

# מדור משפט עברי - בעריכת השופט נעם סולברג - מאמרו של השופט משה דרורי

יישום הכלל של "מלכותא לא הדרא ביה" (מעמד הרשות השלטונית לפי המשפט העברי) בספרות השו"ת: סמכות השליט הנוכרי ודיני התכנון והבנייה

## א. פסא

במאמר קודם<sup>1</sup>, ניתחתי שתי סוגיות תלמודיות, האחת במסכת בבא בתרא<sup>2</sup>, והשנייה במסכת ערכין<sup>3</sup>. לקראת סיום המאמר, ציינתי כי האמרה או הכלל העולה מהן, כי "מלכותא לא הדרא ביה", דהיינו: השלטון אינו חוזר בו ומבצע את אשר אומר, אינו בא לידי ביטוי בספרות ההלכה והפוסקים שלאחר התלמוד.<sup>4</sup>



- 1 ראו: משה דרורי, "המקורות התלמודיים של הדוקטרינה 'מלכותא לא הדרא ביה' - מעמדה של הרשות השלטונית בדין הציבורי של המשפט העברי", עלון השופטים ע"ש השופט שמואל ברוך ז"ל, גיליון מס' 79 (דצמבר 2017), עמ' 153-165 (להלן - "המאמר הראשון").
- 2 תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף ג, עמ' ב; ראו: המאמר הראשון, עמ' 158, בטקסט, לאחר הערה 19, ואילך.
- 3 תלמוד בבלי, מסכת ערכין, דף ו, עמ' א; ראו: מאמר הראשון, עמ' 163, בטקסט, לאחר הערה 36, ואילך.
- 4 ראו המאמר הראשון, עמ' 164-165.

לאחר כתיבת המאמר הראשון, שלח לי ד"ר בנימין (בני) פורת, מנהל המכון לחקר המשפט העברי ומרצה בכיר בפקולטה למשפטים, באוניברסיטה העברית בירושלים, מכתב, אשר בו התייחס לעניין אחרון זה, כדלקמן:<sup>5</sup>

**"אתה תמה מדוע כל הפוסקים לא הביאו בספריהם את הכלל 'מלכותא לא הדרה ביה'. אולם לא היה ברור לי האם משפט זה שבתלמוד מציין כלל הלכתי, או שמא הוא מציין עובדה היסטורית. ניתן להבין, שהסוגיות התלמודיות מציינות כעובדה היסטורית שהמלכות אינה חוזרת בה, אולם אין בכך כל קביעה הלכתית שהיא. אין בכך כדי לומר שהמלכות אינה רשאית לחזור בה. אפילו אין בכך לומר שראוי שהמלכות לא תחזור בה. יש בכך רק ציון עובדה היסטורית לגבי המלכויות שחכמי התלמוד מכירים. כמובן שגם לעובדה היסטורית זו עשויות להיות נפקויות הלכתיות (כפי שהתלמוד עצמו גוזר מכך). אולם העובדה שמדובר 'דק' בעובדה היסטורית יכולה להסביר מדוע פוסקי ההלכה לא ראו לנכון לצטטה.**

**מה דעתך?"**

התכנון המקורי של כתיבת מאמר זה, הייתה לבחון כיצד יושמה והופעלה האמרה הנ"ל, בספרות השאלות והתשובות של המשפט העברי, שהיא "ההחלטות והמסקנות הכתובות, שניתנו מאת חכמי ההלכה ומורי הוראה לשאלות שנשלחו אליהם בכתב. בענף זה כלולים רוב החומר המוגדר כמשפט עברי - הן כמותו והן באיכותו - שבתקופה שאחר התלמוד".<sup>6</sup> ציפיתי, כי בסיום מאמר זה, תהיה לנו, וכך קיוויתי, תשובה לדברי ד"ר פורת.

5 המכתב הינו ממוצש"ק, פרשת ויגש, ה טבת תשע"ח (23.12.17), ופותח במילים אלה: "קראתי בשבת את הדברים ונהניתי. השאלה העיקרית שניקרה בראשי הייתה זו" [וכאן מובא הקטע המצוטט בטקסט].

6 ראו: מנחם אלון, המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית, מאגנס, ירושלים, תשמ"ח) עמ' 1213 (להלן - "אלון, המשפט העברי"). וראו גם: ברכיהו ליפשיץ, "מעמדה המשפטי של ספרות השאלות והתשובות", שנתון המשפט העברי, כרך ט-י (תשמ"ב-תשמ"ג), עמ' 300-265.

