

מכון ירושלים לחקר ישראל
מייסודה של קרן צ'רלס ה' רבסון

האגן ההיסטורי של ירושלים בעיות וחלופות לפתרון

צוות חשיבה בראשות רות לפידות
עורך: אמנון רמון

תשס"ז – 2007

מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל מס' 112

האגן ההיסטורי של ירושלים – בעיות וחלופות לפתרון

צוות חשיבה בראשות רות לפידות

עורך: אמנון רמון

עריכה לשונית: שלמה ארד
הפקה והבאה לדפוס: חמוטל אפל
עימוד ועיצוב: אסתי ביהם

פרסום זה רואה אור בסיוע קרן יעקב והילדה בלאושטיין, הקרן לירושלים, קרן פרנקל
וקרן צ'רלס ה' רבסון, ניו-יורק.
הדברים הנאמרים הם על דעת המחברים בלבד

© 2007, מכון ירושלים לחקר ישראל
בית חי אלישר
רח' רד"ק 20, ירושלים 92186

© 2007, 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

תוכן העניינים

5..... על צוות האגן ההיסטורי / אורה אחימאיר

חלק א:

15..... האגן ההיסטורי – הצגת הבעיות המרכזיות / רות לפידות

חלק ב:

53..... חלופות עיקריות לפתרון באגן ההיסטורי / משה הירש
חלופות להסדר בהר הבית ובכותל המערבי / יצחק רייטר, אמנון רמון,

73..... שמואל ברקוביץ'
מעורבות בינלאומית באגן ההיסטורי: מאפיינים וחלופות עיקריות /

88..... משה הירש, שמרית גולן

חלק ג: התייחסות לחלופות השונות

111..... האגן ההיסטורי – תחומיו ומאפייניו / ישראל קמחי

120..... האגן ההיסטורי – האוכלוסייה ומעמד התושבים / מאיה חושן
האגן ההיסטורי – שירותים עירוניים: אספקה וניהול / מאיה חושן,

128..... ישראל קמחי

138..... שימור אתרים ומורשת העבר באגן ההיסטורי / ישראל קמחי
עמדת הקהילה הבינלאומית בשאלת מעמד האגן ההיסטורי

142..... ועתידו / ראובן מרחב, אמנון רמון
משטר מיוחד באגן ההיסטורי – הממד הביטחוני: מודלים אפשריים

160..... מול החלופות המוצעות / קובי מיכאל
ההשלכות הכלכליות של החלופות השונות להסדר באגן ההיסטורי /

170..... עמנואל שרון

179..... דגלים, סמלים, שפה, מורשת תרבות ויצירה / אורה אחימאיר

199..... המקומות הקדושים והאגן ההיסטורי / אמנון רמון

| | |
|-----|--|
| 233 | המעמד המשפטי של האגן ההיסטורי / שמואל ברקוביץ' |
| 249 | החברה הפלסטינית באגן ההיסטורי / יפרח זילברמן |
| 271 | לסוגיית המשפט והשיפוט באגן ההיסטורי / רות לפידות |
| 277 | יישוב סכסוכים בדרכי-שלום / רות לפידות |
| 285 | אזרחות ותושבות / רות לפידות |
| 292 | לסוגיית הריבונות / רות לפידות |

חלק ד:

| | |
|-----|----------------------------|
| 303 | סיכום ומסקנות / רות לפידות |
|-----|----------------------------|

רשימת מפות

| | |
|-----|--|
| 11 | מפת האגן ההיסטורי |
| 230 | מפת אתרים ומוסדות נוצריים באזור העיר העתיקה |
| 231 | מפת אתרים ומוסדות יהודיים באזור העיר העתיקה |
| 232 | מפת אתרים ומוסדות מוסלמיים באזור העיר העתיקה |

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 ואמריקנים, 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, בראשותו של איש המכון ראובן מרחב, 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 אחת הסוגיות 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 לוותורים 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 ההיסטורי, 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 מחקר זה 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 מתייחסות לאינטרסים החד-צדדיים של הצדדים, אלא לסיכוי 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 ועמידותו לאורך ימים. הנחת-יסוד זו היא תוצר של לימוד הלקחים מכישלון תהליך אוסלו ובעיקר מכישלון ועידת קמפ-דיוויד 2000. המטרה העיקרית של צוות החשיבה היתה להביא רעיונות חדשים בפני קובעי המדיניות והציבור הרחב והמתעניין, להפרות את החשיבה ולקרוא לעתים תיגר על הנחות מקובלות. מטרתנו לבסס פתרונות על נתונים מבוססים 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 יחדו 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 ביתר 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. בעת פרסום דברים אלה, עלול הדיון על ירושלים להיראות מרוחק מן המציאות הקשה שאין בה כמעט סימן ממשי אחד לחידוש תהליך השלום ולאפשרות להגיע להסדר-קבע ולסיים את הסכסוך. אבל המציאות במזרח התיכון היא רבת תהפוכות, וזרעים של שלום יש לטמון זמן רב מראש כדי שינבטו וילבלבו בשעה המתאימה.

לבסוף אציין שבעוד צוותי החשיבה העוסקים בקידום השלום הם בדרך-כלל צוותים של מומחים גברים 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 שנים.

חברי הצוות

פרופ' רות לפידות (יו"ר) – כלת פרס ישראל למשפט תשס"ו-2006. פרופסור אמריטוס למשפט בינלאומי באוניברסיטה העברית 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 של משרד החוץ וחברת צוות הבוררות שדן בסכסוך בין ישראל ומצרים באזור טאבה. פרסמה יותר מעשרה ספרים ופרסומים על ירושלים, ביניהם העיר העתיקה – סיכום בעקבות דיוני צוות חשיבה, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2002; *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 1900-2000 מאה שנות תרבות (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, 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, 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, כרטא, ירושלים, 2006.

