

הר הבית

בין חלום לממשות



עורך:
ידידיה צ' שטרן



מאמרים

המעמד המשפטי של הר הבית

השעיית השיפוט

ברק מדינה | רומי קאופמן

א.
הקדמה

להר הבית מעמד ייחודי. היהודים מכנים את המתחם "הר הבית", לציון מיקומו ההיסטורי של בית המקדש (ומכאן גם הכינוי באנגלית: Temple Mount), שנחרב בשנת שבעים לספירה, ומוסלמים רואים במקום "חַרְם אַל־שַׁרִיף" (בעברית, "המתחם הקדוש המכובד"), לציון מיקומו של מסגד אל־אקצא, שהוקם בשנת 705. מעמדו הדתי־לאומי הייחודי של הר הבית משליך גם על ההסדרים המשפטיים החלים במקום. להלכה, מאז הוחל המשפט הישראלי במזרח ירושלים, כל פעולה הנעשית בהר הבית כפופה למכלול הנורמות של המשפט הישראלי, אבל בפועל ניכרת מידה

רבה של הימנעות מהחלת נורמות המשפט הציבורי על הפעולות הנעשות במתחם, באופן המייחד אותו מכל אזור אחר אשר בו חל המשפט הישראלי.

בשנת 1967, עם תום מלחמת ששת הימים, לא היו המערכת הפוליטית, כמו גם זו המשפטית, ערוכות להעברת השליטה בהר הבית לידי ממשלת ישראל. כעשרה ימים לאחר סיום המלחמה הודיע שר הביטחון משה דיין, במסגרת פגישה עם ראשי הממסד המוסלמי בהר הבית, על מתווה שגיבש, שנחשב מאז הסדר הסטטוס־קוו.¹ בין היתר קבע דיין שיהודים אינם מורשים להתפלל במתחם הר הבית אלא רק ברחבת הכותל המערבי, אבל רשאים להיכנס למתחם כמבקרים, דרך שער המוגרבים בלבד.² עוד נקבע שהמשפט הישראלי יחול במתחם הר הבית ושהאחריות על הביטחון הכולל באתר תהיה בידי ממשלת ישראל, אבל היא לא תתערב בהסדרי שמירת הסדר בתוך המתחם. לעניין זה נקבע שהווקף המוסלמי – גוף ירדני שבראשו אנשי דת פלסטינים ואשר שלט בפועל במתחם מאז 1948 – ימשיך לנהל את המקום ולהיות אחראי לביטחון בתחומו.³ הסדר זה נועד להותיר בידי ממשלת ירדן ומאוחר יותר בידי גורמים פלסטיניים מעין "ריבונות דתית".⁴ את הסדר הסטטוס־קוו שקבע דיין אישרה הממשלה רק כמה חודשים מאוחר יותר, לאחר שנערכה תפילה המונית של יהודים על ההר בתשעה באב באותה שנה, ובעקבותיה אירעו הפגנות ומחאות ערביות רחבות

1 ראו שמואל ברקוביץ' מלחמות המקומות הקדושים 84 (2000); Ruth Lapidoth & Tomer Tregger, *The Temple Mount: Israel's Commitment to Preserve the Status Quo*, 11 ISRAEL J. FOREIGN AFF. 15, 17 (2017); שירי ספקטור-בן ארי "עליית יהודים להר-הבית: מוגש לוועדת המשנה של ועדת הפנים והגנת הסביבה בנושא עליית יהודים להר-הבית" 3 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2014).

2 אמנון רמון "מעבר לכותל: היחס להר הבית מצד מדינת ישראל והציבור היהודי לגווניו (1967-1999)" ריבונות האל והאדם: קדושה ומרכזיות פוליטית בהר הבית 113, 114 (יצחק רייטר עורך, 2001) (הספר להלן: ריבונות האל והאדם).

3 יצחק רייטר "השלישי בקדושה, הראשון בפוליטיקה: אל-חרם אל-שריף בעיני מוסלמים" ריבונות האל והאדם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 155, 160-161.

4 נדב שרגאי הסטטוס־קוו בהר הבית: שינויים, גורמים ותהליכים נלווים 18 (2016); רמון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 115. לדין במחלוקת בעניין מעמדה של ממשלת ירדן בניהול הר הבית ראו Ruth Lapidoth, *Jerusalem and the Issue of Sovereignty*, 60 JUSTICE 7 (2018)

היקף.⁵ הממשלה קבעה, ודבקה בפועל בעיקרון זה בחמישים השנים הבאות, שיהודים לא יתפללו על הר הבית,⁶ והותירה את ניהולו הפנימי של האתר בידי הווקף. בספטמבר 2015 פרץ משבר חריף, שהסיבה המיידית לו (אם כי בוודאי לא סיבת העומק) הייתה חששם של רבים בציבור הפלסטיני משינוי המצב בהר הבית, בדרך של חלוקתו והיתר ליהודים להתפלל בו.⁷ בסיוע תיווך אמריקני הושגו הסכמות ששבו וביטאו את הסטטוס־קוו, ובמסגרתן הודיעה ממשלת ישראל באופן רשמי שיהודים לא יתפללו בהר הבית, ובה בעת הכירה בכך שיהודים רשאים לבקר בהר. הבנות אלה העניקו לסטטוס־קוו ה"ישן" תוקף חדש.⁸

לאורך למעלה מחמישים שנות השליטה הישראלית בהר הבית שבו ונדונו שלוש סוגיות עיקריות: מעמדו המשפטי של האיסור הגורף על תפילת יהודים על הר הבית ושל הגבלות המוטלות מעת לעת על כניסת יהודים למתחם; תוקפה של מדיניות הממשלה להימנע מאכיפת חוקים שונים בכל הנוגע לפעילות הנעשית מטעם הווקף במתחם הר הבית, בעיקר חוקים שעניינם תכנון ובנייה ושמירה על עתיקות; חוקיותן של הגבלות המוטלות מעת לעת על תפילת מוסלמים על הר הבית. ככלל, בכל שלוש הסוגיות הללו מוחל ריסון שיפוטי ניכר, שלמעשה אינו אלא השעיה של סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות הממשלה. דוגמה אופיינית למדיניות השיפוטית הנוהגת היא הדברים הבאים של בית־המשפט העליון (הדברים נאמרו להצדקת דחיית עתירה על אי־אכיפת חוק העתיקות על פעילות הווקף, אבל תקפים גם בכל הנוגע לשתי הסוגיות האחרות, בעניין הגבלות על חופש התפילה של יהודים ושל מוסלמים במתחם):

5 שרגאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 18.

6 החלטה 761 של ועדת השרים לשמירה על המקומות הקדושים "הר הבית" (16.8.1967). לדיון ביקורתי בהחלטה זו ראו למשל יצחק רייטר "הר־הבית בידם, הכוחל בידינו" ארבעים שנה בירושלים: 1967–2007, 443, 443 (אורה אחימאיר ויעקב בר־סימן־טוב עורכים, 2008).

7 יצחק רייטר סטטוס־קוו בתהליכי שינוי: מאבקי שליטה בהר הבית 99 (2016) (להלן: רייטר סטטוס־קוו בתהליכי שינוי).

8 Arshad Mohammed & Ori Lewis, *Kerry Lays Out Steps to Ease Israeli-Palestinian Strife*, REUTERS (Oct. 24, 2015); ראו גם שרגאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 26; Lapidoth & Treger, לעיל ה"ש 1, בעמ' 15.

אין זאת הפעם הראשונה שעתירה מוגשת לבית־משפט זה [...] בקשר לעבודות המתבצעות על הר הבית. בכל העתירות, ללא יוצא מן הכלל, החליט בית־המשפט שלא להתערב בהחלטות של הרשויות המוסמכות. אמנם [חוקי מדינת ישראל] חלים גם על הר הבית, אולם הר הבית שונה מכל מקום אחר. יש לו מעמד יחיד ומיוחד במינו, מבחינה משפטית כמו מבחינות אחרות. [...] כל הכרעה בשאלה זאת כרוכה בשיקולים מדיניים, והיא חייבת להעריך את התוצאות הצפויות של כל החלטה, ואת הסיכונים הכרוכים בה, לא רק לאור עקרונות משפטיים, אלא גם לאור ערכים ואינטרסים חוץ־משפטיים, שיש בהם כדי להשפיע על שלום הציבור ועל טובת הכלל. בדרך־כלל, בית־המשפט אינו ערכאה מתאימה או ראויה לעשות מאזן של שיקולים כאלה ולשאת באחריות לתוצאות ההחלטה. זהו תפקיד מובהק של הדרג המדיני, בראש ובראשונה של הממשלה. [...] אלה הם, בלשון מקובלת, מקרים של אי־שפיטות. [...] אכן, אין מניעה מוחלטת, לא להלכה ולא למעשה, להתערבות של בית־המשפט במקרה של פעילות בלתי חוקית על הר הבית. אך התערבות כזאת תהיה בבחינת חריג המלמד על הכלל. צריך טעם חזק כדי שבית־המשפט יחרוג מן הכלל, ויסיג את גבולה של הרשות המבצעת בתחום זה.⁹

גישה כללית זו, בדבר הותרת מרחב פעולה בלתי־מוגבל למעשה לממשלה, מוחלת לא רק בידי בית המשפט אלא גם בידי הכנסת. הן בכובעה כרשות מחוקקת הן כמפקדת על פיקוח על פעולות הממשלה ועל הביקורת עליהן, הכנסת נמנעת כמעט לגמרי מלפעול בכל הנוגע להפעלת סמכויות שלטוניות בהר הבית. התוצאה היא הותרת הזירה להכרעה בלעדית כמעט של הרשות המבצעת, שגם במסגרתה ניכרת בדרך כלל עצמאותם של הגורמים המקצועיים, תוך מעורבות מעטה בלבד של הדרג הפוליטי.

9 בג"ץ 8666/99 תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד (1) 199, 205-203 (2000) (השופט זמיר).

המדיניות השיפוטית הנוהגת, בדבר השעיה למעשה של השיפוט החוקית והמנהלי של מעשיה ומחדליה של ממשלת ישראל בכל הנוגע לפעילות בהר הבית, מעוררת שאלות עקרוניות. היבט אחד הוא השאלה אם אפשר להצדיק את הפער בין המדיניות בדבר החלת ביקורת שיפוטית על מדיניות הממשלה במקומות קדושים ליהודים – בעיקר בכל הנוגע לסדרי התפילה ברחבת הכותל המערבי – לבין הריסון השיפוטי המופלג בכל הנוגע לפעילות הממשלה בעניין הר הבית; היבט נוסף הוא הספקות אם הגישה הנוהגת מוצדקת כשהיא לעצמה, בהתחשב ברגישות הדתית והמדינית-ביטחונית של פעולות הממשלה בסוגיות הנדונות. בתמצית, העמדה המוצעת כאן היא שההבחנה בין הגישה הנוהגת בכל הנוגע לסדרי התפילה ברחבת הכותל לבין המצב בכל הנוגע להר הבית מוצדקת בעיקרה, עקב ההבדלים המוסדיים בין המקרים בכל הנוגע למעמדה של מדינת ישראל בפעילות בכל אחד מהאתרים. בה בעת אין נובעת מכאן הצדקה להימנעות הגורפת מבחינה ביקורתית של מדיניות הממשלה בהר הבית. חשיבותה הדתית של הסוגיה וההשלכות המדיניות-ביטחוניות הניכרות של פעילות הממשלה במקום דווקא מחייבות הסדרה ופיקוח משפטיים ושיפוטיים, ולא הימנעות מכך.

סדר הדיון המובא כאן הוא זה: תחילה, בסעיף ב, יוצגו ההסדרים העיקריים הקבועים בחקיקה בכל הנוגע להר הבית. לב הדיון הוא אי-ההתאמה בין שתי ההוראות המרכזיות בנושא: מצד אחד, דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (המקומות הקדושים), 1924; מצד שני, חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967 (ולצידו סעיף 3 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, שנחקק ב-1980). המסקנה העיקרית של הדיון היא שאף שבת המשפט נמנע מלקבוע כך במפורש, הוראת דבר המלך – השוללת את סמכות השיפוט של בית המשפט בכל הנוגע להר הבית – אינה תקפה עוד, ולבית המשפט מסורה הסמכות לדון בסוגיות הרלוונטיות. בעקבות זאת יובא דיון בשלוש הסוגיות העיקריות הקשורות למצב המשפטי בהר הבית. הסוגיה הראשונה, שתידון בסעיף ג, היא איסור על תפילת יהודים במקום. במסגרת זו תובא סקירה תמציתית של מדיניות הממשלה, ובעיקר של הגישה הנוהגת בפסיקה על רקע הוראות החוק בנושא. הגישה הנוהגת מבטאת כאמור ריסון שיפוטי מופלג, העומד במידה רבה בסתירה לגישה השיפוטית בכל הנוגע לאכיפת החובה לכבד את זכויות האדם בקביעת סדרי התפילה ברחבת הכותל. לפיכך עיקר הדיון בסוגיה זו יוקדש לבחינה ביקורתית של אי-ההתאמה זו ולניסיון להצדיקה; סעיף ד יוקדש לדיון בהימנעות הממשלה

מאכיפת הנורמות המשפטיות הכלליות על פעילות הנעשית בהר הבית, ובכלל זה דיני התכנון והבנייה והדינים העוסקים בחובה להימנע מפגיעה בעתיקות. בתחום זה, כמו בנוגע לאיסור על תפילת יהודים והגבלות על כניסתם למתחם, ניכר ריסון שיפוטי מופלג; לבסוף, סעיף ה' יעסוק בבחינה ביקורתית של הגבלות המוטלות מעת לעת על כניסת מוסלמים להר הבית. בעניין זה אין ניכרת אותה מידה של השעיית השיפוט כזו הנוהגת בשני ההקשרים האחרים. בעיקרו של דבר, התזה המוצעת כאן היא שהבחנה זו ניתנת להצדקה על יסוד אפיון הסכסוך בהר הבית כסכסוך שהוא בעיקרו לאומי ולא רק דתי. בנסיבות אלה, בית המשפט אינו זוכה להכשר ציבורי ונורמטיבי מספיק לחייב את ממשלת ישראל לפעול לקידום האינטרס הציבורי הישראלי ולהגנה על זכויות אזרחי ישראל היהודים תוך פגיעה באינטרסים של הציבור הפלסטיני המוסלמי, שרובו המכריע אינו בעל אזרחות ישראלית.

