

הלכות שכנים/היזק ראייה

הסוגיא הראשונה במסכת בבא בתרא פרק השותפין עוסקת בהיזק ראייה: בגמרא מובאות שתי לשונות בביאור המשנה הראשונה: "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכתל באמצע". בעקבות שני הפירושים למשנה נחלקו האם היזק ראייה שמו היזק או שאינו נחשב להיזק. הגמרא אומרת שהסובר שהיזק ראייה שמו היזק מחייב בנית כותל בין שכנים לחצר אחת והחולק עליו סבור שאי אפשר לחייב בבנית כותל. באסוציאציה לשונית ראשונה אנו מתרשמים (דוגמא היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לאו). שהמחלוקת היא עקרונית ובהלכות נזיקין. האם סוג היזק שבראייה כלול בכלל נזיקין אם לאו. אולם, אחר העיון נגלה שאין כאן מחלוקת עקרונית ושאין דין היזק ראייה דומה לדיני נזיקין. בהיזק ראייה, הסובר ששמיה היזק מחייב בנית כותל מראש ואין יכול המזיק לומר, לא אראה ולא אזיק. בהיזק ראייה ישנה התחשבות רבה מאד. במנהג המדינה מה שכמעט לא מצינו בהלכות נזיקין. שאלות רבות נוספות שנוביא בהמשך דיוננו מביאות אותנו לידי מסקנה שדין היזק ראייה שונה באופן מהותי משאר דיני נזיקין. גם הסובר היזק ראייה שמו היזק אינו סובר זאת כהלכה בהלכות נזיקין אלא כהלכה בהלכות שכנים. (וכך מכנה הרמב"ם קובץ זה של הלכות).

שני הפרקים הראשונים של מסכת בבא בתרא עוסקים בהלכות הבאות. לאפשר חיים בצותא של שכנים בבית, בחצר, גנה ובקעה. מונעות צמצום והרעה של איכות החיים של שכן אחד ע"י חבירו ומארגנות את החיובים המשותפים לשכנים.

כפי שנוכיח להלן, אין מחלוקת עקרונית בין הסובר היזק ראייה שמו היזק לחולק עליו. כולם מסכימים שעלינו למנוע מאחד השכנים להרע איכות חייו של חבירו וצמצום זכויותיו. כשם שחסימת אור ואויר על ידי בניה מול חלונות דירת חבירו מצמצמות את זכויותיו כך החיים בשכנות אחת בבית, בחצר או בגנה ללא מחיצה המסתירה את מעשיו של כל דייר מגרעת את זכויותיו שהרי אינו יכול להשתמש בחלקו תשמישים שבצנעא בידעו שמעשיו גלויים. מלבד זאת, החיים בשכנות אחת גוררים חיובים משותפים. הלכות שכנים באו להסדיר ענינים אלה. נמצא, שהסובר היזק ראייה שמו היזק אין כונתו שבראייה נגרם נזק ישיר (ועין לקמן ויכוח בדבריו של הגאון הרב אברמסקי שרצה לפרש כך גמרות מסוימות בפרקין). ואף לא נזק עקיף של מניעת תשמישין. אלא, שהחיים בשכנות בחצר עם אפשרות ראיית כל מעשיו על ידי שכניו מצמצמים בהכרח את איכות חייו ואת זכויותיו. ולכן, כדי לארגן את החיים המשותפים עלינו לחייב את "המזיק" בבנית כותל. הכלל הקובע הוא שיש למנוע הפרעות משמעותיות לחיים בצותא.