שמרית גולן – M.A. ביחסים בינלאומיים, LL.B. מהאוניברסיטה העברית בירושלים. סיימה לימודי תעודה במשפט בינלאומי באוניברסיטת אמסטרדם, הולנד.

פרופ' משה הירש – מרצה בכיר, הקתדרה למשפט אירופי ע"ש ארנולד ברכט, הפקולטה למשפטים והחוג ליחסים בינלאומיים, האוניברסיטה העברית בירושלים וחוקר במכון ירושלים לחקר ישראל. לשעבר סגן הדיקן של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, מנהל הפורום למשפט בינלאומי באוניברסיטה העברית בירושלים, ועמית במכון ירושלים לחקר ישראל. מומחה למשפט בינלאומי וסביבתי. פרסומיו עוסקים בירושלים וביחסי ישראל והאיחוד האירופי, בהם: ירושלים לאן? הצעות בדבר עתידה של העיר (עם דבורה האוסר-פוריאל ובהנחיית רות לפידות), מכון ירושלים לחקר ישראל, 1994; מעורבות בין-לאומית 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 ואיודיה – דיוקנה של הקצנה דתית-פוליטית, מכון ירושלים לחקר ישראל, 1997.

ד"ר מאיה חושן – גיאוגרפית ומתכנתת ערים, חוקרת בכירה במכון ירושלים לחקר ישראל ומרצה בבית הספר לחינוך 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, מכון ירושלים לחקר ישראל (עורכת, עם שלמה חסון וישראל קמחי), 2004; "בכל זאת יש בה משהו – ההגירה מירושלים ואליה 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, מכון ירושלים לחקר ישראל – הוגש למינהלה לחינוך ירושלים (עם מוחמד נכאל, בלהה פיאמנטה וישראל קמחי), 2003.

ד"ר קובי מיכאל – עמית מחקר במכון ירושלים לחקר ישראל ובמכון טרומן לקידום השלום באוניברסיטה העברית בירושלים. מרצה באוניברסיטת נורת'ווסטרן בארה"ב ובמסגרת התכניות לחקר סכסוכים באוניברסיטה העברית ובאוניברסיטת תל-אביב. תחומי התמחותו העיקריים הם מבצעי שמירת שלום ויחסי דרג מדיני-דרג צבאי והשפעתם על 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 בין-לאומית ב"אגן הקדוש" בירושלים: חלופות אפשריות (עם משה הירש), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003; מעורבות בין-לאומית בירושלים – רקע ומשמעויות, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003; ירושלים גדר סביב לה – בניית גדר הביטחון (גדר ההפרדה) סביב ירושלים (עם אמנון רמון), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; העימות האלים הישראלי-פלסטיני 2000-2004, המעבר מיישוב סכסוך לניהול סכסוך (עם יעקב בר-סימן-טוב, אפרים לביא ודניאל ברטל), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005. בשנת 2007 צפוי לצאת לאור ספרו: צבא נלחם שלום.

ראובן מרחב – עמית במכון ירושלים לחקר ישראל ובמכון לחקר המערכה וי"ר מייסד של הפרוייקט הלאומי של עולי אתיופיה. מזרחן בעל ניסיון עשיר בשירות החוץ, היה מנכ"ל משרד החוץ, קידם את כינון היחסים בין סין לישראל ומילא תפקיד מרכזי במבצע-שלמה להעלאת יהודי אתיופיה. נקרא על-ידי ראש הממשלה אהוד ברק ליעץ לצוות המו"מ בקמפ-דיוויד 2000. בין פרסומיו: מודל הוותיקן ושאלת ירושלים (עם אמנון רמון ורותם גלעד), מכון ירושלים לחקר ישראל, 1997; הממלכה ההאשמית הירדנית ותפקידה 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 (עורך, עם מאיה חושן ושלמה חסון), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; איכות הסביבה העירונית, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2005; גדר ההפרדה בירושלים – השלכות על העיר ותושביה, מכון ירושלים לחקר ישראל,

2005 וכן הרי ירושלים ושפלת יהודה – מדיניות שימור ופיתוח בר־קיימא (עם מאיה חושן ומוטי קפלן), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2000.

ד"ר יצחק רייטר – מלמד היסטוריה של האסלאם והמזה"ת במכללה האקדמית אשקלון ובאוניברסיטה העברית 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; עיר בסבך – לקסיקון ירושלים בת־זמננו (עורך), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003; גדר ההפרדה בירושלים (עם קובי מיכאל), מכון ירושלים לחקר ישראל, 2004; *Around the Holy City – Christian Tourist Routes*, the Jerusalem Institute for Israel Studies, 2000.

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

חלק א

האגן ההיסטורי – הצגת הבעיות המרכזיות

רות לפידות

מבוא*

הדיונים, שהתקיימו בקמפ־דיוויד בקיץ 2000, הראו עד כמה מרכזית היא שאלת ירושלים וקשה לפתרון. התחוור 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. מודעות 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, בעיקר את מורדותיו המערביים (ראו להלן הפרק על תחומיו ומאפייניו של 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 לנו יותר ניטרלי ופחות טעון מבחינה רגשית, אם כי אנו מודעים כמובן לעצמת הרגשות שמעוררים המקומות הקדושים שבאגן זה בקרב בני שלוש הדתות המונותיאיסטיות.

* 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.

שתי גישות עיקריות קיימות בחיפוש פתרונות לבעיית ירושלים: הגישה הראשונה ממליצה על חלוקה טריטוריאלית של העיר כולה, ובכלל זה גם של האגן ההיסטורי.¹ הגישה השנייה מחפשת משטר מיוחד לחלקים רבים של העיר או לאגן ההיסטורי בלבד, לעתים בהשתתפות צד שלישי.² 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 של בני הדתות הרלוונטיות, מוטב להנהיג משטר מיוחד לפחות באגן ההיסטורי, כגון ניהול משותף או בינאום פונקציונאלי, כך ששום צד לא יצא מתוסכל משום שנאלץ לוותר לחלוטין 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 (ראו 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.
2. ריבונות ושליטה מלאה של הפלסטינים בכל רחבי האגן ההיסטורי, עם אפשרות להעניק אוטונומיה בתחומים שונים לתושבים היהודים, ומעמד מיוחד למקומות הקדושים ליהודים ולנוצרים.
3. חלוקה טריטוריאלית של האגן בין הצדדים ומעורבות בינלאומית של גורם שלישי שיסייע בניטור (monitoring) וביישוב סכסוכים.

