וניזק! ולכן עצם שתיקת אחד מהם אינה מהווה עילה למחילה המובילה לחזקה מפני שאת השתיקה אפשר לתרץ בכך שנאמר שכל אחד משני בעלי החצר חיכה שהשני יציע ראשון את רעיון הקמת הכותל כי כל אחד מזיק את חברו בצורה שווה ולכן עצם השתיקה אינה מהווה ראייה לחזקה כלל.

2. היזק בחלון שונה בתכלית מהיזק ראייה בחצר וההבדלים נובעים מעצם השימושים הטכניים השונים שאנו עושים בחלון ומשתמשים בחצר.

זאת יש להבין, חלון מוגדר "כהיזק שאינו תדיר" – מפני שחלון לא נועד מעצם מהותו להציף ולפגוע בצנעת הפרט אלא נועד לשמירה ולאור ולכן אין מחייב הדבר שנסתכל על מעשה חברנו מפני שנוכל להיות בבית בזמן שהשכן בחצר וע"י כך לא נזיק כלל.

לעומת החלון, חצר מוגדרת "כהיזק תדיר" – אין לנו שום מצב שבו נוכל להימנע מהיזק ראייה. יש לזכור שבמיוחד בתקופת הגמרא, החצר הייתה מרכז החיים, הפעילות והעשייה ורוב התשמישים נעשו בחצר והרי אין לנו שום סיכוי שבעולם שלא ניכשל בהיזק ראייה גם אם נשתדל מאוד!
ולכן אומר הרא"ש: בהיזק ראייה בחצר משותפת – אין חזקה כלל!
מעיר הרא"ש שתי הערות לסיום: א. היזק ראייה בחצר מוגדר היזק תדיר זה דומה להיזק המובא בדף כ"ג. גבי קוטרא ובית הכיסא. (הנשא יורחב בפרק הבא).
ב. במקרה שישנם עדים שהשותפין מחלו זה לזה על היזק הראיה – המחילה תקיפה ואין יכול הניזק לחזור בו.

חזקה בשאר נזיקין.

לאחר שדנו רבות על היזק ראייה נעסוק בדין חזקה בשאר הנזקים שאינם היזק ראייה ומהווים נתח נכבד ממכלול דיני החזקה.
הגמ' בבבא בתרא מביאה לנו מקרה הטומן בחובו אוצר בלום של כללים, מושגים, הבנות שונות בדיני חזקה והבדלים שונים בין סוגי הנזקים והחזקה שיש לנו – אם וכאשר – עליהם.

הגמ' בדף כג' מספרת על רב יוסף שהיה לו חצר שבה היו עצי דקל המניבים את פרי התמר. מתחת לאותם עצי דקל או בצילם (בשטחו של מי נבאר מיד) ישבו מס' אומנים שמלאכתם היתה: הקזת דם, מעין תחנת מד"א של ימיהם. רב יוסף עד מהרה גילה שעקב הדם הרב הנשפך שם, הריחו העורבים את ריח הדם, היו מגיעים לאותו מקום, אוכלים את התמרים וגורמים לו נזק ניכר. לכן דרש רב יוסף מהאומנים – "אפיקו לי קורקור" – הוציאו לי מכאן את העורבים (בכך שתצאו מן המקום) המזיקים לי עקב אומנותכם. שאל אביי את רב יוסף: איך אתה יכול לדרוש מהאומנים דרישה שכזו, הרי נזק זה לא מגיע מכוחם הישיר של האומנים – אי לכך נזק זה מוגדר "גרמא", וכידוע "גרמא בנזיקין פטור"? ענה לו רב יוסף שאכן אביי צודק, אולם העובדה היא: שגרמא בנזיקין אסור, ולמרות שפטור מלשלם בנזק, עדין אסור להזיק את חבירו בגרמא וחייב להרחיק נזקו ולכן פנה בדרישה כזו לאומנים. המשיך ושאלו אביי: הרי יש לאומנים חזקה (ונברר בהמשך איזו חזקה בדיוק!) עונה לו רב יוסף כדברי ר' נחמן, שאין חזקה לנזיקין, הוא אמנם מסייג את דבריו תוך שימוש בדברי ר' מרי ורב זביד שאין חזקה לנזקים כמו: קוטרא (עשן המיתמר מכבשן ומזיק את חבירו מאוד) ובית הכסא (שהחבר הניזק לא יכול לסבול את הריח הרע הנובע משם). מוסיף רב יוסף שאל לנו לחשוב שאין חזקה לנזקים רק בשני סוגי נזקים המוזכרים פה בלבד. לגבי כל אדם שהינו אנין דעת (מפונק) כרב יוסף, יחשב היזק של עורבים לתמרים שלו כמו היזק של קוטרא ובית הכסא ועל כן אין לו חזקה. עד כאן סיפור המעשה המופיע בגמ'. לפני שנפנה לנתח את הגמ' ולהוציא ממנה דינים וחילוקים בנושאי נזקים וחזקות יש לעמוד על נקודה אחת בתוך הסוגיה עצמה. ישנה מחלוקת בין רש"י לתוס' לגבי מקום ישיבת האומנים: האם ישבו בחצר שלהם או שמא ישבו בתוך חצרו של רב יוסף?

