

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון רי"ח, תשפ"ד



משולחנו של הגאון  
רבי מנחם מנדל  
פומרנץ שליט"א  
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

## התקנת מזגן מעל סוכה

שבאותה חצר, אלא זכות התנגדות של בעל החצר לשימוש כלשהו באוויר חצרו. במשנה (בבא בתרא נט.ו.) שנינו: הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות. "עד טפח" בלשון משנה זו מתפרש "טפח ומעלה", כלומר: זיז שבולט מעל חצרו של אדם וגודלו יותר מטפח, אמור להפריע לבעל החצר וברור לנו שבעל החצר לא היה מניח לבעל הזיז להוציא בלי סיכום מוקדם ביניהם ובלי תשלום, אף אם לא היה זקוק לשימוש כלשהו באוויר החצר באותה נקודת זמן.

ולכן אם בעל החצר לא מחה בבעל הזיז ותבע להסיר אותו, אנו מניחים שהוצאת הזיז נעשתה ברשותו של בעל החצר, ולבעל הזיז יש זכות להחזיק בזיז ולמנוע - למשל - מבעל החצר לבנות בחצרו דבר שיחייב את הריסת הזיז (רשב"ם ד"ה הזיז).

לדעת הרמב"ם והשו"ע (סי' קנה סל"ה) מיד עם שתיקת הניזק נחשב מוציא הזיז לבעל חזקת תשמיש בחצר חבירו, אך לדעת הרא"ש החזקה היא רק לאחר ג' שנים, בדעת הרמב"א נחלקו הפוסקים האם הכריע כהרמב"ם (לבוש ט"ז הגר"א שם), או שסבר שהדבר הוא ספיקא דדינא (סמ"ע סי' קג ס"ק לב; נתיבות המשפט שם ס"ק יג).

בעליות דרבינו יונה (שם ד"ה מתני') ביאר אף הוא כן, והוסיף שתשמישו של זיז גדול מטפח, בדרך כלל הוא תשמיש קבוע, ולכן היה לו לבעל החצר למחות אם אכן נעשתה הוצאת הזיז לאוויר חצרו בניגוד לדעתו ורצונו. וכך פסק הרא"ש בפסקיו שם (בבא בתרא פרק ג סימן עד).

כשהשכן העליון הוציא זיז רחב יותר מארבעה טפחים ולא מיחה התחתון ההנחה היא שזכות זו שייכת לו, והחזקתו כוללת גם את האוויר שתחת הזיז והוא יכול למנוע מבעל החצר להשתמש תחת הזיז (סימן קג סעיף ד), ונחלקו הפוסקים האם כן הוא הדין גם בזיז פחות מארבעה טפחים ולמעלה מטפח, שלדעת הסמ"ע אף שהחזיק בזכותו להוצאת הזיז ואין בעל החצר יכול לבטל את הזיז או לבנות באופן שימנע את השימוש בזיז, מכל מקום לא קיבל את זכות אוויר החצר שכנגד

לא לישן ולא לאכול גם תחת סכך פסול כשיעור של שלושה טפחים, והוא הבין היטב את המשמעות: השטח שתחת המזגן עומד להיגרע מסוכתו. זה בלתי אפשרי. וכי יאכלו במשמרות? מאיר שמעון המתמיד שלו אוכל את ארוחת הבוקר של חול המועד מיד אחרי תפילת שחרית כוונתיקין ושוב לא נראה בשטח עד שעות הצהריים המאוחרות לכבוד סעודת החג, אבל בשאר הסעודות יחסר לו מקום אחד. בעיה.

