

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7710/05

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' לוי
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרים: 1. הרב ישי בר חן
2. נח ניל פולברג

נגד

המשיבים: 1. מר אריאל שרון - ראש ממשלת ישראל
2. מר שאול מופז - שר הבטחון
3. המינהלה ליישום חוק ההתנתקות - משרד רה"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ז באב התשס"ה (22.08.05)

בשם העותרים: עו"ד גלעד קורינאלדי

בשם המשיבים: עו"ד אבי ליכט

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

פתח דבר

א. בית משפט במדינה יהודית ודמוקרטית, נדרש לעסוק בהריסתם של בתי כנסיות בארץ, מה שהדעת נותנת כי לא היה בפניו מעולם, ואפשר רק לייחל שלא יהיה עוד. נכחדה התיישבות בחבל ארץ, משיקולים מדיניים, על פי החלטות ממשלה וחקיקת כנסת; עתירה זו מייחדת עצמה לגורלם של בתי הכנסת בחבל עזה, ביישובים שפוננו והם הולכים ונהרסים. היא הוגשה בשיהוי רב מאוד, אך נוכח רגישותו המובנת מאליה של הנושא, ועם זאת עגמת הנפש הרבה שהוא מעורר, נדרשנו אליה. במהלך הטיפול בעתירה, שראשיתה אך לפני מעט למעלה משבוע ימים, היתה אוזנם של גורמי הממשלה קשובה לעותרים במידה משמעותית, וזו גם דעת העותרים עצמם; אך שאלות מסוימות נותרו, וגם מה שהוסכם, ראוי שייכתב דבור על אופניו. פסק דין זה עוסק באלה.

העתירה

ב. (1) העתירה הוגשה ביום 14.8.05. אחד העותרים הוא רב אזורי והיה גר ביישוב אלי סיני, והאחר – צלם אמן המתמחה בבתי כנסיות. נתבקשה בה ביטול ההנחיה שבהחלטת הממשלה מס' 1996 מיום 6.6.04 בעניין תכנית ההתנתקות, האומרת "ככלל, לא יושארו בתי המגורים של המתיישבים ומבנים רגישים, לרבות בתי כנסת" ובלשון פשוטה, "ייהרסו. לחלופין נתבקש שימור מספר מצומצם של בתי כנסת או העתקת מקצתם לשטח מדינת ישראל. נמסר כי בהחלטת ועדת השרים ליישום תכנית ההתנתקות נתק/33 מיום 20.7.05 הנחה ראש הממשלה "לפנות כל תכולות בתי הכנסת לרבות ריהוט ולהעבירן לתחומה של מדינת ישראל". בפניות העותרים לממשלה – באוגוסט 2005 – נמסר להם ברוח זו, מפי סגן היועצת המשפטית במשרד ראש הממשלה, כי "לא ניתן יהיה לשמור את המבנים של בתי הכנסת ובתי המדרש ... אולם תכולתם הפנימית כולה תועבר לתחומי מדינת ישראל". לטענת העותרים, לא השתהו בעתירתם, שכן ההריסה לא היתה ודאית עד לאחרונה, כיוון שעוד באפריל 2005 נמסר על דעתם נייר עמדה שעניינו שימור בתי הכנסת במקומם במסגרת בינלאומית. נטען כי על מקומות קדושים להישמר על פי המשפט המנדטורי ועל פי משפט מדינת ישראל, כי על חופש הגישה אליהם להישמר, כי המשפט הבינלאומי המנהגי אמון על שמירתם, וכי האמנות הבינלאומיות אוסרות על פגיעה בהם. נאמר כי בדומה להסדר שהושג לגבי חממות בחבל עזה, יש מקום לבדוק הסדר בינלאומי באשר לבתי הכנסת. עוד נטען, כי הפגיעה ברגשות דתיים שבהחלטת הממשלה מיום 6.6.04 אינה עומדת במבחני חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו, לעניין ערכי מדינת ישראל, תכלית ראויה ומידתיות, וכי למצער יש להותיר מספר מצומצם של בתי כנסת בשטח שנועד לפינוי, כדרך שנותרו בית הכנסת "שלום על ישראל" ביריחו וקבר יוסף בשכם. לשיטת העותרים, בין השאר, יש היבט חינוכי בהשארת בתי כנסת, לפחות בחלקם, על תילם. נטען גם, כי לא ניתנה הדעת לסוגיה ההלכתית ולפסיקת הרבנות הראשית. לעתירה צורפו תמונותיהם של בתי כנסת יפהפים בחבל עזה. כן נמסרו על-ידי העותרים חוות דעת של ההיסטוריון פרופ' אברהם גרוסמן, חתן פרס ישראל, בדבר הקושי הגדול שבהריסת בתי כנסת, והמלצה כי יועתקו ממקומם באופן מלא ככל הניתן, לשם צמצום הפגיעה הרגשית והדתית. מר ראובן גפני, גיאוגרף היסטורי העוסק בבתי כנסת, חיווה דעתו כי ראוי לפעול למניעת הריסה ולשימור או העתקה, וזאת על יסוד שיקולים חברתיים, היסטוריים וסמליים ומקובלות בינלאומיות.

