

# היזק ראייה בין גגות

## שי גוטליב

### ראשי פרקים:

- א. פתיחה
- ב. פשט הסוגיה
- ג. מחלוקת רמב"ם ותוספות
- ד. שיעור ההעדפה
- ה. יישוב קושיית התוספות
- ו. פסק השולחן ערוך
- ז. סיכום

### א. פתיחה

לדיני נזיקין יש דינים רבים. לרוב, כאשר אנו מדברים על דיני נזיקין, מדובר באדם שהזיק בעצמו או שממון השייך לו הזיק, לדוגמא: אדם אשר חבל בחברו- חייב לשלם, וכן שור של אדם שאכל בשדה חברו- בעל השור חייב לשלם את הנזק שעשה שורו. הצד המשותף למקרים אלו, הוא שהאדם חייב לשלם על נזק שנעשה כבר באחריותו. לעומת זאת, קיים סוג אחר של היזק, כמו היזק ראייה, בו האדם מחויב למנוע מראש נזק שהוא עתיד לעשות.

אדם המתגורר בשכנות לאדם אחר, יכול להרגיש חוסר נוחות כאשר הוא יודע ששכנו צופה בו. מצב זה נקרא בתלמוד 'היזק ראייה'. החידוש בדין היזק ראייה, הוא שלמרות שלא נעשה לאדם נזק ממשי בגופו או ממנו, אלא נזק המונע ממנו להשתמש בחצר, עדיין זה נחשב נזק. בנוסף לכך, כפי שהזכרנו לעיל, ישנו חידוש נוסף שיכול אדם לחייב את שכנו על מניעת נזק, ולחייבו להשתתף עימו בבניית מעקה או כותל שיפריד ביניהם, וימנע את היזק הראייה, אף על פי שעוד לא נעשה נזק כזה.

עתה, במאמר שלנו, נדון אודות סוגיית הגמרא, הדנה האם גם בין גגות שייך היזק ראייה, וכיצד מוטל על השכנים למנוע אותו.

### ב. פשט הסוגיה

הגמרא בכבא בתרא ו, ב אומרת כך: "אמר אביי: שני בתים בשני צידי רשות הרבים- זה עושה מעקה לחצי גגו, וזה עושה מעקה לחצי גגו, זה שלא כנגד זה, ומעדיף". אביי אומר, שכאשר יש שני בתים בשני צידי רשות הרבים, יכול ראובן לכפות על שמעון למנוע את היזק הראייה ביניהם, על ידי כך שכל אחד יעשה מעקה בחצי גגו, ויבנו כל אחד בצד אחר (לדוגמא, אחד יבנה בצד צפון והשני בצד דרום), וכל אחד מוסיף מעט על חצי המעקה שבנה. כלומר, אם הגגות באורך חמישה מטרים, כל אחד בונה באורך של שניים וחצי מטרים, ומוסיף על זה משהו<sup>1</sup> ובכך נמנע היזק ראייה. הגמרא מבררת, מדוע אמר אביי את דבריו דווקא בשני צידי רשות הרבים, ולא אמר שגם כאשר הגגות בשני צידי רשות היחיד שייך היזק ראייה, ויכול אחד לכפות על שכנו לכנות מעקה. עונה הגמרא, שכוודאי גם ברשות היחיד, שייך היזק ראייה ויכול אחד לכפות על חברו בבניית מעקה, אלא בא אביי לומר לנו, שגם ברשות הרבים שייך היזק ראייה בין גגות. כלומר, היה מקום לחשוב שבשני צידי רשות הרבים, לא יכול

1 בהמשך המאמר, נציג את שיטות הראשונים, הדנים בשאלה כמה צריך להוסיף, ובסיבה לכך.