ברור, שהלכות כאלו, תלויות גם במנהג המדינה. שהרי כיצד נובל לקבוע אימתי הופכת הפרעת ראיית חבירו וצמצום תשמישים להיות בלתי נסבלת מבחינת הזולת עד כדי חיוב בבנית כתל, והרי יכולים להיות לכך קריטריונים שונים התלויים באופי האנשים ובמוסכמות החברתיות. פלוני רגיל לעשות כל מעשיו בחצר ואוהב צנעא וכל אפשרות שמישהו רואה את

מעשיו מפריעה לו עד מאד, ואלמנתי נהג-לעשות מעשיו הצנועים בבית ולא בחצר. כלומר, הלכות נזיקין עוסקות בחיובי ממונות על נזק ממשי שנגרם באופן ישיר, ואילו הלכות שכנים עוסקות בארגון חיי אנשים בצותא. הלכות אלו כוללות בתוכן גם הרחקת נזיקין וכל אמצעי שנקט בכדי למנוע מראש הפרעות ונזיקין של אדם לשכנו. בגלל הברדל זה בהגדרה יכללו בהלכות שכנים גם סוגי הפרעות שלא יזכרו כלל בדיני נזיקין, כמו רעש, חסימת אור ואויר, עשן, היזק ראייה, עין הרע וכדומה. הפרעות אלו מקשות על חיי הזולת גם אם הם לעתים טובייקטיביות (כמו עין הרע). אבל די בכך כדי שבהלכות שכנים נדאג למנוע אותן. גם אם אין הפרעות אלו לאיכות החיים עומדות בקריטריונים של נזיקין הדרושים נזק ממשי וישיר.

ולכן אל לנו לחפש מהו הנזק בהיזק ראייה או בעין הרע כיון שאין אנו מודדים זאת כהלכה בהלכות נזיקין הגוררת חיובי ממון אלא כהלכה בהלכות שכנים הבאה לארגן את החיים בצותא באופן הגון וללא הפרעות.

מובן על כן מדוע כלל הרמב"ם הלכות אלו בספר קנין ולא בספר נזיקין ששם לכאורה מקומם הטבעי. כמו כן מובן מדוע מופיעות משניות אלו יחד עם משניות העוסקות בחיובים משותפים של שכנים. כי תוכן כל ההלכות אחד הוא, ארגון חיי אדם בצותא. בכדי להסביר ולהוכיח את האמור לעיל, נתרכז בבדיקת כמה נקודות בסוגיא ובמפרשיה הראשונים:

- (א) ראשית, נבדוק אחד לאחד את כל המקרים שבהם אומרת הגמרא שגם הסובר שהיזק ראייה אינו נחשב להיזק מודה שאפשר לחייב בבניית כתל ונתח את הסיבות לכך.
- (ב) נבדוק את היחס שבין דין היזק ראייה למנהג המדינה, ושני חלקים ליחס זה. דין היזק ראייה במקום שנהגו שלא לגדור, לטובר היזק ראייה שמו היזק, ודין היזק ראייה במקום שנהגו לגדור, לטובר היזק ראייה אין שמו היזק.
- (ג) נבדוק את המונחים "מחילה" ו"חזקה" ביחס להיזק ראייה. (כלומר, האם, מי שויתר על זכותו לבניית כתל רשאי לחזור בו ולדרוש בניה כזו).

(א) הגמרא מונה חמשה מקרים שמהם הוכיחה שאפשר לחייב בבניית כתל ומהם הקשתה לטובר היזק ראייה אינו חשוב נזק, ותירצה שבמקרים אלו הכל מודים שאפשר לחייב בבניית כתל, ואלו הם: "גנה שאני", "היזקא דבית שאני", "שאני בעל גג ובעל חצר". נפתח בהסבר שלשת המקרים האחרונים. (ו) הגמרא הביאה ראייה: "ת"ש כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר ש"מ היזק ראייה שמיה היזק". ומתרת: "היזקא דרבים שאני". וכתב רש"י: "שכל בני רה"ר מסתכלים שם".