השכן הפתיע אותו כשאמר לו שכבר חשב על הבעיה הזו וכוונתו הייתה שמדי שנה בערב חג הסוכות ישבית את המזגן שהתקין עבור מטבח דירתו, וימשוך את המדחס לתוך הבית כך שלא יאהיל על הסוכה שלמטה. אך היה נראה שהוא מפתיע את השכן כשהעלה את הטענה שאינו חפץ להיות תלוי בחסדיו ובזמירותו של השכן מדי שנה בשנה, ואם תקרה תקלה והשכן לא יהיה בארץ בין יום הכיפורים לסוכות? ואם ח"ו מחלה תמנע ממנו להיות זמין? מאד לא נעים לו, אבל דבר כזה היה צריך להיעשות בתיאום, ואם הוא זכאי לכך על פי ההלכה, מאד יקשה עליו לוותר. הוא מעוניין למנוע את התקנת המזגן במיקום הזה, ומציע אפשרות חלופית במרחק קטן.

השכן מן הקומה השישית חשב שהצעתו לא סבירה והעברת המזגן כעת ולו למרחק קטן, כרוכה בטרדה לא מבוטלת, שבירת לבנים ואיטום מחדש של הפתח הישן ובעיקר גרימת רעש בחדר הסמוך מהמדחס המרעיש. הוא הציע ונענה בחיוב: לאחר תפילת מנחה הגישו השניים את הסיפור ואת טענותיהם בבית ההוראה.

### עיקרי הנושא בהלכה

#### א. עיקר דין מחאה על הוצאת זיז

תחילה נבסס את יסודות התיבעה להסרת המזגן ממקומו. הנושא של הוצאת דבר בולט מהמבנה מעל שטח חצרו של השכן בבית הסמוך או של דייר בקומה נמוכה יותר, נידון כבר במשנה ולא בהקשר של כשרות הסוכה

רחוב המה אנשים בלבן נחפזים לבתיהם. תפילת ערבית מרוממת של מוצאי היום הקדוש הסתיימה, וממאות המניינים המאולתרים שבחצרות הבתים, כיתות בתי הספר, בתי כנסת, חדרי שיעורים ועוד ועוד אצו רצו יהודים בקיטל'ך, טליתות ומסכות ללכת מחיל אל חיל ולהתחיל בבניית הסוכה לקראת החג הממשמש ובא. אליהו גמר זה עתה להבדיל על הכוס ולהשיב את נפשו לאחר התענית, הילדים עלו על יצועיהם ונמו את שנת הליל, והוא יצא אל המרפסת הסגורה כדי לפתוח את הגג ולפרוס את מחצלת הקנים המשמשת לו לסכך. מרפסת סוכה קטנה לו לאליהו, זו שבנה הקבלן אי אז לפני ארבעים שנה, ובה הסתפקו אליהו ומשפחתו במשך כל השנים כשהקישוטים ממלאים את כל פני השטח הקטנים של הדפנות. שטח הסוכה היה אמנם גדול קצת יותר משבעה על שבעה טפחים, אך בכל זאת הספיק הוא בדיוק לשיבת כל המחוייבים בסוכה במשפחתו של אליהו. ולא יותר.

הגג החליק למקומו, ובטרם יטול את הסולם ויטפס בסילודין לקים מצות בוראו ולשטוח את הסכך, ממלמל במחשבתו 'שהחיינו', נשא ראש אל השמים השחורים שתאורת הרחוב עמעמה בהם את נצנוץ הכוכבים.

מבטו שטיפס במהירות במעלה קיר הבנין החיצוני, נתקל אי שם בקומה השישית, השנייה מבין הקומות שנוספו לאחרונה לבניין במסגרת אחת מתכניות התמ"א. בדיוק מעל לסוכתו הותקן ה'מדחס' של המזגן החדש של השכן מן הקומה השישית שהיה מספיק מנומס ודאג לצינור פלסטיק ארוך שחך מאליהו את צליל הטפטוף המונוטוני על גג הפח של המרפסת הסגורה במשך התקופה שמאז התקנת המזגן ועד עתה, אבל המזגן עדיין היה שם. נוכח ובולט.

החלק שבלט מעל אזור הסכך הכשר בסוכתו של אליהו היה פחות מארבעה על ארבעה טפחים, אך כיהודים רבים נהג אליהו כדברי הפוסקים שכתבו שנהגו להחמיר

הזיו ואינו מונע מבעל החצר להשתמש שם, ולדעת הט"ז וכן הכרעת הנתיבות (חידושים סק"ח) אף אוויר החצר שתחת הזיו משועבד לבעל הזיו.