אחד לכפות את חברו בבניית מעקה, מכיוון שיכול אחד לומר לחברו, שבכל מקרה יש לך היזק מבני רשות הרבים.<sup>2</sup> לכן בא אביי להשמיע לנו, שחרף העובדה שיש היזק ראייה מבני רשות הרבים בין כה וכה, יכול אחד לומר לחברו, שהיזק הראייה של בני רשות הרבים שונה מהיזק הראייה בין שכנים. שהרי היזק הראייה של בני רשות הרבים, הוא רק כאשר אדם עומד בגגו, אבל כאשר אדם יושב בגגו, בני רשות הרבים אינם רואים אותו. לעומת זאת, שכנים רואים זה את זה, גם כאשר הם עומדים וגם כאשר הם יושבים. עוד שוני בין היזק ראייה בין שכנים לבין היזק ראייה של בני רשות הרבים, הוא שבני רשות הרבים מזיקים רק במשך היום, ואילו השכנים מזיקים זה לזה בין ביום ובין בלילה.<sup>3</sup>

בנוסף, הגמרא מבררת מדוע מאריך אביי בלשונו על האופן שבו השכנים בונים את המעקה, הרי זה פשוט, מכיוון ששני השכנים מזיקים זה לזה באופן שווה, חובה עליהם למנוע את היזק הראייה באופן שווה! אם כן, למה האריך אביי בלשונו, ואמר שזה בונה חצי וזה בונה חצי?

עונה הגמרא, שכאשר ראובן בנה חצי מעקה בגגו, ורק לאחר מכן, הלך לבית דין לתבוע את שמעון, שיבנה גם הוא מעקה בחצי גגו, היה לנו לחשוב שבמקרה כזה, יכול שמעון לכפות את ראובן להשלים את המעקה בצדו ובכך לחסוך את שיעור ההעדפה. הרי אם אורך הגגות הוא חמישה מטרים, על כל אחד לבנות שניים וחצי מטר ולהוסיף מעט. אולם, כאשר המעקה ייבנה בצד אחד, הוא יהיה באורך חמישה מטרים בלבד, ובכך נחסך שיעור ההעדפה. לכן, בא אביי לומר לנו שכל אחד עושה מעקה לחצי גגו, שלא נחשוב שבמקרה שהקדים ראובן ובנה חצי מגגו, יכול שמעון לכפות על ראובן להשלים את כל המעקה בצד שלו, ובכך לחסוך את שיעור ההעדפה. הסיבה לכך, היא שיכול ראובן לומר שהוא אינו מעוניין בבניית כל המעקה בצדו, מכיוון שבאופן זה, עלול להיגרם נזק ליסודות הבית.<sup>4</sup>

## ג. מחלוקת רמב"ם ותוספות

עד עתה, למדנו שאביי סובר שיכול ראובן לכפות את שמעון לבנות מעקה לגג, כדי למנוע היזק ראייה בין הגגות. אמנם, הדבר קשה מדברי שמואל בהמשך הדף: "אמר רב נחמן אמר שמואל: גג הסמוך לחצר חברו- עושה לו מעקה ד' אמות,<sup>5</sup> אבל בין גג לגג- לא". מוכח מדברי שמואל, שלא שייך היזק ראייה בין גגות, וראובן אינו יכול לכפות את שמעון לבנות מעקה לגג.

הראשונים סוברים שאין מחלוקת בין אביי ושמואל האם שייך היזק ראייה בין גגות, אלא שאביי ושמואל דיברו על מקרים שונים. כאשר לדעת התוספות שם, ד"ה "בשני צידי", במקרה של אביי, שייך היזק ראייה, כי הגגות רחוקים זה מזה, ואילו במקרה של שמואל הגגות סמוכים זה לזה, ולכן לא שייך היזק ראייה. אין אביי חולק על שמואל ביסוד הדברים, אלא הוא מדבר על מקרה שונה. כאשר הגגות סמוכים זה לזה, אדם מרגיש בשכנו כאשר הוא עולה לגג ויודע להיזהר ממנו, ולכן אין טעם בבניית מעקה.