רש"י – משמע מדבריו שהאומנים יושבים בתוך חצרו של רב יוסף ומשם מזיקים אותו. קצת קשה על רש"י משאלת הגמרא "והא גרמא הוא" אם האומנים יושבים בתוך חצירו של רב יוסף ומשם מזיקים אותו – זהו נזק ישיר ולא עקיף, ואם כך שאלת הגמ' לא מובנת. אלא, יש לומר שלאומנים יש חזקת ישיבה בקרקע, ולא חזקת בעלות על הקרקע עצמה. נזק הנגרם כתוצאה מחזקה נקרא "גרמא". רי"בם (המובא בתוד"ה "והא בדף כג.) סובר כמו רש"י שהאומנים ישבו בקרקע של רב יוסף ומשם הזיקו אותו.

תוס' – חייבים לומר מעצם הסיפור ובמיוחד משאלת הגמרא "והא גרמא הוא" – שהאומנים ישבו בקרקע שלהם, כי אם היו יושבים בקרקע של רב יוסף היה זה נזק ישיר. לכן, יושבים האומנים בקרקע שלהם ומשם מזיקים את רב יוסף עקב מלאכתם, ונזק שנגרם מתוך חצרך ופוגע בשכנך – מוגדר כ"גרמא". אם כן, אחר שהבהרנו נקודה זו נפנה לטפל בסוגיה ולנתחה. לעניות דעתי, מהסוגיה עולה שמשילוב חזקה בנויקין נראה שיש חילוק עקרוני בין שני סוגי נזקים בסיסיים: א. קוטרא ובית הכסא וכל שאר הנזקים התדירים שבהם אין חזקה. ב. כל שאר הנזקים בהם יש חזקה.

שיטת רש"י – חזקה טומנת בחובה פרטים רבים. כדי לדעת מהם פרטי הדינים שבהם יש חזקה בנוזקים עלינו להעזר ברש"י ד.ה. "אחזיק להורדי" – (דף ו.) שם מבדיל רש"י בין חזקה על קרקע ובין חזקת תשמישין (שימוש כלשהוא שאדם עושה בחפץ השייך לחברו ואם יש לו חזקה בשימוש זה – גם אם מזיקו הרשות בידו). בשני החזקות אמנם נחייב טענה שהרי "כל חזקה שאין עימה טענה אינה חזקה". ברם, בחזקת קרקעות צריך ג' שנים חזקה, ואילו בחזקת תשמישין החזקה היא לאלתר. ריב"ם הנוכח סובר שבחזקת תשמישין לא צריך טענה. מכיון שלא בא להחזיק בקרקע חבירו אלא להחזיק בזכויות שימוש הוא בא, לכן מה שקובע לדידו הוא: חזקת שלוש שנים. במידה ובעל החפץ לא מחה בפני המשתמש לאחר שלוש שנים תהיה למשתמש חזקה על זכות השימוש בחפץ הנ"ל.

ריב"ם מוכיח את דבריו מדף ו. שם נחלקו רב נחמן ורב יוסף לגבי השאלה האם "אחזיק להורדי החזיק לכשוריי"? כלומר, האם הזכות לשים קורות קלות על כותל חבירו מקנה גם זכות לשים קורות כבדות על הכותל או שמא הזכות היא אך ורק לגבי קורות קלות בלבד! טוען ריב"ם שלגמרא פשוט שבכל מצב: "החזיק להורדי" – וזה מפני שבעל הכותל לא מחה ועל כן לאחר שלוש שנים יש לו חזקה, משמע מכך שבחזקת תשמישין מועילה חזקה שלא בטענה.