וכל זה הוא בסתם זיו, אבל בזיו שתשמישו תלוי בהיות האוויר שתחתיו פנוי, מודים בו הכל שהמחזיק בזכות להוציא זיו כזה, מחזיק גם בזכות השימוש באוויר שתחתיו. לדבר יש משמעות למשל בחבלי כביסה התולים מעל למרפסת או לחצר של השכנים בקומות הנמוכות, שהמחזיק בחבלי הכביסה רשאי למנוע מהשכנים שתחתיו לבנות באופן שיפריע את האוויר תחת החבלים.

למקרה שלפנינו, לאור האמור, אם באדם להוציא מזגן באופן שיכלוט יותר מטפח מעל סוכת חבירו, יכול השכן התחתון למחות בידו שכן האוויר מעל למרפסת סוכה מיועד ומשועבד לכשרות הסוכה. מאותה סיבה, אם לא עשה כן ולא מחה בידו, ישנה לשכן העליון חזקת תשמישין על שימוש זה והשכן התחתון אינו יכול עוד לדרוש ממנו להסיר את המזגן ממקומו.

### ב. האם אפשר למחות כשהנזק עונתי ואינו מיידי?

כעת נוכל לגשת ולהתמודד עם טענת השכן מן הקומה השישית שבדעתו להסיר את המזגן מדי שנה בבוא חג הסוכות ולהכניסו לביתו. כך שבפועל אין מציאות המזגן מסבה שום נזק לשכן התחתון, שהרי במשך כל השנה אין כל משמעות להימצאות בליטה כזו על גב הבניין בגובה רב מעל מרפסתו הסגורה של אליהו.

במשנה (בבא בתרא יז.) נקבע שאין לחפור בור, גם לא בשטח האדמה של החופר, אם הוא סמוך לבור של חבירו, מאחר שהחפירה עשויה למוטט את הבור של החבר. ונקבעו מרחקי הרחקה מינימליים לענין זה.

נחלקו אב"י ורבא (יז:) באדם שבא לחפור בור בתוך שטחו סמוך לגבול השטח עם שטחו של חבירו, האם רשאי לחפור בכל מקום שירצה שהרי חופר הוא בתוך שטחו או שהחבר יכול כבר מלכתחילה לעכב בעדו ולתבוע ממנו להרחיק כבר כעת לפחות מחצית ממרחק המינימום לעומק השטח שלו, כדי לאפשר לו בעתיד לחפור גם הוא בקרבה סבירה לגבול השטח.

בלישנא בתרא, מעמידה הגמרא את מחלוקתם בשדה כזו שמקובל לחפור בה בורות, לדעת אב"י יכול לחפור, מאחר שבשעה שחופר את הבור אינו גורם לכל נזק, שכן בשטחו של חבירו הסמוך אין כעת בור כלשהו, ולדעת רבא הנזק נעשה מיידי כי חפירת הבור גורמת לקרקע חבירו להיות רפויה במידה כזו שלא תאפשר חפירת בור בחלק מהשטח, ולכן כבר כעת יכול בעל השטח הסמוך לעכב ולמנוע את חפירת הבור. הראשונים דנים בראיית הגמרא שם מן המשנה (שם יח.) שפסקה שיש להרחיק גפת (פסולת זיתים) ומלח מכותל מאחר שמחלישים אותו, ומכך משמע שאם הכותל עדיין אינו ניצב שם אין צורך להרחיק את המזיקים, וכשיטת אב"י. וכתבו כמה דרכים

לבאר את הראיה, שהרי לכאורה אין הדוגמה דומה לחפירת בור שמזיקה את הקרקע כבר כעת (קושיית התוספות ד"ה מרחיקין).

לא נחייב בפירוט התירוצים במסגרת מאמר זה, אך מהם עולה מחלוקת בין הראשונים, שלדעת רבינו יונה יכול אדם למחות שלא לעשות דבר שבעתיד אפשר שיזיק לו, אף אם עדיין אינו מזיקו, ולדעת הרא"ש אינו יכול למחות ולעכב שלא יעשו דבר שאינו מזיקו כעת, בשל החשש שמא בעתיד יזיקוהו. די לו שבעתיד יוכל לדרוש את מניעת הנזק.