לכאורה, היה מקום לעשות שימוש בכלל של "מלכותא לא הדרא ביה" ובהיגד של האמורא שמואל, על כוחו של השלטון לעקור הרים, וזאת, בספרות השו"ת, אשר דנה במעמד הקהל - הגוף הארגוני הבסיסי בגולה - אשר הושווה לבית דין<sup>7</sup> או למלך<sup>8</sup>. ברם, לפחות על פי מספר בדיקות בפרויקט השו"ת, לא מצאתי את היישום, בהקשר לקהל ולתקנותיו, אלא, במגוון של מספר דוגמאות אחרות, אשר תכננתי כי כולן יובאו במאמר זה.

בנוסח הראשון של המאמר נותחו השו"ת, והחומר התרחב. על פי מדיניותה של מערכת עלון השופטים - המקובלת על ידי - לא ניתן היה לכלול את הנכתב במאמר אחד, וקיבלתי את הנחיית המערכת, כך שהדיון בספרות השו"ת פוצל לשלושה חלקים, שיפורסמו כמאמרים נפרדים. הראשון (מאמר זה), יוקדש לשו"ת בעניין מעמד השלטון העות'מני, האם הוא בגדר של **מלכותא לא הדרא ביה**, והשפעתו על דיני התכנון והבנייה לפי המשפט העברי.

החלק שלאחריו יעסוק במעמד של פסק דין פלילי של בית משפט נוכרי שהטיל עונש מוות, והאם לגביו יופעל הכלל של **"מלכותא לא הדרא ביה"**?

בחלק השלישי אעסוק בשו"ת המנסים לבדוק, האם ניתן ליישם את **"מלכותא לא הדרא ביה"** על גופים שלטוניים שאינם מלך או בית משפט.

## ב. מעמד הרירות והיחודיות תחת שלטון עופרי (שו"ת מפתח לדוד)

7 רא: אלון, המשפט העברי, במיוחד בעמ' 574-569.  
8 אלון, שם, בעמ' 49 ואילך; עמ' 55, הערה 37; ועמ' 580, הערה 105.

במאה ה-18, אל הרב דוד פאדרו<sup>9</sup>, פנה בשאלה גבריאלי ואלינסיין מקהילת ראגוזה<sup>10</sup>, כדלקמן<sup>11</sup>:

**"שאלה: ב"הכ [=בית הכנסת]= שיש בחצר היהודים משני[ם] קדמוניות, וזה שנים רבות שברשיון השררה הגביהו הב"הכ גבוה יותר מכל הבתים שבחצר, ועמד כך כמה שנים. ומקרו, בע"ה [בעל הבית] שהיה דר קרוב לב"הכ, מחמת דוחקו, שהיו רבים בני ביתו וצר לו המקום, הגביה ביתו יותר מב"הכ. וסמך ראשו ורובו על ההיא דכתב בעל באר היטב, בס' ק"ן, דעכשיו ... יש כמה בתי גוים גבוהי[ם] טפי [יותר], אין קפידא. ועוד סמך על מה שמבואר באו"ח [באורח חיים], בסמך קנ"ד: השוכרים בית ומתפללים בו - אין לו דין ב"הכ. וכן, במקום הזה הב"הכ אינה אלא בתורת שכירות ביד ישראל. אמנם אח"ז [אחרי זה] אירע דנענש ההוא גברא מן שמייא [נענש אותו הבונה, מן השמיים] הרבה במיתת בנים, דהיינו: שמתו לו בן ובת אי[חד] בעי"הכ [בערב יום הכיפורים] ואחד בליל יה"כ [יום הכפורים], באותה עלייה שהיא למעלה מב"הכ. ואח"כ [ואחר כך], חלה עוד בן אחי[ד] מאותו חולי עצמו, אבל היה יושב בחדר אחי[ר] למטה, ונתרפא, אבל עדיין לא חזר למשענתו. ואירע שהוליכוהו לאות[ה] העליה. שהיו צריכים לכך מפני הטורח. ושם הכביד עליו חליו. והלך גם הוא לבית עולמו... הן עתה האיש הזה חושש לו מחטאות וחייו לשאו"ל הגיעו, אם יש מקום לתלות במעשה הנז[כר], עם היות שסמוכות שלו כדבר האמור. גם שואל, אם אי דאיכא [יש] חשש ונדנד עבירה, מה יעשה ויתקן באיזה תיקון קל ושיועיל לו להבא, אולי יחנן ה' ליתן**