ראיה זו דוחה התוספות ואומר שלשיטת ריב"ם שלא צריך את הקנין בחזקה ואף טענה לא צריך, א"כ אז לא תובן לשיטתו סברת "החזיק להורדי- החזיק לכשוריי" – החזקה היתה רק לגבי הורדי ומי הרשה למשתמש לשים גם כשוריי! לכן טוען תוספות: חייבים לומר שבחזקת תשמישין צריך חזקה שיש עמה טענה. במקרה שלנו ("אחזיק להורדי") אין קניין למחצה ולכן כשהחזיק אדם להורדי- יכול להחזיק גם לכשוריי.

לסיכום: המחלוקת בין ריב"ם לרש"י ותוספות מבטאת את מהות החזקה, ואת הגורמים המשפיעים על חלותה. האם שתיקה במשך שלוש שנים תחשב להבעת

הסכמה מוחלטת או שמא הכרחי שתהיה טענה, כיון שהחזקה מהותה לתמוך בטענתו.

אם כן לאחר שהבאנו מחלוקת תוספות ורש"י - ריב"ם אם מועילה שתיקה כדי להוכיח מחילה בנוקים, הגיעה העת לבדוק מה הדין בנוקים המוגדרים כקוטרא ובית הכסא. יש להזכיר שקוטרא ובית הכסא הינם נזקים של עשן וריח בלתי נעים המזיקים את השכן באופן תדיר ותמידי ועל כן לא יכול לטעון לעולם המזיק, חזקה בנוקים אלו.

מביא הרא"ש על דברי רב יוסף שהוא אגנין דעת את הגמרא במסכת פסחים דף קיג: "שלושה חייהם אינם חיים: הרחמנים, הרתחנים ואניני הדעת" מזה מסיק הרא"ש שנוקים אשר אין להם חזקה כלל אינם קוטרא ובית הכסא בלבד אלא "כל נזק שידוע שאין המערער יכול לסובלו אף על פי שסובלין אותו שאר בני אדם אין לו חזקה נגד מערער זה". לא יכול לטעון המזיק שהניזק הינו מפונק ועל כן כל פעולה שעושה מפריעה לניזק מאוד. כל נזק שמפריע לניזק וטוען שלא יכול לסובלו וטורד את מנוחתו - מוגדר כקוטרא ובית הכסא ואין חזקה כלל לנזק זה.

תוד"ה "בקוטרא" מעיר שלדעת ר"י מדובר בנוקים מסוימים מאוד. קוטרא - בעשן של כבשן. היות שכבשן הוא גדול ועשנו רב ביותר - זהו נזק חזק ותדיר שאין לו חזקה.

בית הכסא - דווקא בבתי הכסא שנמצאים מעל פני הקרקע ועל כן ריחן רע ביותר ומזיק את האחר. לעומת זאת בתי כסא המכוסים (כג': בור חפור בקרקע) וריחן אינו קשה ביותר וניתן לסובלו - ישנה חזקה.

משאלת התוס' שלא כל טענת ניזק תתקבל אוטומטית יש לבדוק האם הנזק באמת מפריע לניזק, טורד את מנוחתו ומשנה את אורח חייו. ואם כך הוא הדבר - חייב להסיר נזקו מייד, מפני שאין לנזק זה המוגדר כקוטרא ובית הכסא חזקה כלל. ברם, אם הניזק מפונק מידי, איסטניס, לא כל הפרעה קטנה לסדר יומו תחשב כנזק עליו נאמר שאין חזקה.

נקודה נוספת בענין נזקי קוטרא ובית הכסא הינה המצב בו קנה המזיק מהניזק בקנין תקף ובר קיימא את הזכות להזיקו. (יש להבהיר: קנין ראוי נעשה במקום זה בעדים ובשטר). נשאלת השאלה: האם מועיל קנין בנזק זה שאין לו חזקה כלל? האם יכול הניזק לחזור בו מהקנין שעשה?

תשובה לשאלה ניתנת בתו"ס בדף כג. בד"ה "אין חזקה לנזקין" - שם מובאת מחלוקת תו"ס - ר"ת:

ר"ת - קניין זה הינו קניין טעות. אפילו אם הקנה הניזק למזיק זכות להזיקו, יכול הניזק לומר שטעה בהערכתו שיוכל לסבול את הנזק ולכן חוזר בו מהקנין. תו"ס: סובר שיש לדייק מלשון הגמ' "אין חזקה לנזיקין" - אין חזקה, אבל ראייה יש! כלומר, מסכים תו"ס עם העובדה שאין חזקה לנזיקין עקב הסיבות שנכתבו לעיל, אולם סובר שאין דבר זה קשור לענין הקניין כלל. "אין חזקה לנזיקין" - פירושו, החזקה בדברים אלו איננה משמשת הוכחה לזכויות, אם יש ראייה שקנה את הזכויות, הקנין חל.