הנורמות המשפטיות החלות על מתחם הר הבית הן שילוב של הסדרים שהוחלו על ירושלים בכללה ושל הסדרים שנקבעו בכל הנוגע לפעילות במקומות הקדושים מבחינה דתית. החקיקה בהקשרים אלה אינה מבטאת הסדרה מקיפה. זהו אוסף של הסדרים שנקבעו לאורך כמעט מאה שנים – החל ב"דבר המלך" (שמעמדו

כמעמד חוק), שנקבע ב־1924, וכלה בסעיף 3 לחוק־יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, שנחקק ב־2018 – בלא שנקבע באופן ברור בנורמות מאוחרות מה מעמד הנורמות שקדמו להן. התוצאה היא אי־בהירות רבה, שתירון כאן באופן תמציתי בלבד. מסקנת הדיון היא שלפי הדין הנוהג כיום, מכלול החקיקה של מדינת ישראל – ובכלל זה החובה לכבד את זכויות האדם – חל על מעשיה ועל מחדליה של הממשלה בכל הנוגע לפעילות בהר הבית ושאינן מחסום חקיקתי לסמכותו של בית המשפט להחיל ביקורת שיפוטית על פעילותה זו של הממשלה. לפיכך השעיית השיפוט בנוגע לנעשה בהר הבית היא תוצאה של הפעלת שיקול דעת שיפוטי, שסבירותו תיבחן בנפרד בסעיפים הבאים של המאמר.

1. המסגרת המשפטית: מעמדם המשפטי של ירושלים ושל המקומות הקדושים בה

1. תחולת המשפט הישראלי במתחם הר הבית

נקודת המוצא היא החקיקה שעניינה החלת המשפט הישראלי על ירושלים בכללה.¹⁰ כידוע, ירושלים לא נכללה בגבולות המדינה היהודית לפי תוכנית החלוקה שקבע האו"ם ב-1947, והייתה אמורה להיות גוף נפרד המנוהל בידי האו"ם. ייתכן שמטעם זה היא לא הוזכרה בהכרזה על הקמת המדינה. מעמדה המשפטי לא הוסדר מייד לאחר הקמת המדינה. הנורמות שנקבעו בסמוך לאחר ההכרזה על הקמת המדינה – מנשר מועצת המדינה מס' 1 (14.5.1948) וסעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 – לא כללו הגדרה של שטח המדינה שעליו חל המשפט הישראלי.¹¹ עקב הספקות בעניין תחולת המשפט הישראלי בשטח שלא היה בשליטת ישראל במועד ההכרזה על הקמת המדינה פורסמו לאחר כמה שבועות מנשרים שבהם נקבע שהמשפט הישראלי יחול גם בשטחים ה"מוחזקים" בידי כוחות צה"ל, בלי להגדירים מפורשות כחלק משטח המדינה. כך, במנשר מס' 1 של שלטון צבא הגנה לישראל בירושלים (2.8.1948) נקבע ש"הואיל ושטחה של ירושלים הכולל את מרביתה של העיר, חלק מסביבותיה ומבואותיה המערביים, הנו בחזקתו של צבא הגנה לישראל הסר למשמעתו של שר הביטחון; והואיל וחובה על צבא הגנה לישראל לקיים בשטח המוחזק את שלום הציבור ואת הביטחון ולשקוד על תקנת החוק והמשפט; לכן אני [...] שר הביטחון, מכריז בזה בשם הפיקוד העליון של צבא הגנה לישראל, [...] [כ]י משפט מדינת ישראל חל על השטח המוחזק". השטח המוחזק הוגדר בהתאם למפה שצורפה למנשר.

10 על מעמדה המשפטי של ירושלים ראו חיים כהן "מעמדה של ירושלים במשפט מדינת ישראל" עשרים שנה בירושלים 1967-1987 246 (יהושע פראוור ואורה אחימאיר עורכים, 1988); אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל 373-387 (2005); שמואל ברקוביץ' מה נורא המקום הזה! קדושה, פוליטיקה ומשפט בירושלים ובמקומות הקדושים בישראל (2006); רות לפידות פירוש לחוקי היסוד – חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל (יצחק זמיר עורך, 2010) (להלן: לפידות חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל); Ruth Lapidoth, Jerusalem: Some Legal Issues (2011).

11 במנשר נקבע כך: "כל עוד לא ניתנו חוקים על-ידי מועצת המדינה הזמנית או על-פיה, יעמוד בתקפו במדינת ישראל המשפט שהיה קיים בא"י ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948), עד כמה שהדבר עולה בד בבד עם האמור במנשר הזה, עם החוקים העתידיים ועם השינויים הנובעים מהקמת המדינה ורשויותיה". הוראה דומה נקבעה בסעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.

התיימר להחיל את המשפט הישראלי למפרע מיום הקמת המדינה, וכאשר התעוררו ספקות בעניין נחקקה ב־22 בספטמבר 1948 פקודת שטח השיפוט והסמכויות, התש"ח-1948, שם נקבע כי "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק מארץ ישראל ששר הביטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק על־ידי צבא הגנה לישראל", ואף הוראה זו הוחלה למפרע מיום הקמת המדינה.¹²

הוראות אלה הותירו ספקות באשר לשאלה אם ירושלים נכללת בשטח המדינה. במיוחד כך העובדה שהמנשר מאוגוסט 1948 החיל את משפט מדינת ישראל "בשם הפיקוד העליון של צה"ל", משל דובר בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית. אבל המציאות בשטח, וחקיקה מאוחרת יותר, הסירו את הספקות בעניין זה במשפט הישראלי.¹³ ההוראה העיקרית בנושא נקבעה בחוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל, שנחקק בשנת 1980, שם נקבע כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל" (סעיף 1), וכן, שאין להעביר "סמכות המתייחסת לתחום עיריית ירושלים" לריבונות זרה אלא בתמיכת לפחות שמונים חברי כנסת (סעיף 6). בחוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, שנחקק כאמור ב־2018, שבה הכנסת וקבעה את מעמדה של ירושלים "השלמה והמאוחדת" כבירת ישראל (סעיף 3).

מעמדה המשפטי של ירושלים ייחודי בשני היבטים: האחד, העיר לא נכללה במה שנחשב שטח המדינה בחודשים הראשונים להקמתה, בניגוד לאזורים אחרים שהיו בשליטת ישראל בעת הקמתה, ומבחינה רשמית ירושלים נחשבה לפי המשפט הישראלי הפנימי – ולפי פרשנות מסוימת היא עדיין נחשבת כך כיום – "שטח מוחזק", שהמשפט הישראלי אינו חל בו הודות לעובדה שהשטח

12 החלה זו למפרע של תחולת המשפט הישראלי עוררה קשיים בכל הנוגע להעמדה לדין פלילי בגין מעשים שנעשו קודם החלת המשפט הישראלי בירושלים. ראו בעניין זה ע"פ 1/48 סילווסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א 5, 23-31 (1949).

13 למשל, בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה, פ"ד מב(2) 424, 429 (1988) (השופט ברק): "ירושלים המזרחית אוחדה עם ירושלים. זו משמעותו של סיפוח מזרח ירושלים למדינה והפיכתה לחלק ממנה".

הוא בשטח המדינה אלא הודות להחלטה להחילו בשטח זה.¹⁴ מן הכיוון ההפוך הוחלו הגבלות ייחודיות מעבר לאלו החלות על כלל השטח אשר בו חל המשפט הישראלי (שנקבעו בחוק-יסוד: משאל עם), שנועדו להגביל את כוחו של הרוב בכנסת להחליט על העברת שטח משטחי העיר לריבונות זרה. ייתכן שההיבט השני מעיד לא פחות מן הראשון על ההכרה בכך שמעמדה המדיני של ירושלים, לפחות במישור הבינלאומי, שנוי במחלוקת ניכרת.

עם העברת חלקה המזרחי של ירושלים לשליטת ישראל, בעקבות מלחמת ששת הימים, נדרשו הממשלה והכנסת לסוגיית החלת המשפט הישראלי בשטח זה. גם כאן ננקט שילוב של חקיקה וצו מינהלי. הכנסת הסתפקה בקביעה כללית, בסעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, שנחקק בחודש יוני 1967, שלפיה "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו" בלא לציין את ירושלים מפורשות, שוב בדומה לרפוס שהונהג בעניין זה סמוך להקמת המדינה (ובאופן השונה, דרך אגב, מההסדר שהוחל לעניין החלת המשפט הישראלי ברמת הגולן, שם נעשה הדבר ישירות בחוק של הכנסת). החלת המשפט הישראלי במזרח ירושלים נעשתה בצו ממשלתי, צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), התשכ"ז-1967, שם נקבע כי "השטח של ארץ-ישראל המתואר בתוספת נקבע בזה כשטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". בתוספת לצו נכלל השטח הכולל את ירושלים רבתי, לרבות שטחה המזרחי וכמה כפרים שלפני 1948 לא נכללו בשטחה המוניציפלי של העיר. רפוס פעולה זה, של הימנעות הכנסת מקביעה בעצמה את מעמדה המשפטי של ירושלים, נמשך כאמור עד לחקיקת חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, ב-1980, וגם שם לא נכתב מפורשות שירושלים "השלמה והמאוחדת", כלשון חוק היסוד, היא חלק משטחה של מדינת ישראל או שחל עליה המשפט הישראלי.

לסיום הסקירה העוסקת בהחלת המשפט בירושלים בכללה יש להוסיף דבר חקיקה חשוב שנקבע ב-1970, חוק הסדרי משפט ומינהל (נוסח משולב), העוסק בשינויים הנובעים מאיחוד העיר. בחוק נקבעו הסדרים שונים לעניין תחולת חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950, בשטח מזרח ירושלים. בין היתר נקבע שחוק נכסי

14 ראו בעניין זה רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 924-935.

נפקדים לא יחול על המקומות הקדושים בירושלים (סעיף 2), שלא יראו בתושבי ירושלים המזרחית "נפקדים" לעניין חוק נכסי נפקדים (סעיף 3) ושלא יראו בהם "אויב" (סעיף 4).¹⁵ נקבעה גם הכרה ברישיונות שונים שהוענקו לתושבי מזרח ירושלים לפני 1967, ובכלל זה רישיון לעסוק בעריכת דין. עם זאת, היבטים שונים הקשורים למעמד המשפטי של תושביה הפלסטינים של מזרח ירושלים, המוכרים כתושבים אך לא כאזרחים, עוד לא הוסדרו. חלק ניכר מהיבטים אלה נקבע למעשה על פי הסדרים שקבעו ממלכת ירדן או הרשות הפלסטינית, ובכלל זה היבטים הקשורים לפעילות מערכות החינוך, הבריאות וגופים נוספים.¹⁶ עם זאת, אין מחלוקת על כך שלתושבי מזרח ירושלים, אף אלה שאינם אזרחי ישראל, מוקנה מכלול הזכויות הקבועות בחוקי היסוד, בעיקר בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

2. הסמכות לביקורת שיפוטית על פעילות הממשלה במתחם הר הבית

אין מחלוקת על כך שבמצב המשפטי הקיים, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל חלים על פעולות הנעשות בהר הבית מכוח העובדה שהמקום נמצא בתחום העיר ירושלים. לצד זאת חלות על מקום זה גם נורמות ייחודיות שעניינן הדין החל על "מקומות קדושים" במובן המשפטי של ביטוי זה. הנורמה העיקרית בעניין זה, שנקבעה עוד בשנת 1924 בידי המנדט הבריטי ועד כה לא בוטלה בידי הכנסת, היא דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (המקומות הקדושים). דבר המלך קובע הוראה ייחודית במשפט הישראלי, בדבר "אי-שפיות" של הכרעות בסוגיות אחדות: "למרות כל הוראה בדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922, או בכל פקודה אחרת או בכל חוק אחר בישראל האומר את ההיפך, לא יבורר ולא יוחלט על-ידי שום בית-המשפט בישראל כל משפט או

15 הסדר זה לא פתר שורה של קשיים שנוצרו עם החלת חוק נכסי נפקדים במזרח ירושלים, בין היתר לעניין מעמד תושבי מזרח ירושלים שביקרו בשטחי יהודה ושומרון / הגדה המערבית, שלפי ההגדרה שבחוק נכסי נפקדים דינם כדין "נפקדים". לדיון בעניין זה ראו בין היתר ע"א 5931/06 חסיין נ' כהן (נבו 15.4.2015).

16 ראו למשל רע"א 4385/04 פרוך נ' בית החולים מוקאסד (נבו 21.8.2007).

עניין¹⁷ הקשורים במקומות הקדושים או בכניינים הדתיים או במקומות הדתיים בישראל או בזכויות או בתביעות הנוגעות לעדות הדתיות השונות בישראל" (סימן 2). עוד נקבע שם ש"אם] נתעוררה שאלה אם איזה משפט או עניין נופלים בגדר [הוראת סימן 2], הרי עד שתוקם ועדה שיינתן לה השיפוט על עניינים המפורטים [בסימן 2], תובא השאלה לפני שר הדתות, והוא יחליט בשאלה לאחר שיחקור כהלכה בעניין. החלטת שר הדתות תהא החלטת גמר ומחייבת את כל הצדדים" (סימן 3).

תוכנה של הוראת דבר המלך מעורר שורה של קשיים. בין היתר, אין בה הגדרה מה הם "המקומות הקדושים" שעליהם חל ההסדר הקבוע בדבר המלך, והיקף התחולה שלה טעון לפיכך פרשנות.¹⁸ הקושי העיקרי בהוראה זו הוא שלילת סמכותו של בית המשפט להחיל ביקורת שיפוטית בכל הנוגע לאופן ההפעלה של סמכויות שלטוניות בעניינים הקשורים למקומות קדושים. גם אם אפשר להצדיק, לפחות מבחינה עקרונית, הסדר שלפיו אין השלטון רשאי להתערב בסדרי התפילה במקומות הקדושים, אין יסוד להחלת ההגבלה על הרשות השופטת בלבד (ועל כל עניין שהוא הקשור למקום הקדוש). לפי לשונה, הוראת דבר המלך נועדה לשלול רק את סמכויות השיפוט בכל הנוגע למחלוקות הקשורות למקומות קדושים בלי לקבוע הסדר דומה לעניין סמכויותיה של הרשות המבצעת, למשל בכל הנוגע לאכיפת הוראות המשפט הפלילי או חוקי התכנון והבנייה. משום כך, משמעותה המעשית של שלילת הסמכות לביקורת שיפוטית איננה חסינות למאמינים

17 במקור: cause or matter.