¹ למשל, תכנית הנשיא קלינטון (דצמבר 2000), הצעות עמי איילון-סרי נוסייבה (2002) ויזמת ג'נבה של יוסי ביילין ויאסר עבד-ראבו (2003).

² למשל, הצעות 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.

4. ניהול משותף של האגן, 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 (אשר במאמרו של משה הירש), 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.³ 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 המיוחס לעיר 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 להביא בחשבון גם אינטרסים של רבים שאינם בני המקום.

תת-פרק זה אינו עוסק בשאלה מדוע יהודים, נוצרים או מוסלמים רואים בירושלים עיר קדושה ומרכזית לעיקרי אמונתם. לכך יש הסברים בספרים שראו אור, בין היתר במסגרת מכון ירושלים לחקר ישראל⁴ ובאכסניות אחרות. עם זאת, מחקר זה נכתב מתוך

³ ראו להלן מאמרה של אורה אחימאיר, "דגלים, סמלים, שפה, מורשת תרבות ויצירה". תת-פרק זה מתבסס בחלקו על המאמר.

⁴ ראו 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; שמואל ברקוביץ, מה נודא המקום הזה: קדושה, פוליטיקה ומשפט בירושלים ובמקומות הקדושים בישראל, כרטא, ירושלים, 2006.

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 ידועים 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.

מחקר 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 דתיים לחולל באגן ההיסטורי – בעיקר בהר הבית – אירוע קטסטרופאלי שתוצאותיו עלולות להיות הרוות 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 להֶדְרָה⁵ 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 ההיסטורי⁶

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

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 אזורים מגורים בכל שטחי האגן, פרט לעיר העתיקה;

⁵ הֶדְרָה: הרחקה, מניעת גישה, הצרת צעדי הזולת.

⁶ תת-פרק זה לקוח כולו מתוך מאמרו של ישראל קמחי, "האגן ההיסטורי – תיחומו ומאפייניו", המתפרסם בחלק ג' של הספר.

- נגישות נפרדת אל האגן המתוחם מאזורים המאוכלסים ביהודים מחד־גיסא ובמוסלמים מאידך־גיסא;
- מרחב תָּחום שאפשר יהיה 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:⁷

- 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 כדלקמן⁸:

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

בדרום: מן הקצה הדרומי של בריכת הסולטן בערוץ גיא בן־היננו, עד לחומה המקיפה את המנזר היווני אורתודוכסי חקל־דמא (מנזר אונפוריוס); משם לאורך הגבול הדרומי של המנזר 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 סילואן, עד לדרך יריחו. משם, לאורך גדר בית הקברות היהודי בהר הזיתים, לאורך דרך יריחו, עד לקצה חלקות הקבורה במזרח.

⁷ ראו המפה המצורפת בעמ' 11.

⁸ ראו שם.

במזרח: לאורך חלקות הקבורה היהודיות שעל 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: מפינת 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 לואיג'י 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: מנזר 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 פיזיים 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 – 75 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 2002⁹. לפיכך נסתפק כאן בסקירה קצרה של העובדות הרלוונטיות ושל הבעיות הטעונות פתרון. התופעות הבולטות ביותר בחלקים מאזור זה הן עוני, צפיפות ופשע מחד-גיסא, לעומת שפע של אתרים היסטוריים ומקומות קדושים לשלוש הדתות המונותאיסטיות 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 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

⁹ רות לפידות ואמנון רמון, העיר העתיקה: סיכום בעקבות דיוני צוות חשיבה, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2002 (להלן: העיר העתיקה); ראו גם מאמריהם של ישראל קמחי, מאיה חושן ויפרח זילברמן בחלק ג' של הספר.

הנוצרים טוב מזה של המוסלמים. חלק ניכר מהם עוסק במסחר ובתיירות. שלוש העדות הנוצריות העיקריות הן: הקתולים (הלטינים והקהילות של הכנסיות האוניאטיות¹⁰), היוונים-אורתודוקסים והארמנים (שאינם ערבים). שלוש עדות קטנות יותר הן הקופטים (שמרכזם במצרים), הסורים-אורתודוקסים והאתיופים. לעדות הנוצריות השונות יש מוסדות-חינוך בעיר העתיקה, שבהם 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 הפלסטינים 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 – 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. אם אכן תיפון אזרחות מיוחדת של האגן, ניתן יהיה לשקול את המשך האזרחות הקיימת, עם אפשרות להתאזרחות באגן ההיסטורי. יש להניח שיהיו פתרונות שונים במסגרת החלופות השונות.

ב. המקומות הקדושים

בניגוד לתמונה הקודרת אודות חלק מאוכלוסיית האגן, עשיר האזור במקומות קדושים ובאתרים היסטוריים חשובים.¹¹ 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 והדבר גורם 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?

¹⁰ הכנסיות המזרחיות המקבלות את מרות האפיפיור; בירושלים קיימות: קהילה יוונית-קתולית, קהילה סורית-קתולית וקהילה ארמנית-קתולית.

¹¹ שמואל ברקוביץ, 2000, לעיל הערה 4; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 16-24.