למחלוקת זו ישנה גם השלכה הפוכה: בעוד על פניו נראה שפסיקת רבנו יונה מחמירה על השכן שבא כעת ליצור דבר שאולי יזיק בעתיד ופסיקת הרא"ש מקילה עליו, למעשה המצב מתהפך כאשר הדבר בוצע בפועל והשכן הניזק-לעתיד לא מחה.

לדעת רבנו יונה שסבר שאפשרות נזק עתידי נחשבת נזק ולכן אפשר למנוע אותה מראש, כאשר לא מנע אותה והחזיק בזה המבצע, יש לו חזקה על השימוש הזה ושוב אי אפשר למנוע אותו ממנו.

ואילו לדעת הרא"ש (שם סימן ג) שאפשרות נזק עתידי אינה נחשבת נזק, לא היה צריך הניזק-לעתיד למחות בינתיים, ולכן אין כל משמעות לאי-המחאה שלו במשך התקופה שחלפה ואין כאן כלל חזקה. הוא יכול למחות ברגע שהנזק יהיה מעשי.

לאור הבחנה זאת, פסק הרא"ש שמותר לפתוח חלון שיצפה על

גג המכוסה ברעפים, כי כל עוד הגג מכוסה ברעפים ולא נעשה בו שימוש גלוי לעין הצופה מן החלון אין בכך כל נזק. ולכן כאשר ירצה בעל גג הרעפים להסיר את הרעפים ולהשתמש בשטח הגג כחצר גלויה, יוכל לתבוע את בעל הבית הסמוך לסתום את החלון שפתח וצופה אל שטח הגג.

הרשב"א (בבא בתרא יח: וש"ת חלק א סימן א'קמד) נקט כדעת רבנו יונה, והוסיף שמאחר שנחלקו בדבר חכמי ישראל, אין מדת סדום בכך שיתבע את חבירו כבר כעת להסיר את הנזק העתידי מחשש שמא לעתיד לבוא יעמוד שם בית דין שיסבור כדעתו שאפשר לתבוע כבר כעת את סילוק הנזק העתידי, ומכך כך יקבע שנתהוותה לשכנו חזקה ברבות הימים ולא יוכל לתבוע בעתיד ולמנוע את נזקו.

השולחן ערוך מביא את שיטות הראשונים הנזכרות וסיים שדעת הראב"ד כהרשב"א ושכן הסכים הריב"ש וכן דעת רבים מן האחרונים ורבינו יונה והרמב"ן וכך נוהגים להלכה ולמעשה למעט במקומות שבהם התקבע מנהג בתי הדין לפסוק כשיטת הרא"ש.

לפי זה עולה למקרה שלפנינו, שאם אכן יתברר שהמזגן בולט מקיר הבנין בשיעור

כזה שפוסל או מקטיין את סוכתו של אליהו, הרשות בידו למנוע מן השכן שבקומה השישית את הנחת המזגן במקום זה במשך כל השנה ואין זו מדת סדום, ובצדק הוא טוען שאין הדבר נוח לו שיצטרך לרדת ולדון עם שכנו מדי שנה, אולי אף בבית דין, על ענין המזגן.

כמובן, בהתאם לאמור, נגזר מכאן שבמקרה אחר שבו ההסדר נהג שהמזגן היה במקומו מעל הסוכה לאורך כל השנה ונשלף ממקומו לקראת חג הסוכות, החזיק השכן העליון בזכות תשמיש זה ושוב אין השכן התחתון יכול לעכב בידו. (משך הזמן תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש שהובאה לעיל לגבי זמן חזקת תשמישים).