9 רבי דוד בן יעקב פארדו נולד בוונציה, בשנת התע"ט (1719), ושימש כרב בקהילות שונות בבלקן העותומני, ביניהם ספלטו וסרייבו, והיה ר"מ בשאראי בושנא במשך 14 שנים. בשנת התקמ"ו (1780), הוא עלה לארץ ישראל, ונתמנה לראש הישיבה הספרדית "חסד לאברהם", שבירושלים. הוא נחשב לאחד המפורסמים שברבני ירושלים. הרב דוד פאדרו כתב פירוש למשנה בשם שושנים לדוד; פירוש לתוספתא בשם חסדי דוד; פירוש לספרי בשם ספרי דבי רב, וכן חיבורים נוספים. תשובותיו נתפרסמו בספרו מכתם לדוד. בנו נשא לאשה את בתו של ר' חיים יוסף דוד אזולאי (החיד"א), אשר כיבד אותו מאד. הרב פארדו נפטר בשנת התק"נ (1790). ראה עליו בספרו של משה דוד גאון, יהודי המזרח בארץ ישראל, עמ' 539 [תודתי לחברי, פרופ' ירון בן נאה, ראש מכון משגב ירושלים ופרופסור לתולדות עם ישראל, ששלח לי עותק מעמוד של הספר ועל הערותיו/הארותיו הרבות המתייחסות למחבר זה].

10

כיום העיר דוברובניק, בקרואטיה.

11 שו"ת מכתם לדוד, חלק אורח חיים, סימן ה.

**לו בנים אחרים לחיים, ושב ורפא לו. על הכל, יורנו המורה לצדק' [ה] ושכמ"ה [ושכרו כפול מן השמיים]."**

לאחר דברי שבח לשואל, המכיר בכך שאולי ילדיו מתו, עקב הגבהת הבית מעל בית הכנסת, עוסקת התשובה בדיני גובה בית הכנסת, ביישוב של יהודים, לעומת עיר של גויים.

לאחר הבאת דברי התלמוד כי "עיר שגגותיה גבוהים מבית הכנסת - לסוף חרבה"<sup>12</sup>, המשיב מחלק בין בתים קיימים, לבין הגבהת בית, לאחר שכבר היה בית כנסת, אז נחשב הבונה כמי ש"הגביה ביתו, וממילא אתעביד העיקר טפל והגבוה השפל", ובמקרה זה הדין הוא "דאם הגביה ביתו יותר מב"הכ - כופין אותו להשפילו"<sup>13</sup>. אך, אם באו הציבור "ועשו את שלהן והגביהו לבית הכנסת, אילו לבתר אתא גברא אחרינא [אחר כך בא אדם אחר] וחזר והגביה ביתו - אין סברא לחזור ולאטרוחי צבורא לחזור ולהגביה גבוה מעל גבוה; אלא, אם יש כח ביד' [ם] לכופו להשפיל ביתו - חייבין לעשותו; ואי לא מצו [לא יכולים] - פטורים ומותרים לכ"ע [לכולי עלמא, לכל הדעות], ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו - עונו ישא הוא לבדו"<sup>14</sup>.

המשיב מתייחס למצב בעיר של נוכרים ויהודים, ומתמודד עם טענות אלה:<sup>15</sup> "דעכשיו אין נזהרין בזה ... דכיון שיש אימת עכו"ם [עובדי כוכבים ומזלות, גויים] להגביה, אינו רשאי. וא"ת [ואם תאמר]: נשפיל בתינו? וי"ל [ויש לומר]: דכיון שיש הרבה בתי גוים בעיר שגבוהי' [ם] מב"הכ, א"כ בלא"ה [אם כן, בלאו הכי] ליכא היכרא לב"הכ [בין כך ובין כך אין היכר לבית הכנסת], כך לדחוק וליישב המנהג". ואומר כדלקמן:<sup>16</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 12 | תלמוד בבלי, מסכת שבת, דף יא, עמ' א; מובא בשו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה הא ודאי. על סוגיה תלמודית זו ראה גם את המקור ההלכתי בן דורנו, המובא להלן לאחר הערה 31. |
| 13 | שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה וע"פ דרכנו למדנו.  |
| 14 | שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה איך שיהיה.   |
| 15 | שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה נלכה נא לענין.   |
| 16 | שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה נלכה נא לענין, בהמשך הדברים.   |

**"דוק מינה דתתי בעינן** [נדייק מדברים אלה, כי צריכים שני תנאים לסטות מדברי התלמוד]:

**חדא, דליכא** [הראשון, שאין] **מציאות להגביה ב"ה כ**.

**ועוד דבלא"ה איכא הרבה בתי גוים גבוהים.**

אז, נטה הרב לצדד להקל. ואף גם זאת לא אמרה הרב בפשיטות, אלא לדחוק ליישב המנהג, כמו שסיים בהדיא. וכן בדין. דהיכי נקום ונדחה דין ערוך בתלמוד ודסמכי לה אקרא דדברי קבלה, בכוח דמיונות וחילוקים מדעתנו. אטו, מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להקל?! ומה גם במלתה דמטו בה מפני החרבן, וחמירא סכנתא.

