

מעל החלון, א"כ הרחיק הסיכוך ד' אמות מן החלון (סד).

כו. בחלון שבתקרה כעין ארובה א"צ להרחיק כלל (סה).

כז. וכן אין טענת האפלה בחצר שהאור בא מלמעלה (סו).

כח. יש אומרים שמחלון ביהכנ"ס צריך להרחיק יותר מד' אמות (סז).
 ==

כג, וסמ"ע וש"ך שם, והיינו שאם החלון פחות מד' אמות די בד' אמות בין כותל כותל, ואם הוא יותר מד' אמות צריך שיהא כרוחב החלון. ונראה פשוט שגם צריך להרחיק עוד טפח מן החלון, וכ"כ בפעמו"ז, ועי' בטור וב"י שיטות שאר הראשונים בזה. ועי' ערוה"ש, ובפעמו"ז מסתפק בחלון רחב ד' אמות אם צריך עוד הרחקת טפח, עיי"ש. וכתב הסמ"ע בשם הב"י שה"ה אם רוצה יכול לבנות ג' כתלים מסביב לחלון אם מרחיק ד' אמות בכל צד. (סד) שו"ע שם. וכתב בכסף הקדשים שאין מועיל אם יגביה הסיכוך הרבה מעל החלון. ולכאורה משמע מלשוננו שאף כשאין כתלים בצדדים אסור לעשות תקרה מעל חלון חבירו. מיהו אפשר דקאי על דברי השו"ע דאיירי שעושה כתלים מב' צדדי החלון, ונמצא שעיקר האור בא מלמעלה, אבל כשאין כתלים בצדדים ויש לו אור מהצד, יכול לעשות תקרה מעל החלון, אלא שיש לעיין כמה צריך להגביה התקרה מעל החלון, והדבר מצוי במי שרוצה להוציא מרפסת מעל חלון של חבירו הדר תחתיו, ונראה שהכל לפי ראות עיני הדיין. שוב ראיתי בשו"ת מנחת יצחק ח"ו סימן קע אות יז שדן בזה, והביא דברי הכסף הקדשים, ומדברי המ"מ מדייק דהשו"ע לא איירי בסיכוך שמעל לחלון, אלא כנגד החלון, והביא דברי הנה"מ חידושים ס"ק סא שכתב, ולזה גגין שלנו שבשולי הגג בולט מן הכותל אמה או יותר, כשרוצה ראובן לבנות נגד חלון של שמעון, צריך להרחיק שיהיה מסוף הגג עד החלון ד' אמות, דגם הסיכוך צריך להרחיק מהחלון, אבל א"צ להרחיק מסוף הגג של שמעון, דמה לו לראובן בכך ששמעון סיכך ע"ג חלון, ע"כ, ומדייק המנח"י דהנה"מ ס"ל ג"כ כהמ"מ (לענ"ד אפשר שאין להוכיח מדברי הנה"מ, ומסוף דבריו שכתב אבל א"צ להרחיק וכו', היה נראה יותר להוכיח כסברת הכסף הקדשים), והביא מדברי תשובת שמש צדקה שכמה בעלי תשובות פלפלו בהלכה זו, ויש שכתבו ג"כ לחלק בין יש כתלים מהצדדים או לא (כמ"ש לעיל), ונראה דעתו ג"כ דתלוי לפי ראות עיני הדיין, עיי"ש. **ורחם** אחד העירני מהא דלא יוציא זיון לרה"ר מפני שמאפיל (עי' פרק ח). ומשמע אפילו למעלה מגמל ורוכבו, כמבואר בסימן תיז סעיף ב, ורצה לחלק דאפשר דהזיקא דרבים שאני, ועי' שו"ת חקרי לב מהדר"ב חו"מ סימן יד שדן בהך דינא דמאפיל לבני רה"ר, ונראה גם מדבריו שחלוי במציאות, ובאמת יש סברא לחלק בין מאפיל כנגד או מעל חלון של בית שאורו מועט ותשמישו מרובה וקבוע, לבין מאפיל על רה"ר שאורו רב ותשמישו מועט ואינו קבוע אלא להילוך, ועכ"פ לדברי הפוסקים דלעיל נראה שבכל אופן תלוי לפי ראות עיני הדיין. עוד דן המנח"י שם כשמוציא מרפסת ע"ג חצר השותפין אם מצי לעכב מצד שמשמש באויר של חצר השותפין, וכתב דמהך דלא יוציא זיו ע"ג חצר חבירו משמע דרק משום הזיק ראייה נגעו בה, וכל דליכא הזיק ראייה אינו יכול לעכב, ועי' פרק טו. (סה) שו"ע סימן קנד סעיף כה, שבזה אינו מאפיל שהאור בא מלמעלה, ופשוט שאינו יכול לכסות מעל הארובה, ולדברי הכסף הקדשים דלעיל אינו מועיל אף אם יגביהו הרבה. (סו) שו"ע סימן קנד סעיף כו, שכתב, אחד מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם על הוצאתו יותר מד' אמות, אע"פ שהוא מאפיל החצר אין חבירו יכול לעכב עליו, והוא מדברי הריב"ש סימן רפט (הביאו בב"י מחודש כב), דדוקא בחלונות שבבית האור נכנס מהצדדין יש טענה שלא יאפיל, וכתב שם דאע"פ שבכותל נמוך יש יותר אורה, אינו יכול לעכב, ובערוה"ש הוסיף דכיון שרוצה למנוע הזיק ראייה יותר, אע"פ שאין כופין ביותר מד"א, אם רוצה זה לשמור עצמו יותר אין חבירו יכול עכב עליו, כיון שהאור בא מלמעלה, ולא מצאתי מנין לו טעם זה, ואפשר שלמד כן מדברי הגר"א, ועי' עוד בפרק טו. (סז) בשו"ת מהר"א ששון סימן קצב הביא דברי

