

# כניסה להר הבית: בהסטוריה, בהלכה ובחוק – והתקנות...

קטעים מתוך חוות דעת של השופט העליון – זילברג, בדבר זכות הכניסה לתפילה בהר הבית.

## השופט זילברג

### פסק־דין

**מ"מ הנשיא (זילברג):** זו היא התנגדות לצו־על־תנאי שניתן על־ידי בית משפט זה, וענינו: **מתן אפשרות לעותרים לעלות על הר הבית ולהתפלל בו ללא הפרעות.** העובדות, בתכלית הקיצור, הן, כי העותרים או מישהו מהם עלה בשנת 1968 על הר הבית, החל להתפלל שם, והופרע בכך, או נצטווה להסתלק על־ידי המשטרה.

סעיף 1 של חוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967 אומר:

"המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת, ומפני כל דבר העלול לפגוע **בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם...**"

ומתעוררת השאלה, מהי זכות גישה זו, ואם היא כוללת גם את זכות התפילה? ההיסטוריונים הגדולים, כידוע, דעתם חלוקה בנוגע ליעדו של בית המקדש: האם היה רק "היכל ה'" (מל"ב, כ"ד, 13), "בית האלהים" (דניאל, א' 2), כלומר: מקום מיועד להקרבת קרבנות ופולחן העבודה, או דילמא שימש גם מקום תפילה והתייחדות של האדם עם בוראו?

לא התעלמתי מכך, כי שר הדתות גופו מביע את הדעה, כי לכלל בן דת "חופש הגישה לתפילה ולביקור במקומות הקדושים שלו". אך דא עקא כי בכגון זה, לגבי **משמעותו המשפטית של מונח חוקי**, לא מפי השר אנו חיים, ואם דעתנו תהיה, כי הזכות שניתנה ליהודים בנוגע להר הבית אינה כוללת תפילה, נצטרך לדחות את העתירה, אף־על־פי שבא־כוח המשיב כלל אינו חלק על הכלילה ההיא, כי שאלה זו היא שאלה משפטית.

התשובה לשאלה תינתן לאחר בדיקת המקורות ההיסטוריים, המשפטיים וההלכיים של היהדות. אמרתי "ההלכיים", אף־על־פי שידוע אני כי חוק השמירה הוא חוק חילוני ולא דתי. יען כי התפילה היא, על־כל־פנים, ענין דתי, ומגוחך ממש יהיה, להעניק לאדם זכות תפילה, במקום בו האל – אליו מתפלל – אוסר עליו אפילו להיכנס. בקשה כזאת תהיה השטאה בבית־המשפט, שידחה אותה ללא כל תגובה מאת המשיב.

לשם מתן תשובה כנ"ל, עלינו לבחון את היחס שבין עם ישראל והר הבית בשלוש תקופות: תקופת הבית הראשון, תקופת הבית השני, והתקופה שלאחר החורבן. אשר לבית הראשון – אין בלבי שמץ של ספק, כי הוא היה לא רק מקום הקרבת קרבנות, אלא גם מקום תפילה. יעידו על כך דברי שלמה המלך מיד לאחר הקמתו:

**"ושמעת אל תחינת עבדך ועמך ישראל אשר יתפללו אל המקום הזה ... כל תפילה כל תחינה אשר תהיה לכל האדם לכל עמך ישראל אשר ידעון איש נגע לבבו ופרש כפיו אל הבית הזה"** (מלכים א' פ"ח, פסוקים 30, 38).

וישעיה הנביא אומר:

**"והביאותים אל הר קדשי, ושמחתים בבית תפלתי, עולותיהם וזבחייהם לרצון על מזבחי כי ביתי בית תפלה יקרא לכל העמים"** (ישעיה, פרק נ"ז, פסוק 7).

לא אכנס כאן לבירור השאלה המעניינת, מי הוא מחברו של פסוק זה: ישעיה האחד, כפי שמאמין רוב העם, או ישעיה השלישי, כפי שסוברים מלומדים רבים (נויבואר, קופמן), כי אין נפקא מינה בדבר, מאחר שידוע לכל, שלא היה כל הבדל בתפקידיהם של הבית הראשון והבית השני. יתר-על-כן: יש לנו, במשנה, עדויות מפורשות על כך, כי בבית המקדש השני היו בתי כנסת ממש:

"מעשה בימי רבי חלפתא ורבי חנניה בן תרדיון, שעבר אחד לפני התיבה וגמר את הברכה כולה, ולא ענו אחריו אמן... וכשבא הדבר אצל חכמים אמרו: לא היינו נוהגין כן, אלא בשער המזרח ובהר הבית". (תענית, פרק ב' משנה ה' בשער המזרח וכו': בבית הכנסת שהיה שם. אלבק שם, מהדורת דבר, מועד, ע' 336. ראה גם יומא פרק ז', משנה א' ואלבק שם, ע' 242 ד"ה חזן הכנסת).

