

היזק ראייה

ראשי פרקים:

* מבוא * זכות משפטית * מניעת אפשרות של פגיעה * היסוד המשפטי של היזק ראייה * צו מניעה והחזרת המצב לקדמותו * נפגע שוויתר על זכותו * ההיבט המוסרי של הגנת הפרטיות * היישום במציאות משתנה * סיכום

א. מבוא

אחד המאפיינים את הזכות לפרטיות, הוא שלא תופרע פרטיותו של אדם, לא רק על ידי מי שנכנס בגופו לתוך רשותו של אחר, אלא אף על ידי מי שמשקיף עליו ממקומו.

עד לחקיקת חוק הגנת הפרטיות¹, התלבטו המשפטנים בארץ, אם ניתן להגן מפני 'היזק ראייה' לפי דיני הנזיקין². אף נשמעה הקריאה לשנות את החוק הקיים בעקבות ההגנות שמעניק המשפט העברי בתחום 'היזק הראייה'³.

¹ חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ספר החוקים התשמ"א, עמ' 128.

² ראה: פסק הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, ע"א (ב"ש) 35/73 שוורץ נ' נחום, פ"מ תשל"ה(2) 320; ג' קלוגמן, "על 'היזק הראייה'", עיוני משפט ה (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 425-439.

³ במאמר הסוקר את המצב המשפטי בארץ, המצוי והרצוי, תוך השוואה לשיטות המשפט האמריקנית והאנגלית, כותב המחבר: "יורשה לנו להציע בנושא זה את אימוץ העיקרון הכללי שהונח במשפט העברי בנידון... נראה כי שיטה זו מתקדמת אף מן הדין האמריקאי בנושא. עם אימוץ עקרונותיה ומגמתה בנושא, עשויה שיטת המשפט הישראלית להתאים עצמה לדרישות החיים המודרניים ולאתגרים שהם מציבים מפני דיני הנזיקין (קלוגמן, שם, עמ' 437).

הבה ונראה מה אומרים מקורותינו בעניין זה. בספר במדבר כד, ב, נאמר על בלעם: 'וירא את ישראל שֶׁכֶן לשבטיו' ולאחר מכן, בלעם מברך אותם לאמור (שם, ה): 'מה טבו אהליך יעקב, משכנותיך ישראל'.⁴ ברכה זו של בלעם, שאדם מישראל אומרה בכל יום בכניסתו לבית כנסת,⁴ פירשו אותה חכמי התלמוד⁵:

מה ראה בלעם? ראה שאין פתחי אהליהם מכוונים זה לזה. אמר: ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה.⁶

⁴ מקור אמירה זו בסדר רב עמרם גאון (אות קמט, עמ' קפב, במהדורת ד' גולדשמידט, ירושלים תשל"ב), על יסוד הפירוש, לפיו 'אהליך' ומשכנותיך מוסבים על בתי כנסיות ובתי מדרשות (סנהדרין קה ע"ב).

⁵ בבא בתרא ס ע"א.

⁶ ראה רשב"ם, בבא בתרא, שם, ד"ה אמר ראויין, שדייק כן מן המילים 'מה טבו אהליך' (ושמא כוונתו לנאמר בהמשך הפסוק: 'משכנותיך ישראל' – רמז לשכינה). ואילו התוספות, בבא בתרא, שם, ד"ה ראויין, פירשו שדרשו כן מן הנאמר בהמשכו של הפסוק, 'וירא את ישראל שֶׁכֶן לשבטיו', שהוא: 'ותהי עליו רוח אלקים'. ופירש המהרש"א, בחידושו לבבא בתרא, שם, ד"ה תוס' בד"ה ראויין, שהכינוי "עליו" מוסב על ישראל, שראה בלעם את ישראל שוכן לשבטיו, ואמר שראוי שתהא על ישראל רוח אלקים. ולפירוש זה, אל תקרי 'ותהי' אלא 'ותהי' (תורה תמימה במדבר כד, ב, אות א). וראה "אור החיים", שפירש גם הוא: "'ותהי עליו' וגו' - שהיתה שורה שכינה על כל שבט בפני עצמו".

וראה רי"ף לבבא בתרא, שם (לב ע"ב בדפי הרי"ף): 'אמר ראויין הללו שתשרה עליהן שכינה, מיד "ותהי עליו רוח אלקים"'. ובהגהות מא"י [=מאלפסי ישן], שם, אות א: 'וכן פירשו התוספות, דמסיפא דקרא קדריש, דכתיב "ותהי עליו רוח אלקים"'. וכן הוא בפסקי הרא"ש, בבא בתרא, פרק ג, סימן עו (בלא המילה 'מיד'), וכן בכ"י המבורג (ראה דקדוקי סופרים, בבא בתרא, שם).

וגם בזוהר, פרשת בלק, חלק ג, ריא ע"ב, מתפרש 'ותהי עליו' כמוסב על ישראל: 'בעא לאסתכלא בהו בעינא בישא, ביה שעתא, אלמלא דאקדים לון קב"ה אסוותא, הוה מאבד לון באסתכלותא דעינוי. ומאי אסוותא יהב קב"ה לישראל בההיא שעתא? דא הוא דכתיב "ותהי עליו רוח אלקים", "ותהי עליו", על ישראל קאמר, כמאן דפריש סודרא על רישיה דינוקא, בגין דלא ישלוט בהו עינוי' (ובתרגום הסולם, אות תפו: 'כי רצה להסתכל בהם בעין הרע. בה בשעה, אם לא הקדים הקב"ה רפואה, היה מאבדם בהסתכלות עינוי. ואיזו רפואה נתן הקב"ה באותה שעה לישראל, הוא שכתוב, "ותהי עליו רוח אלקים", "ותהי עליו", אומר על ישראל, שהקב"ה פרש על ישראל רוח אלקים. והוא כמו שאדם פורש מטפחת על ראש הילד, כדי שלא תשלטנה בהם עיניו'.

כלומר, ראה בלעם שפתחי אוהלי ישראל היו מכוונים להבטחת הפרטיות של שוכניהם, ומשום כך בירכס⁷.

ב. זכות משפטית

הבטחת הפרטיות על ידי מיקום נאות של פתחי הבתים אינה עניין של **מידה טובה** בלבד. בתקופת המשנה, נתגבשה **זכות משפטית** מוקנית לאדם למנוע מחברו לפתוח לביתו פתח העלול לפגוע בפרטיותו. ולא רק ביתו של אדם מוגן, אלא אף חצרו. ואלה דברי המשנה בעניין זה:

לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין... לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון⁸.

ולפירוש 'ותהי עליו' כמוסב על בלעם, במה זכה בלעם ששרתה עליו רוח אלקים? זאת מסביר ר' ישמעאל בן ר' חכמון, בפירושו לבבא בתרא, שם (חידושי ר"י בן חכמון, בבא בתרא; ירושלים תשמ"ט): 'וכיון שדן אותם לזכות, והיו חשובים בלבו, מיד ותהי עליו רוח אלקים, שבמדה שאדם מודד בה מודדין לו, שאפילו רשע שעשה טובה, אין הקב"ה מקפח שכרו ומשלם לו הוא שכרו בעולם הזה, שנאמר [דברים ז, י] "ומשלם לשונאיו אל פניו להאבידו", וכיון ששרתה עליו שכינה, התחיל לספר בשבחן "מה טובו אהליך יעקב וגו'".

ובדרך קרובה לזו, פירש ב'פרישה' (לטור חושן משפט, סימן קנד, ס"ק ה), שכתב על דברי התוספות: 'ונראה דרוצים לומר, מכח שאמר דראויין אלו שתשרה עליהן שכינה, היה עליו דבר אלקים לדבר עמו מעלות של ישראל, וברך אותן, והיינו דביקת השכינה. או על דרך "כל המבקש על חברו הוא נענה תחילה", שמכח שאמר שראויין ישראל שישרה השכינה עליהן היה עליו רוח אלקים. וסמיכת הכתובים קדריש, מדכתיב

"ותהי עליו" כו', בתר "וירא בלעם" כו',

וראה זרע יצחק, על המשנה בבא בתרא, פרק ג משנה ז, המביא פירוש חדש לדברי התוספות על 'ותהי עליו רוח אלקים', ש'לכאורה אין להם שחר', ופירש ר' נפתלי הירץ אשכנזי, אב"ד לבוב, שעל ידי רוח אלקים ידע בלעם שכולם **לשם מצוה** התכוונו, כשלא פתחו פתח כנגד פתח.

⁷ וראה פירוש הרמב"ן, שמות טו, כה ("שם שם לו ח'ק ומשפט ושם נסהו"), כי עוד לפני מתן תורה, "כאשר החלו לבא במדבר... שם להם במחיתם וצרכיהם מנהגים אשר ינהגו בהם עד בואם אל ארץ נושבת... ומשפטים שיחיו בהם, לאהוב איש את רעהו ולהתנהג בעצת הזקנים **והצנע לכת באהליהם** בענין הנשים והילדים" וכו'.

⁸ משנה, בבא בתרא ג, ז; בבלי, שם, נט ע"ב - ס ע"א.

