



מכון ירושלים  
לחקר ישראל

בית ספר לאודר לממשל, דיפלומטיה ואסטרטגיה  
המכון למדיניות ואסטרטגיה

## האגן ההיסטורי של ירושלים

### תמונת מצב וחלופות להסדר

- מסמך עבודה -

צוות חשיבה

מכון ירושלים לחקר ישראל

מוגש ל"כנס הרצליה" השישי, 21-24 בינואר, 2006

מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל מס' 106 The JIIS Studies Series, no.

**האגן ההיסטורי של ירושלים**  
**תמונת מצב וחלופות להסדר**  
**חלק א'**

**המסמך משקף את דעתם של הכותבים בלבד**

עריכה לשונית: שלמה ארד  
מפות: ורד שתיל ויאיר אסף-שפירא  
עימוד ועיצוב: אסתי ביהם  
הפקה והבאה לדפוס: חמוטל אפל

© 2006, מכון ירושלים לחקר ישראל  
בית חי אלישר  
רח' רד"ק 20, ירושלים 92186

© 2006, The Jerusalem Institute for Israel Studies  
The Hay Elyachar House  
20 Radak St., 92186 Jerusalem

<http://www.jiis.org.il>  
E-mail: [machon@jiis.org.il](mailto:machon@jiis.org.il)

## תוכן העניינים

### על צוות האגן ההיסטורי

|   |                    |
|---|--------------------|
| 5 | אורה אחימאיר ..... |
| 7 | חברי הצוות .....   |

### האגן ההיסטורי – הצגת הבעיות המרכזיות

|    |                                                            |
|----|------------------------------------------------------------|
| 13 | רות לפידות .....                                           |
| 13 | מבוא .....                                                 |
| 15 | 1. סמליות האגן ההיסטורי .....                              |
| 17 | 2. קריטריונים לפתרונות אפשריים .....                       |
| 17 | 3. גבולותיו של האגן ההיסטורי .....                         |
| 20 | 4. אופיו של אזור האגן ההיסטורי והבעיות הדורשות פתרון ..... |
| 42 | 5. לסוגיית הריבונות .....                                  |
| 44 | 6. האגן – "עיר פתוחה"? .....                               |
| 46 | 7. האגן – תחום "אקסטריטוריאלי"? .....                      |
| 48 | 8. סיכום סקירת הרקע .....                                  |

### חלופות עיקריות לפתרון באגן ההיסטורי

|    |                                                                    |
|----|--------------------------------------------------------------------|
| 51 | משה הירש .....                                                     |
| 51 | מבוא .....                                                         |
| 54 | חלופה ראשונה: ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן .....     |
| 55 | חלופה שנייה: ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן .....  |
| 56 | חלופה שלישית: חלוקה טריטוריאלית בין הצדדים עם פיקוח בינלאומי ..... |
|    | חלופה רביעית: ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין שני הצדדים            |
| 61 | ו"גיבוי" בינלאומי .....                                            |
|    | חלופה חמישית: ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי והאצלת     |
| 62 | סמכויות לשני הצדדים .....                                          |
| 65 | מהי החלופה הרצויה? מדדים שונים וסדרי-עדיפויות שונים .....          |

### חלופות להסדר בהר הבית ובכותל המערבי

- 71 ..... יצחק רייטר, אמנון רמון, שמואל ברקוביץ
1. רקע: חשיבותה ומרכזיותה של סוגיית הר הבית/אל-חראם אל-שריף, 71 ..... מנקודת המבט היהודית והמוסלמית
2. אילוצים המקשים על הסדר סוגיית הר הבית/אל-חראם אל-שריף. 74 .....
3. דיון בחלופות להסדר בהר הבית ובכותל המערבי 77 .....
- סיכום: חלוקת הסמכויות בהר הבית ובכותל, לפי החלופות השונות. 83 .....

### רשימת המפות

- 11 ..... האגן ההיסטורי
- מפת אתרים ומוסדות יהודיים באזור העיר העתיקה 86 .....
- מפת אתרים ומוסדות מוסלמיים באזור העיר העתיקה 87 .....
- מפת אתרים ומוסדות נוצריים באזור העיר העתיקה 88 .....

# על צוות האגן ההיסטורי

אורה אחימאיר

בעקבות המסמך הסדרי שלום בירושלים, אשר פורסם לקראת פסגת קמפ-דיוויד 2000 ונדפס במהדורה שנייה בשנת 2001, התגבשה במכון ירושלים לחקר ישראל החלטה להמשיך בדרך שפרץ מסמך זה. עודדו אותנו תגובותיהם החיוביות של קובעי מדיניות ישראלים ואמריקאנים, אשר העידו כי החומר שהוכן במכון שימש בסיס עיקרי לדיון על ירושלים בקמפ-דיוויד. החשיבה הסדורה והמוקדמת של המכון ושל צוות מיוחד שהוקם סמוך למועד הפסגה מטעם משרד ראש הממשלה, בשילוב מומחים מצוות המכון, אפשרו הכנה למו"מ.

כישלון פסגת קמפ-דיוויד – בין השאר עקב מחלוקת בלתי-פתירה בשאלת ירושלים – הוכיח את טיעוני היסוד של צוות החשיבה: בלי לדון בירושלים לא ייתכן הסדר של קבע ושאלת ירושלים היא מהסוגיות הקשות ביותר לפתרון – אם לא הקשה שבהן. עם זאת, אין לדחות סוגיה זו לסוף התהליך, שכן תורת המו"מ מלמדת כי דחיית הנושאים הקשים לסוף התהליך מביאה להגברת הלחצים לויתורים גדולים יותר ואינה מביאה בהכרח להסדר. עודדה אותנו גם העובדה שהעלאת הנושא בקמפ-דיוויד שברה טאבו: מאז מוכנים קובעי מדיניות, מעצבי דעת קהל וחלקים מהציבור הרחב בישראל, לחשוב ולהתבטא בשאלת ירושלים. בשנים שקדמו לכך התקיים קונצנזוס מדומה אשר גזר שכל דיבור או חשיבה על הסדרים בירושלים הם מעשה חתרני ובוגדני. מאז ועידת קמפ-דיוויד ופרסום עבודת המכון, יש נכונות רבה יותר להתמודד עם המציאות הקשה והמסוכסכת שנוצרה בירושלים ובמטרופולין הסובבת אותה.

צוות שהוקם לאחר פרסום המסמך הסדרי שלום בירושלים עסק בעיר העתיקה בירושלים, ועבודתו – בעריכת פרופ' רות לפידות ואמנון רמון – פורסמה בשנת 2002. בצוות שהוקם מייד לאחר מכן כדי לדון באגן העיר העתיקה, השתתפו תשעה מאנשי צוות הסדרי שלום בירושלים והצטרפו אליהם ארבעה מומחים: ד"ר שמואל ברקוביץ (המקומות הקדושים), פרופ' יעקב בר-סימן-טוב (יישוב סכסוכים), ד"ר קובי מיכאל (ביטחון) וד"ר עמנואל שרון (כלכלה). פרופ' רות לפידות, מומחית בת-סמכא מתחום המשפט הבינלאומי, ניהלה את עבודת הצוות, שנערכה כסיעור מוחות רצוף ולוותה בדיונים מרתוניים. החוקרים התבקשו להכין ניירות רקע והצוות הגיב עליהם תוך מאמץ לשכנוע

הדדי. אף שחברי הצוות הם בעלי השקפות פוליטיות שונות, ביטאה העבודה גישות מקצועיות בלבד.

כמו במחקר של הצוות המקורי, מטרת המחקר היא לבחון חלופות להסדר בירושלים כחלק מהסדר כולל של הסכסוך הישראלי-פלסטיני. נקודת המוצא היתה לבחון מספר חלופות אשר יש להן סיכוי כלשהו להתקבל על דעת שני הצדדים והקהילה הבינלאומית. עם זאת, לא שללנו את בחינתן של חלופות הרצויות לצד אחד בלבד, ואכן, שתי החלופות הראשונות מייצגות באופן מוחלט את האינטרסים של צד אחד בלבד וקרוב לוודאי שלא יזכו לתמיכת הצד האחר. שלוש החלופות האחרות אינן מייצגות אינטרסים חד-צדדיים, אלא את סיכוי קבלתם בתנאים מסוימים. החלופות כוללות מעורבות בינלאומית במינונים שונים, שכן הנחת היסוד היא שללא מעורבות בינלאומית לא זו בלבד שאין סיכוי להגיע להסדר אלא שאין גם סיכוי להבטיח את מימושו והתמדתו לאורך ימים. הנחת יסוד זו היא תוצר של לימוד הלקחים מכישלון תהליך אוסלו ובעיקר מכישלון ועידת קמפ-דייוויד 2000 ובימים אלה היא מתאשרת על-ידי הפעלת מעבר הגבול ברפיח, בין השאר באמצעות פקחים של האיחוד האירופי. המטרה העיקרית של צוות החשיבה היתה להביא רעיונות חדשים בפני קובעי המדיניות והציבור הרחב והמתעניין, להפרות את החשיבה, לקרוא לעתים תיגר על הנחות מקובלות, לבסס פתרונות על נתונים ועל ידע מעודכן ובעיקר להצביע על האפשרות שבשאלת ירושלים, חרף הקשיים הרבים, ניתן להגיע במאמצים רבים להסדרים הוגנים שיתקבלו על דעת שני הצדדים והקהילה הבינלאומית.

דיונים ארוכים יוחדו לבחירת הנושא והגדרתו. בעקבותיהם החלטנו להתמקד באגן ההיסטורי של ירושלים, בו נמצא הרוב המכריע של המקומות הקדושים בירושלים ועליו נטושה המחלוקת הלאומית, הפוליטית, הדתית והתרבותית, במלוא חריפותה. במידה רבה, האגן ההיסטורי ובתוכו הר הבית, הוא ליבת הקונפליקט. אנו מקווים שהסדרים מיוחדים באזור זה יאפשרו דיון ענייני ורגוע יותר בשאלות הנוגעות ליתר חלקי העיר, שלא חלה עליהם קדושה מיוחדת.

החידוש העיקרי בעבודתנו הוא הדיון במעורבות הבינלאומית. נראה לנו שבמעורבות זו מצוי סיכוי מסוים להסדר, אם כי לא בטווח המיידי, כפי שיוסבר בהמשך.

כנהוג במכון, הצוות ערך ויערוך דיונים פומביים ומפגשים עם קובעי מדיניות, כדי להפיץ ולהסביר את רעיונותיו.

הצוות רואה בחיבור זה עבודה ראשונית המניחה תשתית לעבודות מפורטות לגבי כל סוגיה מן הסוגיות המועלות בה. סיכום מורחב של עבודת הצוות יתפרסם במהלך שנת 2006 (כולל קובץ מאמרים הדנים בפירוט בסוגיות השונות). בזמן פרסום הדברים עלול

הדיון על ירושלים להיראות מרוחק מן המציאות הקשה שאין בה כמעט סימן ממשי אחד לחידוש תהליך השלום ולאפשרות להגיע להסדר-קבע ולסיום הסכסוך. גדר הביטחון (ההפרדה) יוצרת מציאות חדשה בירושלים, הנראית כמרחיקה סיכוי כלשהו להסדר, והעמותות היהודיות פועלות בהיקף רחב לביסוס האחיזה היהודית באגן ההיסטורי. אבל המציאות במזרח התיכון היא רבת תהפוכות, וזרעים של שלום יש לטמון זמן רב מראש כדי שינבטו וילבלבו בשעה המתאימה.

לבסוף, מעניין לציין שבעוד שצוותי-חשיבה העוסקים בקידום השלום הם בדרך כלל צוותים גבריים של מומחים מן התחום הביטחוני-אקדמי, המנוע של שלושת צוותי החשיבה שתוארו לעיל היה מנוע נשי. שלוש נשים: פרופ' רות לפידות, ד"ר מאיה חושן והח"מ, יזמו, התניעו ותחזקו את עבודות הצוותים במשך למעלה מעשור.

## חברי הצוות

**פרופ' רות לפידות** (יו"ר) – פרופסור אמריטוס למשפט בינלאומי בפקולטה למשפטים בירושלים ופרופ' למשפטים במסלול האקדמי של המכללה למינהל. חברה ברשימת הבוררים בבית המשפט הקבוע לבוררות בהאג וחוקרת בכירה במכון ירושלים לחקר ישראל. לשעבר היועצת המשפטית למשרד החוץ וחברת צוות הבוררות שדן בסכסוך בין ישראל ומצרים באזור טאבה. פרסמה יותר מעשרה ספרים ופרסומים על ירושלים, ביניהם העיר העתיקה, 2002, מכון ירושלים לחקר ישראל; חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, המכון למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1999; *Autonomy – Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, United States Institute of Peace Press, 1997.

**אורה אחימאיר** – מנהלת מכון ירושלים לחקר ישראל, ערכה ספרים ופרסומים על ירושלים, מעמד האישה בישראל והתרבות העברית בארץ-ישראל, ביניהם: 2000-1900 מאה שנות תרבות – היצירה העברית בארץ-ישראל (עם חיים באר), בהוצאת עם עובד וידיעות אחרונות, 2000; *Jerusalem a City and its future* (With Marshall Breger), Syracuse University Press, 2002.

**פרופ' יעקב בר-סימן-טוב** – ראש מכון ירושלים לחקר ישראל, פרופסור ליחסים בינלאומיים ומנהל מכון שווייץ לחקר סכסוכים באוניברסיטה העברית בירושלים. מומחה

לניהול סכסוכים ולקונפליקט הישראלי-ערבי. בין ספריו *Stable Peace Among Nations*, Roman and Littlefield, 2000; *From Conflict Resolution to Reconciliation*, Oxford University Press, 2004; הסכסוך הישראלי פלסטיני, מתהליך שלום לעימות אלים 2000-2005 (עורך), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005.

**ד"ר שמואל ברקוביץ** – עורך-דין ומומחה לענייני ירושלים והמקומות הקדושים לדתות השונות בישראל ובשטחים. עמית במכון ירושלים לחקר ישראל, מרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים וביד בן-צבי. ספרו *מלחמות המקומות הקדושים – המאבק על ירושלים והמקומות הקדושים בישראל, יהודה, שומרון וחבל עזה*, בהוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל והד ארצי הוצאה לאור, 2000, זכה בפרס מרכז יפה למחקרים אסטרטגיים בשנת 2001. פרסומים נוספים: *The Temple Mount and the Western Wall in Israeli Law*, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2001; *מה נורא המקום הזה – קדושה, משפט ופוליטיקה בירושלים ובמקומות הקדושים* (ייראה אור בקרוב).

**ד"ר משה הירש** – לשעבר סגן הדיקן של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים ועמית במכון ירושלים לחקר ישראל. מומחה למשפט בינלאומי וסביבתי. פרסומיו עוסקים, בין היתר, בירושלים וביחסי ישראל והאיחוד האירופי, בהם *ירושלים לאן? הצעות בדבר עתידה של העיר* (עם דבורה האוסן-כוריאל ובהנחיית רות לפידות), מכון ירושלים לחקר ישראל, 1994; *מעורבות בינלאומית ב"אגן הקדוש" בירושלים – חלופות אפשריות* (עם קובי מיכאל), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003.

**ד"ר יפרח זילברמן** – אנתרופולוג, מרצה בכיר בחוג ללימודי ארץ-ישראל במכללת בית ברל ועמית במכון ירושלים לחקר ישראל, מומחה לחברה הפלסטינית. יוזם ומקים של פורום גישור ישראלי-פלסטיני בנושאים אזרחיים וכלכליים בירושלים. פרסומיו עוסקים בקבוצות אסלאמיות קיצוניות בהודו ובחברה הפלסטינית בירושלים, בהם *ירושלים ואיזויה – דיוקנה של הקצנה דתית-פוליטית*, מכון ירושלים לחקר ישראל, 1997.

**ד"ר מאיה חושן** – גיאוגרפית ומתכננת ערים, חוקרת בכירה במכון ירושלים לחקר ישראל ומרצה בבית הספר לחינוך ובמכון ללימודים עירוניים באוניברסיטה העברית בירושלים. עורכת השנתון הסטטיסטי לירושלים והפרסום הנלווה לו על נתוני ירושלים בהוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל ועיריית ירושלים; מנחה של צוותי מחקר ומנהלת עשרות פרויקטים בנושאי חברה, תכנון וחינוך בירושלים. בין הספרים והמאמרים שפרסמה בשנים האחרונות: *ירושלים בת-קיימא – סוגיות בפיתוח ובשימור* (עורכת, עם שלמה



חסון וישראל קמחי), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; "בכל זאת יש בה משהו – ההגירה מירושלים ואלה מעצבת את חיי העיר", בתוך פנים, כתב-עת לתרבות חברה וחינוך, מס' 28, הסתדרות המורים בישראל בשיתוף עם מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; תכנית-אב למוסדות חינוך במזרח-ירושלים, הוגש למינהל חינוך ירושלים (העבודה הוכנה עם מוחמד נכאל, בלהה פיאמנטה וישראל קמחי), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003.

**ד"ר קובי מיכאל** – עמית מחקר במכון ירושלים לחקר ישראל ובמכון טרומן לקידום השלום באוניברסיטה העברית בירושלים. מרצה במכללה לביטחון לאומי ובמסגרת התכניות לחקר סכסוכים באוניברסיטה העברית ובאוניברסיטת תל-אביב. תחומי התמחותו העיקריים הם אסטרטגיה וביטחון לאומי. במסגרת פעילותו המחקרית במכון ירושלים לחקר ישראל, עוסק בגדר הביטחון סביב ירושלים ובנושאים הקשורים לחלופות השונות ולהסדרים מדיניים באגן ההיסטורי. בין פרסומיו מעורבות בינלאומית בירושלים – רקע ומשמעויות, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003; מעורבות בינלאומית ב"אגן הקדוש" בירושלים – חלופות אפשריות (עם משה הירש), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003; ירושלים גדר סביב לה (עם אמנון רמון), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; העימות האלים הישראלי-פלסטיני 2000-2005 (עם יעקב בר-סימן-טוב, אפרים לביא ודניאל ברטל), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005.

**ראובן מרחב** – עמית במכון ירושלים לחקר ישראל ובמכון לחקר המערכה וראש הפרויקט הלאומי ליהודי אתיופיה. מוזרחן בעל ניסיון עשיר בשירות החוץ, היה מנכ"ל משרד החוץ, קידם את כינון היחסים בין סין לישראל ומילא תפקיד מרכזי במבצע-שלמה לעליית יהודי אתיופיה. בין פרסומיו: מודל הוותיקן ושאלת ירושלים (עם אמנון רמון ורותם גלעד), מכון ירושלים לחקר ישראל, 1997; הממלכה ההאשמית הירדנית ותפקידיה בהסדר קבע עתידי בירושלים (עם רותם גלעד), מכון ירושלים לחקר ישראל, 1999.

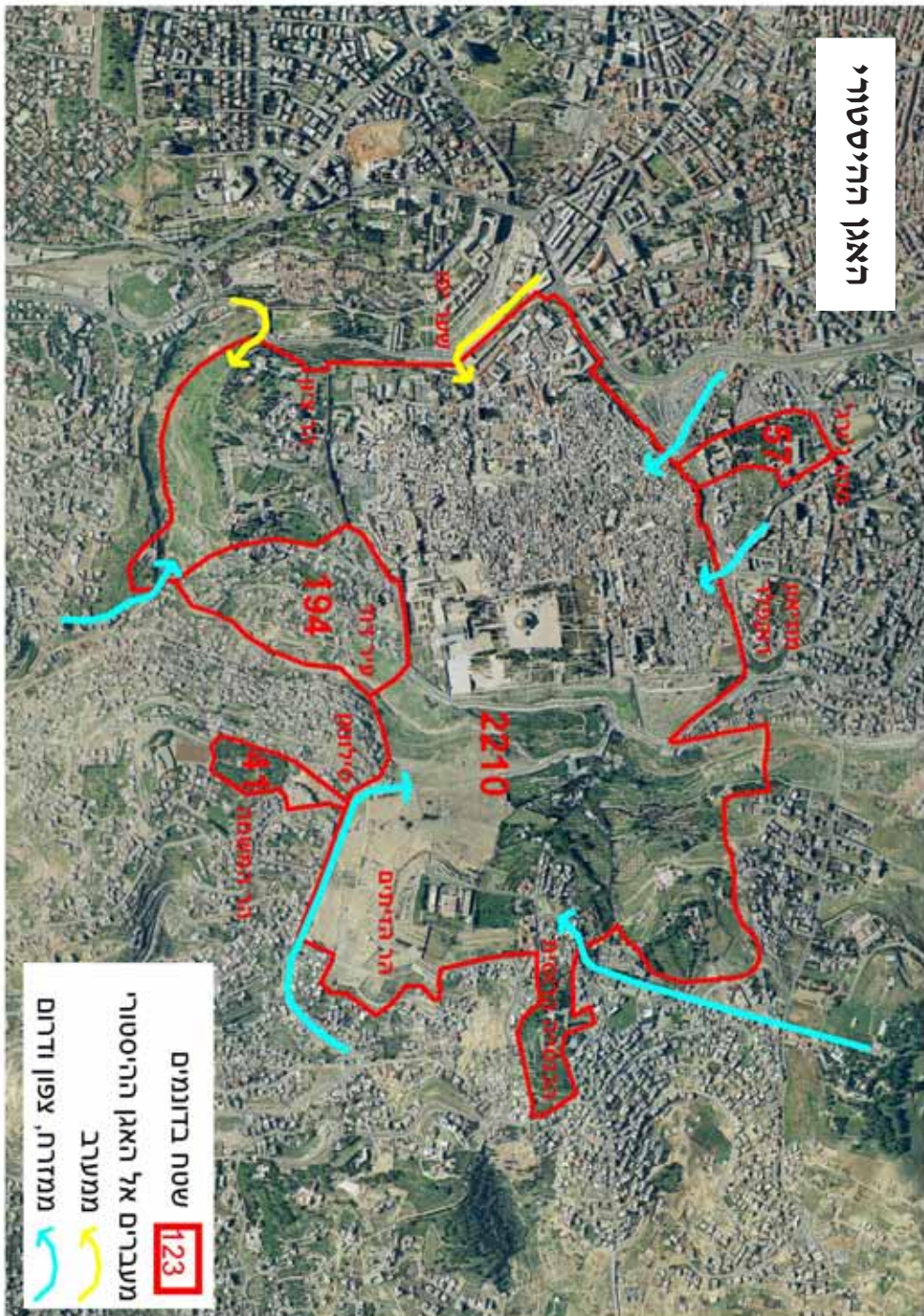
**ישראל קמחי** – מרכז את מחקרי ירושלים במכון ירושלים לחקר ישראל. מתכנן עירוני בעל ניסיון עשיר, עמד בראש אגף מדיניות תכנון של עיריית ירושלים ומרצה שנים רבות בחוג לגיאוגרפיה באוניברסיטה העברית בירושלים. פרסם עשרות פרסומים על ירושלים, בין האחרונים שבהם: ירושלים בת-קיימא – סוגיות בפיתוח ובשימור (עורך, עם מאיה חושן ושלמה חסון), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; איכות הסביבה העירונית, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005; גדר ההפרדה בירושלים – היבטים חדשים וחלופות אפשריות, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005; וכן הרי ירושלים ושפלת יהודה – מדיניות שימור ופיתוח בר-קיימא (עם מאיה חושן ומוטי קפלן), מכון ירושלים לחקר ישראל.

**ד"ר יצחק רייטר** – מזרחן ומומחה לערביי ישראל ולמוסדות אסלאמיים בירושלים. בין ספריו: *Islamic Endowments in Jerusalem Under British Mandate*, Frank Cass, 1996; ריבונות האל והאדם – קדושה ומרכזיות פוליטית בהר הבית, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2001; מירושלים למכה ובחזרה – ההתלכדות המוסלמית סביב ירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005.

**אמנון רמון** – חוקר במכון ירושלים לחקר ישראל ורכז קורסים ביד בן-צבי. עבודת הדוקטורט שלו עוסקת ביחסי ישראל והכנסיות על רקע שאלת המקומות הקדושים בירושלים. מתמחה בנושאי נצרות וירושלים, הר הבית וירושלים בעידן המודרני. בין פרסומיו: *דוקטור מול דוקטור גר – שכונת רחביה בירושלים*, יד בן-צבי, 1998; *Around the Holy City – Christian Tourist Routes*, the Jerusalem Institute for Israel Studies, 2000; *עיר בסבך – לקסיקון ירושלים בת-זמננו* (עורך), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003; *ירושלים גדר סביב לה* (עם קובי מיכאל), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004.

**ד"ר עמנואל שרון** – יו"ר הוועד המנהל של מכון ירושלים לחקר ישראל, ד"ר לכלכלה. היה מנכ"ל משרד האוצר, יו"ר הדירקטוריון של בנק הפועלים, מג"ד בחטיבת גולני, ראש ענף מבצעים וראש ענף תורת הלחימה בצה"ל.

## האגן ההיסטורי



# האגן ההיסטורי – הצגת הבעיות המרכזיות

## רות לפידות

### מבוא\*

הדיונים שהתקיימו בקמפ-דיוויד בקיץ 2000, הראו עד כמה מרכזית היא שאלת ירושלים וקשה לפתרון. התחוויר ששום הסדר של הסכסוך הישראלי-פלסטיני והסכסוך הישראלי-ערבי אין לו סיכוי להתממש ללא פתרון מוסכם וסביר של בעיית ירושלים, ובראש ובראשונה של סוגיית האגן ההיסטורי, אשר בו נמצאים המקומות הקדושים החשובים ואליו נשואות עיניהם של מאות מיליוני מאמינים בני שלוש הדתות המונותיאיסטיות. הבהרה זו האיצה בנו להגביר את מאמצינו במחקר לחיפוש פתרונות.

בהתאם למסורת המקובלת מזה שנים על צוות החשיבה לנושא ירושלים של מכון ירושלים לחקר ישראל, אין בכוונתנו להמליץ על פתרון מסוים. אנו מעדיפים להביא בפני הציבור ובפני קובעי המדיניות שורה של חלופות, תוך ציון המעלות והחסרונות של כל אחת ואחת מהן.

יש להניח שירושלים כולה תעמוד לדיון במשא ומתן על הסדר הקבע, אולם אנו מיקדנו את דיוננו באזור הבעייתי ביותר – האגן ההיסטורי. מבחינה טכנית היה קל יותר לצמצם את הדיון לעיר העתיקה בלבד, שהרי היא מוגדרת בצורה ברורה באמצעות החומות, אך סבורים היינו שמן הראוי לכלול במחקר גם את האתרים ההיסטוריים הסמוכים לעיר העתיקה, דהיינו, את אזור המקומות הקדושים והאתרים ההיסטוריים שמחוץ לחומות: הר ציון, עיר דוד, נחל קדרון והר הזיתים ובעיקר את מורדותיו המערביים (ר' להלן הפרק על גבולות האגן ההיסטורי).

העדפנו את הביטוי "האגן ההיסטורי" על-פני "האגן הקדוש", מן הטעם שלא כל השטחים הכלולים באזור הרלוונטי הם מקומות קדושים. הביטוי "אגן היסטורי" גם נשמע

\* המחברת מבקשת להודות לפרופ' נ' בר-יעקב, לפרופ' י' בר-סימן-טוב ולמר אמנון רמון על הערותיהם המועילות לכתב היד של חלק זה. תודה מיוחדת לאילנית סגן על ההדפסה והסבלנות.

לנו ניטרלי יותר וטעון פחות מבחינה רגשית, אם כי אנו מודעים כמובן לעצמת הרגשות שמעוררים המקומות הקדושים שבאגן זה בקרב בני שלוש הדתות המונותיאיסטיות.

שתי גישות עיקריות קיימות בחיפוש פתרונות לבעיית ירושלים: הגישה הראשונה ממליצה על חלוקה טריטוריאלית של העיר כולה, ובכלל זה גם של האגן ההיסטורי.<sup>1</sup> הגישה השנייה מחפשת משטר מיוחד לעיר כולה או לאגן ההיסטורי בלבד, לעתים בהשתתפות צד שלישי.<sup>2</sup> המעלה שבגישה הראשונה היא פשטותה: לכל אחד מן הצדדים תהיה שליטה מלאה, אולי אפילו ריבונות, בשטח מסוים, והוא רשאי להפעיל את מלוא סמכותו באותו השטח, כמובן בכפוף לכללי המשפט הבינלאומי. בין התומכים בגישה זו גם כאלה המבקשים להגביל במידת מה את חופש הפעולה של המדינה השלטת, וזאת בהתחשב באינטרסים של הצד השני או של הקהילה הבינלאומית. הגישה השנייה גורסת, שבשל חשיבותה של ירושלים לשני הצדדים ובשל האינטרסים שלהם, מוטב להנהיג משטר מיוחד לפחות באגן ההיסטורי, כגון ניהול משותף או בינאום פונקציונאלי, כך ששום צד לא יצא מתוסכל משום שנאלץ לוותר על אזור זה שכרוכים בו רגשות כה עזים. אין ספק שדרך זו מסובכת יותר מן הדרך הראשונה של חלוקה טריטוריאלית, ואף על-פי כן העדפנו אותה, משום שאנו מקווים כי זוהי דרך של פשרה שקל יהיה יותר לצדדים להסכים לה.