רבי חנניה בן תרדיון היה תנא של המאה השנייה, אחד מעשרת הרוגי מלכות, שנהרג בשעת כיבוש ביתר (שנת 135), לאחר מרד בר-כוכבא, והחכמים שהגיבו על דבריו, היו חכמים זקנים או חברי סנהדרין שישבו בירושלים סמוך לתקופת החורבן. אך מכיון שלא נאמר בשום מקום, מי יסד, ומתי נוסדו, בתי הכנסת של הבית השני, יש להניח כי זאת היתה תופעה רגילה הקיימת כל הזמן.

אך מה היה בתקופה שלאחר החורבן, בתקופה הנקראת "הזמן הזה"?

ברור הדבר, ואין שמץ של ספק בכך, כי הר הבית, מבחינת עצם ערכו וחשיבותו הלאומית, הרוחנית, לא נשתנה על-ידי החורבן ולא כלום. אדרבא! יחסנו אליו נעשה עוד יותר לבבי, ויחסנו אל הכותל המערבי יוכיח! יחסנו אל הכותל הוא היחס החזק ביותר והאינטימי ביותר, והלא מקורו הוא בכך שהכותל מהווה חלק של חומת הר הבית המערבית. מה שנשתנה לגבי הר הבית, הוא, לדעת כמה חכמים, מצבו המשפטי, הקדושה ההלכית.

אבאר את דברי. ישנה מחלוקת בתלמוד (זבחים, דף ק"ז, ע"ב), אם קדושה ראשונה שקידש שלמה המלך, קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא (הזמן הזה), או קידשה לשעתה ולא קידשה לעתיד לבא. הדין שנפסק, ואין חולק עליו, הוא: קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא (רמב"ם,

הלכות מעשי הקרבנות, פרק י"ט, הלכה ט"ו). אך עדיין קיימת מחלוקת הפוסקים, אם דין זה נוהג גם לגבי המקדש וירושלים. הרמב"ם כתב:

"ובמה נתקדשה? בקדושה ראשונה שקידשה שלמה, שהוא קידש העזרה וירושלים לשעתן, וקידשן לעתיד לבא..."

ולמה אני אומר: במקדש וירושלים – קדושה ראשונה קידשה לעתיד לבא, ובקדושת שאר ארץ-ישראל, לענין שביעית ומעשרות וכיוצא בהן, לא קידשה לעתיד לבא?  
**לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה, ושכינה אינה בטלה.** והרי הוא אומר: והשמתי את מקדשיכם, אמרו חכמים: **אף-על-פי ששמומים – בקדושתם הם עומדים.** אבל חיוב הארץ בשביעית ומעשרות אינו אלא מפני שהוא כבוש רבים, וכיון שנלקחה הארץ מידיהם בטל הכבוש, ונפטרה מן התורה ממעשרות ומשביעית" (רמב"ם, הלכות בית הבחירה, פרק ו', הלכות י"ד, ט"ז).

ובהשגות הראב"ד נאמר:

"אמר אברהם: **סברת עצמו היא זו, ולא ידעתי מאין לו...** ולא עוד אלא שאני אומר... שהיה יודע עזרא שהמקדש וירושלים עתידים להשתנות ולהתקדש קידוש אחר, עולמי, בכבוד ה' לעולם. **כך נגלה לי מסוד ה' ליראיו, ולפיכך הנכנס עתה שם אין בו כרת.**"

יש מי שאמר (שפר, הר הבית, ירושלים תשכ"ז), כי הראב"ד לא פטר את הנכנס אלא מעונש כרת, "אמנם איסור יש בכניסתו" (ע' 65), והוא מסתמך על הרדב"ז (רבינו דוד בן זמרא, 1470–1573), ח"ב, סי' תרצ"א, הוצאת "הרצים", ע' 35. **דעה זו אינה נראית לי:**

א. אין כל הגיון וטעם לאסור את הכניסה. טעמי האוסרים סתומים הם ובלתי-ברורים, ואף אחד מהם, חוץ מן הרדב"ז שם, אינו מגדיר הלכות את טיב האיסור.