(2) בתגובה ראשונית מטעם המשיבים, ביום 15.8.05, נאמר כי באיזור המפונה מצויים 30 בתי כנסת ו-8 מדרשות. על פי התכנית לפינוי יטופלו בתי הכנסת לאחר פינוים של התושבים וצידום, על-ידי צוותים של משרד הבטחון והרבנות

הראשית. תחילה יוצאו ספרי התורה, אחריהם תשמישי הקדושה והריהוט, וכל שניתן לפרק, ויועברו אל מחוץ לשטח. נמסר – במענה להצעה בדבר הותרת בתי הכנסת בשמירה פלסטינאית או זרה – כי קבר יוסף בשכם חולל בעקבות אירועי ספטמבר 1996 ושוב באוקטובר 2001, וגם באתר בית הכנסת "שלום על ישראל" ביריחו היתה פגיעה. נאמר עוד, כי מו"מ מדיני כאשר לצוותים בינלאומיים עלול להימשך חודשים ארוכים, מכל מקום אין נושא זה מאלה שבית המשפט מתערב בהם, בהיותם בעלי אופי מדיני. נטען שיהוי כבד, וכן כי אין הנדון דומה לראיה שהועלתה בדבר הסדר לגבי חממות.

ההליכים

ג. (1) ביום י"א באב (16.8.05) קיימנו דיון ראשון בעתירה. לאחר שיג ושיח עם הצדדים החלטנו כי "המדינה תגיש הודעה משלימה לאחר שייערך מטעמה בירור לגבי האפשרות לפרק חלק מבתי הכנסת, ולבנות מחדש בין אם מהאבנים או מהפלטות המתועשות, אם יש כאלה, או כל אפשרות אחרת שתמנע הריסת כל המבנים של בתי הכנסת בידי כוחותינו". בדיון הצבענו על החשיבות הסמלית והערכית שבמאמץ זה. נמסר על-ידי בא כוח המדינה, כי הרב הראשי לצה"ל תא"ל הרב ישראל וייס מסר, לאחר שנועץ בסמכויות הלכתיות נוספות, כי אם יוסרו מבתי הכנסת מרכיביהם הדתיים ותינקט פרוצדורה הלכתית מתאימה של הפקעת המבנה מקדושתו, ניתן להרסם.

(2) ביום 17.8.05 פנו העותרים וביקשו כי צוות מקצועי מטעם ייכנס לשטח לבדיקת בתי הכנסת. המדינה הגיבה כי הדבר אינו אפשרי כמבוקש בשל העומס שבמהלכי הפינוי, אך הובעה נכונות לצירוף מהנדס מטעם העותרים לצוות משרד הביטחון. בהחלטה מאותו יום כתבנו "המשיבים יעשו כמיטב יכולתם לאפשר ליועצים המקצועיים מטעם העותרים להיכנס לאיזור גוש קטיף לתכלית המבוקש על ידם. למצער יאפשרו צירופו של מומחה אחד כמוצע בתגובת המדינה". בפועל צורפו שני מומחים מטעם העותרים, האדריכל פרופ' דוד קסוטו והגיאוגרף מר ראובן גפני.

(3) (א) ביום 21.8.05 הוגשה הודעה משלימה מטעם המשיבים, בה נמסר בין השאר כי ביום 18.8.05 התכנסה ועדת השרים לענייני ההתנתקות בראשות ראש הממשלה, ובין השאר נדון פינוי בתי הכנסת. הוחלט כלהלן:

1. משרד הבטחון יכין, בהקדם האפשרי, חוות דעת באשר לאפשרות לפרק בתי כנסת באיזור המפונה, באופן המאפשר הקמתם מחדש.
2. בכל מקרה, ובמידת האפשר, יילקחו ממבני בתי הכנסת חלקים סמליים. חלקים אלה יאוחסנו יחד עם

תכולת בית הכנסת. תיבחן האפשרות לשלב חלקים אלה
בבתי כנסת חדשים שיוקמו עבור המפונים במסגרת
התיישבות חלופית".

(ב) ביום 18.8.05 נערך סקר של מרבית בתי הכנסת ביישובים
המפונים על-ידי משרד הבטחון, כאמור, בהשתתפות נציגי העותרים. בחוות דעת
שצורפה נמסר, כי מתוך 20 בתי כנסת שנבדקו, ניתן לפרק ולהעביר שניים – בתל
קטיפא ושלו הבנויים ממבנים יבילים. שאר בתי הכנסת כשלעצמם אינם ניתנים לפירוק
ולהעתקה, למעט מרכיבים כמו משקופים, דלתות, חלונות ומעקות וכיוצא בהם
השייכים לשלב הגמר בבניה; את בתי הכנסת גופם, בהיותם מבטון או בטון ובלוקים,
אין אפשרות להעתיק.

(ג) עוד נאמר בתגובת המשיבים, כי רגישות הנושא, הסמלית
והדתית, מקובלת עליהם כמובן, ולכן נקבע כי תכולת בתי הכנסת תפורק ותועבר
למחסן שנועד לכך, מבנים הניתנים להעתקה יועברו בשלמות ארצה, ואחרים ייהרסו
כדי למנוע ביזוי וחילול ולאחר שתופקע קדושתם, ומכל בית כנסת יילקח חלק סמלי,
תוך נכונות לקבל הצעות לעניין זה מהעותרים. נאמר עוד, כי חוק יישום תכנית
ההתנתקות, תשס"ה-2005 כולל הוראות המאפשרות הקמתם של אתרים חלופיים
להתיישבות מפונים המבקשים לדור במסגרת קהילתית, ובמסגרת זו ניתן לקבוע
הוראות בדבר העתקת פעילותם של מוסדות ציבור והקמת מבני ציבור, ובתי כנסת
יוכלו להיכלל בכך, לרבות מנגנון לפיצויים.