מקרה זה מענין מאד, שהרי אין מדובר כאן שבני החצר תובעים אחד מחבריהם שלא יזק להם שהרי לא הוא היזק? אלא בני רה"ר, ואותם, אין בני החצר יכולים לתבוע. וטוענים בני החצר כלפי חברים שהחצר זקוקה לדלת מפני היזק ראייה של הרבים, ובודאי שאין שם נזק ישיר אלא מניעת תשמישים שהרי אם הרבים מסתכלים לא יעשו שם בני החצר תשמישיהם הצנועים בידעם שרואים אותם ולא יזקו נזק ישיר. אלא, שברור שהבינה הגמרא שהנזק הוא בצמצום אפשרויות השימוש בחצר, ומה שבקשה הגמרא להוכיח הוא שהפרעה זו היא משמעותית עד כדי חיוב כל בני החצר להגנה מפניה ולהשתתפות בתשלום דמי הדלת. נמצא, שהיזק ראייה מהוה הפרעה משמעותית לחיים וא"כ מסתבר שגם כן יכול לחייב שותפו בחצר שנחלקה לבנות כתל, וההשוואה בין חיוב כל השכנים בהוצאה משותפת זו, לבין חיוב המזיק

בהזויר לבנות כותל מוכיחה רבירנו שהכל שייך לנושא הלכות שכנים וסדרי חיים בצוותא. ועל כך משיבה הגמרא "היוקא דרבים שאני" ומוכח מכאן שאין מחלוקת עקרונית שהרי אילו סבר הסובר היזק ראייה אין שמו היזק שעקרונית אין להתחשב בנוק שבראייה (משום גרמא או דומיא דהיזק שאינו ניכר) א"כ מה לי נזק ראייה יחיד ומה לי נזק ראייה רבים. אלא ודאי שאף הוא מודה שיש זכות לדרוש התגוננות ומניעת הפרעה של נזק ראייה המונעות תשמישי צינעא, וחולק בהערכת ההפרעה הזאת וסבור שההפרעה הנגמרת ליחיד בחצר ע"י מניעת תשמישי צינעא בשל ראייה חבירו אינה משמעותית עד כדי חייב בניית כותל. אך במקום שרבים מסתכלים בנעשה כגון כאן שחצר פתוחה לבני רה"ר מודה הוא שההפרעה נעשית לבלתי נסבלת והיא משמעותית עד כדי דרישה להשתתפות כל בני החצר בתשלום דמי דלת להתגוננות מפניה.

(2) הגמרא מוכיחה: "ת"ש החלונות בין מלמעלן בין מלמטן. ובין מכנגדן ד"א ותני עלה מלמעלן כדי שלא יציץ ויראה, משכנגדן כדי שלא יאפיל" ומתמצת – "היוקא דבית שאני". כלומר, בבית הכל מודים שהנוק של מניעת תשמישים צנועים הוא משמעותי מה שאין כן בחצר. וכתב רש"י: "שאדם עושה בביתו דברי הצנע" ואמנם, יש שרצו לפרש (עין בפירושו הרב אברמסקי זצ"ל לתוספתא בראש הפרק ובחידושי רבינו ראובן לב"ב ובספר קהלות יעקב) שהיות ובבית מוכרחים להשתמש תשמישים צנועים הרי שהנוק הוא ישיר ולא רק מניעת תשמישים כפי שהוא בחצר, ולפיכך גם החולק על היזק ראייה חולק רק במקום שהוא גורם מניעת תשמיש אך במקום שהוא גורם לנוק ממשי מודה הוא.

אך הסבר זה מלבד שקשה הוא לגופו (וכי אפשר לציין את הנוק הממשי שבראייה ולהוכיח אותו) לא יסביר את המקרה הקודם שהרי שם הסתכלות הרבים רק מונעת תשמיש מה בכך, ימנעו! ומה תירצה הגמרא היוקא דרבים שאני. אך לפי דברינו ניחא, שגם מ"ד לאנן שמייה היזק מודה שישנם פעמים שההפרעה היא משמעותית, ואז אפשר לחייב בבניית כותל כמו "היוקא דרבים" או היוקא דבית שמניעת שמושים צנועים בבית מקלקלת באופן חמור את איכות החיים המקובלת בבתיים.

