הריסת בתי כנסת

בג"צ 7710/05

**הרב ישי בר חן ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**

פ"ד נט(2) 927, עמ' 939-935

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

על פי החלטת הממשלה בעניין תכנית ההתנתקות, אמורים היו כוחות צה"ל להרוס את בתי הכנסת של היישובים היהודיים בגוש קטיף. העותר, רב אזורי שהתגורר ביישוב אלי סיני שברצועת עזה, ביקש לבטל הנחיה זו, ולאפשר את שימור המבנים, או לחילופין, את העתקתם בשלמות לתחומי מדינת ישראל. פסק הדין ניתן בי"ח באב תשס"ה (23.8.05).

**השופט אליקים רובינשטיין:**

ה. בית הכנסת במסורת היהודית איננו אך בית תפילה אלא גם מרכז קהילתי ומוסד חינוכי ולימודי חשוב (ראו ש' גולדין, עלמות אהבוך, על-מות אהבוך, 170). מאז חורבן המקדש, היה בית הכנסת ל"מקדש מעט", ביטוי הלקוח מדברי הנביא יחזקאל (י"א, ט"ז) "לכן אמור, כה אמר ה' אלהים, כי הרחקתים בגוים וכי הפיצותים בארצות ואהיה להם למקדש מעט בארצות אשר באו שם". הגמרא (בבלי מגילה כ"ט, א') אומרת "'ואהיה להם למקדש מעט', אמר רבי יצחק, אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות שבבבל ... ר' אלעזר הקפר אומר, עתידין בתי כנסיות ובתי מדרשות שבבבל שייקבעו בארץ ישראל" (וראו ילקוט שמעוני, ירמיהו של"א). בית הכנסת מילא את תפקידו לתורה, לקהילתיות ולאחדות, לשמחה ולהבדיל ליגון, וכמובן לתפילה - מקדש מעט כמשמעו. המסורת מספרת על בית כנסת נודע בנהרדעא שבבבל, בית הכנסת "דשף ויתיב" (שנסע וישב, או: חמק וישב), שעליו אומר רב שרירא גאון מן המאה העשירית באיגרתו הידועה "הוו יודעים דמעיקרא כד גלו ישראל (כאשר גלו ישראל - א"ר) בגלות יכניה (המלך יהויכין - א"ר) והחרש והמסגר וכמה נביאים עמהם, אייתינהו (הביאום - א"ר) לנהרדעא, ובנו יכניה מלך יהודה וסיעתו בי כנישתא (בית כנסת - א"ר) ויסדוהו באבנים ובעפר שהביאו עימהם מבית המקדש, לקיים עליהם מה שנאמר (תהלים ק"ב, ט"ו) 'כי רצו עבדיך את אבניה ואת עפרה יחוננו', וקריוה לההוא בי כנישתא (וקראוהו לאותו בית הכנסת) בי כנישתא (בית הכנסת - א"ר) דשף ויתיב בנהרדעא, כלומר, שנסע בית המקדש וישב כאן'. וראו רש"י, עבודה זרה מ"ג, ב', דיבור המתחיל "דשף ויתיב" ... יכניה וגלותו נטלו עמהם מאבני ירושלים ומעפרה ובנאוהו שם, והיינו 'דשף ויתיב' בנהרדעא, נישוף כאן ונתיישב כאן ..."; וכן רש"י מגילה כ"ט א' דיבור המתחיל "דשף ויתיב" (ראו חיים שורצבוים "בית הכנסת באגדות העם", מחניים צ"ה (תשכ"ה) בעריכת מנחם הכהן 58, 60-59). וראו גם רש"י ראש השנה כ"ד, ב' לגבי השם "דשף ויתיב" "ויש פותרין שחרב וחזר ונבנה, ותמיד היתה שכינה מצויה שם, ויכניה וגלותו בנאוהו, שנשאו עמהם מאבני ירושלים, ועליהם נאמר, 'כי רצו עבדיך את אבניה'". הרעיון של בנית בית כנסת בגולה באמצעות אבנים, עפר, ולפחות אבן אחת מבית המקדש, מופיע גם לגבי בית הכנסת בג'רבה (ראו שורצבוים שם, המצטט את פרופ' נחום סלושץ בספרו האי פליא על ג'רבה) ועוד. בהקשר שונה ראו פ' דוידוביץ, "בתי כנסת של היהודים האשכנזים",מחניים שם, 82, 104.