ב. תשובת הרדב"ז הנ"ל משובשת מאד, ואין לסמוך עליה. נאמר שם:

**"הכותל ההוא (הדרומי) בעצמו היה כותל העזרה אשר לצד דרום."**

הכותל הדרומי בדורו של הרדב"ז (המאה ה-15 וה-16) היה בדיוק הכותל הדרומי של ימינו, ובכותל הדרומי שלנו אנו רואים, במרחק 100 מטר מן הפינה המזרחית, את "השער המשולש" הסתום, שבמקומו או סמוך אליו, היו שני "שערי חולדה" (ראה שליט, המלך הורדוס הוצאת מוסד ביאליק, ע' 98), שהם שניים מחמשת שערי הר הבית, ולא שניים משבעת שערי העזרה (מידות, פ"א, משניות ג', ד'). אילו הכותל הדרומי היה כותל העזרה, אסור היה להתקרב אליו פחות מעשר אמות (4 מטר וחצי בערך; ראה להלן), כי 10 אמות הן שטח החיל, שהגדרתו המדוייקת היא: 10 אמות לפני חומת העזרה, וכידוע "החיל מקודש ממנו, שאין גויים וטמא מת נכנסים לשם" (כלים, פ"א, מ"ח), ובימינו כולנו טמאי מת אנחנו. הכותל הדרומי הוא המשך, בכיוון מזרח, של הכותל המערבי, והכותל המערבי ודאי וודאי לאו חומת העזרה הוא. אמרתי לעיל: 4 מטר וחצי בערך, כי האמה היא 43 ס"מ בערך – בדיוק: 42.75 ס"מ – כפי שיש לראות מהשוואת מספר האמות (1200) של אורך תעלת חזקיהו לפי כתובת השילוח, עם המרחק

המטרי בין 2 קצוות התעלה והוא 513 מטר. חכמי ישראל שקבעו שיעור אחר לאמה, לא שמו לב לראיה ברורה זו, כי ספריהם נכתבו לפני שנתגלתה, בשנת 1880, הכתובת העברית בניקבת השילוח.

קיצורו של דבר: בגלל הטעות בנוגע לתיאורו של הכותל הדרומי, איני מוכן לסמוך על התשובה הנ"ל. כנראה "איזה תלמיד טועה כתבה", כפי שרגילין לומר בספרות התלמודית.

**ראיה קוריוזית לכך, כי התשובה הנ"ל לא נכתבה על-ידי הרדב"ז, מוצא אני ב"ביאורי המהרי"ק והרדב"ז" על הרמב"ם, פ"ו מהלכות בית הבחירה, ט"ז:**

"כתב מהר"ד ן' זמרא ז"ל: ואני תמה על מ"ש בהשגות: אמר אברהם, סברת עצמו היא זו, ולא ידעתי מאין לו... ומ"ש הראב"ד ז"ל: ולא עוד אלא שאני אומר שאפילו לר' יוסי... אם נגלה אליו הדבר בסוד ה' ליראיו – אני מאמין, אבל לא הייתי סומך על עצמי ליכנס למקדש, ואפילו היה נגלה אלי, כי הייתי אומר: "לא בשמים היא", ומידי פלוגתא לא נפיק."

לפנינו איפוא דברי בקורת על הראב"ד, על סמכו יותר מדי על מה שנגלה לו בסוד ה' ליראיו, כי – "לא בשמים היא" (רמז למה שאמר התנא ר' יהושע באגדת "תנוד של עכנאי", בבא מציעא, דף נ"ט, ע"א רע"ב), אך יחד עם זה הוא אינו אוסר את הכניסה, אלא קובע כי מידי פלוגתא לא נפיק. הא ותו לא!

נראה לי איפוא, כי לדעת הראב"ד הכניסה למקום המקדש בימינו מותרת והיתר זה הוא שאיפשר ליהודים בדורות מסויימים אחרי החורבן לעלות על הר הבית ולהתפלל עליו. תיאור נאה של שינוי היחס ליהודים המתפללים על הר הבית, מן התקופה הישמעאלית (638–1099) אל התקופה הצלבנית (1099–1187), מוצאים אנו ב"מגילת המגלה" של ר' אברהם בר חייא הנשיא (1065–1135), כפי שצוטטה על-ידי דינבורג במאסף "ציון" (3), ע' 54:

"וכמו כן היו מלכי ישמעאל נוהגים עמם מנהג טוב, והרשו לישראל לבא אל הבית, ולבנות בו בית תפילה ומדרש... ועל המנהג נהגו כל ימי מלכות ישמעאל עד שפשטה על הבית מלכות אדום הרשעה (הצלבנים) והסירה את מלכות הישמעאלים מעליו... כי מיום שגברו אלה הרשעים על הבית, לא הניחו לישראל לבא לתוכו, אף איש יהודי אחד אינו נמצא בירושלים בימים אלה."