ועוד, קרוב לשמוע דכל מה שנטה הרב להקל, אינו אלא באתר' [א] דקביעא וקיימא בנויה ועומד' [ת] שלא להצריכם עכשיו להשפיל ולתקן. אבל לאו למימרא דמהניא משענת הקנה הרצוץ הזה לעשות מעשה, ולבנות לכתחילה. ועל מי נסמוך לעבור בקום עשה לעוות את הכתובי' [ם], עוה עוה זאת לא זאת השפלה הגבה והגבו' [ה] השפל. בכגון זו לא אמרה הרב כנראה בהדיא מלישניה.

וממשיך הרב דוד פארדו, ומנמק:<sup>17</sup>

זאת ועוד אחרת. נ"ל [נראה לי] פשוט, שאין מלתיה דמר אמורה אלא בעיר שבתי ישראל מעורבין עם בתי הגוים, שאז ודאי אפי' [לו] היו ישראל משפילין את שלהן, לא היה שום היכר לב"ה כ מחמת בתי הגוים אשר סביב יתהלכון.

17 שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה זאת ועוד אחרת.

אבל, כשיש חצר אחרת, כולה מיוחדת ליהודים, ובתוכם ב"הכ<sup>18</sup>, אין ספק דלא שייך בכי ה"ג [האי גוונא] שום שריותא [בנתונים אלה אין שום היתר ורשות], דכיון שכל בתי היהודים שבחצר סחור סחור לבי כנישתא שפלים ממנו, איכא הכירא טובא לעילוי ב"הכ, ולא משגחינן בשאר השווקים הרחוקים מב"הכ שמחוץ לחצר, דאותו החצר דינו כשכונה בפ"ע [בפני עצמה], וכעיר קטנה דבאפי נפשיה קאי [שבפני עצמה היא]. תדע, דהא אפי' בעיר א' [חת] לא משגחי' [ם] בבירניות ומגדלים, דהואיל ואיכא היכרא לגבי הבתים, סגי בהכי. ה"נ [הכי נמי] נימא [כך גם נאמר]: הואיל ואיכא היכרא בבתי החצר - לא משגחי' [ם] במה שחוצה לה. וכ"ש [וכל שכן] בהיו' [ת] החצר סוגרת ומסוגרת, ודלתותיה ננעלות בלילה, כגון בעיר זו דנד"ד [בגדון דידן], דודאי לכל מילי חשיבא הך חצר רשות באנפיה נפשי' [בפני עצמה]... וכ"ש דאית לן למימר הכי לחומרא [וכל שכן, שיש לנו לומר כך לחומרא], דלא נשגיח בשאר השווקים שבעיר, אלא כל שיש שכונת ישראל מיוחדת בפ"ע [בפני עצמה], חשיבא בעיר בפ"ע, וצריכין להשפיל בתיהם מבית הכנסת, ולא מהני מה שיש בתי גוים גבוהים בשאר השווקי' [ם] ומבואות שבעיר. והכי דייק בדברי הרב שכתב: דבלא"ה ליכא היכרא כו'. דון מינה, הא כל היכא דאיכא היכרא, מאין הרגלים להקל".

וזה מסקנת הרב פארדו, ביחס לסוגיה הראשונה, שבה עסק:<sup>19</sup>

מעתי, העמוד הזה נימוח ונטשטש, דבנ"דד [דבנידון דידן] לא שייך שום שריותא [היתר], דהא אימת מושל ליכא [שהרי אין אימת המושל]. דאדרבא, ברשות המושל הגביהו תחלה ב"הכ; ש"מ [שמע מינה, נסיק מכך] דלא קפדי בהכי, וכבר הצבור עשו מלפנים מה שהיה מוטל עליהם. א"כ [אם כן], מעתי זה הבא בחצר זו, שכלה דיורין של ישראל, להוציא עצמו מן הכלל ולהגביה ביתו, ה"ז [הרי זה] ודאי גורם רעה לעצמו, הואיל והצבור כבר יצאו י"ח [ידי חובתם], ואם בידם לכופו, פשיטא דחייבים. אבל, הואיל וזה רץ ברשות השררה, מאי אית להו למעבד [מה יש לו לציבור לעשות]?!".