(4)(א) העותרים הגישו ביום דיון ההמשך (י"ז באב תשס"ה – 22.8.05) דו"ח
של המומחים מטעמם שהצטרפו לסיור. בדו"ח המפורט נתבקש אימוצו של האמור בו
כתכנית עבודה רשמית, בהיותו יורד לפרטי כל מקום שנבדק, וכן נתבקשה העתקת
מבנהו של בית הכנסת ביישוב בדולח שהוא מבנה טרומי. נמסר כי רוב בתי הכנסת
שנסגרו הם בעלי איכות ואסתטיקה אך ללא פאר מוגזם, ואהבה רבה הושקעה בהם, וכן
פורטו, במסגרת ההצעות לפינוי, פריטי תכולה (כגון ארונות קודש, בימה ועמוד
תפילה, לוחות זכרון, ספסלים וארונות ספרים וגניזה) ופריטים מבניים (סורגים, דלתות
כניסה, עיטורים, אנדרטאות, מחיצות, כיור נטילת ידיים, ויטראז'ים וציורי קיר). נאמר
כי מבנים יבילים וטרומיים ניתנים להעתקה, ולגבי מבני קבע, הומלץ כי כל פריט הניתן
לפירוק והמייחד את בית הכנסת (כפי שנמנה לעיל) יפורק. עוד הומלץ על תיעוד
מפורט, ועל כינונו של מרכז לתיעוד על-ידי המדינה, ובו יוצג מה שלא ישובץ בבתי
כנסת חדשים. נתבקש כי שמאי יעריך את התכולה, ולבסוף – כי לפחות בית כנסת אחד
ישומר.

(ב) העותרים צירפו חוות דעת הלכתיות שניתנו בימים האחרונים. הרב אברהם שפירא, הרב הראשי לישראל לשעבר, ציין כי "פשוט וברור שעל פי ההלכה אסור להרוס בתי כנסת ... וכל שכן בארץ ישראל, ויש לשמרם ולקיימם כיאות ... באם אין ח"ו אפשרות לשמרם כמות שהם, אי אפשר להפקיע קדושתם אלא רק בדרך של פדיון כמבואר בשולחן ערוך אורח חיים". הרב מרדכי אליהו, הראשון לציון והרב הראשי לישראל לשעבר, ציין כי לפי רוב הפוסקים יש בבתי כנסת קדושה מדאורייתא, ובארץ ישראל – קדושה מיוחדת, ואין מקום למסרם ולהפקיע קדושתם. הרב אליהו בקשי דורון, הראשון לציון והרב הראשי לשעבר, ציין כי יש להימנע ככל הניתן מהריסה ולהשתדל להעתיק את בתי הכנסת ולוא אחדים מהם; ואם אין ברירה, ניתן להרוס לאחר בניית בית כנסת בתמורה, ואין להחריב אלא לאחר הוצאה לחולין של בית הכנסת על פי כללי ההלכה. הרב שלמה משה עמאר, הרב הראשי לישראל הראשון לציון, ציין את הצורך בשמירת בתי כנסיות ואת חילול ה' הכרוך בהריסתם, ולכן מה שניתן להעבירו יש להעבירו, ולגבי בתי כנסת אחרים – אם ניתן לשמור עליהם במקומם, כולל על ידי האו"מ – עדיף, ואם לא ניתן, יידון ויפסק לפי כללי ההלכה. בדבריו צוין, כי יש שוני בין קברים שיש לגביהם חשש ניוול המת ולכן יש להעבירם, לבין בית כנסת שיש בו קדושה בעצמו, ויש לחפש לשמרו. הרב עובדיה יוסף, הראשון לציון הרב הראשי לישראל לשעבר, הצטרף לדברים. הרב זלמן נחמיה גולדברג, דיין בית הדין הגדול לשעבר, ציין כי עדיפה שמירה בינלאומית עד עת שלום, ובשאר בתי כנסת, שלא יישמרו, על המפנים להתחייב למתן תמורתם לשם הקמת בתי כנסת חדשים, ומה שניתן להעביר מתוכם – יש לעשות כן; זאת - אף שקרקע, שגם לה קדושה, לא ניתן להעביר. הרב דב ליאור, רב העיר קריית-ארבע, ראה אף הוא כעדיפות ראשונה שמירה בידי כוחות בינלאומיים, אך ניתן להוציא מן הקדושה במכירה על ידי עמותת בית הכנסת כשהתמורה תינתן על ידי הממשלה, והכסף ישמש לבניית בתי כנסת חלופיים; לגבי בתי כנסת שניתן לפרקם ולהעבירם יש לפעול בהתאם; אין להרוס עד שימומש אחד הפתרונות, ואין לסכן חיילי צה"ל לשם הריסה. כן הצביע על ההשפעה הקשה בעולם כן שממשלת ישראל הרסה בתי כנסת. הרב שאול קצין, רבה הראשי של העדה הספרדית בניו-יורק, ציין את איסור הפגיעה בבתי הכנסת ובמיוחד בארץ ישראל, ואם יהודים מחריבים בתי כנסת, כיצד אפשר לבקש שלא לעשות כן מלא יהודים במקומות שונים בעולם; כן הציע בדיקת האפשרות של העברת בתי כנסת למקומות החדשים שבהם יישבו המפונים, ובהעדר אפשרות זו – כוח שמירה בינלאומי.