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.¹²

אלמנטים שונים מאפיינים את המקום הקדוש: לעתים הוא מופרד 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 הקשורים להולדת הדת הספציפית. יש גם המאמינים בקדושת קבריהם של דמויות ואישים הנחשבים קדושים ומתווכים בין בני-אדם לאלוהים.¹³

בהיעדר הגדרה בחקיקה של מדינת ישראל, קבע בית המשפט העליון שקדושתו של מקום תלויה באמונתם של בני הדת שהמקום קדוש להם.¹⁴ הגדרה זו היא רחבה מאוד. יתרה מזאת, היא גם דינאמית – מקומות עשויים לזכות בקדושה במשך הזמן, והיקפם הגיאוגרפי עשוי להשתנות. לגמישות זו חסרונות גדולים: ראשית, כידוע וכפי שיוסבר להלן, במקומות הקדושים חל משטר מיוחד ולכן האפשרות להרחיב את רשימת

¹² Christian Rumpf, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2 (1995), pp.863-866

על הגדרת מקום קדוש ראו גם: שמואל ברקוביץ, "מה נורא המקום הזה": קדושה, פוליטיקה ומשפט בירושלים ובמקומות הקדושים בישראל, כרטא, 2006, עמ' 71-277.

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

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

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.¹⁵ בשנת 2000 הכינו שלושה מומחים – יהודי-ישראלי, נוצרייה ארמנית ומוסלמי פלסטיני – רשימה של המקומות הקדושים בירושלים, ומספרם הגיע ל-318!¹⁶

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 "תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות,"¹⁷ ופירוט של הגנה זו אנו מוצאים בחוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967,¹⁸ ובחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, משנת 1980.¹⁹ ההגנה הספציפית על חלק מן המקומות הקדושים ליהודים פורטה בתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, תשמ"א-1981.²⁰ כמו כן פזורות בחוקים שונים הוראות נוספות בנדון, כמו למשל בחוק גנים לאומיים ושמורות טבע, תשכ"ג-1963 ובפקודת המכרות משנת 1925.²¹

¹⁵ U.N. Doc. T/L. 49, of 7 March 1950

¹⁶ Yitzhak 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

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

¹⁸ ספר החוקים, תשכ"ז, עמ' 75.

¹⁹ ספר החוקים, תשמ"מ, עמ' 139. החוק תוקן בשנת 2000, אך לא בסוגיית המקומות הקדושים.

²⁰ קובץ התקנות, תשמ"א, עמ' 1212 ותיקון תש"ן, עמ' 190.

²¹ 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.

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.²² 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 (כנסיית הקבר הקדוש, דיר אל־סולטן, כנסיית קבר מרים בגת־שמנים וכנסיית העלייה השמימה על הר הזיתים), קיים הסדר "הסטטוס קוו ההיסטורי"²³: בשנת 1852 קבע הסולטן 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 1993²⁴ וכן בהסכם בין הכס הקדוש לאש"ף משנת 2000.²⁵ באותם מקומות שעליהם הוא חל, יש להעדיף את הסדר הסטטוס־קוו ההיסטורי על ההסדר הכללי המקובל במדינת ישראל, שכן זהו דין ספציפי ובתור שכזה הוא עדיף על דין כללי.²⁶ 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.

²² רות לפידות, *חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל*, ירושלים, 1999, בעמ' 92-105. ראו גם: שמואל ברקוביץ, 2006, לעיל הערה 4, עמ' 321-366.

²³ על הסטטוס קוו, ראו: L.G.A. Cust, *The Status Quo in the Holy Places*, 1929, reprinted in 1980.

²⁴ הסכם היסוד בין הכס הקדוש ומדינת ישראל, *International Legal Materials*, vol. 36 (1994), p. 153.

²⁵ הסכם בסיסי בין הכס הקדוש ואש"ף, 2000, www.palestinian-info.

²⁶ לפידות, לעיל הערה 22, בעמ' 100-101.

3. אחת הבעיות הקשות בסוגיית המקומות הקדושים היא מעמדם של מקומות המקודשים ליותר מדת או עדה דתית אחת, כמו למשל הר הבית/אל-חרם אל-שריף.²⁷ אין בעולם הרבה מקומות כה קדושים כהר זה. עבור היהודים זהו מיקומם של בית המקדש הראשון והשני. עבור המוסלמים זה המקום השלישי בחשיבותו – המקום שבו, 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 והמוסלמי, ובעיקר בציבור הפלסטיני. יתרה מזאת, רבים מן המנהיגים ואנשי הדת המוסלמים הפלסטינים טוענים שהמקדש של היהודים לא היה כלל על הר הבית.²⁸

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 מ-1967, שאסר על כך מטעמים הלכתיים. בקרב חכמי הדת המוסלמים יש התנגדות רחבה ותקיפה לתפילת יהודים בהר, למעט יוצאי-דופן ספורים.²⁹

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 פיזית של האתר או זכות גישה ופולחן בשעות שונות.

²⁷ על הר הבית ראו 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 בחלק ב' של ספר זה.

²⁸ ראו יצחק רייטר, מירושלים למכה ובחזרה, ההתלכדות המוסלמית סביב ירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל 2005, עמ' 35-42.

²⁹ למשל, פרופ' שיח' עבד האדי פלאצ'י מאיטליה. מהצד היהודי ניתן להזכיר את הרב שאר-ישוב כהן, הסבור שאין מניעה שיהודים וגם מוסלמים יתפללו על הר הבית.

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.³⁰

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.

שירות־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.

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 שישרור 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 ואולי אף יפוגו הסדרי־שלום, צפויה תנועת התיירים להתחזק ולגדול עוד יותר. גם אם רק יחזור מצב הרגיעה ללא הסדרי שלום 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.

³⁰ ראו מאמריהם של ישראל קמחי ומאיה חושן בחלק ג' של הספר, וכן לפידות ורמון, העיר עתיקה, עמ' 54-53.

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 חינוך 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" (אינטר-קונטיננטל לשעבר) שעל הר הזיתים. מרבית היהודים המתגוררים ברובע היהודי עובדים במערב העיר, ורק מעטים מהם מועסקים ברובע עצמו.