18 לדיון בסוגיה זו בהתייחס למעמדו של בית עלמין כ"מקום קדוש" לעניין דבר המלך ראו ע"א 492/79 מוזס נ' חברת קדישא גחש"א קהילת ירושלים, פ"ד (4) 157 (1981), שם נקבע שההכרעה בעניין זה היא בעיקרה עובדתית, כלומר, בהתבסס על השאלה אם מקום מסוים מוכר על ידי ציבור רלוונטי כמקום קדוש. ראו גם, לעניין טענה לפגיעה בחופש הפולחן מחמת חפיסת מקום שנטען לגביו שהוא מקום קדוש, בג"ץ 6698/08 טנקרדי, העמותה לשימור המורשת הצלבנית נ' המכון לחקר המשפחה ודיני משפחה בישראל (נבו) 9.11.2010. אגב, בדברי חקיקה שונים שבהם נקבעו הוראות מיוחדות לעניין סמכויות גופי רישוי שונים בנוגע למקומות קדושים נאמר שההוראות הללו יחולו על "מקום קדוש כמשמעותו בדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל (המקומות הקדושים), 1924", אף שכאמור, אין בדבר המלך הגדרה כלשהי לעניין זה. ראו למשל סעיף 22(ב)(3) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998, וסעיף 51(א) לחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה-1965.

או למוסדות הדתיים הרלוונטיים, שבעבורם המקום קדוש, אלא חסונות מפני ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון, ובכלל זה משטרת ישראל, רשויות התכנון והבנייה, רשות העתיקות וממשלת ישראל בכללה, הרשאיות להפעיל סמכויות שלטוניות בכל הנוגע לפעילות במקום, לרבות סמכויות הפוגעות בחופש הדת ובחופש הגישה למקום הקדוש. אי לכך, זהו הסדר העומד בסתירה לעקרון היסוד של משטר דמוקרטי, שלפיו כל מעשה שלטוני כפוף לחוק ולביקורת שיפוטית.

העיקרון בדבר סמכותו הבלתי-מוגבלת של בית המשפט מעוגן בסעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה, שלפיו בית המשפט הגבוה לצדק "ידון בעניינים אשר הוא רואה לצורך לתת בהם סעד למען הצדק". לפיכך לצד מעמדו כעקרון יסוד של השיטה, הסמכות הבלתי-מוגבלת להחיל ביקורת שיפוטית היא גם עיקרון חוקתי. דבר המלך הוא במעמד של חוק בלבד, ולכן, שלילת הסמכות להחיל ביקורת שיפוטית על "כל עניין" הקשור למקומות הקדושים טעונה הצדקה מיוחדת. לפי הגישה הנוהגת בפסיקה, שלילת סמכות בג"ץ לדון בעניין כלשהו מותנית בכך שהדבר ניתן להצדקה על פי "פסקת הגבלה שיפוטית", כלומר, שלילת הסמכות להחיל ביקורת שיפוטית נועדה לתכלית ראויה והיא מידתית.¹⁹ קשה להניח שאפשר להצדיק את ההסדר הגורף שנקבע לעניין זה בדבר המלך. בפסיקה אומנם לא נקבעה מפורשות הלכה ברוח זו, שלפיה הוראת "איי-השפיטות" של דבר המלך בטלה, אולם כמפורט מייד, הגישה הנוהגת בפסיקה רוקנה את דבר המלך מכל תוכן, תוך הכרה בסמכות להחיל ביקורת שיפוטית, והביאה בכך לתוצאה שהיא בעינינו זו הראויה.

הפרשנות של דבר המלך נדרשה בעיקר לאחר מלחמת ששת הימים, עם החלת המשפט הישראלי על העיר העתיקה בירושלים ועל המקומות הקדושים בה. לצד ההסדרים בדבר החלת המשפט הישראלי על ירושלים המזרחית בכללה, שהוזכרו לעיל, הכנסת חוקקה בהליך בזק את חוק השמירה על המקומות הקדושים. החוק נחקק באותו מועד שבו הוחל המשפט הישראלי על ירושלים המזרחית, ומטרתו הייתה להבטיח לציבור – ויש להניח שהכוונה העיקרית הייתה לציבור המוסלמי –

19 ראו למשל בג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(1) 750 (2003); בג"ץ 6654/98 הלפרין נ' פקידת הבחירות לעיריית הרצליה, פ"ד נב(5) 348 (1998).

שמדינת ישראל לא תפגע במקומות הקדושים. החוק תמציתי מאוד ונקבעו בו שתי הוראות עיקריות: באחת נקבע כי "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 המקומות" (סעיף 1); השנייה קובעת איסורים פליליים שהפרתם גוררת עונש מאסר על פגיעה במקומות קדושים: "המחלל מקום קדוש או הפוגע בו בכל דרך אחרת, דינו מאסר שבע שנים; העושה דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם מקומות, דינו מאסר חמש שנים" (סעיף 2). בשנת 1980 נקבעה בסעיף 3 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, הוראה שלשונה זהה לזו של סעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים.²⁰

חוק השמירה על המקומות הקדושים מעורר לפחות שתי סוגיות: סוגיה אחת היא תחולתו על הר הבית. כמו בדבר המלך גם בחוק השמירה לא נקבעה כל הגדרה מה הם "המקומות הקדושים" שעליהם הוא חל. הקושי בעניין זה מתעצם לאור העובדה שמאוחר יותר נקבעו תקנות השמירה על המקומות הקדושים, התשמ"א-1981, ובהן נמנו אתרים שונים ברחבי ישראל המוגדרים "מקום קדוש" לעניין תקנות אלו. האתרים שנמנו בתקנות הם רק אלה הקדושים ליהודים. לא נכלל בהם אף לא אתר אחד המקודש לבני דתות אחרות וגם לא נכלל בהם מתחם הר הבית (אלא רק רחבת הכותל המערבי). חרף זאת, נראה שאין בהשמטה זו של מתחם הר הבית מרשימת המקומות הקדושים שבתקנות כדי לשלול את תחולתו של חוק השמירה – בשונה מתחולת תקנות השמירה – גם עליו.²¹ בתקנות נקבעו

20 לדיון בסעיף 3 לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, ובכלל זה לפירוש הביטוי "מקום קדוש" בהוראה זו, ראו לפידות חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 82-87. אגב, אף שלפי כותרתו, חוק היסוד עוסק בירושלים, הוראת סעיף 3 לא הוגבלה למקומות הקדושים הנמצאים בעיר זו דווקא.

21 בדומה לכך, בחקיקה נקבעו הסדרים שונים שמכוחם נקבעה חובה על הממשלה להימנע ככל האפשר מפגיעה באינטרסים של הציבור בכל הנוגע למקומות שראים בהם מקומות קדושים, בלי להפנות לעניין זה להגדרה שבתקנות השמירה על המקומות הקדושים. ראו בין היתר סעיף 99 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965; סעיף 22(ב)(3) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998; סעיף 51(א) לחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום; סעיף 2 לחוק הסדרי משפט ומינהל (נוסח משולב), התש"ל-1970 (שם נקבע שהמקומות הקדושים הנמצאים בשטח תחולתו של צו החלת המשפט, לא יחול עליהם – מיום תחילת הצו – חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950). נוסף על כך, על

הסדרים מפורטים בכל הנוגע לכללי ההתנהגות המותרים במקומות הקדושים המנויים בחוק, ואין בתקנות יומרה – ובוודאי לא סמכות – לשלול את תחולתו של חוק השמירה, הקובע הסדרים אחרים, על מקומות שאינם מנויים בהן. ואכן, לא אחת, הוראות חוק השמירה הוזכרו בפסיקה הענפה העוסקת בהסדרים הנוגעים להר הבית בלא שתהא מחלוקת ממשית בעניין תחולתו של החוק.²²

הסוגיה השנייה היא היחס בין חוק השמירה על המקומות הקדושים לבין הוראות דבר המלך. מצד אחד, חוק השמירה לא ביטל מפורשות את דבר המלך אלא נקבע בו שהוא "בא להוסיף על כל דין ולא לגרוע ממנו" (סעיף 3 לחוק); מצד שני, כל מהותו של חוק השמירה היא הטלת חובה על הממשלה לכבד את זכויות המאמינים ואף לפעול להגנת אפשרותם המעשית לממש את חופש הגישה והפולחן. זהו הסדר היוצר מתח מובנה בין חובת הממשלה להותיר חופש פעולה לרשות הדתית הרלוונטית לבין חובתה להבטיח חופש גישה לכל הרואים באתר מקום קדוש. שר הדתות זרח ורהפטיג עמד על כך בדבריו בעת הדיון בכנסת בהצעת החוק, ב־1967:

[החוק] מושתת על שלושת העקרונות הבאים: (א) תובטח למקומות הקדושים של כל הדתות שמירה מעולה מכל חילול ומכל פגיעה ברגשותיהם של בני הדתות שהמקומות האלה מקודשים עליהם; (ב) תובטח לכל בני הדתות בכל מקום שהם גישה חופשית למקומות המקודשים להם. לה' הארץ ומלואה ואין גבולות צריכים לעמוד כהפרעה לקיום מצוות דת בתום-לב; (ג) ניהול פנימי של המקומות הקדושים על-ידי הרשות האחראית של אותה דת, לה קדוש המקום.²³

יסוד ההכרה בכך שלעיתים נדרש ניהול שלטוני של מקום קדוש נקבע בחוק שהיותו של אתר מקום קדוש הוא עילה להפקעת זכויות הבעלות עליו מידי בעליו הפרטיים (הגדרת "צורך ציבורי" בסעיף 2 לפקודת הקרקעות [רכישה לצרכי ציבור], 1943).

22 ראו למשל בג"ץ 222/68 חוגים לאומיים נ' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141 (1970), בדגש על עמדתו של ממלא מקום הנשיא זילברג; בג"ץ 4185/90 נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז (5) 221 (1993); בג"ץ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא (2) 509 (1997).

23 ד"כ 27.06.1967, 2422-2422.

הבטחת הגישה החופשית לכל בני הדתות אינה עולה בהכרח בקנה אחד עם הענקת סמכויות לניהול עצמי על ידי ה"רשות [הדתית] האחראית", ועלולה לחייב הפעלת סמכויות שלטוניות. הענקת הזכויות למאמינים ולרשויות הדתיות מכוח החוק, ומאוחר יותר ההכרה המשתמעת בזכות לחופש דת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מעוררות את השאלה אם יש לראות בחוק השמירה משום ביטול משתמע של סימן 2 לדבר המלך. בית המשפט נדרש לסוגיה זו בכמה מקרים. אפשר לאפיין שני שלבים בהתפתחות ההלכה הפסוקה בעניין זה, שסופה מענה בחיוב לשאלה.

בשלב הראשון נקבע, על פי גישתו של הנשיא אגרנט בפרשת חוגים לאומיים (1970), שחוק השמירה על המקומות הקדושים הביא לביטול חלקי (בלשונו, "ביטול pro-tanto") של סימן 2 לדבר המלך. לפי גישה זו, סעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים אינו בעל אופי הצהרתי בלבד, אלא יש לפרשו בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק: סעיף 2 קובע איסור פלילי לחלל מקום קדוש, לפגוע בחופש הגישה אל המקומות הקדושים ולפגוע ברגשות המאמינים כלפי מקומות אלה. משמעותם של איסורים אלה היא שלבני הדתות השונות הזכות לכך שהמקומות הקדושים יהיו מוגנים מפני חילול, ושיובטח חופש הגישה אליהם. לפיכך יש לפרש את סעיף 1 כמטיל על הממשלה, ולא רק על אנשים פרטיים, חובה לכבד את הזכויות הללו. לפי שיטה זו, משעוגנו זכויות אלו בחוק, וכנגדן נקבעה חובת הממשלה לכבדן, יש להכיר בסמכות בית המשפט להחיל ביקורת שיפוטית מכוח הוראות חוק השמירה חרף האמור בדבר המלך. הנשיא אגרנט סייג קביעה זו בשני סייגים: האחד, הזכויות המוגנות מכוח חוק השמירה הן זכויות קיבוציות המוקנות לעדות הדתיות השונות ולא לאנשים מסוימים; השני, אין מוכר מכוח חוק השמירה "מכלול זכויות הפולחן של בני הדתות", כלומר, מהחוק אין נובעת קביעה בני אלו עדות דתיות יהיו רשאים להתפלל ולקיים פולחן דתי אחר במקום הקדוש, אלא רק מובטח "חופש הגישה" למקום. לפיכך נקבע שבכל הנוגע להיבטים שאינם מוסדרים בחוק השמירה על המקומות הקדושים עומד בעינו סימן 2 לדבר המלך, השולל את סמכותו של בית המשפט לבחון את החלטות הממשלה בכל הנוגע לסדרי התפילה במקום כלשהו.²⁴ בהתאם

לכך דחה בית המשפט על הסף, מכוח סימן 2 לדבר המלך, שורה של עתירות שעסקו בהחלטת הממשלה למנוע מיהודים להתפלל על הר הבית.²⁵ לעומת זאת הוכרה באופן עקרוני סמכות השיפוט בכל הנוגע לעבירות הנעשות במקום קדוש, ובכלל זה החלת דיני התכנון והבנייה, על יסוד פרשנות מצמצמת של דבר המלך, שלפיה שלילת סמכות השיפוט קיימת רק כאשר האישום הפלילי קשור ישירות לקדושת המקום ולא להיבטים אחרים בו.²⁶

החל בראשית שנות התשעים לערך חל כרסום נוסף בתוקפו של דבר המלך. בית המשפט אומנם נמנע מלקבוע שלאור ההוראות שבחוקי יסוד – סעיף 3 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, ובעיקר סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה – דבר המלך אינו בתוקף, אבל הלכה למעשה אין נזקקים עוד להוראותיו. הדבר בא לידי ביטוי בשלושה תחומים: ראשית, העתירות הרבות בעניין האיסור על תפילת יהודים בהר הבית נדחו מכוח הפעלת שיקול דעת שיפוטי ולא על בסיס דבר המלך. בכמה מקרים הן נדחו מכוח הקביעה שהנושא אינו שפיט עקב ההשלכות המדיניות מרחיקות הלכת הצפויות משינוי הסטטוס-קוו בהר הבית, בהתבסס על

אגרנט הייתה דעת יחיד. ממלא מקום הנשיא זילברג והשופט ויתקון קבעו שדבר המלך אינו בחוקף, שכן הוא נועד למשטר המנדט ולא למדינה דמוקרטית, ולאור הסיפא של סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט הוא אינו בחוקף מאז הקמת המדינה (שם, בעמ' 156-157, 162). לגישת השופטים ברנזון וקיסטר, לעומת זאת, דבר המלך עומד בעינו לכל דבר ועניין (שם, בעמ' 177, 187). עם זאת, אופן ניסוח ההלכה בפסיקה מאוחרת, ובעיקר הגישה שהוחלה בפועל, מלמדים על אימוץ עמדתו של הנשיא אגרנט. ראו למשל בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד מג(3) 728, 737 (1989): בג"ץ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 298, 265 (1994); עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22, בעמ' 513-515. בית המשפט פסק גם – בתקופה שקדמה למהפכה החוקתית – שהקביעה של הוראה זהה לזו של סעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים בסעיף 3 לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, אינה משנה את ההלכה שנקבעה בפרשת חוגים לאומיים: בג"ץ 537/81 שטנגר נ' ממשלת ישראל, פ"ד לה(4) 681, 680, 673 (1981).