(5) (א) בדיון בפנינו ביום י"ז באב תשס"ה (22.8.05) מסר בא כוח המשיבים, כי נעשה וייעשה מאמץ רב להיענות למשאלות העותרים, כפי שבוטאו בהודעה

שהוגשה מטעמם; כך באשר לתכולת בתי הכנסת, כך באשר לפריטים הניתנים לפירוק, כך באשר לתיעוד ולצילום. בהקשר זה מסר לעיוננו "הנחיות הלכתיות מעשיות בנוגע למבנים הקדושים באזורים המפונים", שהוכנו בימים אלה על-ידי הרב הראשי לישראל הרב יונה מצגר, ובהן נאמר, כי על המדינה לעשות כל מאמץ אפשרי להעתקת בתי הכנסת, ואשר אינו ניתן להעתקה יש להפקיע מקדושתו בדרך של מכירה והתחייבות המדינה למתן תמורה, תוך תיעוד ופינוי ואחסון מכובדים; מיטלטלין וחפצים הניתנים לפירוק יפורקו וישמשו לבנייתם של בתי הכנסת החלופיים. לאחר פינוי התכולה והפקעת הקדושה במבנים שאינם ניתנים לפירוק, ייהרסו המבנים. כן נמסר מכתב מיום ט"ז באב התשס"ה (21.8.05) מאת המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה מר אילן כהן, שבו הובטח כי בהתאם לסעיפים 80, 81 ו-85 לחוק יישום תכנית ההתנתקות תשס"ה-2005 יפוצו מוסדות ציבור ויחידים על השקעות בבתי הכנסת בחבל עזה ובצפון השומרון, וינתנו הוראות להקמת בתי כנסת; וחלק מתמיכת המדינה ב-2006 לבניית בתי כנסת יותנה בהנצחת זכרם של בתי הכנסת בחבל עזה ובצפון השומרון, וככל שלא יהא בכך די, כך נכתב, "אעשה כל מאמץ, יחד עם משרדי הממשלה הנוגעים בדבר, לתקצב את יתרת תמורתם של בתי הכנסת ובמבני הדת, בין מתקציבי הממשלה, בין מתקציבים מיוחדים".

(ב) נתבקשנו על-ידי בא כוח המשיבים להחיש החלטתנו, כיוון שהישובים שפנו עומדים בעצם הריסתם, והתארכות הנושא עלולה להוות סכנה לחיילים.

(ג) בא כוח העותרים ביקש, בין היתר, כי ייעשה מאמץ לשימור על-ידי כוחות בינלאומיים של מבנה בית כנסת אחד לפחות, וכן כי בנוסף לבית הכנסת כבדולח שהועלה בהודעת העותרים, ייעשה מאמץ אף להעתקתו של בית הכנסת התימני בנווה דקלים, שאף הוא כנמסר במבנה טרומי, והוא הדין לכיפת בית הכנסת בנצרים. עוד ביקש צירופם של נציגי העותרים לצוותים העוסקים בבתי הכנסת, ועתר כי חלק מן האבנים יועברו להקמת גל-עד לזכרם של בתי הכנסת בשטח מדינת ישראל, וכי יוקם מוזיאון להנצחת בתי הכנסת והמורשת היהודית בחבל עזה.

ד"ד

ד. המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית עניינה, ראשית, החלטות הממשלה שצוטטו לעיל, וכן חוק יישום תכנית ההתנתקות. סימן ו' לחוק זה עניינו "מוסדות ציבור", ובסעיף 79 בו מוגדר "מבנה ציבור" כ"מבנה או מתקן של קבע בשטח מפונה, המיועד בעיקרו לצרכי ציבור ואינו משמש בעיקרו למגורים, לעסק או למתן שירותי תשתית ... למעט מיטלטלין וכל מחובר הניתן לפירוק באופן סביר". סעיף 80 מזכה מוסד ציבור