ד. מערכת הדרכים אל האגן, בתוכו וסביבו³¹

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 (ראו 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 וסילוואן 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 סולימן שאליו מתחבר כביש מס' 1 מצפון (רחוב חיל ההנדסה) ודרך הצנחנים מדרום. הכביש מאפשר לתנועה לעבור בשוליים

³¹ פרק זה לקוח כולו מתוך מאמרו של ישראל קמחי המתפרסם בחלק ג' של הספר.

הצפוניים של האגן ההיסטורי מבלי להיכנס אליו. מציר זה ניתן גם להיכנס לאגן ההיסטורי דרך שערי העיר העתיקה הצפוניים (שער שכם ושער הפרחים).

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

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 (רחוב חטיבת ירושלים) לשער ציון ולשער האשפות (ראו 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 שבהן 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. לכביש זה ניתן יהיה לחבר את השכונות הפלסטיניות הדרומיות והמזרחיות ולקשרן אל השכונות הפלסטיניות שבצפון העיר.

ה. המבנה המוניציפאלי³²

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 הקהילתיות הקיימות היום בחלקים שונים של ירושלים. 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 הבדל גדול 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.³³

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.

³² ראו מאמרם של מאיה חושן וישראל קמחי בחלק ג' של הספר; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 26-32.

³³ 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.

ו. תכנון, בינוי ושימור³⁴

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.

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 אונסק"ו, אמנה שישראל הצטרפה אליה רק בשנת 1999.³⁵ 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 לאונסק"ו 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.

³⁴ ראו מאמרו של ישראל קמחי, "שימור אתרים ומורשת העבר באגן ההיסטורי", המתפרסם בחלק ג' של הספר; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 40-42.

³⁵ לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 49-52.

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

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.

ז. הביטחון³⁷

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". מעניין לציין שעצרת האו"ם המליצה ב-1947 שהגוף הנפרד של ירושלים-רבתי יהיה מפורז וניטראלי, ואולי כדאי לאמץ רעיון זה, רצוי בצירוף ערבות של שני הצדדים.

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 1995.³⁸ אם כך, נותרה האפשרות והצורך החיוני לתיאום בין הצדדים.

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

³⁷ ראו מאמרו של קובי מיכאל, "משטר מיוחד באגן ההיסטורי: הממד הביטחוני – מודלים אפשריים למול שלוש חלופות" המתפרסם בחלק ג' של הספר; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 55-58.

³⁸ 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 דיוויס, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2003.

ממדי הסכנה מחד-גיסא, וחוסר האמון בין הצדדים מאידך-גיסא, מחייבים מעורבות ניכרת של כוח בינלאומי. ניתן להסמיך 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.

ח. המשפט והשיפוט³⁹

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.⁴⁰ לפי משטר זה,

³⁹ ראו מאמרה של רות לפידות, "המשפט והשיפוט", בחלק ג' של הספר; לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 59-60.

⁴⁰ כתבי אמנה, מס' 1069, כרך 32, עמ' 271, נספח.

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.

באשר לשיטה הפלסטינית, הדברים אינם ברורים דיים.⁴¹ בעוד שישראל קבעה עם הקמתה בפירוש המשפט שהיה קיים ערב הקמת המדינה ימשיך לעמוד בתוקף אלא אם כן ישונה על-ידי הכנסת או מכוחה,⁴² אין בחוק היסוד הפלסטיני משנת 2003 קביעה מהו המשפט החל. רק נאמר בו כי "עקרונות השריעה האסלאמית יהיו המקור העיקרי לחקיקה" (ס' 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"⁴³ (ס' 7).

המשפט הפלסטיני מורכב למעשה מן האלמנטים הבאים: שירים מן המשפט העות'מאני והאנגלי, משפט ירדני (בגדה) ומצרי (ברצועת עזה), דיני השריעה בענייני מעמד אישי, והחקיקה של המועצה המחוקקת הפלסטינית שהוקמה בשנת 1996. אשר לחקיקה של המושל הצבאי הישראלי 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 בעת כתיבת שורות אלו (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.

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

⁴² ס' 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.

⁴³ 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.

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).

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 כלכליים⁴⁴

שאלות רבות בתחום הכלכלה עולות בקשר לאגן ההיסטורי. דומה שאת עיקרן ניתן לסכם כדלקמן: ראשית, מניין תבוא פרנסתם של תושבי האגן, דהיינו, היכן יעבדו? שנית, כיצד ניתן לממן את ההוצאות הרבות הכרוכות בניהול האגן? ושלישית, כיצד יש להסדיר את הכניסה והיציאה 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 שהמסים 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,

⁴⁴ ראו מאמרו של עמנואל שרון, "ההשלכות הכלכליות של החלופות השונות להסדר באגן ההיסטורי", בחלק ג' של הספר.

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.

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

י. מעורבות בינלאומית⁴⁵

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 והסדרת הפולחן. הצורך במעורבות כזאת כבר הורגש לפני שנים רבות, בשעה שעצרת האו"ם המליצה על הקמת מדינה יהודית, מדינה ערבית ו"גוף נפרד" של ירושלים שבו מינהל בינלאומי (החלטה 181 (II) מיום 29 בנובמבר 1947)⁴⁶. כזכור, הגוף המיוחד של ירושלים לא הוקם בשעתו ואף לא הנוכחות הבינלאומית.