18 פרופ' ירון בן נאה העירני, בעניין זה: "במזרח ובארצות האסלם - למעט ערים מסוימות במרוקו - לא היו גיטאות, אך יהודים העדיפו להתגורר בשכונות זה לזה, ובמקרים רבים היו מתחמים יהודיים".

19 שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה מעתי.

המשיב עובר לטענה נוספת, שבמסגרתה דן הוא באמרה נשוא מאמר זה, "מלכותא לא הדרא ביה".  
נעיין בדברים (ההדגשה הוספה):<sup>20</sup>

"הבה נרדה לראות את העמוד השני ... השוכרים בית ומתפללים בו - אין לו דין ב"הכ. ולכי תידוק, ההוא נמי עורבא פרח, דהתם לא מיירי אלא כגון במלכות תוגרמה"<sup>21</sup>, שאינם רשאי לבנות ב"הכ אלא ברשיון<sup>22</sup>, וצריכים לבזבז הרבה על זה, וזימנין דלא סליק בידייהו אפילו בהוצאה יתירה. ולכך, שכיח דמתפללי[ם] בבית א' [אחד], דרך אקראי בעלמא. וההוא, ודאי שאין לו דין ב"הכ... כי בתי כנסיות שלנו שאנו כו' [כולם] במלכות תוגרמה, הם דומים לזה כו', דאקראי בעלמא הוא, וכל דירתנו כו' הכל דרך עראי, בשכירות חדש או שנה, ואין בהם קדושה כו'. אבל כל כ"הג [כי האי גוונא], שניתן להם מהשררה חצר אחד מיוחד ונבדל לעדת ישראל, ששם תהא דירתם, ונבנה שם הב"הכ מתחלה ברשיון השרר[ה]<sup>23</sup>, אע"ג [אף על גב] שאין החצר ולא הבתים קנויים לישראל אלא בדרך שכירות, שפורעים הצבור סך קצוב לשררה בעד כל כללות החצר, כך וכך לכל שנה, פשיטא מלתא לכל בר דעת, דהא לא מיירי אקראי, אלא קביעות גמור. וכל כה"ג, אין לחלק בין שכירות למכר, שהרי כבר נקבע מהמלכות ששם תהא דירת היאודים [היהודים]. אע"ג דאיכא למיחש שמא באיזה זמן יחזרו בהם השרים ויסירו היאודים ממקומם, ויבדילו להם מבוי אחר במקום אחר, מ"מ הא מלתא דלא שכיחא היא ולא חיישי[נן] לה [מכל מקום, אפשרות זו היא דבר שאינו רגיל הוא, ולא חוששים לו], מלבד דאיכא למימ[ר] [בהיא דאמרינן בעלמא שאני מלכותא דלא הדרא] [שיש לומר, ביחס לאפשרות זו, כי אומרים אנו שבדרך כלל יחול הכלל שהמלכות אינה חוזרת בה מדבריה].

- 20 שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה הבה נרדה.  
21 תורגמה, היא טורקיה, האימפריה העות'מנית, ששלטה אז על העיר, שבה ארע המעשה, ראגוזה (כיום בקרואטיה); ראה לעיל ליד הערה 10, ובהערה.  
22 פרופ' בן נאה כתב על כך: "האסלם אוסר הקמת בתי כנסת, ומתיר, באופן עקרוני, רק את קיומם של אלו שהיו קיימים קודם לכיבוש המוסלמי. גם במקרה של שיפוץ בתי כנסת נזקקו היהודים להיתר מיוחד, ונאסר עליהם לחרוג ממידות בית הכנסת הקדום".  
23 לדעתו של פרופ' בן נאה, הכוונה היא להיתר הבנייה שניתן על ידי השלטון הוונציאני, שקדם לעות'מאני.



מ"מ אף את"ל [מכל מקום, אף אם תרצה לומר] דאפשר שיטנו את תפקידם, מיהו, ידוע דלעולם כל מילתא דלא שכיחא - לא חיישינן לה. והשתא מיהא ע"פי [על פי] חק המלכות, קביעות'א] היא, ודירת קבע מיקריא.