אמנם יש מקום לחלק, שהרי כתב הרשב"א (ב"ב כב.) שכל הדין שיכול כבר מעתה להרחיק את הנזק נאמר דווקא בפתח חלון לחצר חבירו שהוא משתמש באוויר של חבירו, או כאשר מניח מזיק גמור שיזיק לחבירו, אבל כאשר רק מונע שיעבוד וזכות מחבירו אינו יכול לכופו להסיר כבר מעתה,

**לפי זה, בדבר שהוא רק משום מידת חסידות, לא יכול בעל הסוכה לעכב על מי שמעליו, וגם לא נוצרת לו חזקת תשמישין לגבי התנהלות זו. אך בדבר שנהוג להחמיר בו כמו חומרה זו שלא לישן או לאכול בסוכה תחת סכך פסול בשיעור שבין שלושה על שלושה טפחים לארבעה על ארבעה טפחים, יכול לעכב על הגורם לפסול זה, וכשהשתמש בסוכה קנה את הזכות באוויר שמעליה לעכב על פסילת הסוכה בשיעור זה**

אלא רק משעה שמתחילה זכות חבירו [וכן משמע בנתיבות סימן קנד סק"ז].

אך נראה שכל זה בעושה היזק לחבירו מהבית שלו, ואילו כאן הוא מבקש להניח את המדחס המזיק ברכוש המשותף, וזה נחשב למזיק ברשות של בעל הסוכה שכבר זכה בשעבוד האוויר המשותף לצורך סוכתו.

[במאמר המוסגר יש לציין, שמצוי אצל הרבה שיש במרפסות הגבוהות עציצים ואילנות שצומחים וגדלים במשך השנה, וכאשר מגיע החג הם נדרשים לקצוץ את הענפים שצמחו כדי שלא להפריע לשכן מלמטה שיש לו חזקת סוכה, וכן בעבר היה מצוי יותר גם מזגני חלון שהיו מוציאים אותם ומושיבים על חלון הבית ובמשך החג היה השכן שגר מלמעלה יכול להכניס את המזגן בלא כל בעיה, וראיתי שכמה מהפוסקים נוטה דעתם במקרים אלו שכיון שרוב בני אדם מאפשרים ברצון התקנת מזגן חלון על דעת שיסירו אותו בשעת הצורך הרי זה נחשב למידת סדום למנוע זאת במהלך כל השנה, וכמובן שבהיות כן הרי גם לא ידך גיסא אין ראייה כלל משתיקת הניזק לחזקת תשמישים. ולכן נראה שיש לבדוק בכל דבר לגופו, כי באמת במזגן חלון הדבר הוא קל מאד להכניסו הביתה, ואינו דומה לנידון דידן העוסק במזגן

מפוצל שהדבר מורכב יותר ומעמיד בסכנה את צינור הנחושת של המדחס, ובוהו שייך יותר הטענה שהוא חושש שיצטרך לבא עימו בדינא ודינא, והחשש שבשנה מסוימת השכן בעל המזגן לא יהיה בביתו והדבר יהיה מורכב ועוד טענות כיוצא בזה הם חששות שיש בהם ממש, ולכן באופן המדובר נראה שיכול התחתון לעכב על העליון להחזיק בזה גם מלכתחילה].

### ג. האם נזק מחמת איסור וכדומה מחייב הרחקה?

אלא שיש לדון בעיקר ההנחה שדיני הרחקה נזיקין מתאימים למקרה שלפנינו. המקרים שנידונו בגמרא ובפוסקים הם

**למקרה שלפנינו, לאור האמור, אם בא אדם להוציא מזגן באופן שיבלוט יותר מטפח מעל סוכת חברו, יכול השכן התחתון למחות בידו שכן האוויר מעל למרפסת סוכה מיועד ומשועבד לכשרות הסוכה. מאותה סיבה, אם לא עשה כן ולא מחה בידו, ישנה לשכן העליון חזקת תשמישין על שימוש זה והשכן התחתון אינו יכול עוד לדרוש ממנו להסיר את המזגן ממקומו**

