

## תחומין כרך יט עמוד 55

## הרב גדעון פרל

## חובת הרשויות למנוע היזק ראייה

## ראשי פרקים

- א. גדר בין המגרשים
- ב. היזק ראייה מתוספת הבניה של המרפסת
  - 1. האיסור לפתוח פתח מול פתח
  - 2. מרפסת אינה חלון
  - 3. מחילה על היזק הראיה
  - 4. מנהג המקום
- ג. חובת הרשויות
- ד. פסק הדין



בפני ביה"ד האזורי לדיני ממונות בגוש עציון, בהרכב מחבר מאמר זה והרבנים אליהו בלומנצוויג ושלמה לוי, נידונה תביעה למניעת היזק ראייה בין שכנים. מתוך הדיון עלה שבימינו, למרות (ואולי אף בגלל) חוקי התכנון והבינוי, קיימות פרצות רבות בהלכה זו. הדבר נובע אולי מריבוי האוכלוסיה (ב"ה), צפיפות הדיור, מיעוט השטח, בניה לגובה בקומות והשאפה לריכוז השרותים בסמוך לאזורי הדיור. דווקא בדור שרוממות זכויות הפרט בפיו, נמצא לוקה צינעת הפרט.

המדובר היה בשני שכנים הגרים זה מול זה, והרווח בין הבתים הוא כ-13 מטר. מאז תחילת שכנותם ויתרו על בנית גדר משותפת מתוך מגמה להרשות זה לזה להשתמש בשטח שתי החצרות. אולם לאחר שאחד מהם התחיל לבנות תוספת לביתו, החליט שכנו לחלק את החצר, ועתה הוא דורש את השתתפות שכנו בהקמת הגדר. תוספת הבניה של הראשון כוללת מרפסת מעל קומת הקרקע, וכנגד זה טוען השכן שיש בכך היזק ראייה, שכן ללא כל מאמץ ניתן יהיה להשקיף ממרפסת זו אל תוך חדר השינה שלו.

הראשון טוען שמלכתחילה ויתרו השכנים על בניית גדר; ובאשר למרפסת - טענתו היא שבנייתה אושרה כחוק ע"י ועדות הבנין המקומיות.

## א. גדר בין המגרשים

הדרישה לבניית גדר בין שתי חצרות מעוגנת בהלכה, כמובא בשו"ע חו"מ קע"א, א: "ביקש אחד מהשותפים לחלוק וליטול חלקו לבדו... כופה את שאר השותפין וחולקין עימו." במקרה דנן אין צורך אף בחלוקה, שכן מדובר בשתי חצרות שכל אחד מבעליהן יודע את חלקו, וכופה על בניית גדר מטעם היזק ראייה.

אמנם הצדדים ויתרו לקבלן שבנה את בתיהם על בניית גדר ביניהם, אולם אין בויתור זה משום מחילה או ויתור קנייני על היזק ראייה. הויתור נעשה כדי להשתמש בחצר במשותף, ולכן הוא מותנה בכך שכל זמן שאין בו היזק ראייה אין צורך בגדר.

הדבר נכון כל עוד יש הסכמה לשימוש משותף בשתי החצרות; אבל מעת שאחד השכנים אינו חפץ עוד בשימוש משותף, מתחדשת מציאות של היזק ראייה בין הצדדים. לפיכך, כמו שב"חצר השותפין... יש לכל אחד מהם לכוף את חברו לבנות כותל באמצע כדי שלא יראו חברו... ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה" (שו"ע חו"מ קנז, א), כך גם בנידון דידן, והמקום וההוצאות של הגדר מוטלות על שניהם.

אמנם השכן הראשון טוען שבחצר הנידונה אין משום היזק ראייה, כיון שהיא חצר אחורית שאינה גובלת ברשות הרבים, ולכן לדעתו, דינה כ"רחבה" שמאחורי הבתים, שאין בה היזק ראייה, כמשתמע מרש"י ב"ב ב,א על המשנה וכן ו,ב ד"ה אבל. אבל אין לקבל טענה זו, שכן ה"רחבה" שבגמרא אין שימושה תדיר, והיא משמשת בעיקר לאיחסון, ולכן אין בה היזק ראייה. אבל החצר הנידונה לפנינו משמשת בתדירות לצרכים משפחתיים, כחצרות שלפני הבתים דאז, וממילא שייך בה היזק ראייה.

ועוד: גם ללא חשש להיזק ראייה ייתכן שקיים חיוב להקים גדר בין המגרשים - עיין: סמ"ע וט"ז על שו"ע חו"מ סי' קעא.