בתקופות מאוחרות יותר הוקמו ופעלו בגבול ישראל כוחות בינלאומיים שונים: UNTSO ארגון האו"ם לפיקוח על ההפוגה (הוקם בשנת 1948, ועדיין קיים); 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 (הוקם בשנת 1978. היקפו, תפקידיו וסמכויותיו אמורים להתרחב בשנת 2006); הכוח הרב-לאומי בלבנון שהוקם ב-1982 – MNF – כוח אמריקני-צרפתי שנאלץ לסגת במהרה בגלל אבידות כבדות שנגרמו על-ידי מעשי חבלה; וכן הכוח והמשקיפים הרב-לאומיים – MFO (1981 עד היום, שהוקם בעקבות אמנת השלום בין ישראל למצרים משנת 1979), המפקחים על הגבלת הכוחות בסיני ובדרום הנגב

⁴⁵ ראו להלן מאמרם של משה הירש ושמרית גולן, "מעורבות בינלאומית באגן ההיסטורי – מאפיינים וחלופות עיקריים" בחלק ב' של ספר זה; 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.

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

ומבטיחים את המעבר במצרי־טיראן; הנוכחות הבינלאומית הזמנית בחברון – TIPH (מאז 1997); ולבסוף נזכיר את המעורבות החשובה של צד שלישי – האיחוד האירופי וארה"ב בהסדר בדבר המעברים בין עזה, ישראל ומצרים, לפי הסכם רפיח מנובמבר 2005.

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, עזרת האו"ם, ארגון בינלאומי אחר או הצדדים בעצמם), מי נותן לו הנחיות ומפקח עליו, מהו הרכבו (למשל, בכוחות האו"ם היה 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 חתימת אמנת השלום בין מצרים לישראל, וזאת בשל התנגדותה של ברית המועצות להמשך פעילותו. UNIFIL לרוב לא מנע 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. יש לקוות ש־UNIFIL במתכונת החדשה (2006) יהיה יעיל יותר.

בבוסניה והרצגובינה ובקוסובו היו לכוחות הבינלאומיים הצלחות ניכרות, אך אפילו שם זכורה הפרשה העגומה של סֶרְבֵּרְנִיץָה – שטח שהיה כביכול תחת חסות הכוח הבינלאומי, אך כשבאו הסרבים כדי לרצוח את מרבית הבוסנים במקום, לא מנע הכוח הבינלאומי את המעשה. הכוח הבינלאומי זכה להצלחה בבוסניה־הרצגובינה רק אחרי שאויש על־ידי חיילי נאט"ו.

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 לצורכי 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 שמן הראוי יהיה להקים הן גוף אזרחי-מינהלי, והן כוח צבאי או משטרת, 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 בהתדיינות 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, סחר בנשק ותחמושת, סחר בסמים, הסכמים בדבר שוויון בסחר, חופש המעבר והשיט, תחבורה אווירית, תקשורת בדואר ובמברקים, זכויות קניין ספרותי, אמנותי או תעשייתי (ס' 19)⁴⁷. המינהל המקומי בארץ-

⁴⁷ Ruth Lapidoth and Moshe Hirsch, eds, *The Arab Israel Conflict and its Resolution: Selected Documents*, Nijhoff, 1992, pp 25-52

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).

מאוחר יותר, בשנים 1947-1950, דן האו"ם בשאלות דומות בקשר להמלצה להקים בירושלים וסביבותיה גוף מיוחד – *Corpus separatum* – בניהולו 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' C11); המדינות היהודית והערבית, שהיו אמורות לקום, תהיינה מיוצגות בירושלים הבינלאומית (ס' C 9).⁴⁸

פרטי ההסדר נקבעו בהצעת החוקה שאושרה על-ידי מועצת הנאמנות בשנת 1950.⁴⁹ 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 כנראה 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

⁴⁸ לעיל הערה 45.

⁴⁹ *U.N. Doc. G.A.O.R. 5th 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

בדנציג בין שתי מלחמות העולם). 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 בחו"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 ובהברחת נשק, הלבנת הון וכד'.

באשר לאמנות רב־צדדיות שייעשו בעתיד, אפשר למנות ועדה של הצדדים להסכם על כינון המשטר המיוחד, 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-שלום⁵⁰

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.

⁵⁰ ראו מאמרה של רות לפידות, "יישוב סכסוכים בדרכי שלום", בחלק ג' של הספר. J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4th ed., Cambridge, 2005; *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 שיפוטיים. ההבדל בין שתי השיטות מתבטא בעיקר בשתי תכונות: בדרכים הדיפלומטיות (מו"מ, תיווך, פישור) 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, המפשר 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 מעדיפים דרך 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 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 הריבונות⁵¹

על הריבונות בהקשר של ירושלים כבר נכתב רבות, ובכל זאת עולה השאלה שוב ושוב. כשדנים בחלופות 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 1947⁵². בהחלטה זו, שכזכור המליצה על הקמת "גוף נפרד" בירושלים-רבת, לא נזכרת המלה "ריבונות" אלא רק מינהל וסמכויות, ולמעשה מדובר במינהל בינלאומי. דומה שההתנזרות מן המושג ריבונות תקל על קבלת פשרות באגן ההיסטורי.

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.

⁵¹ לפידות ורמון, העיר העתיקה, עמ' 2-15; רמון, עיר בסבך, עמ' 229-231; לפידות, "לסוגיית הריבונות", בחלק ג' של הספר.

⁵² לעיל, הערה 46.

מושג הריבונות התפתח בשלהי ימי הביניים ובראשית העת החדשה, וסייע למלך או לנסיך להשתחרר מעול האפיפיור והקיסר. כאמור, המונח ציין 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 קואופראטיבית, ריבונות מוגבלת או דיפרנציאלית, ובקשר לחבל קוויבק שבקנדה דובר על "ריבונות־שיתוף" – *souveraineté-association* (שני מושגים, שהם בעצם תרתי־דסתרי). 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 על האגן.

יש להדגיש שוויתור בהסכמה על סמכויות מסוימות אינו פוגם בריבונות, אלא אם כן מדובר בויתור על סמכויות רבות ומקיפות.⁵³

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.

⁵³ ראו להלן מאמרו של משה הירש על החלופות בחלק ב' של הספר.