(המוגדר בסעיף 79 כתאגיד הפועל שלא למטרת חלוקת רווחים, הוא רשום ועיקר פעילותו היה בשטח מפונה), בתשלום בעבור השקעות במבני ציבור. כן ניתן, על פי החלטות מיוחדות, לפצות על תשלום למבנה ציבור גם ליחיד. סעיף 81 קובע אפשרות להעסקת מוסד ציבור, וכן כולל סעיף 84, המצוי בסימן ז', הוראות בדבר פיצוי לאגודות שיתופיות על בניית מבנה ציבור. סעיף 85, בסימן ח', כולל אפשרות להעסקת יישובים, לרבות הקמת מבני ציבור (ס"ק (ד)(3)). איננו יודעים אם האמור מאפשר כיסוי כל ההוצאות שבהקמת מבנים חדשים לבתי הכנסת, ומה לאשורה תחולת כל הוראה שבחוק לענייננו, אך מכתבו הנזכר של המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה מבטיח מאמץ לכיסוי פערים. נוסף, כי את הוראות חוק יישום תכנית ההתנתקות יש לפרש גם על רקע האמור בפסק הדין בבג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל (טרם פורסם), בו נקבע (פסקאות 81-83) כי חוק יישום תכנית ההתנתקות פוגע בזכויות יסוד של הישראלים המפונים, ובין השאר "יישום ההתנתקות מנתק את הישראלי המפונה מביתו, מסביבתו, מבית הכנסת שלו – (הדגשה הוספה – א"ר) ומבית הקברות בו קבורים מתיו. הוא פוגע באישיותו" (פסקה 82). ההסדרים השונים הבאים לצמצם את הפגיעה צריך שיתפרשו גם על רקע פגיעה קונקרטיית זו. נתנו אל לבנו את מכתבו הנזכר של המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה, וחזקה על הממשלה כי תפעל לפיו.

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 הרחקתם בגוים וכי הפיצותם 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 להווא 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, 59-60). 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' 336-337), 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 שיגרתי, כנראה מהמאה השישית (ראו גדעון פרסטר, "בתי כנסיות עתיקים בארץ ישראל", בתוך בית הכנסת בתקופת המשנה והתלמוד (ערך ז' ספראי, תשמ"ו), 63-87. (המאמר פורסם לראשונה בקדמוניות תשל"ב, 38-42); כן ראו יוסף נוה "על פסיפס ואבן" בית הכנסת בתקופת המשנה והתלמוד, 95-97 (מספרו על פסיפס ואבן תשל"ח, 4-12); וראו גם פרופ' א"א אורבך, "הלכות עבודה זרה והמציאות הארכיאולוגית במאה השנייה 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, 258-259, 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 כמאה 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 ביישובן, כך נוהגם בחורבנם, 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 בחורבנו, 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' בענין 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 לענין האיסור לקחת אבנים אין המדובר במקרה שחרבו יסודותיו, "דאז בוודאי מותר לסתור ולבנות ממנו הבנין החדש", וההיתר של "עושה על מנת לבנות" עניינו "דאין זה נתיצה אלא בנין". 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 "הנותן דבר מבית הכנסת הריהו כנותן 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 יחוה 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 דהאידינא 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.

ח. שבים אנו אל העתירה ואל תוצאתה; ועניין לנו בראש וראשונה בפן הסמלי-היהודי. לא נוכל שלא להציב תמיהה על כך שהנושא התעורר באורח זה רק באחרונה, בחלק ניכר בעקבות העתירה, שכאמור הוגשה כשלעצמה בשיהוי רב. חוות הדעת ההלכתיות שקיבלנו, ביזמת העותרים ולאחר מכן מטעם המשיבים, הוכנו בימים האחרונים, והרי תכנית ההתנתקות היא נחלת הרבים מאז שלהי 2003 ולמצער מאז החלטת הממשלה ביוני 2004, ומדובר בנושא בדרגת רגישות גבוהה. עוד ביום הדיון הראשון בעתירה (16.8.05) אמר לנו בא כוח המשיבים, במענה לשאלה, כי מה שמסר מטעם הרב הצבאי הראשי על דעת סמכויות הלכתיות נמסר בעל פה ולא יימסר בכתב; אמנם בדיון המסכם הובאה חוות דעת הרב הראשי לישראל, הרב יונה מצגר, וכבר הוזכרה חוות דעתו של הראשון לציון הרב עמאר. הוא הדין באשר לתכניות המפורטות עצמן – הדעת נותנת כי בנושא זה מחמת רגישותו, תהא התכנית המפורטת לגבי בתי הכנסת, אלה שלא ניתן להעתיקם ואלה שניתן להעתיקם, מצויה משכבר, ולא שבעקבות

העתירה – ומבחינה זו עשו העותרים שירות – ייערכו הסיורים. נוכל להבין כי התושבים ביישובים המפונים, שהאמינו עד לרגע האחרון אמונת אומן שיחול שינוי בהחלטות, לא עסקו בכך, אבל קשה להלום כי גורמי המערכת, בתחום המינהלי והדתי, לא נדרשו לדבר במלואו. אבל כל זאת עתה נחלת העבר, ואנו מצויים בלחץ זמנים גדול ובצורך לסיים את הטיפול. האופציות אינן רבות – בין המשאלה לשימור בתי הכנסת (ושמירתם) במקומם, ולוא בחלקם, לבין עשיית כל הניתן להעתיק בתי כנסת הניתנים

להעתקה, הוצאת כל פריט ייחודי מכל סוג משאר בתי הכנסת, והריסתם לאחר הפקעת קדושתם.