### ב. היזק ראייה מתוספת הבניה של המרפסת

1. האיסור לפתוח פתח מול פתח

ברור שהתביעה שלא לבנות תוספת העלולה להזיק בראייה מתייחסת רק למרפסת, ולא לחדרים שבתוכנית ההוספה של השכן הראשון, שהרי גם מביתו במצבו היום יכול הוא להביט אל השכן, והרי כדי למנוע זאת כבר נקבע בפרק הקודם שעל שניהם לבנות יחדיו את הגדר שביניהם. הבעיה קיימת רק לגבי המרפסת שתיבנה מעל קומת הקרקע, כיון שהגדר אינה מונעת את הנזק.

הלכה פסוקה היא במשנה ב"ב דף סא, שאין לפתוח פתח מול פתח, ולא חלון מול חלון, אפילו בחצר השותפים. הגמרא לומדת על כך משבחים של ישראל בפסוק "מה טובו אוהליך יעקב, משכנותיך ישראל" (במדבר כד, ה). השיעור הנצרך להרחקה זו הוא "עד שלא יראהו שכנגדו" (בשו"ע חו"מ קנד, ג וסמ"ע ס"ק לב; ערוך-השלחן סעיף ז).

שמה תאמר, הרי כבר הוחזקו שכנים אלו לגור ביחד, ואם כן יש לו לראשון חזקה שרשאי הוא להזיק בראיה לשכנו. אין הדבר כך, שכבר כתב הרמב"ן בסוף פ"ג בב"ב: "לא מקיימא חזקה לעולם היכא שיש שם היזק ראייה". לדבריו, אין חזקה לנזקין שמזיק אדם לגופו של חברו, כגון קוטרא ובית הכסא. "לא אמרו חזקה בנזיקין, אלא בנכסי ממון דאמת המים וסיד וסלעים והשרויין עימהם, שאין נזקן אלא בכותלו של חברו - אדם מוחל על כותלו, אפי' יפיל אותו ממש. אבל קוטרא ובית הכסא, שהוא עצמו נזוק ומצטער בהם אין להם חזקה... והוא הדין וכל שכן בהיזק ראייה, דנזקי אדם באדם הוא." לדעת הרמב"ן אין מקום למחילה על היזק ראייה עוד יותר מאשר על היזקי גוף אחרים (למשל, ריחות) כיון שהיזק ראייה כרוך באיסור, "כיון דודאי אסור הוא למזיק היזקו בראיה ולהסתכל בו לדעת; ואין אדם יכול להיזהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עיניים. על כרחנו נאמר לזה: 'סתום חלונך ואל תחטא תדיר'".

וכך פסק הרמ"א (קנד, ג), שאין חזקה להיזק ראייה, כיון שהיזק זה גדול ובלתי נסבל כקוטרא ובית הכסא, שאין להם חזקה. יש פוסקים, שאפילו נעשה קנין על מחילת היזק ראייה - אין הוא מועיל, כיון שזה איסור מוחלט שאין למחול עליו (סמ"ע ס, ק י). אולם בכך יש מחלוקת, שכן יש פוסקים שמחילה בקנין מועילה. גם אם יש פוסקים הסבורים שמועילה חזקה בהיזק ראייה כשפותח חלון, הרי בנידון דידן באה מחאה מיידית ועדיין

לא נוצרה חזקה לראייה מהמרפסת. גם אילו היה ספק בדבר, הרי כבר כתב מהריב"ל (שו"ת ח"א סי' פה), שהיזק ראייה הוא כנזק גמור, ויש לראות בו את הניזק כמוחזק ועל המזיק להרחיק את עצמו.

2. מרפסת אינה חלון

לדברי יד-רמה (ב"ב פ"ג סי' רפ) היה מקום לומר שאפילו כשקיימת הסכמה לפתיחת פתח מול פתח, יתכן שבית הדין היה חייב מצידו לכפות את הצדדים להימנע מכך, כיון שאילו היו פתחיהם של בני ישראל במדבר מכוונים זה מול זה, לא היתה שכינה שורה עליהם. אלא שאף הוא עצמו מגביל את הסכמתם לפתח מול פתח, ולא לחלון מול חלון; ועוד, "דלאו כל הרחקה יתרה כפו עליה בי דינא".