האגודה בפ' השותפין במה שנחלקו ר"ת ור"י בהך דאיספלידא (דף ז ע"א), שר"ת מפרש דהא דקאמר קא מאפלת עלי היינו שמונע ממנו הבטה לשדותיו (עי' לעיל הערה נו מדברי הרלב"ח), ור"י מפרש דאיירי באכסדרה שצריכה אור רב, וכתב האגודה וז"ל, מפ"י ר"י הבאתי ראיה על אחד שבנה כנגד ביהכנ"ס ורצה להרחיק רק ד' אמות, ואמרתי דביהכנ"ס צריך אורה גדולה כמו איספלידא דהכא, ומשמע מלשון הקונטרס דדוקא התם שלא היה להם חזקת ג' שנים באורה של איספלידא, ומשמע שאם יש חזקה של אור גדול מצי מעכב, ותמה המהרא"ש מאין הוציא האגודה מדברי ר"י הלכה זו, ומפרש דברי ר"י שאף באכסדרה שיש לו חזקה די בהרחקת ד' אמות, שלא נאמר דהא דקאמר שלא יאפיל היינו אפילה גמורה, אבל כשיש אור קצת שוב א"צ להרחיק יותר, (עי' לעיל הערה נו מדברי הרשב"א), והביא מדברי הב"י באו"ח סימן קנ שהעתיק מדברי האגודה שלמד כן מפירוש ר"ת ולא מפירוש ר"י, וביאר ראיותיו שמדברי ר"ת משמע דאע"ג דהיה לאכסדרה אור רב דומה לראית שדותיו, שאם יש לו חזקה יכול לעכב מלבנות מצד מניעת ראיה שדותיו, ואפילו יותר מד' אמות, וה"נ בביהכנ"ס שצריך להיות אור גדול דומה לראית שדותיו, שאם יש לו חזקה יכול לעכב מלמנוע ממנו האורה, עיי"ש, וכתב בכנה"ג בשם כמה פוסקים שהשיעור בחלון ביהכנ"ס הוא ח' אמות, ואם בונה כנגד חלון ביהכנ"ס שיש בו אורה גדולה סגי בד' אמות, ועי' מ"ש בספר צדקה ומשפט פרק יא סעיף ט, ועי' שו"ת מנחת יצחק ח"ו סימן קע, וכתב שם דרך אגב בנדון ידידיה שרצו לבנות בית תבשיל לרבים סמוך לביהכנ"ס, וריח התבשילים נכנס (וכ"ש ריח עפוש) ומפריע להתפלל שיכולים למחות, ומה שדן המנח"י בדין קים לי, עי' שו"ת שארית יוסף סימן כז שכתב שבמקום שיש איסור להתפלל אין לומר קים לי, וכ"ש במקום רבים, עיי"ש, ועי' פרק יג. ובשו"ת נוב"ת או"ח סימן טז כתב שדברי הר"א ששון בפירוש דברי האגודה דחוקים, ובאמת למד כן מפירוש ר"י והך דשלא יאפיל אין פירושו שלא יאפיל כלל, אלא שלא יאפיל לגמרי, ולפירוש ר"י היינו דוקא בהיהא דאיספלידא שלא החזיק בד"א, הא אם החזיק לאיספלידא היה צריך להרחיק יותר, וכתב הנו"ב שלפ"ז ה"ה דלא סגי בביהכנ"ס בד"א, וגם לפירוש הרא"ש בדברי ר"י אין מקום לדיוקו של האגודה, אמנם כיון שבעל האגודה הוא קדמון ולא מצינו חולק בהדיא, וגם מהרא"ש העיד שכן נעשה מעשה, יש לפסוק כן, ועכ"פ יותר מח' אמות א"צ להרחיק, ובתוך ח' יכריעו החכמים לפי ראות עיניהם. ובנדון ידידיה שביהכנ"ס נבנה עם חלונות גדולים ושקופים לצד חצר של יהודי, ושוב מכר חצרו לעכו"ם וקנו הקהל ממנו מקום בחצר והרחיבו עוד ביהכנ"ס, וגם שם עשו חלונות, ושוב קנה יהודי אחר החצר מהעכו"ם, והחזיקו הקהל כך כ"ב שנה, והרי חזקה ראשונה ודאי חזקה טובה כיון שהיהודי הראשון לא מיחה וזכו בח' אמות באויר החצר, אמנם אין חזקה זו מועילה למה שהרחיבו, ובחזקה שניה לגבי רשות הנכרי יש לחלק אם התנו בפירוש בשעת קנין לעשות שם חלונות, ודאי זכו גם ביתרון, אבל אם לא התנו בפירוש אין כאן חזקה במה ששתק הנכרי ולא מיחה, והיה לעכו"ם זכות לבנות שם, וכשקנה הישראל ממנו החצר, לפי דעת הרמ"א דישאל הבא מחמת עכו"ם דינו כעכו"ם אין כאן חזקה. אמנם במה שהחזיקו ברשותו כ"ב שנה יש לדון, דהא קיי"ל בסימן קנד סעיף טז שבמקום שאינו יכול למחות לא הוי חזקה, וא"כ כשהרחיבו בביהכנ"ס ברשות העכו"ם ד' אמות או פחות, נשאר לקהל זכות עוד ד' אמות מחזקתם הראשונה, ושוב לא היה יהודי זה יכול למחות לסתום החלונות, ושוב אין כאן חזקה לגביו, ולכן יש לקהל זכות ד' אמות ממקום הכותל החדש או ח' אמות מהכותל הישן. ושוב חזר הנו"ב וכתב דהא דאין חזקה מועיל כשאנו יכול למחות, היינו כשאנו מזיקו, אבל חלונות ביהכנ"ס הזיקו לו בהזיק ראיה, ונהי שלא היה יכול לכופס לסתום היה יכול לבנות כותל על הגבול שלא יזיקוהו, ומדלא עשה כן יש לומר שהחזיקו, ואע"פ שיש לדחות שלא בנה משום שלא רצה לקלקל תשמיש חצירו, מ"מ יש לומר שזכו הקהל, שלא אמרו שבמקום שאינו יכול למחות לא מהני חזקה אלא בחלון שאינו עשוי לאורה, אבל בעשוי לאורה אע"פ שאינו מזיקו עתה יכול למחות, וממילא יש גם חזקה, כמ"ש בסימן קנד סעיף י גבי קטנה וגבוהה, והיה לו עכ"פ לעשות מחאה בעדים, ומדלא עשה כן הוי חזקה, ולפי המבואר בסמ"ע סימז

כט. הבא לבנות סמוך לכותל חבירו באופן שמאפיל עליו, אלא שרוצה לפתוח לו חלונות אחרים לאורה, כל שיש צד הפסד או טורח לבעל החלון יכול לעכב עליו (סח), אבל אם אין לו שום הפסד וטורח, אינו יכול לעכב (סט).

ל. כבר נתבאר שאם פתח חלון במקום שיש היזק ראייה ולא מיחה, החזיק, ואינו חייב לסתמו, וחזקה זו מועילה גם שלא יוכל חבירו לבנות כנגד חלון זה, אלא אם כן היה החלון קטן שאין ראשו של אדם נכנס, והוא גבוה למעלה מד' אמות מקרקע הבית, ופתח את החלון לתשמיש או לאויר, אע"פ שיש לו חזקה שלא יוכל חבירו לתבוע ממנו לסתמו, מ"מ אם רוצה חבירו לבנות כנגדו, אין בעל החלון יכול למחות (ע), ואם פתח החלון לאורה, אפי' קטן ביותר וגבוה ביותר, החזיק גם שלא יוכל לבנות כנגדו (עא).

קנג ס"ק לב הבא לבנות אינו יכול לומר קים לי, וע"כ העלה שהדין עם הקהל, עיי"ש, ועי' להלן מדברי הבית שלמה והמנחת פתים. ועי' שו"ת רמ"א סי' לב בדין פתיחת חלונות מביהכנ"ס לחצר, וכתב שיכול למחות, עיי"ש. (סח) שו"ע סין קנד סעיף יג, שאומר לו בעת שתפתח החלון החדש מרעיר הכותל ומתקלקל, ואפילו אומר אסתור כל הכותל ואבנה חדש וחלונות אחרים, וגם ישכור לו בית לדור בו בזמן הבניה, יכול לומר אין רצוני לטרוח ממקום למקום, ואפילו אינו משתמש בו אלא בעצים, וכתב בערוה"ש דאיירי שמצד שני מקום החלונות אין בעל החלון מוחזק, כגון שחזקתו אינה רק שיהיה לו חלון בכותל זה לצד חצרו של זה, וכיד בעל החצר לקבוע מקום החלון, ואילו היה הכותל נופל וכו' לבנות כותל אחר היה הרשות בידו לשנות מקום החלונות, עיי"ש, ומשמע שיש אופן שיש לבעל החלון חזקה למקום מיוחד, ואפשר דהיינו כשהתנו על כך בפירוש, וצ"ע. (סט) שו"ע שם, דכופין על מדת סדום, ונראה שאם החלון הוא בחדר, וע"י שני מקום החלון יחסר לו אורה או אויר, אע"פ שבעלמא אין זו טענה, מדת סדום אין כאן, וכן אם ע"י כך לא יסתדר בסידור הרהיטים בחדר, ועי' דיני גניבה פרק ח. (ע) שו"ע סימן קנד סעיף י, שיכול לומר לא הנחתי לך אלא מפני שהיא קטנה וגבוהה (ואין היזק ראייה כ"כ), אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין לא הנחתי, ומ"מ לכתחלה יכול למחות גם בחלון כזה. בשו"ת הר"א ששון סי' קפג דן במי שפתח חור לעזרת ביהכנ"ס והקהל רוצים שישתמנו, ודן בדין חלון צורי אם צריך צוה"פ ומלבן, והעלה דאע"פ שא"א לכופו לסתום משום דמצי למימר קים לי דמהני חזקה להז"ר, מ"מ יכולים הקהל לבנות כנגדו בסמוך ממש, ועוד שהכל רואים שהחור לא נעשה לאורה כי אם להביט בהגבהת ס"ת, ועוד שא"א שלא יהיו יתומים קטנים בתוך הקהל שאינן בני מחילה, ועוד הביא מדברי הרא"ש שהביא הטור בסימן קמט שהמחזיק בדבר שאין הבעלים בעיר לא הוי חזקה, וגם בביהכנ"ס שהוא של שותפים א"א שלא היה אחד מהם מחוץ לעיר, ודן בדין שותפים שאחד מהם לא היה בעיר אם מהני לגבי השותף שהיה בעיר, ועוד דן בדין חזקה בשל הקדש עניים וביהכנ"ס שהוא של רבים דלא מהני אא"כ מכרו או נתנו זט"ה, בפירוש, וכן בדין חזקה נגד רבים, ועי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קלב, ובכנה"ג תמה על הר"א ששון דודאי אין היזק ראייה בעזרת ביהכנ"ס ולא בביהכנ"ס כיון שרבים בוקעים שם, ובשם הר"ד אגוזי כתב לחלק בין ביהכנ"ס לעזרה שיש בו היזק ראייה, ובשם מהר"א קופינו כתב שבנדון מהרא"ש היה היזק ראייה לבית השמש, ועי' ד"ג כלל לה סימן יא. ועי' שו"ת בארעשק סימן יא שדן במי שרוצה לעלות על גגו להביט דרך החלונות של ביהכנ"ס בשעת הוצאת והגבהת ס"ת ולענות קדיש וקדושה, והקהל רוצים למנוע ממנו, וכתב דכופין על מדת סדום וא"א למנוע ממנו, ומה שטוענים שמא יסתכל בזמן ועדם, גם זה אינה טענה, דכשם שיש לו רשות להיות בתוך ביהכנ"ס ובשעת ועדם