הלכת המשנה, 'לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין', נתפרשה בתלמוד בדרך של 'ואין צריך לומר'. כלומר, אפילו לחצר השותפין, אסור לאדם לפתוח חלון, ואין צריך לומר, שאסור לו לעשות כן בחצר שאינה של שותפים.

וזה לשון הגמרא⁹: 'לא מבעיא קאמר. לא מבעיא לחצר חברו דלא, אבל לחצר השותפין, דאמר ליה: סוף סוף, הא קא בעית אצטנועי מינאי בחצר - קא משמע לן, דאמר ליה: עד האידנא בחצר הוה בעינא אצטנועי מינך, השתא - אפילו בבית¹⁰ נמי בעינא אצטנועי מינך'.

המשנה נקטה לשון 'פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון', אבל התוספתא פרטה יותר, ואסרה גם פתח על גבי חלון וחלון על גבי פתח. וזה לשון התוספתא, בבא בתרא, פרק ב, הלכה ה: 'וכן היה ר' מאיר אומר, לא יפתח אדם פתח על גבי פתחו של חבירו, וחלון על גבי חלון של חבירו, פתח על גבי חלון של חבירו וחלון על גבי פתחו של חבירו; וחכמים מתירים, ובלבד שירחיק ד' אמות' (והשוה פרוט דומה, בתוספתא בבא מציעא, פרק ג, הלכה א: 'אין השואל רשאי להשאיל, ולא השוכר רשאי להשכיר, ולא השואל רשאי להשכיר, ולא השוכר רשאי להשאיל, ולא זה שמפקידן אצלו רשאי להפקידן אצל אחר, אלא אם כן נתן לו בעל הבית רשות').

ועל תוספתא זו הסתמך הריטב"א בדבריו (חידושי הריטב"א, בבא בתרא, מהדורת רבי"י מנת, ירושלים תשל"ו, נט ע"ב, ד"ה אבל בונה את החצר, בסופו); וכשם שאסרו פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, כך אסרו חלון כנגד פתח. וכן הוא בתוספתא [ב"ב פ"ב ה"ה] מפורש וכו'.

ומכאן תשובה לשאלה, 'ועדיין לא מצאתי, למה נקט דוקא פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, ומה דין פתח כנגד חלון?' (פתחי חושן, נזיקין, פרק יד, סעיף א, הערה ד).
⁹ בבא בתרא נט ע"ב.

דברים אלה מוסבים על שאלת הגמרא: 'מאי אריא "לחצר השותפין", אפילו לחצר חבירו נמי לא?!'. מדוע לחצר השותפין מסתבר יותר לאסור (כפי שמשמע מלשון הגמרא 'אפילו לחצר חברו' - ראה 'פני שלמה', על בבא בתרא, שם)? מסביר ר' א"ח שור (תורת חיים, בבא בתרא, שם), שמאחר שהוא שותף באותה חצר, אינו ינתפס עליו כגנב' אם יסתכל שם דרך חלונותיו, ולכן יש לחשוש שמא יסתכל מן החלון לחצר. אבל בחצר חברו, כיון ש'נתפס עליו כגנב', אם יסתכל מן החלון, אין לחשוש לכך. ועל כך שואלת הגמרא, שהרי קיימא לן שלחצר חברו גם כן לא יפתח משום היזק ראייה!
¹⁰ וראה רשב"ם, בבא בתרא, שם, ד"ה אבל לחצר השותפין, שהציע שני פירושים על 'בחצר הוה בעינא אצטנועי', ועל 'אפילו בבית נמי בעינא אצטנועי', האם הכונה היא, שעליו להשמר מבעל החלונות, כשהוא

ומאחר שאסור לאדם לפתוח חלון לחצר השותפין, מה משמעות המשך דברי המשנה 'לא יפתח אדם לחצר השותפין... חלון כנגד חלון'? והרי אסור לאדם לפתוח חלון אף שלא כנגד חלונו של חברו.

התשובה לתמיהה זו היא שאסור לאדם לפתוח פתח כנגד פתח וכו' אף כשהוא רשאי¹¹ לפתוח פתח (כגון שיש לפוגע 'חזקה'¹² בנוק זה).

דברי המשנה נפסקו להלכה ברמב"ם בלשון זו¹³:
אחד מן השותפין שביקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, חברו מעכב עליו מפני שמסתכל בו ממנו, ואם פתח - יסתום. וכן לא יפתחו השותפין בחצר, פתח בית כנגד פתח בית או חלון כנגד חלון.

ובשולחן ערוך הוסיף, שאין לפתוח פתח כנגד פתח אף כשנתנו לו השותפים רשות לפתוח פתח¹⁴:

לא יפתח אדם חלון לחצר חברו. ואפילו אחד מהשותפין בחצר שבקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, מעכב עליו שותפו, מפני שמסתכל בו ממנו. ואם פתח, יסתום.

[=הנפגע] נמצא בחצר או בבית, או, שהכוונה היא, שעליו להשמר מבעל החלונות, כשהלה נמצא בחצר או בבית.

¹¹ וכן ראה דבריו של רבינו ברוך מארץ יון, בבא בתרא ס ע"א (שיטת הקדמונים על שלש בבות; ניו יורק תשמ"ג): 'לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וכולי'. **אם נתרצו** לפתוח זה פתח וזה פתח וקדם האחד ופתח, צריך השני לעקם [כלומר, אסור לו, לשני, לפתוח את פתחו כנגד פתחו של ראשון], דהא בלעם לא הכיר צניעות ישראל אלא שלא היו פתחי אהליהם זה כנגד זה'.

¹² רשב"ם, בבא בתרא ס ע"א, ד"ה לא יפתח.

¹³ רמב"ם, הלכות שכנים, פרק ה, הלכה ו.

¹⁴ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנד, סעיף ג.

ואם נתנו לו השותפין בחצר **רשות** לפתוח חלון או פתח, רשאי¹⁵, **והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון**, אלא ירחיק משהו זה מנגד זה.

ואם הוא לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלונו של חברו עד שלא יוכל לראות בו כלל¹⁶.

ג. מניעת אפשרות של פגיעה

אמנם מצינו בתלמוד גם דעה הסוברת שהיזק ראייה אינו נזק, אלא שדעה זו רק מצמצמת את **היקפה** של ההגנה, למשל ביחס לפרטיות **שבחצרו** של אדם, אך אינה שוללת את ההגנה לפרטיותו של האדם **בביתו**¹⁷, משום שבני אדם רגילים לעשות בביתם דברים של צנעה¹⁸.

¹⁵ וראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא, בקונטרס מר' יצחק אייזיק טייץ, רב בטווער, ששואל על דעת הרא"ש, שמסביר את תוקפה של המחילה על היזק ראייה, משום שזו מחילה על החיוב הממוני (שנתחייב כל אחד לסייע בבניין הכותל), וזכה במחילתו בלא קנין, והרי עיקר סיבת החיוב היא משום היזק ראייה, ואיך יוכל למחול על היזק ראייה דלהבא, שזו מחילה על דבר שלא בא לעולם, שאינה מועילה.

¹⁶ ומסביר הסמ"ע, שולחן ערוך, שם, ס"ק יא, את ההבדל בין הרחקה 'משהו', שבחצר השותפין לבין הרחקה 'שלא יוכל לראות בו כלל', שבחצר אחרת: 'הא דסגי בחצר השותפין בהרחקה משהו, ובחצר אחרת צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות, וכדמסיק המחבר, הטעם מבואר בחידושי הרמב"ן ז"ל, דבחצר השותפין, אף על גב דאכתי חזי ליה, מכל מקום, כיון דאינו חזי ליה דרך תשמישו תדיר, אינו יכול לעכב עליו ולומר: "תסתכל בו לדעתך" דיאמר: "אי בעינא לאיסתכולי בד לדעת, יכול אני לכנס לחצר ולהסתכל בד", שהרי הוא שותף עמו בחצר, מה שאין כן, בפותח חלונו לחצר אחרת וכו'. ועיין דרישה. וזהו דלא כמו שכתב ב"עיר שושן" הטעם, זה לשונו: "כיון שהן שותפין, כבר אין נוהרין כל כך זה מזה" כו', עיין שם, אלא הטעם הוא דבלאו הכי לא מצי למזהר, וכמו שכתבת'.

¹⁷ ראה בבא בתרא ב ע"ב, ושם ברש"י, ד"ה הזיקא דבית שאני.

¹⁸ וכך נפסק בטור, חושן משפט, בראש סימן קנז: "אמרו חז"ל, היזק ראייה – שמיה [=שמו] היזק".

הלכות 'היזק ראייה'¹⁹ מרובות הן²⁰, ומשפטנים העוסקים בשאלות של תכנון ערים בוודאי ימצאו עניין רב בהן²¹. אולם ענייננו כאן הוא בעיקרון המונח ביסודם של דברים ובאופייה המשפטי של הזכות.

