

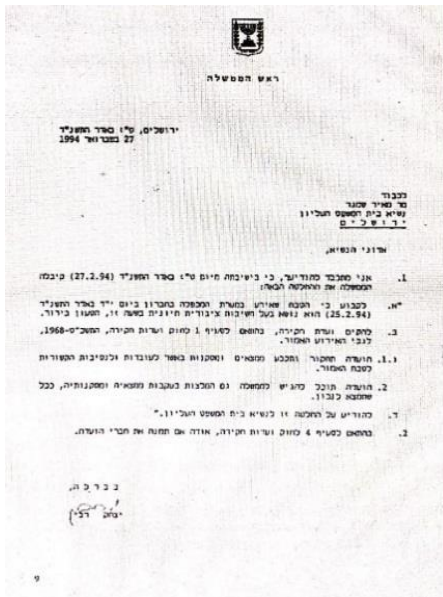
1994 – בג"ץ שאול יהלום וסידורי הביטחון במערת המכפלה

מאת: סגן רים חליפה ברייטמן, קצינת ייעוץ במדור מקרקעין, מחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון.

בשנת 1994 הגיש חבר הכנסת שאול יהלום עתירה לבג"ץ נגד ראש הממשלה ורשויות המדינה (בג"ץ 5905/94 יהלום נ' ראש הממשלה ואח'). העותר ביקש לתקוף את החלטת הממשלה להפריד באופן פיזי בין מתפללים יהודים למתפללים מוסלמים – החלטה שהחמירה ביחס להמלצות ועדת שמגר שעסקה בנושא מערת המכפלה. בג"ץ דחה את העתירה, ובפסיקתו קבע כי היות שמדובר בהסדרים המבוססים על שיקולי ביטחון מובהקים, אין מקום להתערבות בשיקול דעתן של רשויות האזור.

רקע עובדתי

ביום 25 בפברואר 1994, נכנס ברוך גולדשטיין, תושב קריית ארבע, למערת המכפלה בעיר חברון, וירה למוות בעשרים ותשעה מתפללים מוסלמים (אירוע שלימים זכה לכינוי "הטבח במערת המכפלה"). האירוע הוביל למינוי ועדת חקירה ממלכתית ביום 27 בפברואר 1994 בראשות נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט מאיר שמגר ("ועדת שמגר"). הוועדה נדרשה לחקור ולקבוע ממצאים ומסקנות באשר לעובדות ולנסיבות הקשורות לאירוע האמור, וככל שיימצא לנכון, להגיש את המלצותיה לממשלה. השופט שמגר מינה כחברים בוועדה, את השופט (כתוארו דאז) אליעזר גולדברג; השופט (כתוארו דאז) עבד אל רחמן זועבי; פרופסור מנחם יערי ורא"ל (במיל') משה לוי.



ועדת שמגר התייחסה גם להסדרי הביטחון הראויים במתחם מערת המכפלה, לשם מניעת הישנותם של אירועים כמו אירוע הטבח. בדו"ח הוועדה, הובהר כי לדעת חברה אין הוועדה צריכה ואין היא יכולה במקרה הנדון לקבוע כיצד ליישם את המלצותיה, מכיוון שפירוט כאמור "מן הראוי שיעובד בשטח לאחר ניסיון לקיים הידברות עם הגורמים הדתיים הנוגעים בדבר" (עמ' 246 לדו"ח). משכך, הצביעה הוועדה על קווים מנחים בלבד, ועל שתי הצעות חלופיות בעניין שיטת הפרדה במקומות התפילה. החלופה הראשונה שהציעה הוועדה, היא קיום התפילה בזמנים נפרדים, באופן שימנע נוכחות של יהודים ומוסלמים במערה במקביל; החלופה השנייה היא קיום התפילות של המתפללים היהודים והמוסלמים בו-זמנית, אך באולמות שונים.

הוועדת ראש הממשלה יצחק רבין על הקמת הוועדה במכתב לנשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר

ביום 26 במארס 1994, הוגש דו"ח ועדת שמגר. מספר חודשים לאחר מכן, ביום 6 בנובמבר 1994, התקבלה החלטת הממשלה מס' 4121, אשר אימצה את המלצות הוועדה. בהחלטה נקבע בין היתר כי ככלל תהיה הפרדה בין אולמות התפילה שבמתחם המערה; אולם יצחק והמסגד הצפוני (הג'אוליה) יועמדו לרשות המתפללים המוסלמים; ואילו אולם יעקב, אולם אברהם, אולם הבריתות והחצר הפנימית המקורה במערה יועמדו לרשות המתפללים היהודים.