- לא. בנה כותל סמוך לחלון חבירו ולא הרחיק כשיעור, או שסתם החלון, ושתק בעל החלון. מיד ה"ז חזקה, ואינו יכול לתבוע ממנו לסלק הכותל (עב).
- לב. סתם בעל החלון את חלונו, לא איבד חזקתו, אא"כ פרץ את פצימיו שניכר שאינו רוצה לפתחו עוד, או שבנה בנין גמור לפניו (עג).
- לג. נחלקו הפוסקים כשבא לפתוח חלון או לבנות כותל במקום שאין עתה היזק ראייה או האפלה אם יכול השני לעכב עליו ולומר שמא ארצה לעשות שם תשמיש שתזיקני ואני רוצה לעמוד אתך אח"כ בדין (עד).

ישלחוהו, ה"ע ימחו בידו מלהסתכל בשעת ועדם, עיי"ש. (עא) שו"ע שם. (עב) שו"ע סימן קנד סעיף יב, וכתב הרמ"א שם שמיד הוי מחילה. וכתב הסמ"ע שאפילו לדעת הרא"ש וסייעתו שסוברים שגם בחזקת נזיקין צריך ג' שנים, מודים כאן (אלא שיש אומרים שעכ"פ צריך טענה שקנה זכות לסתום, וסתימתו בפניו הוא ראייה לדבריו, ועי' כנה"ג). וכמ"ש המחבר בשם הרמב"ם שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק אא"כ מחל, והוסיף הסמ"ע שגם הרמב"ם הוצרך לטעם זה כאן לומר, דאע"פ שבשאר חזקת נזיקין אינו מועיל לאלתר אלא כשידע שמעשה זה הוא נזק, אבל כאן כל אדם יודע שסתימת אורה הוא נזק. והקצה"ח סק"ד וכן בסימן קנג סק"א מצדד לומר שהחילוק בין לאלתר דשאר נזיקין לבין לאלתר דסתימת חלון הוא, שבשאר נזיקין צריך זמן מה שיתברר שהוא נזק, ולאחר זמן זה אינו נאמן לא ידעתי, משא"כ בחלון מיד כשראה הוי חזקה, משום שבזה הנזק תיכף מבורר. עיי"ש, ועי' נה"מ סימן קנג סק"ג. וכתב בפעמו"ז שאם השכן סתם חלונו ושתק א"צ לפריצת פצימין. ונראה שאם החזיק בסתימת החלון ונפל הכותל חוזר ובונה, כמו בשאר חזקת נזיקין, וכמבואר לעיל. (עג) רמ"א סימן קנד סעיף יב, ועי' לעיל, וכתב בשו"ת מהר"א ששון סי' סח דלאו דוקא פרץ פצימיו, דכל שעשה מעשה שנראה מתוכו שמוחל השעבוד, וכן כשהיה מוחזק שמימיו שופכים לחצר חבירו וסילקם במעשה הניכר, איבד חזקתו, ובמהרי"ק שורש קצא נראה שאם יש סיבה אחרת שבגללה הוצרך לסתום, ולא היה יכול לעשות בלי סתימה כזאת, אין כאן הוכחה שמחל, עיי"ש. וכתב עוד הרמ"א שאם בעל החלון אומר אני סתמתי ולא הוי מחילה, ובעל החצר טוען שהוא סתמו והוי מחילה, בעל החלון נקרא מוחזק, ועל בעל החצר להביא ראיה, ובסמ"ע להלן ס"ק מח הקשה ממ"ש בשו"ע שם סעיף כ שאם יש ספק אם העכור סתמו ואין כאן חזקה או שהישראל הקונה סתמו, שמספק לא הוי חזקה, ותירץ דהתם איירי שאין העכור לפנינו, ושמא היה מביא ראיה, ועוד תירץ דבסעיף יב איירי שלא נפרצו פצימיו, וכאן איירי שאין ניכר אם היו פצימין, והט"ז תירץ דבסעיף יב ודאי היה מוחזק, והספק הוא אם נתבטלה החזקה, ובסעיף כ הספק אם היה בכלל חזקה, ועי' ערך ש"י שהאריך בהלכה זו דסתימת חלון. (עד) שו"ע סימן קנד סעיף טז, והביא דעת הרא"ש שאינו יכול לעכב, וכתב עוד שאפילו ירצה המזיק לעשות לו שטר הודאה בכך אין שומעין לו, שיצטרך לשמור שטרו. וסיים בשו"ע שכן דעת הראב"ד והריב"ש ושכן דעת הרבה מהאחרונים. וסיים דהכי נקטינן, והוסיף הרמ"א שבמקום שיש מנהג הולכים אחר המנהג. ועי' פרק יג שהבאתי מחלוקת הראשונים בכל דיני ההרחקות אם מותר לסמוך כשאין שם דבר הניזוק, שלדעת רש"י והרי"ף אסור לסמוך ולדעת ר"ת והרא"ש מותר לסמוך. ושם הבאתי טעמיהם ונימוקיהם של הראשונים לכאן ולכאן. ולהלן יובאו עוד מדברי הפוסקים בזה. וכבר כתבתי שבזמננו נהגו להקל בפתיחת חלונות ופתחים, ונראה עוד שבזמננו כל פותח חלון לאויר שאינו שלו יודע שבזמן מן הזמנים יבנו כנגדו כפי הנהגה, ואולי יבנה מי שאינו ציית דינא, ואדעתא דהכי פתח, ואפשר שבכה"ג אין טענת חזקה לכור"ע, וגם השני אינו יכול לתבוע ממנו שיסתום, ואם חושש מפני היזק ראייה, יבנה באופן שלא יזק מזה שקדם ומזה שעתידי

לד. לדעת האומרים שאין הניזק יכול לעכב כשאנו ניזוק עדיין, ה"ה שאין לזה שפתח החלון חזקה בחלוננו, ולכן כשיעשה הניזק תשמיש שיזיקנו בהיזק ראייה יצטרך הראשון לסתום חלוננו, וכן יכול השני לבנות ולהאפיל חלוננו שפתח (עה) ולדעת האומרים שיכול הניזק לעכב, יש אומרים שאם לא מיחה יש לפותח חזקה בחלוננו (עו), ויש אומרים שאף לדיעה זו אין זו חזקה כל שאינו מזיקו עדיין (עז).