הכלל בדבר 'היזק ראייה' מבוסס על הרעיון שלא רק שאסור להסתכל לתוך רשות הזולת, אלא אף יש למנוע את האפשרות לעשות כן²², שהרי די בקיומה של אפשרות זו כדי להפריע לאדם לעשות ברשותו כחפצו.

ד. היסוד המשפטי של היזק ראייה

¹⁹ האם ישנה הגנה גם מפני היזק שמיעה? ראה על כך למעלה.

²⁰ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך "היזק ראייה", כרך ת, עמ' תרנט. וראה א' שיינפלד, נזיקין (בסדרה 'חוק לישראל', בעריכת נ' רקובר), ירושלים תשנ"ב, במפתח, ערך "היזק ראייה".

²¹ וראה שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שכה, על מי שנתבע על שהיזק בהיזק ראייה, וטען שקנה את הבית מן הגוי, והבא מחמת גוי - דינו כגוי. הרשב"א משיב, ש'אין טענתו יפה, שלא נאמרו הדברים בכיוצא בזה. כי אף על פי שאין הגויים מקפידים על היזק ראייה, אינו מפני שבתיהם משועבדים זה לזה שיוכל זה לפתוח על זה, אלא מפני שאינם מקפידים בכך. ואם הגוי אינו מקפיד, ישראל מקפיד, ומדה יפה היא להם, להיות צנועין, ועל זה שבחן הכתוב "מה טובו אוהליך יעקב...". וכן ראה שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קס; להלן, ליד ציון הערה 45.

אבל ראה שו"ת ופסקי מהרי"ט החדשים, סימן כג, בדין ודברים שהיה בין קראים, וביקש האחד לפתוח חלונות ולשים כנגדם גדר של קרשים קטנים כדי שלא יסתכל כנגדו, 'כדרך שעושים הישמעאלים'. ועל כך משיב התובע: 'מה לנו ולנמוסי הישמעאלים, דבר זה היזק ראייה הוא, וידוע הוא, שאותו גדר אינו מציל מידי היזק ראייה'. ועוד מסתמך התובע, על 'הסכמות החזקות', שגזרו ממוני החזקות. בתשובתו, מבסס מהרי"ט את פסקו, על 'הסכמות החזקות', ש'ממוני החזקות שבזמן יצ"ו, רשאים להציל עשוק מיד עושקו, הבא להזיק את חברו בהיזק ראייה ותולה עצמו בנמוסי הגויים'. ומשמע מדבריו, שלולי 'ההסכמות', היה רשאי הנתבע להסתמך על המנהג שבין הגויים. וראה גם שו"ת ר' אליהו מזרחי, סימן ח.

²² על יסוד עקרון זה, פסק הרב מנחם מנדל שפרן, דיין חסידי גור, בני-ברק, כי מי שיש בידו מפתח התואם לביתו של חברו, אינו רשאי להחזיק בו, משום האפשרות לפגוע בפרטיות חברו (מפי השמועה).

האם הכללים בדבר היזק ראייה נגזרים מן ההלכות הכלליות שבדיני הנזיקין²³

²³ אמנם נחלקו ר' יוסי וחכמים, אם המזיק צריך להרחיק את עצמו, או הנזק צריך להרחיק את עצמו מן המזיק, ונפסקה הלכה כר' יוסי, שעל הנזק להרחיק את עצמו (בבא בתרא כה ע"ב), אבל נאמר, כי מודה ר' יוסי 'בגירי דידיה', היינו ב'חיצוי' (בבא בתרא, שם).

וזה לשון הרמב"ם (הלכות שכנים, פרק י, הלכה ה): 'אם היו מעשיו של זה שעושה ברשותו מזיקין את חברו בשעת עשייתו, הרי זה כמי שמזיק בידו. הא למה זה דומה? למי שעומד ברשותו ויורה חצים לחצר חברו ואומר: ברשותי אני עושה, שמונעין אותו'.

[וזה לשון ר' משה מטראני, המבי"ט, בספרו קרית ספר, על הרמב"ם (שעניינו 'לידע מקור כל דין ודין, אם מתורה שבכתב... אם מגזירת ותקנת חכמים'), כותב (הלכות שכנים, פרק ט): 'דיני ההרחקות נראה דהו מדרבנן; דמן התורה, אם הזיק חייב לשלם, אלא שחכמים תקנו הרחקה, כדי שלא יבא לחברו היזק מחמתו, וכן ההרחקות שבפרק עשירי ופרק י"א [של הלכות שכנים שברמב"ם]. כל שבא היזק לחברו מצד מה שהוא עושה בשעת עשייתו, הוי כמזיק בחציו מרשותו, וחייב לשלם מן התורה'. אמנם החיוב להמנע מלהזיק ב'חיצוי', אף הוא אינו אלא מדרבנן, שהרי לדעת המבי"ט, אין כל איסור מן התורה להזיק, אלא שאם הזיק – חייב לשלם. וכן כתב בפרק ה מהלכות נזקי ממון: 'מה שאסור לאדם להזיק ולשלם, נראה דהוי מדרבנן'.

וכך מסביר הלכה זו ר' יחזקאל אברמסקי (חזון יחזקאל, תוספתא בבא בתרא, פרק א, הלכה ה): 'שדין הוא שמשום נזקי שכנים יש לו להרחיק כל דבר דמצוי לגרום שיזיקו אחר כך בהיזק ראייה, דהוה גירי דיליה (שהרי נקטינן שיש בהיזק ראייה משום גירי דיליה)... ומסתמת לשון הפוסקים משמע, שכל זה מצי קאי גם אליבא דרבי יוסי, דקיימא לן כוותיה, שאין על המזיק להרחיק את עצמו אלא בהיזק של גירי דיליה (מסכתין דף כה ע"ב). דכי פליג רבי יוסי אדרבנן, היינו דוקא כמו בהרחקת נטיעת האילן מבורו של חברו עשרים וחמש אמות, דשרשים דמזקי אחר כך להבור אינם בעידנא דהיזקא גירי דיליה. והוא הדין במשרה וירקא בכרישים ובצלים, משום "דהני נמי בשעת ההיזק לאו גירי דיליה נינהו. שבשעה שזורע הכרישים אכתי לא מזקי לבצלים עד שיגדלו. וכן כשסומך את המשרה ומרחיק כדין הרחקת בור שיח ומערה, אין מזיק לירק עד שישוה זמן רב ויסריחו, והרי הם כמו בור ואילן" (הרא"ש בפרק לא יחפור, סימן כד), אבל הכא בבונה כותל למעלה מחלונו, כיון דאם לא יגביה ארבע אמות משכחת שיזיקו אחר כך בהיזק ראייה, שבעידנא דהיזקא הוה גירי דיליה, גם רבי יוסי סובר שישנו בחובת הרחקה מדין נזקי שכנים. וכן בנוטע אילן סמוך לשדה חברו, אם לא ירחיק ארבע אמות יתגלגל על ידי זה שיזיקנו אחר כך בהיזק גירי דיליה, שיכניס את מחרשתו ועגלתו בתוך שדה של חברו, גם לרבי יוסי בעי רחוקי (וכן כתוב בתוספות בראש מסכתין, בד"ה אומר לו גדור)'.
(אמנם ראה בהמשך דבריו על דברי 'נימוקי יוסף' בשם 'וכתבו מן המפרשים', שבמחיצת הכרם שנפרצה, שאומרים לו 'גדור', אין זה לפי שיטת ר' יוסי, אלא לפי שיטת חכמים. ואף על פי כן, סבור ר' יחזקאל אברמסקי, כי תסכים שיטה זו, שאין הדבר כן בבונה כותל כנגד חלונו של חברו, שיהתם, אם לא יגביה כותלו למעלה מן החלון ארבע אמות, יש עכשיו בבנין הכותל היזק של גירי דיליה בעצם הבית של חברו, שביתו נפסד בזה, שמעתה אינו עוד מקום הראוי לדברי הצנע. שמחמת יכולתו לסמוך על הכותל ולשחות ולהציץ דרך החלון ולהזיקו בגירי דיליה של ראייתו, נמנע בעל הבית מלהשתמש שם תשמיש צנוע'.

(בזה שהוא **פוגע בשכנו**, כשהלה עושה בחצרו דברים שבצנעה, או בזה שהוא מונע ממנו מלעשות בחצרו דברים שבצנעה²⁴), או שמא זו היא **תקנה מיוחדת** שתיקונה חכמי התלמוד? אמנם בתלמוד לא נזכרה התקנה כיסוד להלכות אלו, אבל, מילא ראינו את איזכור התקנה, אין להביא ראיה שאין זו תקנה. ברם, מתוך דבריהם של

וראה אבן האזל, הלכות שכנים, פרק ב, הלכה טז, שמאחר שהיזק ראייה הוא דבר שאי-אפשר להמנע ממנו, ואינו תלוי ברצונו של המזיק, לכן גדרי החיוב אינם כגדרי דיני הנזיקין, שאין אדם חייב אלא כשהנזק בא על ידי מעשיו, אבל בהיזק ראייה הרי יכול לומר: לא אסתכל ולא אזיקך! אלא שהיזק ראייה הוא דבר שאי-אפשר להמנע ממנו, ואינו תלוי ברצון. ועוד טעם נוסף לחיובו של השכן, שהרי הוא מונע מחברו מלהשתמש בחצרו כרצונו, ובזה הוא **גורם נזק**, וגרמא בנזיקין - אסור, ואפשר למנוע מאדם מלהזיק. אבל בפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק יד, סעיף כא, הערה נג, העיר כי סברא זו צריכה עיון, לדברי הראשונים שכתבו שהיזק ראייה הוא בכלל יגירי דיליה.