צמצמנו את הדיון לחמש חלופות של משטר מיוחד, אשר זו תמציתן (ר' פירוט במאמרו של משה הירש להלן):

1. ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן ההיסטורי, עם אפשרות של מתן אוטונומיה בתחומים מסוימים לאוכלוסייה הערבית, ומתן מעמד מיוחד למקומות הקדושים למוסלמים ולנוצרים. יש להניח שהפלסטינים והקהילה הבינלאומית לא יסכימו לפתרון זה.

<sup>1</sup> למשל, תכנית הנשיא קלינטון (דצמבר 2000), הצעות עמי איילון-סרי נוסייבה (2002), ויזמת גינבה של יוסי ביילין ויאסר עבד ראבו (2003).

<sup>2</sup> למשל, ההצעות של הקרן לשיתוף פעולה כלכלי שפורסמו בקובץ, Francesca Nardi, ed., *Israelis, Palestinians Coexisting in Jerusalem*, Centro Italiano per la Pace in Medio Oriente, 2001, pp. 259-330; שאול אריאלי, "ירושלים – בדרך להסדר קבע: לא חלוקה אלא הגדרה וארגון מחדש", עדכן אסטרטגי, כרך 8, עמ' 17.



2. ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי, עם אפשרות להעניק אוטונומיה בתחומים שונים לתושבים היהודים, ומעמד מיוחד למקומות הקדושים ליהודים ולנוצרים. יש להניח שפתרון זה יידחה על-ידי ישראל.
3. חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים ופיקוח בינלאומי של גורם שלישי שיסייע בניטור (monitoring) וביישוב סכסוכים.
4. ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין הצדדים וגיבוי בינלאומי. אם הצדדים ייכשלו בניהול המשותף יעבור הניהול לידי גוף בינלאומי שגם יוסמך לסייע ביישוב סכסוכים.
5. ניהול האגן ההיסטורי על-ידי גוף בינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים בתחומים מסוימים.

לפני הדיון המפורט בחלופות השונות, מן הראוי לדון בכמה שאלות מרכזיות הנוגעות לאגן:

## 1. סמליות האגן ההיסטורי

אחת התופעות המקשות על מציאת פתרון לנושא ירושלים היא סמליותה של העיר והרגשות העזים שהיא מעוררת בלב מאמינים רבים.<sup>3</sup> קשה לדמיין עיר סמלית יותר מירושלים, ונראה שאין עוד עיר כזאת בעולם. כשלושה מיליארד בני-אדם – יהודים, נוצרים ומוסלמים – מייחסים לה קדושה מיוחדת. יש נימוקים שונים לקדושתה ולחשיבותה בעיני הדתות השונות. לפעמים קשה לגשר בין עונייה של "ירושלים של מטה" לבין החשיבות והקדושה שמייחסים לה המאמינים ושאינם מאמינים. מכל מקום, ברור שהממד הסמלי הכרוך בעיר הוא רב עצמה. אי-אפשר להתכחש לקיומו ולעצמתו ויש להכיר בכוחו ללכד סביבו המונים רבים – ישראלים ופלסטינים, יהודים, מוסלמים ונוצרים ברחבי העולם כולו. ברור לכול שהסכם או הסדר לגבי ירושלים יהא חייב להתייחס גם לאינטרסים של רבים שאינם בני המקום.

מאמר זה אינו עוסק בשאלה מדוע יהודים, נוצרים או מוסלמים רואים בירושלים עיר קדושה ומרכזית לעיקרי אמונתם. לכך יש הסברים בספרים שראו אור, בין היתר

<sup>3</sup> ר' מאמרה של אורה אחימאיר, "האגן ההיסטורי, דגלים, סמלים, שפה, מורשת תרבות ויצירה" שיתפרסם בקובץ המורחב. תת-פרק זה מתבסס בחלקו על המאמר.

במסגרת מכון ירושלים לחקר ישראל<sup>4</sup> ובאכסניות אחרות. עם זאת, מאמר זה נכתב מתוך מודעות לחשיבותם ולהשפעתם של המיתוסים, הנרטיבים השונים והסמלים שאופפים את ירושלים. הוא אינו נכנס לפולמוס למי זכויות רבות יותר בירושלים או איזו דת גוברת במניין הפעמים שירושלים נזכרת בכתבי הקודש שלה. הנחתנו היא שיש לכבד את זיקתן של הדתות לירושלים ואנו תקווה שבמשך הזמן תתפתח סובלנות וכבוד הדדי של בני שלוש הדתות כלפי המסורות והזיקות של כל אחת מהן אל העיר.

בדיונינו כאן נסתפק בקביעה שירושלים היא עיר קדושה ונערצת מכמה טעמים: האירועים ההיסטוריים והמיתוסים שהתפתחו סביבה או מיוחסים לה; מספרם הרב של המקומות הקדושים שהתפתחו בעיר והמסורות המיוחסות להם; חזונות אחרית הימים – אירועים עתידיים בעלי חשיבות קוסמית שאמורים להתרחש בה על-פי האמונה והמסורת. אף שקדושה מיוחדת מיוחסת למקומות מסוימים, מיוחסת קדושה גם לעיר כולה. לפי מסורת יהודית למשל, שורה השכינה על הר הבית, ממנו היא מתפשטת על ירושלים כולה ומשם על ארץ-ישראל כולה. תפיסות דומות מצויות גם במחשבה הנוצרית והמוסלמית.

תחומי העיר ההיסטורית של ירושלים מוגדרים פחות או יותר והשתנו רק במעט במאות השנים האחרונות. ואולם, מאז תקופת המנדט הבריטי ועוד יותר לאחר קום המדינה ומלחמת ששת הימים, הורחבו גבולות העיר. השם "ירושלים" נקרא היום על כל שטחה המוניציפאלי של העיר ועל-פי תכניות העירייה ראוי אף להרחיב את תחומה יותר. בתודעת הציבור ובתודעת מנהיגים פוליטיים, כמעט שאין הבחנה בין ירושלים ההיסטורית לשאר חלקי העיר, וסמליות מיוחדת, קדושה והערצה, מיוחסות לכל מה שהשם "ירושלים" נקרא עליו: שיכונים, כבישים מהירים, מחלפים וקניונים. אנו סבורים כי יש מקום לחדד את ההבחנה בין האגן ההיסטורי לשאר חלקי העיר.

מסמך זה מתייחס לאגן ההיסטורי שבתחומו מצויים האתרים ההיסטוריים המרכזיים והמקומות הקדושים החשובים ואליו מופנים רגשות המאמינים בני שלוש הדתות המונותאיסטיות. אזור זה הפך לסלע המחלוקת המרכזי בין שלוש הדתות, ובמאה ה-20 הוא היה למוקד של עימות לאומי בין התנועה הציונית ומדינת-ישראל לבין התנועה הלאומית הפלסטינית. במיוחד מאז 1967, אנו עדים לניסיונות חוזרים ונשנים של קנאים

<sup>4</sup> ר' למשל שמואל ברקוביץ, מלחמות המקומות הקדושים: המאבק על ירושלים והמקומות הקדושים בישראל, יהודה, שומרון וחבל עזה, מכון ירושלים לחקר ישראל והד ארצי הוצאה לאור, 2000; אמנון רמון, עיר בסבך – לקסיקון ירושלים בת-זמננו, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003 (להלן: עיר בסבך), עמ' 19-76.

דתיים לחולל באגן ההיסטורי – בעיקר סביב הר הבית – אירוע קטסטרופאלי שתוצאותיו עלולות להיות הרות אסון. גם תופעה זו מחייבת התמקדות בחיפוש פתרונות לשטח האגן ההיסטורי, ששטחו מצומצם ביותר.

## 2. קריטריונים לפתרונות אפשריים

מטרתנו לקדם פתרון שיעודד את פריחתו התרבותית והכלכלית של האגן ההיסטורי, וגם ימנע אירועים אלימים העלולים להוביל לאסונות. על כן נתמקד בקריטריונים הבאים שכל חלופה צריכה להיבחן לאורם:

- ☐ ריסון יצרי השתלטות ודומיננטיות אצל שני הצדדים;
- ☐ ריסון המגמות להִדָּגָה<sup>5</sup> של האחר;
- ☐ עידוד השימור של מקומות קדושים, אתרים ונופים היסטוריים;
- ☐ תמיכה בכיבוד המסורות הדתיות וההיסטוריות של האחר;
- ☐ עידוד התרבות והיצירה המקומיות;
- ☐ עידוד הכלכלה והתיירות, תוך שמירת ייחודה של העיר;
- ☐ עידוד אינטרסים מאחדים ומשותפים.

## 3. גבולותיו של האגן ההיסטורי<sup>6</sup>

המונחים "אגן" ו"היסטורי" מרמזים על האזור שבו מדובר. אגן, כידוע, הוא מעין קערה מוקפת הרים או רכסים סביב-סביב. המונח "היסטורי" מלמדנו שהכוונה לאותו אזור שבו התרחשו לפי המסורות השונות, המאורעות ההיסטוריים והדתיים המיוחדים לירושלים.

<sup>5</sup> הִדָּגָה: הרחקה, מניעת גישה, הצרת צעדי הזולת.

<sup>6</sup> תת-פרק זה לקוח כולו מתוך מאמרו של ישראל קמחי, "האגן ההיסטורי – תיחומו ומאפייניו", שיתפרסם בקובץ המורחב.



בבחירת הגבולות של האגן ההיסטורי, שעבורו מוצע משטר מיוחד, הבאנו בחשבון את השיקולים הבאים:

- ❑ ריכוז מרבי של המקומות הקדושים, המוסדות הדתיים והאתרים ההיסטוריים החשובים של העיר;
- ❑ מתווה של גבולות הניתנים לזיהוי ברור בשטח;
- ❑ מיעוט של אזורי מגורים בכל שטחי האגן, פרט לעיר העתיקה;
- ❑ נגישות נפרדת אל האגן המתוחם מאזורים המאוכלסים ביהודים מחד-גיסא ובמוסלמים מאידך-גיסא;
- ❑ מרחב תחום שאפשר לנהלו פונקציונאלית באופן נפרד מהמרקמים העירוניים סביבו;
- ❑ מרחב שיאפשר מתן שירותים למבקרים, כגון מגרשי חנייה;
- ❑ מרחב שניתן להפריד בין חלקיו השונים במידת הצורך ולנהל כל חלק בדרך המתאימה לו (למשל הר הבית והרובע הארמני).

בהתחשב בשיקולים הנ"ל, ניתן לתחום<sup>7</sup>:

- א. אגן "מינימאלי" – הכולל את העיר העתיקה שבתוך החומות;
- ב. אגן גדול במעט יותר, הכולל את העיר העתיקה, הר ציון והמדרון המערבי של הר הזיתים;
- ג. אגן גדול יותר, הכולל את העיר העתיקה, הר ציון, המדרון המערבי של הר הזיתים, עיר דוד והמוסדות הנוצריים השוכנים מצפון לשער שכם.

לצורך דיוננו בחרנו באגן אשר גבולותיו כדלקמן<sup>8</sup>:

במערב: חומת העיר העתיקה מכיכר צה"ל ועד הקצה הדרומי של בריכת הסולטאן (הסכר שעל דרך חברון);

בדרום: מן הקצה הדרומי של בריכת הסולטאן בערוץ גיא בן-היננו, עד לחומה המקיפה את המנזר היווני אורתודוכסי חקל-דמא (שדה הדמים); משם לאורך הגבול הדרומי של

<sup>7</sup> ר' המפה המצורפת בעמ' 11.

<sup>8</sup> ר' שם.

המנוזר וממנו צפונה, עד לגדר המזרחית של כנסיית סנט פטר-גליקנטו (כולל בתי הקברות סביבה). משם, לאורך החומה הדרומית של העיר העתיקה, עד לפיתול הכביש למרגלות חפירות הכותל הדרומי (גן העופל). משם, בקו ישר אל ערוץ נחל קדרון וממנו מזרחה לאורך גדרות בית הקברות היהודי הגובל בחלק הצפוני של סילוואן, עד לדרך יריחו. משם, לאורך גדר בית הקברות היהודי בהר הזיתים, לאורך דרך יריחו, עד לקצה חלקות הקבורה במזרח.

במזרח: לאורך חלקות הקבורה היהודיות של הר הזיתים, עד לקטע הגדר של כנסיית "העלייה השמימה" הרוסית. משם מזרחה, עד לגדר המזרחית המקיפה את מתחם הכנסייה הרוסית ובחזרה מערבה, עד לבית החולים אל-מקאסד. הקו יקיף את גדר בית החולים ממערב וכך יוציא אותו מתחומי האגן. משם, לאורך הגדר המזרחית של מתחם וירי-גלילאי (מעון הנופש של הפטריארך היווני-אורתודוכסי).

בצפון: מפנית החומה שליד כיכר צה"ל, לאורך השוליים הדרומיים של רחוב הצנחנים ורחוב סולטן סולימן, עד לפינה הצפון-מזרחית של חומת העיר העתיקה (מגדל החסידות, מול מוזיאון רוקפלר). משם דרומה, לאורך הכביש ליריחו ובחזרה צפונה בעמק נחל אגוז (ואדי ג'וז) עד לגדר הצפונית של מוסד לאוגיי צ'דה (בית חולים קתולי לשעבר) ומשם מזרחה, לאורך גבול הבינוי של שכונת עקבת א-סוואנה עד לגדר של מתחם וירי גלילאי.

לתיחום זה אפשר להוסיף שני מתחמים של מוסדות-דת: מנוזר אברהם (בית אבונה איברהים) שעל הר המשחה, והמוסדות הנוצריים שמצפון לשער שכם. אופציה נוספת להרחבה: אזור עיר דוד, הכולל את החפירות הארכיאולוגיות ואתרים היסטוריים חשובים.

קטעים ניכרים של גבולות האגן ההיסטורי הוגדרו באמצעות עצמים פיסיים קשיחים כמו חומות או גדרות, אשר מגדירים בצורה ברורה וחדה את תחום האגן ההיסטורי. הגבולות שצוינו הם פחות או יותר אופטימאליים ומכילים 2,210 דונם. לאלה ניתן להוסיף את השטחים הבאים: אזור המוסדות הנוצריים שמצפון לשער שכם – 57 דונם; הר המשחה – 41 דונם; עיר דוד – 194 דונם.

צירוף עיר דוד מוסיף לאגן ההיסטורי כ-4,200 תושבים (ובתוכם כמה עשרות משפחות יהודיות). אוכלוסייה זו חיה בסמיכות רבה לעיר העתיקה ונסמכת על השירותים הניתנים בין החומות. גם המבנה הטופוגרפי של השלוחה ומערכות הכבישים שבה, מקשרים אותה ישירות לאגן.

כפי שנרמז לעיל, אין מניעה שיחולו משטרים שונים על חלקים שונים של האגן – למשל, משטר שונה לעיר העתיקה שבין החומות לעומת יתר חלקי האגן, וכן משטר

מיוחד להר הבית. יתרה מזאת, הגבולות המוצעים לאגן ההיסטורי אינם בבחינת תנאי בל-יעבור. במקרה הצורך ניתן לצמצם את המשטר המיוחד לעיר העתיקה שבין החומות, אם הצדדים יעדיפו פתרון זה.

## **4. אופיו של אזור האגן ההיסטורי והבעיות הדורשות פתרון**

האגן, ובמיוחד העיר העתיקה, תוארו בהרחבה בחוברת שפרסמנו בשנת 2002.<sup>9</sup> לפיכך נסתפק כאן בסקירה קצרה של העובדות הרלוונטיות ושל הבעיות הטעונות פתרון. התופעות הבולטות ביותר באזור זה הן עוני, צפיפות ופשע מחד-גיסא, לעומת שפע של אתרים היסטוריים ומקומות קדושים לשלוש הדתות המונותיאסטיות מאידך גיסא.

### **א. האוכלוסייה**

בסוף 2003 התגוררו בעיר העתיקה 35,400 תושבים, ובאגן ההיסטורי כ-40,000 (באלטרנטיבה היותר רחבה על-פי הגדרתנו). בעיר העתיקה, אשר בה יושבים רוב תושבי האגן, התחלקה האוכלוסייה כדלקמן: 73% מוסלמים, 18% נוצרים ו-9% יהודים. בעוד שמספרם של המוסלמים והיהודים נמצא בעלייה, מספר הנוצרים נשאר יציב ואפילו מצטמצם באופן יחסי.

מבין הקבוצות הנ"ל שפר יחסית מצבה הכלכלי של האוכלוסייה היהודית, שרובה הגדול חרדית ודתית-לאומית. בנוסף לאוכלוסייה היהודית הקבועה, מתגוררים בעיר העתיקה גם בחורי ישיבה הלומדים בישיבות וביתר מוסדות הדת שבה. באזור עיר דוד מתגוררות כמה עשרות משפחות יהודיות (רובן משתייכות לזרם הדתי-לאומי).

האוכלוסייה המוסלמית נתונה במצב חברתי-כלכלי הגרוע ביותר. הדבר מתבטא בצפיפות הדיור ובגובה ההכנסה. מצב זה גורם לגידול בפשיעה ובסחר בסמים. אחת הסיבות לצפיפות הרבה היא נהירתם של פלסטינים בעלי תעודת זהות ישראלית שהתגוררו

<sup>9</sup> רות לפידות ואמנון רמון, העיר העתיקה: סיכום בעקבות דיוני צוות חשיבה, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2002 (להלן: העיר העתיקה); ר' גם מאמריהם של ישראל קמחי, מאיה חושן ויפוח זילברמן בקובץ המורחב.

בעבר בסביבות ירושלים, אל תוך העיר פנימה, מחשש שמא יאבדו את תושבותם הישראלית (והזכויות הסוציאליות הכרוכות בתושבות זו) אם יוסיפו להתגורר מחוץ לעיר. יש להניח שבניית גדר הביטחון וההגבלות על תנועה של פלסטינים אל תוך העיר, הגבירו את הגירתם העירה של התושבים הערבים נושאי תעודות הזהות הישראליות.

מרבית בני העדות הנוצריות השונות הם ערבים. לאלה מצטרפים "כלי קודש" מחו"ל המשרתים במקומות הקדושים ובמוסדות הדתיים. מעמדם החברתי-כלכלי של הערבים הנוצרים טוב מזה של המוסלמים. חלק ניכר מהם עוסק במסחר ובתיירות. שלוש העדות הנוצריות העיקריות הן הקתולים (הלאטינים והקהילות של הכנסיות האוניאטיות<sup>10</sup>), היוונים-אורתודוקסים והארמנים (שאינם ערבים). שלוש עדות קטנות יותר הן הקופטים (שמרכים במצרים), הסורים-אורתודוקסים והאתיופים. לעדות הנוצריות השונות יש מוסדות-חינוך בעיר העתיקה, בהם לומדים ילדים מכל חלקי ירושלים (ובתוכם שיעור גדול של תלמידים מוסלמים).

כשאנו דנים בעתידה של אוכלוסיית האגן ובחלופות השונות, יש לדון גם בסוגיית התושבות והאזרחות. תושבי האגן הערבים הם כיום תושבי-קבע של ישראל, בעלי תעודת זהות ישראלית, המקנה להם את הזכות לנוע באופן חופשי בישראל, לעבוד בכל מקום בארץ, להשתתף בבחירות המוניציפאליות, והעיקר – התושבות מקנה להם את הזכויות הסוציאליות הנהוגות בישראל, דהיינו ביטוח לאומי וביטוח בריאות ממלכתי. תושבות הקבע הוקנתה להם אוטומטית בשנת 1967. לעומת זאת, רק מעטים מהם אזרחי ישראל, שכן ישראל לא כפתה עליהם את האזרחות הישראלית, אך הם רשאים לבקשה על-פי החוק בהליך של התאזרחות.

אם ייכון משטר מיוחד באגן ההיסטורי, תישאל השאלה מה בדבר תושבותם ואזרחותם של אלה הגרים באגן. האפשרויות הן שלוש: תושבות ו/או אזרחות של ישראל, של הישות הפלסטינית (הרשות או המדינה כשתקום) או של האגן. ניתן לשקול את המשך האזרחות הקיימת, עם אפשרות להתאזרחות באגן ההיסטורי, אם אכן תיכון אזרחות כזו. יש להניח שיהיו פתרונות שונים במסגרת החלופות השונות.

<sup>10</sup> הכנסיות המזרחיות המקבלות את מרות האפיפיור; בירושלים קיימות קהילה יוונית-קתולית, קהילה סורית-קתולית וקהילה ארמנית-קתולית.

## ב. המקומות הקדושים

בניגוד לתמונה הקודרת אודות אוכלוסיית האגן, עשיר האזור במקומות קדושים ובאתרים היסטוריים רבים וחשובים.<sup>11</sup> תופעה זו – אליה וקוץ בה: מחד-גיסא היא מעלה את קרנה של ירושלים ומעודדת תיירות ועלייה לרגל, אך מאידך-גיסא חלק מן האתרים קדושים ליותר מדת אחת והם גורמים לחיכוכים ומתחים.

סוגיית המקומות הקדושים מעוררת שלוש שאלות עיקריות: ראשית, מהו מקום קדוש? שנית, מה מעמדו? ושלישית, כיצד ניתן להסדיר את הגישה והפולחן במקומות שהם קדושים ליותר מדת אחת?

1. מהו מקום קדוש? כמו מונחים אחרים שמרבים להשתמש בהם והם ידועים לכול, אין למושג "מקום קדוש" הגדרה ברורה, לא במשפט הבינלאומי ולא במשפט הישראלי. באנציקלופדיה למשפט בינלאומי פומבי המונח הוגדר כדלקמן:

Holy places or sacred places are geographically determined localities to which one or more religious communities attribute extraordinary religious significance or consider as subject of divine consecration. Holy places may consist of man-made structures (churches, temples, graves, etc.) or natural objects (trees, groves, hills, rivers, etc.). The entry to or touching of holy places may be connected to rights or duties of the members of the communities concerned or to restrictions and sanctions for non-members. Within the area of a holy place the competence of the local secular authority may be restricted. Holy Places may be of juridical importance within the protecting State as well as between States.<sup>12</sup>

אלמנטים שונים מאפיינים את המקום הקדוש: לעתים הוא נפרד מחיי היום-יום וחלים עליו כללי התנהגות מיוחדים; לעתים קרובות מיוחסות לו על-ידי המאמינים מסורות של קדושה והוא נתפס כמקשר בין שמים וארץ. הוא משמש מקום מפגש לבני-אדם, ובו הם מקיימים פולחן בצוותא. לפעמים נקשרות למקום כזה מסורות בדבר תופעות על-טבעיות. יש מקומות קדושים שנתקדשו משום שאירעו בהם מאורעות

<sup>11</sup> שמואל ברקוביץ, לעיל הערה 4; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 16-24.

<sup>12</sup> Christian Rumpf, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, 1995, pp. 863-866

הקשורים להולדת הדת הספציפית. יש גם המאמינים בקדושת קבריהם של דמויות ואישים הנחשבים קדושים ומתווכים בין בני-אדם לאלוהים.<sup>13</sup>

בהיעדר הגדרה בחקיקה של מדינת-ישראל, קבע בית המשפט העליון שקדושתו של מקום תלויה באמונתם של בני הדת שהמקום אמור להיות קדוש להם.<sup>14</sup> הגדרה זו היא רחבה מאוד. יתרה מזאת, היא גם דינאמית – מקומות עשויים לזכות בקדושה במשך הזמן, והיקפם הפיסי עשוי להשתנות. לגמישות זו חסרונות גדולים: ראשית, כידוע וכפי שיוסבר להלן, במקומות הקדושים חל משטר מיוחד ולכן האפשרות להרחיב את רשימת המקומות הקדושים כרוכה בשינויים נורמטיביים, דבר שעלול לפגוע ביציבות. שנית, האפשרות להגדיל את מספר המקומות הקדושים ללא סייג מעודדת הגדלה כזו מטעמים פוליטיים, שכן מדינאים עלולים להשתמש למטרות פוליטיות ברגשות דתיים עמוקים שהציבור רוחש כלפי מקומות קדושים.

על תוצאות הנטייה להגדיל את מספר המקומות הקדושים תצביע התופעה הבאה: בשנת 1950 הכין גוף של האו"ם רשימה של המקומות הקדושים העיקריים בארץ-ישראל. 30 מהם היו בירושלים.<sup>15</sup> בשנת 2000 הכינו שלושה מומחים – יהודי ישראלי, נוצרייה ארמנית ומוסלמי פלסטיני – רשימה של המקומות הקדושים בירושלים, ומספרם הגיע ל-318!<sup>16</sup>

כיום אין בנמצא רשימה ממצה ומחייבת של המקומות הקדושים בירושלים. נראה שבכל פתרון שיתקבל בנושא האגן ההיסטורי, חיוני שהצדדים יסכימו על רשימה סגורה של מקומות קדושים אשר ניתן להכניס בה שינויים רק בהסכמה הדדית או על-פי החלטת גורם בינלאומי מוסכם.

2. ומה בדבר מעמדם של המקומות הקדושים? במדינות רבות זוכים המקומות הקדושים להגנה מטעם הרשויות הממלכתיות. כבר בהצהרה על הקמת המדינה הובטח שישראל

<sup>13</sup> Ruth Lapidot, "Holy Places", in Nili Cohen and Andreas Heldrich, eds., *The Three Religions*, Munich, 2002, pp. 19-33

<sup>14</sup> בג"צ 267/88, רשת כוללי האידרא, עמותה, והרב שלמה גורן נגד בית המשפט לעניינים מקומיים, פסק-דין כרך מ"ג (3), עמ' 728.

<sup>15</sup> U.N. Doc. T/L. 49, of 7 March 1950

<sup>16</sup> Yitshak Reiter, Marlen Eordegian and Marwan Abu-Khalaf, "Between Divine and Human: The Complexity of Holy Places in Jerusalem", in Moshe Ma'oz and Sari Nusseibeh, eds., *Jerusalem: Points of Friction and Beyond*, 2000, pp. 95-164, at pp. 155-159

"תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות",<sup>17</sup> ופירוט של הגנה זו אנו מוצאים בחוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967,<sup>18</sup> ובחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, משנת 1980.<sup>19</sup> ההגנה הספציפית על חלק מן המקומות הקדושים ליהודים פורטה בתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, תשמ"א-1981.<sup>20</sup> כמו כן פוזרות בחוקים שונים הוראות נוספות בנדון, כמו למשל בחוק גנים לאומיים ושמורות טבע, תשכ"ג-1963 ובפקודת המכרות משנת 1925.<sup>21</sup>

חוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967, שהוא החוק העיקרי בסוגיה זו, מבטיח חופש גישה למקומות הקדושים, איסור חילול, איסור פגיעה אחרת במקום ואיסור פגיעה ברגשות המאמינים. הוראות אלו זכו לפרשנות של בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי-דין שלא כאן המקום לפרטם.<sup>22</sup> החוק אינו דן בחופש הפולחן. בישראל מקובלת עקרונית הזכות לפולחן בכפוף לסדר הציבורי. עם זאת, בדרך-כלל בתי המשפט אינם רואים עצמם מוסמכים לטפל בנושא זה כשמדובר במקומות קדושים, והסמכות לטפל בעניינים אלה נתונה בידי הרשות המבצעת.

נוסיף ונציין כי לגבי שבעה מקומות קדושים לנצרות, אשר ארבעה מהם נמצאים באגן ההיסטורי, קיים הסדר "הסטטוס קוו ההיסטורי"<sup>23</sup>: בשנת 1852 קבע הסולטאן העות'מאני שמצב הזכויות לחזקה, לגישה ולפולחן במקומות הללו יישאר כפי שהיה באותה עת, ואין לעשות בו שינויים. הסטטוס קוו ההיסטורי זכה להכרה בינלאומית באמנת ברלין 1878, והוא אושר בהסכם היסוד בין הכס הקדוש וישראל משנת 1993<sup>24</sup> וכן בהסכם בין הכס הקדוש לאש"ף משנת 2000.<sup>25</sup> באותם מקומות שעליהם הוא חל, יש להעדיף את הסדר הסטטוס קוו ההיסטורי על ההסדר הכללי המקובל

<sup>17</sup> עיתון רשמי, תש"ח, מס' 1, עמ' 2-1, ה' באייר תש"ח, 14.5.1948.

<sup>18</sup> ספר החוקים, תשכ"ז, עמ' 75.

<sup>19</sup> ספר החוקים, תש"מ, עמ' 139. החוק תוקן בשנת 2000, אך לא בסוגיה של המקומות הקדושים.

<sup>20</sup> קובץ התקנות, תשמ"א, עמ' 1212 ותיקון תש"ן, עמ' 190.