25 למשל, עניין חוגים לאומיים, לעיל ה"ש 22; בג"ץ 99/76 כהן נ' שר המשטרה, פ"ד (2) 507, 505 (1976); עניין שטנגר, לעיל ה"ש 24.

26 פרשת רשת כוללי האידרא, לעיל ה"ש 24, לעניין הקמת מבנה ללא היתר ברחבת הכותל המערבי. ראו גם עניין תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 282, בעמ' 22.

דוקטרינת אי-השפיטות.²⁷ במקרים אחרים, ההחלטות מבוססות על בחינה של סבירות ההחלטה בכל מקרה לגופו, המנומקת בשיקולי ביטחון.²⁸ כאמור, הבסיס לאי-השפיטות אינו הוראת דבר המלך. בדומה לכך, בפרשת הופמן על גלגוליה השונים, שעסקה בהחלטות השלטוניות בכל הנוגע לסדרי התפילה ברחבת הכותל המערבי, בחן בית המשפט את ההחלטות לגופן ואף הורה על בטלותן תוך התעלמות מהוראות דבר המלך. בית המשפט זנח למעשה את שתי ההבחנות שקבע הנשיא אגרנט בפרשת חוגים לאומיים, והוא דן בטענות לפגיעה בחופש הפולחן ולא רק בחופש הגישה, כמו גם בעתירות של אנשים פריטים ולא רק של עדות דתיות.²⁹ לבסוף, גם בעתירות העוסקות במחדלה של הממשלה לאכוף את חוקי התכנון והבנייה נזנחה ההסתמכות על דבר המלך. בית המשפט מכיר בסמכותו העקרונית להחיל ביקורת שיפוטית על החלטות הממשלה, ומכריע על יסוד הפעלת שיקול הדעת שלו בדבר היקף הביקורת הראוי.³⁰

27 למשל, בג"ץ 33/92 בן-יוסף נ' השר לענייני דתות, פ"ד (מו) 855 (1992): עניין תנועת נאמני הר הביית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22, בעמ' 515, 526; עניין תנועת נאמני הר הביית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 204.

28 למשל, בג"ץ 67/93 תנועת "כך" נ' השר לענייני דתות, פ"ד (מז) 1, 5-6 (1993): עניין תנועת נאמני הר הביית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22, בעמ' 523-526; בג"ץ 3641/03 תנועת נאמני הר הביית נ' השר לביטחון פנים (נבו) 24.8.2003; בג"ץ 10450/07 תנועת נאמני הר הביית נ' פרנקו (נבו) 11.12.2007, ועוד.

29 בפסק הדין הראשון, שניתן ב-1994, קבע המשנה לנשיא אלון שדבר המלך אינו שולל את סמכותו של בג"ץ להיזקק לעתירה, שכן לפי הלכת "חוגים לאומיים", סימן 2 אינו חל בכל הנוגע להגנה על זכות הגישה למקומות הקדושים, ולפיכך תמך בהכרעה בעתירה לגופה: עניין הופמן, לעיל ה"ש 24, בעמ' 298. אולם בפועל, העתירה עסקה בזכותן של העותרות להתפלל ברחבת הכותל בדרך מסוימת, והתוצאה העולה מגישתו של המשנה לנשיא אלון היא לפיכך ריקון מתוכן של דבר המלך, תוצאה שהיא כאמור מוצדקת. בפסק הדין השני באותו עניין חויבה הממשלה לקבוע הסדרים שיבטיחו את זכות התפילה של העותרות, בלא שדבר המלך הוזכר כלל: בג"ץ 3358/95 הופמן נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד נד(2) 345 (2000). בדיון הנוסף באותו עניין קבע רק השופט אנגלרד, בדעת מיעוט לעניין זה, שיש לדבוק בהלכת "חוגים לאומיים" ולדחות את העתירה על הסף מכוח דבר המלך. יתר שמונת השופטים הכריעו בעתירה לגופה, שוב בלא להזכיר כלל את דבר המלך: דנג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש הממשלה נ' הופמן, פ"ד נז(3) 289, 329-331 (2003) (להלן: דיון נוסף בעניין הופמן).

30 למשל, עניין נאמני הר הביית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 22, בעמ' 283-284; בג"ץ 4935/93 תנועת נאמני הר הביית נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מז(5) 865

גישה זו, השוללת את תוקפו של דבר המלך, מוצדקת. דבר המלך אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד דמוקרטיים ועם החובה להחיל ביקורת שיפוטית להגנה על זכויות חוקתיות, ובכלל זה חופש הדת והפולחן. יש להותיר בידי בית המשפט, כמקובל בכל התחומים האחרים, שיקול דעת באשר לתחולת דוקטרינת השפיטות בהתאם לנסיבות המקרה ולשיקולים מדיניים כלליים, ואין הצדקה להחיל כלל גורף מסוג זה שנקבע בדבר המלך. לאור התפתחות החקיקה בישראל בעניין המקומות הקדושים ועל אף היעדרה של הכרזה ברורה בדבר בטלותו, דומה שסימן 2 לדבר המלך, השולל את סמכות בית המשפט להחיל ביקורת שיפוטית בעניין הנעשה במקומות הקדושים, ובין היתר בהר הבית, אינו חל בפועל. בה בעת, בית המשפט עודו נמנע מהחלת ביקורת שיפוטית ממשית על הנעשה בהר הבית, בהתבסס בעיקר על דוקטרינת אי-השפיטות. השאלה היא אם אפשר להצדיק גישה זו.

3. חוקיות האיסור על תפילת יהודים בהר הבית

הסוגיה העיקרית שנדונה בפסיקה בכל הנוגע להר הבית היא האיסור על תפילת יהודים במקום והגבלות על כניסתם למתחם במקרים מסוימים. המדיניות הנוהגת בהקשר זה חריגה מאוד: האיסור על יהודים להתפלל נאכף בתקיפות על ידי שוטרים הנלווים לקבוצות של אזרחים יהודים הנכנסים לביקור במתחם. תפילה, אפילו היא נעשית בדיבור בלבד, ובוודאי אם נלווים לה התעטפות בטלית ומעשים אחרים, זוכה לתגובה מיידית של שוטרים, הכוללת הוצאה בכוח של המתפלל מן המקום, ובמקרים מסוימים עלולה להוביל למעצר ולהעמדה לדין פלילי. מדיניות זו, אשר בה העבירה היא עצם התפילה – תוך החלת האיסור על בני קבוצה דתית אחת בלבד – מעוררת כמובן קושי ניכר, בוודאי בהינתן העובדה שהיא מוחלת ברציפות למעלה מחמישים שנה.

(1993): עניין תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 204, לעניין היעדר פעולות לאכיפת החוק בהר הבית בכל הנוגע לעבודות שביצע הווקף המוסלמי.

ישנה מחלוקת בקרב פוסקי ההלכה בשאלה אם יהודים רשאים לעלות להר הבית ולהתפלל בשטחו. העמדה הדומיננטית משיבה על כך בשלילה. לפי גישתה הרשמית של הרבנות הראשית, עליית יהודים להר הבית ותפילתם אסורות מבחינה הלכתית, בין השאר עקב אי-הוודאות בנוגע למיקומו המדויק של קודש הקודשים ששכן בבית המקדש, שהכניסה אליו אסורה, אבל גם עקב החשש שהיתר לתפילת יהודים על ההר ירגיז את המוסלמים בעולם ויגרום לאנטישמיות ולפגיעה בשלום הציבור.³¹ עם זאת, אף שהאיסור ההלכתי נותר בעינו, יש הסבורים שיהודים רשאים – ולפי גישה מסוימת, חייבים – להתפלל בהר הבית. ביטוי בולט לכך ניתן בהכרזה בשנת 1986 של הרב הראשי לישראל לשעבר שלמה גורן, שמבחינה הלכתית כניסת יהודים אינה אסורה לשטח מתחם הר הבית כולו אלא לחלק קטן ממנו בלבד, שכן שטח בית המקדש היה קטן הרבה משטח הר הבית.³² בשנים האחרונות גדל במידה ניכרת מספרם של יהודים אזרחי ישראל שבחרו לבקר בהר הבית (בלי להתפלל במקום), ולפי דיווח שנמסר אגב דיון בעתירה בנושא, בשנת 2017 הגיע מספרם לכ-30 אלף איש.³³

ממשלת ישראל נוקטת בעניין זה עמדה השוללת לחלוטין תפילת יהודים במתחם הר הבית ומטילה מעת לעת הגבלות ניכרות על עצם הכניסה של אזרחי ישראל היהודים למתחם. חוקיותה של מדיניות זו לא נבחנה באופן ממשי כבג"ץ חרף עשרות העתירות שהוגשו בעניין. העתירות עסקו ברובן באיסור על תפילת יהודים בהר הבית. אחרות עסקו בהגבלות על כניסת יהודים למקום באופן כללי או באיסור על כניסת אנשים מסוימים על רקע פעילותם במקום בעבר. בכל המקרים החליט בג"ץ לדחות את העתירות ונמנע מלחייב את הממשלה לאפשר תפילת יהודים בתחומי הר הבית.

31 עניין כהן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 506; עניין נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 22, בעמ' 260-264; ברקוביץ' מלחמות המקומות הקדושים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 91; רמון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 114.

32 ברקוביץ' מלחמות המקומות הקדושים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 90.

33 בג"ץ 19/17 עמותת שוחרי הר הבית והמקדש נ' השר לביטחון פנים (נבו 21.1.2018) (להלן: עניין שוחרי הר הבית).

פסק הדין הראשון שניתן בסוגיה הוא עניין חוגים לאומיים (1970) שהוזכר לעיל,³⁴ שם עתרו העותרים למתן צו שיאפשר להם להתפלל על הר הבית ללא הפרעה מצד המשטרה. בית המשפט דחה את העתירה על יסוד הקביעה שאינו מוסמך כלל לדון בזכות להתפלל במקום הקדוש עקב הוראות דבר המלך על המקומות הקדושים, וכן משום שמדובר בסוגיה מדינית מורכבת שהכרעה שגויה בה עלולה לגרום השלכות חמורות, ולכן אינה מתאימה להכרעה שיפוטית.³⁵ עמדה דומה יושמה כאמור לאורך השנים. באחד המקרים נפסק אומנם שיהודי המבקר בהר הבית רשאי גם להתפלל שם תפילת יחיד בתום לב, שכן הפן האסור בתפילה היהודית הוא ההפגנתיות שבה,³⁶ אבל בפועל, משטרת ישראל המשיכה למנוע לחלוטין את התפילה בהר הבית, גם תפילת יחיד. מאוחר יותר, בזמן האינתיפאדה הראשונה, בשלהי שנות השמונים, הכיר בית המשפט בחוקיות הוראת המשטרה האוסרת גם התעטפות בטלית או הנחת תפילין, ואף נשיאת סידור תפילה, שכן אלה עלולות להתפרש כפרובוקציה ולגרום להפרת הסדר הציבורי.³⁷ בית המשפט הכיר בזכות התפילה של יהודים בהר הבית, אבל פסק שמכיוון שישנו חשש "קרוב לוודאי" שמיוש זכות זו יביא לפגיעה בסדר הציבורי, הממשלה רשאית להגבילה.³⁸

הספקות בנוגע לחוקיות מדיניות זו של הממשלה מתעצמים על רקע העובדה שהממשלה נמנעה מלקבוע בחקיקת משנה הסדרים ברורים בכל הנוגע להתנהגות המותרת – לפחות ליהודים – במתחם הר הבית. בשנת 1976, במהלך דיון בנושא במועצת הביטחון של האו"ם, הצהיר שגריר ישראל באו"ם חיים הרצוג

34 עניין חוגים לאומיים, לעיל ה"ש 22.

35 ראו שם, בעמ' 168 (השופט ויתקון): "המצב רגיש והרה סכנות על רקע בין עדתי, והמקום מועד לפורענות [...] ואמנם, כאן הגענו לגבולות בקורתנו השיפוטית. חשבון זה לא ייעשה בלי החשבות במצבנו הפוליטי והביטחוני הכולל, ועניין לממשלה היא לכלכל את צעדיה בזה".

36 עניין כהן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 506-507.

37 עניין תנועת "כך", לעיל ה"ש 28.

38 למשל, בג"ץ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח(2) 449 (1984); בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מט(5) 366 (1996); עניין תנועת נאמני הר הבית נ' השר לביטחון פנים, לעיל ה"ש 28.

שהממשלה נמנעת מלהתקין תקנות כאלה מחשש לפגיעה ברגשותיהם הדתיים של המוסלמים וכדי למנוע תקריות אלימות.³⁹ גם בעניין זה בחר בית המשפט לא להתערב, ודחה את העתירות שבהן התבקש לחייב את שר הדתות להתקין תקנות בעניין הר הבית.⁴⁰ התוצאה היא כאמור הכשר למדיניות הנוהגת, שאין לה עיגון בחקיקה או בחקיקת משנה, ואשר מבוססת על החלטה של ועדת שרים משנת 1967.

גישתו של בית המשפט מעוררת שני סוגים של טיעוני ביקורת, האחד עקרוני והאחר מעשי. במישור העקרוני, הטענה היא שגישתו מבטאת עמדה שלפיה יש להעדיף את האינטרסים הדתיים של המאמינים המוסלמים, הרואים בתפילת יהודים בהר הבית חילול המקום הקדוש ופגיעה ברגשותיהם, על פני האינטרסים הדתיים של מאמינים יהודים מסוימים, שמבחינתם תפילה במקום היא ציווי דתי חשוב; במישור המעשי, הטענה היא שהימנעות מבחינה ביקורתית של עמדת הממשלה בדבר הסיכונים הביטחוניים והמדיניים העלולים לנבוע משינוי הסטטוס-קו בהר הבית אינה מוצדקת. נבחן את שתי הטענות כסדרן.

א. איזון אופקי: התנגשות בין אינטרסים דתיים של מוסלמים ושל יהודים

סוגיה אחת בעניין תפילת יהודים על הר הבית היא ה"איזון" בין האינטרסים הדתיים של יהודים לבין אלה של מוסלמים. כאמור, המדיניות שמחילה ממשלת ישראל מבטאת העדפה מוחלטת של האינטרסים של המאמינים המוסלמים על פני אלה של היהודים. לאורך השנים שב בית המשפט וקבע שהעילה למדיניות הנוהגת אינה הגנה על "רגשות" המתפללים המוסלמים ובוודאי לא העדפה של אמונתם הדתית, אלא שיקולים הקשורים לסדר הציבורי עקב החשש מתגובה אלימה ומהשלכות מדיניות שליליות נגד מדינת ישראל אם תותר תפילת יהודים שם. למשל, באחד המקרים נפסק כך:

אכן, כבר נפסק, לא אחת, כי אין ליתן בידי המתנכל לזכויות היסוד את זכות הווטו כנגד המבקש לממשן. נקודת המוצא

39 ברקוביץ' מה נורא המקום הזה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 502-503.