²⁴ האם חיובו של אדם מלהזיק לשכנו בהיזק ראייה, הוא בזה שהוא מזיק לאדם **בראייתו** את שכנו עושה בחצרו דברים שבצנעה, או שהנזק אינו בעצם הראיה את המעשים הצנועים של שכנו, אלא שעל ידי ראייתו, הוא מונע מן השכן עשיית דברים שבצנעה בחצרו (ראה סמ"ע, חושן משפט, סימן שעת, סעיף ה, ס"ק ד: 'משום דשם, הראיה עצמה אין עושה בהן היזק, אלא **שגורמת** היזק, כגון שחבירו לא יעשה עסקיו בחצר, מכח שבושה ממנו, או שירא שיבא לו היזק השגת גבול, או שאר ענינים כיוצא באלו)? בחינה של שתי גישות אלו, נעשית בפירושו של ר' יחזקאל אברמסקי על התוספתא (שם). את ההיזק על פי הגישה הראשונה הוא מכנה 'היזק חיובי' ואילו את ההיזק על פי הגישה השנייה, הוא מכנה 'היזק שלילי', היינו היזק המונע שימוש חפשי של הבעלים בחצרו, גם בדברים של צנעה. את הגישה הראשונה, מייחס ר' יחזקאל אברמסקי לדעה המובאת בנימוקי יוסף (בבא בתרא, ב ע"ב בדפי הרי"ף), בשם 'וכתבו מן המפרשים', ואילו את הגישה השנייה, הוא מייחס לרש"י (בבא בתרא ג ע"א, ד"ה דאיצטנע מינד), ולתוספות (שם, ב ע"ב, ד"ה נפל שאני). כשיטת הנימוקי יוסף, כך היא, לדבריו, גם שיטת הרא"ש (שו"ת הראש, כלל צח, סימן ו), האומר: 'והגינה נפסדת, כי אינו יכול להשתמש בה תשמיש צנוע מפני היזק ראייתו'. וכך הוא מסביר שיטה זו: 'הרי מלשונו משמע, לא מפני שיש בהיזק ראייה **חיובי**, היינו שבעל הגינה ישתמש בה כדרכו גם בדברי הצנע, ושכנו מדי הסתכלו בכל פעם ופעם, הוא רואה שהוא משתמש תשמיש צנוע ומזיקו. אלא הוה היזק הוא שמחמת גירי דיליה של היזק ראייתו, **נפסדה הגינה**, שאפסה מהיות עוד מקום מוכשר לתשמיש צנוע'. ואת הגישה השנייה הוא מסביר כך: 'אבל מדברי רש"י במסכתין (ראש דף ג), משמע שהיזק ראייה אינו משום שגורע **מהכשרת החצר** להשתמש בו לדברי הצנע, אך מפני שמזיק לו **בראייתו בפועל**, בשעה שהוא עושה בחצרו מילי דצנעא'.

אלה המבקשים לבסס את היזק ראייה על דיני הנזיקין²⁵, אנו למדים שהם הבינו כי אכן יסודו של היזק ראייה הוא משורת הדין של דיני הנזיקין.

ה. צו מניעה והחזרת המצב לקדמותו

ובכן, אדם שנפגעה פרטיותו מתוך שפתח שכנו חלון כנגד חצרו, זכאי לא רק לקבל צו מניעה כנגד שכנו, שלא יעמוד הלה ליד חלונו ויסתכל לרשות חברו²⁶, אלא יותר מכך, הנפגע זכאי לדרוש מן הפוגע להחזיר את המצב לקדמותו כדי שלא ייפגע יותר. ובנידוננו: בעל החצר, שנפגעה פרטיותו, זכאי לדרוש משכנו לסתום את החלון²⁷.

ו. נפגע שוויתר על זכותו

מה דינו של אדם שנפגע מפתיחת חלון מול חצרו, אך לא מחה על כך? לשאלה זו, אנו מוצאים שתי דעות אצל התנאים: לדעה האחת, בעל החלון קונה חזקה כנגד בעל החצר; ולדעה השנייה, זכאי הנפגע גם במקרה זה לדרוש את החזרת המצב לקדמותו כדי שלא תיפגע פרטיותו עוד. שתי הדעות הובאו בתקדים בעניין זה, מסוף המאה ה' לספירה, שבא בברייתא²⁸:

²⁵ ראה המובא למעלה, הערה 23.

²⁶ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנד, סעיף ז, בהגהת הרמ"א. ראה להלן, ליד ציון הערה 50 והערה 50.

²⁷ ראה: רמב"ם, הלכות שכנים, פרק ה, הלכה ו; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנד, סעיף ג.

²⁸ בבא בתרא נט ע"ב. וראה ר' יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק, 'חידושים בריש מסכת בבא בתרא', מוריה כד, גליון י-יב (אלול תשס"ב), עמ' נ: 'והנה מחלוקתם [של הרי"ף והרמב"ם – ראה להלן] תלויה בפלוגתא דר' ישמעאל ור' חייא'.

מעשה באדם אחד שפתח חלוניו לחצר השותפין, ובא לפני רבי ישמעאל בר רבי יוסי. אמר לו: 'החזקת, בני, החזקת'. ובא לפני רבי חייא. אמר: 'יגעת ופתחת – לך יגע וסתום'.

הדעה השנייה באה בתלמוד הירושלמי בלשון זו²⁹:

הפותח חלון בכותל חצירו במעמד חבירו, פותח בשמאל, נועל בימין.

כלומר, ביד אחת פותח, וביד השנייה סותם – מיד!

ז. ההיבט המוסרי של הגנת הפרטיות

להלכה, נחלקו הפוסקים בשאלה, אם ובאלו נסיבות יש חזקה כנגד הנפגע³⁰. לענייננו, מאלפים נימוקיו של הרמב"ן, בשעה שהוא בא לבסס את דעתו, ולפיה אין חזקה כנגד הנפגע ואף לא מועילה מחילה. וזה לשון הרמב"ן³¹:

שאני אומר, קוטרא ובית הכסא, לפי שהן נזקין בגוף, אין להם חזקה. לא אמרו חזקה בנזקין, אלא בנזקי ממון, דאמת המים וסיד וסלעים והשרוין עמהם, שאין נזקן אלא בכותלו של חברו, אדם מוחל על כותלו, אפילו יפיל אותו ממש. אבל קוטרא ובית הכסא, שהוא **עצמו ניזוק ומצטער** בהם, אין להם חזקה. וזה טעמו של רב יוסף בקורקור, שהאיסטניסין ואניני הדעת **מצטערים ונזקין הן**

²⁹ ירושלמי, בבא בתרא, פרק ג, הלכה ז.

³⁰ ראה: רמב"ם, הלכות שכנים, פרק ב, הלכה יד; שם, פרק ז, הלכה ו; שם, פרק יא, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קמב, סעיף ג; שם, סימן קנד, סעיף ז, ושם ברמ"א.

³¹ חידושי הרמב"ן, בבא בתרא נט ע"א.

בכך. והוא הדין, וכל שכן בהיזק ראייה, דנזקי אדם **באדם** הוא, אי משום עין רעה, אי משום לישנא בישא, אי משום צניעותא³².

ועוד, מי ידע כמה מטי ליה, דלמחול!?

ועוד, דאפילו מחל הניזק, כיון דודאי אסור הוא למזיק (היזקו) [להזיקו] בראיה ולהסתכל בו לדעת, ואין אדם יכול ליהרר בכך לעמוד כל היום בעצימת עינים, על כרחנו נאמר לזה: סתום חלונך, ואל תחטא תדיר.

שלושה טעמים נותן אפוא הרמב"ן לכך **שמחילה לא תועיל**: (א) המזיק יכול לרכוש חזקה רק בהיזק **ממוני**, מה שאינו כן **כשהאדם עצמו ניזוק ומצטער**. (ב) אין לשער מראש את מידת הנזק הצפויה לאדם מפגיעה בפרטיותו, ולכן מחילתו אינה מחילה. (ג) אף אם ימחול הניזק, כיוון שוודאי **אסור** למזיק להזיק בראייה, ואין מי שיכול להיזהר בדבר ולהיות כל היום עצום עיניים - על כרחנו נאמר לו: 'סתום חלונך, ואל תחטא תדיר'.