תדע, דאל"כ [דאם לא כן] בכל מקום ומקום, אפילו במקום שהבתים קנויים לישראל לגמרי, אפ"ה [אפילו הכי] איכא חששא [יש חשש] דחלילה שמא תעלה חמת המלך לגרש היאודים מעירו ומארצו. וכמו שאירע בעו"ה [בעוונותינו הרבים] בכמה מקומות בגלות החיל הזה. וא"כ [ואם כן], אי להא חיישת, נמצא דלעולם איכא למיחש לגירושין. ונמצא, דלא משכחת לה שום ב"הכ למן היום אשר גלינו מארצנו שיהיה לו דין קדושת ב"הכ. א"ו [אלא ודאי], להא לא חיישינן, דהשתא מיהא כל זמן שרצון המלך כך להניחנו בעירו - קביעותא הוא. ה"נ [הכא נמי, כך גם כאן], כל זמן שרצון המלכות להניח את היאודים בחצר זה, שייחדו להם - קביעותא מיקרי. וההיא לא אתמר אלא בכגון ההיא ששוכרי' [ם] בית מגוי אחד באקראי, לחדש או לשנה, ומתפללים בו 24, דההיא לא הוי קביעותא, דמעיקרא לא סמך דעתיה, לא השוכר ולא המשכיר, אלא לשכור לחדש זה או לשנה זו בלבד, ואח"כ יכולים שניהם לחזור בהם. וזה דבר ברור לכל מי שיש לו מח בקדקדו. וכן מתבא' [ר] מתוך דברי הרב החבי"ב שם, דמייתי בשם מוהר"י הלוי, שלא אמרה מוהר"י ו' חבי"ב אלא בבתים העשויי' [ם] בחצרות, מבלי רשות וידעי' [ת] התוגרמי' [ם] והבעלים; אבל ב"הכ שלנו, שנעשו ע"י המלך ובקרקע הקנוי מן הגוים, או אפילו בדרך חזקה, הנעשה כפי דינם, לא גריעי מב"הכ שבכל..".

המשיב, מביא "תקדים" שבו אירע מקרה דומה של קשר בין מות הילדים לפגיעה בכבוד בית הכנסת, כפי שהעיד על כך הט"ז<sup>25</sup>:

- 24 הערת פרופ' בן נאה: "על בית כנסת ארעי כזה כמעט ולא הקפידו התורכים המוסלמים, וממילא לא נתקדש בקדושת בית כנסת לכל דבר ועניין".
- 25 המשיב (שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה איברא) מספר על הט"ז את הדברים שכתב על עצמו (ט"ז, אורח חיים, סימן קנא, ס"ק ד).

"אני בילדותי הייתי דר בק"ק קראקא [קהילת קודש, קרקוב שבפולין] עם ב"ב [בני ביתי] בבית מדרשי שהיה למעלה מבה"כ, ונענשתי הרבה במיתת בני ותליתי בזה".

ביחס לתקדים זה, אומר המשיב:<sup>26</sup>

"אמור מעתה, אם הרב דלא הו"ל אלא ב"המ אפ"ה [שלא היה לו אלא בית המדרש, אפילו כך] תלה בזה, כ"ש [כל שכן], בית דירה ולעשות מעשה בידיי [ם] להגביל [ה], ושוב לדור בה."

לאחר מכן, כותב המשיב על הנתונים שבפניו:<sup>27</sup>

"ומה גם עתה דכבר הוכחנו דבנד"ד [דבנידון דידן] ליכא [אין] שום צד היתר. ולא עוד אלא אחר שהראוהו מן השמים בימי הדין שמת לו בן אי [חד] בע"הכ [בערב יום הכיפורים], ובהאי אנקיבו ליה מן שמיא. והואיל ולא הרגיש, הוסיפו לו סמוך ונראי [ה], שמתה בתו ביום האדיר, שם שם לו באותו פרק ובאותו מקום. ואחר שלא שת לבו גם לזאת, עם ראותו דאותי [ה] שבעלייה מתו ואותו שהיה למטה ניצול, ואפ"ה [ואפילו הכי] לא פתח עיניו אלא הוליך הילד לעלייה, הענישוהו באותה מדה עצמה - הא ודאי דלכ"ע [דלכולי עלמא] בתלתא הוא [שלפי כל הדעות יש בשלושה מקרים אלה] חזקה גמורה, וחילי [ה] לו לדור עוד באותה העלייה עד שיתקן מעותו."

### ג. הפתרון המקומטי - דיני תפסון ופגייה

וזו המסקנה האופרטיבית של המשיב ואותה הוא מורה לשואל לבצע:<sup>28</sup>

26 שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה איברא.  
27 שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה איברא, בהמשך לדברים שצוטטו לעיל.  
28 שו"ת, מכתם לדוד, שם, ד"ה ולענין אופן תיקונו.