<sup>2</sup> אין כוונת הגמרא לומר שכיוון שהרבים מזיקים אותם בראייתם, יכול גם אחד השכנים להזיק, אלא שכל היזק ראייה הוא בכך שמונע אחד את חברו להשתמש בגג כרצונו, מחשש שיראו אותו. כיוון שכאן בין כך ובין כך, אין חברו יכול להשתמש בגג כרצונו, שהרי בני רשות הרבים רואים אותו! אין לו היזק נוסף בכך שגם שכנו רואה אותו (חידושי רבי ראובן, ב).

<sup>3</sup> הגמרא הביאה עוד הבדל בין היזק הראייה של שכנים, לבין היזק הראייה של בני רשות הרבים, שבני רשות הרבים מזיקים רק כאשר הם מתכוונים להזיק, ואילו השכנים מזיקים זה לזה, גם כאשר אינם מתכוונים להזיק. אמנם, הטור והשולחן ערוך (קנט, א), לא נקטו טעם זה. בעניין זה, הסביר הגר"א (קנט, ד"ה "ואף על פי"), שהבית יוסף כלל את הטעם הזה, כשכתב כך: "אלו אין רואים אותי אלא ביום, בעת שאעמוד על גג, אבל אתה רואה אותי תמיד". כלומר, המילה 'תמיד' כוללת גם את טעם זה של הגמרא.

<sup>4</sup> רבינו יונה, המובא בשיטה מקובצת על אתר, הבין שקושיית הגמרא היא על המילה 'ומעדיף'. כלומר, מדוע האריך אביי בלשונו וכתב ומעדיף, שהרי דבר זה פשוט כי בלתי אפשרי למנוע את היזק הראייה רק על ידי חצי מעקה! אך הרמב"ן בחידושו על הש"ס, ד"ה "זה עושה", הקשה שתי קושיות על דעה זו. ראשית, אין דרך הגמרא לצטט מימרא שלמה, ולשאול רק על המילה האחרונה. שנית, אם באמת קושיית הגמרא היא על 'ומעדיף', תירוץ הגמרא נשמע כך: כאשר ראובן בנה חצי בגגו, ושמעון בנה חצי בגגו והעדיף, היה עלינו לחשוב שיכול ראובן לכפות את שמעון להשלים את כל המעקה אצלו, בשביל לחסוך את שיעור ההעדפה. אולם, אין זה נשמע, שהרי ראובן אינו מרוויח דבר מזה שישלימו את כל המעקה בגג שמעון, שהרי כבר בנה חצי בגגו, וכל המהו דתימא של הגמרא זה שיכול אחד לחסוך את שיעור ההעדפה על ידי בניית כל המעקה בצד אחד.

<sup>5</sup> ד' אמות זה שיעור גובה המעקה המונע היזק ראייה.

אולם, כאשר הגגות רחוקים זה מזה, אין אדם מרגיש בשכנו כאשר הוא עולה לגגו, ואינו יודע להיזהר ממנו. על כן, בגגות הרחוקים זה מזה שייך היזק ראייה, ויכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה.<sup>6</sup>

מאידך גיסא, הרמב"ם במשנה תורה, הלכות שכנים ג, ה הסביר שבמקרה של אביי שייך היזק ראייה כי מדובר בגגות העשויים לדירה, לעומת זאת במקרה של שמואל מדובר בגגות שאינם עשויים לדירה ולכן אין בהם היזק ראייה. כך שאין אביי חולק על שמואל ביסוד הדברים, אלא שכאשר הגגות אינם עשויים לדירה השימוש בהם אינו קבוע, ולכן לא שייך בגג כזה היזק ראייה. לעומת זאת, כאשר הגג עשוי לדירה השימוש בו קבוע, ולכן שייך היזק ראייה.