על האופי האיסורי עומד גם הרמ"ה, אבל הוא מדבר במי שפותח פתח כנגד פתח. ראינו למעלה, שהיסוד לאיסור פתיחת פתח נגד פתח הוא דבריו של בלעם, וממקור זה מוכיח הרמ"ה שהמניעה לפתוח פתח נגד פתח יש לה אופי איסורי, ומשום כך אין מועילה בזה מחילת הנפגע. ואלה דבריו³³:

³² מאלפות ההצעות שמציע הרמב"ן לביסוס **האיסור** להזיק בהיזק ראייה: (א) משום עין רעה; (ב) משום לישנא בישא, שהיא תרגומו של **לשון הרע**; (ג) משום צניעותא. ביסוס היזק ראייה על איסור לשון הרע, לא מצאנו במפורש במקור אחר. והדבר יובן לאור הגדרתו הרחבה של איסור זה, כפי שעמדנו עליה (ראה למעלה, בפרק ראשון).
³³ יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, אות רפ.

מיהא שמעינן, דבהא, איסורא נמי איכא, משום צניעותא דנשי, ואף על גב דאחזיק נמי - לא מהניא ביה חזקה. דאי סלקא דעתך, לענין דינא בלחוד קאמרינן, מאי יראויין הללו שתשרה עליהן שכינה, דמשמע, טעמא דאין פתחיהן מכוונין זה לזה, הא לאו הכי – לא!! ואי טעמא דדינא [קאמר], ותו לא, כי מכוונין נמי אמאי אין ראויין? דילמא ממחל הוא דמחלי גבי הדדי!! אטו, מאן דמחיל היזיקיה גבי חבריה (בריעותא) [גריעותא] היא!! אלא משום דלאו מידי דמשתריא במחילה הוא.

ונעיר בדרך אגב שאפשר להבין על פי זה טוב יותר את היחס בין שני חלקי המשנה שהובאה לעיל³⁴:

ההלכה הראשונה - 'לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין', שממנה עולה, שאסור לאדם לפתוח חלון המשקיף אל חצרו של חברו - עיקרה בדיני הנזיקין. לעומת זאת, ההלכה השנייה - 'לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון' - נלמדת מן הפסוק 'מה טבו אהליך יעקב', ועניינה הגנה על הערך של צנעת הפרט³⁵, שיש לה זיקה לאיכות החיים של הכלל, ומשום כך נאמר: 'ראויים הללו שתשרה עליהם שכינה'. כתוצאה מכך, אף אם הנפגע עצמו מוחל על הפגיעה בצנעת חייו, עדיין איסור פתיחת החלון תקף משום האפשרות לפגיעה באינטרס של הכלל.

³⁴ וכן השוה דברי הרמ"ה ביד רמה, בבא בתרא, פרק א, אות כה: 'ועוד, דגבי חצר וכיוצא בה, דאף על גב דלא מיכוין (דלא חזי), לא סגי'א דלא חזי, מעיקרא כי קא מחזקי, באיסורא ודאי קא מחזיק, כדדרשינן בפרק חזקת הבתים [ס ע"א] מקרא ד"וירא את ישראל שוכן לשבטיו", מה ראה? ראה שאין פתחיהן מכוונין זה לזה. אלמא, נמי איסורא נמי איכא, ולית ליה חזקה, דאין חזקה לאיסורין'.
³⁵ ראה רשב"ם, בבא בתרא ס ע"א, ד"ה חלון כנגד חלון: 'וטעם משום צניעות'. וראה דברי הרמב"ן, להלן, הערה 37.

אמנם, ראה פירוש רבנו גרשום לבבא בתרא, שם, על דברי הגמרא, 'שלא היו מכוונין זה כנגד זה', שכתב: 'מפני הזק ראייה'. אבל אפשר ש'הזק ראייה', מבטא לא רק דין מדיני נזיקין, אלא גם פגיעה בצניעות הנגרמת מראיה.

עניין הצניעות, משותף אמנם לשתי ההלכות³⁶, אלא שבעוד שבהלכה הראשונה, הערך המוגן הוא השימוש הבלתי מופרע של הבעלים בחצרו, בהלכה השנייה, הערך המוגן הוא הצניעות עצמה.

אמנם בהמשך דבריו, קובע הרמ"ה, שהדין האומר שהמחילה אינה מועילה, הוא דווקא בפתח כנגד פתח, משום שאין דרך להיזהר שלא להסתכל בשכנו, אבל לא באיסור לפתוח חלון כנגד חלון, שבוזה, אף שלכתחילה מועילה מחאה שלא יפתח את החלון, אבל בדיעבד, אם פתח חלון והחזיק בזה, מועילה לו החזקה, משום שאפשר לו להיזהר ולהשתמש בצניעות³⁷. הרמ"ה מסביר, כי אף שהגמרא מבססת את דין המשנה, על 'וירא את ישראל שוכן לשבטיו', והמשנה הרי מדברת, הן על פתיחת פתח כנגד פתח והן על פתיחת חלון כנגד חלון, מכל מקום אין הדמיון בין השנים אלא לכתחילה, שלא יפתח, אבל בדיעבד, אם כבר פתח והחזיק, נחלקים הדינים זה מזה, ובעוד שלא תועיל חזקה בפתח כנגד פתח, הרי תועיל חזקה בחלון נגד חלון.

³⁶ השוה חידושי הרמב"ן לבבא בתרא נט ע"ב, ד"ה הא דתנן: 'והוא הדין וכל שכן, בהיזק ראייה דנוקי אדם באדם הוא, אי משום עין הרע, אי משום לישנא בישא, אי משום צניעותא'.

³⁷ הבחנתו של הרמ"ה, בין פתיחת פתח כנגד פתח לבין פתיחת חלון כנגד חלון, הובאה להלכה על ידי הרמ"א, שולחן ערוך, סימן קנד, סעיף ג, בשם "יש אומרים"; ראה להלן ליד ציון הערה 51.

וכן השוה דברי הרמ"ה, יד רמה, בבא בתרא, פרק א, אות כה, כשהוא מסביר מדוע אינה מועילה חזקה בויתור על מחיצה בחצר: 'ולא דמי להיזקא דחלון, דקא אמרינן בפרק חזקת הבתים [נח ע"ב], דאית ליה חזקה, כדבעינן לפרושי התם [סימן רעא וסימן רפ], דאילו היזקא דחלון לאו היזק תדיר הוא, דכל היכא דלא מיכוין בעל החלון לעיוני מיניה לא מצי חזי, משום דאיכא מחיצות דמערבי עליה, ואפשר דלא מעיין. אבל בחצר, אף על גב דלא מיכוין לעיוני, נמי לא סגיא דלא חזי, דהא ליכא מחיצה כלל, וכולה חדא תשמשתא היא. הילכך, הוה ליה כקוטרא ובית הכסא, דאידי ואידי היזק תדיר הוא והיזיקה דמטי מיניה צערה לגופיה (דאנוני) [דחבריה] הוא, הלכך כקוטרא ובית הכסא דמי, דלא קיימא להו חזקה, ועוד דגבי חצר... [ראה המשך הדברים בהערה 34]... דאין חזקה לאיסורין. והוא הדין גבי פתח כנגד פתח, דחד טעמא הוא. ועוד, דקרא דילפינן מיניה לפתחים מכוונין זה לזה קאי, והוא הדין גבי שני גגין זה כנגד זה, היכא דעביד חד מנייהו לדירה. אבל גבי חלון העשוי לאורה או למידחי מיניה מידי דלית ליה היזק ראייה, כיון דיכול לאתהנווי בתשמשתה ודלא לאסתכולי ברשותא דחבריה, מעיקרא כי קא מחזיק [בהיתרא קא מחזיק], ואמטול הכי קיימא ליה חזקה, דמצי אמר מימנענא ולא מסתכלנא. ודוקא דאחזיק, אבל לענין דינא, לכתחילה יכול למחות, דאמר ליה: מאן [לימא] דמימנעת, דילמא לא מימנעת, כדאמרינן בהדייא [נט ע"א], דאפילו למעלה מארבע אמות מצי אמר ליה: זימנין דמותבת שרשיפת ויתבת וקא חזית'.

בהמשך דבריו, כשמסביר הרמ"ה מדוע מועילה החזקה למרות האיסור, הוא נותן לכאורה **שני טעמים**. ההסבר האחד הוא: "שהרחקה יתירא הוא", כיוון שאפשר להימנע מלהשתמש באותו מקום בשעה שהזולת משתמש במקום זה, שיוכלו לומר: אנו נזהרים בעצמנו שלא להשתמש בו אלא דרך צניעות. והסבר נוסף: לא כל "הרחקה יתירא", יכפה עליה בית הדין, אלא רק כשברור הדבר שיבוא בו לידי הרגל עברה³⁸. חשוב להדגיש כי אף לדעת מי שסובר שיש חזקה לבעל החלון, אמנם הנפגע אינו רשאי לדרוש את סתימת החלון, מכל מקום אסור לבעל החלון לעמוד בחלון ולהסתכל לחצר חברו, כדי שלא יזיקנו בראייתו³⁹, ויכול בעל החצר למחות בו.