<sup>21</sup> סעיף 4 לחוק גנים לאומיים ושמורות טבע, תשכ"ג-1963, ספר החוקים, תשכ"ג, עמ' 149; פקודת המכרות משנת 1925, דינים, כרך 21, עמ' 9899.

<sup>22</sup> רות לפידות, חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, ירושלים, 1999, בעמ' 105-92.

<sup>23</sup> על הסטטוס קוו, ר' L.G.A. Cust, *The Status Quo in the Holy Places*, 1929, reprinted in 1980.

<sup>24</sup> הסכם היסוד בין הכס הקדוש ומדינת-ישראל, *International Legal Materials*, vol. 36, 1994, p. 153.

<sup>25</sup> הסכם בסיסי בין הכס הקדוש ואש"ף, 2000, [www.palestinian-info](http://www.palestinian-info).

במדינת-ישראל, שכן זהו דין ספציפי ובתור שכזה הוא עדיף על דין כללי.<sup>26</sup> הגופים הדתיים המחזיקים במקומות הקדושים גם נהנים למעשה מהקלות שונות בתחום המיסוי.

עד כה דנו במקומות הקדושים כמקשה אחת. לאור העלייה במספרם של המקומות הקדושים בירושלים בכלל, ובאגן ההיסטורי בפרט, נראה שיש מקום לדרג אותם. הדירוג יכול להיעשות על-פי מידת הקדושה: מקומות שמקובל לראותם כקדושים מאד, כגון הר הבית, כנסיית הקבר, הכותל המערבי, לעומת מקומות תפילה כגון כנסיות, מנזרים, בתי-כנסת ומסגדים שידורגו נמוך יותר. כמו כן ניתן להבחין בין מקומות קדושים פעילים לכאלה שאינם פעילים. מידת ההגנה וזכויות היתר יכולות להיות שונות בין הקבוצות השונות.

3. אחת הבעיות הקשות בסוגיית המקומות הקדושים היא מעמדם של מקומות המקודשים ליותר מדת או עדה דתית אחת, כמו למשל הר הבית/אל-חראם אל-שריף.<sup>27</sup> אין בעולם הרבה מקומות כה קדושים כהר זה. עבור היהודים זהו מיקומם של בית המקדש הראשון והשני. עבור המוסלמים זה המקום השלישי בחשיבותו – המקום בו, על-פי המסורת המוסלמית, עלה מוחמד השמימה במסגרת "מסע הלילה" הנודע שלו. ההר חשוב גם לנוצרים בזכות אירועים שונים הקשורים לישו, אך להם אין תביעות על ההר כמו למוסלמים וליהודים. מטעמים פוליטיים ופולמוסיים התעצמו בשנים האחרונות חשיבותו וקדושתו של הר הבית בעולם הערבי ובעיקר בציבור הפלסטיני. יתרה מזאת, רבים מן המנהיגים ואנשי הדת המוסלמים הפלסטינים טוענים שהמקדש של היהודים לא היה כלל על הר הבית.<sup>28</sup>

כידוע, נתון כיום הר הבית למעשה בשליטה מינהלית של הווקף המוסלמי. יהודים רשאים לבקר בו בשעות מסוימות שנקבעות על-ידי אנשי הווקף, אך אסור להם להתפלל בו. מיעוט ניכר של רבנים, בעיקר מן הזרם הדתי-לאומי, סבור היום שיש להתיר תפילה יהודית בחלק מן ההר, בניגוד לאיסור ההלכתי מ-1967, שאסר על כך

<sup>26</sup> לפידות, לעיל הערה 22, בעמ' 100-101.

<sup>27</sup> על הר הבית, ר' יצחק רייטר, עורך, ריבונות האל והאדם: קדושה ומרכזיות פוליטית בהר הבית, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2001; וכן מאמרם של יצחק רייטר, אמנון רמון ושמואל ברקוביץ על הר הבית להלן.

<sup>28</sup> ר' יצחק רייטר, מירושלים למכה ובחזרה, ההתלכדות המוסלמית סביב ירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל 2005, עמ' 35-42.



(מטעמים הלכתיים). בקרב חכמי הדת המוסלמים יש התנגדות רחבה ותקיפה לתפילת יהודים בהר, למעט יוצאי-דופן ספורים.<sup>29</sup>

פתרון בנושא הר הבית יצטרך לתת מענה להיבטים השונים של הבעיה: האם תהיה למישהו ריבונות על ההר או שהצדדים יסכימו להתעלם משאלת הריבונות, כפי שמוצע בעקרונות ההסדר של עמי איילון וסרי נוסייבה? האם יורשו יהודים להתפלל בקטע קטן של ההר או במעטפת החיצונית? מה יהיו זכויות הביקור בהר ללא-מוסלמים? מי, ובאילו תנאים, רשאי לבנות על ההר או לחפור בו? מי יהא אחראי לשימור המבנים ההיסטוריים שעל ההר?

יש להניח שעבור מקומות אחרים (מחוץ להר הבית), המקודשים ליותר מדת אחת, יהיה קל יותר למצוא פתרון, כגון חלוקה פיסית של האתר או זכות גישה ופולחן בשעות שונות.

### ג. הזיקות שבין האגן ההיסטורי לבין יתר חלקי העיר

משטר מיוחד באגן ההיסטורי חייב להביא בחשבון את הזיקה החזקה שבין האגן לבין יתר חלקי העיר, בתחומי הדת, המסחר, התיירות, החינוך, התשתיות והתעסוקה.<sup>30</sup>

**האגן הוא מרכז לשירותי-דת:** בשל ריבוי אתרי הקודש לסוגיהם, מהווה האגן מרכז גדול למאמינים, המושך אליו עשרות אלפי מאמינים בכל ימות השנה, ומאות אלפים בימי החגים השונים. המרכז הדתי הזה משרת את הארץ כולה ומעניק שירותים דתיים גם לצליינים הבאים מחו"ל. בעידן של הסדר-שלום, צפוי גידול ניכר בנהירה ההמונית אל מוקדי הדת באגן ההיסטורי.

שירותי-דת נוסף לאוכלוסיית ירושלים הוא הקבורה בבתי העלמין המצויים באגן ההיסטורי. בתי העלמין השונים נועדו לבני שלוש הדתות – יהודים, נוצרים ומוסלמים. בכל הסדר יהיה צורך להבטיח המשך מתן השירות הזה או מציאת אתרי-קבורה חלופיים מחוץ לאגן ההיסטורי עבור בני שלוש הדתות.

<sup>29</sup> למשל, פרופ' שיחי' עבד האדי פלאצי מאיטליה. מהצד היהודי ניתן להזכיר את הרב שאר-ישוב כהן, הסבור שאין מניעה שיהודים וגם מוסלמים יתפללו על הר הבית.

<sup>30</sup> ר' מאמריהם של ישראל קמחי ומאיה חושן בקובץ המורחב, וכן לפידות ורמון, העיר עתיקה, עמ' 53-54.

**האגן, ובעיקר העיר העתיקה, משמש גם מרכז לשירותי-מסחר:** העיר העתיקה משמשת עדיין מרכז כלכלי לאוכלוסייה הערבית במזרח העיר. בימים כתיקונם משתמשת גם האוכלוסייה היהודית בשירותי המסחר הללו. בהנחה שישורר מצב של רגיעה, ילכו הזיקות בין העיר העתיקה לתושבי יתר חלקי ירושלים ויתחזקו. המשמעות היא שינוע של סחורות מסוגים שונים אל החנויות בעיר העתיקה, החל במוצרים יום-יומיים וכלה במוצרי צריכה ברמה גבוהה יותר. הצפי לריבוי עולי-רגל מוסלמים לתפילות יום השישי, ובנוסף להם צליינים נוצרים ויהודים וכן תיירים, יוסיף למערכת המסחר אלפי צרכנים שאינם תושבי ירושלים.

**האגן כמרכז תיירות:** בימים כתיקונם פקדו את העיר העתיקה קרוב לשלושה מיליון תיירים מדי שנה. אם יחזור המצב לקדמותו ויכוננו הסדרי-שלום, צפויה תנועת התיירים להתחזק ולגדול עוד יותר. גם אם יימשך מצב הרגיעה והצדדים יסכימו רק על הסדרי-ביניים, יש להניח שתנועת התיירות תלך ותגדל. לקראת סיכוי זה יש להיערך, אם יוקם משטר מיוחד באגן ההיסטורי. יהיה צורך בתיאום עם חלקי העיר האחרים בכל הקשור לנגישות של הולכי-רגל, דרכי הגישה לאוטובוסים, מקומות חנייה למאות כלי-רכב פרטיים ולאוטובוסים באגן ההיסטורי וסביבו, וכן מעבר של סחורות ומוצרים אל השווקים בעיר העתיקה.

**באגן יש בתי-ספר,** ישיבות ומוסדות-דת מוסלמיים אשר בהם מתחנכים צעירים רבים שאינם גרים באגן. **העיר העתיקה מהווה כיום מרכז חינוך גדול.** קרוב ל-10,000 תלמידים לומדים בין החומות ורבים מהם באים מן השכונות המזרחיות של העיר. לאור המחסור הגדול בכיתות-לימוד במגזר הערבי מחוץ לאגן, לא יהיה מנוס מהמשך מתן שירותי החינוך בעיר העתיקה עוד תקופה ממושכת. אם יוחלט על הגבלת מערכת החינוך לתושבי האגן ההיסטורי בלבד, יחייב הדבר היערכות ובניית מוסדות-חינוך חדשים בחלקי העיר האחרים.

באשר **לתשתיות,** תושבי האגן ההיסטורי כולו ובהם תושבי העיר העתיקה, תלויים כיום באופן מוחלט במקורות המים, החשמל והתקשורת המסופקים לאגן ההיסטורי דרך המערכות המשרתות את מערב העיר ונשלטות כולן בידי ישראל. מערכות הניקוז והביוב, הפועלות בכוח הגרביטציה, עשויות לתפקד בנפרד, אך גם הן קשורות במוליכים השונים אל אזורים אחרים במזרח העיר ובמערבה. מכל המערכות, מערכת התקשורת היא הגמישה ביותר ואפשר לייחדה רק לאגן ההיסטורי באמצעות מערכת לוויינית.

**בתחום התעסוקה** ניתן להצביע על כך שבעיר העתיקה עובדים כ-4,200 בני-אדם הבאים מיתר חלקי העיר. בחלקים האחרים של האגן יש רק מעט מקומות עבודה – סגל העובדים במוסדות הדת השונים ועובדי בית המלון "שבע הקשתות" (אינטרקונטיננטל לשעבר) שעל הר הזיתים. מרבית היהודים המתגוררים ברובע היהודי עובדים במערב העיר, ורק מעטים מהם מועסקים ברובע עצמו.

#### **ד. מערכת הדרכים אל האגן, בתוכו וסביבו<sup>31</sup>**

אל חלקים שונים של האגן ההיסטורי מוליכות כיום 16 דרכים. ארבע מדרום, שלוש ממזרח, שש מצפון ושלוש ממערב. לאגן עצמו עשר כניסות. שלוש ממערב, שתיים מדרום, שתיים ממזרח ושלוש מצפון (ראה מפה בעמ' 11). את האגן חוצה למעשה רק הכביש הישן יריחו – ירושלים. כביש זה חיבר בעבר את אזור יריחו, אל-עזריה ואבו-דיס לירושלים, אך עתה חוסמת אותו גדר הביטחון בצומת אבו-דיס. דרך יריחו משמשת עדיין את תושבי ראס-אל-עמוד וסילואן בדרכם אל העיר העתיקה ואל מרכז העסקים הערבי ברחוב צלאח א-דין. למעשה, אין היום תחליף לציר תנועה זה, למעט דרך הכוהנים הבעייתית, הצרה והתלולה, המוליכה מצומת אבו-דיס לפסגת הר הזיתים ומשם אל העיר העתיקה.

ציר חשוב נוסף בשולי האגן, הוא רחוב סולטן סולימאן שאליו מתחבר כביש מס' 1 מצפון (רחוב חיל ההנדסה) ודרך הצנחנים מדרום. הכביש מאפשר לתנועה לעבור בשוליים הצפוניים של האגן ההיסטורי מבלי להיכנס אליו. מציר זה ניתן גם להיכנס לאגן ההיסטורי דרך שערי העיר העתיקה הצפוניים (שער שכס ושער הפרחים).

בתוך תחומיו של האגן ההיסטורי אפשרית התנועה בין אתרי הקודש השונים, מבלי שיהיה צורך לצאת מתחומי לאזורים סמוכים.

כאמור, לאגן ההיסטורי כניסות רבות. יש אפשרות לייחד כניסות נפרדות לחלוטין לתושבים יהודים ולתושבים פלסטינים ולקבוע כי תושבים יהודים לא יעברו בדרכם אל האגן דרך שכונות ערביות במזרח-ירושלים. הוא הדין לגבי התושבים הפלסטינים, שלא יצטרכו לעבור דרך שכונות יהודיות.

<sup>31</sup> פרק זה לקוח כולו מתוך מאמרו של ישראל קמחי בקובץ המורחב.

ריבוי הכניסות לתחום האגן ההיסטורי עשוי להכביד על שמירת הסדר ועל הבקרה על תנועת סחורות ואנשים לתוכו. קרוב לוודאי שיהיה צורך לצמצם את מספר הכניסות. התושבים הפלסטינים יוכלו להיכנס לאגן בדרך יריחו ההיסטורית, באמצעות "דרך הכוהנים" והכביש המוביל לאוגוסטה ויקטוריה וא-טור, ודרך צומת רוקפלר ורח' סולטן סולימן לשער הפרחים ולשער שכם. לתושבים היהודים יהיה נוח להיכנס לאגן ההיסטורי משער יפו, מהשער החדש ובכביש האפיפיור לשער ציון ולשער האשפות (ראה מפה בעמ' 11).

אחד התנאים שיאפשרו תפקוד יעיל של האגן ההיסטורי הוא האפשרות לנוע בין חלקי העיר השונים בלי צורך לחצות את האגן בתדירות גבוהה. במלים אחרות, כל מי שאין לו עניין מיוחד להיכנס אל האגן, יוכל לעקוף אותו ולהגיע ליעדו. אחד הכבישים העוקפים צריך לאפשר מעבר מהיר בין השכונות הפלסטיניות שמדרום לאגן אל השכונות הפלסטיניות שמצפון לו. הצורך להפחית את מעבר כלי הרכב באגן ההיסטורי הוא גם הצורך התכנוני לצמצם את נפח התנועה באזור המרכז ההיסטורי של העיר ובמקומות רגישים העמוסים צליינים והולכי-רגל. בערים היסטוריות רבות בעולם בהן יש אזור עתיק – גם אם אין בו מקומות קדושים – עושות הרשויות כמיטב יכולתן להפחית את גודש התנועה הממונעת. לכן סוללים את הדרכים העוקפות. בירושלים אין עדיין דרכים כאלו ברמה נאותה, ויהיה צורך להשלים במהירות האפשרית את כביש "העוקף המזרחי" המתוכנן לעבור ממזרח לראס-אל-עמוד, אליו ניתן יהיה לחבר את השכונות הפלסטיניות הדרומיות והמזרחיות ולקשרן אל השכונות הפלסטיניות שבצפון העיר.

## ה. המבנה המוניציפאלי<sup>32</sup>

כשנחפש בחלופות השונות את המבנה המוניציפאלי המתאים ביותר לאגן ההיסטורי, יהא עלינו להביא בחשבון את הנסיבות המיוחדות של ירושלים.

ראשית, הדבר המאפיין ביותר את כל האגן הוא ריבוי המקומות הקדושים במרחב גיאוגרפי מצומצם – מצב שעשוי להצדיק אחדות מוניציפאלית. שנית, בעיר העתיקה ישנם ארבעה רבעים השונים זה מזה בהרכב האוכלוסייה מבחינה דתית, ובחלק מהם גם מבחינה אתנית – מצב שעשוי להצדיק מתן אוטונומיה פרסונאלית (דהיינו, תרבותית) לקבוצות השונות, על-פי הדגם של המינהלות הקיימות היום בחלקים שונים של ירושלים.

<sup>32</sup> ר' מאמרם של מאיה חושן וישראל קמחי בקובץ המורחב; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 26-32.

שלישית, הזיקה החזקה אל יתר חלקי העיר מחייבת שיתוף פעולה הדוק בנושאים מוניציפאליים. יתרה מזאת, יש להניח שהאגן יישען על תשתיות של אזורים סמוכים בנושאי מים, ביוב וחשמל. ייתכן שאפשר יהיה לספק חלק מן השירותים המוניציפאליים האחרים (פינוי פסולת מוצקה, ניקיון וכיו"ב) באמצעות קבלנים פרטיים, אך יש להניח שבתחומים חשובים יהיה האגן תלוי באספקת שירותים וסחורות מן האזורים שסביבו. רביעית, יש לשקול בכובד ראש את ההסדרים המוסדיים: האם יש צורך במועצה מוניציפאלית מיוחדת או די בהנהלה? האם מנהלי היחידה המוניציפאלית ייבחרו על-ידי התושבים או יתמנו על-ידי ישראל והישות הפלסטינית (הרשות או המדינה כשתקום)? אף שיש הבדלים גדולים במספר התושבים משני הצדדים, מן הראוי שתהיה נציגות שווה לישראלים ולפלסטינים, וזאת כדי למנוע שליטה באמצעות הרוב, תוך התעלמות מן האינטרסים של המיעוט. מעניין לציין שגם הנשיא סאדאת הציע בשעתו (ב-1978) מועצת עירייה משותפת עם מספר שווה של ישראלים וערבים, אך דבריו התייחסו לירושלים כולה.<sup>33</sup>

המספר הקטן יחסית של התושבים מחד-גיסא, והחשיבות העצומה של האגן עבור ישראל והפלסטינים מאידך-גיסא, מצדיקים אולי מינוי הנהלה על-ידי שני הצדדים.

בנוסף נראה שרצוי לקבוע מראש מי יקבל על עצמו את התפקיד של ניהול האגן, באם ייכשל ההסדר שיוצע, ומי מוסמך לקבוע שאכן אירע כישלון כזה.

## ו. תכנון, בינוי ושימור<sup>34</sup>

מרחב האגן ההיסטורי הוא האזור הרגיש ביותר בירושלים מבחינה חזותית, ובו הריכוז הגדול ביותר של אתרים ארכיאולוגיים, תרבותיים והיסטוריים שיש להגן עליהם מפגעי הזמן והאדם. כל פעילות של בנייה ופיתוח, בין החומות ומחוצה להן, עלולה לפגוע באתרים ובערכי הנוף מן החשובים בעולם. בכל הסדר עתידי יהיה צורך בקביעת נהלים מיוחדים בכל הנוגע לפיתוח בר-קיימא באגן.

<sup>33</sup> איגרתו של הנשיא סאדאת אל הנשיא קארטר בהקשר של ועידת קמפ-דיוויד 1978, כתבי אמנה, מס' 857, כרך 25, עמ' 509, בעמוד 525, פסקה 7.

<sup>34</sup> ראה מאמרו של ישראל קמחי, "שימור אתרים ומורשת העבר", בקובץ המורחב; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 40-42.

בתחום זה קיימות שתי בעיות עיקריות:

א. באגן ההיסטורי, ובמיוחד בעיר העתיקה, רבה מאוד הבנייה הבלתי-חוקית, וזאת בגלל הצפיפות (הגוברת עקב ההגירה אל העיר העתיקה), תנאי המגורים הקשים והיעדר פיקוח מתאים.

ב. בעיה אחרת היא הצורך למצוא איזון נאות בין שימור מחד-גיסא, לפיתוח מאידך-גיסא. למעשה כל האגן הוא שטח היסטורי, ושימור מכסימלי היה מחייב הפסקת כל פיתוח ובנייה באזור. אבל האגן אינו רק מוזיאון אלא גם מקום שבו גרים בני-אדם, והדבר מחייב בנייה ופיתוח. בכל הסדר שייעשה, יהיה צורך למצוא את האיזון הראוי בין שתי המגמות.

בהקשר זה יש להזכיר את רישום העיר העתיקה וחומותיה במרשם אתרי התרבות של המורשת העולמית על-ידי ממשלת ירדן בשנת 1981. רישום זה נעשה מכוח אמנה שנחתמה בשנת 1972 בחסות אונסקו, אמנה שישראל הצטרפה אליה רק בשנת 1999.<sup>35</sup> המדינות החתומות על האמנה חייבות לשמר את האתרים שבמרשם והן רשאיות לבקש סיוע בינלאומי, טכני או כספי, לשימורם. על המדינה "לזהות, להגן, לשמור ולהעביר לדורות הבאים" את האתר. כמו כן חייבת המדינה לדווח לאונסקו על כל הפעולות – החקיקתיות, המינהליות והאחרות – שנקטה לביצוע האמנה. מדי פעם מבקרות באתרים ועדות מומחים. רישום במרשם האתרים מקנה בדרך-כלל תועלת תיירותית. העיר העתיקה נרשמה בשנת 1982 גם במרשם האתרים הנתונים בסכנה.

גם הגורמים הנוצריים השונים דורשים לשמור על אופייה המיוחד של ירושלים ההיסטורית ובמיוחד על העיר העתיקה.<sup>36</sup>

בשל קשיי השימור ובזכות ההתעניינות הבינלאומית, פעלה בשעתו בירושלים, בחסות הקרן לירושלים, ועדת מומחים בינלאומית שיעצה לראש העיר בענייני שימור ופיתוח.

בבואנו לנסח חלופות לפתרון בעיות האגן ההיסטורי מן הראוי שנביא בחשבון את כל האלמנטים שמנינו לעיל.

<sup>35</sup> לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 49-52.

<sup>36</sup> ר' למשל עמדת הוותיקן, בספר: משה הירש ודבורה האוסן-כוריאלי, ירושלים לאן? הצעות בדבר עתידה של ירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל, 1994, עמ' 119-120.

## ז. הביטחון<sup>37</sup>

מוסכם על הכול שנושא הביטחון באגן ההיסטורי הוא קשה ביותר. מקובל לומר שהאגן הוא "חבית אבק שריפה" שיש לעשות כל מאמץ כדי למנוע את התלקחותה.

בסוגיית הביטחון, מקובל להבחין בין שלושה תחומים: ביטחון-חוץ, דהיינו, הגנה בפני התקפה מבחוץ; ביטחון-פנים, שפירושו מאבק נגד מעשי חבלה; וסדר ציבורי, כלומר מלחמה בפשע "רגיל". ספק אם יש מקום לטפל בביטחון-חוץ באגן: השטח כה קטן ורגיש עד שמוטב אולי לוותר מראש על טיפול בסוג זה של ביטחון. מעניין לציין שעצרת האו"ם המליצה ב-1947 שהגוף הנפרד של ירושלים-רבתיה יהיה מפורז וניטרלי.

לעומת זאת, מעשי חבלה שמקורם בתוך השטח או מחוצה לו, וכן השמירה על הסדר הציבורי, הם היבטים שיש להתייחס אליהם במלוא כובד הראש. אשר לביטחון פנים, הסכנה למעשי טרור מצד קיצונים יהודים, נוצרים או מוסלמים היא מוחשית ביותר. אשר לסדר ציבורי, כבר צוין לעיל שבאגן, ובמיוחד בעיר העתיקה, יש הרבה תופעות של פשע ושימוש בסמים.

ספק רב אם יש סיכוי לשיתוף פעולה ביטחוני בין הצדדים, וזאת לאור הניסיון של הפטרולים המשותפים שפעלו מכוח ההסכם הישראלי-פלסטיני על הסדר-ביניים בגדה המערבית וברצועת עזה משנת 1995.<sup>38</sup> אם כך, נותרה האפשרות והצורך החיוני לתיאום בין הצדדים.

ממדי הסכנה מחד-גיסא, וחוסר האמון בין הצדדים מאידך-גיסא, מחייבים מעורבות ניכרת של כוח בינלאומי. ניתן להסמך את הכוח לתאם בין כוחות המשטרה של הצדדים, לסייע להם, לפקח עליהם, לאמן אותם וליישב סכסוכים ואי-הבנות.

לעניין הסדרי הביטחון, אפשר ואף רצוי לקבוע הסדרים שונים לחלקים מסוימים של האגן: הר הבית, העיר העתיקה, הר הזיתים ויתר חלקי האגן.

יש לקבוע את סמכויותיהם ואת אחריותם של הצדדים ושל הכוח הבינלאומי על-פי נתוני כל אחת מן החלופות.

<sup>37</sup> ראה מאמרו של קובי מיכאל, "משטר מיוחד באגן ההיסטורי – הממד הביטחוני: מודלים אפשריים למול שלוש חלופות" בקובץ המורחב; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 55-58.

<sup>38</sup> קובי מיכאל, היה או לא היה? מדוע נכשל מודל שיתוף הפעולה הביטחוני-צבאי הישראלי-פלסטיני? התבוננות אישית רטרופקטיבית על תקווה ללא סיכוי מאי 1994-ספטמבר 2000, ירושלים, מכון דוידסון, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2003.

## ח. המשפט והשיפוט<sup>39</sup>

בתחום זה יש להניח שיהיו הבדלים ניכרים בין החלופות השונות. לפיכך נסתפק כאן בכמה הערות והבהרות כלליות.

נראה לנו כי מן הראוי שבכל אחת מן החלופות יסכימו הצדדים מראש על שורה של הסדרים מהותיים שיחולו על האגן, וזאת בעיקר בתחומים הבאים: זכויות האדם, הגנת הסביבה, הסדרי שימור ופיתוח, כניסה ויציאה אל האגן וממנו, ובמיוחד הסדרים מוסכמים בדבר המקומות הקדושים – רשימת המקומות המוכרים כקדושים, זכות הגישה וזכות הפולחן, במיוחד כשמדובר במקומות שהם קדושים ליותר מדת אחת.

לגבי כל חלופה נצטרך לשאול את עצמנו אם ראוי שיחול המשפט הישראלי או הפלסטיני, או שיטה אחרת שיכולה להיות שילוב של שתי השיטות הללו, או שמא שיטה שונה, כגון שיטה של מדינה אחרת. בסוגיה זו ניתן גם להצביע על הפעילות הרבה הנעשית באירופה לאיחוד שיטות משפט בתחומים שונים.

כשאנו דנים בשאלה מהו המשפט שראוי שיחול על פעולה מסוימת, ניתן להביא בחשבון שלושה קריטריונים: אזרחות/תושבות של האנשים המעורבים במעשה (היבט פרסונאלי), מקום האירוע (היבט טריטוריאלי) ואופיו (היבט פונקציונאלי). קריטריונים אלה רלוונטיים הן לעניין המשפט שאמור לחול והן לעניין סמכות השיפוט. דוגמא מעניינת להכרה בסמכות פרסונאלית בנושאים פליליים יכול לשמש המשטר המיוחד שנקבע עבור אזורי נהריים/בקורה וצופר/אל-ע'מר באמנת השלום בין ישראל לירדן.<sup>40</sup> לפי משטר זה, בעלי האדמות הישראלים הנכנסים לשטח הכפוף לריבונות ולמשפט של ירדן, יהיו כפופים למשפט הפלילי של ישראל.

נשאלת השאלה אם ניתן למצוא מעין שילוב של שיטת המשפט הישראלית והשיטה הפלסטינית. שתיהן היו אמנם מבוססות בעבר הרחוק על השיטה המנדטורית – שהיתה מושפעת מן המשפט העות'מאני והמשפט האנגלי – אך בינתיים חלו בהן שינויים רבים. למשל, בישראל מושפעים כיום דיני החוזים מן השיטה הגרמנית, וגם בדיני הנזיקין הוכנסו שינויים רבים.

<sup>39</sup> ראה מאמרה של רות לפידות, "המשפט והשיפוט", בקובץ המורחב; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 59-60.

<sup>40</sup> כתבי אמנה, מס' 1069, כרך 32, עמ' 271, נספח I.b.



באשר לשיטה הפלסטינית, הדברים אינם ברורים דיים.<sup>41</sup> בעוד שישראל קבעה עם הקמתה בפירוש שהמשפט שהיה קיים ערב הקמת המדינה ימשיך לעמוד בתוקף אלא אם כן ישונה על-ידי הכנסת או מכוחה,<sup>42</sup> אין בחוק היסוד הפלסטיני משנת 2003 קביעה מהו המשפט החל. רק נאמר בו כי "עקרונות השריעה האסלאמית יהיו המקור העיקרי לחקיקה" (סי' 4 (2)), ואילו בהצעת החוקה משנת 2003 נאמר שעקרונות אלה יהיו "מקור חשוב לחקיקה" ו"העניינים האזרחיים והדתיים של נאמני דתות מונותאיסטיות יאורגנו בהתאם להוראות דתם, במסגרת החוק ובדרך שתבטיח את קיומו ועצמאותו של העם הפלסטיני" (סי' 7).<sup>43</sup>

המשפט הפלסטיני מורכב למעשה מן האלמנטים הבאים: שיירים מן המשפט העות'מאני והאנגלי, משפט ירדני (בגדה) ומצרי (ברצועת עזה), דיני השריעה בענייני מעמד אישי, והחקיקה של המועצה המחוקקת שהוקמה בשנת 1996. אשר לחקיקה הישראלית של המושל הצבאי עבור שטחי הגדה ועזה, לא ברור אלו חלקים ממנה עדיין תקפים לגבי הפלסטינים לפי המשפט הפלסטיני. מכל מקום, עם הקמת הרשות הפלסטינית קבע היו"ר ערפאת שכל החוקים שהיו בתוקף לפני 1967, חוזרים לתוקפם.