מקרים שבהם סמיכת מקור הנזק לשטח הנזיק יוצרת נזק ממשי, ומחמת כן נקבעו (אם מתקנת חכמים ואם מהסכמת העולם) דיני הרחקה נזיקין. האם ניתן להסיק מכך שגם כאשר הדבר עצמו אינו נזיק אלא שמחמת איסור או הלכה במצוות עשה גורמים מעשי המזיק לכך שלא יוכל הנזיק לממש שימוש כלשהו בשטחו לצורך מצוה, גם אז יכול הנזיק למנוע מהמזיק את השימוש בשטחו? מן המקרה הבא נוכל להתרשם שהיה פשוט לפני הפוסקים שדין נזקים אלו שווה לשאר נזקים ואין חלוקה בינם לבין נזקים "ממשיים". בשניהם נמנע מן הנזיק שימוש מסוים בשטח שלו, שקנוי ועומד לו לכל שימוש, ולכן הוא יכול לעכב ולמנוע את מניעת-השימוש הזו:

### ד. גרושה שרוצה להינשא לאחד מדיירי אותו מבוי

בשער משפט (סימן קעא סק"ד) מביא את דין השולחן ערוך (אבן העזר סימן קיט סעיף יא) שאיש ואשה שנתגרשו אסור להם לגור במבוי אחד והאשה נדחית מפני האיש ועוזבת את הבית המשותף, מפני ש'טלטולא דגברא קשה מדאתתא', ואת דברי החלקת מחוקק על אתר (סק"ז) שמאחר שדין זה תלוי בין הגרוש וגרושתו, לכן אף אם בדעתה להינשא לאחד אחר מבני המבוי, יכול בעלה לעכב עליה שלא תבוא להתגורר במבוי זה ובכך ייאלץ הוא להיטלטל למקום אחר. על כך הקשה בשער משפט, שהרי היא

אינה צריכה לוותר על כוונתה להינשא לאותו אדם, ושמה לא יזדמן לה זיווג אחר הגון כזה, וטעם זה עדיף על הטעם של 'טלטולא דגברא קשה', ואם כן מה היא עדיפות הבעל הראשון שלא להטלטל מן המבוי על הבעל השני? וביאר שמכל מקום דין החלקת מחוקק נכון, שכן הבעל הראשון יכול למחות בבעל השני מלשאתה, שכן בכך שהוא נושא אותה לאשה הוא מזיק אותו בכך שגורם לו להיות חייב לעקור את דירתו מן המבוי.

הרי לפנינו בצורה ברורה שגם נזק כזה הנעשה מחמת איסור, נחשב לנזק גמור ויכול הנזיק לעכב בעד המזיק מלעשות פעולות שיביאו עליו בסופו של דבר נזק. וכך מבואר גם מנידון האחרונים (יורה דעה סימן שעא סעיף ד) לגבי כהנים שאינם יכולים לכוף את קרובי המת להוציאו בחפזה מן הבית לקבורה כדי שיוכלו לשוב ולהשתמש בבתיהם במהרה (להרחבה ראו: ט"ז שם ס"ק יא ומשכן שלום חלק ב סעיף ו הערה יא).

### ה. כשנהוג להחמיר אך אין זה מעיקר הדין אלא חומרא

יכול היה השכן מהקומה השישית לטעון כי המזגן הבולט מן הכותל קצת פחות מארבעה על ארבעה טפחים אינו פוסל לכולי עלמא את המקום שתחתיו בסוכה משימוש, ואם כן, יאמר: 'קיים לי' כמתירים לשבת תחת סכך פסול בשיעור זה ולא הזקתי לו לשכני בכלום. אך טענה זו דינה להידחות. שכן כתב המשנה ברורה (סימן תרלב סק"ג) שלמרות שיש פוסקים המקילים עד ארבעה טפחים נהוג להחמיר שלא לישן ולא לאכול אף תחת שלשה טפחים פסולים. ובדיני נזקין הכלל הוא שגם כאשר האיסור הוא מכח חומרא, מכל מקום כאשר זו חומרה ברורה ונהוגה בכלל ישראל, כמו לגבי טריפות הפוסלות מספק (סימן שו סעיף ה, וש"ך סק"י ובנתיבות סימן רלב סק"ג), נחשב הנזק כנזק וודאי ואין המזיק יכול לטעון 'קיים לי', שסוף סוף הזיקו.