לה. ועפ"י אם הוציא ראובן עלייתו לחוץ ופתח בו חלון כנגד אויר ביתו של שמעון ואח"כ

לבנות סמוך לו. ובנה"מ ס"ק יז כתב שאפילו לדעת הפוסקים בשאר נזיקין שיכול לסמוך כשאין שם דבר הניזק, ואינו יכול לומר שלא ירצה לעמוד עמו בדין, שאני התם שהוא עושה בשלו ממש, משא"כ בפתיחת חלון משתמש באויר חבירו, אלא שסברת הרא"ש היא משום כופין על מדת סדום, וכל שיש לו טענה כלשהו שיצטרך לעמוד עמו בדין, שוב אין זו מדת סדום. וסיים הנה"מ שלפ"י אם אויר רה"ר מפסיק בין חלוננו לחורבה, כיון שאינו נהנה מאויר חבירו, וגם אינו מזיקו עתה מותר לפתוח כמו בשאר נזיקין שמותר לסמוך כשאין שם דבר הניזוק. ועי' חזו"א ב"ב סימן יא ויב. (עה) שו"ע סימן קנד סעיף טז לדעת הרא"ש, דכיון שאינו יכול למחות אין כאן חזקה. (עו) רמ"א וסמ"ע שם ס"ק לז בשיטת הר"י ונה והריב"ש. ובדברי משפט סק"א הקשה לסברת הב"י בשם הריטב"א דשתיקה שלאחר מעשה לא הוי חזקה, א"כ כיון שבשעה שהיה חורבה לא היה יכול למחות, גם שתיקה שלאח"כ לא הוי כמחילה, וכתב דלא כתב כן הריטב"א אלא כנדרון ידיה דאירי בבא כחה של אשה, אבל בניזק עצמו לא אמרין כן, וכבר הבאתי תירוץ זה בכמה מקומות. בשו"ת מהרש"ם ח"א סימן ל כתב בדין ראובן שיש לו חלונות בכותלו למקום פנוי שבינו לבין שמעון, ובמקום אחד הריח פחות מג' אמות ובמקום אחר יותר, וטוען שמעון שיעקב שממנו קנה הבית כנס לתוך שלו מפני שרצה לפחות פתח וחלון למקום פנוי, ועתה רוצה שמעון להחזיר בנינו ולהשוותו לשאר הכותל ולמעט הריח הפנוי לחלון ראובן, וראובן מודה שלא קנה, אלא מכח טענת חזקה בשתיקה שיש לו ריח פנוי לחלוננו, וכל המקום פנוי רשום בטאבו ע"ש שמעון, והביא מדברי הפוסקים אם בחלון צריך ג"ש וטענה, ומדברי הנה"מ סימן קנד ס"ק יג שמחלק בחזקת חלון שלענין שא"צ לסתום חלוננו א"צ ג"ש וטענה, אבל למחות בחבירו שלא לבנות בתוך שלו יש לומר דבעינן ג"ש וטענה, וכתב המהרש"ם שכן הוא שיטת הראב"ד בהשגות ובש"מ לב"ב דף נח. ובעיקר זכיה בחזקת חלונות, העיר המהרש"ם במה זה בעל החלון באויר, הרי אין בו ממש, וע"כ צ"ל דהוי כהקנה לו גוף הקרקע לאויר, וא"כ מהיכי תיתי יוכל בעל החצר לבנות כנגדו, והביא בשם הרשב"א שכתב דאע"פ שאין הקרקע נקנית במחילה, שאילו אמר לו שדי מחולה לך לא אמר כלום, מ"מ שעבדים שיש לו חזקה בטענת סכלנות ניתנים במחילה, שהמוציא זיו על חצר חבירו יכול למחול לו שלא יסלקו, שאין זה כנותן קרקע אלא כמוחל על שעבדים, ובה אפי' שפיר מה שיכול לבנות כנגדו, שלא זכה אלא בחלוננו הפתוח שא"צ לסתמו, ומביא שיטות הפוסקים בספיקא דדינא, וכתב במסקנא שאינו יכול למחות בחבירו שלא לבנות בתוך שלו בטענת סכלנות בלא ג"ש וטענה, ודן שם בענין מחילה נגד שטר (עי' דיני הלואה פרק יב), והרישום בטאבו הוי כשטר. והביא עוד דברי הרא"ש בתשובה דכל אויר פחות מד' אמות סמוך לחלון הוי כדבוק ואין לו חזקה כלל, וכבר תמה בשו"ת בית שלמה סימן מא על סברתו (עי' לעיל הערה נו מדברי הר"א ששון), ואפשר דהרא"ש לשיטתו דכל שאינו מזיקו עכשיו בהז"ר אין לו חזקה, אבל שאר הפוסקים חולקים, אמנם מדברי הרא"ש משמע דלכו"ע כתב כן, דהוי כדבוק ממש, והביא דברי הבי"ש שכתב דבחלון צורי גם בפחות מד' א"ה חזקה, ועכ"פ בצירוף כל הטעמים, וגם שהמקום פנוי רשום על שם שמעון העלה שאינו יכול למחות בו להחזיר כותלו, עיי"ש. (עז) שו"ע שם בשם הרמב"ן. ומדברי

נמלך גם שמעון להוציא עליה לחוץ. יש אומרים שאין ראובן יכול למחות ביד שמעון להרחיק בנינו מכנגד חלונו (עח).

לו. ולדיעה זו ראובן שפתח חלון לפני חצר חריבה של שמעון, והרי אין היזק ראייה בחורבה, ואינו יכול למחות (עט), כשירצה שמעון לבנות חורבתו חייב ראובן לסתום החלון (פ).

לו. וכן יכול לדיעה זו לפתוח חלון לגג חבירו שאין לו בו תשמיש, ואם אח"כ יפתח זה גגו להשתמש בו, כופהו לסתמו (פא).