אבל במקרה המונח לפנינו מדובר על פריצת דלת למרפסת, והיא תעמוד אל מול חלונותיו של השכן. דבר זה הוא חמור עוד יותר מאשר פתח מול פתח, אלא כחצר מול חלון, שלגביו קיים החשש שכתב הרא"ש (ב"ב פ"א סי' ב), "דהיזקא דחלון אינו תדיר, דעשוי לאורה ולא להסתכל לחצר חבירו, ואסור לו להסתכל; אבל חצר שמשמש בכניסה וביציאה, אי אפשר שלא יסתכל בתשמיש חבירו, ודמי להיזקא דקוטרא ובית הכסא" (ועיי' שו"ע חו"מ ריש סי' קנז, ובסמ"ע ס"ק ב).

מאותה סיבה אין מקום לטענה שכבר היה לו שם חלון, או שיש לשכנים אחרים חלונות מול ביתו, כיון שבחלון צריך אדם לעשות פעולה מיוחדת כדי להביט דרכו לחצר חבירו, ואילו במרפסת אדם יושב, ואי אפשר שלא יתבונן בחדרי השינה של שכנו. מה עוד, שהמרפסת תהיה קרובה לבית הנתבע יותר מהחלון המקורי. כבר נפסק בשו"ע (קנד, ד) שאסור לשכן להרחיב פתח קטן, קל וחומר לנידון דידן.

מרפסת אינה דומה כלל לזיז, שלגביו נפסק בשו"ע (קנ"ה) שאם אחד השכנים "רוצה להוציא זיז לפני חלונות להשתמש עליו - אינו יכול למחות בו, שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק". אכן, בזיז הנוסף על חלון שכבר קיים אין תוספת היזק, כיון ששניהם אינם משמשים להסתכלות קבועה ותדירה. משא"כ מרפסת, שבמהותה משמשת כחצר שלפני הבית לשהייה ארוכה, לישיבה, למשחק וכדו'. שהייה ארוכה זו בוודאי שיש בה תוספת משמעותית להיזק הראייה.

3. מחילה על היזק הראייה

כבר הבאנו לעיל את הדעה שאפילו היה מתבצע קנין בעת ששכן אחד מחל לחברו על היזק הראייה, לא היה הדבר מועיל. במקרה דנן טוען השכן הרוצה בתוספת הבנייה, ששכנו מחל על היזק ראייה, כיון שבהסכם הרכישה נאמר שהשינויים העתידיים במבנים יוכרעו על פי חוות דעתו של המהנדס. כיון שאישורו של מהנדס ניתנה לתוספת הבנייה, שוב לא יכול שכנו לערום עליו תנאים נוספים.

אולם יש לדחות את ההסתמכות על סעיף זה כאילו ממנו נשמעת מחילה על היזק ראייה. הצורך בהסכמת מהנדס לא באה לגרוע משקולים הלכתיים ומוסריים המוטלים על כל אחד מהשכנים, ואף לא על כל דרישה אחרת. תנאי זה בא להוסיף ולא לגרוע - כך, למשל, לא ניתן על סמך תנאי זה לוותר על הצורך במרחק של 4 מטר בין מבנה לבין קצה המגרש, גם אם יסכים לכך המהנדס. אין בכך כל ויתור על הצורך לקבל את הסכמת השכנים לשינויים במבנה, כנדרש על פי החוק והיושר.

## 4. מנהג המקום

השכן הרוצה בתוספת הבנייה טוען, שכיום מנהג הוא שלא להקפיד על היזק ראייה. אולם ראשית, גם אם יש כמה מרפסות כאלו שנבנו אל מול חלונות הרי הן יוצאות מן הכלל, ולא באו ללמד על מנהג המקום. גם לו היה מנהג כזה, אין הוא מנהג טוב הראוי לשבח. ועיי' תוסי' ב"ב ב,א ד"ה בגויל, דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם. גם אם בתכניות של בניינים חדשים נמצאת תופעה זו, הרי שבמקרים אלו הקונה סבר וקיבל, ולכן אינו יכול לבא בטענות;<sup>1</sup> אולם כשמדובר על תוספת בנייה, בודאי שלא סבר ולא קיבל, ויש להתחשב בהלכה.

הרשב"א כתב בשו"ת ח"ב סי' רסח: "אם נהגו שלא להקפיד על היזק ראייה שעל הבתים וחצרות - מנהג בטעות הוא, ואינו מנהג, שאין מחילת ההקפדה אלא בממונות שאדם רשאי ליתן את שלו או ליזוק בנכסיו, אבל אינו רשאי לפרוק גדרן של ישראל שלא לנהוג בצניעות." וכן פסק הרמ"א קנז, א: "ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשות - אין הולכין אחריו, וכופין לעשותו."

אמנם מהריט"ץ (סי' רנג), לאחר שהביא את דברי הרשב"א באשר לחומרת האיסור, ושצריך אדם להימנע מלהזיק בראייה אפילו כשחברו אינו מוחה, כתב, שאם יש מנהג בעיר - הולכין אחריו. אולם בדבריו מבואר שאין הכוונה למנהג שלא מקפידים כלל על היזק ראייה, אלא באשר למידת המרחק. במקורותינו לא נקבו במידה, וכשנדרש מהריט"ץ לכך צריך היה לסמוך על המנהג, כיון "שלא בא לידינו תביעת היזק ראייה ברחוק מקום הרבה."

אמנם בעל מנחת-צבי כתב שבגלל מנהג המקום ובגלל החובה להתקין תריסים בכל בית לא יכול כיום אדם לטעון להיזק ראייה. אך דבריו תמוהים, שכן אע"פ שבאזורי מגורים צפופים לא שכיחה טענת היזק ראייה משום שהכל קונים אדעתא דהכי וסברו וקיבלו, מכל מקום מדוע מותר לעשות כן לכתחילה, לתכנן כך בנייני מגורים ולעבור על איסור היזק ראייה, שיש אומרים שהוא דאורייתא ממש? וכי מנהג שלא נקבע על דעת חכמי ישראל וללא הסכמתם ולא על פי עצתם ייחשב למנהג הדוחה הלכה? מה עוד, שבנידוננו אין לומר שהשכן המוחה קנה את ביתו על דעת ששכנו יוסיף מרפסת ויזיק לו. חובת התקנת תריסים אינה פותרת את בעיית היזק ראייה, שהרי אדם קונה בית עם חלונות על מנת שיוכל ליהנות מהאור והאוויר, ולא על מנת להגיף את התריסים כל אימת שהוא משתמש בחדר.

ועוד: גם אילו היתה מחלוקת בדבר, הרי זה ספק, וכאמור לעיל במקרה זה הניזק הוא המוחזק, ועל המזיק להרחיק את עצמו.

## ג. חובת הרשויות

במקרה הנדון באה מחאת השכן לאחר שכבר אושרה תוספת הבנייה על ידי הרשות המקומית ומהנדס הרשות. לכאורה, הדיון במקרה שלפנינו הופך אם כך את הרשות המקומית לצד בתביעה. אולם הרשות המקומית טוענת שעל פי הוראות הממשלה

1. [תמוה, שכן עובדה זו, של שיכונים שלמים שבהם לא הקפידו על היזק ראייה, היא שיוצרת את מנהג המדינה שלא להקפיד על היזק ראייה. - הערת עורך (א.ד.).]

**תגובת המחבר:** הרי הקונים מן הקבלנים דירות מוכנות בשיכונים אין להם שום השפעה על התכנון בזיקה להיזק ראייה, בבחינת "כזה ראה וקדש". האם תכנון ובנייה כזו יכולות לקבוע מנהג מדינה?! משא"כ כשבונים אנשים בתים ביוזמתם ובתכנון שלהם.

(משרד הפנים) אין היא רשאית לדון אלא בבתי המשפט של המדינה, גם אם רוב תושבי המקום היו מעדיפים דיון על פי דיני תורה ובפני בית-דין רבני.

דרושה אפוא החלטה של הרשות המקומית, שתבוא לאחר פסיקת הדין ע"י בית הדין הרבני, שהיא מאמצת לעצמה את פסק הדין ונותנת לה תוקף ע"י הצבעה או פה אחד כהחלטה של הרשות המקומית. ובכלל, ראוי היה שרשויות מקומיות וועדות הבנין שלהן ישימו לב יותר למניעת היזק ראייה, שהרי – כפי שאמרנו לעיל – גם אם כל השכנים מוחלים זה לזה, עדיין ראוי להקפיד על "מה טובו אוהליך יעקב".

#### ד. פסק הדין

- I. שני הצדדים ישתתפו בבניית גדר בין שני המגרשים.
- II. השכן שהוסיף את המרפסת לביתו, אינו רשאי להשתמש בה, וגם לא לפתוח אליה פתח אפילו יהיה זה פתח ארעי - עד אשר יסלק לגמרי את היזק הראייה באמצעות מחיצה בגובה 2 מטר שתמנע אפשרות ראייה מהמרפסת אל ביתו של הנתבע.