את דבריו מסיק התוס' מהגמ' בב"ב דף מט: שם מנתחת הגמ' את דברי המשנה בדף מב. "אין לאיש חזקה בנכסי אשתו" - כלומר בנכסי מלוג שלה (נכסים שמביאה

האישה מבית אביה ואינם כאלו שמקבלת האישה לאחר הנישואין במתנה או בירושה. נכסים אלו הם ברשות האישה בלבד והבעל אינו חייב באחריותם אלא אוכל פירות מהם בלבד). אומרת הגמ' שלמרות שאין לאיש חזקה בנכסי מלוג של האישה – יש ראייה. אם יש עדים, או שטר או כל דבר אחר המעיד על קנין שמקנה לבעל את נכסי מלוג של אשתו, קנה הבעל נכסים אלו.

שיטת ה"יד רמ"ה":

ליד רמ"ה שיטה קצת חדשנית בנושאי חזקה בנזקים. היד רמ"ה בפירושו למסכת בבא בתרא בפרק ב' אות פ' מחלק בין שני סוגי נזקים:

1. נזקי גוף – המזיקים לגוף האדם ישירות כגון: קוטרא ובית הכסא, וכן כל נזקים הדומים להם מחמת היות האדם אנוני דעת. נזקים אלו מפריעים לאדם בצורה יומיומית, דקה אחרי דקה, שניה אחר שניה ומשבשים את סדר יומו לחלוטין. לכל נזקים אלו אין חזקה לעולם.
2. נזקי ממון – כל שאר הנזקים הפוגעים בממון האדם. בסוגייתינו (בדף כג:)) האומנים נדרשים לצאת מהחצר עקב היזק העורבים. הם אינם טוענים כנגד רב יוסף דבר, ואביי טוען מנגד כלפי רב יוסף "והא אחזיקי להו". שואל היד רמ"ה: איך אביי טוען שהאומנים מוחזקים בנזק, הרי על מנת להיות מוחזק צריך טענה ואם נאמר שאביי ידע שכך היה סיפור הדברים ולאומנים יש טענה לחזקתם – באיזה רשות דרש מהם רב יוסף להסתלק מחצרו? יש להסיק מכך: שלא צריך טענה כדי שתהיה חזקה בנזקים. בשתיקת הניזק במשך שלוש שנים – תוכח החזקה, שהרי בדבר שבאמת יזיק – הניזק ימחה.

פסיקת ההלכה:

לאחר שדנו בנושא חזקה בנזקים השונים על פי שיטות הראשונים, נראה את דעת הפסיקה בנידון. פרק זה מחולק לשני חלקים מרכזיים:

- א. חזקה בנזקים באופן כללי.
- ב. פרטי המקרים שדנו בהם: חזקה בכותל השותפין בחלון.
חזקה בחלון הפונה לחצר חבירו.
חזקה בנזקי קוטרא ובית הכסא.
הגדרת קוטרא ובית הכסא.

פסק ההלכה בחזקה בנזקים:

יש להקדים ולומר שכל דבר שאדם עושה ואפילו בחצירו ומזיק את חבירו - חלה על האדם המזיק חובה הלכתית, ערכית ומוסרית להרחיק נזקו משטח חבירו. לאחר שיוצאים מנקודת הנחה שכזו נבין שדין חזקה אינו בא באופן מגמתי לטובת אחד הצדדים, אלא קובע עובדות לאחר הצהרת כוונת מסוימת מצד הניזק שלעיתים אינה מתבטאת במילים מפורשות אלא במעשה = חוסר מעשה.

ישנה מחלוקת ראשונים לגבי דין חזקה בנזיקין:

כתב הרמב"ם (הלכות שכנים פי"א הלכה ד') ונפסק בשו"ע (חוי"מ סימן קנה, לה') שכל הרחקה שהיא שחייב מזיק להרחיק משטחו של האדם הניזק מתחייבת מכח מציאות מסוימת, והיא: האדם הניזק בא ומחה באופן מפורש ביותר על הפגיעה בשדהו / ברכושו. אולם, במצב שהניזק לא מחה בצורה מפורשת על הפגיעה בממונו, אלא אדרבה, הראה מחילתו בכך שסייע למזיק בנזקו, או שתק הניזק ולא מחה כל זמן שראה את המזיק גורם נזק לחצירו, וכל שכן כאשר הקנה הניזק בקנין כשר זכות למזיק להזיקו - בכל אלה חלה חזקה באופן מיידי. הביטוי לכך הוא שלא יכול הניזק לכוף את המזיק להרחיק נזקו.