ט. לא ראינו מקום לעסוק כשלעצמנו בפתרונות הקשורים בהותרת בתי הכנסת על מכוונם בנסיבות הקיימות. ראשית, המוצע מחייב בכל מקרה מו"מ עם גורמים פלסטינאים ובינלאומיים, וככלל נוהג בית משפט זה ריסון בהידרשות לעניינים בעלי אופי מדיני; ראו בג"ץ 2644/94 פרצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(4) 341 (ראו במיוחד דברי השופטת שטרסברג-כהן בעמ' 345-346); בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 472-473 (הנשיא ברק); 476 (השופט טירקל); בג"ץ 3818/04 פוקס נ' ראש הממשלה (טרם פורסם) (השופטת פרוקצ'יה). אין בכך כדי למנוע מן העותרים לבוא בדברים עם גורמי הממשלה, ומן הממשלה להידרש לכך ככל שתמצא לנכון. ועוד, יש לקוות שהגורמים העוסקים בהסברה יתנו דעתם לטענה באשר להשלכות על יחס לבתי כנסת במדינות אחרות בעקבות הנעשה. שנית, גם הניסיון המצטבר בכגון ענייננו ובשמירת הסכמים באשר לו אינו מעודד, ולא רק בסערת מלחמה על מוראותיה ותוצאותיה – לא הניסיון שעליו הצביעו המשיבים במקומות אחרים, כמו הפרת ההסכם לגבי קבר יוסף, וגם לא נסיבות היחסים הקיימים לפי שעה, ואף המצב המצער לאורך השנים באשר לשמירת חוק וסדר על-ידי גורם מרכזי ברשות הפלסטינאית, גם אם מובעת עתה תקווה לשינוי. לכן ספק אם הדבר מעשי, ככל שהמדובר בבתי כנסת רבים, או אף מקצת מהם, ואם יישארו נטושים וחרבים ועלולים להיפגע עד כדי חילול השם, מה הועילו חכמים בתקנתם.

י. דומה כי הפתרון המתקבל על הדעת הוא סמלי; מתן שם וזכר לבתי הכנסת החרבים במקומות שונים בישראל, ובמיוחד ביישובים חדשים שייבנו על-ידי מי שנאלצו לעזוב את חבל עזה, אם על-ידי העתקתם של בתי כנסת או חלקם הניתנים להעתקה, או על-ידי העברת כל פריט אפשרי בעל ייחוד או המשמר זיכרון. לעניין זה אנו מעלים על הכתב את שאין עליו מחלוקת (ולמצער מחלוקת של ממש) בין הצדדים:

(1) בתי הכנסת יפוננו מכל תכולתם וכך מאותם פריטים המייחדים אותם ושניתן לפנותם, מעין אלה המנויים ברשימה המפורטת שמסרו העותרים, ושהגם שהמשיבים לא אימצוה כ"תכנית רשמית", תהא לנגד עיניהם בגדרי השכל הישר, שהרי הדעת נותנת כי ממילא ביסודם אליהם נתכוונו. הפינוי יכלול איפוא לא רק תכולה של ספרי תורה (שמן הסתם כבר פונו), פרוכות, ספרי קודש, ריהוט, מחיצות, לוחות הנצחה וכדומה, אלא גם חלקים במבנים הטעונים פירוק ושיש בהם כדי ליחד – סורגים, דלתות, חלונות ועיטורים מעוצבים, כתובות ואנדרטאות, ויטראז'ים וציורים. יתאפשר לעותרים לצרף לפעילות בנושא שני אנשים, שיוכלו לסייע גם בהצבעה על הפריטים

שניתן לשחזרם בעתיד, והמשיבים נכונים לכך, שכן גם הם מציינים את ייחוד של נושא בתי הכנסת.

(2) בתי הכנסת יתועדו באופן מפורט, ובידי העותרים ליטול חלק בכך.

(3) מכל בית כנסת שייחרס יילקחו חלקים סמליים, ולוא גם אבנים או חלקי בטון, לשם שיבוץ אפשרי בבתי כנסת עתידיים, והמשיבים יאזינו גם להצעות העותרים, כפי שהביעו נכונות.

(4) בתי הכנסת בתל קטיפא ובשלו שעליהם הצביעו המשיבים כמצויים במבנים יבילים שניתן לפרקם - יפורקו בשלמותם ויועברו. תיערך בדיקה יסודית לגבי האפשרות להעתקה של בית הכנסת בבדולח ובית הכנסת התימני בנווה דקלים, באופן מלא או בחלקים גדולים כמו הקירות הטרומיים, וכן כיפת בית הכנסת בנצרים.

(5) בכפוף לאמור לגבי ארבעת בתי הכנסת הללו, ייערכו ההסדרים ההלכתיים של הפקעת הקדושה שעליהם הצביע הרב הראשי הרב יונה מצגר בהנחיותיו בעקבות מכתב ההתחייבות בחתימת המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה, וזאת בשיתוף הרב הראשי לצה"ל ואנשיו, ואחר כך ניתן יהיה להרוס את בתי הכנסת. איננו קובעים מסמרות בקשר להצעות שהועלו באשר להקמת גל-עד ומוזיאון ליישוב שחבר בחבל עזה, רעיונות שבוודאי יש להם מקום אך אינם בגדר העתירה; ואולם אין בענינו פסול חלילה אם מן האבנים או חלקי הבטון שיילקחו למזכרת לשיבוץ בבתי כנסת, יועדו חלק להנצחה מעין זו.