*

בדרכו של הרמב"ן, הולך גם תלמידו, הרשב"א, בתשובה מקיפה שהוא מפרט בה את סוגי המנהגים ואת דינם⁴⁰. עם המנהגים שיש להם תוקף משפטי אף שלא הסכימו עליהם לא בית דין הגדול ולא בני המדינה, 'אלא שהוא מנהג לעשות כן, ואין אדם מקפיד עליו', הוא מונה את המנהג בדבר עובי המחיצות: אם נהגו במחיצות דקות, מועיל המנהג; אבל אם נהגו שלא להקפיד על היזק הראייה כלל, הרי זה מנהג בטעות, ואינו מנהג, מאחר שהוא כרוך באיסור. ואלה דבריו:

וכן למדין ממנהג המדינה... כאותה ששנינו: 'מקום שנהגו לבנות גויל גזית, כפסין לבינין [=חומרי בנייה בעובי שונה] – בונין. הכל כמנהג המדינה'. ופרשו: 'הכל – לאיתווי הוצא ודפנא [=כפות תמרים וענפי ערמון]'. ומכל מקום, אם נהגו שלא להקפיד כלל על היזק ראייה שעל הבתים וחצרות, **מנהג בטעות** הוא, **ואינו מנהג**, שאין מחולה ההקפדה אלא בממונות, שאדם רשאי ליתן את שלו

³⁸ אבל ראה חזון איש, בבא בתרא, סימן יב, סעיף ד: 'והנה הרמ"ה דן בחלון נגד חלון, בין לעניין חזקה בין לעניין איסורא, וכתב דאין בית דין כופין על זה, דמצו למזדהר בדוחק. ונראה דחד טעמא הוא, דכיוון דאין כאן איסור ברור, שפיר יש לומר, דיש כאן חזקה'. והוא מוסיף: 'ואפשר, דאין כן דעת שאר פוסקים, דלא חילקו בין פתח נגד פתח לחלון נגד חלון, והדין נותן, דכיון דאיסורא היא, אין לו חזקה'.

³⁹ ראה רמ"א, חושן משפט, סימן קנד, סעיף ז. ראה להלן, ליד ציון הערה 50, והערה 50.

⁴⁰ שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רסח.

או ליזוק בנכסיו, אבל אינו רשאי לפרוק גדרן של ישראל, ושלא לנהוג בצניעות, ובגורם [אולי צ"ל: וכגורם] להסתלק שכינה מישראל הוא. דתנן: 'לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין'. וגרסינן עלה⁴¹ בגמרא: 'מנא הני מילי? אמר רבי יוחנן: דאמר קרא: 'וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שֶׁכֵן לשבטיו'. מה ראה? ראה שאין פתחיהן מכוונין זה לזה. אמר: ראויין אלו שתשרה שכינה ביניהן. וזהו שאמרו בגמרא: הכל לאתויי מאי - לאתויי הוצא ודפנא, ולא אמרו לאתויי כל מילי, ואפילו פחות מהוצא ודפנא. דאלמא, עד הוצא ודפנא תלי במנהגא, אבל פחות מכאן מנהג בטעות הוא, ואינו מנהג⁴². וכן פירש רבנו תם ז"ל. וממנה אתה למד, למקום שנהגו שלא להקפיד כלל, שאינו מנהג⁴³.

ובעוד שלגבי המנהג למחול על היזק ראייה, ברור לרשב"א שאינו מחייב, הרי לעניין מחילה מפורשת על היזק ראייה, אין הרשב"א אומר את דבריו במוחלט, אלא בלשון: 'וקרוב אני לומר שאפילו מוחל לו בפירוש, לא יועיל, שיוכל לומר לו: סבור הייתי לקבל, ואיני יכול'⁴⁴.

נטייתו זו של הרשב"א, כדעה האומרת שאין חזקה בהיזק ראייה, וכי אף מכירה מפורשת לא תועיל, באה לידי ביטוי גם בתשובה שהשיב⁴⁵, בראובן שהיה לו בית על

⁴¹ אבל אצלנו בתלמוד, דברי ר' יוחנן אינם מובאים על הפותח חלון לחצר השותפים, כפי שמשמע מדברי הרשב"א, אלא על הפותח חלון כנגד חלון! והשווה שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קס, וחלק ד, סימן שכה, שבהם מדבר הרשב"א בפתיחת חלון לחצר השכן, ועל כך הוא אומר, שבניגוד לנכרים, אין אומרים כן בישראל, ואדרבה, על דבר זה נשתבחו ישראל, וראויין לשרות שכינה ביניהם, כמו שדרשו ז"ל, "וירא את ישראל שוכן לשבטיו".

⁴² וראה גם שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שכה, לעניין מי שעשה בית הכסא בחצרו, באופן המזיק לשכנו בריח ובמים הנגרים ממנו, וטען שכן הוא מנהג השכנים בין הנוכרים, וכתב על כך הרשב"א: 'שאין מנהג הנוכרים מנהג, לבטל בו דיניהם של ישראל, ואפילו נהגו כן הישראלים, אינו מנהג, אלא אם כן הסכימו עליו בפירוש טובי העיר' וכו'.

⁴³ וראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנז, סעיף א, בהגהת הרמ"א: 'ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשותו, אין הולכים אחריו וכופין לעשותו'.

⁴⁴ וראה גם שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימנים קס-קסב.

⁴⁵ שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קס.

חצרו של גוי, ופתח עליו חלונות שלא ברשות, ומכר הגוי את חצרו לשמעון, האם יש לראובן חזקה בחלונות אלו?⁴⁶ וגם כאן השיב הרשב"א שדעתו נוטה ושיאפשרי שלא מועילה אפילו הסכמה מפורשת. וזה לשון הרשב"א:

שאף על פי שהגוי היו לו לקבל גיריו [=חיציון] של זה מדינו, ואף על פי שעומד על גדישו ומקלי להו, וכן אינו בוש מזה שרואהו בתשמישיו, ואין אומרים בישראל כן. ואדרבה, על דבר זה נשתבחו ישראל וראויין לשרות שכינה בניהם, וכמו שדרשו ז"ל ב'וירא את ישראל שוכן לשבטיו'.

ואל תשיבני ממי שפוסק דהיזק ראייה, יש לו חזקה, דהתם בבא מחמת טענה, והיזק קיבל על עצמו נזקיו בפירוש, אבל זה לא קבל נזקיו.

ועוד, דבישראל אפילו בא בטענה, אני כך דעתי נוטה כדברי הרב אלפסי ז"ל, דהיזק ראייה אין לו חזקה, וכקוטרא ובית הכסא הוא.

וגדולה מזו, דאפילו מכר לו או שנתן לו, אפשר שהוא יוכל לחזור בו, דנזיקין כאלו אינן נמכרין, דיכול לומר לו: סבור הייתי לקבל, ועכשיו איני יכול לקבל, כקוטרא ובית הכסא, שכתב ר"ת ז"ל, דאפילו בא בטענה והביא ראייה, אין לו חזקה, מפני טענה זו שאמרתי.

ואתה בנפה יפה שלך, תבור (אכל) [אוכל?].

ומדוע אין הרשב"א נוקט לשון ודאית? זאת הוא מסביר כשנשאל⁴⁷, 'הלכה למעשה אם נעשה כדברי האומרים דקוטרא ובית הכסא, אין להם חזקה, הא ראייה יש להן, או כדברי האומר דראייה נמי אין להן? ומה ראייה, אם רְאָיָת מכירה דוקא, או אפילו רְאָיָת מחילה?'

ולאחר שחוזר ואומר, 'כבר ראית, את אשר כתבתי אני וכי דעתי נוטה לדעת רבינו יעקב ז"ל [=רבינו תם]', וכי סמך על התלמוד הירושלמי, הוא מגלה: 'אבל הלכה למעשה, לא מלאני לבי לעשות מעשה כנגד רוב חכמי ישראל, שהסכימו דרְאָיָה יש

⁴⁶ השוה תשובת הרשב"א, המובאת למעלה, הערה 21.

להן, ולא שנא ראיית מכירה, ולא שנא מתנה או מחילה **מפורשת**, אבל לא טענת **סבלנות**, ולא אפילו בא מחמת טענה, ואפילו החזיק שלש שנים עד שיביא ראייה ממש, בשטר או בעדים'.

*

בשולחן ערוך נפסקה ההלכה, בשאלה אם יש לו חזקה לפוגע, תוך הבחנה, בין מי שפותח חלון **לחצר חברו**, לבין מי שפותח פתח **כנגד פתח** וחלון **כנגד חלון**.

אשר לפותח חלון לחצר חברו, פוסק המחבר⁴⁸ :

הרי שפתח חלון לחצר חברו, ומחל לו בעל החצר, או שגלה דעתו שהניחו, כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום.

הרמ"א אמנם מביא בהגהתו, את דעת החולקים, אבל הוא מצדד בדעתו של המחבר⁴⁹ :

כן ראוי להורות, מאחר שכבר החזיק זה בחלון. אף על פי שרבים חולקים (טור ס"י בשם רמב"ן והרי"ף), וסבירא להו, דאין חזקה מהני בהיזק ראייה.

ועוד מוסיף הרמ"א :

ואפילו למאן דאמר יש לו חזקה, היינו לגופו של **חלון**, דלא יוכל בעל החצר לסתמו, או למחות בו, אבל **הוא** אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חברו, כדי

47 שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קעא.