כך, בוצעה חלוקה **פיזית** בין השטחים שהוקצו לבני הדתות השונות, ונחסמו המעברים בין האולמות. עוד נקבע, כי מדי שנה, ייקבעו עשרה ימי מועד וחג יהודיים, במהלכם תעמוד מערת המכפלה לרשות הציבור היהודי בלבד, וכן, עשרה ימי מועד וחג מוסלמיים, בהם תעמוד המערה כולה לרשות הציבור המוסלמי בלבד. לבסוף, בהחלטה נקבע מספר מירבי של מתפללים מכל דת (עד 300 איש) שיורשו להיכנס למתחם מערת המכפלה בו-זמנית. בהתאם להחלטת הממשלה, והחלטות רשויות האזור שבאו בעקבותיה, ננקטה הפרדה גם בכניסה למבנה המערה, כך שיהודים ייכנסו דרך אולם הבריתות ומוסלמים דרך מסגד הג'אוליה.

החלטה זו של הממשלה החמירה ביחס להמלצת "ועדת שמגר", אשר כאמור אך המליצה להימנע מנוכחות בו-זמנית, באולם מסוים, של יהודים ומוסלמים יחדיו.

ההליך המשפטי

בסוף שנת 1994, עתר חבר הכנסת (דאז) שאול יהלום, נגד החלטת הממשלה והחלטות רשויות האזור שבאו בעקבותיה. בעתירה נטען, כי ההסדרים שנקבעו לעניין הפרדה בין האוכלוסיות המתפללות במתחם אינם סבירים, שכן הם חורגים מהמלצות "ועדת שמגר". לאור זאת, ביקש העותר מבית המשפט להתערב בהסדרי התפילה ולשנותם.

בתשובה לכך, טענה המדינה שהסדרי התפילה נקבעו לאחר דיונים רבים ומטרתם הייתה למצוא את הדרך המתאימה ביותר ליצירת הפרדה מוחלטת ומניעת חיכוך בין המתפללים היהודים והמתפללים המוסלמים הבאים למקום.

המדינה הציגה את הערכת גורמי הביטחון ולפיה, הפרדה פיזית בין האולמות היא הכרחית, בשל סמיכות הזמנים בין תפילות היהודים והמוסלמים. הובהר כי סמיכות זו מובילה לחיכוך בלתי נמנע בין המתפללים היהודים והמוסלמים, לרבות, בעת יציאת מתפללים בני הדת האחת, לקראת כניסתם של המתפללים בני הדת האחרת. גורמי הביטחון סברו שבהיעדר הפרדה פיזית עלולות היו להיווצר הפרות סדר ופגיעה מיידית וחמורה בביטחון. ברקע לדברים הודגש גם המצב הביטחוני הרעוע בעיר חברון באותם הימים. בתגובת המדינה צוין גם, כי טרם קבלת ההחלטה על הפרדה בין האולמות, נעשה ניסיון להביא לפגישה והידברות בין נציגי שתי הדתות, אך ניסיון זה לא צלח.

בעמדת המדינה הודגשה ההיערכות המבצעית שנעשתה במערה ומחוצה לה, תוך שילוב הסדרי אבטחה וביטחון רבים. צוין גם, כי נעשו ניסיונות בארבעה ימים שונים, בהם נפתחה המערה לקהל המתפללים, על מנת לבחון את הסדרי התפילה החדשים ולהפיק את הלקחים הנדרשים. לבסוף, נמסר בתגובת המדינה כי ביום 15 בנובמבר 1994, נפתחה המערה באופן יום-יומי בפני הציבור היהודי והמוסלמי כאחד.

המדינה ציינה בתגובתה, כי ייתכן שהסדרים אלה אינם עונים במלואם על צרכי היהודים, כשם שאינם עונים במלואם על צרכי המוסלמים, אך נדרשות התאמות כדי לאפשר את זכות התפילה של המתפללים בני שתי הדתות במערה, תוך שמירה על ביטחונם. כך, הפנתה המדינה גם לפסק הדין בבג"ץ 4769/94 **נועם ארנון נ' יצחק רבין**, בו נדונה ונדחתה בקשתם של העותרים לפתיחת המערה לתפילות הימים הנוראים ומועדי ישראל, שם נפסק כי: "אמת לכל פרט זכות לחופש אמונה ותפילה. אך חופש זה אינו מוחלט, לעיתים אין מנוס מהגבלתו בשל צרכי ביטחון, ובהם צורכי ביטחון שנועדו לשמור על חופש האמונה והתפילה."