(3) במקרה החמישי הביאה הגמרא הוכחה כזו: "ת"ש דאמר ר"ג אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושין לו מעקה גבוה ד"א ותירצה: "שאני התם דא"ל בעל החצר לבעל הגג, לדידי קביעא לי תשמישאי לדידך לא קביעא לך תשמישך ולא ידענא. כהיא עיודנא סליקת ואתית להצטנע מינך".

גם כאן הפירוש פשוט מאד לפי הסברנו, שמה שאומר מ"ד "היזק האייה לאו שמייה היזק" שא"א לחייב בבניית כותל, אינו אלא בחצר שבה שני שכנים היות והפרעת חבירו אינה משמעותית. ומפרשת כאן הגמרא, שהטעם לכך שיכול הוא להבחין אימתי חבירו בא, ואז נמנע מתשמישיו הצנועים ועושה אותם בזמן שידע שהוא נמצא בגפו ולכן ההפרעה אינה גדולה מה שאין כן במקרה ששכנו הוא בעל גג שאז אינו יכול להישמר מפניו וממילא אינו יכול לעשות אף פעם אף תשמיש צנוע בחצר (ודוק בפירושונו זה). וזוהי ודאי הפרעה משמעותית לכל הדיעות המחייבת בניית כותל. אמנם גם כאן ניתן היה לפרש שהיות ואין יכול בעל החצר להישמר לפיכך משתמש הוא בתשמישים צנועים וממילא חבירו מזיקו באופן ישיר ולא במניעת תשמישים ובנוק ישיר הכל מודים. וכן פירשו חלק מן המפרשים. אך אין פירוש זה נראה הגיוני שהרי אם יודע שאין הוא יכול להשמר מפני חבירו ימנע לגמרי מעשיית תשמישים צנועים בחצר. ומה בכך, לשיטה זו שאין דבר זה נחשב להיזק.

(4) נשוב עתה לשני המקרים הראשונים:

"ת"ש וכן בגינה, גינה שאני כדרי אבא דאמר ר'אבא אמר רב הונא א"ר אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה, והא וכן קתני אגויל וגזית".

יש לעיין מה פירוש תירוץ הגמרא: "גינה שאני". בפשטות היינו נוטים לפרש גנה שאני, כלומר, והיזק הראייה בה גדול יותר מאשר בחצר, ולכן הכל מודים שאפשר לחייב בה בבניית כול, וכן פירשו הרשב"א ורבינו יונה והרא"ש.

אלא, שכתב רבינו יונה שאם כן גם לסובר "היזק ראייה שמייה היזק" גדול הנזק בגינה מן הנזק בחצר, ודייק מכאן שאם בגנה במקום שנהגו אין מחייבים אותו, (כפירוש גמרתנו בבלי נגד ירושלמי.) א"כ כל שכן בחצר שהנזק בו הוא פחות (שכך מוכח מסוגיתנו). שבמקום שלא נהגו אי אפשר לחייב אותו בבניית כול.

לפי הסבר זה, נזק ראייה בגינה גדול מאשר בחצר אך הרי בודאי שבחצר משתמשים תשמישים יותר צנועים מאשר בגינה, אלא, שבגינה יש נזק של "עין הרע" וא"כ אין זה נזק עקיף של מניעת תשמישים. (שהרי לא ימנע מלזרוע בשל האית חבירו.) אלא נזק "ישיר" של עין הרע וא"כ מדוע דבר זה תלוי במנהג, ומדוע במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אותו ואילו אמרנו שהנזק הוא במניעת תשמישים כפי פירושנו עד הלום, ויבן שדבר זה יכול להיות תלוי במנהג המדינה שאם המנהג שלא לגדור א"כ אין משתמשים במהינה זו תשמישים צנועים בחצר ולא איכפת לאנשיה בראיית שכניהם את מעשיהם וממילא א"א לחייב בבניית כול אך בנזק של "עין הרע" שהוא נזק ישיר, מה דבר זה תלוי במנהג?