48 שולחן ערוך, חושן, סימן קנד, סעיף ז.

49 הגהת הרמ"א, שם.

שלא יזיקנו בראייתו⁵⁰, ובזה איסורא קא עביד, ולא מהני ליה חזקה, וזה יוכל בעל החצר למחות בו (בית יוסף בשם הרשב"א).

אבל לעניין חזקה בפתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, פוסק הרמ"א שאין חזקה לפותח⁵¹:

ובפתח כנגד פתח - לא מהני חזקה (טור ס"ה בשם הרמ"ה). והוא הדין בחלון כנגד חלון (ב"י בשם רשב"ם).

אמנם לעניין חלון כנגד חלון, הוא מביא את דעת הרמ"ה, שראינוה למעלה, בשם יש אומרים: 'יש אומרים בחלון נגד חלון - מהני (טור בשם הרמ"ה)'.⁵¹

⁵⁰ לעניין האיסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חברו, השוה הלכת המחבר, שולחן ערוך, בראש הלכות נזיקין, סימן שעה, סעיף ד: 'אפילו בראייתו, אם יש בו היזק לחברו, אסור להסתכל בו' (וראה באר הגולה, שם, אות כ, וביאור הגר"א, שם, ס"ק יג).

כן ראה הלכת הרמ"א, שולחן ערוך, סימן קנד, סעיף ג: 'יש אומרים, שצריך לזהר אדם מלהסתכל בבית חברו, עד שהוא נתפס כגנב בראיה ההיא, כיון שאין לו טענה (נמוקי יוסף, פרק חזקת הבתים)'. כלומר, אסור לו לאדם להסתכל בבית חברו, כשאין לו טענה היכולה להסביר הסתכלות זו כהסתכלות שאינה מכוונת. ו'הוא נתפס כגנב' בהסתכלות זו.

הלכה זו, מקורה בדברי נמוקי יוסף על הרי"ף (בבא בתרא, פרק חזקת הבתים; לב ע"א בדפי הרי"ף), והיא נתפרשה על ידי הסמ"ע, שם, ס"ק יד, באופן שאף שאין כוונת הרואה לראות ולהזיק בראיה ההיא ואפילו אינו רואה משם, מכל מקום אסור לעמוד נגד בית חברו להסתכל דרך שם למקום אחר, מפני שיהיה נחשד בעיני הבריות שעומד שם כדי לראות. והוא מסביר שנקט לשון 'להסתכל' (ולא לשון 'לראות') שמשמעה הסתכלות בעלמא, בלא כוונה לראות. אבל ראה מגן אברהם, אורח חיים, סימן קכח, סעיף כג, ס"ק לה (לעניין הסתכלות בכוהנים שעה שהם מברכים את העם), ושם, בסימן רכה, סעיף י, ס"ק כ (לעניין הברכה במי שרואה בריות נאות, ואפילו עכו"ם), ש'הסתכלות' היא התבוננות מרובה, בהבדל מ'ראיה' בעלמא. וראה ט"ז, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנד, סעיף ג, שמפרש: 'ומה שכתב "עד שיהא נתפס", רוצה לומר, כל כך הפליגו באזהרות דבר זה, עד שבא לכלל דנתפס כגנב בשביל זה'.⁵¹ הגהת הרמ"א, שולחן ערוך, שם, סעיף ג.

את הלכת הרמ"א, שאין מועילה חזקה, בפתיחת פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, מבסס היחזון אישי⁵², כשאומר, שאף שכתבו הב"ח וה'דרישה' שהרשב"ם (שעליו הסתמך בבית יוסף), לא אמר את דבריו בפתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, אלא בפתח חלון כנגד חצרו של חברו, מכל מקום 'עיקר הדין אמת'. ואף שנחלקו בשאלה אם יש חזקה בפתיחת חלון לחצר, אבל בחלון כנגד חלון שיש בו איסור, לא מצינו מי שחולק על הרי"ף, שאין חזקה⁵³.

האם כשם שחזקה לא מועילה, כך לא תועיל גם **הסכמה** בקניין? הסמ"ע סבור⁵⁴, שמאחר שיש **איסור** בפתיחת פתח כנגד פתח (כפי שלומדים מפרשת בלק, מן הפסוק 'וירא את ישראל שוכן לשבטיו'), מאותו טעם נראה, שאפילו כשיש עדים שמחל לו, או שנתן לו **שטר וקניין** על זה, לא תועיל ההסכמה, כיון שיש איסור בדבר. אבל לדעת 'חזון אישי'⁵⁵, הקניין מועיל, שאין כופין את **האחרון**, שפתח פתח כנגד פתח, אלא כופין את **שניהם**. אמנם הוא ממשיך ואומר, שאפשר כיון שהשני עשה באיסור - כופין אותו!

ח. היישום במציאות משתנה

האם דיני ההרחקה משום 'היזק ראייה' חלים על בניינים הנבנים כיום ברשיון בנייה על פי דיני התכנון והבנייה?

למעשה, ישנן עדויות שכבר בתקופות קדומות, לא הקפידו על כל כללי ההרחקה ב'היזק ראייה', כגון עדות ר' יום טוב צהלון⁵⁶, האומר:

⁵² חזון אישי, בבא בתרא, סימן יב, סעיף ד.

⁵³ וראה להלן בדבריו, הסבר לדברי הרמ"ה.

⁵⁴ סמ"ע, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנד, ס"ק י.

⁵⁵ חזון אישי, שם.

⁵⁶ צפת, לפני שנת ש"ך (1560) - שצ"ח (1638). מחשובי חכמי ארץ-ישראל. למד בישיבתו של ר' משה מטרנאני (המב"ט), והוסמך בידי ר' משה אלשיך.

בארצנו, בצפת, מעולם לא שמענו, ולא בא לידינו, תביעת היזק ראייה בריחוק מקום הרבה.⁵⁷

ברם, נשאלת השאלה: מהו היסוד ההלכתי לנוהג זה? שאלה זו חריפה במיוחד לאור ההנחה, שבאופנים מסויימים, 'היזק ראייה' אינו רק עניין שבממון, שניתן למחילה, אלא עניין שבאיסור.⁵⁸

הסברים אחדים הוצעו לאי-תחולתם בימינו של דיני ההרחקה הנובעים מ'היזק ראייה', כגון:

אצלנו, שאין אנו רגילים בתשמיש צנוע בחצר, נראה שבסתם - הוא על דעת לפתוח חלונות אל החצר.⁵⁹

אשר לפתח מול פתח – נשתנתה צורת בנייתן של דירות בימינו, שהרי מקובל לבנות פרוזדור סמוך לפתח, ובו אין עושים מעשים שבצנעה.⁶⁰ עיקרו של החלון אינו לשם הסתכלות, אלא לאור,⁶¹ ובימינו פתחי החלונות מוגנים בתריסים, וכשאדם רוצה לעשות דברים שבצנעה, הוא מגיף את התריסים.⁶²

⁵⁷ שו"ת מהריט"ץ, סימן רנג.

⁵⁸ ראה דברי הרמב"ן, למעלה, ליד ציון הערה 31. וראה: יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, אות רפ, ד"ה הרי אמרו, למעלה, ליד ציון הערה 33; שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רסח, למעלה, ליד ציון הערה 40.

⁵⁹ חזון איש, בבא בתרא, סימן יב, סעיף ג (לאחר שהקדים לומר שיזה תלוי במנהג, שאם מנהג המקום שכל אחד פותח חלונות לחצר, הכי הוא).

⁶⁰ פתחי חושן, נזיקין, פרק יד, סעיף ב, הערה ד.

⁶¹ בעקבות פסקי הרא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב.

⁶² תשובות והנהגות (ר"מ שטרנבוך), חלק ג, סימן תנג; שו"ת מנחת צבי (שפיץ), חלק א, סימן ג. וכן ראה בספרו משפטי התורה, חלק ב, סימן נט, ושם בעמ' רנה, הערה 2, בדבר עצות שמציעים למי שרוצה לבנות

בזמן התלמוד, היו החלונות קטנים, וכדי להרבות אור בבית, היו הפתחים פתוחים הרבה. אבל היום, כשהחלונות הם גדולים, ממילא אין משאירים את הפתחים פתוחים כבעבר⁶³.

מאחר ש'אי אפשר לבנות עיר או שכונה באופן שלא יהיה היזק ראייה מדירה אחת לשניה... לפיכך, כל מי שבא לגור בשכונה, יודע מראש שבמגרש הבנוי לידו יתכן שיבנו בעתיד בניינים באופן שיוכלו להסתכל לחלונו, וכן הוא המנהג, ועל דעת כן קנה הניזק את דירתו'⁶⁴.

ט. סיכום

אף שאין החצר שלנו כ'חצר' התלמודית, ואין הפתח שלנו כ'פתח' התלמודי, ואין החלון שלנו כ'חלון' התלמודי, יש בידינו להצביע על עקרונות חשובים הנלמדים מסוגיית 'היזק ראייה' ליישומם בחיינו:

הפגיעה בפרטיותו של האדם אינה רק כשהזולת חודר אל תוך תחומו באופן פיזי, אלא גם בשעה שהלה משקיף מרשותו אל רשות חברו.