לעומת הרמב"ם והשו"ע סובר הטור בשם הרא"ש (בסימן קנה, נא') שלחזקה בנזיקין יש צורך בפרק זמן של שלוש שנים בהן היה היזק קבוע, וכן טענה (קנין). הבית יוסף מסביר שגם לשיטת הרא"ש היתר מפורש מצד הניזק או עזרה למזיק במעשה הנזק יחשבו לחזקה, למרות שאין כאן שלוש שנים וטענה. אמנם שתיקת הניזק לא מעלה ולא מורידה. א"כ מחלוקת הרא"ש עם הרמב"ם והשו"ע הוא רק לגבי שתיקת הניזק.

אם כן לסיכום, קיימות שתי שיטות בנושא:

א. שיטת השו"ע והרמב"ם - החזקה נקנית בכל דרך שהיא באופן מיידי, כולל בשתיקה בעלמא, המעידה על מחילה.

ב. הטור בשם הרא"ש - חזקה נקנית רק לאחר שלוש שנים עם טענה. אולם, כאשר יש גילוי דעת של הניזק שנזק לו עם הנזק - החזקה תפעל באופן מיידי. שתיקה אינה מועילה לענין חזקה.

על שתי שיטות אלו מקשה קצות החושן בשם אחיו מהגמרא בבבא קמא צב. שם מובא במשנה "האומר לחבירו שבור את כדי, קרע את כסותי והפטר - פטור". אם נתנה האפשרות לאדם להזיק (לקרוע, לשבור) ובאמת כך עשה - פטור המזיק, שהרי אדם עשוי למחול על ממונו. אבל, אם עדין לא קלקל והבעלים חוזר בו מהרשות שנתן להזיק, ובכל זאת הזיקו - חייב, שיכול הבעלים לחזור בו. זאת ועוד גם אם החל לקרוע \ לשבור וחזר בו הבעלים תוך כדי הפעולה חייב לשלם מה שהזיק עד כאן.

הרא"ש בריש בבא בתרא סימן ב' לעומת זאת, אומר שבחצר של שותפין שבמשך זמן רב לא היתה שם מחיצה שתפריד ביניהם אין חזקה על היזק ראייה (מפאת סיבות שונות שיפורטו מאוחר יותר), אולם, אם ישנם עדים שמחלו השותפים זה לזה על היזק הראייה אין יכולים השותפים לחזור בהם.

א"כ, קשים דברי הרא"ש מהגמ' בב"ק. הרא"ש עוסק בנזקי שכנים ובמצב המתואר שאין מחיצה הרי כל אחד עוסק בעיסוקיו השונים בחלק שלו ומוחל על היזק הראייה שחבירו מזיק לו. ממש כמו ב"שבור לי כדי - והפטר", גם במקרה הזה אין הקניה של החצר לשכן, אלא כל אחד שומר על חלקו ומוחל על נזקי השכן. מדוע א"כ בגמ' בב"ק יכול המוחל לחזור בו ואילו בנידון דידן אין אפשרות לשותפין לחזור בהם אם יש עדים שמחלו השותפים על היזק הראייה זה לזה?

עקב קושיה זו מחדש בעל קצות החושן חידוש וטובע כלל חדש בדיני חזקה

בנזיקין:

חזקה בנוזקי שכנים פועלת לא משום שהניזק מוחל למזיק, אלא בגלל טעם אחר לגמרי. כל נזק שמעצמו מזיק ולא הוצרכה התערבות יד אדם בו כדי שיוזק - יש לו חזקה וצריך הניזק להרחיק עצמו. לדוגמא מביא הקצות את המשנה בב"ב כה: המדברת על אילן שהיה נטוע וחרפ אדם אחר בור לידו ונמצאו שורשי האילן מזיקים לבור. נשאלת השאלה: מי צריך להרחיק - בעל הבור או בעל האילן? עונה המשנה שאם האילן היה קודם - צריך בעל הבור להרחיק עצמו, מפני שבעל האילן לא עשה פעולה עצמאית בידיה לשם הניזק, אלא נטע אילן ולא ידע שבעל החצר - שכנו יחפור בור. רק משנחפר הבור הפך האילן למטרד ולמזיק. במקרה זה חייב בעל הבור להרחיק עצמו עקב הכלל שטבע ה"קצות" בתחילה שאם לא נעשתה פעולת הזקה ממשיית בידיים - יש חזקה. כך גם במקרה של חצר השותפין - לא נעשתה שום פעולה המזיקה בידיים באופן מכון כלפי השכנים. לכן ברגע שמחלו על הניזק אחד לשני ויש עדים על כך - יש חזקה ואין יכולים השותפין לחזור בהם. זהו מקור ההבדל בין סוגייתנו בבבא בתרא לבין הגמ' בב"ק: לדעת ה"קצות", ההסתכלות על נזקי שכנים כנוק שלא מצריך חזקה שמתבצעת יותר בקלות, אלא חזקה נצרכת כאשר יש מצב סטטי של הניזק ללא מחאה של הניזק - דבר זה הופך את סוגייתנו למקור לחזקה בנוזקין בכלל והניזק ראייה בפרט.