40 עניין שטנגר, לעיל ה"ש 24; עניין בן-יוסף, לעיל ה"ש 27.

העקרונית של בית המשפט היתה והינה כי לכל יהודי הזכות לעלות להר הבית, להתפלל עליו ולהתייחד עם בוראו. זהו חלק מחופש הפולחן הדתי; זהו חלק מחופש הביטוי. עם זאת, הזכות הזו, כזכויות יסוד אחרות, אינה זכות מוחלטת. יחסיות הזכות מתבטאת, בין השאר, בכך שניתן להגביל את מימושה מתוך התחשבות באינטרס הציבורי. מקום בו הסתברות החשש מפני פגיעה בשלום הציבור ואף בחיי אדם היא קרובה לוודאי – יש בכך כדי להצדיק את הגבלת חופש הפולחן הדתי ואף את הגבלת חרות הביטוי.⁴¹

חרף זאת אין להתעלם מכך שאף אם אין זו כוונת הדברים, התוצאה הנובעת מהמדיניות הממשלתית ומהימנעותו של בית המשפט לבחון אותה היא הערפת האינטרסים של קבוצה דתית אחת על פני האחרת. בית המשפט הכיר במשתמע בכך שהתוצאה האמורה קשה להצדקה מבחינה עיונית, וייתכן שלכך כוונה האמירה שלעיתים אין ברירה אלא להכריע שלא על פי המתחייב מן הדין:

[...] גם כאשר בית-המשפט מוסמך לדון בעניין הנוגע למקום קדוש, הוא מודע היטב לכך שמקום קדוש אינו מקום סתם, ככל מקום אחר. כידוע, יש עניינים במשפט שבהם, בגלל מהות העניין, בית-המשפט מוכן להקפיד על לשון הדין קלה כחמורה, כגון בדיני נפשות, שלא ייעשה עוול לנקי. אך לעומתם יש עניינים אחרים, אף הם עניינים שבמשפט, שהם לא פחות מכך עניינים שבחברה, אמונה, מוסר ומדיניות. בעניינים כאלה עשוי בית-המשפט שלא לדקדק בלשון הדין, אלא לפרש וליישם את הדין בגמישות, לאור שיקולים לבר-משפטיים, ככל שטובת הכלל מחייבת. וכך הם, בדרך-כלל, עניינים הנוגעים למקומות קדושים.⁴²

41 עניין תנועת נאמני הר הבית נ' השר לביטחון פנים, לעיל ה"ש 28, בפס' 3 לפסק דינו של השופט ריבלין.

42 עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22, בפס' 2 לפסק דינו של השופט זמיר.

הטענה שהמדיניות הממשלתית והשיפוטית מבטאת העדפה לאינטרסים הדתיים של מוסלמים עשויה להתבסס על השוואה בין המדיניות הנוהגת בהר הבית לזו הנוהגת ברחבת הכותל המערבי. הממשלה ובית המשפט מכירים בהכרח לפגוע בחופש הדת של קבוצת הרוב מבין ציבור המתפללים היהודים ברחבת הכותל אבל אינם נכונים לעשות כן בכל הנוגע לציבור המתפללים המוסלמים בהר הבית, ולפיכך, כך הטענה, נלמדת מכאן התייחסות לא שוויונית לאינטרסים של יהודים לעומת אלה של מוסלמים. אנו סבורים שקביעה זו אינה משכנעת.

הפעילות ברחבת הכותל המערבי, כמו במקומות קדושים נוספים ליהודים ובניגוד למקומות הקדושים לדתות אחרות, מוסדרת על ידי רשות שלטונית מכוח תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים. הממשלה קבעה בתקנות שורה של הגבלות ואיסורים על הפעילות המותרת במקום. בין היתר נקבעו איסורים על "עריכת טכס דתי שלא על פי מנהג המקום, הפוגע ברגשות ציבור המתפללים כלפי המקום" (תקנה 2א). בתקנות נקבע גם שהממונה על המקום רשאי להרחיק מהמקום אדם העובר על הוראות התקנות, כלומר, להפעיל סמכות שלטונית. המחלוקת בעניין סדרי תפילה ברחבת הכותל עוסקת בעיקר בדרכי התפילה המותרות לנשים. נשים הנמנות עם זרמים שונים ביהדות מבקשות להתפלל במקום לפי אמונתן, ובכלל זה להתעטף בטלית ולקרוא בתורה בקול, אבל הממונה על הכותל קבע שדרך תפילה זו היא בניגוד ל"מנהג המקום" ופוגעת ברגשות רוב הציבור, ולפיכך אסר על תפילה כאמור. בשורה של מקרים הזעיק הממונה את המשטרה, שפינתה את המתפללות בכוח.⁴³ עד כאן ישנו דמיון רב בין המדיניות הממשלתית המוחלטת במתחם הר הבית לבין זו הנאכפת ברחבת הכותל. אולם במקרה האחרון בחר בית המשפט גישה הפוכה מזו הנוהגת בעניין הראשון.

תחילה, בפסק הדין הראשון, בעניין הופמן (1994),⁴⁴ העתירה נדחתה בדעת רוב, ונקבע שהממונה על הכותל המערבי רשאי היה לאסור על נשים להתעטף בטלית ולקרוא בתורה בקול. המשנה לנשיא, מנחם אלון, שכתב את דעת הרוב, ביסס

43 לתיאור הפרשה ראו למשל פרנסס רדאי "תביעה לשוויון בהגדרת הזהות הדתית - מקרה נשות הכותל: סאגה בבית המשפט העליון" המשפט כד 10 (2008); ברקוביץ' מה נורא המקום הזה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 504-509.

44 עניין הופמן, לעיל ה"ש 24.

את הכרעתו על שני נימוקים, האחד מהותי והאחר מעשי. הנימוק המהותי הוא שבמקרה של התנגשות בין חופש הדת של שתי קבוצות יש לקבוע כללי התנהגות המבטאים את "המכנה הרחב ביותר המשותף לכל המתפללים", שמשמעותו, כך קבע, קביעת סדרי התפילה בהתאם לסטטוס-קוו, המבטא את עמדת רוב המתפללים במקום.⁴⁵ לכך נוסף נימוק מעשי, בדבר החשש מפני הפרת הסדר הציבורי במקום עקב מעשי חלק מן המתפללים המתנגדים לתפילת הנשים: "במקומות הקדושים קיימת [...] חזקה ראייתית, ולפיה סטייה מן הסטטוס-קוו עשויה להוביל להפרת הסדר הציבורי". לפי עמדתו של המשנה לנשיא אלון, אפילו אם בידי המשטרה האפשרות המעשית למנוע את מעשי האלימות, מוטב להימנע מלהיזקק לכוח משטרה במקום קדוש, שכן "עצם הצבתם של שוטרים במקום קדוש עשויה להביא לחילולו של המקום".⁴⁶ העניין שב ונדון בשני פסקי דין נוספים, ובאחרון שבהם – שהוכרע בדיון נוסף בהרכב מורחב – עניין הופמן (2003), נקבע ברוב של חמישה שופטים מול ארבעה שעקב הסכנה לשלום הציבור יש להכשיר מתחם מתאים אשר בו יוכלו הנשים להתפלל, מחוץ לרחבת הכותל אבל בסמוך לקיר עצמו, ורק לאחר שכך יעשה יהיה רשאי הממונה על הכותל המערבי לאסור את תפילת הנשים ברחבת הכותל.⁴⁷ המחלוקת בפרשת הופמן בין שופטי הרוב לשופטי המיעוט עסקה בעיקרה בשאלה אם מקום התפילה שהוצע הוא חלופה סבירה אם לאו, בהתחשב בכך שההתנגשות בין חופש הדת של קבוצת הרוב לחופש הדת של קבוצת המיעוט בלתי-נמנעת ולאור העובדה שהמקום החלופי סמוך לקיר שהוא המשכו של הכותל המערבי.⁴⁸ אולם ההלכה העקרונית שנקבעה שם, על דעת לפחות שבעה מתשעת השופטים, היא שעל הממשלה מוטלת החובה לכבד במידה המרבית האפשרית את חופש

45 שם, בעמ' 342-344.

46 שם, בעמ' 342, 346.

47 דיון נוסף בעניין הופמן, לעיל ה"ש 29.

48 בהליך מאוחר יותר, אשר בו דחה בית המשפט המחוזי את בקשת המשטרה לקבוע צו האוסר על נשים שהתפללו ברחבת הכותל להיכנס למקום, נקבע שלאור העובדה שהממשלה לא פנתה לבית המשפט לקבלת אישורו לכך שהמקום החלופי הוכשר והוא מתאים לתפילה, התנאי שנקבע בידי בית המשפט בדיון הנוסף לא התקיים, ולפיכך רשאיות המתפללות להתפלל ברחבת הכותל המערבי: עמ"י 13-04-23834 מדינת ישראל נ' ראס (נבו) (24.4.2013).

הדת של כלל הציבור, ושאינן להעניק בהכרח עדיפות ל"מנהג המקום" או לסטטוס־קוו.

בפסק הדין הראשון בעניין הופמן הביע המשנה לנשיא אלון תמיהה כיצד אפשר להצדיק את ההבחנה בין האיסור על תפילת יהודים על הר הבית, הנובע משיקולי ביטחון, לדרישה להתיר את תפילת הנשים ברחבת הכותל.⁴⁹ נראה שההסבר לכך נעוץ לא רק בהבדל בסיכון הביטחוני שבכל אחד מן המקרים אלא גם בפער שבחומרת הפגיעה בחופש הדת. אין זה מובן מאליו כלל שגם אלמלא הסכנה הביטחונית והמדינית היה מקום לנקוט בשני המקרים מדיניות זהה. הבדלים אלה, שיידונו מייד, יש בהם כדי להסביר את חוסר האחידות בפסיקה בנוגע לדין בסוגיות הנדונות, ובמידת מה גם את חוסר העקיבות בקרב המעורבים במחלוקות עצמן: למשל, לא כל הטוענים שיש לאפשר ליהודים להתפלל על הר הבית, ולפיכך לחייב את המוסלמים לנהוג בסובלנות גם כלפי מה שנתפס בעיניהם כחילול המקום הקדוש, תומכים בעמדה דומה בנוגע לאכיפת החובה לנהוג בסובלנות ברחבת הכותל המערבי כלפי תפילת נשים או כלפי מעשים אחרים הנתפסים בעיני קבוצת הרוב בקרב הציבור היהודי כחילול המקום הקדוש.

מבחינה מהותית, ההכרעה הנדרשת במקרה של התנגשות בין אינטרסים של שתי קבוצות דתיות היא באילו נסיבות יש להגביל את חופש הדת של קבוצה אחת לשם הגנה על חופש הדת של קבוצה אחרת. על ההכרעה להתבסס על כמה שיקולים: היבט אחד הוא השאלה אם חופש הדת משתרע גם על האינטרס של קהילה דתית שההתנהגות של כלל הציבור במקום הקדוש תעלה בקנה אחד עם הנורמות הדתיות שלה, למשל בתחום הלבוש, ההפרדה בין גברים לנשים וכדומה. ייתכנו בעניין זה גישות תיאורטיות שונות. לפי גישה אחת, המקובלת במידה רבה במדינות שבהן נהוגה הפרדה נוקשה בין דת למדינה, המדינה אינה רשאית להסדיר את אופן הפעולה במקום קדוש. עקב כך, מידת השליטה של קבוצה כלשהי בסדרים הנוהגים במקום תלויה בעוצמתה הפוליטית או החברתית ולא בשיקולים ענייניים. לעומת זאת, גישה שנייה כוללת בחופש הדת גם מאפיינים של זכות חיובית, בדבר הגנה על כוחה של הקהילה לקבוע את אופי הפעילות

המותר במקום הקדוש. הגישה הנוהגת בישראל היא גישת ביניים: מוכר כוחה של המדינה להגביל את חירויותיהם של אנשים שאינם נמנים עם הקהילה הדתית בכל הנוגע לפעילות במקומות קדושים, אבל אין זו חובה המוטלת על המדינה מכוח חופש הדת של בני הקהילה הדתית.

היבט שני הוא הערכת עוצמת הפגיעה באינטרסים המתחרים בכל אחת מהחלופות הבאות בחשבון. ההערכה הנדרשת היא רק של כנות הטענה שסובלנות כלפי פעילות דתית אחרת היא הפרה של נורמה דתית, כדי לוודא שההתנגדות אינה מבוססת על שיקולים פוליטיים גרידא. אבל הגורם העיקרי אינו עוצמת האינטרסים, שהרי אמונות דתיות סובייקטיביות מטבען ואינן בנות השוואה זו לזו, ושיקולים בדבר הדירוג של מקום כלשהו כ"מדרד הקדושה" של דת זו או אחרת אינם רלוונטיים כלל.⁵⁰ מטעם זה אין הצדקה לעמדה שבוטאה בפסיקה בנוגע למהותה של הקביעה בחוק השמירה על המקומות הקדושים, שהם יהיו שמורים מפני "חילול". במקרה אחד טענו העותרים שהקמת מסגד במתחם הר הבית באזור המכונה "ארוות שלמה", אשר בו – כך טענו העותרים – שרידי חצרות בית המקדש, היא חילול המקום הקדוש מנקודת המבט של מאמינים יהודים. בית המשפט דחה את הטענה בהתבסס על הקביעה כי "הקדושה אינה נפגעת, במקום קדוש לשתי דתות, כאשר דת אחת, זו או זו, משתמשת במקום, בצורה מכובדת, לצורך פולחן דתי".⁵¹ ספק אם טעם זה יכול לעמוד. האינטרס המוגן במסגרת חופש הדת הוא תפיסתם של המאמינים בכל הנוגע למותר ולאסור במקום הקדוש לפי אמונתם הדתית. לעניין זה אין רלוונטיות לעובדה שלהערכתו של מי שאינו נמנה עם ציבור המאמינים, הקמת בית תפילה אינה פוגעת בקדושת המקום.

50 ראו בעניין קרוב ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשון לציון, פ"ד נג(3) 600 (1999), בפס' 21 לפסק דינו של השופט אנגלרד: "אין לכפות על אדם להפר את מצוות הדת, קלה כחמורה [אף אם הדבר נחוץ לשם הגנה על זכותו של אחר]. [...] הבעייתיות שבפתרון הכפייה בולטת במיוחד כאשר בית המשפט נוטל על עצמו את המשימה להעריך את חשיבותה של מצווה דתית כלשהי, ואת מידת הפגיעה שיש בהפרתה ברגשות הציבור הדתי".

51 עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22, בפס' 7 לפסק דינו של השופט זמיר.