והרשב"א חולק על רבינו יונה וכותב שהיזק ראייה בגנה גדול יותר מאשר בחצר. (כפי שמוכח מסוגיתנו). רק לסובר היזק ראייה לאו שמייה היזק, שלפיו תירצה הגמרא מה שתירצה. אבל לסובר היזק ראייה שמייה היזק, בודאי שנוק ראייה של גינה קטן מנזק ראייה של חצר, שהרי בחצר משתמשים תשמישים צנועים יותר מאשר בגינה.

ולכן, אף שבגינה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אותו, בחצר מחייבים אותו, שהרי להלכה, היזק ראייה שמייה היזק, ולשיטתו, נזק ראייה חצר גדול מנזק ראייה גנה, וכן כתב הרא"ש וכן פסק בטור.

ונראה לפרש את כונתו, (שהרי קשה אם קבעה הגמרא שנוק ראייה גנה גדול מנזק ראייה חצר א"כ מ"ל למ"ד זה או אחר). שברור, שנוק עין הרע הוא סוג של היזק ראייה. כיון שסו"ס אין זה נזק ממשי רגיל. אמנם, נזק ראייה של חצר גדול משל גינה ששם הפגיעה גדולה יותר אלא שבחצר יכול להתגונן באמצעות הימנעות מתשמישים צנועים בזמן שחבירו רואהו, ולכן, למ"ד היזק ראייה שמייה היזק, א"א, לומר לבעל חצר להימנע מעשיית תשמישים צנועים בחצירו וממילא פשוט שנוק ראייה של חצר גדול משל גינה.

אבל הגמרא תירצה רק למ"ה היזק ראייה לאו שמייה היזק, ולשיטתו אפשר לומר לבעל החצר מה לך לחייב שכנך בבניית כול, הימנע מעשיית תשמישין צנועין! אך בגנה אין יכול הוא להימנע וממילא נזק ראייה של גנה (אמנם קטן אך בלא אפשרות התגוננות) גדול מנזק ראייה של חצר.

אבל הרמב"ם בהל' שכנים פרק שני הלכה ט"ו פסק שאין צורך בגינה לגדר של ד"א אלא של עשרה טפחים, והקשו הראב"ד וחכמי לוניל מנין זה לרמב"ם והרי להימנעות מהיזק ראייה יש צורך בגדר ד"א ומפורש בסוגיתנו שהיזק ראייה של גינה גדול מהיזק ראייה של חצר (גינה שאני). וראה במגדל עוז, ר"ן, נמו"י כאן שהביאו תשובת הרמב"ם לחכמי לוניל שכל דברי הגמרא נדחים למסקנא, "וכן — אגויל וגזית" וכחש מעין הרע מידת הסידות הוא בלבד והחו המפרשים דברי הרמב"ם.

אבל המאירי פירש את הרמב"ם בדרך מקורית שכונת הגמרא גינה שאני אינה שבגינה היוק ראייה שמיה היוק אלא שאין כלל בגינה היוק ראייה אלא נזק ישיר של עין הרע ובנוק כזה הכל מודים. ואין לזה כלל קשר להיוק ראייה ולפיכך מספיקה גדר של י"ט כדי למנוע עין הרע ע"י שמזכירה. לשכן לא לראות תדיר. שלא מצינו שיעור בגמרא למנוע עין הרע. אבל היוק ראייה למיד שבחצר אינו משמעותי, כל שכן שבגינה אינו משמעותי שהרי בגינה בודאי שהתשמישים צנועים פחותים מחצר. פירוש זה תואם את שיטתנו שכל המושג היוק הוא רק צמצום אפשרויות השמוש בחצר, ובזה המחלוקת. ובודאי שאין מחלוקת זו שייכת כלל לעין הרע. [אמנם לפי זה הבטוי גינה שאני שונה משאר הבטויים בית שאני היוקא דרבים שאני וכד', והשטמ"ק הקשה מעין זה על רש"י] ששם הנזק הוא ישיר. ודומה להלכות נזיקין. (אם מקפידים בעה"ר).