יש גם לזכור שהמשפט הפלסטיני נמצא (ב-2005) בשלבי רפורמה יסודית.

לאור המידע הנ"ל, ספק אם אפשר ליצור עבור האגן ההיסטורי שיטת משפט המבוססת על שתי השיטות הרלוונטיות – הישראלית והפלסטינית.

מהי, אם כן, שיטת המשפט שיש לבחור בה? אולי יש מקום לשקול את השיטה האנגלית משום שהיא אינה זרה לחלוטין לשני הצדדים, אבל כל שיטה אחרת יכולה להתאים אף היא. ספק אם הפלסטינים יסכימו לתחולת המשפט הישראלי, ויש להניח שהישראלים לא יסכימו לתחולת המשפט הפלסטיני (בסוגיה זו כמובן יהיו הבדלים גדולים בין החלופות השונות).

<sup>41</sup> המחברת מבקשת להודות ליחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות במשרד המשפטים, אשר סיפקה לה חומר על המשפט הפלסטיני.

<sup>42</sup> סי' 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.

<sup>43</sup> תרגום לאנגלית של חוק היסוד משנת 2003 ושל הצעת החוקה מאותה שנה, פורסמו בקובץ שיטת המשפט הפלסטינית, מוסדות פלסטינים, חקיקה פלסטינית ומשרד המשפטים הפלסטיני, מאת היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות, משרד המשפטים, פברואר 2005.

לעניין סמכות השיפוט, יש לשקול, בהתאם לחלופה הרלוונטית, סמכות של בתי משפט מעורבים של ישראלים ופלסטינים, עם או בלי שיתוף שופטים זרים, וכן בתי-דין של הרשות הבינלאומית שאולי תפעל באגן.

בעל סמכות השיפוט יהיה גם בעל סמכות האכיפה.

ניתן להצביע גם על האפשרות שבני-אדם יבחרו ליישב את סכסוכיהם בעזרת בוררות או אולי אפילו באמצעות תיווך.

#### **ט. נושאים כלכליים<sup>44</sup>**

שאלות רבות בתחום הכלכלה עולות בקשר לאגן ההיסטורי. דומה שאת עיקרן ניתן לסכם כדלקמן: ראשית, מניין תבוא פרנסתם של תושבי האגן והיכן יעבדו? שנית, כיצד ניתן לממן את ההוצאות הרבות הכרוכות בניהול האגן? ושלישית, כיצד יש להסדיר את הכניסה של בני-אדם וסחורות אל האגן באופן שימנע הברחות?

אשר לפרנסה, יש להניח שמרבית תושבי השטח יעבדו מחוץ לאגן, בעיקר בחלקים האחרים של ירושלים. ואכן, כזה הוא המצב גם כיום.

אשר למימון, יש להניח שמסים שישולמו על-ידי אוכלוסיית האגן, שהיא ענייה ברובה, לא יוכלו לספק את התקציב הדרוש. ניתן כמובן להטיל אגרה על התיירים ויתר המבקרים, אך גם בסכומים אלה לא די. יש להניח שהישות הפלסטינית ומדינת-ישראל יצטרכו לשאת בחלק ניכר מן ההוצאות של ניהול האגן. אולי – בהתחשב במספר הגדול של מקומות קדושים בשטח – אפשר יהיה לגייס גם תמיכה ממוסדות-דת.

הבעיה העקרונית הקשה ביותר היא הצורך להסדיר את הכניסה והיציאה של אנשים וסחורות, וזאת בעיקר מטעמי ביטחון ומניעת הברחות. נושא זה דורש כמובן פתרונות שונים בהתאם לחלופות השונות. אם האגן יהיה יחידה כלכלית נפרדת מיתר חלקי העיר, יהיה צורך להקים סביבו גדר וספק אם הדבר אפשרי. גם לא ברור מי יפקח על נקודות הכניסה והיציאה ובאלו תנאים יוכל אדם שיגיע לאגן ממדינה א', לצאת ממנו אל מדינה ב'? ברור שיהיה צורך להגיע להסדרים יותר נוחים עבור אנשים החוצים את גבול האגן מדי יום-ביומו, כמו תושבי האגן העובדים מחוצה לו ותלמידים הבאים ללמוד בו.

<sup>44</sup> ראה מאמרו של עמנואל שרון, "השלכות כלכליות לגבי האפשרויות השונות באשר למעמד של אזור האגן ההיסטורי", בקובץ המורחב.

השאלות הכלכליות הכרוכות בכינון משטר מיוחד באגן ההיסטורי הן מסובכות ביותר ויש להקדיש להן תשומת לב ומחשבה מרובה.

## י. מעורבות בינלאומית<sup>45</sup>

רבים סבורים שמפאת חוסר האמון בין הצדדים, רצוי שהסדר באגן ההיסטורי יכלול מרכיב של נוכחות בינלאומית. מדובר בעיקר במעורבות בענייני ביטחון, שימור והבטחת משטר נאות במקומות הקדושים, חופש הגישה והסדר הפולחן. הצורך במעורבות כזאת כבר הורגש לפני שנים רבות, בשעה שעצרת האו"ם המליצה על הקמת מדינה יהודית, מדינה ערבית וגוף נפרד של ירושלים תחת מינהל בינלאומי (החלטה 181 (II) מיום 29 בנובמבר 1947)<sup>46</sup>. כזכור, הגוף המיוחד של ירושלים לא הוקם בשעתו ואף לא הנוכחות הבינלאומית.

בתקופות מאוחרות יותר הוקמו ופעלו מסביב לישראל כוחות בינלאומיים שונים: UNTSO ארגון האו"ם לפיקוח על ההפוגה (הוקם בשנת 1948, וקיים עדיין); כוח החירום של האו"ם במזרח התיכון UNEF I (1957-1967); כוח החירום השני – UNEF II (1974-1979); כוח המשקיפים ברמת הגולן – UNDOF (הוקם ב-1974 ועדיין קיים); כוח האו"ם הזמני בלבנון UNIFIL (1978 עד עצם היום הזה); הכוח הרב-לאומי בלבנון שהוקם ב-1982 – MNF – כוח אמריקאני-צרפתי שנאלץ לסגת במהרה בגלל אבידות כבדות; וכן הכוח והמשקיפים הרב-לאומיים (1981 עד היום, שהוקם בעקבות אמנת השלום בין ישראל למצרים משנת 1979), המפקחים על הגבלת הכוחות בסיני ובדרום הנגב ומבטיחים את המעבר במצרי-טיראן; הנוכחות הבינלאומית הזמנית בחברון – TIPH (מאז 1997); ולבסוף נזכיר את המעורבות המאסיבית של צד שלישי – האיחוד האירופי וארה"ב בהסדר בדבר המעברים לפי הסכם רפיח מנובמבר 2005.

<sup>45</sup> ראה מאמרם של משה הירש ושמרית גולן, "מעורבות בינלאומית באגן ההיסטורי – מאפיינים וחלופות עיקריים" בקובץ המורחב; משה הירש וקובי מיכאל, *מעורבות בינלאומית ב"אגן הקדוש" בירושלים – חלופות אפשריות*, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003.

Rosalyn Higgins, *United Nations Peace Keeping 1946-1967: Documents and Commentary*, vols. 1-3, 1969-1980; F. Seyersted, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, 1966; Robert C.R. Siekman, *Basic Documents on United Nations and Related Peace-Keeping Forces*, 2nd enlarged ed., 1989.

<sup>46</sup> General Assembly resolution 181 (II) on the Future Government of Palestinian, *GAOR*, 2<sup>nd</sup> Session, 1947, pp. 131-151

גם ביתר חלקי העולם יש רשויות או כוחות בינלאומיים רבים שתפקידם שונה ממקרה למקרה. במקרים מסוימים מדובר בשמירה על שלום שנעשה בין הצדדים, לפעמים מדובר בעשיית שלום ולפעמים אפילו מדובר בהקמת מוסדות שלטון במדינה חדשה או חלשה.

מבין הכוחות הבינלאומיים שמחוץ לאזורנו נזכיר את הכוח שהיה בקונגו (1960-1964), הכוח הקיים עדיין בקפריסין (מאז 1974), הכוחות בבוסניה-הרצגובינה, קוסובו ומקדוניה ובטימור המזרחית.

ההבדלים בין הכוחות נובעים מכמה גורמים: מי הקים את הכוח (מועצת הביטחון, עצרת האו"ם, ארגון בינלאומי אחר או הצדדים בעצמם), מי נותן לו הנחיות ומפקח עליו, מהו הרכבו (למשל, בכוחות האו"ם מקובל בדרך-כלל שאין לשתף יחידות ממדינות שהן חברות קבועות במועצת הביטחון), מי מוסמך להחליט על סיום פעילותו, לכמה זמן הוקם ומי מוסמך להאריך את המנדט שלו, מהם סמכויותיו ותפקידיו ומי מממן אותו.

נשאלת השאלה אם לישראל היה ניסיון חיובי עם כוחות בינלאומיים: כוח UNEF הראשון עזב את האזור ב-1967 לפי דרישת מצרים ערב מלחמת ששת הימים והיה מי שאמר שהדבר דומה למטרייה שמסירים אותה בהתקרב הגשם. תפקידו של UNEF השני הסתיים בעקבות עשיית השלום בין מצרים לישראל, וזאת בגלל התנגדותה של ברית המועצות להמשך פעילותו. UNIFIL, לרוב, אינו מונע חדירת מחבלים מלבנון לישראל, וכמה מחייליו אף צילמו חטיפת חיילים ישראלים על-ידי חיזבאללה. יתרה מזאת, בכמה מקרים תפסה ישראל חיילי UNIFIL שניסו להבריח אמל"ח וסמים.

בבוסניה והרצגובינה ובקוסובו היו לכוחות הבינלאומיים הצלחות ניכרות, אך אפילו שם זכורה הפרשה העגומה של סֶרֶבֶרְגֵיץ' – שטח שהיה כביכול תחת חסות הכוח הבינלאומי, אך כשבאו הסרבים כדי לרצוח את מרבית התושבים, לא מנע הכוח הבינלאומי את המעשה.

נראה אם כן שנוכחות בינלאומית אינה תרופת פלא. ואף על-פי כן עלינו לנסות ולהיעזר בכלי זה כדי להתגבר על חוסר האמון בין הצדדים. במיוחד, כפי שכבר צוין, יש להיעזר בגוף בינלאומי לצרכי ביטחון, קידום השימור והבטחת הגישה והפולחן במקומות הקדושים, וכן ליישוב סכסוכים מקומיים ולמניעת אי-הבנות. כמובן, יהיה צורך להשיב מראש על כל השאלות שהוצגו לעיל בדבר הרכב הכוח, סמכויותיו וכו'. נראה גם שמן הראוי יהיה להקים הן גוף אזרחי-מינהלי, והן כוח צבאי או משטירתי, הכול על-פי התפקידים שיוטלו על הגוף בחלופות השונות.

## י"א. מעמד בינלאומי והתחייבויות בינלאומיות

שאלה גדולה היא אם ראוי שהצדדים להסכם יעניקו לאגן ההיסטורי מעמד משפטי בינלאומי כלשהו, ואם לאו – מי יהא מוסמך לפעול מטעם האגן ההיסטורי בתחום הבינלאומי, ועל מי תחול האחריות לנעשה בשטח.

מעמד בינלאומי מתבטא בדרך-כלל בהיבטים הבאים: הכושר להיות בעל זכויות וחובות בינלאומיות, הסמכות לכרות אמנות, הסמכות להשתתף בהתדיינויות במישור הבינלאומי והאחריות הבינלאומית. יש לזכור שקיימים גופים רבים ושונים אשר אין להם כל מכלול הסמכויות שהוזכרו לעיל, אלא רק חלקן. המדינה היא בעלת כל הסמכויות, ואילו לגופים אחרים – ארגונים בינלאומיים וגופים מיוחדים כמו הוועד הבינלאומי של הצלב האדום והכס הקדוש – יש רק חלק מהן.

אם האגן יהיה חלק ממדינה, לא תתעורר כל בעיה, שכן ברור שלאגן לא תהיה אישיות משפטית בינלאומית משלו. אך אם הוא יהיה מובלעת שאינה שייכת למדינה כלשהי, תתעוררנה השאלות הבאות: מי מוסמך לכרות אמנות בשם האגן? אם תוקם אזרחות של האגן, מי יהא מוסמך להגן על אזרחי האגן בחו"ל ("הגנה דיפלומטית")? היש מקום לייצוג דיפלומטי או קונסולארי של האגן במדינות-חוץ, ולייצוג המדינות הזרות באגן עצמו? יש להניח שנציגי מדינות-חוץ הפועלים במדינות השכנות – ישראל, ירדן או הרשות הפלסטינית – יוסמכו על-ידי מדינתם-הם לפעול גם באגן. השאלה הקשה מכול היא: על מי תחול האחריות הבינלאומית בגין המתרחש באגן?

אולי זה המקום לרענן את זיכרוננו בדבר הסדרים שונים שהיו קיימים או הוצעו בעבר באזורנו. כך, למשל, בכתב המנדט הבריטי לארץ-ישראל משנת 1922, נאמר כי המעצמה המנדטורית מוסמכת לכרות אמנות בשם שטח המנדט, והיא חייבת להצטרף בשם השטח לאמנות רב-צדדיות בתחומים שונים: סחר בעבדים, מסחר בנשק ותחמושת, סחר בסמים, הסכמים בדבר שוויון בסחר, חופש המעבר והשיט, תחבורה אווירית, תקשורת בדואר ובמברקים, זכויות קניין ספרותי, אמנותי או תעשייתי (ס' 19)<sup>47</sup>. המינהל בארץ-ישראל הוסמך לכרות רק הסכמים טכניים עם מדינות שכנות, וגם זאת רק באישור המעצמה המנדטורית (ס' 18 סיפא). יחסי החוץ וההגנה על אזרחי ארץ-ישראל בחו"ל הופקדו בידי המעצמה המנדטורית (ס' 12).

Ruth Lapidoth and Moshe Hirsch, eds, *The Arab Israel Conflict and its Resolution: Selected Documents*, Nijhoff, 1992, pp 25-52

מאוחר יותר, בשנים 1947-1950, דן האו"ם בשאלות דומות בקשר להמלצה להקים בירושלים וסביבותיה גוף מיוחד – *Corpus separatum* – תחת ניהולו של מושל אשר ימונה על-ידי מועצת הנאמנות של האו"ם. כידוע, התכנית לא יצאה לפועל. בהחלטת העצרת מיום 29 בנובמבר 1947 נקבע, שהמושל מטעם האו"ם ממונה על ניהול יחסי החוץ של הגוף הנפרד (ס' C2); מועצת הנאמנות תעשה סידורים בדבר הגנה על אזרחי השטח השוהים בחו"ל (ס' C 11); המדינה היהודית והערבית, שהיו אמורות לקום, תהיינה מיוצגות בירושלים הבינלאומית (ס' C 9).<sup>48</sup>

פרטי ההסדר נקבעו בהצעת החוקה שאושרה על-ידי מועצת הנאמנות בשנת 1950.<sup>49</sup> סעיף 37 דן במפורש ביחסי-חוץ. ניהול קשרי-חוץ היה אמור להיות בידי המושל, ובכלל זה הגנה על האינטרסים של האזרחים ושל העיר בחו"ל. הוא הוסמך לשגר נציגים לחו"ל ולאשר מינויים של נציגים זרים בעיר; הוא הוסמך לחתום בשם העיר על אמנות בינלאומיות, והוא חויב להצטרף לאמנות ולהמלצות שהתקבלו בחסות האו"ם או המוסדות המיוחדים העומדים בזיקה לאו"ם, "שעשויים להיות מתאימים לנסיבות המיוחדות של העיר או עשויים לסייע בהשגת המטרות המיוחדות שצוינו במבוא לחוקה זו". האמנות היו אמורות לבוא לאישור בפני המועצה המחוקקת של ירושלים, והיה אם המועצה לא נתנה את האישור בתום שישה חודשים, היתה האמנה אמורה לבוא בפני מועצת הנאמנות לשם מתן אישור. החוקה קבעה גם שההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם משנת 1948 תהיה מורה-דרך למטרות בתחום זכויות האדם (ס' (15) 9) ובבוא היום, כשתיכנס האמנה בדבר זכויות האדם לתוקף [הכוונה לאמנות שנעשו בסופו של דבר בשנת 1966], יחולו הוראותיה גם בירושלים (ס' (16) 9). אף אחד מן המסמכים הרלוונטיים לא דן בסוגיית האחריות הבינלאומית.

מה ניתן ללמוד מתקדימים אלה ואחרים: אפשר לשקול כמה דרכים לפתרון הבעיה. אפשרות אחת היא למסור את ניהול ענייני החוץ של האגן למדינה מסוימת (כפי שנעשה בדנציג בין שתי מלחמות העולם, ובאנדורה עד 1993). אפשרות אחרת היא שהגוף הבינלאומי שיפקח על פעילות הכוח שעשוי לפעול בשטח, יהיה ממונה על קשרי החוץ. את קשרי החוץ יש לצמצם למינימום – בעיקר הצטרפות לאמנות והגנה על אזרחים

<sup>48</sup> לעיל הערה 45.

<sup>49</sup> *U.N. Doc. G.A.O.R.*, 5<sup>th</sup> session, 1950, Supp.9 A/12 86, annex2, pp.19-27

המסמך מופיע גם בכרך הבא:

Ruth Lapidoth and Moshe Hirsch, eds., *The Jerusalem Question and its Resolution: Selected Documents*, Nijhoff and the Jerusalem Institute for Israel Studies, 1994, pp.117-134

בחוו"ל (אם תהיה אזרחות של האגן), ואחריות בינלאומית. בתחום האמנות יש להסכים מראש על רשימת אמנות בינלאומיות שיחולו באגן, כגון רשימה של אמנות בתחום זכויות האדם, הגנת הסביבה, שיתוף פעולה בענייני רפואה, מלחמה בסמים והברחת נשק, הלבנת הון, וכד'.<sup>50</sup>

באשר לאמנות רב-צדדיות שיעשו בעתיד, אפשר למנות ועדה של הצדדים להסכם, אשר תהא מוסמכת להחליט על הוספת אמנות לרשימה הנ"ל.

הבעיה הקשה במיוחד היא בעיית האחריות הבינלאומית. אפשר לשקול את האפשרות שתוקם קרן בינלאומית, מעין הסדר של ביטוח למקרה שבאגן תהיה הפרה של המשפט הבינלאומי המחייבת תשלום פיצויים. זאת, כמובן, בנוסף לאחריות האישית של המבצעים.

לסיום פרק זה ברצוננו לציין שרשויות האגן יהיו חייבות לקיים לא רק את האמנות המחייבות את האגן, אלא גם את המשפט הבינלאומי המנהגי, וזאת ללא הודעה או הצטרפות מפורשת.

## **י"ב. יישוב סכסוכים בדרכי-שלום<sup>50</sup>**

בסעיף ח' לעיל, על משפט ושיפוט, דנו ביישוב סכסוכים בין תושבי האגן לבין עצמם, ביניהם לבין זרים ובין תושב או בין זר לבין הרשות המוניציפאלית. עתה עלינו לדון בסכסוכים שאינם נכללים במסגרת זו. המדובר בסכסוכים בין שני הצדדים להסכם המכונן את המשטר המיוחד באגן; בסכסוכים בין שניהם או בין אחד מהם לבין הרשות המוניציפאלית; בחילוקי-דעות בין אחד הצדדים לבין הגוף הבינלאומי שיפעל בעיר, או אפילו הגוף המנחה את הגוף הפועל ומפקד עליו. ייתכנו גם חילוקי דעות בין הרשות הבינלאומית לבין אחד מעובדיה, וכן בין רשות זו לבין תושב האגן או אדם אחר.

הסכסוכים הנוגעים לזכויותיו וחובותיו של הפרט ניתנים לטיפול בבתי המשפט המקומיים, אך יש להניח שהכוח הבינלאומי, הרשות האזרחית הבינלאומית והגוף המנחה אותם, לא יסכימו להתדיין בבתי משפט מקומיים.

<sup>50</sup> מאמרה של ר' רות לפידות, "יישוב סכסוכים בדרכי שלום", בקובץ המורחב. J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 3<sup>rd</sup> ed., Cambridge, 1998; *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, U.N. Doc. OLA/COD/ 2394 (1992), Sales no. E.92.V.7.

יש סיכוי טוב שלכל הסכסוכים בין אנשים פרטיים או גופים פרטיים לבין אחת הרשויות שהוזכרו לעיל, יימצא פתרון מעשי באמצעות תיווך, בוררות, או בית-דין מינהלי מיוחד.

השאלה סבוכה יותר כשמדובר בסכסוכים העלולים להתגלע בין הצדדים להסכם או ביניהם (או אחד מהם) לבין הרשות הבינלאומית.

בפרקטיקה הבינלאומית מקובל להבחין בין אמצעים דיפלומטיים ליישוב סכסוכים לבין אמצעים שיפוטניים. ההבדל בין שתי השיטות מתבטא בעיקר בשתי תכונות: בדרכים הדיפלומטיות מביאים בחשבון את כל הנסיבות הרלוונטיות, וההחלטה היא בבחינת **המלצה** בלבד. לעומת זאת, בדרכים השיפוטיות (בוררות והכרעת בית-דין), מביאים עקרונית בחשבון את השיקולים המשפטיים בלבד וההחלטה של הגוף השיפוטי **מחייבת**. בוררות גמישה קצת יותר מאשר הכרעה על-ידי בית-דין, משום שלצדדים לבוררות יש השפעה על קביעת סדרי הדין, על הדין שיוחל וגם על בחירת הבוררים.

חשוב לקבוע מראש לא רק את המכניזם שבו בוחרים – משא ומתן, תיווך ופישור מחד-גיסא, בוררות ושפיטה מאידך-גיסא – אלא גם מי יהיה המתווך או הבורר. אם הדבר ניתן, רצוי להסכים על כך מראש – התיווך, למשל, יהיה בידי ארה"ב, או האיחוד האירופי או מזכיר האו"ם או רוסיה (שהם חברי הקוורטט), מדינה אחרת או אישיות מקובלת.

גם אם יעדיפו הצדדים בוררות, מן הראוי לקבוע מראש מי יהיו הבוררים או לפחות מי ימנה אותם, איזה דין הם יחילו ולפי איזו פרוצדורה יפעלו. לפני כל בוררות ספציפית יש צורך בהסכם של שטר בוררות (Compromis) המטפל בנושאים אלה, אם לא הוסכם עליהם מראש.

הצדדים יכולים גם להסכים שלגבי סכסוכים מסוג מסוים הם מעדיפים מכניזם מסוים, כגון תיווך, ואילו בעניינים אחרים הם נוטים להיזקק לדרך אחרת, כגון בוררות.

יתרה מזאת, יש להניח שההסכם על הקמת המשטר המיוחד לאגן ההיסטורי יהיה חלק מהסכם כללי יותר בדבר הסדרי הקבע בין ישראל לישות הפלסטינית (הרשות או המדינה, כאשר תקום). יש להניח שההסכם הכללי יכלול הוראות בדבר יישוב סכסוכים ואלה יחולו אולי גם על סכסוכים הנוגעים לאגן. אין דבר זה מחויב המציאות, שכן הצדדים יכולים להחליט על הסדר לאגן, שיהיה שונה מההסדר הכללי.

ההסכם בין הצדדים יוכל לטפל רק בדרכים לפתרון סכסוכים ביניהם, ואילו ההסדרים עם הגוף הבינלאומי מן הדין שייקבעו בהסכם עם הגוף הזה.



לבסוף נציין שכאשר מדובר באינטרסים חיוניים למדינה, היא נרתעת בדרך-כלל מלהסכים לבוררות מחייבת. כך למשל "בהסדרים המוסכמים בדבר פרישת כוחות מג"ב מצריים לאורך הגבול באזור רפיח" (גזרת פילדלפי) מיוני 2005 נאמר שסכסוכים בדבר פירוש ההסכם ויישומו יש לפתור במו"מ:

"and shall not be submitted by either party for adjudication by any national or international court or tribunal" (סעיף 83)

כל אלה הם שיקולים שיש להביאם בחשבון בטיפול בחלופות השונות.

## 5. לסוגיית הריבונות<sup>51</sup>

על הריבונות בהקשר של ירושלים כבר נכתב רבות, ובכל זאת עולה השאלה שוב ושוב. בעניין החלופות בדבר עתיד האגן ההיסטורי מתעוררת השאלה אם רצוי לצאת מן ההנחה שלמישהו יש ריבונות או שמוטב להתעלם משאלה זו – כפי שאכן נעשה בהמלצת עזרת האו"ם משנת 1947.<sup>52</sup> בהחלטה זו, שכזכור המליצה על הקמת "גוף נפרד" בירושלים-רבתי, לא נזכרת המלה "ריבונות" אלא רק מינהל וסמכויות, ולמעשה מדובר במינהל בינלאומי. דומה שההתנזרות מן המושג ריבונות תקל על קבלת פשרות באזורנו בכלל ובאגן ההיסטורי בפרט.

בגלל חשיבות הנושא, אביא סקירה קצרה על ההיבטים הרלוונטיים של מושג הריבונות. ניתן להבחין בשני שימושים שונים במונח זה. מחד-גיסא השימוש העממי – האמונה בזכות לשליטה מלאה ובלעדית, אמונה שיש בה מן הסמליות ואפילו אלמנט מיסטי, והיא מלווה לעתים ברגשות עזים. לעומת זאת המובן המקצועי של המונח הוא שלטון מלא כלפי פנים ואי-תלות כלפי חוץ, הכול בכפוף לכללי המשפט הבינלאומי ולכל ההתחייבויות שהמדינה קיבלה על עצמה.

ואם לא די בשני שימושים אלה של המונח, הרי לעתים מסלפים את מובנו לחלוטין. כך, למשל, שמענו מפי פקיד בכיר כי "השר ריבון להחליט...". הכוונה היתה כנראה לסמכות השר לפעול על-פי שיקול דעתו, ואין כל קשר בין שימוש זה לבין המושג ריבונות.

<sup>51</sup> לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 2-15; רמון, עיר בסבך, עמ' 229-231; לפידות, "על הריבונות", בקובץ המורחב.

<sup>52</sup> לעיל, הערה 46.

מושג הריבונות התפתח בשלהי ימי הביניים ובראשית העת החדשה וסייע למלך או לנסיך להשתחרר מעול האפיפיור והקיסר. כאמור, המונח ציין מלכתחילה שליטה מלאה כלפי פנים ואי-תלות בגורם אחר כלפי חוץ, אך תוך כפיפות למשפט הבינלאומי ולציווי האל.

החל מן המאה ה-17 קיבל המושג ריבונות משמעות קיצונית יותר – סמכות לפעול בלא כל הגבלות. בימינו הריבונות שוב חזרה לממדיה הקודמים, ואולי אף הצטמצמה עוד יותר. הסיבות לכך רבות: המשטרים הפדראליים (שבהם יש למעשה חלוקה של הריבונות), הדמוקרטיזציה, התלות ההדדית של המדינות, התפתחות ההגנה הבינלאומית על זכויות האדם, הקומוניקציה המהירה החוצה גבולות וצמצום קשיחותם של הגבולות – שכן, הריבונות מבוססת למעשה על קיום גבולות קשיחים בין המדינות.

מושג הריבונות התאים עצמו לשינויים הללו והתמתן. יתרה מזאת, כיום מדובר לעתים על ריבונות משותפת או מחולקת, על ריבונות למחצה, על ריבונות דה-יורה לעומת ריבונות דה-פאקטו (שליטה למעשה), ריבונות בתחום הרוחני (הכס הקדוש), ריבונות פונקציונאלית, ריבונות קואופרטיבית, ריבונות מוגבלת או דיפרנציאלית, ובקשר לחבל קוויבק שבקנדה דובר על "ריבונות-שיתוף" – *association-souveraineté* (שני מושגים, שהם בעצם תרתי-דסטר). בימינו יש נטייה להדגיש לא רק את אלמנט השליטה שבמושג ריבונות, אלא גם את האחריות הנלווית אליו.

יש כיום שטחים שלגביהם הוסכם שאין לרכוש בהם ריבונות (כמו הקוטב הדרומי וגרמי השמים). לפעמים מסכימות מדינות שלא להסכים על הריבונות (כמו אנגליה וארגנטינה לגבי איי פאלקלנד – מאלבינס), לעתים מסכימים על משטר מיוחד מפאת היעדר הסכמה על מיקומו של הגבול (כמו במקרה של הגבול בין גרמניה להולנד באזור אֶמְס-דולארד – *Ems-Dollard*).