ברומה לכך אין זה מובן מאליו שחיובו של אדם לנהוג בסובלנות לכך שתתקיים תפילה של אדם אחר הוא בהכרח חמור פחות משלילת זכות הגישה של האחר. במקרים הנדונים כאן, ההבחנה בין מעשה שלטוני (כפייה על קבוצה אחת לנהוג סובלנות כלפי האחרת) לבין מחדל (הימנעות מהספקת הגנה על חופש הגישה והפולחן של קבוצת מיעוט) קשה, שכן גם מחדל מלווה בדרך כלל במעשה שלטוני, לאכיפת ההגנה על כוחה של קבוצת הרוב לקבוע את סדרי התפילה במקום. לפיכך אין דבר מה ניטרלי בקביעה שהמקום הקדוש "פרטי", שכן קביעה זו מלווה באכיפת זכויותיה של הקבוצה שבידיה החזקה על המקום.

נראה ששיקול עיקרי להבחנה בין שני המקרים – הן לעניין מדיניות הממשלה הן לעניין היקף הביקורת השיפוטית – הוא מידת האמון של הציבור הרלוונטי בהגיונות של השלטון, בהתאמתו לשמש בורר ניטרלי בסכסוכים. בהיבט זה, שני המקרים הנדונים נבדלים זה מזה באופן ניכר. בעניין הר הבית, הסכסוך הוא בין קבוצות דתיות שונות, וגורמי השלטון מזוהים באופן מובהק עם האינטרסים של אחת הקבוצות, זו היהודית, ומשום כך אינם זוכים – בצדק או שלא בצדק – לאמון של בני הקבוצה האחרת כמי שמתאימים לשמש בורר ניטרלי והוגן בסכסוך. לא כך במקרה של המחלוקת בנוגע לסדרי התפילה ברחבת הכותל המערבי, שם הסכסוך הוא בעיקרו בתוך קבוצה דתית אחת. חשיבות ההבחנה הזאת בין המקרים מבוססת על כך שחומרת הפגיעה בחופש הדת – ולפיכך ההערכה אילו פגיעות ניתנות להצדקה – אינה נקבעת רק על פי הערכה אובייקטיבית בנוגע למידת החשיבות של האינטרס להתפלל בכל אחד מהמקומות, אלא גם על פי אופי ההגבלה המוטלת על חופש הדת. בעיקרו של דבר נראה שעוצמת הפגיעה בזכות הנמנים עם קבוצת הרוב (הציבור היהודי, במקרה של איסור על תפילת יהודים בהר הבית) פחותה מעוצמת הפגיעה בקבוצת המיעוט (ציבור הנשים המבקשות להתפלל ברחבת הכותל לפי אמונתן, במקרה של תפילת הנשים ברחבת הכותל המערבי).⁵² לאור הזהות החוקתית של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובעיקר לאור המציאות הפוליטית של עימות בין הציבור היהודי לבין הציבור הפלסטיני, יש קושי ניכר בהענקת סמכות לממשלת ישראל להכריע בסכסוכים דתיים שאחד הצדדים לו הוא הציבור היהודי. לכך נוסף גם הקושי שרבים מן

הציבור המוסלמי שיש להם עניין בסכסוך בנוגע להר הבית אינם אזרחי ישראל או אינם מיוצגים באופן הולם במערכת הפוליטית האמורה להכריע במחלוקות. רבים מהמוסלמים כלל אינם מכירים בתחולתו של המשפט הישראלי בגבולות הר הבית. לא כך בנוגע לציבור היהודי בכלל הנוגע להסדרה השלטונית מטעם ממשלת ישראל, הן של הפעילות ברחבת הכותל המערבי הן של תפילת יהודים בהר הבית. מכאן ההערכה שעוצמת הפגיעה באינטרסים של יהודים במקרה של התערבות שלטונית בסכסוכים הנוגעים לסדרי התפילה בהר הבית פחותה מזו הנגרמת לאינטרסים של המוסלמים במקום.

לכך נוסף היבט מבחין שעניינו טיב הסכסוך. ההבחנה היסודית, שאינה תמיד חדה, היא בין סכסוך בין־קהילתי לסכסוך שהוא בעיקרו פנים־קהילתי. במקרים מן הסוג הראשון נועד למדינה במידה מובהקת יותר תפקיד של בורר הנדרש ליישב מחלוקות בין קבוצות שונות בחברה כדי לאפשר לכני כל הקבוצות לממש במידה המרבית את זכותם לחופש דת. מקרים אלה הם במידת מה קלים יותר, משום שאין להכרעה השלטונית השלכות על עיצוב תרבותה של הקהילה. במקרים אלה אפשר גם להצדיק במידה רבה למדי שימור של סטטוס־קוו כדרך להימנע מהכרעה המבוססת על שיקולים מהותיים. לעומת זאת, במקרים מן הסוג השני, שאליהם שייכת המחלוקת בנוגע לסדרי התפילה ברחבת הכותל, נדרשת הכרעה מסוג שונה, כאשר לאוטונומיה דתית־תרבותית מזה ולהיקפה של הזכות לפעול מתוך הקבוצה בניגוד לגישות הנוהגות בה מזה. גורם חשוב במסגרת זו הוא ההערכה של המידה אשר בה המחלוקת הפנים־קהילתית נסבה על תוקפן של נורמות לא ליברליות, למשל, אפליה נגד נשים.

מן הדיון שלעיל אין נובעת המסקנה שמוצדקת פגיעה גורפת בזכותם של יהודים להתפלל על הר הבית. עם זאת, עולה ממנו שמבחינה משפטית־חוקתית, חומרת הפגיעה בזכותם של יהודים להתפלל על הר הבית, הנגרמת עקב החלטה של ממשלת ישראל, פחותה בחומרתה מהפגיעה שהייתה נגרמת בזכותן של "נשות הכותל" אילו נמנעה מהן האפשרות להתפלל ברחבת הכותל בהתאם לאמונתן. משמעות הדבר היא שנקודת האיזון בין האינטרסים המתנגשים, הן במישור האופקי – בין קבוצות המתפללים השונות לבין עצמן – הן במישור האנכי, בין האינטרס של קבוצת המתפללים לבין שלום הציבור, עשויה להיות שונה בשני המקרים. אין מניעה עקרונית לכך שהאינטרסים של "נשות הכותל" יצדיקו

פגיעה מסוימת באינטרסים הנוגדים (אלה של קבוצת הרוב האורתודוקסית ואלה של הציבור, בכל הנוגע לנטילת סיכון לאלימות ובגינה לפגיעה בגוף ובנפש), בעוד האינטרסים של ציבור היהודים המבקשים לממש את זכותם להתפלל בהר הבית לא יצדיקו פגיעה דומה באינטרסים הנוגדים. ההכרעה הנדרשת בכל אחד מהמקרים היא אם עוצמתם של השיקולים הנוגדים, בעיקר החשש מאלימות, מצדיקים את הפגיעה בחופש הדת.

ב. איזון אנכי: שיקולי ביטחון וחופש הדת

השיקול המנחה את ממשלת ישראל בקביעת מדיניותה בהר הבית הוא החשש מפני תגובה אלימה של חלק מן הציבור המוסלמי בירושלים, בישראל, בשטחי יהודה ושומרון ובמרחב כולו עקב שינוי הסטטוס-קוו בדבר איסור על תפילת יהודים בהר הבית. חשש זה התממש למרבה הצער פעמים לא מעטות לאורך עשרות השנים מאז 1967. בשורה של אירועים אלימים, שהראשון שבהם אירע זמן קצר לאחר מלחמת ששת הימים ואשר בעקבותיו הוכרו על האיסור על תפילת יהודים, ושיאו של האחרון בהם, לעת עתה, בספטמבר 2015, נהרגו מאות אנשים, יהודים ומוסלמים כאחד, ונפצעו אלפים. בשל כך החליטה המשטרה מעת לעת להוסיף על האיסור הגורף והמתמיד על תפילת יהודים בהר הבית גם איסור על כניסת יהודים למתחם. בשני מקרים נכון היה בית המשפט להורות למשטרה להסיר את המגבלה על כניסת יהודים למתחם – תחילה בחודש יולי 1994, לקראת תשעה באב,⁵³ ולאחר מכן ב־1995, שוב סמוך לתשעה באב⁵⁴ – אבל גם אז הוביל מידע מודיעיני עדכני לכך שחרף ההכרעה השיפוטית נאסרה בסופו של דבר כניסת יהודים למתחם.⁵⁵ בשנת 2000, לאחר ביקורו במקום של ראש האופוזיציה, ביקור שהוביל לאירועי אלימות קשים בירושלים ובישראל בכללה, הוחלט לסגור את מתחם הר הבית בפני יהודים ותיירים לא מוסלמים למשך שלוש שנים, שבמהלכן הוגשו תריסר עתירות נגד ההחלטה, שכולן

53 בג"ץ 3995/94 נאמני הר הבית נ' ניצב אריה עמיח (נבו 14.7.1994).

54 בג"ץ 4868/95 נאמני הר הבית נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מז(5) 221 (1995).

55 ברקוביץ' מלחמות המקומות הקדושים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 103.

נדחו.⁵⁶ בשנים האחרונות מותרת כניסת יהודים להר הבית, וכאמור, מספר המבקרים עולה משנה לשנה.⁵⁷ עם זאת, ננקטת בכניסה למתחם מדיניות בידוק מחמירה כלפי יהודים בלבד, בעוד המוסלמים, הנכנסים משערים אחרים, אינם נבדקים. גם העתירות בעניין זה נדחו.⁵⁸ לצד זאת מוטלות מעת לעת גם הגבלות על אנשים מסוימים,⁵⁹ ובמשך תקופה מסוימת נענה יושב ראש הכנסת לבקשת הממשלה והורה לחברי הכנסת להימנע מביקור בהר הבית.⁶⁰

עיון בפסיקה מלמד כאמור על ריסון שיפוטי מופלג בכל הנוגע למדיניות זו.⁶¹ במקרים רבים מוכרז במפורש על כך שהסוגיה כלל אינה שפיטה עקב השלכותיה המדיניות והביטחוניות.⁶² גם כאשר אין הכרזה מפורשת כזו, ניכרת מידה רבה של כיבוד עמדת רשויות הביטחון, ללא בחינה ביקורתית יסודית של הבסיס לחשש

56 ראו למשל בג"ץ 8171/00 יוגב נ' מפקד מחוז ירושלים (נבו 29.11.2000); בג"ץ 3735/00 הרב רוזן נ' משטרת ישראל (נבו 26.3.2001); בג"ץ 530/01 יוגב נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נו(1) 22 (2001); בג"ץ 6118/02 נאמני הר הבית נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 17.7.2002); בג"ץ 7620/02 נאמני הר הבית נ' ראש הממשלה (נבו 4.9.2002); בג"ץ 7560/02 קליינר נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(6) 721 (2002); עניין תנועת נאמני הר הבית נ' השר לביטחון פנים, לעיל ה"ש 28. ראו גם ברקוביץ' מה נורא המקום הזה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 493.

57 עניין שוחרי הר הבית, לעיל ה"ש 33, בפס' 5 לפסק דינו של השופט עמית.

58 למשל, בג"ץ 9074/03 יהודה עציון נ' ניצב מיקי לוי (לא פורסם, 12.10.2003); עניין שוחרי הר הבית, לעיל ה"ש 33.

59 למשל, בג"ץ 4776/07 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים (נבו 28.12.2006); רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל (נבו 19.1.2017).

60 נעה לנדאו "בשל המחיחות, נתניהו הורה לח"כים לא לבקר בהר הבית בשלושת החודשים הקרובים" הארץ 30.3.2018.

61 בין כל העתירות ישנו מקרה בודד אשר בו חויבה המשטרה לאפשר ליהודים להתפלל במקום, אבל גם זאת, רק ליד שער הכניסה להר הבית, לאחר שלא הוכח שהסיכון שנשקף לעותרים הוא בהסתברות של "קרוב לוודאי": עניין נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, לעיל ה"ש 38.

62 למשל, עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22, בעמ' 528 (השופט גולדברג): "המצאיאות בהר הבית אינה פשוטה כל עיקר. היא עדינה וסבוכה מאין כמוה, עד שאין בית המשפט רשאי לעצום עיניו מראותה, ולגדור עצמו במחלוקת האמורה בכללים המשפטיים שהוא אמון עליהם דרך כלל. זהו אחד המקרים שבהם הכרעה שיפוטית אינה הדרך הטבירה לפסוק בסכסוך, וההכרעה היא מעבר לגבולות הדין"; עניין תנועת

מאלימות ושל האמצעים שאפשר לנקוט למניעת התממשות החשש לפגיעה באינטרס הציבורי. דוגמה מובהקת לכך היא ההנמקה בפסק דין מ־2018, אשר בו נדחתה עתירה שבה נטען שיהודים בעלי חזות דתית נתונים למדיניות בידוק מחמירה מאחרים:

מטבע הדברים, החשש לפרובוקציה מצד מי מאנשי הווקף או אחרים, גדול יותר כלפי בעלי חזות דתית [...] . לא ננקל יתערב בית המשפט באופן מימוש הריבונות הישראלית במתחם הר הבית, ובמתחם שיקול הדעת במשרעת שבין רגישות לנחישות, הנתון למשטרת ישראל. [...] ככל שהמשטרה סבורה כי ההגנה על המבקרים במתחם או הגנה מפני מבקרים במתחם מחייבת פעולה או פעולות מסוימות הקשורות ברקע או בכוונה או בחשש לכוונה של מי מהמבקרים במתחם או כלפיהם – הרי שהצעדים הננקטים מסורים לשיקול דעתה ולסמכותה של המשטרה, ועם הסמכות באה האחריות לשמירה על הסדר הציבורי לצד הגנה על זכויות היסוד של המבקרים.⁶³

כאמור, ניכרת בפסיקה הימנעות כמעט מוחלטת מבחינה ביקורתית של מדיניות הממשלה בכלל ואופן יישומה על ידי משטרת ישראל בפרט, הן בנוגע לאיסור הגורף על תפילת יהודים הן בנוגע להגבלות על כניסת יהודים למתחם. אין חולק על כך שהמדיניות הממשלתית הנדונה פוגעת בזכויות חוקתיות, ובהן חופש הדת והפולחן וחופש התנועה. לצד הכרה בקיומה של פגיעה כאמור, שלא תמיד מוזכרת בפסקי הדין הרלוונטיים, אפשר היה לצפות להחלה של כל מבחני המשנה שפותחו בעניין זה בפסיקה, ובהם הדרישה להסמכה בחוק, לקיומה של תכלית ראויה ולעמידה בשלושת מבחני המשנה של המידתיות. בפועל, כל המרכיבים הללו נעדרים כמעט לחלוטין מן הפסיקה הנדונה.

נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 204; בג"ץ 9474/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ראש עיריית ירושלים (נבו 4.12.1997).

63 עניין שוחרי הר הבית, לעיל ה"ש 33, בפס' 6-7 לפסק דינו של השופט עמית.

במישור המוסדי בולטת כאן העובדה שבית המשפט אינו עוסק כלל בהיעדרה של הסדרה בחקיקה של ההגבלות המוטלות על הפעילות במתחם הר הבית, וכאמור לעיל, אף דחה לפחות שתי עתירות שעסקו בהיעדרה של חקיקת משנה בנושא.⁶⁴ היעדרה של הסדרה כללית כאמור אינה פגם פורמלי גרידא. משמעותה היא שאין כללים ברורים שלפיהם המשטרה נדרשת להפעיל את שיקול דעתה ושאינן פיקוח פרלמנטרי ממשי על מדיניות הממשלה בנושא.

במישור המהותי, הפגיעה בזכויות החוקתיות טעונה הצדקה בהתאם למרכיבי המידתיות. על בית המשפט לדרוש מהמשטרה להראות שהצעדים הננקטים אינם רק יעילים להשגת מטרתם אלא גם שאין אמצעים חלופיים, פוגעניים פחות, להשגת מטרה זו. היבט זה חשוב במיוחד במקרים שבהם פוגעים בזכויות אנשים מסוימים עקב התנהגותם הצפויה של אחרים המבקשים לפגוע בהם. במקרה הטיפוסי, הגבלות על חופש הביטוי, בעיקר הזכות להפגין, מחשש לתגובה אלימה של קהל עוין, נתונות לבחינה קפדנית במסגרת מבחן המשנה השני של המידתיות, שעניינו החובה המוטלת על המשטרה לנקוט את כל האמצעים האפשריים להבטיח את שלום המפגינים.⁶⁵ דוגמה לכך היא הפסיקה שעסקה בעניין דומה לזה של סדרי התפילה בהר הבית – הסכסוך בדבר סדרי התפילה במערת המכפלה בחברון. בעקבות הטבח במתפללים מוסלמים בשנת 1994 קבעה הממשלה הסדרים, בהתאם להמלצותיה של ועדת חקירה ממלכתית, שנועדו לאפשר ליהודים ולמוסלמים להתפלל במקום, שעיקרם הפרדה פיזית בין שתי הקבוצות.⁶⁶ בית המשפט הכיר בסמכותו של המפקד הצבאי להפקיע מקרקעין ליצירת ציר גישה בטוח למתפללים יהודים המבקשים להגיע למערת המכפלה, ואגב כך קבע קביעה חשובה לעניין הנדון כאן: "אילו נמנע מפקד האזור מפגיעה יחסית בזכויות הקניין, פירוש הדבר היה מניעת אמצעי ביטחון חיוניים להבטיח

64 עניין שטנגר, לעיל ה"ש 24; עניין בן-יוסף, לעיל ה"ש 27.

65 למשל, בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, פס' 17-13 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק. ראו גם מדינה, לעיל ה"ש 52, בעמ' 570-563.

66 ראו דין וחשבון של ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (1994); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 463-462 (2004).

את ההולכים בציר. אילו כך היה, היה הדבר עשוי לחייב שלילה מוחלטת של זכות המתפללים להגיע למערה בשבתות ובחגים מחשש להיעדר אמצעי ביטחון מספיקים להבטחת שלומם. שלילה כזו הייתה מהווה פגיעה אבסולוטית ובלתי ראויה בחופש הפולחן להתפלל במקום קדוש פגיעה קשה בחופש התנועה והגישה הנדרש לצורך מימוש חופש הדת.⁶⁷ אף שהדברים נאמרו באמרת אגב בלבד, שהרי עניינם בשאלה מה היה נפסק אלמלא ננקט הצעד האמור, הם מבטאים את התפיסה העקרונית של בית המשפט, שלפיה מוטל על רשויות השלטון הנטל להצדיק את הפגיעה בזכויות, ובכלל זאת הנטל להראות שאין דרכים חלופיות להגנה על שלום המתפללים או המבקרים מלבד איסור כולל על כניסתם למתחם.

לאור זאת, הגישה העולה מהפסיקה מעוררת קושי ניכר. העובדה שהממשלה והמשטרה הן הגורם האחראי לשמירה על הסדר הציבורי אין משמעה שסמכותן אינה מוגבלת. גם בהיבטים רבים אחרים שבהם נבחנת מדיניות ממשלתית אין חולק על כך שהגורם האחראי להבטחת האינטרס הציבורי הוא הממשלה, ובכל זאת אין נובעת מכך המסקנה ששיקול הדעת שלה מוחלט. מכאן הייחוד של הקביעה שצוטטה לעיל מפסק הדין שניתן אך לאחרונה, שלפיה "הצעדים הננקטים מסורים לשיקול דעתה ולסמכותה של המשטרה, ועם הסמכות באה האחריות לשמירה על הסדר הציבורי לצד הגנה על זכויות היסוד של המבקרים".⁶⁸

שאלה היא מהו ההסבר לגישה ייחודית זו של בית המשפט בכל הנוגע לפעילותם של יהודים במתחם הר הבית. אפשרות אחת היא זו המוצהרת – הסיכון הביטחוני הייחודי, שהתממש לא אחת לאורך חמישים השנים האחרונות, מפגיעה בהסדרי הסטטוס־קוו ומההשלכות המדיניות מרחיקות הלכת העלולות לנבוע מכך. אבל תיתכן גם אפשרות אחרת, הנותרת סמויה מטעמים שעניינם הכשר ציבורי ופוליטי להנמקה מסוג זה. המציאות בהר הבית אינה מציאות רגילה של הפעלת

67 עניין הס, לעיל ה"ש 66, בעמ' 468 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. ראו גם, באופן דומה לעניין תפיסת קרקע שנועדה לסלול ציר גישה בטוח למתפללים יהודים המבקשים להגיע לקבר רחל, בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל משרד הביטחון (נבו) 3.2.2005.

68 עניין שוחרי הר הבית, לעיל ה"ש 33, בפס' 6-7 לפסק דינו של השופט עמית.

סמכות שלטונית לקידום אינטרס ציבורי כללי במחיר פגיעה בזכויותיהם של אזרחים מסוימים. זוהי מציאות המבטאת, למעשה אף אם לא באופן מלא להלכה, כיבוש, כלומר, מציאות אשר בה עיקר עניינו של השלטון בקידום האינטרסים של אחת הקבוצות, הציבור היהודי הישראלי, בעוד הקבוצה האחרת, הציבור המוסלמי הפלסטיני, נתפסת במידה רבה כאויב, או לכל הפחות מי שאינו נמנה עם ציבור האזרחים אשר לו חייבת ממשלת ישראל דין וחשבון. במידה רבה, גם בית המשפט אינו רואה עצמו כמי שזוכה במידה מספקת של הכשר ציבורי מנקודת מבטו של הציבור המוסלמי הפלסטיני, שרובו הגדול אינו בעל אזרחות ישראלית, לחייב את הממשלה לפעול באופן שיפגע בו, לשם הגנה על זכויותיהם של מי שנמנים עם הציבור היהודי הישראלי. הייחוד של הר הבית לפיכך אינו רק בפוטנציאל הנפיץ של הפעילות בו אלא גם בעובדה שמדובר באזור שתחולת המשפט והשיפוט הישראלי בו אינה ברורה ומוסכמת. ייתכן שכך ראוי לפרש את הקביעה החוזרת ונשנית של בית המשפט שמחלוקת בהר הבית ראוי להן שיוכרעו בהסכמה. בלשונו של השופט חשין:

כלי־המלאכה שבית־משפט מצויד בהם לא יסכנו לפתרון חילוקי־הדעות המתגלעים סביב הר־הבית. הכרעתו של בית־משפט, על־פי עצם טיבה, הכרעה גיליוטינית היא [...], בעוד שסכסוכים הנסבים על הר הבית אינם ניתנים כך להכרעה בהם; צורכים הם פתרון על דרך של תן־וקח: בפשרה, ברוח של הבנה, בסבלנות ובסובלנות, ובקיצור: צורכים הם הכרעה מדינית.⁶⁹

הצורך בפתרון על דרך של הסכמה נובע מכך שהלגיטימיות הנורמטיבית והציבורית של הכרעה שלטונית ישראלית – בין אם זו הכרעה ממשלתית ובין אם זו הכרעה שיפוטית – באשר לפעילות בהר הבית נתונה בספק. הספקות נובעים מכך שהציבור המוסלמי הפלסטיני המתפלל בהר הבית אינו בעל זכות הצבעה לכנסת, ברובו המכריע, ואינו חלק מהמסגרת הפוליטית אשר בה פועלים הממשלה ובית המשפט הישראליים. לכך נוספת העובדה שהמחלוקת בנוגע להר

69 עניין תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 209.

הבית היא לא רק דתית אלא בעיקר לאומית, ובגין כך, מדיניות הממשלה פוגעת באינטרסים מוגנים של מי שנמנה עם קבוצת הרוב. בנסיבות אלה, עוצמת הפגיעה בחופש הדת פחותה, והחשש שהשלטון אינו מתחשב במידה מספקת באינטרסים של הקבוצה הנפגעת אינו רב.

השילוב בין עוצמה פחותה של הפגיעה בזכויות עם האופי הלאומי של הסכסוך שבגינו ממשלת ישראל, ובעקבותיה גם בית המשפט הישראלי, אינם נתפסים כ"מתווך הוגן" במחלוקת, גורם לריסון שיפוטי הניכר בכל הנוגע למדיניות ממשלתית הפוגעת באינטרסים של יהודים אזרחי ישראל. קריאה זו של הדברים עשויה להסביר את השעיית השיפוט שנוקט בית המשפט בהקשר הנדון כאן, ובמידה לא מבוטלת אף להצדיקה.

4. הימנעות מאכיפת החוק על פעולות הווקף בהר הבית

סוגיה קרובה לזו של פגיעה בזכויותיהם של אזרחי ישראל היהודים המבקשים להתפלל בהר הבית או לבקר בו היא מדיניות הממשלה בתחום אכיפת החוק על פעולות הווקף בהר הבית. בתחום זה ניכר דפוס דומה לזה שתואר לעיל: עיקרו מדיניות ממשלתית מרוסנת הנובעת מחשש מההשלכות הביטחוניות והמדיניות של פעילות תקיפה כלפי הווקף והימנעות מביקורת שיפוטית ממשית באשר למדיניות זו. נראה שהטעמים שתוארו לעיל להשעיית השיפוט בכל הנוגע לאיסור על תפילת יהודים, תקפים גם כאן. חרף ההצהרות הנרחבות בדבר תחולת המשפט והשיפוט הישראלי בירושלים "השלמה והמאוחדת", ובכלל זה במתחם הר הבית, בפועל יש הכרה בכך – הן על יסוד הסדר הסטטוס־קוו הן על יסוד שיקולים מדיניים – שהריבונות בהר הבית מסורה למעשה לווקף (ובתקופה קודמת, לפחות עד 1988, לממשלת ירדן), ושתחולתו של המשפט הישראלי תחומה, למעשה אף כי לא להלכה, רק ל"מעטפת" של הר הבית.

בדומה להיבטים אחרים של הסטטוס־קוו בהר הבית, גם סוגיית התחומים שבהם הוקנתה סמכות לווקף נותרה לא מוסדרת בחקיקה או במסמך רשמי כלשהו.

לאורך השנים ניכרת הרחבה בסמכויות שהווקף נטל לעצמו.⁷⁰ אלה כוללות כיום את השמירה על הביטחון והסדר במתחם הר הבית (מלבד לעניין אזרחים ישראלים המבקרים במקום, שלגביהם רשאים לפעול רק אנשי משטרת ישראל), קביעת כללי הביקור במקום ושעות הפתיחה והסגירה של המתחם, כמו גם ביצוע עבודות שימור, תחזוקה, בנייה ופיתוח של ההר ושל המבנים הדתיים שבתחומו.⁷¹ חלק מהפעילויות הללו כרוך בשינוי חד-צדדי, ולפיכך בהפרה של הסטטוס-קוו, למשל בהקמת מסגדים חדשים במתחם הר הבית. לכך נוספות פעולות שיש בהן הפרה של חקיקה ישראלית, בעיקר עבירות על חוק העתיקות ועל חוק התכנון והבנייה.

ממשלת ישראל נמנעת כמעט לחלוטין מאכיפת הוראות החוק הללו על פעולות הווקף בהר הבית. הממשלה קבעה שסמכות ההכרעה בעניין מסורה ליועץ המשפטי לממשלה ולוועדת שרים מיוחדת, אבל ועדה זו אינה פעילה.⁷² עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוצגה בפני בג"ץ בשנת 1987 היא שחוקי התכנון והבנייה והעתיקות אומנם חלים בהר הבית, בהיותו חלק משטחה של מדינת ישראל, אבל עקב המצב הרגיש באתר, על הרשויות להימנע מלפעול באופן שעלול להביא לפגיעה באינטרסים הביטחוניים והמדיניים של ישראל. בלשונו: "על הרשויות הנוגעות בדבר לשאוף לכך שהחוק יקום, בלא להיגרר לפעולות העולות להצית תבערה של מאבק בין דתי ובין מדיני, שסופה מי יישורנו".⁷³ לפיכך קבע שיש לתאם עימו כל פעולה לאכיפת החוק בהר הבית.⁷⁴ כאמור, בפועל מוליכה מדיניות זו להימנעות כמעט מוחלטת מאכיפת חוקים אלה.

70 הלל כהן כיכר השוק ריקה - עלייתה ונפילתה של ירושלים הערבית 1967-2007 131 (2007).

71 ברקוביץ' מלחמות המקומות הקדושים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 108; רייטר סטטוס-קוו בתהליכי שינוי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 21.

72 שרגאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 21.

73 עניין נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 22, בפס' 35 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון.

74 ראו גם עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ראש עיריית ירושלים, לעיל ה"ש 30; בג"ץ 193/86 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת ירושלים (נבו 4.11.1988).

לאורך השנים הוגשה שורה של עתירות לבג"ץ שבהן נטען שמדיניות זו אינה כדין. העתירות בסוגיות הנדונות כאן מכוונות כולן למדיניותה של ממשלת ישראל. אף שהווקף מצורף לעיתים כמשיב לעתירות, הוא נמנע מלהשיב להן באופן ענייני, על יסוד עמדתו שאין לבית המשפט הישראלי סמכות לדון בפעילות הנעשית במתחם הר הבית.⁷⁵ בית המשפט ציין לא אחת שישנה חשיבות רבה לפיקוח הרשות המבצעת על פעילות אנשי הווקף,⁷⁶ אבל לא מצא לנכון לבחון את אופן הפעלת שיקול הדעת השלטוני בנושאים אלה.⁷⁷ הפרות החוק הרבות והנמשכות לאורך שנים תוך העלמת העין רצופה של הרשויות בישראל לא הביאו לתגובה שיפוטית, וכל העתירות בנושא נדחו.