אין להתעלם מתיאור זה. מחברו הוא אחד היהודים הגדולים ביותר של המאה ה-12 – מתימטיקן, סופר, תוכן ופילוסוף. אין לחשדו כי רצה להחניף למושלמים ולהראות נדיבות לבם, כי לא אהבם ביותר (אנציקלופדיה עברית, כרך א', ע' 302).

וגם חכם יהודי גדול אחר, רבינו מנחם המאירי, שחי במאה ה-13, כותב בספרו "בית הבחירה" על שבועות, דף ט"ז, לאמור:

"אבל ירושלים ומקדש יודע היה עזרא שעתידין להשתנות ולהתקדש בכבוד עולמי, והנכנס עכשיו לשם אין בו כרת, והמנהג פשוט ליכנס לשם לפי מה ששמענו."

פסוק אחרון זה בא בהמשך ישיר לדברי הראב"ד, וזה מראה כי המאירי פסק הלכה כשיטת הראב"ד.

מותר לנו איפוא לומר, כי גם לאחר החורבן נהגו יהודים לעלות ולהתפלל על הר הבית, וההסבר לכך יכול להיות רק אחד משנים אלה: או שנשתרשה בישראל הדעה כי ההלכה היא כדעת הראב"ד, או שבתי הכנסת נבנו שם בשטח מסויים: **בין החיל וחומת הר הבית** – מקום שאפילו לדעת הרמב"ם מותר לנו (כט"מ) ליכנס לשם: כלים, פ"א, משנה ח' (ראה מאמרו המצויין של ד"ר קימלמן, המעיין, ח' ג').

### דוחה אני את הסברה השניה, משני טעמים:

א. לא נאמר בשום מקום, כי בתי הכנסת נבנו רק במקומות מסויימים;  
ב. את השטח שבין חומת הר הבית והחיל, אי אפשר למצוא על-ידי מדידה ישירה **מן החוץ פנימה**, היינו מחומת הר הבית בכיוון בית המקדש. כי אין לנו יודעים היכן היא חומת העזרה, וממילא אין לנו יודעים היכן הוא החיל, שתיאורו המדוייק הוא: עשר האמות הסמוכות לחומת העזרה (עיין מידות, פ"ב, מ"ב; רש"י יומא, ט"ז, ע"א, ד"ה לפנים; הרא"ש והר"ש משנן לכלים פ"א, מ"ח). אפשר, כך נראה לכאורה, למצאו על-ידי מדידה **מבפנים החוצה**, היינו מן הסלע של מסגד עומר, שהוא, כמעט לדעת הכל, אבן השתיה שהיתה בקודש הקדשים (ראה פרופ' מזר, אנציקלופדיה מקראית (3), 812). והואיל ומן המשנה (מידות, פ"א, מ"ו) לנו למדים את רחבה של עזרה (135 אמות), ממילא יודעים לנו את מחצית רחבה (67 אמות וחצי). וגם את מידת החיל לנו יודעים (10 אמות). למידה זו צריך, אולי, להוסיף את עבי החומה המפרידה בין החיל וגוף העזרה, ועובי זה הוא מכסימום 6 אמות. 67.5, 10, 6 הם 83.5. היוצא מזה כי במרחק של 83 אמות וחצי מאבן השתיה, מתחיל השטח המותר המתמשך מן החיל אל חומת הר הבית, שהוא – אם יוצאים ממסגד עומר בין מזרח למערב ופונים דרומה – הכותל הדרומי של ימינו.

ברם דא עקא כי בהתחשב עם כך, שאבן השתיה **הענקית**, הגלויה היום לעינינו לארכה, לרחבה ולעמקה – וחלקה התחתון, הנסתר, מי ישורנו ויעריכנו? – **מידותיה לאין ערוך יותר גדולות** ממידותיו של אותו חלק פעוט, שבלט מאמצע הקרקע של קודש הקדשים (יומא, פ"ה, מ"ב), לא מתקבל על הדעת, כי שנה ויותר אחרי החורבן עדיין אפשר היה לקבוע איזו היא הנקודה, ממנה יש להתחיל למדוד את 83 וחצי אמות הנ"ל, וספק זה עשוי היה לגרום, כי את בתי הכנסת אפשר יהא לבנות רק **מחוץ** להר הבית (החישובים לכך מסובכים, אך מדוייקים מן הבחינה האריתמטית, ואין כאן מקומו להאריך). לכן נוטה אני לדעה, כי בתי הכנסת נבנו על-פי הלכת הראב"ד. היו דורות בהם אסרו רבני ירושלים להיכנס להר הבית, כגון בימי ביקורו של משה מונטיפיורי, כידוע. בימינו אנו, הדעות מחולקות: הרבנות הראשית – בהעדיפה דעת המחמירים מבין המחברים של הדורות האחרונים, ובחששה, **בעיקר**, מפני הספק המקנן בלבם בנוגע למקומו המדוייק של המקדש וקודש הקדשים (ראה מאמרו של הרב ז'ולטי, תושבע"פ, כינוס עשירי, עמודים מד-מה, ומאמרו של הרב יוסף, שם, עמוד ג' למטה) – אסרו את הכניסה; לעומת זה מצויים בארץ ובחוץ-לארץ תלמידי חכמים גדולים ויראי שמים, החוזרים אל דעת הראשונים (הראב"ד, המאירי, הרמב"ן והריטב"א), ובנקטם גישה יותר מדעית ויותר מודרנית אל הטופוגרפיה של הר הבית, סוברים, בצדק או שלא בצדק, כי בדורנו דוקא יש להתיר את הכניסה. אינני מתכוון להכריע כאן בשאלה, כי אין כל צורך בכך בשביל המשפט שלפנינו.