הב"ח והסמ"ע נחלקו בדברי התוספות,<sup>7</sup> האם כאשר הגגות סמוכים זה לזה אבל עשויים לדירה, מודה התוספות שיכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה, או כיוון שהגגות סמוכים זה לזה אין אחד יכול לכפות את שכנו בבניית מעקה, ואין הוא חש כלל לדברי הרמב"ם. הב"ח סובר שכאשר הגג עשוי לדירה מודה התוספות לרמב"ם ששייך היזק ראייה ויכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה למרות שהגגות סמוכים זה לזה, שלפי התוספות אביי ושמואל דיברו על גגות שאינם עשויים לדירה ובגגות אלו נכנס החילוק בין גגות סמוכים לרחוקים, אבל כאשר הגגות עשויים לדירה שייך היזק ראייה גם אם הגגות סמוכים זה לזה וגם אם לא. לפי דברי הב"ח, המחלוקת בין הרמב"ם והתוספות היא רק כאשר הגגות אינם עשויים לדירה ורחוקים זה מזה. לפי התוספות, יכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה ואילו לפי הרמב"ם, לא יכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה מכיוון שהגגות אינם עשויים לדירה.

לעומת זאת, הסמ"ע סובר שלפי דברי התוספות, אין חילוק בין גגות העשויים לדירה לבין גגות שאינם עשויים לדירה, אלא רק המרחק בין הגגות קובע האם שייך היזק ראייה. לפי הסמ"ע, ישנן שתי נפקא מינות בין דעת הרמב"ם לדעת התוספות. כלומר, המחלוקת עומדת גם כאשר הגגות סמוכים ועשויים לדירה וגם כאשר הגגות רחוקים זה מזה ואינם עשויים לדירה, כאשר לדעת התוספות רק במקרה והגגות רחוקים, שייך היזק ראייה. אך במקרה שהגגות סמוכים זה לזה ומרגיש אחד בחברו כאשר הוא עולה לגג, אפילו בגגות עשויים לדירה, לא שייך היזק ראייה. לפי הרמב"ם שייך היזק ראייה כאשר הגגות עשויים לדירה, אך במקרה שאינם עשויים לדירה אפילו רחוקים זה מזה אין היזק ראייה.<sup>8</sup>

## ד. שיעור ההעדפה

כאמור, הגמרא אומרת כך: "זה עושה לחצי גגו ומעדיף". כלומר, כל אחד מהשכנים מחויב להוסיף מעט על חצי המעקה שבנה בגגו. נחלקו הראשונים כמה צריך כל אחד מהשכנים להעדיף.

<sup>6</sup> נראה מדברי התוספות, שרשות הרבים היא לא הסיבה לחיוב בניית מעקה, שהרי בררנו בגמרא שגם בשני צידי רשות היחיד שייך היזק ראייה. אלא רשות הרבים היא סימן לכך שהגגות רחוקים זה מזה, וכמובן שגם כאשר הגגות רחוקים זה מזה בשני צידי רשות היחיד שייך היזק ראייה. לא מצאנו גדר למרחק שממנו יכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה לפי התוספות, ונראה שאפשר לפשוט ספק זה.

לא ברור מדוע אביי דן בשני צידי רשות הרבים, אם שייך היזק ראייה גם ברשות היחיד. שכן, היה לו לומר שיש היזק ראייה גם כאשר בני רשות הרבים נמצאים. ונלע"ד, שאביי התבטא כך כדי לחדש לנו שני דברים. ראשית, שגם כאשר בני רשות רבים מזיקים להם, והנוק מתבצע ממלא, עדיין שייך היזק ראייה. יתר על כן, בא אביי להשמיע לנו שאדם יכול לחייב את שכנו בבניית מעקה כאשר הבתים במרחק שש עשרה אמה, כמו הגדר של רשות הרבים בדיני שבת. יש לציין, שכל זה לפי התוספות, הסובר שהסיבה לחיוב היא המרחק בין הגגות.

<sup>7</sup> ב"ח קנט, א. וכן בסמ"ע, שם.