מבין המקרים הרבים שהתעוררו בהקשר זה, אחד בולט במיוחד. זהו עניין האזור הידוע כ"אורוות שלמה". בשנת 1996 החל הווקף לבצע עבודות שיפוץ באתר, הכולל אולמות תת-קרקעיים הנמצאים במתחם הר הבית בסמוך למסגד אל-אקצא. העבודות נעשו ללא היתר של הרשויות בישראל, ועוררו התנגדות רבה

75 ראו למשל עניין נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 22, בפס' 34-33 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון.

76 עניין נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 22, בפס' 46 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון: "הטעם העיקרי שבעטיו החלטנו שלא להתערב בהחלטת המשיבים הוא התחייבות המשיבים לקיים מכאן ואילך פיקוח הדוק ומלא על הנעשה בהר הבית, ולהביא לכלל כיבוד החוק ושמירת ערכן של כל העתיקות אשר מצויות בו [...] פיקוח זה – כך סבורים המשיבים וכך מניחים אנו – יהיה בו כדי להבטיח כי מכאן ואילך יישמר ויקום החוק, על-ידי כל המשיבים, כלשונו וכרוחו".

77 ראו למשל דברי המשנה לנשיא אלון בפס' 43 לעניין נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 22: "קשה לנו להשתחרר מן התחושה כי אכן נהגו המשיבים, יתר על המידה הראויה, להעלים עין מהפרות חוק המבוצעות על-ידי הווקף. על אף זאת, לא בלי לבטים, החלטנו שלא להתערב, הפעם, בשיקול דעתם של המשיבים"; עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ראש עיריית ירושלים, לעיל ה"ש 30, בפס' 8-9 לפסק דינו של השופט בר; עניין תנועת נאמני הר הבית נ' ראש עיריית ירושלים, לעיל ה"ש 62, השופט גולדברג: "אכן, לא נשמר החוק במקרה זה, כשם שלא נשמר במקרים אחרים [...] השאלה כיצד להתמודד עם הפרות חוק כגון אלה שלפנינו, בהתחשב בטיבן ובהיקפן, במקום מיוחד ורגיש זה, לא ראוי לה כי תמצא את פתרונה בבית המשפט"; בג"ץ 5410/97 תנועת חי וקיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 30.10.1997): "אכן, בית משפט זה קבע במספר ניכר של פסקי דין שאין הוא נוטה להתערב בהחלטות של הממשלה, היועץ המשפטי לממשלה או העירייה בנוגע לאכיפת החוק בהר הבית [...] לפיכך, בנסיבות המיוחדות של המקרה, ולאור ההלכה העקבית של בית משפט זה במקרים מעין אלה, החלטנו לדחות את העתירה".

בציבור עקב החשש שיפגעו בעתיקות הרבות שבמקום.⁷⁸ באותה תקופה, ממשלת ישראל ביקשה לפתוח את השער הצפוני למנהרות הכותל המערבי, וערכה הסכם עם הווקף שלפיו היא תסכים בשתיקה לעבודות באורוות שלמה אף שיש בהן הפרה של הסטטוס-קוו, בתמורה לשמירת השקט במנהרות הכותל.⁷⁹ כשהעניין התגלה פתח ציבור מוסלמי במהומות אלימות שבהן נהרגו ישראלים ופלסטינים רבים. עם זאת, הממשלה לא מנעה את המשך העבודות באורוות שלמה, ועתירה בעניין לבג"ץ נדחתה. נוסף על כך נפסק שדי בכך שהיועץ המשפטי לממשלה הפעיל את שיקול דעתו בתום לב ובסבירות ושאינו מקום לחייבו להעמיד לדין פלילי את הגורמים הרלוונטיים בווקף.⁸⁰ גם כשהוקם במתחם מסגד חדש, שוב ללא היתר ובניגוד לחוק העתיקות ולחוק התכנון והבנייה, לא ננקטו צעדי אכיפה, והעתירה בנושא נדחתה אף היא.⁸¹

כאמור, דומה שאפשר להסביר גישה זו, הן של הממשלה הן של בית המשפט, על יסוד טעמים דומים לאלה שהוזכרו לעיל, בנוגע לאיסור על תפילת יהודים בהר הבית וההגבלות על ביקורים במקום. חרף ההצהרות על כך שהר הבית הוא חלק ממדינת ישראל וחוקיה חלים בו, בפועל מיושמת עמדה המבטאת הכרה בכך שריבונותה של ישראל במקום חלקית בלבד. בית המשפט אינו מוצא מקום לכחון באופן ביקורתי את עמדת הממשלה בנושא שכן חזקה עליה שהיא מתחשבת במכלול השיקולים הרלוונטיים ומעניקה להם משקל נאות, שהרי אין יסוד להניח שההימנעות מאכיפת החוק נובעת מהעדפת האינטרסים של הווקף או של ציבור המתפללים הפלסטינים במקום.

בה בעת, קשה להצדיק את הביטוי הייחודי של ההשעיה בפועל של סמכויות השלטון בכל הנוגע לאכיפת החוק בהר הבית שניתן עת הוטל ב-2011 חיסיון על דוח מבקר המדינה בנושא הפיקוח על העבודות שעשה הווקף בהר

78 כהן, לעיל ה"ש 70, בעמ' 119.

79 ברקוביץ' מלחמות המקומות הקדושים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 103.

80 בג"ץ 6403/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נ(4) 241 (1996). עוד באותו עניין ראו פרשת תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 22.

81 ראו עניין תנועת חי וקיים, לעיל ה"ש 77.

הבית.⁸² העתירה להורות על פרסום הדוח נדחתה בהתבסס על חוות הדעת של משרד החוץ ושל המשרד לביטחון פנים בדבר רגישותה המדינית והביטחונית של סוגיית הפיקוח על העבודות בהר הבית, שבגינה ישנו חשש לפגיעה ממשית ביחסי החוץ של המדינה ובביטחונה אם יפורסם דוח המבקר.⁸³ החלת מבחן "הוודאות הקרובה", המוביל לרוב להערפת חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת על פני אינטרסים מתחרים, לא הביאה במקרה זה לביטול ההחלטה בדבר חסיון הדוח. זוהי תוצאה שקשה להצדיקה. גם אם אפשר למצוא הצדקות, מסוג אלה שתוארו לעיל, להימנעות מאכיפה ולריסון השיפוטי, קשה לבסס עמדה שדוח ביקורת על גישה זו, שסביר להניח שיש בו ביקורת על מדיניותה זו של הממשלה, יישאר חסוי באופן שימנע דיון ציבורי בנושא.

5. הגבלות על תפילת מוסלמים בהר הבית

הסוגיה השלישית המתעוררת בנוגע למעמדו המשפטי של הר הבית היא הגבלות שמטילה ממשלת ישראל מעת לעת על תפילת המוסלמים בהר הבית. כאמור, במסגרת הסטטוס-קוו שהוחל בהר הבית לאחר מלחמת ששת הימים נקבע שלמוסלמים תישמר הזכות להתפלל על הר הבית, כשהמשתמע מכך הוא שעל חופש הפולחן שלהם לא יהיו הגבלות. בשנים האחרונות, בעיתות של מתיחות ביטחונית, המשטרה אינה מסתפקת באיסור על כניסת יהודים להר הבית אלא מטילה גם הגבלות על כניסת מתפללים מוסלמים. לרוב נעשה הדבר בדרך של קביעת גיל מינימום של הרשאים להיכנס להר, על יסוד ההערכה שהסיכון הנשקף מצעירים גדול משמעותית מזה הנשקף ממתפללים מבוגרים יותר.⁸⁴ לכך נוספת הגבלה המוטלת לא אחת על כניסת מתפללים פלסטינים המתגוררים ממזרח לגדר ההפרדה. מדיניות זו מוחלת באופן גורף, ולא על יסוד מידע מודיעיני בנוגע לאנשים מסוימים.

82 בג"ץ 3989/11 תנועת נאמני הר הבית בארץ ישראל נ' ועדת הכנסת לביקורת המדינה (נבו 27.12.12).

83 שם, פס' 21-22 לפסק דינו של השופט דנציגר.

84 רייטר סטטוס-קוו בתהליכי שינוי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 80.

שני אירועים בולטים בהקשר זה אירעו בשנים האחרונות: באוקטובר 2014, בעקבות ניסיון הרצח של יהודה גליק, הורתה המשטרה לראשונה על סגירת הר הבית כליל לכניסת מוסלמים למשך עשרים וארבע שעות. לאחר מחאה דיפלומטית חריפה של ממשלת ירדן, המגבלה הוסרה. אירוע שני התרחש ביולי 2017 בעקבות פיגוע טרור אשר בו נהרגו שוטרי משטרת ישראל בתחומי הר הבית בידי מחבלים שנכנסו לשם חמושים בכלי נשק. משטרת ישראל סגרה את המתחם למשך יומיים, ובסיומם הוצבו בכל הכניסות למתחם גלאי מתכות ומצלמות אבטחה.⁸⁵ הצבת גלאי המתכות ומצלמות האבטחה גררה מתיחות רבה, מהומות אלימות וחרם שהוביל המופתי של ירושלים על תפילות בהר. לבסוף, כשמונה ימים לאחר שהוצבו החליט הקבינט המדיני-ביטחוני להסיר את גלאי המתכות ואת מצלמות האבטחה ולשוב ולהסתמך על פעילות הווקף למניעת מעשי טרור בידי מתפללים מוסלמים במתחם הר הבית.⁸⁶

הדיון בפסיקה בנוגע לחוקיות מדיניות הממשלה בתחום זה מועט למדי. באחד מפסקי הדין הבודדים בנושא בחר בית המשפט להחיל בהקשר זה גישה זוהה לזו המוחלת בנוגע להגבלות המוטלות על יהודים אזרחי ישראל ולהותיר תחום בלתי-מוגבל למעשה של שיקול דעת לגורמי הביטחון.⁸⁷ ספק רב אם ההיקף בעניין זה מוצדק. כאמור לעיל, חומרת הפגיעה בזכויות המתפללים המוסלמים שמהם נמנעת התפילה בהר הבית רבה לאין שיעור על זו שבמתפללים היהודים, לא משום חשיבותו היחסית של המקום מבחינה דתית, אלא בשל המציאות המדינית. לפי שעה, ההגבלות על המוסלמים אינן מבטאות מגמה נרחבת, אבל אם אלה יתרבו ויוגשו לבית המשפט עתירות נוספות בנושא, ייתכן שתוחל בנושא גישה שונה.

85 מורן אזולאי ויעל פרידסון "הר הבית ייפתח מחר: יוצבו מגנומטרים ויוחקנו מצלמות", *ynet*, 15.7.2017.

86 ברק רביד "אחרי החלטת הקבינט: מוסרים גלאי המתכות בכניסות להר הבית" *הארץ*, 25.7.2017.

87 בג"ץ 2623/13 שוויקי נ' מדינת ישראל (נבו) 29.4.2013.

6. סיכום

אף שהמצב החקיקתי הקיים מאפשר, וייתכן שאף מחייב, להחיל ביקורת שיפוטית על מעשי ומחדלי הממשלה בהר הבית, בית המשפט בוחר להשעות במידה רבה את סמכות השיפוט שלו ולהותיר שיקול דעת בלתי-מוגבל כמעט לרשות המבצעת. מקובל להסביר גישה זו, הן של בית המשפט ביחסו למדיניות הממשלה הן של הממשלה ביחסה לווקף, בייחודיותו של הר הבית. אופיו הלאומי של הסכסוך בעניין הר הבית ומורכבותו הפוליטית, העובדה שבית המשפט הישראלי אינו נתפס בעיני כל הצדדים לסכסוך כגורם לגיטימי לפתרון הבעיות וכן עוצמת הפגיעה הפחותה בזכויות המתפללים היהודים מתוקף היותם קבוצת הרוב שאותה מייצגת ממשלת ישראל, כל אלה מבדילים את סוגיית הר הבית מסוגיות משפטיות אחרות המובילות להשעיית השיפוט. המשמעות המעשית הנובעת מכך היא ספקות בנוגע לתוקפן המעשי של ההצהרות התכופות המוצאות ביטוי גם בלא פחות משלושה חוקי יסוד – חוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל; חוק־יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי; חוק־יסוד: משאל עם – בדבר ריבונות ישראל במתחם הר הבית.

"הר הבית" הוא המקום הפיזי המרכזי ביותר בהווה היהודית. כך היה בתקופת המקדש וכך בשבעים דורות של גלות, שבהם נתפס כיעד-חפץ בלתי ממומש. כיום, כשההר נמצא בריבונות ישראלית מעל לחמישים שנה, הוא נושא מרכזי ונפיץ בשיחה הישראלית – בין יהודים לבין עצמם ובין יהודים לבין מוסלמים.

כל ניסיון לתאר את הר הבית בממדים קונקרטיים נתקל בקשיים משום שהיחס אליו מתנודד בין קטבים שונים: רציונליים ומיסטיים; פרטיקולריים ואוניברסליים; היסטוריים ומטה-היסטוריים; פיזיים ורוחניים. למרות זאת, ספר זה מבקש להסתכל על הר הבית מתוך עמידה על המתח שבו הוא מתקיים בין החלום לבין הממשות, שהפער ביניהם עצום. בחלקו הראשון מתואר החלום – על היבטיו הדתיים, הלאומיים והתרבותיים – הן מנקודת ראות יהודית הן מנקודת ראות מוסלמית. בחלקו השני מוצגת

הממשות, המציאות של הר הבית כיום על שלל היבטיה הפיזיים, הסוציולוגיים והמשפטיים. בחלקו השלישי מוצע מתווה מלא ועשיר של המשמעויות המעשיות של כל אחד מהחלומות היהודיים באשר להר בעת הזאת, כאשר "הר הבית בידינו".

הספר כולל מארג ייחודי של הגות טובי החוקרים באשר להר הבית, בתחומי הדעת השונים – פילוסופיה, מחשבת ישראל, תרבות, מזרחנות, אסלאם, ארכיאולוגיה, חברה ומשפט ישראלי ובינלאומי.

הר הבית מנקז אליו תודעות דתיות, פוליטיות ולאומיות רבות עוצמה. האם נדע להכיל אותן באופן אחראי? ספר זה מבקש לאפשר זאת באמצעות הרחבה של יריעת השיחה על ההר אל ממד העומק הראוי לה.

מחיר מומלץ: 98 ש"ח

יוני 2022

www.idi.org.il

מסת"ב: 7-381-519-965-978



0 4500001289 9

דאנאקוד 450-1289