ו. ש"י עגנון, בספרו אורח נטה ללון (עמ' 337-336), מספר כיצד אמר הוא בעת ברית מילה בעירו בגולה, שיתן כמתנה לרך הנימול "את מפתח בית מדרשנו הישן. אמרו בגמרא, עתידים בתי כנסיות ובתי מדרשות שבחוצה לארץ שייקבעו בארץ ישראל, אשרי מי שהמפתח בידו ויכול לפתוח וליכנס"; ולימים בביתו בארץ ישראל גילה שהמפתח נמצא בידו, ומתוך אותו מאמר תלמודי על "עתידים בתי כנסיות" אמר לעצמו (עמ' 343) "לכשיקבעו עצמם בארץ ישראל", וכשהיה נזכר בכך היה מחשב "עתידין בתי כנסיות" (עמ' 344), "ואני פותח את חלוני וצופה לחוץ שמא הם מתגלגלים ובאים לקבוע עצמם בארץ ישראל. אוי, האדמה שוממה ושותקת ואין קול פסיעותיהם של בתי כנסיות ובתי מדרשות נשמע, ועדיין המפתח מונח ומצפה עמי לאותו היום - אותו אדם (הוא עצמו - א"ר) המפתח בידו. ברם הוא שעשוי ברזל ונחושת יכול לעמוד כך, אני שאני בשר ודם קשה לי לעמוד בי". הבאתי דברים אלה לומר, אם מחוצה לארץ לארץ ישראל כך, בתוך הארץ גופה על אחת כמה וכמה, והארכתי בכך כדי להטעים את ערכם המרכזי של בתי כנסיות בסמליות של קיום יהודי קהילתי, וכי חורבנם מסמל עצב ויגון. לא למותר לציין, כשהמדובר בחבל עזה, כי המדובר באיזור שבית הכנסת לא היה זר לו משכבר: בעזה נחשף בית כנסת קדום בעל תכנית בלתי שגרתית, כנראה מהמאה השישית (ראו גדעון פרסטר, "בתי כנסיות עתיקים בארץ ישראל", בתוך בית הכנסת בתקופת המשנה והתלמוד (ערך ז' ספראי, תשמ"ו), 87-63. (המאמר פורסם לראשונה בקדמוניות תשל"ב, 42-38); כן ראו יוסף נוה "על פסיפס ואבן" בית הכנסת בתקופת המשנה והתלמוד, 97-95 (מספרו על פסיפס ואבן תשל"ח, 12-4); וראו גם פרופ' א"א אורבך, "הלכות עבודה זרה והמציאות הארכיאולוגית במאה השניה והשלישית", (בית הכנסת בתקופת המשנה והתלמוד, 125, 128; נדפס לראשונה בארץ ישראל ה' (תשי"ט), 189, 192). על תולדות הישוב היהודי בעזה ראו פ' נאמן, אנציקלופדיה לגיאוגרפיה תלמודית ב', 256, 259-258, המזכיר כי ב-1481 מצא שם הנוסע מאיטליה ר' משולם מוולטירה קהילה ולה בית כנסת. ר' ישראל נג'ארה, מחבר הזמר הנודע לסעודת ליל שבת "יה ריבון עולם ועלמיא" היה מורה צדק בקהילת עזה במאה הי"ז, וגם במאות הי"ט-כ' היו לקהילה היהודית בה בתי כנסת (ח' הוברמן, ההיסטוריה היהודית של עזה).