(5) הגמרא מוכיחה עוד: "כותל חצר שנפל מחייבים אותו לבנות עד ד"א, נפל שאני, ודקארי למה מאי קארי לה, עד ד"א איצטריבא ליה וכו'".

מה פירוש הבטוי "נפל שאני" – ומדוע הכל מודים בכך עד כדי שהגמרא שואלת "מאי קארי לה", כתב רש"י "שכבר נתרצו הראשונים בכותל".

והקשה בעליות דרבינו יונה ומה בכך שנתרצו הראשונים, הוא אינו רוצה! ותיירץ: שכיון שנתרצו סתם לעשות מחיצה מסתמא מקפידים הם על היוק ראייה, וצ"ל שקנו מידים וא"כ זו התחייבות ממונית רגילה. ולכן הכל מודים שאם התחייבו לבנות כותל חייבים לבנותו אף אם נפל וזהו שהקשתה הגמרא, פשיטא, (אם התחייבו) ותיירצה'מה שתירצה. אך בלשון רש"י שכבר נתרצו הראשונים בכך, משמע שעתה יש שם אחרים והם לא התחייבו לכלום.

ואפשר לומר בדברי רש"י, שכיון שנתרצו הראשונים הרי שמי שקנה את החצר קנה חצר עם כותל וא"כ אי"א לצמצם את זכויותיו בחצר. והתוס' פירשו: "שהורגלו לעשות דברי הצנע בחצר ולא למדו להיזהר זה מזה" וקשה, ומה בכך שהורגלו.

ולפי דברינו פירושם פשוט שכיון שנהגו תשמישי הצנע והורגלו בכך א"כ חצר זו לגביה היא בבית שמשתמש בה תשמישים צנועים וממילא כשנפל הכותל ראיית חבירו היא הפרעה משמעותית למעשיו לכל הדיעות.

ואמנם, בספר חידושי רבינו ראובן ב"ב דייק מסוף דברי התוס' שכונתם היא שכיון שלא למדו להיזהר זה מזה ודאי יעשה תשמישי הצנע ואז הנזק הוא ישיר! ובנוק ישיר, הכל מודים. וכבר כתבנו מה שיש להעיר על פירוש זה.

ונפקא מינא יש בין פירוש רש"י ותוס'. שאם היה כותל אך לא מחמת שנתרצו אלא מחמת שכנס אחד לתוך שלו לפרש"י אין זה מחייבו לבנות כותל אבל לתוס' סו"ס הורגלו לעשות תשמישי הצנע ומה לי אם הכתל היה באמצע או בחלק חבירו! (ועיין במהרש"א).

כתב המאירי בסוגיא: אם היה השכן עני ואין בידו לבנות כתל יש שכתבו שידור חבירו בחלקו עד שיבנה כתל. ודחה דבריהם וכתב וכי מפני היוק ראייה של זה נוציא הלה מביתו. ודבריו תמוהים שהרי אין רחמים בדין והיכן מצינו בדיני נזיקין סברא כזו. אולם לפי דברינו מובנים דבריו. שהיות וכל המושג היוק ראייה הוא צמצום זכויותיו ואיכות חייו של האחר אי אפשר בגלל זה לבטל את כל מגוריו של חבירו.

והרב זולטי צ"ל בספרו משנת יעב"ץ מציע דרך חדשה לפרש את דין הכתל שבמשנה. שמלבד דין היוק ראייה הרגיל יש דין מיוחד של מחיצה בחלוקת חצר השותפין. שחלוקה בלא בנית כתל אינה חלוקה ואין החלקים מבוררים לחלוטין בלא מחיצה. (ועיין ביד רמ"ה שכתב שאין ענין הכותל להשבחת החצרות שנאמר שמי שחלקו גדול יותר ישלם יותר אלא לסלוק

היזק ראייה ולפיכך משלמים בשוה ולכאורה נראים דבריו שלא כאמור לעיל.) ומישב בזה כמה וכמה קושיות.