פסיקת ההלכה בחזקת הניזק ראייה בחצר השותפין.

לאחר שכבר הזכרנו במהלך של "קצות החושן" שהובא לעיל את דין חצר השותפין ועשיית המחיצה בה - הגיע העת לראות מה אומרת ההלכה לגבי נושא זה.

ישנה תמימות דעים שאין חזקה בהניזק ראייה בחצר השותפין: (שו"ע סימן קנו', א' וסימן קנד', ח' וכן הרמ"ם הלכות שכנים פ"ב הל' יד'), "חצר השותפין שיש בה דין חלוקה או שחלקה ברצונם אע"פ שאין בה דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכופ את חבירו לבנות הכתל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו, ואפילו עמדו כך שנים רבות כופהו בכל עת שירצה". דבר זה נובע לפי השו"ע בסימן קנב' מפאת העובדה ששני השותפין לא עושים שום מעשה ממשי בידיים כדי שיתן לחזקתם תוקף וחלות, אלא אדרבה, הם במצב של "שב ואל תעשה" ובמצב כזה חזקה לא נקנית לאף צד.

לדעת הסמ"ע יש הסבר אחר לאי חלות החזקה - והוא הסברו של הרא"ש: מכיון שבמקרה דידן כל אחד משני הצדדים הוא לא רק ניזוק אלא גם מזיק, אין אפשרות להוכיח ששתיקת אחד מהשנים מעידה על מחילה ועל כן תהיה חזקה עקב המחילה. יכולים הם לתרץ את שתיקתם בכך שכל אחד המתין לשני, אולי הוא יבקש לעשות כותל לפנו, ועל כן השתיקה לא מהני לחזקה.

כמו כן, ממשיך הרא"ש ואומר שאת הניזק ראייה בחצר השותפין ניתן להגדיר בהחלט כנוזקי קוטרא ובית הכסא. זהו הניזק תדיר, שהרי כל המלאכות וכל השימושים היו בחצר. גם בכניסה לחצר וביציאה ממנה היו השניים מזיקים אחד את השני בראייתם, וכמו שבנוזקי קוטרא ובית הכסא - אין כאן חזקה לעולם.

אולם הרמ"א בהגהותיו על השו"ע (סימן קנ"ז ס' א') והרא"ש (בבא בתרא פרק א' סימן ב') מסייגים את השליטה הגורפת של חזקת היזק ראייה בכותל השותפין. אם יש עדים (בלא צורך בקנין) שמחלו השותפין זה לזה על היזק ראייה – שוב אין יכולים השותפין לחזור בהם והיזק הראייה נשאר בחזקתו.

היזק ראייה בחלון:

"היזק ראייה בחלון" עוסק במצב בו בין שני בתים מפרידה חצר ואחד משני בעלי הבתים פרץ בקיר ביתו הפונה לחצר חבירו – חלון, כך שבעל החלון מזיק בהיזק ראייה את חבירו.

לכאורה, ניתן היה לומר שהיזק הראייה בחלון דומה להיזק הראייה בחצר השותפין, אולם לא כך הדבר. היזק ראייה בחלון שונה מהיזק ראייה בחצר השותפין שהרי כאן יש מזיק (בעל החלון) וניזוק (בעל החצר) ברורים ומוגדרים ואין מציאות של מזיק וניזוק "בחדא מחתא" (כל אחד מן הצדדים הוא מזיק וניזוק גם יחד) כמו בחצר השותפין. כמובן, היזק ראייה בחלון אינו תמידי, כיון שבעל החלון יכול להמנע מלהסתכל דרך החלון לחצר חבירו כאשר יש שם אנשים, ואילו בחצר השותפין אין דרך שלא להזיק את חבירו בהיזק ראייה.