חרף הירידה בחשיבותו וגיוון מובניו של המושג ריבונות, המושג עדין קיים והוא בעל חשיבות, במיוחד במדינות חדשות וחלשות, ויש להניח שהוא יעמוד במוקד הדיון העתידי.

יש להדגיש שוויתור בהסכמה על סמכויות מסוימות אינו פוגם בריבונות, אלא אם כן מדובר בוויתור על סמכויות רבות ומקיפות.<sup>53</sup>

לאור התפתחויות אלו מחד-גיסא, והרגישות לויתור על ריבונות מאידך-גיסא, נראה כי עדיף להסדיר את נושא האגן ההיסטורי על בסיס חלוקת סמכויות או שליטה, ולהימנע במידת האפשר מהתייחסות לריבונות. אך לא כל חברי הצוות שותפים לדעה זו.

<sup>53</sup> ראה מאמרו של משה הירש על החלופות, בקובץ זה.

## 6. האגן – "עיר פתוחה"?<sup>54</sup>

בהזדמנויות שונות הובע הרעיון שראוי שירושלים תהיה "עיר פתוחה" (Open City).<sup>55</sup> האם רצוי להעניק תואר זה לאגן ההיסטורי? כדי להשיב על שאלה זו, יש לבדוק תחילה מה פירושו של מונח זה.

על-פי עיקרון קלאסי וידוע היטב מתחום דיני המלחמה, עיר פתוחה היא עיר שאחד הצדדים הלוחמים הכריז עליה שהיא "פתוחה", כלומר: שאינה מוגנת, וכי הצד השני רשאי לכבוש אותה. אם הצד השני אכן מסכים להכרזה זו, הוא יכבוש אותה בלא מעשי איבה. מטרת כלל זה היא למנוע הרג והרס מיותרים, וכן למנוע סבל מיותר מאנשים שאינם מעורבים בלחימה.

העיקרון הוחל, למשל, על כמה ערים במלחמת האזרחים בארה"ב (קולומביה וריצ'מונד), על פריס במלחמת העולם השנייה (1940) וכן על רומא (1944). לעומת זאת, בקשות להחילו על מנילה (1941), על קאבול (2001) ועל סאראייבו (1993) הושבו ריקם. מעניין שהוצע להעניק גם לירושלים מעמד של עיר פתוחה. היה זה בשנת 1967 והפנייה באה לא מאחד הצדדים הלוחמים, אלא מן האפיפיור.<sup>56</sup>

המטרה המונחת ביסוד מוסד העיר הפתוחה – מניעת קטל, הרס וסבל מיותרים – גם הובילה לקבלת הוראות בדבר "מקומות לא-מוגנים", "אזור בתי-חולים וביטחון", "שטחים מנוטרלים".<sup>57</sup> הוראות אלו נועדו להקים אזורים אשר בהם ימצאו מחסה זקנים, חולים, ילדים ואמהות לילדים קטנים.

לאחרונה נעשה שימוש שונה לחלוטין במונח "עיר פתוחה". כך, למשל, דובר על ערים פתוחות בברית המועצות, להבדיל מערים שהיו סגורות בפני הסגל הדיפלומטי ותיירים. בתחום הכלכלה משתמשים במונח כדי לציין עיר המאפשרת תנועה חופשית של מפעלים ועובדים.

<sup>54</sup> Ruth Lapidoth and Christian Franz, "The Many Faces of the Term Open City", in Marcelo Kohen, ed., *Liber amicorum Lucius Caflisch*, 2006.

<sup>55</sup> ר' למשל, העקרונות של עמי איילון וסרי נוסייבה, 2002; הדיונים בטאבה בינואר 2001, כפי שתוארו על-ידי נציג האיחוד האירופי, השגריר מיגל מוראטינוס.

<sup>56</sup> אמנון רמון, "יחסי ישראל והוותיקן ושאלת ירושלים (1958-1969) – זווית הראייה הישראלית", 2003, עמ' 74-76 (כתב-יד, לא פורסם).

<sup>57</sup> אמנת גינבה הרביעית משנת 1949 בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה, סעיפים 14, 15; הפרוטוקול הנוסף I משנת 1977 לאמנות גינבה משנת 1949, סעיף 59.

בבוסניה והרצגובינה זכה הביטוי לשימוש מיוחד במינו. כזכור, המלחמה שם הסתיימה בשנת 1995 עם חתימת הסכמי דייטון.<sup>58</sup> כדי לעודד ערים לקבל פליטים בחזרה לתחומיהן, יזם הנציב העליון לפליטים של האו"ם תכנית מיוחדת – "יזמת ערים פתוחות של הנציב העליון לפליטים": עיר או מועצה מקומית שהכריזה כי היא מעודדת את חזרתם של פליטים בני-מיעוטים, ואף החלה בביצוע הודעה זו, זכתה לסיוע בינלאומי. ערים אחדות נהנו מיזמה זו, וביניהן סרייבו וקוניק.<sup>59</sup>

כפי שכבר צוין לעיל, גם לגבי ירושלים היו שהשתמשו בביטוי "עיר פתוחה": הצעת פייסל חוסייני (2000), מסמך ביילין-אבר-מאזן (1995) והצעות איילון-נוסייבה (2002). מסתבר שגם במשא ומתן הרשמי שהתנהל בטאבה בינואר 2001 עלה הרעיון להפוך את ירושלים לעיר פתוחה, כפי שעולה מדיווחו של השגריר מיגל מורטינוס, נציג האיחוד האירופי לתהליך השלום:

"Both sides favored the idea of an Open City. The Israeli side suggested the establishment of an open city whose geographical scope encompasses the Old City of Jerusalem plus an area defined as the Holy Basin or Historical basin. The Palestinian side was in favor of an open city provided that continuity and contiguity were preserved. The Palestinians rejected the Israeli proposal regarding the geographic scope of an open city and asserted that the open city is only acceptable if its geographical scope encompasses the full municipal borders of both East and West Jerusalem...."

Furthermore the Israeli side proposed a number of special arrangements for Palestinian and Israeli residents of the Open City to guarantee that the Open City arrangement neither adversely affect their daily lives nor compromise each party sovereignty over its section of the Open City."<sup>60</sup>

איש לא הסביר למה הכוונה בביטוי זה. ברור שאין הכוונה למובן שיש לביטוי זה במשפט הבינלאומי ההומאניטארי, או בבוסניה והרצגובינה או בתחום הכלכלה. בעזרת היקש מביטויים אחרים המכילים את המונח open בתחום הבינלאומי, כגון, ים פתוח, שמים פתוחים – ניתן אולי להסיק שהכוונה כנראה לחופש-גישה לעיר. פירוש זה מתיישב גם

<sup>58</sup> *International Legal Materials*, vol. 35, 1996, pp. 75-183

<sup>59</sup> ר' המקורות בהערה 53.

<sup>60</sup> תמצית הדיונים כפי שהוכנה על-ידי השגריר מיגל מורטינוס מטעם האיחוד האירופי – <http://www.ue.eu.int/pesc/envoye/cv/moratinos/mandate.htm>

עם העובדה שהעיר עשירה במקומות קדושים אשר לגביהם מקובל העיקרון של חופש-גישה.

נראה לנו שמסוכן לאמץ את המונח "עיר פתוחה" בלי לקבוע מראש את התנאים והסייגים לחופש הגישה, כגון: לאזרחיהן ותושביהן של אלו מדינות תינתן זכות הגישה? מה דינם של מחוסרי אזרחות? האם יש מקום להבחנה בין סוגי מבקרים – תיירים, עולים לרגל, חוקרים, סוחרים ועוד? מהם המסמכים שעל המבקרים מן הקבוצות השונות לשאת עמם? כמה זמן רשאי המבקר לשהות בעיר? היכן ולאילו מדינה עליו לצאת בתום ביקורו? אלו אמצעים יש לנקוט מטעמי ביטחון ולמניעת הברחות? אלו טעמים ונסיבות מצדיקים למנוע מאדם את האפשרות להיכנס לעיר? כל אלו הן שאלות קשות, ובהיעדר תשובה עליהן מוטב להימנע משימוש בביטוי "עיר פתוחה" לגבי ירושלים בכלל ולגבי האגן ההיסטורי בפרט.

## 7. האגן – תחום "אקסטריטוריאלי"?<sup>61</sup>

ביטוי נוסף שנשמע מדי פעם בקשר למקומות מסוימים בירושלים הוא הביטוי "אקסטריטוריאליות".<sup>62</sup> הפירוש המילולי של ביטוי זה הוא: מחוץ לטריטוריה; משמע שבניין מסוים או אזור מסוים כביכול אינו נמצא בשטח שבו הוא נמצא למעשה.

ביטוי זה התאים למשטר הקפיטולציות.<sup>63</sup> למונח "קפיטולציה" שני מובנים שונים לחלוטין: בתחום דיני המלחמה פירושו כניעה. לעומת זאת, בסוגיית מעמדם של זרים, פירושו הסכמים שהוציאו אזרחים זרים מגדר סמכותן של רשויות המדינה שבה הם נמצאו למעשה, והחילו עליהם את הדינים של מדינת מוצאם, וזאת מכוח פיקציה שהם נמצאים כאילו במדינת המוצא. זרים אלה היו כפופים לסמכות השיפוט של הקונסול של מדינת מוצאם ששירת במדינה בה הם היו למעשה. משטר הקפיטולציות היה קיים גם באימפריה העות'מאנית ובכלל זה בארץ-ישראל. במקרים מסוימים – למשל בסין – היו אזורים שלמים כפופים לשלטון של הקונסול הזר. במקרים כאלה היתה אולי הצדקה לשימוש בביטוי "אקסטריטוריאליות".

<sup>61</sup> רמון, עיר בסבך, עמ' 249.

<sup>62</sup> למשל בתכנית ביילין-אבו-מאזן משנת 1995.

<sup>63</sup> רמון, עיר בסבך, עמ' 251.

בתקופה מסוימת תואר גם מעמדן של שגרירות זרות כמעמד מעין אקסטרטוריאלי, בגלל החסינות המוחלטת והיעדר כל סמכות לריבון המקומי להתערב בנעשה בשגרירות.

כיום אין עוד מקום לפיקציה זו. משטר הקפיטולציות עבר מן העולם, וחסינויותיהן של השגרירות צומצמו. כיום מקובל שהחסינויות הן בראש וראשונה פונקציונאליות גרידא, דהיינו, מטרתן לסייע לשגרירות לבצע את תפקידיה, ואין עוד מקום לפיקציה כאילו השגרירות היא בחו"ל.<sup>64</sup> העיקרון שהשגרירות אינה בחו"ל בא לידי ביטוי בין היתר בעובדות הבאות: פעולה משפטית שמתבצעת בשגרירות נחשבת כמבוצעת במדינה שבה הבניין נמצא; הדיפלומטים חייבים לכבד את חוקי המדינה שבה הם משרתים; העברת חשוד מבניין השגרירות למשטרת המדינה הטריטוריאלית אינה נחשבת להסגרה.

נראה, אם כן, שתופעת האקסטרטוריאליות במובנה הנ"ל, עברה מן העולם.

גם אילו התופעה היתה עדיין קיימת, לא היה רצוי להשתמש בה לגבי מקומות בירושלים, וזאת מן הטעם הבא: מקומות אלה אינם מייצגים מדינה זרה, כך שאילו לא היו כפופים למשפט המקומי, לא היה חל עליהם כל דין. ייתכן שאלה שהשתמשו בביטוי "אקסטרטוריאליות" לגבי מקומות מסוימים בירושלים, התכוונו לבטא בכך את הרעיון שעל מקומות אלה חל דין שונה מזה שחל ביתר חלקי העיר, אך "אקסטרטוריאליות" אינה המונח המתאים לבטא רעיון זה.

לסיום נזכיר עוד שימוש של המונח "אקסטרטוריאלי", אבל נראה שלא אליו מתכוונים אלה המדברים על אקסטרטוריאליות בירושלים. הכוונה לתחולת משפטה של מדינה על אדם, גם כשהוא נמצא מחוץ לשטחה. במובן זה, המונח עדיין בשימוש.

<sup>64</sup> ר' אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים משנת 1961, והסקירה בספר: רמון, עיר בסכך, עמ' 252-255.

## 8. סיכום סקירת הרקע

מסקירה זו אנו למדים שהאגן ההיסטורי הוא אזור בעייתי מכמה בחינות: הסמליות הרבה הכרוכה בהיסטוריה שלו, מסורות הקדושה המיוחסות לו והרגשות העזים, הכמעט-מיסטיים שהוא מעורר בליבותיהם של מאות מיליוני מאמינים; שפע של מקומות קדושים אשר בחלקם הם בעייתיים משום שהם קדושים ליותר מדת אחת או עדה דתית אחת ומשמשים לעתים לליבוי יצרים לאומניים; אוכלוסייה ענייה והטרונגית מאוד; זירת מריבה פוליטית עם גוונים דתיים. נראה שהזיקה החזקה של בני הדתות המונותיאסטיטיות מחד-גיסא, והיעדר האמון בין ישראל לרשות הפלסטינית מאידך-גיסא, מצדיקים מעורבות בינלאומית כלשהי בניהול השטח, בעיקר בתחום הביטחון, השימור והפיקוח על המקומות הקדושים.

אכן, מסובך ביותר לתכנן ולכונן משטר מיוחד עבור האגן ההיסטורי, אבל יש להניח שאין פתרון אחר שיוכל לזכות בהסכמת שני הצדדים והקהילה הבינלאומית. למרות ששני הצדדים דוחים כיום את הרעיון על הסף, אנו סבורים שזו הדרך שתוכל להביא לפשרה.

לסיום, יש לשקול שלוש שאלות: האם ניתן ללמוד משהו מן המעמד של מדינת עיר הוותיקן ברומא? ספק רב אם הדבר ניתן, וזאת בשל ההבדלים היסודיים בין שני המקרים. ראשית, הוותיקן קדוש לדת אחת בלבד, ואילו האגן ההיסטורי קדוש לשלוש דתות ולהרבה קבוצות דתיות. שנית, הוותיקן הוא מרכז דתי ואילו באגן ההיסטורי גרים גם בני-אדם שזהו מקום מושבם הקבוע; ושלישית, הוותיקן הוא מובלעת בתוך עיר ידידותית – לפחות מאז הסכם לטיראנו משנת 1929 – ואילו האגן ההיסטורי מוקף בשני עמים, שעדיין עוינים זה לזה.

שאלה טכנית יותר היא השאלה באיזו דרך יש להקים את המשטר המיוחד. במלים אחרות, האם בנוסף להסכמת ישראל והישות הפלסטינית רצוי לצרף את הסכמתם של גופים אחרים, כגון מדינות אחרות, האו"ם, האיחוד האירופי, הגופים המרכזיים של דתות שונות (כמו הוותיקן)? נראה לי שהוספת פרוטוקול פתוח להצטרפות של מדינות וגופים שונים תוסיף משקל חיובי להסדר.

שאלה אחרת היא אם רצוי שההסדר יזכה בערבויות בינלאומיות. כידוע, הוותיקן אכן ממליץ על ערבויות בינלאומיות למעמדה של ירושלים. לא ברור אם הוא מתכוון לאמנה בינלאומית שעצם קיומה יהיה מעין ערבות או שהוא מתכוון לערבות של ממש. ספק רב אם ערבות בינלאומית תהיה מועילה יותר מאשר פתיחת ההסדר להצטרפות באמצעות פרוטוקול נוסף.

לסיום, מן הראוי לצטט פסקה אחת מתוך הדו"ח וההמלצות של ועדת מיטשל (2001):

The Palestinian Authority and Government of Israel should consider a joint undertaking to preserve and protect holy places sacred to the traditions of Muslims, Jews, and Christians. An initiative of this nature might help to reverse a disturbing trend: the increasing use of religious themes to encourage and justify violence.<sup>65</sup>

אנו תקווה שמשטר מיוחד באגן ההיסטורי אכן יסייע במניעת הסכנה שעליה התריעו מחברי הדו"ח במשפט האחרון של ציטוט זה.

<sup>65</sup> Report of The Sharm el-Sheikh Fact Finding Committee, 30 April 2001



# חלופות עיקריות לפתרון באגן ההיסטורי<sup>1</sup>

משה הירש<sup>2</sup>

## מבוא

פרק זה מציג בקצרה חמש חלופות לניהול עתידי של האגן ההיסטורי במסגרת הסדר-קבע:

- (1) ריבונות ושליטה מלאה של מדינת-ישראל בכל רחבי האגן ההיסטורי;
- (2) ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי;
- (3) חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים בפקוק בינלאומי;
- (4) ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין שני הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי;
- (5) ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי שיאציל סמכויות לשני הצדדים.<sup>3</sup>

הפרק דן בחמש החלופות הנ"ל, אך כמו בעבודות קודמות של צוות החשיבה, אין בדעתנו להמליץ על החלופה הטובה ביותר לישראל. לכל אחת מן החלופות יתרונות וחסרונות ומקבלי ההחלטות בישראל הם שיכריעו איזו חלופה עדיפה בעיניהם, בהתאם למגוון רחב של גורמים שבחלק מהם נדון בפרק זה. החלק האחרון של הפרק מסכם את יתרונותיה וחסרונותיה הבולטים של כל חלופה מנקודת המבט של ישראל ובו גם דירוג של חמש החלופות על-פי שלושה מדדים מרכזיים. יש להדגיש שאין אנו מתיימרים למצות את מגוון החלופות, אלא להציג חלופות מרכזיות בלבד.

<sup>1</sup> חמש החלופות המתוארות בפרק זה נוסחו בדיונים רבים של צוות החשיבה של מכון ירושלים לחקר ישראל בנושא האגן ההיסטורי, במהלך 2004 ו-2005. ניתוח החלופות והמאפיינים השונים של כוחות בינלאומיים נעשה ע"י משה הירש. כמה מן הנושאים נידונו בפירוט בעבודתם של משה הירש וקובי מיכאל, מעורבות בינלאומית ב"אגן הקדוש" בירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 2003.

<sup>2</sup> מרצה בכיר, הקתדרה למשפט אירופי ע"ש ארנולד ברכט, הפקולטה למשפטים והחוג ליחסים בינלאומיים, האוניברסיטה העברית. חוקר במכון ירושלים לחקר ישראל.

<sup>3</sup> הנחת היסוד במאמר היא כי הצדדים אכן מעוניינים להגיע להסדר-קבע. אין הדיון הנוכחי עוסק בסוגיות השונות של הסדר הקבע אלא בסוגיית האגן ההיסטורי בלבד.

החלופות שבהן נדון בהמשך נבדלות זו מזו במאפיינים רבים ובשני הבדלים בולטים:

1. הקניית הריבונות והשליטה על האגן ההיסטורי לישראל או למדינה הפלסטינית (או לשתייהן במשותף) לעומת מעורבות בינלאומית במינהל האגן ההיסטורי (כלומר, העברת סמכויות מסוימות למדינות אחרות או לגופים בינלאומיים).

ברור שקיים יחס הפוך בין שני המרכיבים הנ"ל. ככל שהצדדים מסכימים להקצות לגורם הבינלאומי סמכויות נרחבות יותר, כן נחלשת שליטתם באגן ההיסטורי.

2. חלוקה טריטוריאלית של האגן ההיסטורי בין מספר גורמים לעומת ניהול האגן ההיסטורי כיחידה טריטוריאלית אחת. החלוקה הטריטוריאלית יכולה להיעשות בין ישראל לבין המדינה הפלסטינית וניהול האגן כיחידה טריטוריאלית (ומינהלית) אחת יכול להתבצע על-ידי ישראל, הפלסטינים או צד שלישי (מדינה אחרת או ארגון בינלאומי).

המשא ומתן שהתנהל בעבר בין הצדדים בקשר לירושלים, מצביע על כך שישראל והפלסטינים יתקשו להגיע להסכם בדבר חלוקה טריטוריאלית של האגן ההיסטורי,<sup>4</sup> אך ברור שאם הצדדים לסכסוך יצליחו להגיע להסכמה בעניין זה, יהיה קל יותר להוציא לפועל הסדר המתווה בצורה ברורה מיהו הריבון בכל חלק של האגן. הסדרים משפטיים מסוג זה הם בדרך-כלל ברורים יותר ומוותרים מרחב קטן-יחסית לפרשנויות סותרות ולמחלוקות עתידיות. בהמשך נדון בפירוט ביתרונות ובחסרונות של טכניקות אלו (ונוספות) וכן ביחסי הגומלין ביניהן.

משלבי המשא ומתן האחרונים בין הצדדים בעניין ירושלים ובעניין מעמדו של האגן ההיסטורי (מוועידת קמפ-דיוויד ביולי 2000 ועד לשיחות טאבה בינואר 2001) עולה שהפלסטינים והקהילה הבינלאומית לא יסכימו לאימוץ החלופה הראשונה (ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן) וישראל לא תקבל את החלופה השנייה (ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן). **לכן בחרנו להתמקד בעבודה זו בעיקר בשלוש החלופות האחרות: חלוקה טריטוריאלית עם פיקוח בינלאומי, ניהול משותף עם גיבוי בינלאומי, וניהול בינלאומי נרחב עם האצלת סמכויות לשני הצדדים.**

<sup>4</sup> עם זאת, ברור שהצדדים יתקשו יותר להגיע להסדר מוסכם הכולל את החלופה הראשונה (ריבונות ושליטה מלאה של מדינת-ישראל) או השנייה (ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים).

אחד המרכיבים החשובים בשלוש החלופות שבהן התמקדנו הוא עניין המעורבות הבינלאומית במשטר העתידי שיוחל באגן ההיסטורי. האפשרות של מעורבות בינלאומית בפתרון הסכסוך שבין ישראל לפלסטינים בכלל, או בפתרון המחלוקת על עתיד ירושלים בפרט, זכתה לתשומת לב רבה בשנים האחרונות. הדיון הנרחב בסוגיה זו נובע ממגמות כלליות בתחום יישוב הסכסוכים הבינלאומיים המסתמנות באחרונה וכן ממאפיינים ייחודיים של הסכסוך הישראלי-פלסטיני הנוגעים לאגן ההיסטורי. ההזדקקות לגופים בינלאומיים כמרכיב מרכזי בפתרון סכסוכים בינלאומיים נמצאת במגמת עלייה. לכוחות הבינלאומיים הרבים המתפקדים כיום באזורים שונים בעולם יש מאפיינים שונים, והדבר נוגע בעיקר להיקף הסמכויות של הכוח, זהות הגוף המכוון והמפקח על עבודת הכוח וזהות המדינות המשגרות יחידות לכוח הבינלאומי (ראה פירוט בהמשך).

הסיבות העיקריות להענקת סמכויות לגוף בינלאומי במשטר העתידי באגן ההיסטורי, נובעות מחוסר האמון העמוק השורר בין ישראל לרשות הפלסטינית, מן האינטרסים המתנגשים של הצדדים בתחום זה, ומהחשיבות ההיסטורית והדתית של האגן והמקומות הקדושים הנמצאים בתוכו לגורמים רבים במערכת הבינלאומית. לכך יש להוסיף את הספיקות המקננים בליבות מקבלי ההחלטות בכל צד, בדבר היכולת המוגבלת של רשויות הצד השני לאכוף את ההסדר המוסכם על אנשים פרטיים ו/או על קבוצות המתנגדות להוראותיהן. **מכאן שהמטרות החשובות ביותר של מעורבות בינלאומית במשטר העתידי באגן ההיסטורי הן לחזק את האמינות של ההסדר שאליו יגיעו שני הצדדים, לסייע בביצוע ההסדר המוסכם ולהגדיל את סיכויי מימושו.**

מכאן גם ברור הקשר בין התחומים שלגביהם קיים חוסר אמון בולט בין הצדדים לבין התפקידים שיוקצו לגוף הבינלאומי באגן ההיסטורי. כללית, ככול שחוסר האמון בין הצדדים עמוק יותר, כן בולט יותר הצורך במעורבות בינלאומית. הענקת תפקידים לגוף בינלאומי באגן ההיסטורי כרוכה כמובן בהחלשת שליטתם של הצדדים בתחומים שונים. לבסוף, מעורבות בינלאומית עשויה להוות מרכיב משמעותי במשטר העתידי באגן ההיסטורי, אך יש להדגיש שהמדובר רק במרכיב אחד מתוך מגוון מרכיבים נוספים. הצלחה או כישלון במימוש ההסדר העתידי באגן ההיסטורי תלויים במרכיבים נוספים שאינם נידונים בעבודה זו, בין היתר בתחום המדיני, הכלכלי והמשפטי.

## חלופה ראשונה: ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן

מימוש חלופה זו יקנה לישראל ריבונות ושליטה מלאה בכל רחבי האגן ההיסטורי, עם מתן אוטונומיה מסוימת לתושבים הערבים ו/או קביעת מעמד מיוחד למקומות הקדושים לנצרות ולאסלאם. מדובר בחלופה פשוטה וברורה-יחסית (לעומת החלופות הבאות). חלופה זו תספק את כל דרישותיה של מדינת-ישראל, לפחות בטווח הקצר. בתחומים מסוימים מייצגת חלופה זו מצב טוב יותר מן הקיים כיום. משמעותה היא למעשה מיסוד ושיפור מסוים של המצב הקיים, בו מופקד כבר הניהול הפנימי של המקומות הקדושים (כגון הר הבית) בידי המוסדות הדתיים המוסלמיים (הווקף) והנוצריים וזאת בכפוף לשמירת הסדר והביטחון, המופקדת בידי כוחות הביטחון של ישראל. נראה שחלופה זו תהיה קבילה על הרוב המכריע של העם ומעצבי המדיניות בישראל. עם זאת, השלבים הקודמים של המשא ומתן על ירושלים (בשנים 2000-2001) מצביעים על כך שהפלסטינים והקהילה הבינלאומית לא יקבלו חלופה זו.

יש להדגיש שהריבונות המודרנית אינה מקנה למדינה חופש פעולה מוחלט בטריטוריה הרלוונטית. מכאן שהכרה בריבונותה של ישראל ברחבי האגן ההיסטורי אינה מרמזת על כך שישראל תהיה פטורה מחובותיה על-פי המשפט הבינלאומי ביחס לטריטוריה זו (ראה על כך בפירוט בניתוח החלופה השלישית).

המרכיב המסובך יותר של חלופה זו נוגע לאפשרות להעניק אוטונומיה לתושבים הפלסטינים המתגוררים ברחבי האגן ההיסטורי. הסדרי אוטונומיה שהיו קיימים בעבר ואלה הקיימים כיום, שונים מאוד זה מזה. הסמכויות המוענקות לרשויות אוטונומיות מצטמצמות בדרך-כלל לתחומי התרבות, החינוך, החברה והדת (כולל הדין האישני). הסמכויות בתחום הביטחון ויחסי החוץ מסורות בדרך-כלל באורח בלעדי לממשלה המרכזית. יש לציין שתחומים המסורים לרשות האוטונומית אינם כפופים בדרך-כלל לפיקוח הממשלה המרכזית (פרט למקרים חריגים כחריגה מסמכות, איום או פגיעה בביטחון המדינה או הפרת הסדר הציבורי).<sup>5</sup>

ריבונות ושליטה מלאה של ישראל באגן ההיסטורי יכולה גם להיות מלווה במתן מעמד מיוחד למקומות הקדושים לנוצרים ולמוסלמים, מעמד שיכלול הסדרי אוטונומיה באתרים אלה. כך למשל, ניתן להפקיד את הניהול השוטף של אתרים אלה בידי בני הדת

<sup>5</sup> ראה על כך בפירוט: Ruth Lapidot, *Autonomy: Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1996.

להם מקודש האתר. ניתן גם לקבוע כללים האוסרים בדרך-כלל על אנשי הרשויות של הממשלה המרכזית להיכנס לאתרים אלה ללא היתר של ראש העדה הדתית (וזאת כמובן, כאשר אין איום או פגיעה בסדר הציבורי או בביטחון המדינה). הענקת חסינויות בינלאומיות למקומות הקדושים ולאנשי הדת המכהנים בהם<sup>6</sup>, עשויה לשמש מכשיר נוסף לביצור מעמדם העצמאי של אתרים ובעלי-תפקידים אלה ביחס למדינת-ישראל (שתהיה על-פי חלופה זו הריבון באגן ההיסטורי). עם זאת, יש להדגיש שהקניית חסינויות בינלאומיות למקומות הקדושים או לאנשי הדת המכהנים בהם, אינה מגיעה לכדי העברת ריבונות באתרים אלה. הגבלות נוספות על הפעלת סמכויות על-ידי ישראל באגן ההיסטורי עשויות לנבוע מכללי המשפט הבינלאומי, ההסכמי והמנהגי כאחד (ראה פירוט בניתוח החלופה השלישית).