(ב) במקום מנהג - כתב רבינו יונה בעליותיו - ומתניתין בעיר חדשה או במקום שאין שם מנהג ידוע לשותפין לבנות כתל בשתוף כשחולקין את החצר וכו'. אבל במקום שנהגו כולם שלא לבנות אין מחייבין אותו לבנות... וכדקמ"ל בגינה במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו אע"ג דבסתם גינה מחייבים אותו לגדור משום היזק ראייה. וגם חמור היזק ראייה דגינה וכו' כדאיתא בגמרא.

והרשב"א חלק עליו וכתב שמה שאמרו שגינה חמורה הוא דוקא למ"ד היזק ראייה לאן שמה היזק אך למ"ד שמה היזק חצה חמור טפי ובדאי שמחייבין אותו אף נגד המנהג. וכן מפורש בירושלמי שאף בגינה מחייבין נגד המנהג. וכ"כ הריטב"א.

וכתב עוד הרשב"א ותרע לך דאפי' אם נהגו בפחות מהוצא ודפנא אין מנהגם מנהג. שלא לגדור כלל. לא כ"ש. ואפי' תאמר דשאני התם דכיון שמקפידין אין שמירתו בפחות מיכן שמירה לפי שצריך לצעוק תמיד מה שאין כן במקום שאין מנהג כלל להקפיד על היזק ראייה. - ומה בכך הרי גם בהוצא ודפנא נהגו שלא להקפיד על מה שמזיקו בין בנין לנפילה! ואפשר להחיות ק"ו זה של הרשב"א. שבמקום שנהגו שלא לגדור, אין הפרעת ראייה נחשבת להפרעה לפי המקובל שם. אבל במקום שנהגו לגדור דהיינו שהפרעת ראייה שם היא הפרעה משמעותית מתערבים חכמים וקובעים מה הם סוגי חמרי הבניה המזעריים ההגיוניים ושימוש באמצעי בניה שהם אינם הגיוניים למטרה זו אף אם נהגו בכך יפסל על ידינו כשימוש בלתי סביר. והרא"ש הביא את שתי הדעות. והנה כבר פירשנו שאם היזק ראייה הוא מניעת תשמישן צנוען פשוט מדוע מתחשבים במנהג. לפי שבמקום שנהגו שלא לגדור אין מנהג של שמושים צנועים בחצר וממילא אין צמצום זכויות של אף אחת. והחולק (רשב"א) א"צ לחלוק על פירוש הזה אלא שסובר שהפגיעה בזכויות היא כ"כ יסודית שאי"א לנו להתחשב במנהג שאינו מתיחס לפגיעה זו. וכי בגלל שרוב העיר לא איכפת להם שיראו מעשיהם, אין זו פגיעה? מנהג שטות הוא. וכבר יסד ר"ת בראש המסכת שיש מנהגים של שטות שאין להתחשב בהם. מה הדין במקרה הפוך של מקום שנהגו לגדור למ"ד היזק ראייה לאו שמה היזק. כתב הרב הרש"ר שליט"א להוכיח מכקעה שאף שסתם בקעה אינו חייב לגדור. אעפ"כ במקום שנהגו לגדור מחייבים אותו. א"כ ה"ה בחצר במקום שנהגו לגדור שנחייב אותו.

ואפשר לדחות שדוקא למ"ד היזק ראייה שמה היזק אז בבקעה מקום שנהגו לגדור חשובה כחצר וצריך לגדור אבל למ"ד לאו שמה היזק שגם בחצר אין הפגיעה של היזק ראייה משמעותית לדרוש בנית כותל א"כ מה לי אם נהגו לגדור ודאי שאף שנהגו כן אין זו פגיעה. ולא ראיתי מי מהראשונים שדן בשאלה זו.