ז....(1) איני רואה עצמי, כמובן, בר סמכא לפסוק בהיבט ההלכתי, שהוא מורכב, וראיה לדבר, כי חוות הדעת ההלכתיות שהוגשו ונסקרו בתמצית לעיל אינן זהות, אף כי הצד השווה שברובן, דומני, הוא העדפה לאי הריסה ולהסדרי שמירה במקום, והריסה - למסכימים לה בנסיבות - היא בלית ברירה ותוך הסדר הלכתי של הפקעת קדושה מבית הכנסת. אזכיר כי דעת הרמב"ם כנראה, שהריסת בתי כנסת היא איסור דאורייתא: במניין המצוות הוא מונה (לא תעשה ס"ה) "שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות או בתי מדרשות ... שנאמר אבד תאבדון, לא תעשון כן לה' אלהיכם" (דברים י"ב, ב-ד); אך הדבר אינו מופיע בחיבוריו האחרים - ב"ספר המצוות" וגם לא בהלכה במשנה תורה. בהלכות תפילה י"א, ס"א אומר הרמב"ם כי "בתי כנסיות ובתי מדרשות שחרבו, בקדושתן הן עומדות, שנאמר, והשימותי את מקדשיכם (ויקרא כ"ו, ל"א), אף על פי שהן שוממין בקדושתן הן עומדין, וכשם שנוהגין בהן כבוד ביישובן כך נוהגים בהן בחורבנם, חוץ מכיבוד (טאטוא - א"ר) וריבוץ (זילוף מים למניעת אבק - א"ר) ... עלו בהן עשבים, תולשין אותם ומניחין אותן במקומן, כדי שיראו אותן העם ותיעור רוחם ויבנום". ובדומה בשולחן ערוך אורח חיים קנ"א י' - "אפילו לאחר שחרבו עדיין הן בקדושתן, וכשם שנוהגים בהם כבוד בישובן, כך נוהגם בחרבנם, חוץ מכיבוד וריבוץ ..." כך בחו"ל, כך בארץ (משנה ברורה שם).

 וראו שולחן ערוך שם, י"א, לגבי בתי כנסיות בחו"ל, שאם בשעת בנין בית הכנסת התנו עליו להשתמש בו מותר להשתמש בו בחרבנו, וכן הרא"ש (רבנו אשר) מגילה ד', א'; אבל אין תנאי זה מועיל לגבי בתי כנסיות שבארץ ישראל. ובהגהת הרמ"א (ר' משה איסרליש) בשולחן ערוך אורח חיים בסימן קנ"ב א' בעניין סתירת בית כנסת - הריסתו - כדי לבנות אחר, נאמר "ואסור ליקח אבנים מבית הכנסת הישנה כדי לבנות חדשה; ואסור לסתור דבר מבית הכנסת אלא אם כן עשה על מנת לבנות"; מסביר ר' ישראל מאיר הכהן בעל משנה ברורה, כי לעניין האיסור לקחת אבנים אין המדובר במקרה שחרבו יסודותיו, "דאז בוודאי מותר לסתרו ולבנות ממנו הבניין החדש", וההיתר של "עושה על מנת לבנות" עניינו "דאין זה נתיצה אלא בניין". ואולם, ישנן גם דעות - כמו של הרמב"ן - שלשיטתו איסור הסתירה הוא מדרבנן, מדברי חכמים ולא מן התורה, ומכל מקום, בוודאי ההיתר לסוברים שכל קדושת בית הכנסת מדרבנן היא, אך "אולי גם לדעת הקובעים כי הינה מדאורייתא", כדברי הרב אהרן ליכטנשטיין אל הרב אברהם שפירא מיום י"א מנחם אב תשס"ה, במענה למכתב שפירסם הרב שפירא בימים שקדמו לכך, ובו כתב "הנותץ דבר מבית הכנסת הריהו כנותץ אבן מן ההיכל ... חל איסור מוחלט על כל חייל או שוטר להשתתף בהריסת בית כנסת ובית המדרש ...". הרב ליכטנשטיין מוסיף, כי ברמב"ם מבואר לגבי סתירת אבן היכל או עזרה "... שאין אדם לוקה אלא אם כן פעל 'דרך השחתה' ... "ועוד הוא אומר, לשיטה שלפיה היעדר כוונת זדון אינו נחשב דרך השחתה "האם לא מתקבל על הדעת שחייל שהורס בית כנסת, בחשבו, לתומו, שזה חלק ממבצע חיובי, אינו מוגדר כפועל דרך השחתה, אפילו אם, מבחינה אובייקטיבית, הוא לאמיתו של דבר שוגה, באופן שהקביעה ההלכתית בנקודה זו אף היא סובבת סחור סחור להערכת המציאות ואופיה?". לעניין המכירה והפקעת הקדושה ראו אורח חיים סימן קנ"ג סעיף ט', למקרה שבו נמכר בית הכנסת על-ידי טובי העיר במעמד אנשי העיר, כדברי בעל משנה ברורה "דאז פקעה הקדושה מהמקום ההוא לגמרי...", וראו גם חידושי הריטב"א (ר' יום טוב בן אשבילי, ספרד, מאות י"ג - י"ד) מגילה, כ"ה ב', וכן ראו ביאור הלכה לבעל משנה ברורה שם, דיבור המתחיל "ואם מכרוהו".