## **חלופה שנייה: ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן**

מדובר בחלופה פשוטה וברורה יחסית שתקנה לפלסטינים ריבונות ושליטה מלאה בכל רחבי האגן ההיסטורי (על-פי הגבול עד מלחמת ששת הימים, כלומר ללא הר-ציון, שישאר בשליטת ישראל) עם אוטונומיה לתושבים היהודים (למשל, ברובע היהודי) ומעמד מיוחד למקומות הקדושים ליהודים. בתחומים רבים כגון ריבונות מלאה ברובע היהודי מציעה חלופה זו לפלסטינים שליטה נרחבת בהרבה ברחבי האגן לעומת המצב הקיים כיום. חלופה זו תהיה קבילה על הרוב המכריע של העם הפלסטיני ועל מעצבי המדיניות של הרשות הפלסטינית, אולם נראה שמדינת-ישראל תדחה אותה על הסף (על אפשרויות שונות בדבר הענקת אוטונומיה ומעמד מיוחד למקומות הקדושים, ראו בניתוח החלופה הראשונה לעיל).

כפי שנאמר לעיל, הריבונות המודרנית אינה מקנה למדינה חופש פעולה מוחלט בטרטוריה הרלוונטית. מכאן שהגבלות נוספות על הפעלת סמכויות על-ידי הרשות הפלסטינית באגן ההיסטורי עשויות גם לנבוע מכללי המשפט הבינלאומי, ההסכמי והמנהגי כאחד (ראה בפירוט בניתוח החלופה השלישית).

<sup>6</sup> על הצעות שונות שהועלו בעבר בדבר הענקת חסינויות למקומות הקדושים, ראה משה הירש ודבורה האוסן-כוריאלי, *ירושלים לאן? הצעות בדבר עתידה של העיר*, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 1994, עמ' 130-131. ראה גם ר' שמואל ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, מכון ירושלים לחקר ישראל והד ארצי הוצאה לאור, ירושלים, 2000, עמ' 425-427.

## חלופה שלישית: חלוקה טריטוריאלית בין הצדדים עם פיקוח בינלאומי

חלופה זו משלבת את הטכניקות של חלוקת ריבונות באגן ההיסטורי עם מעורבות בינלאומית מעטה. העיקרון הדומיננטי בחלופה זו הוא חלוקה טריטוריאלית של האגן ההיסטורי בין ישראל לפלסטינים (הרשות או המדינה הפלסטינית אם וכאשר תקום). לגוף הבינלאומי יהיה על-פי חלופה זו תפקיד מצומצם יחסית.

**באשר לחלוקה הטריטוריאלית:** לאחר שיגיעו ישראל והפלסטינים להסכמה בדבר סימון הגבול ביניהם באגן ההיסטורי, יהיה כל צד הריבון ומקור הסמכות בטריטוריה שהוקצתה לו בהסכם. כללית, ברור שהצדדים יתקשו להגיע להסכם בדבר חלוקת השטח באגן ההיסטורי. המחלוקת בנושא זה כוללת מאבק על סמלים ואתרים דתיים, לאומיים והיסטוריים, ויש להניח שהצדדים לסכסוך יתקשו להגיע לפשרה, במיוחד בהר הבית. עם זאת, ברור שאם אכן יגיעו הצדדים להסכמה בעניין זה, קל יותר להוציאה לפועל לעומת הסדרים המשותפים על שיתוף פעולה בין הצדדים או הסדרים שיש בהם מידה רבה של מעורבות בינלאומית.

הסדרים משפטיים הכוללים חלוקה טריטוריאלית, הם בדרך-כלל ברורים יותר ומשאירים מרחב קטן-יחסית לפרשנויות סותרות ומחלוקות עתידיות. כך למשל, אם תעלינה שאלות בדבר סמכות אחד הצדדים לבצע פעולות כלשהן באגן, ברור שמרבית השאלות תיפתרנה בצורה קלה-יחסית בשל העדיפות המשפטית (אך לא מוחלטת) של הצד שהשטח הרלוונטי נתון בריבונותו.<sup>7</sup>

חלוקה טריטוריאלית של האגן ההיסטורי בין ישראל לבין הפלסטינים, יכולה להתבצע על-פי מגוון רחב של קווי-גבול חלופיים ואין בדעתנו להמליץ על חלוקה טריטוריאלית מסוימת. עם זאת, ברצוננו להצביע על חמש חלופות מרכזיות וכלליות לעניין זה:

א. הרובע היהודי והרובע הארמני ייכללו בשטח הריבוני של ישראל. הרובע המוסלמי והרובע הנוצרי יהיו תחת ריבונות פלסטינית. הר הבית ייכלל בשטח הריבוני של ישראל.

<sup>7</sup> הסדר כזה הוא גם הקל ביותר לביצוע בכל הנוגע לתחום הכלכלי (ענייני מכס, מיסוי, מעבר סחורות וכד').

ב. הרובע היהודי והרובע הארמני ייכללו בשטח הריבוני של ישראל. הרובע המוסלמי והרובע הנוצרי יהיו תחת ריבונות פלסטינית. הר הבית ייכלל בשטח הריבוני של הפלסטינים.

ג. הרובע היהודי ייכלל בשטח הריבוני של ישראל. הרובע המוסלמי, הרובע הנוצרי והרובע הארמני יהיו תחת ריבונות פלסטינית. הר הבית ייכלל בשטח הריבוני של הפלסטינים.

ד. הרובע היהודי, הרובע הארמני והרובע הנוצרי ייכללו בשטח הריבוני של ישראל. הרובע המוסלמי יהיה תחת ריבונות פלסטינית. הר הבית ייכלל בשטח הריבוני של ישראל.

ה. כל אחת מארבע החלופות הנ"ל, יחד עם חלוקה טריטוריאלית של הר הבית בין ישראל לבין הפלסטינים.

לגבי הר הבית ניתן גם לשקול להחיל את אחת החלופות האחרות הנידונות בפרק זה: ניהול ע"י גוף בינלאומי או ניהול משותף ע"י הצדדים.<sup>8</sup>

שאלות מרכזיות נוספות שיש לתת עליהן את הדעת בקשר לחלוקה טריטוריאלית של האגן הן: אלו הגבלות על חופש הפעולה של הצדדים רצוי להטיל בהסכם (הבטחת הגישה למקומות הקדושים, חופש הפולחן, פיקוח על הבנייה ושימור עתיקות, זכויות אדם, תנאי מעבר ואולי אף הגבלות בתחום הביטחוני); מהו היקף סמכות השיפוט הפלילית של כל צד על אזרחי הצד השני שייכנסו לשטח שבשליטתו, ועוד. רצוי מאוד שנושאים אלה יוסדרו בצורה מפורטת בהסכם בין ישראל לפלסטינים.

כפי שנאמר לעיל, שליטתו או ריבונותו של צד על אזור מסוים באגן ההיסטורי, יהיו מוגבלות על-פי החובות הבינלאומיות של אותו צד לפי המשפט הבינלאומי. החובות הבינלאומיות של כל מדינה בהקשר זה (כולל מדינה פלסטינית, אם וכאשר תוקם) עשויות לנבוע מאמנות בינלאומיות או מכללים של המשפט הבינלאומי המנהגי.

<sup>8</sup> על המאפיינים הייחודיים של הר הבית, ראה בהרחבה יצחק רייטר, עורך, ריבונות האל והאדם – קדושה ומרכזיות פוליטית בהר הבית, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 2000. על החלופות להסדר בהר הבית ראה מאמרם של רייטר, רמון וברקוביץ בקובץ זה.

באשר לאמנות בינלאומיות, כל צד שיפעיל את שליטתו ברחבי האגן ההיסטורי יהיה חייב לעשות זאת בדרך המתיישרת עם אמנות דו-צדדיות שפרת בעבר, והדבר אמור במיוחד בהסכם שאפשר שייכרת בעניין זה בין ישראל לפלסטינים. גם אמנות רב-צדדיות שהמדינה הצטרפה אליהן בעבר, עשויות להגביל הפעלת סמכויות ברחבי האגן ההיסטורי. כך הדבר, למשל, באשר לאמנות בדבר זכויות האדם אליהן הצטרפה ישראל בעבר (כגון האמנה על זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966) או אמנות בדבר הגנת הסביבה. הגבלות אלו יחולו על הפעלת סמכויות ע"י המדינה (כגון סמכות שיטור) גם אם היא לא תיחשב ריבון באגן ההיסטורי. על-פי החלטות של מספר טריבונלים בינלאומיים, חלות אמנות בדבר זכויות האדם גם על שטחים שמחוץ לתחום הריבוני של מדינה, כאשר המדינה מפעילה שליטה אפקטיבית באזורים אלה.

בנוסף לחובות שיחולו על הצדדים מכוח אמנות רב-צדדיות שאליהן הצטרפו, עשוי ההסכם המיוחד בין ישראל לפלסטינים על עתיד האגן ההיסטורי להטיל על כל אחד מהם חובות המנויות באמנות רב-צדדיות שאליהן לא הצטרף אחד הצדדים (או שניהם). כך למשל, אם לא תוקם מדינה פלסטינית או אם תוקם מדינה כזו<sup>9</sup> אך היא לא תהיה צד לאמנות רב-צדדיות מסוימות (כגון אמנות זכויות-אדם), יכול ההסכם הדו-צדדי בין ישראל לפלסטינים לכלול הפנייה לרשימת אמנות בינלאומיות ששני הצדדים מתחייבים להחיל ביחסיהם באגן ההיסטורי. במקום טכניקה זו של הפנייה (reference), אפשר גם שההסכם הדו-צדדי יכלול סעיפים המועתקים מאמנות בינלאומיות רב-צדדיות (שאחד הצדדים או שניהם טרם הצטרפו אליהם) ואפשר שההסכם הדו-צדדי יכלול כללים מאמנות גלובליות עם התאמות נדרשות להקשר המיוחד של האגן ההיסטורי.

הגבלות נוספות על הפעלת שליטה או סמכויות ברחבי האגן ההיסטורי עשויות לנבוע גם מחובותיהם של הצדדים על-פי כללי המשפט המנהגי. כללים אלה מחייבים את כל מדינות העולם, בלי קשר לשאלה אם הצטרפו לאמנה זו או אחרת.<sup>10</sup> כך למשל, אפשר שחובות הצדדים לקיים את חופש הפולחן ולאפשר גישה למקומות הקדושים ינבעו מהמשפט הבינלאומי המנהגי.

<sup>9</sup> עקרונית ניתן לחלק את השליטה על האגן ההיסטורי בין מדינת-ישראל לבין מדינה פלסטינית או בין מדינת-ישראל לישות פלסטינית שאינה מדינה.

<sup>10</sup> כלל התנהגות בינלאומי נחשב ככלל מנהגי, אם רוב מדינות העולם מצייתות לכלל זה באופן עקבי בשל תחושת מחויבות משפטית. הצטרפות נרחבת של מדינות לאמנה בינלאומית עשויה להפוך את האמנה בנסיבות מסוימות ל"אמנה מנהגית" המחייבת את כל מדינות העולם (ללא קשר לשאלה אם הצטרפו לאמנה אם לאו).



## תפקיד הגוף הבינלאומי

**מעקב ובקרה:** על-פי חלופה זו יקנו הצדדים (בהסכמה ביניהם) לגוף הבינלאומי סמכויות מעקב ובקרה (monitoring). תפקידו של גוף זה יהיה לבחון אם הצדדים מבצעים את הוראות ההסדר. לתפקידים אלה של פיקוח ובקרה, עשויות להיות השלכות חשובות על מימוש ההסדר המוסכם. פרסום ממצאים ברורים על-ידי המשקיפים עשוי ליצור לחץ בינלאומי על הצד המפר (ולעתים אף להוביל לסנקציות מצד גורמים בינלאומיים, כולל ארגונים לא-ממשלתיים). במקרים מסוימים עשוי פרסום ממצאים שכאלה גם לספק הצדקה לפעולות חד-צדדיות הננקטות על-ידי הצד הנפגע מההפרה (למשל, סטייה זמנית מאחת מהוראות ההסכם). במקרים חריגים אפשר שמפקד הגוף הבינלאומי יוסמך להמליץ לארגון בינלאומי כלשהו לנקוט צעדים מסוימים הנדרשים למימוש הוראות ההסכם.

אנשי גוף הפיקוח הבינלאומי ממלאים בחלופה זו תפקיד של "משקיפים". הם פרוסים בשטח ובודקים מי מן הצדדים מפר את הוראות ההסכם ובאיזו מידה. כאשר מתגלית הפרה, יש מספר אפשרויות דיווח: אנשי הגוף הבינלאומי יכולים לדווח לצדדים בלבד, לגוף משותף (בו משתתפים גם צדדים שלישיים), לארגון בינלאומי חיצוני (למשל, מועצת הביטחון) או לפרסם את הממצאים בעצמם. רצוי מאוד שההסכם יקבע במפורש שעל הצדדים לאפשר לאנשי הגוף הבינלאומי תנועה חופשית באגן ההיסטורי, בדרכי הגישה אליו וכן באזורים נוספים מחוץ לאגן ההיסטורי. כמו-כן יש לקבוע חסינויות בינלאומיות מתאימות (למשל, חסינות אישית בפני מעצר) שיאפשרו להם למלא את תפקידיהם ביעילות וללא מורא (בדרך-כלל חסינויות פונקציונאליות לפעולות הנעשות במסגרת תפקידם הרשמי).<sup>11</sup>

**יישוב סכסוכים:** פעולות מעקב ובקרה עשויות לכלול גם יישוב סכסוכים בין הצדדים. כך למשל, רשאים הצדדים להסמיק בעלי תפקידים מסוימים בגוף הבינלאומי (כגון מפקד הכוח או היועץ המשפטי) להכריע בסכסוכים מסוימים העלולים להתגלע בין הצדדים בנוגע ליישום ההסכם ופרשנותו (למשל, בסכסוכים על חופש הגישה למקומות הקדושים או ביצוע תיקונים במקומות אלה). הצדדים יכולים גם להקים טריבונל בינלאומי הקשור במידה זו או אחרת לגוף הבינלאומי שיבצע מעקב ובקרה כנ"ל. דוגמא בולטת לגוף

<sup>11</sup> לפירוט בנושא כוחות בינלאומיים שעיקר תפקידם הוא פיקוח ובקרה על מימוש הסכמים בינלאומיים, ראה משה הירש וקובי מיכאל, *מעורבות בינלאומית ב"אגן הקדוש"*, בירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 2003; קובי מיכאל, *מעורבות בינלאומית בירושלים – רקע ומשמעות*, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 2003.

בינלאומי ליישוב סכסוכים שהוקם על-ידי הצדדים היריבים כדי לפקח על יישום הוראות הסכם בינלאומי, הוא "קבוצת המעקב ישראל-לבנון" שהוקמה ב"מזכר ההבנות" משנת 1996. הסמכות ליישוב סכסוכים בין הצדדים יכולה להתייחס לכל הוראות ההסכם או רק להוראות מסוימות הנכללות בו (למשל, ההוראות הנוגעות למקומות הקדושים). אם הצדדים יסכימו להקים טריבונל שכזה, רצוי שההסכם יכלול נספח המפרט כללים בדבר הרכב הטריבונל, זהות הגוף המוסמך להגיש תלונות (בדרך-כלל רשויות ממשלתיות של הצדדים), הדין שיחיל הטריבונל בנוסף להוראות ההסכמים שבתוקף בין הצדדים (בדרך-כלל גם כללי המשפט הבינלאומי המנהגי).

יש לציין כי מדינות רבות מהססות להעביר נושאים המשפיעים בצורה משמעותית על ביטחון הלאומי להכרעת טריבונלים בינלאומיים. אחת הטכניקות העשויות להקל על חששות הצדדים בעניין זה היא להעניק לגוף הבינלאומי סמכות להמליץ בפני הצדדים לאמץ צעדים מסוימים התואמים את הוראות ההסכם ולא לאמץ החלטות המחייבות את הצדדים (כך למשל, נהגו הצדדים להסכם המסחרי שבין ארה"ב וישראל משנת 1985).<sup>12</sup> יש לציין שאף שהחלטות גופים שכאלה אינן מחייבות את הצדדים מבחינה משפטית, יש לצפות שתהיה להן השפעה משמעותית על התנהגות הצדדים, על תגובתן של המדינות שישתתפו בגוף הבינלאומי ועל תגובת מדינות אחרות וארגונים בינלאומיים.

אחד המכשולים המשמעותיים למימוש ההסכם שאליו יגיעו הצדדים, עלול להיות נעוץ בהתנהגות אנשים וקבוצות פרטיות קיצוניות. בנוסף לתפקיד המרכזי של כל אחד מן הצדדים להטיל את מרותו על אנשים כאלה, יכולים הצדדים להסמיך את הגוף הבינלאומי להעמיד לדין אנשים פרטיים שיפרו הוראות מסוימות של ההסכם, בפני טריבונל בינלאומי (או טריבונל משותף). במקרה כזה רצוי שהצדדים יתוו בגוף ההסכם (או בנספח מיוחד) את כללי הדין שיחיל הטריבונל (כללים מהותיים בדבר העבירות וכללים פרוצדורליים בדבר סדרי הדין בפני הטריבונל) ואת הדרכים למימוש החלטות הטריבונל כלפי האנשים שיורשעו. הצדדים יכולים להסכים שאנשים שיורשעו ע"י הטריבונל ויידונו לעונשי מאסר, ישאו את עונשם בבתי-סוהר של אחד הצדדים (עם פיקוח הגוף הבינלאומי), בבתי-סוהר של מדינות אחרות שאינן צד להסדר (כמו למשל, במקרה של הטריבונל הבינלאומי לפשעים שבוצעו ביוגוסלביה) או בבית-סוהר שיקים הגוף הבינלאומי.

<sup>12</sup> ראו סעיף 19 להסכם אזור הסחר החופשי בין ארה"ב למדינת ישראל, *24 International Legal Materials*, 657 (1985).

## חלופה רביעית: ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין שני הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי

על-פי חלופה זו ינוהל האגן ההיסטורי בדרך-כלל כיחידה אחת<sup>13</sup> והצדדים יפעילו במשותף את מרבית סמכויות המינהל והשיטור באגן. כל עוד מצליחים הצדדים לנהל במשותף את האגן בצורה יעילה, יהיה לגוף הבינלאומי תפקיד דל יחסית. ההסכם בין הצדדים יתווה אלו סמכויות יופעלו באופן משותף על-ידי שניהם ואלו סמכויות יופעלו על-ידי כל צד בנפרד (כגון בתחומי החינוך והתרבות). הסמכויות הנ"ל יופעלו על-ידי הצדדים (יחד או לחוד) על-פי הוראות ההסכם הדו-צדדי. הגבלות נוספות על הפעלת סמכויות אלו באגן ההיסטורי עשויות לנבוע מכללי המשפט הבינלאומי, ההסכמי והמנהגי כאחד (ראה בפירוט אותן בתחומים שבהם ההפעלה המשותפת תיכשל מכל סיבה שהיא. ההסכם בין הצדדים יכול לקבוע פרק זמן מינימאלי או מכסימאלי, שעם סיומו יהיה על הגוף הבינלאומי להחזיר (או לנסות להחזיר) לצדדים את הסמכויות שנטל.

### סמכות הגוף הבינלאומי

כאשר הצדדים מצליחים להפעיל במשותף את סמכויותיהם, נראה שלגוף הבינלאומי יהיו לכל היותר תפקידי פיקוח ובקרה (כמו בחלופה השלישית). ניתן לשקול אם רצוי להעניק לגוף הבינלאומי בשלב זה תפקידי פיקוח ובקרה בלבד או שיש להקנות לו סמכויות מינהל וביצוע בתחומים או באזורים מצומצמים ו"רגישים" (למשל, ניהול אתר קדוש אחד או שניים, כגון הר הבית, או שימור אופיו המיוחד של האגן ההיסטורי). אם הניהול המשותף ע"י הצדדים ייכשל, יפעיל הגוף הבינלאומי סמכויות נרחבות (בדומה לסמכויות הגוף הבינלאומי בחלופה החמישית).

שאלות-מפתח שההסכם יצטרך להסדיר בהקשר זה הן: באלו נסיבות ייטול הגוף הבינלאומי את סמכויות הצדדים ומי מוסמך לקבוע שאכן התקיימו הנסיבות המצדיקות נטילת סמכויות? רצוי לקבוע בהסכם אמות-מידה מהותיות (מה נחשב "כישלון" של הפעלת סמכויות משותפות על-ידי הצדדים בתחום מסוים) וגם כללים פרוצדורליים לעניין זה. כך למשל, רצוי לקבוע מיהו בעל התפקיד בגוף הבינלאומי המוסמך לאמץ

<sup>13</sup> ישראל והפלסטינים יכולים להסכים על החלת חלופה זו (ניהול משותף וגיבוי בינלאומי) על חלק מסוים של האגן ההיסטורי, כגון הר הבית.

החלטה בדבר נטילת סמכויות, מהם ההליכים שעליו לנקוט בטרם יאמץ החלטה מסוג זה (התייעצות עם הצדדים ו/או עם מומחים חיצוניים) ועוד. מובן שיש אפשרות שהחלטות כאלה יקבלו תוקף רק לאחר אישור גורם חיצוני (כגון ארגון בינלאומי או ראש-מדינה שייקבעו לכך).

אם וכאשר ייטול הגוף הבינלאומי את סמכויות הצדדים או חלקן, אזי יעלו מספר שאלות בדבר הכללים שיחולו על פעולות הגוף הבינלאומי. ברור שעל ההסכם הדו-צדדי לפרט מספר כללים שעל-פיהם יפעל הגוף הבינלאומי על-פי חלופה זו. בנוסף להוראות שינבעו מההסכם הדו-צדדי, ינבעו חובות נוספות שיחולו על הגוף הבינלאומי מהמשפט הבינלאומי הכללי (ההסכמי והמנהגי). מאחר שחלק גדול מהאמנות הרב-צדדיות אינן פתוחות להצטרפות ארגונים בינלאומיים (כך למשל, באשר לחלק גדול מאמנות זכויות האדם המרכזיות) רצוי מאוד שהצדדים יפרטו בהסכם הדו-צדדי או במסמכי ההקמה של הגוף הבינלאומי את רשימת החובות שיגבילו את פעילותו של הגוף שיפעיל סמכויות באגן ההיסטורי. גם כאן יכולים הצדדים להסכם להיזקק לטכניקה של הפנייה לאמנות בינלאומיות שיחייבו את הארגון (אף שהוא אינו צד פורמאלי לאמנות אלה) או להעתיק לתוך ההסכם הדו-צדדי רשימה מפורטת של חובות הלקוחות מאמנות רב-צדדיות שונות (למשל, באשר לחובה לניהול הליכי-משפט הוגנים). חובות נוספות שיגבילו את פעולות הגוף הבינלאומי עשויות לנבוע מכללי המשפט הבינלאומי המנהגי. כך למשל, באשר לחופש הפולחן או חופש הגישה למקומות הקדושים (על כך ראה בחלופה השלישית).

## **חלופה חמישית: ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים**

על-פי חלופה זו ינוהל בדרך-כלל האגן ההיסטורי<sup>14</sup> כיחידה אחת. מכוח ההסכם ובהסכמת שני הצדדים יפעיל הגוף הבינלאומי סמכויות נרחבות ואף ינהל בעצמו שטחים נרחבים של האגן. עם זאת, אפשר ששטחים קטנים-יחסית (כגון מספר מצומצם של מקומות קדושים שאין עליהם מחלוקת) יחולקו בין הצדדים על בסיס טריטוריאלי. בדומה, עשויות הסמכויות בתחומי-פעילות מצומצמים-יחסית להיות מוקצות לצדדים ע"י הגוף הבינלאומי

<sup>14</sup> ישראל והפלסטינים יכולים להסכים על החלת חלופה זו (ניהול ע"י גוף בינלאומי והאצלת סמכויות מסוימות לצדדים) על חלק מסוים של האגן ההיסטורי, כגון הר הבית.

(למשל בכל הנוגע לשירותי-ידת וחינוך). באשר לתחומים או שטחים שבהם יאציל הגוף הבינלאומי סמכויות לצדדים, יוטל עליהם להפעיל את סמכויותיהם על-פי ההסכם הדו-צדדי ועל-פי כללי המשפט הבינלאומי, ההסכמי והמנהגי כאחד (על כך ראה עוד בניתוח החלופה השלישית).

כאמור לעיל, הסיבה העיקרית למתן סמכויות-ניהול נרחבות לגוף הבינלאומי היא חוסר האמון העמוק השורר בין ישראל לפלסטינים.

### **סמכויות הגוף הבינלאומי**

ע"פ חלופה זו לא יוענקו לגוף הבינלאומי סמכויות פיקוח ובקרה בלבד, אלא הוא ינהל למעשה את האגן ההיסטורי ויהיה מקור הסמכות והשליטה בו. במקרים מסוימים יאציל הגוף הבינלאומי לצדדים סמכויות בשטחים או בתחומי-פעילות מסוימים. לאנשי הגוף הבינלאומי יהיה על-פי חלופה זו מגוון רחב של סמכויות, החל בהגנה על המקומות הקדושים מפני פגיעה או חילול (כולל הבטחת חופש הגישה אליהם) והבטחת הסדרי-מעבר אל האגן ההיסטורי וכלה במגוון סמכויות בתחום השיטור, המיסוי, התכנון והבנייה. ניתן גם להסמיך את אנשי הגוף הבינלאומי לפעול בכוח נגד אנשים פרטיים המפרים את הוראות ההסדר ולהעמידם לדין בפני טריבונלים שיפוטיים שיקים הגוף הבינלאומי. יש להדגיש כי ככול שמרחיבים את היקף סמכויות הגוף הבינלאומי כן גדלה החשיבות של הרכבו, אופן הפעלתו והפיקוח שלו. עם זאת, תהליך זה כרוך בהכרח בצמצום הסמכויות של שני הצדדים (על כך בהרחבה בהמשך).

מרבית הכוחות הבינלאומיים שהוקמו בעבר לא הוסמכו לנהל טריטוריה מסוימת. עם זאת, מספר כוחות בינלאומיים (במיוחד בעשור האחרון) קיבלו סמכויות מינהל נרחבות כאלה, בדרך-כלל לפרק זמן מוגבל. הדוגמאות הבולטות יותר בעשור האחרון הן פעולות כוחות האו"ם במזרח טימור (בשנים 1999-2002), בקמבודיה (בשנים 1991-1993) ובקוסובו (החל משנת 1999).<sup>15</sup>

הגוף הבינלאומי שינהל את האגן ההיסטורי על-פי חלופה זו, יפעיל את סמכויותיו על-פי ההסכם הדו-צדדי שבין הצדדים וכן על-פי חובותיו לפי כללי המשפט הבינלאומי. כאמור לעיל, רצוי שהצדדים יתוו את חובות הגוף הבינלאומי בצורה מפורטת בהסכם

<sup>15</sup> על כך ראה גם: משה הירש וקובי מיכאל, מעורבות בינלאומית באגן ההיסטורי, לעיל, הערה 11.

הדו־צדדי ביניהם או במסמכי ההקמה של גוף זה. הצדדים יכולים להיזקק לטכניקות שונות לשם כך: בין היתר הם יכולים להפנות לאמנות רב־צדדיות שהגוף הבינלאומי יהא חייב לנהוג על־פיהן (גם אם לא הצטרף לאמנות אלו) או לפרט בהסכם הדו־צדדי רשימת חובות שתילקח מאמנות בינלאומיות שונות.

### **מי יפעיל את הגוף הבינלאומי?**

כוחות בינלאומיים הפועלים במקומות רבים בעולם מציגים מאפיינים מגוונים מאוד. המאפיינים הרלוונטיים העיקריים לענייננו (בנוסף לתפקידי הגוף הבינלאומי) הם זהות הגורם המכוון את עבודת הגוף הבינלאומי ומפקח עליו, וזהות המדינות שישגרו יחידות לגוף זה.

שלוש החלופות העיקריות לעניין הגורם המכוון את עבודת הגוף הבינלאומי ומפקח עליו הן: (1) ארגון בינלאומי (כגון ארגון האו"ם, נאט"ו או האיחוד האירופי); (2) ארגון רב־לאומי מיוחד שיוקם על־ידי הצדדים לצורך משימה זו (כוח אד־הוק); (3) מדינה (כגון ארצות הברית, קנדה, או שווייץ).

החלופה הנפוצה מבין החלופות הנ"ל היא הפקדת משימות מסוג זה בידי ארגון האו"ם שכבר רכש ניסיון רב במשימות כאלו. מעורבות האו"ם בהכוונת הכוח גוררת הֶחָלָה כמעט אוטומאטית של "קורפוס" קבוע של כללים שפותחו בעבר על־ידי הארגון, ומובן שהשפעת הצדדים לסכסוך על עיצוב כללים חיוניים אלה היא מועטה יחסית.