בהתאם לכך קובעים השו"ע (ח"מ סי' קנ"ד, סעיפים ו'–י') הרמ"בם (הלכות שכנים פ"ז הלכה ו'–ז') הטור (בח"מ סי' קנ"ו) בהלכות נזקי שכנים הלכה יד') מספר כללים בדין חזקה בהיזק ראייה בחלון:

א. אומר השו"ע שכאשר רואה בעל החצר את חברו מתכוון לפתוח חלון בצורה שיזיקו בראייתו, יכול למחות ולעכבו. אף אם החלון יהיה בגובה רב, עדיין חוששין שמא יעלה בעל החלון על כסא ויצפה לכיוון חצר חבירו.

ב. כאשר פרץ את חלונו והזיק בראייתו את שכנו שממול, והלה מחל מצידו על היזק הראייה ע"י שתיקה, ע"י אמירה מפורשת בפה או ע"י סיוע למזיק בידיים – ישנה מח' (שהובאה לעיל) לגבי חלות החזקה. מחד הרמב"ם והשו"ע טוענים שהחזקה הינה מיידית כיון שבעצם שתיקתו/ אמירתו/ סיועו הוכיח הניזק את מחילתו. הרא"ש גם במקרה זה, ששתיקת הניזק לא מועילה למחילה. אולם, שיטת הבית יוסף בדעתו שהחזקת חזקה תיתכן כאשר מתקיימים שני תנאים: שלוש שנים וטענה. כמו כן טוען הב"י בסיוע למזיק או מחילה מפורשת בפה – תהפוך לחזקה מיידית. יש להעיר בסעיף זה שני דברים:

1. כאשר ישנה חזקת היזק ראייה למזיק, הדבר מתבטא בכך שהמזיק לא צריך לסתום חלונו. כמו כן הניזק אינו רשאי לבנות קיר מול החלון כך שיחסום אותו לחצרו.

2. למרות חזקתו, אין המזיק רשאי לעמוד ליד חלונו ולהביט לחצר חבירו. על דבר זה יכול בעל החצר למחות בו, שהרי חזקתו היא אך ורק לעצם החלון גופא.

ג. במשנה (נח:): מובא שישנם שני סוגי חלונות: חלון הצורי – חלון גדול מאוד, וחלון המצרי – חלון קטן. דעת ר' זירא בגמרא על פי שיטת הרש"בם,

שבחלון המצרי אין חזקה כלל בהיזק ראייה. הסיבה היא שבעל החצר לא מקפיד על חלון בגודל כזה ולכן יכול לפתוח חלון המצרי מול חצר חבירו בכל גובה שהוא מעל פני הקרקע. בעל החצר מצידו יכול לבנות כותל מול חלונו ולא יצטרך אפילו להרחיק כותלו ד' אמות מחלון חבירו עקב אי החזקה של חבירו.

לעומת זאת, בחלון צורי יש חילוק לגבי מקום קביעת החלון. אם עשאו למעלה מד' אמות - אין לו חזקה, שאין בעל החצר מקפיד בגובה שכזה. אולם, אם עשאו למטה מד' אמות - יש לו חזקה, שהרי אם בעל החצר לא מחה על חלון שכזה (גדול ונמוך) המזיק בראייתו - משמע שמחל.

בפני השו"ע והרמב"ם בפסיקתם בנושא זה, עמדה השאלה: מהי מטרת החלון ומהם שימושיו?

התשובה על שאלה זו חשובה מפני שהשו"ע והרמב"ם חילקו את פסיקת ההלכה לשנים:

א. החלון עשוי לאורה (לשם הארת הבית מאפלוליותו) לא משנה מהו גודל החלון ובאיזה גובה נמצא. ישנה חזקה לבעל החלון במקרה והראה בעל החצר את מחילתו (אפילו בשתיקה).

ב. החלון נועד לשמירה, לצפיה, לשם אוורור הבית וכל שימוש אחר שאיננו לשם הארת הבית - אז יש חילוק בגודל החלון ובגובה בו נמצא:

1. כאשר מתקיים אחד משני התנאים:

א. ראשו של אדם יכול להכנס בחלון זה

ב. גובה החלון נמוך מד' אמות.

יש חזקה, מפני שזהו מצב העלול לגרום להיזק ואם מחל ולא מחה - הראה את הסכמתו. לכן יכול להשאיר את חלונו ולא יכול בעל החצר להעמיד קיר ולחוסמו אא"כ הרחיק ד' אמות.

2. כאשר החלון ממוקם גבוה מד' אמות וראשו של אדם - לא יכול להכנס בחלון - אין להיזק ראייה זה חזקה כלל. יכול בעל החצר לחסום את החלון בכך שיעמיד מולו קיר, ולא צריך להרחיקו, שיכול לטעון בעל החצר כלפי בעל החלון שלא מחה מפני שכאשר החלון קטן וגבוה אינו מזיקו. אמנם, אין בשתיקה זו חזקה.