<sup>8</sup> לפי הסמ"ע ישנה מחלוקת עקרונית בין הרמב"ם לתוספות, בעניין השאלה מה הגורם המחייב. האם אופן השימוש בגג או המרחק. לעומת זאת, דברי הב"ח צריכים בירור. מה שעומד מאחורי דברי הב"ח הוא שבחצר של שני שותפים, אף על פי שסמוכים זה לזה יש בהם היזק ראייה, ויכול אחד לכפות על שותפו לבנות מעקה או כותל שימנע את היזק הראייה. אם בחצר, אשר התשיש בה מועט יותר משל בית, שייך היזק ראייה, אף על פי שסמוכים זה לזה ומרגיש אחד בשותפו, אז כאשר הגג עשוי לדירה והתשיש בו קבוע יותר משל חצר, בוודאי יהיה שייך בו היזק ראייה, אף על פי שהגגות סמוכים זה לזה.

הנימוקי יוסף, ד"ה "ואף על גב" (דף ד בדפי הרי"ף), סובר שמספיק להעדיף במשהו, אף על פי שעדיין יכולים לראות זה את זה באלכסון. לעומת זאת, הרמב"ם בהלכות שכנים ג, ה סובר שצריך כל אחד להעדיף עד שלא יראו אחד את השני כלל.

נשאלת השאלה, מדוע לפי הנימוקי יוסף מספיק להעדיף במשהו, אם עדיין יוכל אחד לראות את שכנו ולהזיק לו?

הנימוקי יוסף מתרץ שעל כל אחד להעדיף במשהו, משום שאין דרך אחרת לחייבם. כלומר, לחייבם בשני מעקות שלמים בשני הגגות, זה חסר טעם, הרי מספיק מעקה בצד אחד. לומר לאחד מהם שיבנה את כל המעקה בצד שלו והשני ישתתף עימו בהוצאות, גם בלתי אפשרי, שהרי הגמרא אומרת שאין אדם מוכן לבנות את כל המעקה בצדו מכיוון שהדבר עלול להזיק לביתו. משום כך, יכול אחד לחייב את שכנו רק בחצי מעקה ולהעדיף במשהו שימנע היזק ראייה בהדיה. אולם, הדבר לא ימנע את היזק הראייה לגמרי.

עדיין צריך לברר מדוע לא מחייבים את השכנים לבנות מעקה שלם, אם על ידי ההעדפה במשהו עדיין יכול אחד להזיק לחברו. הראב"ד תירץ,<sup>9</sup> שכאשר כל אחד מעדיף במשהו, אין אדם יכול לראות את שכנו, אלא על ידי שעומד בקצה גגו ומעקם את ראשו. מכיוון שדבר זה מסוכן, אין אדם יסכן את עצמו בשביל לראות את חברו, ובכך נמנע היזק הראייה למרות ששיעור ההעדפה מינימלי.

אמנם, ניתן להסביר את דברי הנימוקי יוסף באופן אחר. חיוב המעקה הוא דווקא היכן שיכול אחד לראות את שכנו באופן תדיר, גם אם אינו מתכוון לראותו. אולם כאן, כאשר כל אחד בנה חצי מעקה והעדיף, ואחד יכול לראות את שכנו רק על ידי כך שמנסה להזיק באופן אקטיבי, נגיד שאין חובה על השכנים לבנות מעקה שלם.<sup>10</sup> התורה לא דורשת מהאדם למנוע את כל ההיזקים שעלולים לבוא על ידי אנשים המנסים להזיק. הרי אם נתאמץ למנוע זאת בכל מצב, לא נוכל לצאת מזה.

אמנם, נראה שיש לדחות גם תירוץ זה. הרי מצינו, שיכול אחד לכפות את חברו בבניית מעקה עד גובה של ד' אמות. אולם, מעקה של ד' אמות מונע היזק ראייה, גם כאשר האדם מנסה להזיק לחברו באופן אקטיבי. הרי שהתורה דורשת למנוע היזק ראייה, גם במצבים מאין אלה.<sup>11</sup>

## ה. יישוב קושיית התוספות

ראינו שהגמרא התקשתה בפשר לשונו הארוכה של אביי. הסבירה הגמרא, שהיה לנו לחשוב שכאשר קדם ראובן ובנה חצי מעקה בגגו, יכול שמעון לכפות אותו שהמעקה יבנה בשלמותו בצד של ראובן. לכן, האריך אביי בלשונו שנדע, שגם במקרה כזה שקדם אחד מהשכנים ובנה, כל אחד בונה חצי מעקה בגגו.