השפעתם של הצדדים על עיצוב כללי ההכוונה והפיקוח על עבודת הגוף הבינלאומי גְּדֵלָה באופן דרמאטי כאשר הצדדים מרכיבים בעצמם מנגנון בינלאומי אד־הוק, כמו במקרה של הכוח הרב לאומי והמשקיפים בסיני (MFO). החשיבות הרבה והמיוחדת שמייחסות ישראל והרשות הפלסטינית למשטר שיחול באגן ההיסטורי, שאיפתם הצפויה של שני הצדדים להשפיע על עיצוב כללי ההכוונה והפיקוח על הגוף הבינלאומי שיפעל במקום והחשש של מדינאים בישראל מאי־יכולתו של האו"ם לבצע את סמכויותיו בצורה ניטרלית, זורעים ספק רב בדבר הסכמתה האפשרית של ישראל להפקיד משימה זו בידי האו"ם. מכאן ששתי החלופות העיקריות שנותרו בעניין זה הן מסירת תפקידי ההכוונה והפיקוח על הכוח הבינלאומי לידי ארגון אד־הוק, למדינה כלשהי או למספר מדינות.

עוד מאפיין חשוב של גופים בינלאומיים נוגע לשייכות הארגונית או הלאומית של סגל הכוח המתערב. החלופות העיקריות העומדות לפני הצדדים הן כוח רב־לאומי שיכלול יחידות לאומיות ממספר מדינות, או כוחות של מדינה אחת. מובן שהמדינות שייבחרו

על-ידי הצדדים יהיו מדינות אשר כלפיהן רוחשים הצדדים אמון (לכן למשל, קשה להניח שמדינות שאין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל ישותפו בהרכבת הגוף הבינלאומי). אחת המגבלות הבולטות של כוחות רב-לאומיים היא מידת ההטרונגניות של הכוח, שעשויה להכביד על תפקודו. מינוי מדינה אחת שתשגר את היחידות לכוח המתערב, מקטינה את מידת ההטרונגניות של הכוח ומבטיחה מדיניות עקבית יותר. מאידך-גיסא, נראה שרק מדינות מועטות יהיו מוכנות לקחת על עצמן תפקיד זה והצדדים עלולים להתקשות להגיע להסכמה בדבר זהות המדינה שכוחותיה ירכיבו את הגוף הבינלאומי.

כדי לאפשר פשרה בין השאיפות הסותרות של ישראל והפלסטינים בעניין זהות המדינות שיפקחו על עבודת הגוף הבינלאומי ואלו שיתרמו לו יחידות, וכדי להגביר את האמון שרווחים הצדדים לגוף זה, יש לשקול חלוקת סמכויות בין שני גופים בינלאומיים שונים שיפעלו באגן ההיסטורי. האחד יפעל בתחום האזרחי-מינהלי והשני בתחום השיטור והביטחון. אפשר שהגוף שיוסמך לפעול בתחום האזרחי-מינהלי יכלול יחידות ממספר מדינות (כגון קנדה ואוסטרליה) והכוח שיוסמך לפעול בתחום המשטירי והביטחוני יכלול יחידות של ארה"ב ומדינות נוספות החברות בארגון נאט"ו.

## **מהי החלופה הרצויה? מדדים שונים וסדרי-עדיפויות שונים**

ניתוח חמש החלופות הנ"ל מעלה את השאלה המרכזית: מהי החלופה הרצויה ביותר למדינת-ישראל? הדיון המוצג בפרק זה מצביע על כך שנוכח מורכבות הנושא ורגישותו הרבה, לא ניתן לתת תשובה פשוטה אחת לשאלה זו. לכל אחת מן החלופות יש יתרונות וחסרונות ובחירת החלופה הטובה ביותר תלויה בהנחות היסוד של המדיניות הישראלית, בנסיבות הפוליטיות והבינלאומיות ובסדרי העדיפות של מקבלי ההחלטות של מדינת-ישראל בנקודת זמן מסוימת. בחירת החלופה הרצויה לישראל תלויה גם בגורמים הבאים: (א) היקף ועצמת השליטה של ישראל באגן ההיסטורי; (ב) ההסתברות שהצדדים יגיעו להסדר מוסכם; (ג) ההסתברות למימוש מוצלח של ההסדר המוסכם.

ההסתברות למימוש מוצלח של ההסדר תלויה באלה: (1) מספר הגורמים המעורבים בניהול האגן; (2) פשטות ובהירות ההסדר; (3) ניהול האגן כיחידה טריטוריאלית אחת (על כך ראה בפירוט להלן). ראשית נדון ביתרונותיה ובחסרונותיה של כל חלופה ולאחר מכן נדרג את החלופות על-פי כל אחת משלוש אמות המידה הנ"ל.

## **יתרונות וחסרונות של כל חלופה**

**חלופה ראשונה – ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן ההיסטורי.**  
יתרונותיה הבולטים נעוצים בהענקת השליטה באגן למדינת-ישראל וכן בהסתברות גבוהה יותר למימוש של הסכם שיכלול חלופה זו. החלופה מציגה הסדר ברור-יחסית, המערב גורם מרכזי אחד במינהל האגן, וניהולו של האגן כיחידה טריטוריאלית אחת. החיסרון הבולט של חלופה זו נעוץ בהסתברות הנמוכה שהפלסטינים והקהילה הבינלאומית יסכימו לאמצה.

**חלופה שנייה – ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי.**  
יתרונותיה העיקריים נעוצים בהסתברות הגבוהה-יחסית למימוש ההסדר (בתנאי שישראל תסכים לו). חלופה זו (כמו קודמתה) מציגה הסדר ברור, המערב גורם מרכזי אחד במינהל האגן וניהולו כיחידה טריטוריאלית אחת. החסרונות הבולטים שלה נעוצים בביטול (או כמעט ביטול) של שליטת ישראל ברחבי האגן ההיסטורי ובהסתברות הנמוכה מאוד שמדינת-ישראל תסכים לאמצה.

**חלופה שלישית – חלוקה טריטוריאלית של האגן ההיסטורי בין ישראל לבין הפלסטינים, בפיקוח בינלאומי.** יתרונותיה נעוצים בהסתברות גבוהה-יחסית שישראל והפלסטינים יסכימו להסדר עפ"י חלופה זו, המעניק שליטה בחלק מן האגן ההיסטורי לישראל, ובהסתברות גבוהה למדי למימוש מוצלח של ההסדר. משמעותה של חלופה זו היא הסדר ברור-יחסית, מספר קטן-יחסית של גורמים שיהיו מעורבים בניהול האגן, אך מאידך-גיסא אין האגן מתנהל בחלופה זו כיחידה טריטוריאלית אחת.

**חלופה רביעית – ניהול משותף של האגן על-ידי ישראל והפלסטינים, חלוקת סמכויות בין שני הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי.** יתרונותיה נעוצים באפשרות סבירה שהצדדים יסכימו לקבלה, אך חסרונותיה בולטים בשל ההסתברות הנמוכה-יחסית למימושה המוצלח (מפאת ריבוי הגורמים המעורבים בניהול האגן ואי-בהירות ההסדר, העלולה לעורר מחלוקות ומאבקים רבים בין הצדדים) ושליטה מועטה-יחסית של ישראל באגן ההיסטורי.

**חלופה חמישית – ניהול האגן ההיסטורי על-ידי גוף הבינלאומי והאצלת סמכויות בתחומים מסוימים לישראל ולפלסטינים.** יתרונות חלופה זו נעוצים בהסתברות בינונית שהצדדים יסכימו להסדר זה וחסרונותיה בולטים בגלל הסתברות נמוכה למימוש מוצלח של ההסכם (ריבוי גורמים המעורבים בניהול האגן, הסדר ברור-פחות באופן יחסי) ושליטה מועטה של ישראל באגן ההיסטורי.



## דירוג החלופות

מספר גורמים עשויים להשפיע על בחירת החלופה הרצויה לישראל. הגורמים הבולטים לעניין זה הם: (א) היקף ועצמת השליטה של מדינת-ישראל באגן ההיסטורי; (ב) ההסתברות שהצדדים יגיעו להסדר מוסכם; (ג) ההסתברות למימוש מוצלח של ההסדר המוסכם.

כפי שנראה בהמשך, ברור שיש יחסי-גומלין בין גורמים אלה (למשל, אימוץ חלופה המחזקת מאוד את שליטת ישראל באגן עלולה להקטין את ההסתברות שהצדדים יגיעו להסדר מוסכם).

**א. היקף ועצמת השליטה של מדינת-ישראל באגן ההיסטורי:** ברור למדי שישראל תעדיף בדרך-כלל הסדרים המעניקים לה שליטה מכסימאלית על המתרחש באגן ההיסטורי ותשתדל להקטין את היקף שליטתם של הפלסטינים או של גופים בינלאומיים ברחבי האגן. אשר לאפשרות של הקצאת סמכויות לפלסטינים או לגוף בינלאומי, נראה שישראל תעדיף להעניק סמכויות לגוף בינלאומי אשר לו היא רוחשת אמון. מזווית-ראייה זו נראה שסדר החלופות הרצויות למדינת-ישראל הוא כדלקמן:

- (1) ריבונות ושליטה ישראלית מלאה בכל רחבי האגן ההיסטורי;
- (2) חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים, עם פיקוח בינלאומי (אך נראה שאם חלופה זו אכן תאומץ על-ידי הצדדים, תשאף ישראל להגדיל את סמכויות הפיקוח של הגוף הבינלאומי על חלקו של האגן שיהיה תחת ריבונות הפלסטינים);
- (3) ניהול משותף של האגן ע"י ישראל והפלסטינים, חלוקת סמכויות בין שני הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי במקרה של כישלון הניהול המשותף;
- (4) ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים;
- (5) ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי.

נראה שמקבלי ההחלטות בישראל עשויים להסכים להעברת תפקידים מסוימים לגורם בינלאומי אשר לו הם ירחשו אמון, וזאת מחמת חוסר האמון השורר בין ישראל לפלסטינים ובמטרה לחזק את אמינות ההסדר אליו יגיעו הצדדים בהסכמה. ברור שככול שמקבלי ההחלטות בישראל ירחשו אמון רב יותר כלפי הגוף הבינלאומי, כן תגבר נכונותם להעביר לו סמכויות נרחבות יותר.

**(ב) ההסתברות שהצדדים יגיעו להסדר מוסכם:** נראה שישראל והפלסטינים לא יגיעו להסכמה על אימוץ אחת החלופות המעניקות ריבונות ושליטה מלאה לישראל או לפלסטינים ברחבי האגן ההיסטורי (החלופה הראשונה או השנייה). המחלוקת בנושא זה כוללת מאבק על סמלים דתיים, לאומיים והיסטוריים, ויש להניח שהצדדים לסכסוך יתקשו להגיע להסכמה שבמסגרתה יקבל אחד הצדדים שליטה מלאה על נכסים אלה כולם. מכאן ברור שישראל תתנגד נחרצות לאימוץ החלופה השנייה וכי הפלסטינים לא ייתנו את הסכמתם לאימוץ החלופה הראשונה. מאידך-גיסא, נראה שההסתברות למציאת הסדר מוסכם גדלה ביחס לחלופות הכוללות פשרות מסוימות (חלופות 3, 4, ו-5). סוג אחד של פשרה הוא חלוקה טריטוריאלית של האגן (חלופה שלישית) המותיר בידי כל אחד מן הצדדים אזור מסוים תחת ריבונותו, עם פיקוח בינלאומי על ההסדר המושג. המאבק במו"מ על חלופה זו יתמקד קרוב לוודאי באופי החלוקה הטריטוריאלית. אף שהקצאת סמכויות חלקיות או מלאות לגוף בינלאומי מצמצמת בהכרח את סמכויותיהם של הצדדים – יש בה כדי להקטין את תחושת ההפסד של הצדדים, שכן הוויתורים שנעשו הם לא לטובת הצד האחר. מזווית-ראייה זו נראה שסדר החלופות הרצויות למדינת-ישראל, **בהנחה שלא ניתן להבטיח ריבונות ישראלית מלאה בכל רחבי האגן ההיסטורי**, הוא כדלקמן:

- (1) חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים, עם פיקוח בינלאומי;
- (2) ניהול משותף של האגן ע"י ישראל והפלסטינים, חלוקת סמכויות בין שני הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי במקרה של כישלון הניהול המשותף;
- (3) ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים;
- (4) ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי;

גם כאן נראה שככול שמקבלי ההחלטות הישראלים ירחשו יותר אמון כלפי הגוף הבינלאומי, כן תגבר נכונותם להעביר לגוף זה סמכויות משמעותיות יותר.

**(ג) ההסתברות למימוש מוצלח של ההסדר המוסכם:** הגשמה של ההסדר המוסכם על-ידי שני הצדדים מותנית בגורמים רבים ואנו נדון כאן בשלושה מרכזיים: **מספר הגופים המעורבים במינהל האגן ההיסטורי, הפשטות (או הבהירות) היחסית של הוראות ההסדר וניהול האגן כיחידה טריטוריאלית אחת (לעומת חלוקה טריטוריאלית של האגן).**

**ככול שתגדל מעורבותם של מדינות וגופים רבים יותר בניהול האגן ההיסטורי** כן יירבו השאלות והמתחים בדבר חלוקת הסמכויות בין הגורמים השונים וכן ירבו הבעיות הנובעות מהקושי לתאם בין הגורמים השונים הפועלים באגן. מזווית-ראייה זו נראה שסדר החלופות הרצויות למדינת-ישראל הוא כדלקמן:

- (1) חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים, עם פיקוח בינלאומי;<sup>16</sup>
- (2) ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים;
- (3) ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין הצדדים, ו"גיבוי" בינלאומי במקרה של כישלון הניהול המשותף.

אשר לכל החלופות הכוללות העברת סמכויות לגורם שלישי (מדינה שלישית או גוף בינלאומי), עדיפה בדרך-כלל הקצאת סמכויות למדינה אחת על-פני העברת סמכויות לגוף בינלאומי הכולל מספר מדינות, וכן עדיפה בדרך-כלל הסמכת גוף בינלאומי הכולל מספר מדינות על-פני הקניית סמכויות למספר גופים בינלאומיים (שכל אחד מהם כולל מספר מדינות).

**הסדר פשוט ובהיר-יחסית** צפוי להגביר את ההסתברות שההסכם ייצא לפועל בצורה מוצלחת. הסדרים מעורפלים ומסובכים צפויים להגדיל את מספר המחלוקות שיתעוררו בין הצדדים בדבר פרשנות הוראות ההסכם, והוא הדין בקשר למספר הסכסוכים שעלולים להתעורר בין הצדדים במהלך מימוש ההסכם. מזווית-ראייה זו נראה שסדר החלופות הרצויות למדינת-ישראל הוא כדלקמן:

- (1) ריבונות ושליטה מלאה של ישראל באגן ההיסטורי;<sup>17</sup>
- (2) חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים, עם פיקוח בינלאומי;
- (3) ניהול האגן על-ידי גוף בינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים;

<sup>16</sup> גם החלופות של ריבונות ושליטה מלאה של ישראל או הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי מקטינות את מספר המדינות והגורמים המעורבים בניהול האגן, אך ברור שישראל והפלסטינים לא יעדיפו הסדר זה, מהשיקולים שנמנו לעיל.

<sup>17</sup> גם החלופה של ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי מהווה הסדר ברור יחסית אך ברור שישראל לא תעדיף הסדר זה מהשיקולים שנמנו לעיל.

(4) ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי במקרה של כישולן הניהול המשותף.

**מניהול האגן כיחידה טריטוריאלית אחת** עשויים לצמוח יתרונות בולטים בתחומים מסוימים. כך למשל ביחס לטיפול במפגעים סביבתיים שהתמודדות יעילה עמם מחייבת מסגרת ניהולית אינטגרטיבית ככול האפשר. כך גם באשר לפיתוח ויישום מדיניות מוצלחת בתחומי תשתית שונים (כגון תחבורה). אם האגן ההיסטורי לא ינוהל בעתיד כיחידה טריטוריאלית אחת על-ידי גורם אחד, רצוי מאוד לקיים תיאום ומנגנונים לשיתוף-פעולה בין כל הגורמים המעורבים (המדינות והגורמים הבינלאומיים המעורבים). מזווית-ראייה זו נראה שסדר החלופות הרצויות למדינת-ישראל הוא כדלקמן:

- (1) ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן;<sup>18</sup>
- (2) ניהול האגן על-ידי גוף בינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים;
- (3) ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין הצדדים וגיבוי בינלאומי במקרה של כישולן הניהול המשותף.
- (4) חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים, עם פיקוח בינלאומי.

ניתוח החלופות הנ"ל מתמקד בהשפעתם של מספר מדדים בולטים, אך אינו מתיימר לנתח בצורה ממצה את כל הגורמים העשויים להשפיע על בחירת החלופה הרצויה לישראל.

לסיום עלינו להזכיר שגוף בינלאומי עשוי אמנם למלא תפקיד משמעותי במשטר העתידי שעליו יסכימו הצדדים לניהול האגן ההיסטורי, אך ברור שגוף בינלאומי אינו "תרופת פלא" שתסיר את כל המכשולים העומדים בפני מימוש הסדר מוסכם. מימוש ההסדר העתידי באגן ההיסטורי של ירושלים תלוי במרכיבים נוספים הקשורים לצדדים ולגורמים נוספים שלא נידונו בפרק זה.

<sup>18</sup> ניתן להוסיף כאן, לכאורה, גם את החלופה של ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים אך מהסיבות שנמנו לעיל ברור שחלופה זו אינה קבילה על מדינת ישראל.

# חלופות להסדר בהר הבית ובכותל המערבי

יצחק רייטר, אמנון רמון, שמואל ברקוביץ

## 1. רקע: חשיבותה ומרכזיותה של סוגיית הר הבית/אל- חראם אל-שריף, מנקודות המבט היהודית והמוסלמית

סוגיית הר הבית היא ללא ספק הקשה ביותר לפתרון או להסדר באגן ההיסטורי, כפי שהוכיחו הדיונים בפסגת קמפ-דיוויד השנייה (בקיץ 2000) והתגובות להצעות שהעלה הנשיא קלינטון במתווהו הידוע מסוף דצמבר 2000.<sup>1</sup> מבחינתם של יהודים ומוסלמים כאחד, הר הבית/אל-חראם אל-שריף הוא סמל של זהות דתית-לאומית, ועל כן הוא גם סלע המחלוקת.

קדושתו של הר הבית במסורת היהודית נובעת בראש וראשונה מהיותו מקום המקדש הראשון והשני. הקדושה של המקום ליהדות אינה קשורה במאורע כלשהו אלא בהיותו, על-פי המסורת היהודית, משכנו של אלוהים ומקום ארון הברית – סמל הפולחן המרכזי הקדום של בני-ישראל (מלכים א' ח').

לאורך תקופה של כ-1900 שנה, מאז חורבן בית המקדש השני (בשנת 70 לספירה) ועד 1967, פסק כמעט לחלוטין הפולחן היהודי בהר הבית, שהפך למוקד קדושה ופולחן מרכזי לאסלאם החל מן המאה השביעית לספירה. עולי-רגל יהודים עלו להר כשניתנה להם הרשות לכך מטעם השלטון (בעיקר עד סוף המאה ה-12). בהכללה ניתן לומר שהר הבית היה "מחוץ לתחום" ליהודים, מאז חורבן הבית ועד 1967. לעומת זאת, בעזרת השלטון העות'מאני הפך הכותל המערבי, החל מן המאה ה-16, למקום התפילה החשוב ביותר לעולם היהודי – בהיותו "זכר למקדש".

<sup>1</sup> להרחבה בנושא זה ובנושאים אחרים הקשורים להר הבית ראה: י. רייטר, עורך, ריבונות האל והאדם – קדושה ומרכזיות פוליטית בהר הבית, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2001 (להלן: רייטר, ריבונות האל והאדם).

רק בסוף המאה ה-19 אפשר השלטון העות'מאני המוסלמי לאורחים יהודים רמי-מעלה לבקר בהר הבית. בתקופת המנדט הבריטי (מ-1928) נפתח ההר למבקרים לא מוסלמים תמורת תשלום (אך לא לתפילה). בתקופה הירדנית (1948-1967) לא התאפשר ביקורי יהודים בהר הבית ובכותל המערבי.

מלחמת ששת הימים יצרה מציאות חדשה עם כיבושו של הר הבית בידי ישראל. שר הביטחון דאז, משה דיין, קבע את עיקרי הסטטוס-קוו החדש בהר: ניהול האתר והשליטה הפנימית בו נתונים בידי אנשי הווקף המוסלמי ואילו הרשויות הישראליות אחראיות למעטפת החיצונית ולביטחון הכולל של ההר.<sup>2</sup> ליהודים זכות גישה חופשית לאתר דרך שער המוגרבים, אך אסור להם להתפלל בתחומי ההר. כל הפעילות הפולחנית היהודית הועברה לכותל המערבי, שהוא קטע מקיר התמך המערבי של הר הבית. מצב עניינים זה מוסד בהבנות שקטות עם ראשי הווקף והשלטון הירדני וזכה למעשה לגושפנקה מצד הממשלה ובג"ץ.

הסטטוס-קוו החדש שיצר דיין בהר הבית, נועד לנטרל את הממד הדתי מן הסכסוך היהודי-ערבי. דיין האמין שניהול מוסלמי של המקום ימנע התלהטות יצרים ויאפשר הסתגלות של האוכלוסייה המוסלמית בשטחים ובעולם המוסלמי כולו למציאות החדשה של הכיבוש הישראלי.

האיסור על תפילת יהודים על הר הבית לא עורר ב-1967 התנגדות רחבה בקרב הציבור היהודי, מחמת פסק ההלכה של הרבנות הראשית ושל הפוסקים החשובים של היהדות הדתית והחרדית, האוסר על עליית יהודים להר הבית מטעמים הלכתיים הקשורים בדיני טומאה וטהרה. החלטתו של דיין והאיסור ההלכתי על עליית יהודים להר, מנעו התלהטות משיחית בצד היהודי והתנגשויות בין קנאים יהודים לקנאים מוסלמים בהר. אולם בשנים האחרונות חל תהליך של שחיקת האיסור ההלכתי ורבנים רבים, בעיקר במחנה הדתי-הלאומי, מצדדים בעליית יהודים ל"אזורים המותרים" הנמצאים לדעתם מחוץ לתחומי המקדש ולכן הם מותרים לעלייה. תהליך זה הביא לגידול במספר העולים להר ולהקמת ארגונים הפועלים למתן זכות תפילה ליהודים ב"אזורים המותרים". מדובר אמנם במיעוט, אך בכוח הולך וגובר.<sup>3</sup> בנוסף לכך, בעיני כמה קבוצות יהודיות קיצוניות, הר הבית הוא יעד שסביבו אפשר ליצור פרובוקציה כדי לסכל מהלכים מדיניים (למשל,

<sup>2</sup> אחריות זו באה לידי ביטוי בנקודת משטרה ישראלית הפועלת בהר מאז 1967.

<sup>3</sup> ראה: אמנון רמון, מעבר לכותל: היחס להר הבית מצד מדינת ישראל והציבור היהודי לגווניו (1967-1999); רייטר, ריבונות האל והאדם, עמ' 113-142.

הניסיון שנעשה על-ידי תנועת "רבבה" בתקופת המאבק נגד ההתנתקות מרצועת עזה, להביא באופן הפגנתי וכוחני רבבת אנשים להר הבית).<sup>4</sup>

שינוי משמעותי בתפיסת מעמדו של הר הבית בתודעת חלקים ניכרים של הציבור היהודי בישראל, חל בעקבות פסגת קמפ-דיוויד השנייה (בקיץ 2000) והמשך המשא המתן הישראלי-פלסטיני עד לשיחות טאבה (בינואר 2001). התכחושות הנושאים והנותנים הפלסטינים לזיקה היהודית להר הבית ונכונות ממשלת ישראל בראשות אהוד ברק לשקול הצעות כמו השעיית הריבונות בהר או חלוקה אנכית של הריבונות בהר (הפלסטינים למעלה באזור המסגדים וישראל למטה, במעבה ההר ובכותל המערבי)<sup>5</sup> – הביאו באופן פרדוכסאלי לחיזוק מעמדו של הר הבית גם בקרב ציבור יהודי לא דתי, הנוטה לראות בהר סמל לאומי מרכזי.

האתוס הפלסטיני והכול-מוסלמי, מזהה את הר הבית עם המונח הנזכר בקוראן בשם מסגד "אל-אקצא" – המתחם כולו, ולא רק מבנה המסגד – אשר נקשר בפסוק הקוראני (1:17) על מסעו של הנביא מוחמד מן המסגד הקדוש (מכה) אל המסגד הקיצון (אל-אקצא) ובמסורת בדבר עלייתו השמימית של מוחמד מן הסלע (הנמצא תחת כיפת הסלע) וקבלת המצווה של אללה בדבר חמש התפילות שהמאמין המוסלמי חייב בהן.

מן המאה השביעית לספירה ועד 1967 (למעט 88 שנות השלטון הצלבני ו-30 שנות השלטון הבריטי) היה הר הבית/אל-חראם אל-שריף נתון לשליטה מוסלמית מלאה. תקופה ארוכה זו עיצבה זיקה חזקה בין האסלאם ומאמיניו לבין ההר, שקדושתו התעצמה בעיניהם יותר דווקא בתקופות בהן היה תחת שלטון "כופרים".

חרף העובדה שהמתחם המקודש נתון מאז 1967 בניהול ובשליטה פנימית של הווקף המוסלמי, הוא נתפס בעיני המוסלמים כ"מחולל" וכמאויס ללא הרף על-ידי הצד היהודי-ישראלי בסכסוך. מעשיו ומחדליו של הצד היהודי-ישראלי, הנתפס כבעל השליטה הביטחונית במתחם מאז מלחמת ששת הימים, שיחקו לידי הגורמים המוסלמים וההצתה של מבנה מסגד אל-אקצא באוגוסט 1969 היא נקודת ההתחלה של קמפיין תקשורתי ותעמולתי, המתנהל בעשור האחרון תחת הסיסמא "אל-אקצא בסכנה". תמציתו של מסע תודעתי זה היא הקביעה שכל עוד מזרח-ירושלים (בעיקר האגן ההיסטורי והמקומות

<sup>4</sup> ראה: נדב שרגאי, "פרובוקציה שהפכה לאיום", הארץ, 10.4.2005.

<sup>5</sup> על רעיונות אלה ורעיונות אחרים שהוצעו בקמפ-דיוויד ראה: גלעד שר, במרחק נגיעה, ידיעות אחרונות, תל-אביב, 2001, עמ' 181, 218, 228, 231, 233, 248, 285, 331, 361 ועוד.

הקדושים) נתון תחת שליטה וריבונות ישראלית, נתון מתחם אל-אקצא בסכנה, וחובתו הדתית של כל מוסלמי באשר-הוא לפעול לשחרורו. במקביל הולכת ומתחזקת השליטה הפלסטינית והמוסלמית של הזיקה היהודית להר הבית והיותו מקום המקדש הראשון והשני, אף ששליטה זו נוגדת הן את המקורות המוסלמים המוקדמים<sup>6</sup> והן את המסורת הנוצרית, המכירים בזיקה היהודית להר.

בתודעת שני הצדדים, הר הבית הוא אס-כן אתר טעון ונפיץ שיש לטפל בו ברגישות רבה ביותר. במקביל לביסוס הסכם על השאלות המרכזיות הקשורות לסמכויות הניהול והשליטה בו, יש לחשוב גם על דרך שבה ניתן "לשווק" את ההסכם כך שיתקבל על דעת רוב הציבור היהודי-ישראלי והמוסלמי-פלסטיני.

## **2. אילוצים המקשים על הסדר סוגיית הר הבית / אל-חראם אל-שריף**

א. לפלסטינים עמדה עקבית ונחרצת הדוחה מכול וכול מתן זכות תפילה ליהודים בחלק כלשהו של האתר ושוללת הכרה ולגיטימציה כלשהי למעמד או לסמכויות הישראליות לגביו. ראשי הווקף, הקשורים בזיקות שונות לירדן ולרשות הפלסטינית, הגיעו אמנם באופן לא-פורמאלי להסדרים מעשיים עם הרשויות הישראליות בדבר הסדרי ביטחון, כניסה והתנהגות באתר, אולם הם רואים בהסדרים "שקטים" אלה מצב זמני "כל עוד נמשך הכיבוש". עמדתם לגבי הסדר-קבע שונה בתכלית והם סבורים שעל ההר להיות בשליטה פלסטינית ובריבונות פלסטינית מלאה.

ב. גורם נוסף אשר מכביד על אפשרויות פשרה בהר הבית הוא התפיסה שהפיצה ההנהגה הפלסטינית לפיה הזיקה העמוקה לירושלים אינה רק עניין פלסטיני אלא היא שייכת לאומה המוסלמית כולה. הרעיון הזה נקלט והופנם בעולם המוסלמי עד כדי כך שבפורומים אקדמיים ובמפגשים חצי-רשמיים, בהם משתתפים ישראלים, פלסטינים וגם נציגים ממדינות ערביות – מביעים האחרונים עמדות קיצוניות יותר בכל הקשור

<sup>6</sup> יצחק רייטר, מירושלים למכה ובחזרה – ההתלכדות המוסלמית סביב ירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 2005, עמ' 35-42.