**"ולענין אופן תיקונו, כיון דלא מיקרי שב, אלא כששב באותו דבר שחטא בו, וכמבואר ברמב"ם ז"ל, הלכות תשובה<sup>29</sup>, א"כ אפילו יביא כל אילי נביות<sup>30</sup>. נר' [אה], דעיקר התיקון הברור הזה אינו אלא לנתוש ולנתוץ אותה העלייה הבנויה למעלה.**

**א"נ [אי נמי, או חלופה זו], שיוציא הוצאות מכיסו וממונו להגביה ב"הכ, עד שיהיה גבוה מביתו.**

**ואמנם, עכ"ז [על כל זה] מפני תקנת השבים, והואיל וצריך הוא לפי הטף לאותה העלייה, א"כ [אם כן], יש לנו ללמוד תרופה קלה מדברי ... מעשי' [ה] היה בטריב"יש<sup>31</sup>, בא [חד] מקרוביו (של ר"ת), שהגביה ביתו וצוה להגביה גם ב"הכ, ועשה בנין א' מצד א' לבד בקרן א' גבוה, ולא חש הרב להחמיר עליו יותר. וכן הורה מורי. ואע"ג דאיכא למדחי, דהתם לא היה הב"ה כחצר מיוחדת ליאודים, כמו בנד"ד, ומש"ה [ומשום הכי] לא חש הרב להחמיר יותר, הואיל ובל"ז [ובלא זה] היו בטריויש בתי גוים הרבה גבוהים, משא"כ הכא [מה שאין כן, כאן], כדלעיל. עכ"ז [על כל זאת], אין זה דבר מוכרח, ונוכל ללמוד ממנו לנד"ד, בפרט דשוגג הוה בדעתו. והיתר זה הביא מור"ם במפה, שם ס"ג<sup>32</sup>. ואע"ג דהר' מהריק"ש שם פקפק בדבר, באמרו דלא מהני תיקון קרן א' להשתמש במקום הגבוה, דמש"ה לא פסקו מרן בקצר, מ"מ בכ"הג [מכל מקום, בכי האי גוונא], יש מקום קצת להקל. ואמנם ע"ש במג"א [עיין שם במגן אברהם], דבעי' [נן] דוקא בנין כגון גג או עלייה כו' ע"ש [עיין שם].**

- 29 ראו: רמב"ם, הלכות תשובה, פרק ב, הלכה א: "אי זו היא תשובה גמורה, זה שבא לידו דבר שעבר בו ואפשר בידו לעשותו ופירש ולא עשה מפני התשובה, לא מיראה ולא מכשלון כח".
- 30 השו"ת: רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ט: "אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו, שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חובל בחבירו, אע"פ שנתן לו חמשה דברים, אין מתכפר לו, ואפילו הקריב כל אילי נביות - אין מתכפר לו ולא נמחל עונו, עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו".
- 31 הערת פרופ' ירון בן נאה: "כנראה, טרואה, עירו של רש"י, בצרפת".
- 32 ראו: שולחן ערוך, אורח חיים, הלכות בית הכנסת, סימן קנ, סעיף ג: "מי שהגביה ביתו יותר מבהכ"נ [מבית הכנסת], י"א [יש אומרים] שכופין אותו להשפילו. ודברי הרמ"א: "ואם עשה בנין גבוה יותר בקרן אחד מבהכ"נ - סגי בכך" (הגהות מיימון פרק י"א מהלכות תפלה, שכן היה מעשה)".

## ד. ביטוי

אחד מחכמי דורנו, הרב יצחק זילברשטיין<sup>33</sup>, הציב את הבעיה הבאה:<sup>34</sup>

**"בית כנסת חייב להיות גבוה מבתי העיר, או מבתי השכונה. נאמר במסכת שבת דף יא ע"א 'כל עיר שגגותיה גבוהין מבית הכנסת לסוף חרבה'. ונאמר בשו"ע (או"ח סימן קנ"ב): 'אין בונים בית הכנסת אלא בגבהה של עיר, ומגביהים אותו עד שיהיה גבוה מכל בתי העיר'. ויש להסתפק, האם הכוונה שבית הכנסת יהיה גבוה מכל בתי העיר כולה, ואפילו בעיר גדולה כנינוה, או שמא הכוונה שבכל שכונה יהיה בית הכנסת גבוה מכל הסביבה הנראית עמו, אבל אין הכוונה שחייב להיות גבוה מכל העיר כולה?"**

לאחר ציטוטים נרחבים משו"ת מכתם לדוד (פארדו), שאלה ה, שהבאתי, בהרחבה לעיל<sup>35</sup>, הרב זילברשטיין אומר:

**"מדבריו שכתב: 'כיון שבתי היהודים שבחצר מסביב לבית הכנסת שפלים ממנה איכא היכרא טובא לעילוי בית הכנסת, ולא משגיחים בשאר השווקים הרחוקים מבית הכנסת שמחוץ לחצר... דאותה חצר כשכונה בפני עצמה וכעיר קטנה דבאפי נפשיה קאי, משמע דההיכר של בית הכנסת בגובהו חייב להיות ביחס לבתים שמסביב לבית הכנסת, כדי שיהיה ניכר העילוי שלו. וההיכר הוא ביחס של שכונה. אמנם דברי המכתם לדוד הם לחומרא, דאעפ"י [דאף על פי] שבתי הנכרים בעיר גבוהים יותר מבית הכנסת, בכ"ז [בכל זאת] בשכונת היהודים חייב להיות בית הכנסת הבניין הגבוה ביותר, כיון ששכונת היהודים מקבלת דין של עיר. ועדיין לא שמענו שגם לקולא אמרינן כך. אבל הסברא אומרת שגם לקולא אמרינן כך, שמספיק שביהכנ"ס יהיה גבוה יותר מבתי השכונה, למרות שאינו גבוה מכל בתי העיר.**

33 יליד פולין, 1935, רב שכונת רמת אלחנן בבני ברק. נשוי לביתו של הרב יוסף שלום אלישיב וגיטו של הרב חיים קנייבסקי. מחבר ספרים רבים, שו"ת ופירושים על מסכתות הש"ס וספרים על רפואה והלכה.

34 חשוקי חמד, שבת, דף יא, עמוד א.

35 ראו לעיל, פרק ב, החל בטקסט מסמוך להערה 9, ואילך.

והנה יעויין בשפת אמת (שבת דף יא ע"א סוף ד"ה עיר) וז"ל [זוה לשונו]: **זיש לעיין בעיר גדולה שיש כמה בתי כנסיות אי סגי בשגג של בהכנ"ס אחד גבוה מגגות העיר, או אסור להגביה הגג יותר מגג של בהכנ"ס הקטן, וראשון נראה עיקר דסגי בבהכנ"ס אח'.**

וכן שמענו בשם החזו"א<sup>36</sup> דישיבת פוניבז' וסלבודקה שבבני ברק שהן גבוהות מכל בתי העיר, מצילות על כל בני ברק.

והנה המשנ"ב [המשנה ברורה] (סימן קנ סק"ה) הוסיף עוד מילים אחרי שהביא את הכתוב ב"באר היטב" וז"ל [זוה לשונו]: **זמ"מ [ומכל מקום], ראוי לכתחילה ליהרר בזה בכל מה דאפשר, כי בגמרא החמירו מאד על זה.**

ואשרי השכונה והעיר שבית הכנסת הוא נגבהו כפשוטו.

### ה. סיכום

למדנו מתשובת הרב פארדו, במכתם לדוד, כי הכלל "מלכותא לא הדרא ביה", מיושם על השלטון העות'מני במאה ה-18 בבלקן, ולכך תוצאות הלכתיות: על בסיס הנחה זו, התיישבות יהודית מכוח היתר השלטון העות'מני, היא קבועה, בעוצמה כזו, שדיני אי הגבהת בית פרטי מעל בית כנסת - חלים שם. אין חשש שמא מדובר בהתיישבות ארעית, שכן ההתיישבות היהודית היא מכוחו ומהיתרו של השלטון העות'מני, שביחס אליו מניח הרב פארדו כי מילתו - מילה, ולא יגרש את היהודים.

פתחתי בהזכרת שתי הסוגיות התלמודיות, שנדונו בהרחבה במאמר הראשון, והזכרתי את השערתו של ד"ר בני פורת<sup>37</sup> ביחס למעמדה של האימרה "מלכותא לא הדרא ביה".

עיון בשו"ת מכתם לדוד, שנותרה במאמר זה מגלה כי אין המשיב רואה באמרה רק "ציון עובדה היסטורית לגבי המלכויות שחכמי התלמוד מכירים", כלשונו של ד"ר פורת. הרב דוד פאדרו מנסה

36 החזו"ן איש; הרב אברהם ישעיהו קרלץ (1878-1953) מגדולי חכמי הדור במאה ה-20

37 ראה לעיל בטקסט לאחר הערה 5.

להתמודד עם אמרה זו כאמרה נורמטיבית, ולגבי המלכות העות'מנית הוא פוסק כי האמרה חלה. לכן, בשכונה יהודית בבלקן, ההנחה היא שלא יגורשו משם יהודים. על כן, הכללים ההלכתיים בדבר איסור הגבהת בתי המגורים מעל בית הכנסת, חלים. הדברים יושמו לגבי העיר בני ברק, בדורנו.<sup>38</sup>

38 ראו בפרק ד לעיל, בטקסט הסמוך להערה 34 ואילך.