(ג) במקום חזקה ומחילה.

הראשונים דנו אם יש חזקה בהיזק ראייה. דהיינו, אם החזיק שכן להיות דר בחצר השותפין כמה שנים בלא כתל. האם יכול לסמוך על חזקה זו ולא לבנות כותל.

שאלה זו מבוססת על הנחה שמועילה מחילה בהיזק ראייה. שהרי חזקה היא רק ראייה שמחל. וממילא, צריך לדון קודם בשאלה אם מועילה מחילה בהיזק ראייה.

הרא"ש בתחלת פרק השותפין דן בשאלה זו וקובע שמועילה מחילה. ואעפ"י שהאומר לחבירו קרע כסותי או שבר כדי יכול לחזור בו שאני הכא דתביעה ממון יש ביניהן שנתחייב כל אחד לחבירו לסייעו בבנין הכתל והוי כמו שנתחייב לו מנה ומחל לו שזכה במחילתו בלא קנין. ביאור דברי הרא"ש. האומר לחבירו קרע כסותי או שבר כדי אין זה נחשב למחילה. שאי"א

למחול אלא על חיוב שחל. וכאן החיוב יחול אחר שיקרע או אחר שישבר ואז לא היתה מחילה. והבין הרא"ש שגם היוק ראייה מתחדש הנוק בכל יום וא"כ אין מועילה מחילה היום לנוק שיקרה מחר שיהיה סיבה לחיוב ממון חדש. אלא, שכאן חיוב היוק ראייה מתורגם לחיוב ממון של בניית כותל וזה כבר חל. ועל חיוב זה שייכת מחילה כעל כל שאר חיוב ממון. אמנם, עדיין קשה שהרי חיוב זה מתחדש בכל פעם. וא"כ במה הועילה מחילתו הרי למחר כשיתחדש ההיוק יתחדש חיוב בניית כותל ועל זה לא הועילה המחילה. וצריך לומר, שכונת הרא"ש שמחילה היא "הריני כאילו נתקבלתי" וא"כ כאלו בידו הממון לבניית הכתל, א"כ מה איכפת לי שיתחדש חיוב ממון זה הרי הממון "בידו" ואם לא בנה הפסיד. אך דבר זה צ"ע האם כל מחילה היא "הריני כאילו נתקבלתי" (ועיין שו"ת רשב"א שכתב שלא תועיל מחילה היות ואנו מעונינים שלא יהיה היוק ראייה אף אם מחל, מדין "וירא את ישראל שוכן לשבטיו").

לכאורה, מהנחת הרא"ש המשווה את דין היוק ראייה לדין של קרע כסותי ושבר כדי משמע שהבין שהיוק ראייה מתחדש בכל יום בעת הראייה ולפיכך אין מועילה מחילת היום לנוק של מחר (לולי דין חיוב בניית כותל שהוא חיוב ממון). אבל לפי הבנתנו שהיוק ראייה הוא בצמצום התשישים שבחר א"כ עצם האפשרות של היוק גרמא לנוק ואפשר למחול ע"ז ולהסכים שיהיו תשישים יותר מצומצמים. אמנם אין זה נוגע להגדתנו שהלכות שכנים עוסקות בהרחקת כל סוגי הפרעות ואפשרות חיים בצותא.

בהמשך הגמרא רואים שאף במקרה שלא ניתן לחייב שכן במחיצת ד' אמות משום היוק ראייה, מחייבים אותו להשתתף במחיצת י' טפחים כדי שלא יהא נתפס עליו כגנב ולכאורה חיוב משונה הוא זה לחייב אדם להשתתף בבניית כותל כדי שהשני לא יחשדנו כגניבה, אלא אם כן נפרש גם הלכה זו כהלכה בהלכות שכנים שמטרתה להפריד בשלום בין שכנים שחלקו כדי שלא יבואו ליד מריבה. ותורה דרכיה דרכי נועם וכל נתבותיה שלום.