השו"ע נראה שהרמב"ן סובר כדעת הרשב"א והראב"ד שיכול לעכב עליו, ואפ"ה אינו יכול להחזיק, אבל האחרונים נסתפקו בדעת הרמב"ן, ואפשר דס"ל כדעת הרא"ש שאינו יכול למחות. עי' בקצה"ח ונה"מ שם ובשו"ת רעק"א סימן קנא שהאריכו בזה. (עח) שו"ע סימן קנד סעיף טז לשיטת הרא"ש, והוא בשו"ת הרא"ש כלל צט סימן ו, ובנו הר"י חייאל כתב בשאלה שם דכיון ששמעון לא היה יכול לעכב עליו מלפתוח החלון, מידי דהוה אכל אדם שפותח חלונות לרה"י או למבוי, אפילו כנגד חלון חבירו, ולכן גם חזקת ראובן אינה חזקה, וכן בני העיר שמכרו רחוב שחלונות פתוחין לו, יראה שצריך לסתום כל החלונות, וכן אם ראובן יש לו חלון גבוה מביתו של שמעון על גגו של שמעון, ועתה רוצה שמעון להגביה ביתו, וראובן מעכב עליו שירחיק ד' אמות מחלונו, כיון שבגג אין היזק ראייה ולא היה שמעון יכול למחות, אין חזקת ראובן חזקה, אלא שמסתפק הר"י חייאל בנדון ידיה שראובן הוא יורש אם טוענים ליורש אפשר שפתח אביו קודם שבנה שמעון הגג והיה לו היזק ראייה וקנה ממנו, אלא שגם שמעון לוקח הוא ונטען גם לו. ועוד מסתפק הר"י חייאל בהא דטוענים ליורש וללוקח אם אפילו המוכר לפנינו או שצריך לשאלו, ומדייק מדקתני סתמא לקח חצר וכו' הרי היא בחזקתה משמע בכל ענין, ומסיים הר"י חייאל ששמעון כבר הרחיק בנינו עפ"י ב"ד שדנו לו כן. והשיב הרא"ש דודאי כל שאינו יכול למחות אין חזקתו חזקה, אלא שאפשר שראובן כשפתח חלונו זכה באורה מן ההפקר ואין נסלקנו ממנה. אמנם במקום שיש מנהג בעיר שמוציאין זיזין וגזוזטראות ואין יכולים למחות, וכיון שכן אין האויר שלפני הבית הפקר אלא כחצר השותפין, וכשפתח חלונו כנגד האויר שלא כדין פתח, אלא ששמעון לא היה יכול למחות מפני שלא היה מוסיף לו, ולכן אין חזקת ראובן חזקה ואפילו הרחיק כבר שמעון מצוה לומר לו שאינו חייב משום השבת אבידה (עי' פרק יג הערה א, ועי' שער משפט סימן כח סק"ב שדן אם יש בזה מצוה מדין עדות). ונראה דער כאן לא דנו הפוסקים אלא לענין חלון, אבל להוציא מרפסת כו"ע מודים להרא"ש דכיון שדרך להוציא זיזין לאויר רה"י מותר גם חבירו להוציא מרפסת כנגדו, וכ"כ בהדיא בשו"ת מבי"ט ח"א סימן י, וכתב שיכול גם להאפיל על חלונו שבנה הראשון בבליטתו, ובשו"ת אבקת רוכל סימן קז מצדד לומר בדעת הרא"ש דה"ה שיכול לפתוח חלון בעלייתו כנגד חלונו של הראשון, דכיון שאין דין קדימה אין טענת היזק ראייה, אלא שמדברי הרשב"א מוכח שאינו יכול להזיקו בראיה אבל יכול להאפיל עליו, ועי' שו"ת חקרי לב מהדו"ב חו"מ סימן יג, יד וטו שהאריך בהלכה זו, ובכמה ענינים בדיני נזקי שכנים, וקצת מדברי האחרונים שהביא שם הבאתי כאן במקומות מפוזרים. (עט) בנה"מ ס"ק טז תמה שמ"מ יהא יכול למחות שמא אח"כ יטעון ראובן שחלונו קדם לחצירו, והרי בסעיף יח פסק הרמ"א שאם יש ספק מי קדם זה שתובע לסתום עליו להביא ראייה. (פ) שו"ע סי' קנד סעיף טז, והוא מדברי הרא"ש בפסקיו בריש פרק לא יחפור, שהביא דעת הר"י יונה שאסור לו לפתוח שם חלון, שמא יחזיק בו. וכ"כ בני"י והוסיף דסתם חורבה עשויה לבנות (עי' להלן). והרא"ש סובר שכל שאין היזק ראייה אינו יכול למחות וממילא אין זו חזקה. וסיים הרא"ש שם וז"ל, הלכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה אא"כ יביא עדים שהחזיק בה ג' שנים (הרא"ש לשיטתו שצריך חזקת ג' שנים) קודם שנעשה

לח. יש אומרים שאף כשבא לפתוח חלון בעליה מעל אויר רה"ר וכנגדו יש לחבירו עליה, אסור לו לפתוח שמא ירצה גם חבירו לפתוח אח"כ, ולכן אם רוצה יפתח בחצי אחד של העליה ויניח לחבירו שכנגדו לפתוח כשירצה בחצי השני (פב), ויש אומרים שבאויר רה"ר הפותח ראשון זוכה מן ההפקר ואין חבירו יכול לעכב משום שמא ירצה לפתוח (פג), ומ"מ אין פתיחת החלון עושה חזקה שלא יוכל חבירו לבנות כנגדו ולהאפיל עליו (פד).

חורבה, ואדם שיש לו חלון פתוח (מוחזק ברשות) ונחרב המקום טוב שיעמיד עדים שהחזיק ויכתוב עדותו, שמא לאחר זמן יבנה חורבתו וימחה בידו לסתום החלון. (פא) שו"ע שם, וגם זה מדברי הרא"ש לא יחפור שם. וכתב עוד שלכן מי שיש לו חלון מוחזק לחצר חבירו, ובא זה לבנות תחתיו באופן שיסתלק ההיזק ראייה (ובאופן שאינו מאפיל על חלוננו), יכול בעל החלון למחות בידו, שמא אח"כ יסתור הבנין ויחזור ההיזק ראייה ויכפנו לסתום החלון בטענה שאין חזקה לחלון זה שלא היה מזיק, ולא יוכל להביא עדים שהיה מוחזק בחלון בעוד שהיה בו היזק ראייה. וכתב בפלפולא חריפתא שם דלא דמי לחורבה שכתב הרא"ש שיעמיד עדים ויכתבו שטר דשאני התם שנחרב מעצמו, אבל כאן עושה בידים לסלק ההיזק ראייה. וכעין זה כתבו הב"ח והסמ"ע. והחזו"א ב"ב סי' י ס"ק יג וסימן יב ס"ק יב כתב בשם הריב"ש (סימן שכב, ולא מצאתי שם ועי' סוף סי' תעא) שתמה מה קנין יש לו בחצר חבירו שלא יוכל לבנות, וכי נשתעבד זה לשמור חזקתו של המחזיק, ופירש החזו"א דברי הרא"ש דאירי כשקנה ממנו בכסף זכות פתיחת החלון, שיכול לומר ע"ד כן לא קניתי, וסיים שצריך בעל החצר להחזיר לו הדמים, ואם אינו רוצה להחזיר אינו יכול לבנות. עי"ש. וצ"ע אף אם ירצה להחזיר הדמים, כיון שקנה בכסף, יכול בעל החלון לומר שרוצה לעמוד במקח ושלא יוכל לבנות, וצריך לומר שגם בעל החצר יכול לומר ע"ד כן לא מכרתי שלא אוכל לבנות בחצירי. וצ"ע. (פב) שו"ע סימן קנד סעיף יד בשם הר' יונה. (פג) שו"ע שם בשם הרא"ש והרשב"א, ולדעת הרא"ש פשוט שמותר, שהרי אף בפתוח לרשות חבירו כשאין היזק ראייה אינו יכול לעכב, כמ"ש לעיל, אלא אפילו לדעת הרשב"א שאוסר לפתוח לרשות חבירו, היינו דוקא לאויר חבירו, אבל באויר רה"ר מודה שרשאי. ועי' נה"מ ס"ק יח ובמנח"פ. וכתב בנה"מ ס"ק יד דאע"פ שזכה מן ההפקר לא זכה באויר רה"ר לעולם, שהרי אין בה ממש, אלא מחמת שקדם וזכה אין חבירו יכול להזיקו אח"כ, ונ"מ שאם נפל הבית וקדם חבירו ופתח חלון, נעשה הוא מוחזק, וכן ברפת ואוצר (עי' פרק יג סעיף לג), אם נשרף האוצר וקדם השני ועשה רפת זכה הוא, ועי' ערך ש"י. וכתב בשו"ע שם סעיף טו, וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיוין לרה"ר, אבל במקום שרשאי לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר, אלא הוא כחצר השותפין. ועי' סמ"ע ובערוה"ש שנדחקו בפירוש דברי השו"ע, והנראה מדבריהם, שלא אמרו שהאויר הפקר וכל הקודם זכה, אלא משום שסתם רה"ר אינו עומד לבנות כנגדו, אבל כשעומד לבנות כנגדו, לא הוי הפקר, וכשיש רשות לכל אחד להוציא הו"ל כעומד לבנות, ודמי לחצר השותפין. כתב בכנה"ג בשם מהר"ש יונה שמסתפק במי שיש לו חלון פתוח לרה"ר ונפל ביתו, ובא ראובן שכנגדו לפתוח חלון כנגד חלון שהיה בכותל שנפל, וקנה משמעון בעל החלון הראשון, ועתה בא ראובן ורוצה לבנות הכותל מחדש ולפתוח בו חלון, אם יכול ראובן לומר מכרתי לך זכות לפתוח חלון אבל לא שתוכל לעכב עלי, וכתב הכנה"ג שמדבריו משמע שאם נפלה עליתו של זה שזכה מן ההפקר לא איבד זכותו, ועי' לעיל מדברי הנה"מ, וצ"ע. (פד) שו"ע שם סעיף לא ורמ"א שם סעיף טז וכפירוש הסמ"ע ס"ק לג, ומשמע שעכ"פ לענין היזק ראייה זכה בפתיחתו. ואין להקשות למה יועיל חזקתו לענין היזק ראייה כיון שאין חבירו יכול למחות, שבזה מועיל הטעם שזכה מהפקר, והיינו ההיזק ראייה, אבל באורה לא זכה. והסמ"ע ס"ק לח העתיק דברי הרשב"א בתשובה (שהוא מקור לדברי השו"ע והרמ"א) בדין שני בתים בשני צידי רה"ר שאין בו רוחב ד' אמות, וקדם אחד ופתח חלון בכתלו כנגד אויר בית חבירו (מעל בית

לט. זכה בחורבת הפקר ובנאה ופתח חלונות, ובא חבירו וזכה בחורבה שבצדו, אינו יכול למחות בראשון, וכן אסור לו לפתוח חלון שיזיק לראשון (פה).