יתר על כן: לא רק ההסתכלות לרשות הזולת מהווה פגיעה, אלא אף יצירת מוקד המאפשר הסתכלות זו.

זכותו המשפטית של מי שנפגעת פרטיותו כוללת לא רק האפשרות להוציא צו מניעה אלא גם לדרוש את החזרת המצב לקדמותו.

חלון, כדי למנוע היזק ראייה. וראה השגותיו של הרב ג' פרל, במאמרו 'חובת הרשויות למנוע היזק ראייה', תחומין יט (תשנ"ט), עמ' 55.

⁶³ הרב י' שטיגליץ, תורת המשפט א (תשנ"ז), עמ' 161: "התקנת חלון מול חלון בזמן הזה".

⁶⁴ משפטי התורה, שם, עמ' רנז, הערה 4.

וראה שו"ת שבט הלוי, חלק י, סימן רעב, שנראה לו שלפי המציאות של היום מוחלים זה לזה, כיון שממילא, אסור להסתכל, כמבואר בסימן קנד, ואין דרך לתבוע 'סתום חלונך' או 'תעמיד כותל', ובמקרים של שכירות גם אין להם רשות לרוב לבנות כותל, וגם הרבה גרים בקומות גבוהות ואי אפשר לבנות כותל יחידי גבוה כל

פגיעה זאת יש בה גם יסוד של איסור, וחובה היא לאדם להימנע ממנה. הנזק לפרטיותו של האדם חמור מן הנזק לממונו מכמה בחינות. חומרת הנזק מחד גיסא, והקושי לצפות מראש את שיעור הנזק מאידך גיסא, יש בהם כדי להביא לכלל הנחה, שהנפגע אינו מוחל על הנזק. ועוד: אף אם מחל הנפגע - מאחר שיש איסור בהסתכלות אל תוך רשות של חברו - אף אם לא יצטוו הפוגע להחזיר את המצב לקדמותו, מכל מקום, הוא לא יהיה רשאי לעמוד לצפות מרשותו אל רשותו הפרטית של חברו, והלה יוכל למחות בו על כך⁶⁵.

כך, וגם שאין נימוס להסתכל, וגם עושים הגנה שלא להסתכל, באופן שהתביעה של העמדת כותל, או של סתימת חלון, אינה שכיחה כלל.

⁶⁵ הקפדתו של אדם על פרטיותו בביתו, עשויה להיות לה משמעות אף מעבר לדיני היזק ראייה. דוגמא לזה, היא דבריו של הטי"ז לשולחן ערוך (אורח חיים, סימן תרלז, ס"ק ד), האומר שמותר להיכנס לסוכתו של הזולת שלא מדעתו כדי לקיים מצוות ישיבה בסוכה, אלא שהוא מסייג את ההיתר דווקא לשעה שבעל הסוכה אינו בסוכתו, "אבל בשעה שהוא שם, אפשר דקפיד עליו, שלא יראה חברו עסקיו ואכילתו בלי ידיעתו. וזה דבר מוסכם מצד הסברא. כנ"ל [=כן נראה לי]". כלומר, הקפדתו של בעל הסוכה, הנובעת מרגישותו לפרטיותו, שוללת את זכותו של אחר להיכנס לסוכתו שלא מדעתו.

ויש אופנים שמחמת הקפדתו של אדם על פרטיות ענייניו, ראוי שלא לפגוע בפרטיותו, על אף שאין בזה משום היזק ראייה.

ראה למשל, שו"ת שלמת חיים, תשובות שהשיב ר' יוסף חיים זוננפלד לר' שלמה סובל, מהדורה חדשה, בני-ברק תשמ"ב, סימן תפא: "במה שיש מקפידין כשרואין באיזה ספר הם לומדים ובאיזה ענין, נסתפקתי אי הוה בכלל היזק ראייה". והתשובה: "פשיטא דאין כאן אלא משום קפידא, כיון דידועים דהלה מקפיד, ראוי למנוע מזה, אבל אין כאן היזק ראייה".

ויש שדנו בשאלה, אם מותר לצלם אדם ללא רשותו. אבל דיונים אינו מבחינת פגיעה בפרטיות, אלא בהשלכות ממוניות הנובעות מכך. כל למשל נשאל ר' יוסף חיים זוננפלד, שלמת חיים, שם, סימן תעה (סימן יט, במהדורת ירושלים תש"ב), בדבר צילום אדם בלי רשותו, מצד 'עושה סחורה בפרתו של חברו'. והשיב: 'אין זה 'בפרתו של חברו', כי אם על ידי מעשה עצמו. ואם יציירו מדעתו, וכי יכול לאסור עליו. אין אדם אוסר דבר שאינו ברשותו על חברו'.

ועל יסוד היבטים ממוניים, השיב על אותה שאלה גם הגאון מרוג'וב, ר' יוסף ראזין (שו"ת שלמת יוסף, סימן כ, אות ה; מובא גם בהערה בשו"ת שלמת חיים, שם), כשכתב: 'זה תליא בהך דבבא מציעא דף קיז ע"ב אסור לאדם. ועיין בבא מציעא דף ל ע"א ובתוספי דב"מ, גבי להתראות, דבמעות של הקדש אסור, ומע"ש פ"א. ועיין נדרים דף לג ע"א. ע"ש כזה'.

ובשו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן קיד, דן בשאלה, אם מותר לצלם אדם בלא רשותו. ולדבריו, יש בזה גם איסור גזל, 'שהרי ביד האדם למכור רשות הצילום למי שרוצה לצלמו, ויקבל שכר על זה. נמצא מזיקו ממוין'. ודבריו צריכים עיון, שהרי לכאורה יש בזה משום הנחת המבוקש, שהרי האפשרות לקבל שכר על הרשות לצלם, היא אם נצא מתוך נקודת הנחה שאסור לצלם ללא רשותו, ואיסור זה גופו הוא המבוקש, שיש להוכיחו!

והוא מסתמך על מה שכתב בשו"ת בית יצחק, יו"ד ח"ב סימן עה, שאסור להעתיק חידושי תורה מכתב יד של אדם שלא ברשות. 'ומעתה, אם אסור לצלם כתב של חברו שלא ברשות, כל שכן גופו, ואף דכתבתי במקום אחר, דאין איסור גזל בראיה, אבל לצלם אסור בלי רשותו'.

ועוד תמוהה הראיה שהוא מביא, מן האיסור שהשלטונות מטילים לצלם מקומות, שהם בגדר סודות המדינה, שכל שכן הוא 'גוף הצדיק' שאין לצלמו. אבל מי אסר זאת? והרי לא השלטונות אסרו זאת, ואף לא התורה! ואלה דבריו: 'ופוק חזי, מדינא דמלכותא, דאסור לצלם מקומות שמקפידים על זה שהם סודות המדינה, וכל שכן גוף הצדיק שהוא סוד ה' ליראיו'.

וראה עוד: הרב ד' סתיו, 'פפראצי: צילום ופרסום אנשים ללא הסכמתם', נקודה, גיליון 209 (מרחשון תשנ"ח – נובמבר 97), עמ' 52.

עשיית דבר הגורם צער לאחר, הוא בוודאי דבר שאסור לעשותו, אבל אין להסיק מכך שאין לו זכות משפטית לעשות כן. וכך יש להבין את דבריו של ר' יצחק זילברשטיין (שושנת העמקים, ורפא ירפא, אות נח, בהערה):

'ולפעמים מביאים פצוע לבית חולים, והצלמים עטים עליו לצלמו, ולפי דין תורה אין לעשות זאת, כאשר אין דעתו של החולה נוחה מכך. והצלם עובר על "ואהבת לרעך כמוך". ובספר "שיח יצחק" מפרש "גזלנו" - הזקנו לחברנו בהיזק ראייה'.

ונראה לי, שאסור לאדם להסתכל בפנקס זהות של חברו על מנת לדעת את גילו, אם יש חשש שהלה מתנגד. וכן בגיליון הרפואי שלו, כדי לידע ממחלותיו וכדומה. כמו כן, אין להוציא פתק שהוטמן בכותל המערבי כדי להינדע את הכתוב בו. כמו כן אסור למסור כתב יד של חברו לגרפולוג כדי לגלות תכונותיו. ולצורך שידוכים - צריך עיון'.

בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981, נעשית הבחנה בין צילום של אדם ברשות היחיד לצילומו ברשות הרבים. פגיעה בפרטיות לפי החוק היא רק 'צילום אדם כשהוא ברשות היחיד' (לשון סעיף 2(3) לחוק). אמנם אשר ל'פרסום תצלומו של אדם ברבים' הרי מעשה זה גם כן ייחשב לפגיעה בפרטיות, 'בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו' (לשון סעיף 2(4) לחוק).

ובשאלה, אם מותר למסור את כתב ידו של אדם לבדיקה גרפולוגית שלא מדעתו, ראה גם שו"ת עשה לך רב, חלק ו, סימן צ.