תמה התוספות שם, ד"ה "מהו דתימא", על ההוה אמינא של הגמרא. האם בגלל שקדם אחד מהשכנים ובנה לפני שכנו, היה לנו לחשוב שיכול שכנו לכפות עליו לבנות את כל המעקה בצדו, ובכך עלול לגרום לעצמו נזק ביסודות הבית?!

מתרצים התוספות, שמעיקר הדין, כאשר אחד מהשכנים תובע את שכנו לבנות מעקה, יכול אחד מהם לכפות את שכנו שהמעקה יבנה בצד אחד. ובכך, ניתן להרוויח את שיעור ההעדפה. ובאמת היה לנו לחשוב שכאשר קדם ראובן ובנה חצי מעקה בגגו, יכול שמעון לכפות עליו שימשיך את כל המעקה בגגו, והוא ישתתף עימו בהוצאות המעקה. אולם, בא אביי להשמיע לנו, שבמקום שקדם ראובן ובנה חצי מעקה בגגו, ולא מחה בו שמעון, יכול ראובן לכפות את שמעון שכל אחד יעשה חצי מעקה בגגו.

<sup>9</sup> מובא בשיטה מקובצת על אתר, בשמו.

<sup>10</sup> שיעורי רבי דוד פוברסקי, עמ' קנד, ד"ה "ואולי נימא", שנת תשע"ה, ישיבת פונוביץ'.

<sup>11</sup> הרב פוברסקי דוחה תירוץ זה, שם, ד"ה "אכן".

אף על פי שמעיקר הדין, יכול שמעון לכפות את ראובן שהמעקה יבנה בצד אחד. אלא, שבגלל ששמעון לא מחה בראובן שימשיך את המעקה, ניטל ממנו הכוח לכפותו.

הרשב"א בחידושו על הש"ס, ד"ה "לא צריכא", תירץ שמדובר כאן במקרה שקדם ראובן ובנה חצי מעקה כדי שלא יפלו מגגו. לכן, היה לנו לחשוב, שמכיוון שבכל מקרה כוונתו של ראובן הייתה להמשיך את המעקה לכל גגו, יכול שמעון לכפות עליו לבנות את כל המעקה בצדו, ולהשתתף עימו בהוצאות המעקה. בעקבות כך, בא אביי להשמיע לנו, שגם במקרה שראובן כבר התחיל לבנות מעקה, בלי קשר להיזק הראיה, ולכתחילה דעתו הייתה להמשיך אותו על כל גגו, שמעון אינו יכול לכפות עליו לבנות את כל המעקה בצדו.

הנחלת דוד בחידושו על הש"ס, ד"ה "ולעניין", תירץ שכאשר ראובן הולך לבית הדין כדי לתבוע את שמעון לבנות מעקה לגג, על מנת להסיר את היזק הראיה, עושה בית הדין הגרלה בניהם על מנת לקבוע באיזה צד כל אחד בונה את חצי המעקה שמוטל עליו לבנות. הסיבה לכך, היא שיכול להיות שהן ראובן והן שמעון, מעוניינים לבנות באותו צד (לדוגמא, כדי שהמעקה יסתיר את השמש וכדומה). בנידון דידן, קדם ראובן ובנה מעקה בצד שהוא בחר, ורק לאחר מכן, הלך לבית הדין לתבוע את שמעון, שיבנה גם הוא חצי מעקה בצד השני. היה לנו לחשוב שכיוון שראובן בנה ללא הגרלת בית הדין, יוכל שמעון לכפות עליו לבנות את המעקה בשלמותו בצד שלו. לכן, בא אביי להשמיע לנו, שגם במקרה שקדם ראובן ובנה בצד אחד, לפני הגרלת בין הדין, לא יכול שמעון לכפות עליו לבנות את כל המעקה בצד אחד.<sup>12</sup>

עולה מתירוץ התוספות לעיל, שמעיקר הדין כאשר באים השכנים למנוע את היזק הראיה, יכול ראובן לכפות את שמעון, שהמעקה יבנה בצד אחד, ושישתתפו יחד בהוצאות הכלכליות, ובכך ירוויחו את שיעור ההעדפה.