כן ראו שו"ת יביע אומר מאת הרב עובדיה יוסף חלק ח' אורח חיים י"ח, לענין נתיצת אבן מבית הכנסת, שקדושתו לשיטתו מדרבנן; ראו גם הרב משה ברגמן "ביצוע שיפוצים בבית כנסת" תחומין כ"ה 407. מחלוקת הרבנים שפירא וליכטנשטיין משקפת קשת דעות, אך בתמצית דומני ששביל הזהב הוא מה שתואר ברישא לפיסקה זו. לעניין סתירת בית כנסת ולעניין מכירתו (לרבות בהפקעת קדושתו), וכן על בית כנסת בחורבנו ראו אנציקלופדיה תלמודית כרך ג', ערך בית הכנסת ק"צ, קצ"ז- ר"ד.

 (2) רוב העיסוק ההלכתי לאורך השנים היה - מטבע חיי העם בגולה - בבתי כנסיות שבבבל (בחו"ל), והתנאי שהן נבנים על פיו (בבלי מגילה כ"ח, ב'), וכדברי רש"י שם - "על תנאי - על מנת שישתמשו בהן"; אבל יש סבורים שאין הדין כן בבתי כנסיות שבארץ ישראל (ראו שו"ת משאת בנימין לר' בנימין אהרן סלניק, פולין, מאות ט"ז-י"ז, ל"ג); ראו גם שו"ת משפט כהן מאת הרב אברהם יצחק הכהן קוק, הרב הראשי לארץ ישראל (ענייני א"י, צ"ו), שבשונה מבתי כנסת שבחו"ל שמועיל בהם תנאי לאחר חורבנם "מפני שסופם שיבטלו מקדושתם כשיבוא לציון גואל במהרה בימינו", אבל בתי כנסיות ובתי מדרשות בארץ ישראל (על פי תוספות מגילה כ"ח ב', דיבור המתחיל בתי כנסיות), "אף על פי שאינם בטוחים מחרבן זמני, כיוון שמצד עצמם עתידים להתקיים לעולם ... חלה הקדושה עליהם לעולם, ואינה נפקעת גם על ידי תנאי". כן ראו משפטי עוזיאל א' להרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, הראשון לציון הרב הראשי לישראל, אורח חיים ג' עמ' ט"ז, וכן ד' עמ' י"ט, המציע לגבי בית כנסת שניטש בחו"ל ויש מקום למכרו, "להקדיש דמיו לשם בנין בית הכנסת שבארץ ישראל שהוא נקרא קדושה חמורה ביחס לבתי כנסיות בחו"ל" (עמ' כ').

לענין זה ראו גם שו"ת יחווה דעת מאת הרב עובדיה יוסף ב' י"ח, וכן שו"ת הר-צבי מאת הרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים, אורח חיים א', פ"ד, הנדרש לרעיון שעתידים בתי כנסיות שבבבל להיקבע בארץ ישראל, ומסיק שאין זה מחוסר בתי כנסיות בארץ ישראל, "אלא לטובת הבתי כנסיות עצמן, שלא יהיו עשוקים ומרוחקים מהקדושה שכבר זכו להיות מרכבה להקדושה, אשר זה כל שפע חיותם וקיומם בעולמם". דברים אלה מסבירים את ההתלבטות ההלכתית של הפוסקים דהאידנא בעניין דנן כשעסקינן בבתי כנסיות בארץ.

(3) בחילופי הדברים דלעיל בין הרב אברהם שפירא והרב אהרן ליכטנשטיין בענין הריסת בתי כנסת והשאלה אם קדושת בית כנסת מדרבנן או מדאורייתא היא, שואל הרב ליכטנשטיין את הרב שפירא בקשר לבתי כנסיות בגוש קטיף - האם עדיפה מבחינה הלכתית, אם לא תהא ברירה של הסכם לעתיד, האופציה של הרס - או "שב ואל תעשה עדיף"? והוא מוסיף ושואל, האם עדיף לראות בכניסת מחללי בית הכנסת אליהם, או להותיר "אדמה חרוכה"? השאלות קשות, אך אנו לא לפסוק הלכה באנו.