6. האגן – "עיר פתוחה"?⁵⁴

בהזדמנויות שונות הובע הרעיון שראוי שירושלים תהיה "עיר פתוחה" (Open City).⁵⁵ 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.⁵⁶

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".⁵⁷ 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.

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

⁵⁵ ראו למשל, הצעות עמי איילון-סרי נוסייבה, 2002; הדיונים בטאבה בינואר 2001, כפי שתוארו על-ידי נציג האיחוד האירופי, השגריר מיגל מורטינוס.

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

⁵⁷ אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה, סעיפים 14, 15; הפרוטוקול הנוסף I משנת 1977 לאמנות ג'נבה משנת 1949, סעיף 59.

בבוסניה והרצגובינה זכה הביטוי לשימוש מיוחד במינו. כזכור, המלחמה שם הסתיימה בשנת 1995 עם חתימת הסכמי דייטון.⁵⁸ 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 סאראייבו וקונייק.⁵⁹

כפי שכבר צוין לעיל, גם לגבי ירושלים היו שהשתמשו בביטוי "עיר פתוחה": הצעת פייסל חוסייני (2000), מסמך ביילין-אבו-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."⁶⁰

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 בתחום הבינלאומי, כגון, ים פתוח, שמים פתוחים –

⁵⁸ *International Legal Materials*, vol. 35 (1996), pp. 75-183

⁵⁹ ראו המקורות שבמאמר בהערה 54.

⁶⁰ תמצית הדיונים כפי שהוכנה על-ידי השגריר מיגל מורטינוס מטעם האיחוד האירופי –

<http://www.eu.int/pesc/envoye/cv/moratinos/mandate.htm>

ניתן אולי להסיק שהכוונה כנראה לחופש-גישה לעיר. פירוש זה מתיישב גם עם העובדה שהעיר עשירה במקומות קדושים אשר לגביהם מקובל העיקרון של חופש-גישה.

נראה לנו שמסוכן לאמץ את המונח "עיר פתוחה" במובן אחרון זה 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 באגן? היכן ולאיזו מדינה עליו לצאת בתום ביקורו? אלו אמצעים יש לנקוט מטעמי ביטחון ולמניעת הברחות? אלו טעמים ונסיבות מצדיקים למנוע מאדם את האפשרות להיכנס לאגן? 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"?⁶¹

ביטוי נוסף שנשמע מדי פעם בקשר למקומות מסוימים בירושלים הוא הביטוי "אקסטריטוריאליות".⁶²

ביטוי זה התאים למשטר הקפיטולציות.⁶³ 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 כאילו נמצאים במדינת המוצא. זרים אלה היו כפופים לסמכות השיפוט של הקונסול של מדינת מוצאם ששירת במדינה שבה 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".

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

⁶¹ רמון, עיר בסבך, עמ' 249; Ruth Lapidot, "Some Reflections on the Term Exterritoriality", in: Epiney, Haag and Heinemann, eds., *Liber amicorum Roland Bieber, Nomos*, 2007.

⁶² למשל במסמך ביילין-אבר-מאזן משנת 1995.

⁶³ רמון, עיר בסבך, עמ' 251.

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

נראה, אם כן, שתופעת האקסטרטריטוריאליות 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 "אקסטרטריטוריאליות" לגבי מקומות מסוימים בירושלים, התכוונו לבטא בכך את הרעיון שעל מקומות אלה חל דין שונה מזה שחל ביתר חלקי העיר, אך "אקסטרטריטוריאליות" אינה המונח המתאים לבטא רעיון זה.

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 שהיא בחלקה ענייה והטרוגנית מאוד; זירת מריבה פוליטית עם גוונים דתיים. ייתכן שהזיקה החזקה של בני הדתות המונותיאיסטיות 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

⁶⁴ ראו אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים משנת 1961, והסקירה בספר: רמון, עיר בסבך, עמ' 252-255.

ששני הצדדים כנראה 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.⁶⁵

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

Report of The Sharm el-Sheikh Fact Finding Committee, 30 April 2001 ⁶⁵

חלק ד

סיכום ומסקנות

רות לפידות

המחברים של המאמרים בספר זה אינם שוגים באשליות. ידוע לנו כי בשעה זו, בעיקר לאחר ניצחון החמאס בבחירות ברשות הפלסטינית (ינואר 2006), קלושים הסיכויים להגיע להסדר של פשרה בשאלת ירושלים.

יתרה מזאת, בתי המחוקקים – הן בישראל והן ברשות הפלסטינית – אימצו מעשי-חקיקה אשר מגבילים מאוד את שתי הממשלות ביכולתן להגיע לפשרה בקשר לירושלים. בשנת 1999 קיבלה הכנסת חוק בדבר השטחים שחל עליהם המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל (שטחים אלה, כידוע, כוללים גם את ירושלים). החוק קובע כי החלטת ממשלה אשר לפיה המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל לא יחולו עוד על שטח כנ"ל, טעונה אישור הכנסת בהחלטה שתתקבל ע"י רוב חבריה, וכן במשאל-עם.¹ בשנת 2000 תיקנה הכנסת את חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, וקבעה כי כל שינוי בשטחה של ירושלים, וכן העברת כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים, מחייבים קבלת חוק יסוד על-ידי רוב חברי הכנסת.² אשר לרשות הפלסטינית, אימצה המועצה המחוקקת בשנת 2002 את חוק הבירה, הקובע כי ירושלים היא בירת מדינת פלסטין, ולמדינה זו ריבונות על ירושלים ועל המקומות הקדושים. על-פי חקיקה זו כל חוק או הסכם שיגרע מהזכות הפלסטינית בירושלים יהיה בטל. כל תיקון לחוק הבירה הפלסטיני טעון הסכמת שני שלישים מחברי המועצה המחוקקת.³ יש להניח שחישוקים אלה יקשו על הצדדים להגיע להסכם.