ישנם ראשונים שחולקים על דברי התוספות, כגון הנימוקי יוסף, ד בדפי הרי"ף, ד"ה "ואף על גב". הם סוברים שגם לכתחילה, יכול ראובן לכפות את שמעון שכל אחד יבנה חצי ויעדיף, מכיוון שאדם אינו רוצה שכל המעקה יבנה בצד שלו מפני שהמעקה יפגע ביסודות ביתו. מצד שני, אדם אינו מעוניין שהמעקה יבנה בשלמותו בצד של שכנו, מכיוון שאדם אינו רוצה לשלם על מעקה שלא יוכל להשתמש בו (כגון לסמוך לו קיר וכדומה).

הקשה הנחלת דוד על דברי התוספות מהגמרא בבבא בתרא ב, א, שאומרת שכאשר יש היזק ראה בחצר של שני שותפים, בונים את הכותל באמצע החצר, על שטח משותף של שניהם. אם רצה אחד מהשותפים לבנות את הכותל בתוך השטח שלו על חשבונו, יכול השני לעכבו ולומר לו שהוא רוצה שהכותל יבנה בשטח המשותף להם, ובכך הוא יוכל להשתמש בכותל זה. מוכח מכאן, שאדם יכול לעכב את שותפו או שכנו, מלבנות מעקה שאינו יוכל להשתמש בו בעתיד. אם כן, גם לכתחילה, לא יכול אחד מהשכנים לכפות את שכנו לבנות בצד אחד.

נתיבות המשפט קס, א מתרץ שבחצר של שני שותפים אין טעם בכך שאחד מהשותפים יעשה כן, שהרי וודאי אין לו רווח בכך. ואילו אצלנו, בשני גגות, וודאי יש רווח בבניית המעקה בצד אחד. הטענה של אחד השכנים שהוא רוצה להשתמש במעקה, אינה מספיק חזקה בשביל לגרום הפסד לשכנו.

## 1. פסק השולחן ערוך

<sup>12</sup> לכאורה יש סתירה בדברי הנחלת דוד ממה שאמר לעיל, שלאדם לא נוח שהמעקה יבנה בצד של שכנו. ואילו כאן, נראה שנוח לאדם שהמעקה יבנה בצדו של שכנו, כדי שהוא יוכל להרוויח את שיעור ההעדפה. אמנם, ניתן לתרץ זאת כך, שמכיוון שאדם איבד את הצד שבו הוא מעדיף לבנות, נוח לו לאבד את היכולת להשתמש במעקה בשביל להרוויח את שיעור ההעדפה. אבל לכתחילה, אדם אינו חפץ שהמעקה יבנה בשלמותו, בצד של שכנו.

השולחן ערוך בחושן משפט קנט, א פוסק כך: "שני בתים זה בצד זה והיו גגותיהם עשויים לדירה אפילו בשני צידי רשות הרבים זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו זה שלא כנגד זה ומעדיף, כדי שלא יראו זה את זה". פסק הבית יוסף כדעת הרמב"ם בשני דברים. ראשית, בטעם שיכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה. שנית, בשיעור ההעדפה, שצריך להעדיף עד שלא יראו זה את זה כלל.

הבית יוסף בסעיף ג פסק כדעת התוספות, במקרה שאף אחד מהשכנים לא קדם ובנה, יכול אחד לחייב את שכנו שהמעקה יבנה בצד אחד ובכך ירוויחו את שיעור ההעדפה.

נחלקו שם הבית יוסף והרמ"א לגבי גגות שפלים, הפחותים מגובה של ד' אמות. האם גם במקרה כזה, יכול אחד לכפות את שכנו בבניית מעקה. יסוד המחלוקת נעוץ בשאלה האם כאשר הגגות שפלים, ישנו הבדל בין היזק הראיה של בני רשות הרבים לבין היזק הראיה שהשכנים מזיקים זה לזה.