יא. איני יכול שלא לחתום בכך שכתבת החלטה זו, שהייתה חובה לנו, היתה גם קשה עלי, עד שברון לב ודמע; אך גם נזכרתי כי בשבועות אלה שלאחר תשעה באב נקראות בבתי הכנסת "שבע דנחמתא", שבע הפטרות של נחמה מספר ישעיהו. זו שתיקרא השבת (לפרשת עקב בספר דברים) מסתיימת בפסוק (ישעיהו נ"א, ג') "כי ניחם ה' ציון, ניחם כל חרבותיה, וישם מדברה כעדן, וערבתה כגן ה', ששון ושמחה ימצא בה, תודה וקול זמרה".

יב. בכפוף לאמור, אציע לחברי כי העתירה תימחק, וכי בנסיבות לא נעשה צו להוצאות.

חברי השופט רובינשטיין סקר בפסק דינו רחב היריעה את ההשתלשלות העובדתית הנוגעת לסוגיית גורל בתי הכנסת בחבל עזה שפונה. בפסק דינו אף האיר את הזוית ההלכתית של הסוגיה אשר העותרים ביקשו מאיתנו לייחד לה משקל.

כמתואר בפסק דינו של השופט רובינשטיין קיימנו שני דיונים מפורטים וממושכים, כשמטרתנו היתה להביא את המדינה לידי כך שיעשה כל שניתן, בנסיבות הקיימות, כדי להיעתר להצעותיהם בנות הביצוע של העותרים. לאחר בדיקה שערכו נציגי המדינה, ולאחר שנועצו אף ברב הראשי לישראל וברב הראשי לצה"ל, צומצמה במידה ניכרת יריעת המחלוקת בין הצדדים. בא-כוח המדינה הצהיר בפנינו על הכוונה לפעול למניעת פגיעה בערכים המוגנים שבבתי הכנסת, בהיבט הדתי, הלאומי, ההיסטורי ואף האמנותי, ככל שהדבר ניתן. זאת, מבלי לסכן את חייהם של חיילי צה"ל הפועלים באיזור הרגיש והמסוכן המפונה בימים אלה.

האיזון שנמצא מתאים בנסיבות הענין – והתגבש במהלך הדיונים שקיימנו – פורט על ידי חברי השופט רובינשטיין בסעיפים י(1)-י(5) בסיפא לפסק דינו, ואני מצטרפת לסיכום זה. המדינה קיבלה על עצמה לעשות כל שניתן, בהתחשב בתנאים השוררים במקום, כדי לפעול בהתאם למתווה האמור, ואנו מניחים כי כך ייעשה.

שופטת

השופט א' א' לוי:

קראתי בעניין רב ובשקיקה את חוות דעתו של חברי השופט א' רובינשטיין, אולם לא אוכל, לפחות בשלב זה, להצטרף לתוצאה אותה הציע. להלן הנמקתי:

1. העתירה שבפנינו דנה בכוונת המשיבים להרוס את בתי כנסת שהוקמו ביישובים שבחבל עזה, והנמקתם של העותרים אינה מתבססת רק על קדושתם של המבנים, אלא גם על הצורך לשמרם מחמת היותם מבנים בעלי חשיבות תרבותית ואמנותית מיוחדת. העותרים ביקשו מספר סעדים חלופיים: להורות על ביטול ההנחיה בסעיף 7 של החלטת הממשלה, מיום 6.6.2004, ככל שהיא מתייחסת להריסתם של בתי הכנסת באותם ישובים (שבעת כתיבתם של דברים אלה שוב אינם קיימים לאחר שנהרסו עד היסוד על ידי דחפורי צה"ל). לחלופין, להורות לממשלה לפנות לגורמים בקהילה הבינלאומית כדי שאלה יפעלו לשימור בתי הכנסת על ידי מי שעתיד לקבל את

השליטה בשטח המפונה לידי. לחלופי חילופין, להורות לממשלה להעביר את אותם בתי הכנסת שניתן להעתיקם לתחומה של מדינת ישראל.

2. כפי שפרט חברי השופט א' רובינשטיין, הדיון שבפנינו החל ביום י' מנחם-אב תשס"ה (16.8.2005), ובמהלכו הבענו משאלה כי תיבדק האפשרות לפרק חלק מבתי הכנסת שנבנו בבניה מתועשת, מתוך כוונה לשוב ולבנותם בשטחה של מדינת ישראל. בתשובתם האחרונה של המשיבים התבשרנו כי ביום י"ג מנחם-אב תשס"ה (18.8.2005), התכנסה ועדת השרים לענייני ההתנתקות, והחליטה להנחות את משרד הביטחון להכין בהקדם האפשרי, חוות דעת באשר לאפשרות לפרק בתי הכנסת באזור המפונה, באופן המאפשר את הקמתם מחדש בתחומה של מדינת ישראל. כמו כן הוחלט להוציא מבתי הכנסת שלא יהיה מנוס מהריסתם, חלקים סמליים מתוך כוונה לשלבם בעתיד בבתי הכנסת אשר יוקמו עבור המפונים במקומות בהם יחליטו לבנות את חייהם מחדש. בעקבות כך הודיעו המשיבים כי יעתיקו מבנים הניתנים להעברה, ולמעשה מדובר בשני מבנים בלבד, מבנים יבילים שהוצבו בישובים תל-קטיפא ושליו. אולם לא באלה בלבד עסקה החלטתנו מיום 15.8.2005, אלא בכל בתי הכנסת שנבנו בבנייה מתועשת, וכזהו, לדוגמה, בית הכנסת של הישוב בדולח. לעניין זה לא קיבלנו תשובה מספקת מבא-כוחם של המשיבים, ואנו מוכנים להניח כי הדבר נבע מלוח הזמנים הצפוף אותו כפינו, עקב פעילותם של כוחות צה"ל בשטח המפונה, וכוונתם לסיים את פעולת ההריסה של הישובים בהקדם כדי לצמצם את הסכנה הנשקפת לחיילים השוהים שם.