מאיך-גיסא, שני הצדדים הסכימו ל"מפת הדרכים" (משנת 2003), אשר קבעה בין היתר כי במו"מ על הסדר הקבע יגיעו הצדדים ל:

"A negotiated resolution on the status of Jerusalem that takes into account the political and religious concerns of both sides, and protects the religious interests of Jews, Christians, and Muslims worldwide ..."⁴

¹ חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), תשנ"ט-1999, ספר החוקים, תשנ"ט, עמ' 86.

² חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל (תיקון), ספר החוקים, תשס"א, עמ' 28.

³ חוק הבירה לשנת 2002, אל-חיאת אל ג'דידה מיום 7.10.2002. תרגום עברי מאתר האינטרנט של The Middle East Media Research Institute — MEMRI: <http://memri.org/index.html>

⁴ <http://www.mfa.gov.il>

יתרה מזאת, גם בהסכמים שהושגו ביניהם בשנים 1993 ו-1995 התחייבו שני הצדדים לנהל מו"מ על ירושלים במסגרת המו"מ על הסדר הקבע⁵, אך בהסכמים אלה לא מופיע הפירוט בדבר האינטרסים שיש להביאם בחשבון, אשר מופיע במפת הדרכים.

יש אם כן לקוות כי בשלב מסוים ינהלו הצדדים בכל זאת מו"מ על עתידה של ירושלים, ואנו תקווה שיהיה בחלופות שעליהן עבדנו כדי לסייע לנושאים ולנותנים. מאחר שהאגן ההיסטורי כה חשוב לכל הצדדים, חשבנו שרצוי להעמידו במשטר מיוחד, שאין בו ויתור מלא על-ידי צד כלשהו. ייתכן שיש לחפש פתרון שבו יבוא כל צד על סיפוקו בתחום של סמלי הריבונות ללא חלוקה טוטאלית של האגן ההיסטורי לשתי יחידות מדיניות שונות – חלוקה שהיתה עלולה לפגוע מאוד בתפקודו כיחידה אחת.

ברור שייתכנו משטרים שונים ומגוונים לאזור, אך אנו בחרנו להתמקד בחמש חלופות שנראו לנו רלוונטיות יותר: א. שליטה ישראלית באגן, בכפוף לאוטונומיה פרסונאלית (תרבותית) של הפלסטינים, ועם משטר מיוחד למקומות הקדושים; ב. שליטה פלסטינית מלאה, בכפוף לאותם שני סייגים; ג. חלוקת האגן בין הצדדים תוך הבטחת שיתוף פעולה; ד. ניהול משותף בגיבוי בינלאומי; ה. מינהל בינלאומי עם האצלת סמכויות לצדדים.

שלוש החלופות האחרונות מהוות פשרה של ממש בין הצדדים. לא הסתפקנו בתיאור כללי של החלופות, אלא ביקשנו מן המומחים השונים שבצוות להביע את דעתם על השפעת החלופות בתחומי התמחותם – כגון אוכלוסייה, חינוך, סמלים, הסדרים מוניציפאליים, ביטחון, מקומות קדושים, הר הבית, כלכלה, שימור ופיתוח, מעורבות בינלאומית, יישוב סכסוכים בדרכי שלום, אזרחות ותושבות, ריבונות ועוד.

חשיבות רבה אנו מייחסים לבדיקה (שנעשתה ע"י פרופ' משה הירש) של סיכויי ההצלחה של החלופות השונות על-פי מדדים אחדים, כגון: הסיכוי שהצדדים יגיעו לפתרון מוסכם וההסתברות שההסדר יוכל להתבצע – וזאת שוב לפי כמה מדדים: מספר הגופים המעורבים במינהל של האגן ההיסטורי, הפשטות או הבהירות היחסית של ההסדר וניהול האגן כיחידה טריטוריאלית אחת. בדיקת החלופות השונות לפי מדדים אלה מובילה למסקנה שאין לנו תשובה ברורה או חלופה מועדפת, והדבר תלוי בנסיבות הבינלאומיות ובתוכן של כלל חלקי ההסכם שאליו יגיעו שני הצדדים.

⁵ הצהרת עקרונות בדבר הסדר-ביניים של שלטון עצמי: *Israel Law Review*, vol. 28, 1994, pp. 440-451, ס' 5 (3); הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, כתבי אמנה, מס' 1071, כרך 33, עמ' 1, סעיף 31 (5).

אין אנו הראשונים או היחידים שניסו כוחם בחיפוש פתרון לבעיות ירושלים.⁶ עבודה זו שונה מן ההצעות האחרות בעיקר משלושה היבטים: ראשית, עסקנו רק באגן ההיסטורי ולא בעיר כולה; שנית, אין אנו ממליצים על פתרון מסוים אלא בוחנים כמה חלופות; ושלישית, בדקנו גם את ההשלכות המעשיות של כל חלופה בתחומים השונים.

לסיום, תקוותנו היא שעמלנו יסייע במשהו להשגת רגיעה ושלוש. לשם כך אין צורך לאמץ חלופה מסוימת במלואה – ניתן גם לאמץ חלקים או ללקט פירוורים מכאן ומשם. ולמדינאים האמורים להביא שלום לאזורנו נזכיר:

”אם יאמר לך אדם יגעתיו ולא מצאתי, אל תאמין;
לא יגעתיו ומצאתי, אל תאמין;
יגעתיו ומצאתי, תאמין.”⁷

⁶ ראו למשל מסמך ביילין-אבו-מאזן, 1995; רעיונות קלינטון, 2000; המלצות ועידת הפסגה הערבית, 2002; מסמך ביילין-עבד-ראבו (“יזמת ג'נבה” 2003) וכן ראה: משה הירש, דבורה האוסן-כוריאל ורות לפידות, ירושלים לאן? הצעות בדבר עתידה של העיר, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 1994.

⁷ תלמוד בבלי, סדר מועד, מסכת מגילה, פרק א', דף ו', עמוד ב'.