מ. יש אומרים שאם היה כותל מפסיק בין חלון ראובן לחצר או גינה של שמעון, ונפל הכותל, צריך ראובן לסתום חלונו (פו).

חבירו), ואח"כ רצה השני להגביה כתלו שיאפיל על חלון שפתח זה אם יכול לעכב עליו, והשיב שלפעמים יכול אדם לשעבד קרקע חבירו במעשיו ואין חבירו יכול לעכב עליו, כגון בהך דבית ועליה שקדם בעל העליה ועשה אוצר שאין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין או רפת בקר (עי' פרק יג), וטעם הדבר שכל שאינו מזיק במעשיו אלא עושה בשלו, אע"פ שעי"ז הוא מגביל את חבירו יכול לעשות בשלו כל מה שהוא רוצה, וכשירצה זה לעשות דבר שיזיקנו יכול לעכב עליו, אבל דבר המזיק אינו יכול לעשות אפילו בשלו. ומ"מ אם קדם ופתח חלון לחצרו של חבירו מעל ביתו אע"פ שאין הוא מזיק לחבירו, לא אמרינן שזכה באויר חלוננו, משום שחלון זה לוקח מאויר חצירו של חבירו ומשתמש בו שלא מדעתו, ואינו רשאי לעשות כן, משא"כ כשקדם ופתח על אויר רה"ר ה"ז וריז ונשכר, ואין חבירו שבצד השני יכול לעכב עליו, שהרי אינו משתמש בשלו כלום, אלא אויר של מלך הוא. ואם ירצה השני לפתוח חלון כנגד חלון שפתח זה תחלה אינו רשאי, שכבר זכה בחלון ואין הוא רשאי להזיקו, אבל אם ירצה להגביה כתלו אע"פ שמאפיל עליו אינו יכול הראשון לעכב עליו, שהרי בשלו הוא בונה, ואין בעל החלון יכול להשתעבד באויר שלו שלא מדעתו. ועי' שו"ת רלב"ח סימן מד ובשו"ת דברי חיים ח"א חור"מ סימן כ (הבאתי תוכן דבריו בדיני גניבה פרק ט הערה יא). והקשה בנה"מ ס"ק יח שהרי בפתיחת החלון צריך אורה ד' אמות, וא"כ גם אם רה"ר מפסקת ורחבה ב' או ג' אמות נמצא משתמש בשל חבירו אמה או שתיים מעבר לרוחב רה"ר עד ד' אמות, וא"כ נימא גם כשנכנס לתוך שלו אמה אחת יוכל לפתוח חלון על חורבת חבירו, והרי הרשב"א סובר שחורבה דינה כחצר. וע"כ פירש הגה"מ שהרשב"א איירי בשני בתים בשני צידי רה"ר והיה לראובן חלון ולא לשמעון, וממילא היה יכול למנוע משמעון מלפתוח חלון כנגד חלון. ואח"כ נפל ביתו של ראובן, ועתה שוב יכול שמעון לפתוח חלון כיון שאינו מזיקו, וגם אינו משתמש באויר שלו אלא באויר רה"ר שהפקר הוא, ונאסר על ראובן לפתוח חלון כיון שזה קדם וזכה, אבל כותל רשאי ראובן לבנות, שאויר שלו הוא, ואין שמעון יכול למנוע מלהשתמש באויר שלו, משא"כ כשלראובן היה חצר בצד רה"ר אע"פ שנחרב החצר, אמרינן סתם חורבה לבנות עומד, וה"ז כאילו החצר עדיין קיימת ואסור לשמעון לפתוח חלון, שלא יצטרך לעמוד עמו בדין כשיחזור ויבנה חצרו, אלא שמצדד הגה"מ לומר דכיון שיש אויר ד' אמות של רה"ר מפסיק ביניהם, יכול שמעון לפתוח חלון, ואע"פ שלכשיבנה החצר יצטרך לסתום, אין ראובן יכול לעכב מטעם שלא יצטרך לעמוד עמו בדין, שטעם זה אינו אלא כשמשתמש באוירו של חבירו ממש אלא שאינו מזיקו, אבל כשאינו משתמש בשלו אלא בשל רה"ר, כל שאינו מזיקו עתה אינו יכול לעכב עליו, וכשיבנה החצר יצטרך שמעון לסתום החלון. ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סימן מג דן באריכות בסברת הגה"מ בדעת הרשב"א שאינו יכול למחות בזה שכנס לתוך שלו, והשואל מצדד לחלק דדוקא כשפותח לרה"ר שאין מחזיקין בנכסי רבים, אין לו חזקה גם נגד חבירו שבצד שני של רה"ר, אבל בכונס לתוך שלו יש לו חזקה, וכסברת הגה"מ, והמהרש"ם הביא מדברי הרשב"א בתשובה אחרת (ח"ב סימן קסה) שלכאורה נראה שסובר שאף בפותח לרה"ר יכול למחות, והביא מדברי הכנה"ג שמתרץ דברי הרשב"א, והמהרש"ם מחלק בדרך אחרת, וכתב עפ"י דברי הרא"ש שכל פחות מד' אמות הרי הוא כסתום, א"כ גם בכונס לתוך שלו פחות מד' אמות כמאן דליתא דמי ויכול חבירו למחות, ודלא כסברת הגה"מ, ואפשר שהרשב"א חולק על הרא"ש, ועי' בדבריו ח"א סימן ה שנראה שהסכים לסברת הגה"מ, ועי' עוד בדבריו בח"א סימן ל. (פה) שו"ע סימן קנד סעיף לב, כיון

מא. היה בית אחר מפסיק בין ביתו וחלונו של זה לבין חצר או גינה של חבירו, וגם בבית המפסיק היו חלונות פתוחים, ונפל הבית המפסיק, אינו צריך לסתום, דסוף סוף הוחזק בחלון על חצר חבירו (פז).

מב. במקום שבדיני עכו"ם יכול לפתוח חלון לחצר חבירו או לסתום ולהאפיל על חלון חבירו, ובא ישראל וקנה מן העכו"ם בית עם חלון, יש אומרים שגם הבא מכח העכו"ם דינו כעכו"ם, ואין הישראל יכול למחות בידו שיסתום חלונו או שלא יאפיל עליו, ויש חולקים (פח).