העולה מן האמור, כי בכל התקופות התפללו יהודים על הר הבית, ולכן עלינו לומר, כי סעיף 1 של החוק מקנה ליהודי גם זכות תפילה על ההר.

ואף-על-פי-כן סבור אני, כי יש לדחות את העתירה.

בסעיף 54 של סיכומי העותרים נאמר:

“אין הדברים נסבים על תחום מדיני שלטוני, ואין העותרים מבקשים לכפות דרכם על המדינה. אם תתקבל העתירה תישאר הדרך פתוחה לממשלה, באמצעות חוק השמירה... ותקנות שיוחקנו על-פיו... לקבוע הסדרים סבירים... מתוך הנטחה נאותה של הסדר הציבורי.”

ובזה הם קבעו לשבט את גורל העתירה. העותרים מבינים, ואי-אפשר היה להם שלא להבין, כי כאשר המדובר הוא בהר הבית – מקום שהוא קדוש לתפילה לשני העמים – כפי שראינו לעיל – אין די בהסתמכות על החוק המתיר, כללית וסתמית, לכל בן דת לגשת אל המקום הקדוש לו, אלא צריך כי, מלבד החוק, תהא קיימת מערכת תקנות, שתותקן על-ידי שר הדתות על-פי החוק, והיא תקבע ותגדיר ותסדיר, באורח מינוציוזי ובאופן פראקטי, את אשר העותרים מכנים כ”הסדרים סבירים”, כגון: שערי הכניסה למתפללי הר הבית, המקומות שהוקצו לתפילה, ימי התפילה, שעות התפילה, וכיוצא בזה. יען כי הפעלת החוק הערטילאי בלעדי תקנות כאלה, עשויה תהא להביא לידי הפרה חמורה של הסדר הציבורי. הסכנה הכרוכה בהגשמת החוק ללא תקנות, גלויה וברורה, ואין צורך להרחיב את הדיבור על כך, ביחוד לאחר שהעותרים גופם, למעשה, מודים בכך, כפי שיוצא מתוך סעיף 54 של כתב-סיכומיהם כנ”ל.

חוק השמירה על המקומות הקדושים אומר: שר הדתות ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי... להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו.

וכדי להפיס את דעתם של העותרים ייאמר:

לא הקלתי ראש בעתירת העותרים, ומעולם לא זלזלתי בה. חשיבותה בשבילנו מרובה, ודוקא משום כך יש לדון בה בדחילו ורחימו: בכובד ראש, בעיניים פקוחות, ובראיית הנולד. נשוא העתירה הוא הר הבית, מקום המקדש, שכיית החמדה של ירושלים, ועל ירושלים נאמר (ב”מ, ל’ ע”ב):

“לא חרבה ירושלים, אלא על שדנו בה דין תורה!”

פירושו של דבר, וכך יש להבין, לדעתי, את ההסבר התלמודי שם: ישנם ערכים כל כך געלים, געלים על הכל ודוחים את הכל, עד ששיקולי גמישות ופרגמטיות של ה”לפנים משורת הדין”, או “לפנים משורת החוק”, עדיפים לגביהם מן הקו הנוקשה, הבלתי-גמיש, של הדין או החוק.

במצבנו הנוכחי, יש לנו הרבה ללמוד ממאמר נפלא, ורב-משמעות-היסטורית. זה. וד”ל.

★ ★ ★

השופט בהחלטתו מצפה להחלטת שר הדתות. עשרים שנה עברו מאז, שר דתות הולך ושר דתות בא, והתקנות... בוששות לבא.