לאפשרויות של פשרה בירושלים מאשר הנציגים הפלסטינים עצמם. פסגת קמפ-דיוויד השנייה, בקיץ 2000, המחישה את העובדה הידועה זה מכבר שסוגיית המקומות הקדושים לאסלאם בירושלים ושאלת מזרח-ירושלים עצמה, אינה עוד עניין פלסטיני בלבד. עדות לכך הן השיחות הטרנסאטלנטיות שניהל הנשיא קלינטון ביולי 2000, לבקשתו של יאסר ערפאת, עם מנהיגי מדינות ערביות, כדי לשמוע את דעתם על הצעות הפשרה שהעלה הוא בסוגיית ירושלים. הצד הפלסטיני, שביקש לגייס תמיכה בעולם הערבי והמוסלמי, הצליח בכך יותר מכפי ששיער ואולי אף יותר משרצה בעצמו. שכן, הפלסטינים "כבולים" היום במידה רבה בנושא הר הבית/אל-חראם אל-שריף ומוגבלים במרחב הפשרה שלהם. בכל הצעה שתעלה על שולחן המשא והמתן בנושא ירושלים, יהיה עליהם לקבל את הסכמתם של גורמים ערביים-אסלאמיים מרכזיים, בעיקר ראשי המדינות של מצרים, סעודיה, מרוקו, ירדן ונסיכויות הנפט העשירות שהפלסטינים זקוקים לסיוען הכספי. משמעות הדבר היא שמרחב התמרון הפוליטי בכל הקשור למקומות הקדושים וירושלים הצטמצם וכי הדיון על המקומות הקדושים בירושלים עבר לזירה מדינית רחבה יותר של יחסי החוץ.

ג. בקרב הנושאים והנושאים מטעם הרשות הפלסטינית קיימת הערכה שגויה באשר לעמדת הציבור וההנהגה הישראלית לגבי הפתרונות האפשריים של בעיית האגן ההיסטורי בכלל ומתחם הר הבית/אל-חראם אל-שריף בפרט. הנציגים הפלסטינים סבורים כי ברגע האמת יהיה הצד הישראלי מוכן לריבונות פלסטינית מלאה על הר הבית/מתחם אל-אקצא, בתמורה להכרה פלסטינית בשליטה הישראלית ברחבת הכותל המערבי וברובע היהודי. הם סבורים בטעות שהר הבית אינו כה קדוש ליהודים ושישראל משתמשת בהר כקלף מיקוח כדי להשיג הישגים בנושאים אחרים (כמו חזרת הפליטים וזכות השיבה) שיעלו על שולחן המשא ומתן. הערכתם זו נשענת בעיקר על הפסיקה ההלכתית האוסרת על כניסת יהודים למתחם הר הבית, על המאפיינים החילוניים של המשטר בישראל ושל חלקים גדולים מהחברה הישראלית ועל העובדה שישראל נמנעה מהשתלטות מלאה על הר הבית מאז 1967. גורמים פלסטיניים אלה אינם ערים לתהליכים שעברה החברה הישראלית בדור האחרון ולהתחזקות הר הבית כסמל לאומי, דווקא לאחר פסגת קמפ-דיוויד השנייה.

ד. כאמור לעיל, פעולות הבנייה הפלסטיניות בהר, נכונות ממשלת ברק לויתורים בנושא הריבונות בו והכחשת הזיקה היהודית להר הבית ולכותל המערבי בפי ערפאת, חיזקו באופן פרדוכסלי את מעמדו של ההר בתודעת הציבור הישראלי. עמדה זו קיבלה ביטוי בסקרי-דעת-קהל שהאחרון בהם הראה כי רק 9% מהיהודים מוכנים להסכים

על ריבונות פלסטינית בלעדית במתחם זה במסגרת הסכם-שלום, בעוד ש-51% עומדים על ריבונות ישראלית בלעדית על הר הבית.<sup>7</sup> עמדות אלה של הציבור היהודי (ובעיקר הציבור הדתי והחרדי) יקשו מאוד על ההנהגה הישראלית לגלות גמישות בשאלת הר הבית. ברור לחלוטין שכל ויתור ישראלי בנושא הריבונות הישראלית בנושא הר הבית (ואפילו מיסוד רשמי של המצב הקיים) יגרור תגובות חריפות של חלקים ניכרים מן הציבור היהודי על כל חלקיו. התנגדות חזקה תבוא מתוך המחנה הדתי-לאומי והחרדי, אך גם מתוך המחנה הלא-דתי. יש לצפות גם לניסיונות של הקבוצות והארגונים היהודיים הקיצוניים יותר העוסקים בנושא הר הבית, לפעול בדרכים שונות (כולל שימוש באלימות ובפרובוקציות) כדי לסכל כל ניסיון של פשרה בעניין זה.

ה. כמו בצד הפלסטיני, ההנהגה הישראלית אינה מעריכה נכונה את התהליכים שירושלים עברה בתודעת הפלסטינים והעולם הערבי והמוסלמי כולו.<sup>8</sup> התביעה לריבונות ישראלית "שיווית" או "חלוקתית" בהר הבית, שהעלה הצד הישראלי בשיחות קמפ-דיוויד ביולי 2000, הם דוגמא לאי-ההבנה של מרחב התמרון האפשרי – האפסי-כמעט – בצד הפלסטיני, לאור התהליכים שהוצגו לעיל.

ו. אשר על כן, מרווח התמרון של שני הצדדים בכל הנוגע לפשרה בנושא רגיש זה, הוא קטן ביותר מפאת הלחץ מצד חוגים דתיים בעלי השפעה (בשני הצדדים) וחלקים ניכרים של החברה הישראלית והפלסטינית, הרואים בכל ויתור בהר הבית פגיעה בקודש הקודשים (הדתי והלאומי כאחד) ובִּקְרָה להם מכול. בהקשר זה נשמע גם הטיעון של דוברים שונים (משני הצדדים), הטוענים בשם הדת (ובשם אלוהים) שאין זכות לפוליטיקאים ולבני-אדם בכלל, לוותר בנושא כה קדוש, הנתון למעשה בידי האל.

חרף קשיים עצומים אלה, לא יכולנו להימנע מלעסוק בנושא מורכב זה שהוא סלע המחלוקת הגדול ביותר המאיים להכשיל כל ניסיון להשיג הסדר-קבע לשלום במזרח התיכון. בחרנו להתייחס לחלופות שהציע משה הירש במאמרו<sup>9</sup>, אף שניתן להציע חלופות

<sup>7</sup> נדב שרגאי, "סקר: 91% מהיהודים לא מוכנים לוותר על הכותל תמורת שלום", הארץ, 10.3.05.

<sup>8</sup> ראה: יצחק רייטר, מירושלים למכה ובחזרה, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 2005, עמ' 114-81.

<sup>9</sup> ראה מאמרו של משה הירש על החלופות, בקובץ זה.

מיוחדות להסדר בהר הבית, שאינן בהכרח חופפות לחלופות באגן ההיסטורי, כגון ניהול הר הבית על-ידי גוף בינלאומי וחלוקת הריבונות בין ישראל לבין המדינה הפלסטינית ביתר חלקי האגן ההיסטורי. אולם נראה שהסיכוי למימושן של חלופות כאלה הוא קלוש ביותר.

### 3. דיון בחלופות להסדר בהר הבית ובכותל המערבי

#### חלופה ראשונה: ריבונות ושליטה מלאה של ישראל בכל רחבי האגן ההיסטורי

יישום חלופה זו לגבי הר הבית יכול להתממש בשלוש חלופות-משנה:

א. מתן מעמד מיוחד לווקף המוסלמי לניהול הר הבית, כגון אוטונומיה, מעמד דיפלומטי או הסדר דומה, במקביל למעמד מיוחד שיינתן לגופים נוצריים ויהודיים לניהול המקומות הקדושים להם.<sup>10</sup> אשר לניהול המקומות הקדושים ליותר מבני עדה דתית אחת – אלה ינוהלו על-פי המצב הקיים כיום.

בכל הסדר יובטחו סדרי הכניסה להר הבית למבקרים ישראלים וללא-מוסלמים. אפשר שכניסת בכירי השלטון הישראלי לאתר תיעשה לאחר התייעצות מוקדמת ובתיאום עם הווקף המוסלמי. אפשר שמנהלי הווקף יזכו לחסינות בינלאומית.

ב. שימור הסטטוס-קוו הקיים, לפיו מתחם הר הבית מנוהל על-ידי מוסד הווקף המוסלמי בכפיפות לירדן ובזיקה מסוימת לרשות הפלסטינית, בשליטה ישראלית על הביטחון הכולל והמעטפת החיצונית של האתר (בנקודת משטרה שעל ההר, במבנה המחכמה ובשער המוגרבים), זכות ביקור ליהודים בתחומי הר הבית, אך לא זכות תפילה ופולחן.

<sup>10</sup> שמואל ברקוביץ הציע להפוך את אזור המסגדים בהר הבית למקום מושבה של הנציגות הפלסטינית הדיפלומטית בירושלים ועל-ידי כך להעניק לה מעמד וחסינויות בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי. ראה: ש. ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, מכון ירושלים לחקר ישראל והד ארצי הוצאה לאור, ירושלים, 2000, עמ' 425.

ג. העמקת השליטה הישראלית מעבר לסטטוס-קוו הקיים כיום באתר. חלופת-משנה זו מייצגת מצב טוב יותר לישראל מזה השורר כיום במציאות. העמקת השליטה הישראלית בהר יכולה להתבטא באופן תיאורטי בארבעה תחומים: באכיפה נמרצת יותר של חוקי התכנון והבנייה וחוק העתיקות; בהתערבות ישראלית גדולה יותר בניהול השוטף של האתר (שעות פתיחה וסגירה, מי רשאי להיכנס, צנזור דרשות יום וי ועוד); במתן אפשרות ליהודים להתפלל באתר במועדים ובמקומות מיוחדים; בנוכחות של כוחות-ביטחון גדולים יותר בתוך תחומי הר הבית להגברת השליטה הביטחונית הישראלית והשמירה על הסדר הציבורי.

להערכתנו, כל שינוי בסטטוס-קוו שנוצר בהר אחרי 1967 יעורר תגובות אלימות רחבות-היקף מצד האוכלוסייה המוסלמית ויעורר התנגדות נמרצת בזירה הבינלאומית. חשוב להדגיש שהעמקת השליטה הישראלית בהר הבית אין פירושה בהכרח היתר ליהודים להתפלל במקום או שינוי בכללי הסטטוס-קוו שנוצר למעשה בהר מאז 1967 בנושאי פולחן ותפילה. קיימת סבירות גבוהה ששינוי כזה יוביל לתבערה גדולה, שקשה להגזים בעצמתה, בירושלים ובמעגלים רחבים ביותר במזרח התיכון ובעולם הערבי והמוסלמי. עם זאת, ניתן לשקול במסגרת חלופה זו פיקוח ישראלי הדוק יותר על התכנון והבנייה של הגופים המוסלמיים בהר הבית ויישום חלקי לפחות של חוקי התכנון והבנייה וחוק העתיקות הישראליים. בכל החלופות יש לאסור חפירות ארכיאולוגיות ועבודות בנייה בהר הבית מטעם הווקף, פרט לעבודות אחזקה שוטפות שיעשו באישור ישראלי. בחלופת-משנה ב', יש לדאוג שהגוף המוסלמי המנהל את הפעילות במתחם הר הבית יפעל למניעת ביטויי הסתה בדרשות יום השישי.

**הערכה:** מובן שחלופות אלו (כולל חלופת המשנה הראשונה) לא יתקבלו על דעת הצד הפלסטיני והערבי ואין סיכוי שהן יובילו להסדר של מעמד האגן ההיסטורי.

### **חלופה שנייה: ריבונות ושליטה פלסטינית מלאה בכל רחבי האגן ההיסטורי**

בחלופה זו תהיה לפלסטינים ריבונות חוקית וסמכות חוקית מלאה על האתר. עם זאת, במסגרת הסכם בין הצדדים, אפשר יהיה לכלול הגבלות שמטרתן למנוע פגיעה בצביונו של האתר ובאינטרסים שיש בו לבני דתות אחרות. השמירה הביטחונית הישראלית המתקיימת היום במעטפת החיצונית ובשערי הר הבית תוסר, ולא תוטלנה עוד מצד

ישראל הגבלות על כניסה לאתר. יחד עם זאת, תישמר זכות הגישה של יהודים ולא-מוסלמים להר למטרות ביקור ותיירות בלבד, בזמנים קבועים שיתואמו בין הצדדים.<sup>11</sup>

בנוסף, יהיה על מדינת-ישראל להבטיח סידורי גישה וכניסה נאותים למוסלמים ולנוצרים אזרחי ישראל למקומות הקדושים להם, שיהיו בתחומי השליטה הפלסטינית ובכלל זה להר הבית. ליהודים תותר זכות גישה ותפילה בכותל המערבי, שינוהל על-ידי הרשויות הדתיות היהודיות במעמד אוטונומי או דיפלומטי, בדומה לניהולו של הר הבית על-ידי מוסדות הווקף המוסלמי תחת פיקוח ישראלי, בחלופה הראשונה. למוסלמים תותר גישה למקומות הקדושים להם בשטח ישראל, כמו למשל קבר דוד, הוא נבי-דאוד שעל הר ציון.

**הערכה:** חלופה זו תהיה מקובלת על הפלסטינים ועל חלק ניכר ממדינות העולם, אך תידחה מכול וכול על-ידי ישראל. לכן אין סיכוי שהיא תוביל להסדר באגן ההיסטורי.

### **חלופה שלישית: חלוקה טריטוריאלית בין הצדדים ופיקוח בינלאומי**

חלוקה טריטוריאלית של שליטה באגן ההיסטורי היא פתרון הנובע מן הצורך של שני הצדדים לקיים שליטה אפקטיבית על האתרים החשובים להם ביותר: הר הבית/אל-חראם אל-שריף למוסלמים, והכותל המערבי והרובע היהודי ליהודים.<sup>12</sup>

על-כן יהיה בחלופה זו הר הבית בריבונות פלסטינית והכותל המערבי ומנהרת הכותל (למעט היציאה הצפונית, וכן גם הרובע היהודי וכביש גישה אליו) יהיו בריבונות ישראל. על הצד הפלסטיני יוטלו הגבלות בתחומים מסוימים הקשורים להר הבית, להבטחת האינטרסים של ישראל, ועל הצד הישראלי יוטלו מגבלות הקשורות בעיקר לחפירות ולפעולות באזור הכותל ומנהרת הכותל. עבודות בהר הבית או בכותל המערבי יבוצעו אך ורק בהסכמת שני הצדדים. בהיעדר הסכמה בין הצדדים יכריע במחלוקת ראש מנגנון הפיקוח הבינלאומי. הריבונות של כל אחד מן הצדדים תכלול את סמכות השיפוט. יובטח

<sup>11</sup> כן תישמר זכות הגישה והפולחן של יהודים למקומות קדושים אחרים, כמו בית הקברות בהר הזיתים, קבר זכריה, יד אבשלום ושאר האתרים הקדושים ליהודים, שייכללו בתחום הריבוני של המדינה הפלסטינית, אם וכאשר תקום.

<sup>12</sup> ריבונות ישראלית בהר הבית במסגרת חלופה זו, היא לדעתנו אפשרות תיאורטית למדי והיא מופיעה בחלופה ג' לעיל. ראה גם מאמרו של משה הירש על החלופות, בקובץ זה.

כביש גישה לכותל תחת שליטה ישראלית (דוגמת כביש האפיפיור המוליך מברכת הסולטאן לכותל ולרובע היהודי, דרך שער האשפות).

בין ההגבלות האפשריות על הצד הפלסטיני יהיו: סגירת הגישה לשטח מצומצם ברחבת הר הבית, ממנו אפשרית השלכת אבנים לעבר רחבת הכותל המערבי; הבטחת גישה חופשית למבקרים ותיירים לא-מוסלמים (ללא תפילה או טקס דתי אחר) ולאזרחים מוסלמים ישראלים (ללא הגבלה מיוחדת). הגישה להר הבית תתאפשר בזמנים ובסדרי-כניסה מוסכמים (ללא כל תשלום ברחבת הר הבית ובתשלום סביר למבקרים בכיפת הסלע, במסגד אל-אקצא ובמוזיאון האסלאמי, תוך שמירה על כללי הצניעות בלבוש ובהתנהגות); שמירת הצביון הקיים בהר, ואיסור עבודות הריסה, בנייה או חפירות שאינן מוסכמות על דעת הצדדים.

בשל מעמדו המיוחד של מתחם אל-חראם אל-שריף ("אל-אקצא") בעולם המוסלמי, תישקל האפשרות לשתף בגוף הבינלאומי שיפקח על ביצוע ההסדר, נציגים של מדינות מוסלמיות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל (תורכיה, ירדן, מצרים, קטר, מרוקו וכו') וכן נציג האזרחים המוסלמים של מדינת-ישראל. אפשרי גם שיתוף נציג מטעם אונסק"ו.<sup>13</sup>

**הערכה:** בנסיבות מסוימות עשויה חלופה זו להתקבל על דעת הפלסטינים והקהילה הבינלאומית, אולם בצד הישראלי (הן בקרב ההנהגה הישראלית והן בקרב הציבור היהודי) הסיכויים לקבלתה קלושים ביותר בטווח הנראה לעין.

### **חלופה רביעית: ניהול משותף, חלוקת סמכויות בין הצדדים ו"גיבוי" בינלאומי**

בחלופה זו ינוהל הר הבית על-ידי הווקף המוסלמי ואילו הכותל המערבי (ובכללו מנהרת הכותל) ינוהל על-ידי רשות יהודית ישראלית. ניהול משותף, ישראל-פלסטיני, יתקיים בתחום השמירה על הסדר והביטחון, פיקוח על הכניסה לאתר וטיפול בבעיות תחזוקה ושיפוצים. על הר הבית ועל הכותל לא יונפו דגלים לאומיים ולא יוצב בהם שילוט בולט

<sup>13</sup> מודל מפורט למנגנון בינלאומי שיפקח על המקומות הקדושים הציע שמואל ברקוביץ בעבודת הדוקטוראט שלו. ראה: ש. ברקוביץ, המעמד המשפטי של המקומות הקדושים, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, ירושלים, תשל"ח, עמ' 375-377.

המפגין ריבונות של אחת המדינות. גוף בינלאומי בעל סמכויות משמעותיות יקיים פעולות פיקוח ומעקב להבטחת התחייבויות הצדדים להסדר, ובכללן הטלת סנקציות על כל צד המפר את התחייבויותיו.<sup>14</sup>

סמכויות השיפוט ייקבעו על-פי אזרחותו של האדם החשוד בהפרת החוק ולגבי מבקרים מחו"ל תיקבע הסמכות לפי מקום כניסתו של החשוד לאגן ההיסטורי (אם נכנס דרך שטח ישראל או דרך שטח המדינה הפלסטינית). במקרה של התמוטטות ההסדר על הניהול המשותף, יועברו סמכויות השיפוט לגוף הבינלאומי. סמכות השיפוט בנושא הפרת ההסדר תהיה בידי ועדה משותפת של שני הצדדים והגוף הבינלאומי.

הגוף הבינלאומי יבטיח את ביצוע הוראות ההסכם הנוגעות לנושאים הבאים: חופש הגישה וסדרי הכניסה של מבקרים, איסור תפילה של לא-מוסלמים על הר הבית, איסור של עבודות חפירה, בנייה, הריסה וכו', איסור שינוי צביון המקום או ניסיון להציג בו סממנים של ריבונות לאומית, שמירת הסדר הציבורי והביטחון ואיסור פעילות פוליטית, ובכללה הסתה מכל סוג שהוא.

במקרה שהצדדים לא יעמדו בהתחייבויות שנטלו על עצמם במסגרת הניהול המשותף, יהיה הגורם הבינלאומי מוסמך ליטול לעצמו את תפקיד הניהול וההפעלה של המתחם, עד ליישוב הסכסוך בין הצדדים ויצירת התנאים להפעלתו של ההסכם מחדש.

**הערכה:** שני הצדדים יתקשו לקבל חלופה זו. הפלסטינים לא יקבלו התערבות ישראלית בענייני הביטחון בהר הבית ואילו הישראלים לא יקבלו התערבות פלסטינית בענייני הכותל ויתקשו לעכל ניהול בלעדי של הר הבית בידי הווקף המוסלמי. אולם יחסית לחלופות הקודמות, חלופה זו נראית ריאלית יותר, אם כי לא בטוח הנראה לעין.

### **חלופה חמישית: ניהול האגן ההיסטורי על-ידי הגוף הבינלאומי והאצלת סמכויות לשני הצדדים**

בחלופה זו יהיה הגוף הבינלאומי מקור הסמכות לשליטה בהר הבית ובכותל המערבי ויאציל מסמכויותיו לגופים הדתיים המנהלים כיום את האתרים (הווקף בהר הבית והרבנות הראשית ו/או "הקרן למורשת הכותל" בכותל המערבי ובמנהרת הכותל). אך

<sup>14</sup> ראה מאמרו של משה הירש בקובץ זה.

זאת כל עוד יישמרו הכללים, המגבלות וההתחייבויות שנטלו הצדדים על עצמם לגבי ניהול האתרים. התפקיד הניהולי החשוב ביותר של הגוף הבינלאומי יהיה בתחום הביטחוני, והוא יימנע מלהתערב בקיום סדרי הפולחן והמינהל השוטף בהר הבית ובכותל המערבי.

הגוף הבינלאומי יקיים פיקוח הדוק באמצעות כוח שיטור בינלאומי חזק, על קיומם של הסדרים בתחומים הבאים:

- הימנעות מהצגת סמלים של ריבונות לאומית בהר;
- הבטחת חופש הפולחן של הצדדים (מוסלמים בהר הבית ויהודים בכותל המערבי) וחופש הגישה למבקרים;
- שמירת הצביון הקיים של האתרים והימנעות מפעולות חפירה, בנייה או הריסה חד-צדדיות;

במקרה שאחד הצדדים יפר את ההתחייבויות והמגבלות שנטל על עצמו בהסכם, יוכל הגוף הבינלאומי ליטול לעצמו בחזרה סמכויות שהאציל לצדדים, עד להשבת המצב על כנו.

סמכות השיפוט בתחומים הקשורים להבטחת ההתחייבויות (למעט עבירות קטנות על-ידי אנשים פרטיים) תהיה בידי הגוף הבינלאומי, שיכונן טריבונל מיוחד לעניין זה ואולי אף יחזיק בית-מעצר משלו.

**הערכה:** מכל החלופות שהזכרנו, חלופה זו היא הריאלית ביותר, בעיקר אם תוצג תקופת הניהול של הגוף הבינלאומי כתקופת-ביניים. בדרך זו יוכלו שני הצדדים לטעון שלא ויתרו על ריבונותם בהר הבית ובכותל המערבי ולמעשה ימשיכו לנהל את שני האתרים בהתאם לנהגים שהתגבשו מאז 1967. תנאי חשוב למימושה של חלופה זו הוא ששני הצדדים ייתנו אמון בגוף הבינלאומי וביכולתו לנהל את המקום הקדוש בצורה הוגנת. עם זאת, יש להניח שקבוצות קיצוניות משני הצדדים ייראו בשליטה בינלאומית בהר "חילול הקודש" וינסו להילחם בה בכל דרך אפשרית. חולשה נוספת של החלופה נעוצה בקושי הגדול לשכנע את הגורמים המרכזיים בזירה הבינלאומית (ובראשם ארה"ב) להירתם לגוף הבינלאומי – משימה סבוכה שעלולה לגרור אותם להסתבכויות קשות ובלתי-צפויות.



## סיכום: חלוקת הסמכויות בהר הבית ובכותל, לפי החלופות השונות

| תחום הפעולה     | חלופה א'                                              | חלופה ב' | חלופה ג'                                                                    | חלופה ד'                                                                                                                                           | חלופה ה'                                                                   |
|-----------------|-------------------------------------------------------|----------|-----------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| ריבונות (שליטה) | ישראלית<br>(לא כל ביטויי<br>הריבונות<br>ימומשו בפועל) | פלסטינית | פלסטינית בהר הבית<br>וישראלית בכותל<br>ובמנהרת הכותל                        | מושגית                                                                                                                                             | גוף בינלאומי כמקור<br>הסמכות, ללא<br>התערבות בניהול<br>השוטף ובסדרי הפולחן |
| סמכות השיפוט    | ישראלית                                               | פלסטינית | פלסטינית<br>בהר הבית<br>וישראלית<br>ברחבת הכותל                             | בני-אדם –<br>לפי אחריות או<br>מקום הכניסה<br>לאגן ההיסטורי;<br>במקרה של הפרת<br>ההסדרים על-ידי<br>אחד הצדדים –<br>ליועדה משותפת<br>בחסות בינלאומית | גוף בינלאומי<br>לפי הסכם מיוחד                                             |
| ביטחון במעטפת   | ישראלי                                                | פלסטיני  | חלוקה יאוגרפית<br>בין גופי הביטחון<br>הפלסטיניים לגופי<br>הביטחון הישראליים | חלוקה יאוגרפית<br>בפיקוח בינלאומי                                                                                                                  | גוף בינלאומי                                                               |

| תחום הפעולה       | חלופה א'                                                                     | חלופה ב'                               | חלופה ג'                                   | חלופה ד'                                                                             | חלופה ה'                                                                                                  |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| שיטור וסדר ציבורי | ישראל במעטפת עם סמכויות כניסה לאחר באירועים אלימים; שמירה של הווקף בתוך האתר | פלסטיני, אבטחת רחבת הכותל בשיתוף ישראל | פלסטיני בחר הבית וישראל ברחבת הכותל        | פלסטיני בחר הבית וישראל ברחבת הכותל ובגישה לכותל מכיוון הרובע היהודי, בפקיח בינלאומי | גוף בינלאומי                                                                                              |
| ניהול             | על-ידי ועדה של חוקן, בשיתוף נציגים ישראלים (מוסלמים)                         | פלסטיני                                | מוסלמי-פלסטיני בחר הבית וישראל ברחבת הכותל | מוסלמי-ישראלי בחר הבית וישראל ברחבת הכותל                                            | גוף בינלאומי שיסמך את הצד המוסלמי-פלסטיני לנהל את הר הבית ואת הצד היהודי-ישראלי לנהל את רחבת הכותל המערבי |
| סמלים ודגלים      | ללא דגלים, למעט בניין המחפמה, המשמש לתפקיד ביטחוני                           | לפי קביעת הפלסטינים                    | לפי הריבונות                               | ללא דגלים וסמלים לאומיים                                                             | ללא דגלים וסמלים לאומיים                                                                                  |

| תחום הפעולה                                      | חלופה א'                                         | חלופה ב'                                | חלופה ג'                                                                             | חלופה ד'                                                                                                          | חלופה ה'                                                                                                         |
|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------|-----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| חופש גישה (כניסת) מבקרים שלא לשם תפילה או פולחן) | הגבלות על כניסה לאחר רק מטעמי ביטחון וסדר ציבורי | תובטח גישה של לא-מוסלמים בזמנים מתואמים | יובטח בפיקוח בינלאומי, כן יובטח כביש גישה לכותל ולרובע היהודי בריכוניות ישראל        | יובטח בפיקוח בינלאומי                                                                                             | יובטח בפיקוח בינלאומי                                                                                            |
| חופש פולחן                                       | יימשיך המצב של אי-מימוש זכות הפולחן היהודי       | למוסלמים בלבד                           | מוסלמי בהר הבית ויהודי ברחבת הכותל                                                   | מוסלמי בהר הבית ויהודי ברחבת הכותל                                                                                | למוסלמים בהר הבית וליהודים ברחבת הכותל המערבי                                                                    |
| כללי החנהגות                                     | בתיאום בין הצדדים השונים                         | לפי קביעת המוסלמים                      | לפי הריכוניות והנהג הקיים                                                            | בפיקוח מוגבל ולפי הנהג הקיים                                                                                      | לפי הסכם בפיקוח המגן הבינלאומי                                                                                   |
| חפירות, בנייה, הריסה                             | לפי חוקי ישראל                                   | לפי חוקי הפלסטינים                      | יובטח שלא תהיינה פעולות חד-צדדיות                                                    | יובטח שלא תהיינה פעולות חד-צדדיות                                                                                 | הגבלות בפיקוח המגן הבינלאומי                                                                                     |
| סמכות הגורם הבינלאומי                            | ללא סמכות                                        | ללא סמכות                               | מעקב ופיקוח מוגבל להבטחת ההגבלות והזכויות המפורטות לעיל; השתתפות בגוף ניהולי רב-צדדי | פיקוח ומעקב צמוד אחר מימוש ההתייבויות של הצדדים; סמכות להפקיע ניהול מידי צד המפר את ההתייבויות באופן מהותי ומתמשך | סמכויות מלאות כמקור הסמכות; האצלת סמכות הניהול לגופים דתיים, אך נטילתה מהם אם יפרו ההתייבויות באופן מהותי ומתמשך |