שזכה בהיתר, נמצא שהשני הוא מזיק את עצמו, וכן אסור לו להזיק לראשון שזכה בהיתר. ועי' שו"ע שם סעיף כא ובסמ"ע שם סק"נ ובט"ז שם. (פו) רמ"א סימן קנר סעיף טז, מדברי הרא"ש בחשוכה, ואע"פ שפתח בהיתר, ולא מיבעיא לדעת רש"י והרי"ף בשאר הרחקות שאע"פ שעשה בהיתר צריך להרחיק, (כמ"ש בפרק יג), אלא אפילו לדעת התוס' שאם פתח בהיתר א"צ להרחיק, היינו דוקא כשהניזק עשה מעשה והביא דבר הניזוק, אבל בנ"ד שלא עשה מעשה בהבאת דבר הניזוק, אלא מחמת נפילת הכותל נמצא זה ניזק, וכיון שהיזק ראייה הוא גירי דיליה צריך המזיק להרחיק. ובקצה"ח סק"ו כתב בשם תשובת הגאונים שגם בכה"ג אינו צריך להרחיק והוא מה שהביא הרמ"א בסוף הסעיף בשם יש חולקים דהיזק ראייה הוי היזק דממילא, ומאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו. ועינה"מ סימן קנה ס"ק יג. ובשו"ת רעק"א סוף סימן קנא כתב שלא מצינו בבירור דעת יש אומרים אלו, והסכמת הפוסקים שצריך לסתום, ואף קים לי אינו יכול לטעון, ועי' פת"ש ס"ק טז ובאולם המשפט. (פו) רמ"א סימן קנר סעיף טז, וגם זה מתשובת הרא"ש, דמאי שנא שרואה מבית זה או מבית אחר, ובקצה"ח סק"ז כתב דדוקא כשהבית המפסיק היה ג"כ של בעל החלון, שאילו היה רוצה היה חוזר ובונה הבית שהיה מוחזק בו עם החלונות, אבל כשבית של אחר מפסיק אין זה מועיל שיוכל להזיקו בהיזק ראייה, עיי"ש, ולכאורה מדברי הרא"ש לא משמע כן, אבל בנה"מ חידושים ס"ק מא הסכים לסברת הקצה"ח. (פח) דעת המחבר בשו"ע סימן קנה סעיף יח וסעיף יט שבזה לא אמרין הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם, שלא אמרו כן אלא לגריעותא, והרמ"א שם כתב שגם בזה אומרים, ועי' סמ"ע וט"ז וש"ך שם, ובכנה"ג ובפעמו"ז, ובקובץ הפוסקים סימן כו האריך מדברי הפוסקים בכמה פרטים בדיני שכנים בישראל הבא מחמת עכו"ם, ועי' שו"ת צ"צ שער המילואים ח"ד סימן קלג. ועי' דיני שכירות פרק ה הערה מח, ועי' חזו"א ב"ק סימן י. וכתב הסמ"ע ס"ק מד לדעת הרמ"א דמ"ש יכול לסתמו היינו שיכול לבנות כנגדו, אבל אינו יכול להכריחו לסתום החלון, דלא עדיף מעכו"ם שבא מכחו, ובדיניהם אינו יכול להכריחו לסתום כי אם לבנות בחצרו כמה שירצה, וכתב במנח"פ שאפילו החזיק אח"כ בפני הישראל כמה שנים יכול לבנות, שהרי בלא"ה לא היה יכול להכריחו לסתום, וכמ"ש בנב"ת (עי' לעיל הערה סז), ותמה המנח"פ דבסעיף טז גבי פותח לרה"ר אמרין דלא החזיק כיון שאינו יכול לסתום, ומשמע אף בחלון העשוי לאורה, דכיון שלא תועיל מחאה א"צ למחות, וסיים דאף להגו"ב היינו דוקא בחזקת ג"ש, אבל בפחות מג"ש לכו"ע לא הוי חזקה בדבר שאין בידו עתה למחות, ומ"ש הבי"ש דגם בזה הוי חזקה לאלתר, תמה המנח"פ, עיי"ש. ומ"ש הרמ"א בסעיף יט בדין הראה שטר מעכו"ם שיכול לסתום, עי' נה"מ בענין שטר שיש לו תוקף בדיניהם, ועי' מנח"פ שפירש דברי הרמ"א בענין אחר, ומ"ש הרמ"א בענין מתחייב לסתום, עי' ערך ש"י שדן בדין מתחייב לסתום ומת אס צריך היורש לסתום. ועי' שו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סימן יד בדין החזיק בנכסי מומר אם הוי חזקה, והעלה דכיון דמומר אינו יכול למחות בפני דיני ישראל משום שמותר לאבד ממונו, ממילא אין לו חזקה, והקונה ממנו יכול למחות, ועי' שו"ת ב"ש חו"מ סימן מא, ובערך ש"י כתב דמ"מ אי אפשר לכפות לבעל החלון לסתום, דמיקרי עשה בהיתר ש"א שעל הניזק להרחיק, עיי"ש.

מג. אחים שחלקו והיו חלונות יוצאים מחלקו של זה לחלקו של זה כמו שהיה ביד אביהם, אם יש לבית אור ממקום אחר חוץ מחלון היוצא לחלקו של זה, יכול האחד לבנות ולהאפיל על החלון של השני (פט), ויש אומרים דה"ה שיכול לכופו לבעל הבית לסתום החלון שלא יזיקנו בהיזק ראייה (צ), אבל באור הצריך לבית אינו יכול להאפיל עליו ולא לסתמו (צא).

בשו"ת תשורת ש"י סימן רס כתב בדין עכו"ם הסמוך לביהכנ"ס שעשה חלון כנגד חצר ביהמ"ד, ואח"כ מכר ביתו לראובן ולא מיחו בו בני החבורה, דכיון שנעשה החלון ע"י עכו"ם ולא היו יכולים למחות בדיניהם, לא התזיק גם הישראל, ועוד שראובן השכיר הבית לעכו"ם שמסתכל דרך חלוננו לביהמ"ד ורוצים להעמיד כותל להסתיר החלון, וכתב שמצד חזקה נגד רבים, כיון שיש להם גזבר היה להם למחות, כמ"ש בסימן קמט, וכיון שלא מיחו התזיק ראובן, ומ"ש הב"י בסימן קנד בשם הריטב"א דכל שלא היה יכול למחות בשעת מעשה, שתיקה דלאח"כ אינו כלום, וא"כ ה"נ לא היו יכולים למחות ביד עכו"ם, כתב התשורת ש"י דלגבי ניזק עצמו לא אמר הריטב"א, ומ"ש השואל ממ"ש בשו"ע גבי חצר השותפין דחזקה דממילא לא הוי חזקה בהיזק ראייה, ברא"ש לא הזכיר טעם זה אלא משום שמזיקים זה את זה, ע"י לעיל הערה נג. ומה שטוענים בני החבורה שרוצים להסתיר הסתכלות העכו"ם לביהמ"ד, אינה טענה, שאף שכתב הרמ"א בסימן קנד סעיף ז דאף כשיש לו חזקה בחלון שלא יוכל בעל החצר לסתמו, מ"מ אסור לו לעמוד בחלוננו ולהסתכל בחצר חבירו, מ"מ בשביל זה אינו יכול לסתום משום דעביר מעשה איסור, ועוד שראובן אינו עושה איסור במה שהשכיר לעכו"ם, כיון שלא מצא ישראל אחר שישכור בכך, ועוד דבלא"ה חצר ביהמ"ד שרבים בוקעים לא שייך הז"ר, ואין לומר דכיון שאין הז"ר אינם יכולים למחות, וממילא הדרינן לכללא דכל שאינו יכול למחות אין לו חזקה, דמ"מ היו יכולים למחות שלא יעכב עליהם אח"כ מלבנות, ואפילו ימצאו מי שחולקים בסברות אלו אינם יכולים לומר קים לי ולבנות, דכל שהולך עתה לעשות אמרינן שב ואל תעשה, ומדברי הרמ"א בסעיף לה משמע שגם לענין חזקה מחמת שתיקה הוי בעל החלון מוחזק, ואנן בתר הרמ"א אזלינן, והאריך שם לדון בדין קים לי בהרחקת נזיקין, וע"י עוד בדבריו שם בסימן חלו. ובד"ג כלל לה סימן ו הביא בשם חסד לאברהם בדין ראובן שיש לו פתח בחצר למקום פנוי ועובר דרך שם לרה"ר, וקנה אחד מהשר את המקום ורוצה לסתום הפתח, וכתב שאין להקנה זכות למנוע מראובן אפילו דריסת רגל, דומיא דבני מבוי, והד"ג חולק דשאני התם שלכל בני המבוי היה רשות להלך וזה בא לשנות, אבל זה שקנה מהשר לא גרע מישראל הבא מחמת עכו"ם שיכול לסתום אפילו כשהחזיק, ובערך ש"י כתב דכיון שהיה מקום פנוי הוי כזוכה מן ההפקר, והרי גם בקונה מן המלך אמרו בסימן קנה סעיף יד דהוי כקונה מן ההפקר, וע"י עוד שם מדברי החסל"א שדן מצד דינא דמלכותא. וכתב בשו"ת מהרש"ם ח"ג סימן כג דכל ששניהם באים מחמת עכו"ם לכו"ע דיינינן להו בדיניהם בין ליפות כחם ובין לגרוע, וע"י שדן בשוכר מעכו"ם ואמר לו זה לאו בע"ד ידי את, וע"י במפתחות שם. כתב בשו"ת בית שלמה חו"מ סימן מא שאף לדעת הרמ"א דישאל הבא מחמת עכו"ם דינו כעכו"ם ויכול לסתום, היינו דוקא כשמיד לאחר שקנה מיחה לבעל החלונות, אבל אם שתק ולא מיחה, שוב אינו יכול למחות, ואפילו לדעת הרא"ש שבמקום שאין חזקה א"צ למחות, בנ"ד שיש הז"ר וגם בחלונות העשויים לאורה, מודה הרא"ש שהיה לו למחות, וע"י בקצה"ח סק"ה ובהגהה מבין המחבר, וע"י לעיל מדברי האחרונים דלא משמע כן. (פט) שו"ע סימן קנד סעיף כז, דאחים שחלקו לקוחות הן ומוכר בעין יפה מוכר, ופירש הסמ"ע בסימן קעג סעיף ג דהיינו כאילו כל אחד קונה מהשני, וה"ז כאילו קנה בעל החצר מבעל הבית, שיכול בעל החצר לבנות כנגד החלון. (צ) רמ"א שם בשם הרא"ש, ופירש הסמ"ע שגם המחבר סובר שיכול בעל החצר לסתום חלון, אלא שאינו יכול לכופו לבעל הבית שישתום על חשבוננו, ואע"ג דכל מזיק צריך לסתום על חשבוננו, באחים שחלקו לא נשתעבד להוציא