3. נדמה כי אין צורך לומר עד כמה חשובים הם מקומות תפילה בעיניהם של הבריות, ובמיוחד בישובים שצביונם דתי. כך הוא הדבר בעיניהם של נוצרים, כך הוא הדבר בעיניהם של מאמינים מוסלמיים, וכך הוא הדבר גם בעיניהם של יהודים. וכפי שלא עולה על דעתה של הממשלה להרוס מבנים המשמשים כנסייה או מסגד, אפילו עומדים הם שוממים מאחר וננטשו זה מכבר, כך רשאים בני העם היהודי לדרוש כי ינהגו באותה דרך בבתי הכנסת שנותרו בגוש קטיף, ולא רק משום קדושתם, אלא גם כדי להזכיר עד דור אחרון את הקורבן שהקריבה מדינת ישראל רק משנדמה היה כי מבלית זיק של תקווה להסדר מדיני באזורנו.

דרישה זו לא זו בלבד שאינה מופרזת, אלא שהיא המעט הנדרש מכל מדינה או ישות המבקשת להימנות או להצטרף למשפחת העמים. כך נהגה מדינת ישראל כבר בתחילת דרכה, כאשר התחייבה בהכרזת העצמאות לשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות המצויים בתחומה, והיא אף טרחה ברבות הימים ועיגנה התחייבות זו בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967, הקובע בסעיף 1:

”המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם מקומות“.

יתר על כן, אותה חובה של שימור המקומות הקדושים והגנה עליהם מפני פגיעה, מצאה את ביטויה גם בהחלטות של מוסדות בינלאומיים, ובכללם העצרת הכללית של האומות המאוחדות, אשר בתאריך 11.6.2001 גינתה את הפגיעה במקומות קדושים וקראה להגן עליהם, ובלשון המקור:

1. Condemns all acts or threats of violence, destruction, damage or endangerment, directed against religious sites as such, that continue to occur in the world;

2. Calls upon all States to exert their utmost efforts to ensure that religious sites are fully respected and protected in conformity with international standards and in accordance with their national legislation and to adopt adequate measures aimed at preventing such acts or threats of violence, and invites relevant intergovernmental and non-governmental organizations to contribute to those efforts by developing appropriate initiatives in this field.

4. מפי בא-כוחם המלומד של המשיבים, עו"ד א' ליכט, התברר כי ממשלת ישראל לא בדקה כלל את האפשרות לפנות לרשות הפלסטינית, בדרך ישירה או באמצעות גורמים בינלאומיים, במטרה למצוא פתרון אשר ימנע את הריסתם של בתי הכנסת. עובדה זו תמוהה בעיני, ראשית, באשר מי אם לא ממשלת ישראל היתה צריכה למצות כל דרך אפשרית כדי למנוע את ההריסה, ושנית, אם יש ממש במטרה המוצהרת של אלה אשר יזמו את תהליך הפינוי החד-צדדי – ליצור אקלים חדש שעשוי להוביל לתחילתו של תהליך מדיני שיאפשר לשני העמים לחיות בשלום ובשכנות טובה – הרי השמירה על מקומות קדושים צריכה להיות גם עניינה המובהק של הרשות הפלסטינית, הן משום עיקרון ההדדיות ביחסים בין שתי ישויות מדיניות, והן משום שאין כמו התחייבות ברוח זו כדי להבהיר שפניה לשלום.

משפניה זו לא נעשתה לצד הפלסטיני, לא שוכנעתי כלל כי הריסתם של בתי הכנסת הוא הפתרון היחיד לסוגיה המונחת בפנינו. אכן, משהושלם הפינוי השעה להכריע בגורלם של בתי הכנסת דוחקת. אולם, המחדל לשיהוי אינו רובץ רק לפתחם

של העותרים, אלא בראש וראשונה לפתחם של המשיבים, אשר בחודשים הרבים (אם לא לומר השנים) שעמדו לרשותם, היו חייבים למצות כל דרך אפשרית כדי למנוע את הריסתם של בתי הכנסת, ולא לראות בהריסה בבחינת פתרון שאין בלתו.

5. לפיכך, ואם דעתי תישמע, היינו מורים למשיבים, בטרם נכריע בעתירה, לבחון עם הרשות הפלסטינית ועם גורמים בינלאומיים להם יש עניין בקידומו של תהליך שלום באזורנו, את האפשרות לשמר את בתי הכנסת, ולא כמעשה חסד, אלא משום שזו חובתו של כל עם המבקש להתהדר בתואר "נאור". הריסתם של בתי הכנסת מבלי שייעשה ניסיון כזה, כמוה כיצירתו של תקדים אשר תחולתו תהיה מוגבלת לקודשי היהדות בלבד, וזו תוצאה שאינני סבור כי בית משפט זה רשאי לתת לה את ידו.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"ח באב תשס"ה (23.8.05).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת