

פסקי דין ממו"ר הגאון רבי ברוך יצחק לוי זצ"ל

רב ור"מ "מקור חיים"

מייסד וראש בית הדין לממונות בירושלים

בנידון חזקת חלון בגג

הנידון

ראובן יש לו בית ועלייה, והחלון של העלייה פונה לגג של רעפים של שמעון, והחלון רחוק מהבית של שמעון ד' אמות. בא לוי שקנה משמעון את הגג, ורוצה לבנות עלייה, וטוען ראובן שלפי התכנית יפתח שמעון בעלייתו חלון נגד חלון ראובן ויהי לו היזק ראי' מלוי. ואומר בעל הגג שהחלון יהי' אטום מלראות וישמש רק לאורה, נוסף לזה רוצה בעל הגג לבנות מדרגות בתוך שטח החצר המפריד ביניהם כדי להכנס לעלייתו, וטוען ראובן שהאנשים שיעלו במדרגות יציצו בחלון שלו ויש בזה היזק ראי', אומר בעל הגג שיבנה קיר מבעד למדרגות שלא יוכלו להציץ בחלון של ראובן, ויעשה שקע בקיר שיהי' בין השקע לחלון ד' אמות, אבל שוב טוען ראובן שמה שירחיק עם השקע ד' אמות מהחלון ימנע ממנו אויר ואשתו מוכרחת לאויר לנשימה מחמת בריאות.

המקורות להלכה

הנה צ"ב ז' א' בצונה כותל אפומה דאיספלידא מחמת טענה צדידי קא צנינא, ופירש"י דאין עליו חזקת אורה של ג' שנים, ולפ"י הא דתנן החלוטות מכנגדן ד' אמות כדי שלא יאפיל מדובר בחזקה שיש עמה טענה. וצתום' כתבו דדבר תימה הוא שיוכל להאפיל עליו לגמרי. והעיר ע"ז מו"ר הגר"א זל"ל בקובץ שיעורים סס, אף דיש לו טענה צדידי קא צנינא, ל"ל דבית צלא אורה א"א להשתמש בו כשמאפיל עליו, ה"ה כסותר ביתו של חצירו ומזיקו צידים. אבל סברת רש"י מצואר צדצרי הרש"א ר"פ לא יחפור צד"ה כל מרא ומרא, חלון מעל חצירו הוא נוטל דהיינו אויר חצירו שמועיל לו וכו', דבחלון בעל החצר שצא לבנות כנגדו אינו מזיק אלא שהוא נוטל וממילא הוא דנקטת אויר צפניו של בעל החלון. והמדקדק צדצרי הרא"ש יראה שגם דעת הרא"ש צזה כדעת רש"י. ורבינו יונה כתב לגמרי כפירש"י. וסברת תוס' דנקרא מזיק ל"ע למה לא יוכל לסלק אוירו שלא יהא חצירו משתמש בו כיון שאין לו חזקה באויר של חצירו ולא

שייך כאן כופין על מדת סדום כיון שהוא בונה כותל ללרכו עכ"ל.

אה"נ אם הי' בעל הגג מזיק בהיזק ראוי את ראובן בעל החלון, הגם שראובן מזיק לבעל הגג בהיזק ראוי ומה שסמך בהיתר לא מהני בהיזק ראוי ולריד להרחיק, אבל כיון שגם בעל הגג מזיק לבעל החלון הוא נריך לעשות את כל ההרחקה כמצואר בתוס' ריש פרק לא יחפור דף כ'. אבל בנידון דידן שאין לו לראובן חזקה ג' שנים בטענה שקנה את הזכות של אויר של בעל הגג, יכול בעל הגג לטעון צדידי קא צנינא אף לשיטת התוס' דדוקא להאפיל לגמרי לא יוכל אבל למעט קלת מן האור אין זו טענה כלל דאין לו שום זכות באויר של בעל הגג, ובעל הגג טוען שפיר צדידי קא צנינא. ומה שטוען ראובן שמניעת האויר יגרום להרעה בצריאות נראה לפי מה שהוצא בספר זכור לאצרהס חו"מ אות נ' אם הרחיק ד"א מנגד חלון חצירו אע"פ שמונע השמש לצא לתוך ביתו אין צדך כלום, צ"ד סי' ע"ה ועיי' דצ"מ סי' ל"ב עכ"ל. ולכאורה כיון שמונע מצעד לשמש לצא לתוך ביתו אפילו אם זה החלון היחידי שדרכו חודר השמש לתוך ביתו וכפי שידוע שדירה כזאת מזיק לצריאות, אין צדך כלום, והטעם שכך קבעו חז"ל שאין נריך להרחיק אלא ד' אמות, שאין לבעל החלון זכות באויר של שכנו החצר אלא ד' אמות, אפילו בחזקה שיש עמה טענה.

והנה בעלם הדבר כבר הביא בשו"ע חו"מ סי' קנד סעי' טז שיטת הרא"ש שראובן שצא לפתוח חלון לחורצת שמעון או נגד גג של רעפים של שמעון אינו יכול למחות בו כיון שאינו מזיקו וכיון שאינו יכול למחות בו אין לו חזקה. לפיכך אם נמלא חלון פתוח לחורצה (או לגג של רעפים) אין לו חזקה אם לא שיצא עדים שהחזיק בו קודם שנעשה חורצה. ומטעם זה פסק בגגים שהם מכוסים ברעפים ואין עליהם תשמיש שיכול לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יפתח זה גגו ויכול לראות מאותו חלון לחצר כופהו לסותמו. אבל הרשב"א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאינו מזיקו עכשיו בהיזק ראיה ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו היום או למחר ויזיקנו בהיזק ראיה שהדין עם שמעון לעכב על ידו ולא צעי למיקם בהדיה למחר צדינא ודיינא כשיצא לצנות. וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכתב שכן דעת הרבה מהאחרונים וכן דעת ה"ר יונה והרמב"ן והכי נקטינן [ובמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג], ומיהו כתב הרמב"ן שני"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין. ועיי' בסמ"ע פירוש אע"ג דיש צידו למחות אפילו בדבר שאינו מזיקו עדיין, מ"מ אם לא מיחה צידו אין לבעל החלון חזקה בחלונו דיכול זה להתנצל ולומר לא רציתי למחות בו כ"ז שאינו מזיקני. ועיי' בפ"ת ס"ק יד שהביא בשם הגרע"א בתשו' סי' קנא דרוב הפוסקים חולקין על הרמב"ן בזה וס"ל דהוי חזקה גמורה גם על שעה שיזיקנו דא"ל לסתום. ועיי"ש ברמ"א לענין סמך בהיתר דעל הניזק להרחיק את עצמו, ועיי"ש בפ"ת בשם הגרע"א ולענין פתיחת חלון לחורצת חצירו בזה נראה דעת הפוסקים לנריך לסתום אף דפתח מקודם ולא מלינו ממש מי שחולק ע"ז במפורש די"ל בחלון שהוא מזיקו ממש בכל יום ומתחדש עליו הנזק לא מהני סמך מקודם. ועיי"ש צמה שהאריך בזה.

לפי"ז בנידון דידן אם עומד לצנות על הגג, לא מיצעי דלא נריך בעל הגג להרחיק את עצמו, אלא אפילו יכול לכופף את בעל החלון דיסתום את חלונו. ונראה דכל זה דוקא אם יהי' היזק ראוי מחמת החלון, אבל אם לא יהי' היזק ראוי כיון שסמך בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו דשאני היזק ראוי דהוי גירא דיליי ומזיק ממש.

אך נראה אי נימא דיש לראובן חזקה על גג של שמעון שלא יאפיל עליו, אז המדה של ד' אמות לזריח להרחיק מבואר שם בזכור לאצרהם דהחזקו לנהוג דד"א של הרחקה זריח להיות גלויים עד רום רקיע, ואם הד"א הוא רק בשקע שמנגד החלון לא מהני, לכן צמה שרובה לבנות כותל מנגד המדרגות, והכותל יהי שקוע ארבע אמות נגד החלון אבל למעלה ולמטה לא ירחיק ד' אמות מהחלון, לא מהני.

ועוד שם, הביא בשם דב"מ ח"צ סי' לח דהפסכת רבני סלוניקי צענין פותח חלון ומזיק צהיזק ראי' לחזירו שהמזיק יעשה פירדי לפני חלונו ציטוד חזק וצעשות לו שטר חיוב שצנפול הפורדי שיחזור ויעשהו ולא יהני לו חזקה, והנראה עיקר דכל שעדין לא פתח מזי הנזק לעכצציהו, אבל אם פתח סגי צמחילה, ופה איזמיר ראיתי לדייני דדייני דאפילו לכתחילה פותח ע"מ לעשות מחילה מצדלת מעלים, והיא סברת המפה שם וכו'.

וטעם רבני סלוניקי דהניזק טוען שלא רוצה למיקם עליה צדינא ודיינא. עיי' בשו"ע חו"מ סי' קנ"ה צמחלות הרא"ש והרשב"א, דהרשב"א ועמו חבל הראשונים, והכריע בשו"ע כמותם, ס"ל דזוהי טענה מכרעת שאינו רוצה למיקם עליה צדינא ודיינא.

ועיי' בנב"י תנינא או"ח סוף סימן טז עד כאן לא אמר הרא"ש דצמקוס שאינו מזיקו אינו יכול למחות וכיון שאינו יכול למחות אין כאן חזקה, אלא בחלון שאינו עשוי לאורה, אבל העשוי לאורה אף צמקוס שאינו מזיקו יכול למחות ויש לו חזקה, כמבואר בשו"ע סי' קנד סעיף י דצעשוי לאורה אפילו קטנה וגבוהה אינו מזיקו ואפ"ה החזיק. וכן מבואר ב"ב כ"א א' אמר שמואל. ולכאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה.

והריב"ש סי' תע"א דומיא דנידון דידן הביא סוגית הש"ס ב"ב נח צ וני"ט א' ומסיק שאע"פ שאין בחלון זה משום היזק רא"י, מ"מ כיון שחלון זה לאורה נעשה, החזיק בחלון ובאוויר הנכנס בו דרך רשותו של זה ולזריח זה להרחיק מכנגדו כדי שלא יאפיל, ואם יצא בעל הגג לבנות כנגדו חייב להרחיק כדינו, והוסיף שם הריב"ש: וכן ידעת מה שהסכימו הגאונים ז"ל שחזקת החלוטות והזיזין וכל כיוצא בהן מדבר שאינו גזל גוף קרקע, אלא נזק לצד, כגון סמיכת הקורות וגפת וצבל וסיד וכל נזקי פירקין דלא יחפור ומרזב ומחילה וככולהו נטפי ושפכי אינן חזקת שלש שנים אלא לכי מצריר היזקיה ושתק, מחל, שלא אמרו שלש שנים אלא משום דתלת שנים מזדהר איניש בצטריי הלכך בכל החזקות המתקיימות בלא טענה אין ענין לשלוש שנים וכו'. עכ"ל. וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' קנה סעיף לה כל הצדיקות שאמרנו אם לא הרחיק וראה חזירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהלריכו להרחיק והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מי"ד (עיי"ש צסמ"ע) או שאמר לו לעשות, או שראהו שעשה צדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה. וצ"מ"א: וכן ראוי להורות, אע"ג דיש אומרים דצעינן חזקה שלש שנים וטענה.

והנה לפי זה אפילו אם ראובן לא הרחיק כלל ד' אמות, הדין דלוי בעל הגג זריח להרחיק את המדרגות והכותל ד' אמות כדי שלא יאפילו, ואינו יכול לומר צדידי קא צנינא, ומכ"ש אם ראובן הרחיק את החלון מכותל של שמעון ד' אמות, הגם שהוא משתמש באוויר של שמעון, כבר החזיק באוויר זה, ולוי בעל הגג אינו יכול להאפיל האור של החלון של ראובן, אם יתקרב בתוך ד' אמות.

והנה אם בין הבית של ראובן וביתו של שמעון חוץ מעבר הרבים, כבר פסק הרמ"א צסי' קנד סעיף טז דאפילו למ"ד דיש לו חזקה הואיל והיי יכול למחות, ה"מ צפותח לרשות חזירו אבל צפותח לרשות

הרבים וכדומה שאין צידו למחות כלל לכו"ע ל"ה חזקה. ועיי' בסמ"ע סי' קנד סעיף יד להרא"ש והרשב"א
 אם ר"ה מפסיק אין חזירו יכול לעכב עליו ולומר היום או למחר אפתח ותעכב עלי, שר"ה הפקר הוא
 והראשון שפתח הוי כזוכה מהפקר, והקשה הסמ"ע מהא דפסק הרמ"א דפותח לר"ה לכו"ע ל"ה חזקה,
 ותי' התם מיירי לענין שחזירו יכול לצנות בשלו אע"פ שמאפיל צבנינו ממילא על זה שכבר פתח, והכא
 אמר שזכה מההפקר צראייה מתוך חלונו לענין זה שאין שכנגדו יכול ג"כ לפתוח חלון ולראות מתוכו.
 וחילוק זה מצוהר להדיא בתשובת הרשב"א.

לכן אם המעצר של רבים חולץ בין ביתו של ראובן לביתו של שמעון, אין לראובן חזקה בחלון, ויכול לוי
 בעל הגג לצנות הכותל ואין צריך להרחיק ד' אמות כדי שלא יאפיל.

ועיי"ש בסמ"ע קנד סעיף כא: צריך להרחיק את כתלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו וכיון
 שהרחיק ד' אמות אע"פ שמאפיל אינו צריך להרחיק יותר. ובצאה"ג: הרשב"א בתשובה וציאר שם ששיעור
 מוחלט הוא שכך שיערו חכמים וכו' וכל ששיערו חכמים כך הוא, צמ' סאה הוא טוּזל, צמ' סאה חסר
 קורטוב אינו יכול לטבול עכ"ל. ושם: וכל זה בצונה נגד חלון שעל גבי חצר, אבל חלון שהולך לר"ה אין לו
 חזקה כמו שנתבאר סעיף יז ולכן יכול לצנות כנגדו אע"פ שמאפיל עליו וכו' עכ"ל.

והנה כל מה שכתבנו הוא לענין דינא, אבל כתב הריב"ש זהו מה שנראה לי לדין הגמרא לפי דעת
 הגאונים ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל והרצה מן האחרונים ז"ל, אמנם אם יש צעירכם מנהג אחר בזה,
 הולכין אחריו כי בכיוולא בזה הכל כמהג המדינה עכ"ל. וכבר העתקנו לעיל לדין הרמ"א סי' קנד סעיף
 טז ובמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג. ותו לא מידי.

והנה, לפי מה שנתברר, שעד לפני שנתיים, מי שהיה לו בית בן קומה אחת לא נתנו לצנות מהעיריה עוד
 קומות, ורק בזמן האחרון הפשירה העירי' את החוק, אשר לפי זה לכו"ע בשעת פתיחת החלון של ראובן,
 לא הי' שמעון יכול למחות, כיון שראובן אינו מזיק לו כלל, וכיון שלא היה יכול למחות לכו"ע אין לו חזקה
 ושפיר יכול לוי בעל הגג לטעון צדידי קא צנינא ואין לראובן שום טענה קא מאפלת עלי. אבל מאידך
 גיבא מה שהעירי' הפשירה החוק, ומשום זה יכול לוי בעל הגג לצנות עליה, הם אומרים שבעל הגג צריך
 להרחיק לפחות מלדו ארבעה מטר, ובשעה ששמעון קנה הבית לא היה לו זכות לצנות עלייה, וכשהעיריה
 נתנה לו לבעל הגג את הזכות לצנות עלייה מגבילה את הזכות רק ע"י הרחקה, לכן אפילו אם אין
 לראובן חזקת אורה, צריך בעל הגג להרחיק את עצמו. ועיי' בשו"ת חסד לאברהם מ"ת חו"מ סי' יז.

אוצ התבוננתי, מה טיבו של השטח הזה המפריד בין הבתים שהוא שלשה מטר, אם דינו כרחצה של
 שותפין כיון שאין בה שיעור חלוקה, הרי אם היו באים לצי"ד ע"מ לחלק ולהסתלק מהשותפות היו צ"ד
 פוסקים להם שהם נשארים שותפים לעולם, כיון שאין בשטח הזה כדי חלוקה, ודינס כמו שאמר ופסק רב
 נחמן אמר רבה בר אבבה צ"ב נז צ בהעמדה כדי לא קפדי ברחצה שאחורי הבתים ועל קבע קפדי ויכול
 למחות שלא יבנה בנין של קבע, וכן פסק בטוש"ע חו"מ סי' קסא ובצ"י ובצ"ח שם, דהרא"ש הביא תירון
 זה של רב נחמן ברחצה שאחורי הבתים. ונראה אף דחלקו מרונס בלי לשאול דעת צ"ד, אבל הדין קיים
 כאלו החלוקה היתה עפ"י צ"ד, ויכול למחות שלא לצנות בנין של קבע, וכן מוכח מהא דאמר רב נחמן
 אמר שמואל צ"ב ז צ האחים שחלקו אין להם דרך זה על זה וכו' פירוש אפילו חלקו מרונס בלי צ"ד אין
 להם דרך זה על זה, כיון שצ"ד פוסקים להם שאין להם דרך זע"ז דהפנימי אין לו דרך על החיצון, הרי

החלר אין צו כדי חלוקה שינטרך לפרוח באויר, וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' קעא סעיף ה' יש מי שאומר שאם באים לחלוק בית או (חלר) אע"פ שיש צו כדי חלוקה אם אין צו כדי שיגיע לכל אחד דרך צפני ענמו שלא ינטרך לעצור על חלק חצירו אין צו דין חלוקה עכ"ל. לכן כיון שעפ"י פסק זי"ד נשארים שותפים לעולם, אף אם חלקו מרזונס, וכמו שאמרו השותפים שחלקו, משמע אף מרזונס, אין להם דרך זע"ז, ולא אמרי' דויתר אחד לשני, וכן מוכח מהא דתנן השותפין שרלו לעשות מחילה בוגין את הכותל באמלע, דכיון דאם עשו חלוקה עפ"י ז"ד המקום והכותל של שניהם, לכן אף בחלר שאין צו כדי חלוקה ונתרלו שניהם להסתלק מהשותפות לא אמרי' דויתר אחד לשני ולא בנו את הכותל שניהם ולא על מקום של שניהם, אלא לפיכך המקום והאצנים של שניהם, כיון דעפ"י ז"ד הפסק דשניהם בנו את הכותל והמקום של שניהם, גם אם בנו מרזונס בלי זי"ד המקום והאצנים של שניהם. ובזכרוני שכן מפרש ציד רמ"ה בהא דר"נ אמר שמואל.

לפיכך בנידון דידן אם היו שותפים ברחצה שאחורי הבתים הגם שחלקו אח"כ כמו שמרא הסיומונים שעשו וזה מטר וחלי ע"י ביתו ולזה מטר וחלי ע"י ביתו, אבל אם היו באים לזי"ד כיון שאין צוה כדי חלוקה היו פוסקים להם שנשארו שותפים לעולם, והיו יכולים למחות אחד על שותפו שלא יבנה בנין של קבע, גם עכשיו שחלקו מרזונס לא אמר שויתר על זכותו למחות על בנין של קבע שרולה השותף לצנות. ונראה אף דמוקלה שאחורי הבתים כתב בז"י צסי' קעא מחודש יח דברחצה שאחורי הבתים בין לרמז"ן ובין להרא"ש אית דינא דגוד או אגוד, אפילו נימא דנידון דידן הוי כמוקלה שאחורי הבתים ויש חלוקה של גוד או איגוד, אבל נראה כמו שכתב שם הטור דמלי למימר ל"י נהי דהשתא נמי לא חזי לי מ"מ מה שאתה אומר שאקח צדמים, דבר שאין צו כפי תשמישו, איני רולה. והוסיף בטור, וטענה נכונה היא. עכ"ל.

אבל יותר מתקבל על הדעת, שראובן ושמעון היו להם חלקות מיוחדות, וראובן בנה את ביתו ועלייתו עד מטר וחלי לגבול שלו, וכן שמעון בנה את ביתו עד מטר וחלי סמוך לגבול שלו, וכן הי' מנהג המדינה שכל אחד לא הי' לריך להרחיק אלא מטר וחלי מהגבול, וכשם שלפי החוקים של ועד בנין ערים היום לריך להתרחק שלשה מטר מהגבול וכן השני, מ"מ יכול לצנות מדרגות בתוך השלשה מטר הגם שרוחב של מדרגות הוא לפחות שמונים סנטימטר, ה"ה אם החוק הי' שלא לריך להרחיק אלא מטר וחלי מהגבול, יכול לצנות מדרגות בתוך השטח של מטר וחלי. מ"מ נראה דרק מדרגות יש לו רשות לצנות אבל לא קיר, דמקיר וחולה עד הגבול לריך להתרחק שלשה מטר. וה"ה למנהג של הזמן הוא אף דנניח שהי' לו רשות לצנות מדרגות בתוך השטח של המטר וחלי, רק מדרגות הי' לו רשות אבל לא קיר, דמקיר וחולה לריך להרחיק מטר וחלי.

לכן בנידון דידן כיון דמטעם היזק רא"י שאלה שעולים במדרגות לא יסתכלו בחלון של ראובן חייב לצנות קיר של ברזל שהי' קיים שלא ינטרך למיקס עמו כדינא ודיינא כל פעם, והמדרגות יהיו צפנים הקיר, ומקיר לריך להתרחק מטר וחלי עד הגבול שלו, ומטר וחלי לריך ראובן להתרחק מהקיר של ביתו עד הגבול. כן נראה לי לפי עני"ד.