מד. ראובן שהיה לו בית וחלון פתוח לחצרו, ומכר או נתן בבת אחת (צב) הבית לשמעון והחצר ללוי, יכול בעל החצר לבנות ולהאפיל על החלון (צג), ויש אומרים שצריך גם בעל הבית לסתום החלון משום היזק ראייה (צד).

מה. מכר החצר ושייר הבית לעצמו, יש אומרים שרשאי בעל החצר לבנות ולהאפיל על חלון הבית, ויש חולקים (צה).

הוצאות. (צא) רמ"א שם, והש"ך ס"ק כז פירש דאיירי כשהכניסו האור בכלל השומא בשעת חלוקה, ומ"ש בשם הסמ"ע בסימן קעג לכאורה צ"ע, שהרי הסמ"ע קאי אבבא דאין להם חלונות, והט"ז שם בסי' קעג השיג ג"כ על הסמ"ע שבמאפיל לגמרי לא מיירי בעילוי ושומא, עיי"ש. ומ"ש שם הט"ז שיש לו רשות לכופו שישלקנו לא הבנתי. וגם בדבריו בסימן קנד סעיף כח צ"ע שמפרש באור הרגיל דאיירי בשומא ועילוי, וא"כ דבריו סותרים. ולא נתבאר לי איזה אורה הוא בשיעור הרגיל. (צב) אבל בזה אחר זה הו"ל כמכר ושייר לעצמו (וכמו שיתבאר להלן), סמ"ע. (צג) שו"ע סימן קנד סעיף כח. (צד) טור שם, וכתבו הב"י והב"ח והסמ"ע שהטור סתם כאן כדעת הרא"ש גבי אחים שחלקו, אבל לדעת הרמב"ן שם ה"ה שאינו צריך לסתמו. ולכאורה צ"ע, דע"כ לא פליג הרמב"ן אלא גבי אחים שחלקו שלא נשתעבד בחלוקה להוצאות, וכמ"ש הב"י בשם הרשב"א בסברת הרמב"ן, וזה שייך לאחים שחלקו, אבל מה טענה היא זו במכר לאחד בית ולשני חצר, וכי מה איכפת לו לבעל החצר בהוצאותיו, סוף סוף הוא מזיקו, ועוד שלשון הטור משמע שבעל הבית חייב לסותמו על חשבוננו. והב"ח הקשה בלשון הטור דמשמע שאף אם אין תוספת אורה צריך לסתום, והרי באחים שחלקו אינו חייב לסתום רק בתוספת אורה אבל בית בלא אורה אינו שוה כלום ואינו יכול לכופו לסתום, ולמה לא חילק הטור גם כאן. וע"כ פירש הב"ח דאה"נ דהכא איירי בתוספת אורה, אלא שסמך על מ"ש לפני כן. אבל הט"ז כתב שכאן אפילו בלא תוספת אורה צריך לסתום, דשמא מכר לו בית בלא אורה, ודבריו צ"ע. ואפשר להסביר עפ"י מ"ש לעיל דכאן לא דמי ממש לאחים שחלקו, ואפילו חלקו בגורל בלא שומא, סוף סוף נשתעבדו זה לזה בחלוקה, אבל כאן לא נשתעבד בעל החצר ובעל הבית זה לזה כלל, ולכן אע"פ שנשאר זה עם בית בלא אורה צריך לסתום, ואין להקשות לדעת הפוסקים בסמך בהיתר שא"צ להרחיק, וה"נ הרי סמך המוכר בהיתר בשלו, כבר כתבו האחרונים דשאני הכא שלוקח הבית לא עשה החלון, ולגבי ידידה לא מיקרי סמך בהיתר. ועי' שו"ת רעק"א סימן קנא. ועי' פרק טו הערה פג בדין מי גשמים לחצר חבירו מדברי הט"ז. (צה) בשו"ע סימן קנד סעיף כז כתב שיכול בעל החצר לבנות, והוא מדברי הטור בשם הר"י ברצלוני, דמוכר בעין יפה מוכר ושם כתב בשם יש מי שאומר שצריך להרחיק, וכ"כ הרמ"א כאן בשם יש אומרים שא"י לבנות. ולכאורה משמע שעכ"פ אין בעה"ב חייב לסתום חלונו, וכן משמע בסמ"ע סימן קנה ס"ק מג שהקשה על דברי המחבר למה יכול להאפיל עליו, הרי המוכר סמך בהיתר, ותירץ שאין בעל החצר מזיקו בידים אלא בגרמתו, ומשמע שלסתום חלונו ממש אינו יכול שהרי מזיקו בידים, וכ"ש שאינו יכול לכופו למוכר שישתום. וכן משמע בשו"ת רעק"א סימן קנב. ובפרישה כאן כתב כן בהדיא וביאר הטעם שלגבי המוכר אין כאן שנוי ועושה בביתו כמו שעשה מתחלה, משא"כ כשמכר הבית והחצר לשנים שעד עתה לא השתמש בעל הבית בחלון להסתכל בחצרו של השני, וסיים שאע"פ שהוא קצת נגד הסברא, מ"מ יש גם סברא זו, עיי"ש. ובחידושי רעק"א נראה שהסכים לסברת הפרישה. אבל מדברי הגר"א כאן משמע שסברת הרמ"א הוא כסברת הג"י שבהיזק ראייה אין אומרים מוכר בעין יפה מוכר, ומשמע שעל המוכר לסתום החלון מפני היזק ראייה, ולפי"ז אפשר שלכו"ע צריך לסתום. ומ"ש הסמ"ע בסימן קנה שם דהכא מיירי בדליכא היזק ראייה ושכ"כ כאן ובסימן קנג, לא מצאתי. והט"ז מפרש כאן בסברת ה"א דס"ל