הבית יוסף פסק שגם במקרה של גגות שפלים יכול אחד לחייב את שכנו בבניית מעקה, למרות שכאשר הגגות שפלים, יכולים בני רשות הרבים לראות אותם, הן בעמידתו, והן בישיבתו. אולם, יכול אחד מהשכנים לטעון שבני רשות הרבים מזיקים לו רק ביום, ואילו שכנו מזיק לו בין ביום ובין בלילה.

הרמ"א פסק שבגגות שפלים אדם אינו יכול לכפות את שכנו בבניית מעקה, מכיוון שכאשר הגגות שפלים בני רשות הרבים רואים אותם הן ביום, והן בלילה. כלומר, הסיבה שבני רשות הרבים אינם מזיקים להם בלילה, היא לא בשל העובדה שבני רשות הרבים אינם משוטטים ברחובות בלילה, אלא בגלל שהם לא יכולים לראות אותם, הן בשל גובה הגג, והן בשל העדר התאורה. אבל כאשר הגגות שפלים, יכולים בני רשות הרבים לראות אותם גם ביום וגם בלילה.

## ז. סיכום

ראינו במאמר שתי מימרות העוסקות בהיזק ראייה בין גגות. כאשר במימרא אחת, אומר לנו אב"י שיש היזק ראייה בין גגות. לעומת זאת, במימרא אחרת, אומר לנו שמואל שלא שייך היזק ראייה בין גגות. התוספות והרמב"ם חולקים בשאלה מה החילוק שבין שתי מימרות האמוראים. כאשר לדעת הרמב"ם, שייך היזק ראייה כאשר הגגות עשויים לדירה והתשמיש בהם קבוע. ואילו לדעת התוספות, שייך היזק ראייה רק כאשר הגגות רחוקים זה מזה, ואדם אינו מרגיש בחברו כאשר הוא עולה לגג. להלכה, השולחן ערוך פסק כדעת הרמב"ם.

עסקנו במחלוקת הרמב"ם והנימוקי יוסף לגבי שיעור ההעדפה. לדעת הרמב"ם, צריך להעדיף עד שלא יראו זה את זה כלל. ואילו לדעת הנימוקי יוסף מספיק להעדיף במשהו, אף על פי שיראו זה את זה על ידי הדחק. הרמב"ד מסביר שהטעם שאפשר להסתפק בהעדפה מינימלית, היא משום שכאשר אדם בונה חצי מעקה ומעדיף במשהו, שכנו יכול לראות אותו רק על ידי שעומד בקצה גגו ומעקם את ראשו. ומכיוון שאדם לא יבוא לידי סכנה בשביל לראות את חברו, ההעדפה במשהו מונעת לגמרי את היזק הראיה. גם כאן, פסק השולחן ערוך פסק כדעת הרמב"ם.

דנו במחלוקת הבית יוסף והרמ"א, בהבנה מה הטעם שבני רשות הרבים אינם מזיקים לשכנים בלילה. לדעת הבית יוסף הסיבה נעוצה בכך שבני רשות הרבים אינם נמצאים בלילה וממילא אינם מזיקים. ואילו לפי הרמ"א, הסיבה שבני רשות הרבים אינם מזיקים בלילה, היא מכיוון שהשילוב בין גובה לגג והתאורה החלשה מקשה עליהם להזיק בראייתם. לאור הבנת הרמ"א עולה, שכאשר הגגות שפלים, בני רשות הרבים רואים אותם בלילה, כמו שהם רואים אותם ביום, ולכן לדעתו, לא שייך היזק ראייה בגגות שפלים. לעומת זאת, לפי הבית יוסף, בגגות שפלים, יש הבדל בין היזק הראיה של השכנים, לבין היזק הראיה של בני רשות הרבים, מפני שהם אינם נמצאים שם בלילה.