שואל הראב"ד בהשגותיו על הרמ"בם: הרי בגמ' מחכר חילוקו של רבי זירא לגבי ההבדל בין חלון הצורי וחלון המצרי, והיכן בא לידי ביטוי חילוקו של רבי זירא בפסיקת הרמ"בם? הראב"ד מתרץ בעצמו ואומר שההלכה ברמב"ם מתייחסת לחלון צורי וזהו החילוק שבו עוסק הרמ"בם, ואילו בחלון המצרי - אין חזקה לדעת הראב"ד כלל, וכן הסכימו עימו כל רבותיו.

לסיכום: יש חזקת היזק ראייה בחלון הפונה לחצר חבירו, ע"פ המחלוקת בין הרמב"ם והשו"ע - מול הבית יוסף בשם הרא"ש. כמו כן, מחלקים השו"ע והרמב"ם את החזקה לפי סוג החלון וגודלו ובהתאם לכך קובעים אם יש חזקה או לא.

חזקה בנוזקי קוטרא ובית הכסא:

ממעשה רב יוסף והאומנים (ב"ב דף כג): יוצא שלנוזקי קוטרא ובית הכסא אין חזקה כלל עקב היזקם התדיר ולא מועילה מחילה. קיימת מחלוקת בין ר"ת לבעלי התוס' אם יכול הניזק שעשה קנין על היזקו לחזור בו מקנינו, או שמא קנין הינו דבר מוחלט וסופי שאין ממנו חזרה.

איזה נזק נחשב כקוטרא ובית הכסא?

הרא"ש גורס ש"כל היזק גדול שאין אדם יכול לסובלו בגין עשן תדיר וריח של בית הכסא כשהוא מגולה, וכן כל היזק שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ ששאר בני אדם סובלין אותו - אין אדם יכול לטעון עליו חזקה." כל דבר שמפריע לאדם והוא לא יכול לסבול - אין לו חזקה.

השו"ע (סי' קנה' סעיף לו') מסייג את דברי הרא"ש: במיוחד בעשן ובית הכסא:

א. עשן - עשן שאינו תדיר - העשן היוצא מבית רגיל ואינו קבוע ובכמות גדולה. לדעת השו"ע יכול לכתחילה להזיק בנוק זה אם הניזק מחל ושתק, ואילו המאירי פסק שגם לכתחילה אין יכול הניזק למחות שאין זה נזק תדיר וכנראה לדעתו לא מוגדר כנוק כלל.

עשן תדיר - עשן היוצא מכבשנים או ממאפיות גדולות במשך רוב היום ובכמות גדולה. לכתחילה יכול לעכב את חבירו מלהזיק לו גם אם העשן פוגע רק בקירות ביתו ומשחירם בלבד, ולא פוגע בבריאותו ואפילו אם רק ברוח מצויה - יכול למחות ולעכב.

בדיעבד - אם שתק הניזק, מחילתו מחילה וחזקתו חזקה.

ב. בית הכסא: בתי כסא המגולים מעל פני הקרקע - אין חזקת המזיק חזקה בשום מקרה, אולם, בתי כסא המכוסים - לכתחילה יכול לעכב, אך בדיעבד אם ראה ושתק הוי מחילה המועילה לחזקה.

השו"ע (סימן קנה' סעיף לט') פוסק את ההלכה בסוגית רב יוסף והאומנים שחייב אדם (המזיק) להרחיק את מלאכתו עד שלא יזיק בגלל שנוק זה מוגדר כקוטרא וכבית הכסא.

במידה ומחזיק המזיק בנוזקי קוטרא ובית הכסא וטוען שקנה את הזכות להזיק - יש לו להביא ראיה. אם אין באפשרותו להביא ראיה, ישבע הניזק שבועת היסת שלא הקנה למזיק זכות להזיקו ואז יסלק המזיק היזיקו.

אומר הרמ"בם (הלכות שכנים פי"א הלכה ז') שאם קנו מידו שמחל בנוזקים אלו - אין יכול לחזור בו (הניזק). מעיר הגהות מימוניות שמשמע מהלכה זו (לגבי המח' בתוס' בין ר"ת לר"י) - כדברי ר"י שאין חזקה בנוזקין, אבל יש ראיה. זאת, מתוקף פסק הרמב"ם שכאשר יש קנין - מועיל בנוזקי קוטרא ובית הכסא.

לסיכום: ראינו שבנוזקי קוטרא ובית הכסא אין חזקה כלל, אלא אם כן נעשה קנין.