לפי זה, בדבר שהוא רק משום מידת חסידות, לא יכול בעל הסוכה לעכב על מי שמעליו, וגם לא נוצרת לו חזקת תשמישין לגבי התנהלות זו. אך בדבר שנהוג להחמיר בו כמו חומרה זו שלא לישן או לאכול בסוכה תחת סכך פסול בשיעור שבין שלושה על שלושה טפחים לארבעה על ארבעה טפחים, יכול לעכב על הגורם לפסול זה, וכשהשתמש בסוכה קנה את הזכות

באוויר שמעליה לעכב על פסילת הסוכה בשיעור זה.

### ו. בשיעור שבין שיעור החזון איש לשיעור הקטן

ואולם אם גודל הבליטה של המזגן מעל הסוכה הוא כזה שלפי שיעור הטפח הקטן (כ-8 ס"מ), שיעור רבי חיים נאה, יש בה למעלה משלושה על שלושה טפחים, אך לפי שיעור חזון איש (שטפח הוא כ-10 ס"מ) היא פחותה משלושה טפחים [והחזון איש נקט שיטתו אף לקולא, עכ"פ לגבי שיעור סוכה אף לדאורייתא כמבואר בספר אמרי פי (ח"ג עמ' 7)], ויכל לכאורה לטעון בעלי המזגן 'קיים לי' כשיטת החזון איש וממילא איני פוסל כלל מקום כלשהו בסוכתך ואינך יכול לתבוע ממני לסלק את המזגן. וכמבואר בש"ך (סימן שו סק"ט) שכל שיש דעה המתירה שיש פוסקים שנוהגים בה לקולא גם בזמן הזה שוב אינו נחשב למזיק גם אם ברור שה'נזיק' לא ישתמש יותר בחפץ שלו.

וכן הוא לאידך גיסא שבעל הסוכה יכול לטעון 'קיים לי' כשיעור הקטן ואם כן כבר עשה חזקה על התשמיש בסוכתו גם בלי הפרעה זו, ולכן אם יתבע מעיקרא שלא יציב שם את המזגן, יכול לעכב ולמנוע את הצבתו. [יתכן שבשכונות שמלכתחילה נהגו להחמיר כהחזון"א, גם הזכיה של בעל הסוכה באוויר הרכוש המשותף נעשתה באופן שהסוכה תהיה כשרה גם לדעת החזון"א].

### וזה דבר המשפט

- רשאי אדם למחות בחברו שלא להוציא מזגן מעל שטח סוכתו. ואם לא מיחה החזיק החבר בתשמיש זה ולא יוכל התחתון לתבוע את הסרת המזגן, משך זמן השתיקה תלוי במחלוקת הפוסקים האם חזקת תשמישים היא מיד, או רק לאחר ג' שנים.
- השכן התחתון אינו מחויב לקבל את ההצעה להסרת המזגן מדי שנה בערב חג הסוכות, ויכול לטעון שאין הדבר נוח לו להצטרך לבוא עם שכנו מדי שנה בדין ודברים, או אף לבית הדין, סביב הסרת המזגן, ובדין הוא תובע להשאיר את המצב על כנו בלי המזגן.
- נזק הנעשה מחמת איסור או מחמת דיני המצוה, נחשב נזק ככל דבר וכגירי דיליה. האפשרות לנהוג כדברי הפוסקים להחמיר אף בסכך פסול של שלשה טפחים נחשבת נזק ודאי, כי במחלוקת הפוסקים שיש מנהג להחמיר בה, או אפילו בחומרא ומנהג שנהגו בו כולם, כיון שלמעשה מורים כל הפוסקים להחמיר נחשב למזיק וודאי, וחייב להרחיק מדין וודאי.
- כשהמזגן בולט בשיעור כזה שלדעת החזון איש אין בו אפילו ג' טפחים ולדעת ר"ח נאה יש בו ג' טפחים, יכול הצד המוחזק לטעון 'קיים לי' כשיטה התומכת בעמדתו.