לבסוף, ציינה המדינה כי בבוא העת, ניתן יהא לערוך בחינה מחודשת של הסדרי התפילה הקיימים, בכפוף למצב הביטחוני ולשיקולי ביטחון נוספים.

ביום 7 בדצמבר 1994 התקיים דיון בעתירה בפני השופטים מצא, זמיר ושרטברג כהן.

בפסק דינם, קבעו השופטים כי ועדת שמגר לא התוותה את שיקולי הביטחון, המסורים להחלטתו של מפקד פיקוד המרכז. כמו כן, נקבע כי מעיון בדו"ח הוועדה עולה בבירור, שוועדת שמגר הסתפקה בהתוויית פתרונות אפשריים, בעוד שאת קביעת ההסדרים המפורטים הותירה בידי הרשויות המוסמכות.

משנחה דעתם של השופטים, כי הסדרי התפילה שנקבעו מושתתים בראש ובראשונה על שיקולי ביטחון, הם לא ראו עילה להתערבות בשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות, ועל כן דחו את העתירה.

חשיבות הפרשה

ככלל, הסדרי התפילה והביטחון אשר אושרו במסגרת פסק הדין, הם ההסדרים הנוהגים עד היום במתחם מערת המכפלה. משום כך, לפרשה חשיבות גדולה בהבנת תהליך קבלת ההחלטות ביחס למציאות הביטחונית המורכבת הקיימת במערת המכפלה עד ימינו אנו.

פסק הדין שנסקר בחיבור זה מצטרף לשורת פסקי דין שמתווים את הדרך להפעלת סמכות המפקד הצבאי ביחס לשימוש באמצעים ביטחוניים, שנועדו לשמור על הסדר ועל החיים הציבוריים באזור יהודה ושומרון בכלל, ובמערת המכפלה בפרט.

בית המשפט העליון הדגיש בפסקי דין אלו, גם כאשר קיבל את העתירות וגם כאשר דחה אותן, כי יחד עם זאת שבפסיקה מותווים שיקולים ואמות-מידה שיש להביא בחשבון בעת קבלת ההחלטה המנהלית, אין בית המשפט מחליף את שיקול דעתו של המפקד הצבאי, הנושא באחריות לביטחון האזור.

בהתאם לכך, והגם שהעתירה בבג"ץ 5905/95 לא התקבלה, אמירות בית המשפט בדיון בתיק זה ובתיקים אחרים מסוגו, הנוגעים לאיזון בין זכויות התושבים לבין נקיטת אמצעי ביטחון וסדר ציבורי באזור, משתקפות תדיר בהחלטותיהם ובפועלם של המפקדים הצבאיים באזור יהודה ושומרון.



האלוף דני יתום (במיל') מעיד בפני ועדת שמגר (לע"ם)

מדוע בחרתי בנושא?

כחלק מתפקידי כקצינת ייעוץ במדור המקרקעין במחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, אני נתקלת לא אחת בשאלות הנוגעות לחובות המוטלות על המפקד הצבאי ולנחיצותן של פעולות שהרשות מבקשת לבצע, גם בתחומים האזרחיים וגם בתחומים הביטחוניים – השלובים מטבע הדברים זה בזה.

גם כיום, בחלוף למעלה מעשרים וחמש שנים מאז מתן פסק הדין, ההסדרים במערת המכפלה נשמרים ומאפשרים לשתי האוכלוסיות באזור לקיים פולחן דתי במתחם המערה תוך שמירה על ביטחונם האישי של כלל המתפללים. בהתאם, פסק הדין בפרשה זו והרקע לו, הם בעלי חשיבות גדולה להבנת העשייה המשפטית באזור יהודה ושומרון בכלל, ובמערת המכפלה בפרט.

בעיניי, מקרה זה ממחיש את המורכבות הגלומה באיזון בין זכויות הפרט, לבין החובה לשמור על הסדר הציבורי ועל בטחון כלל התושבים באזור. מורכבות זו, על הזוויות השונות שלה, היא חלק בלתי-נפרד מן העשייה היום-יומית שלי.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- החלטה 4121 של הממשלה ה-25 בדבר "פתיחת מערת המכפלה" (6 בנובמבר 1994);
- בג"ץ 4769/94 נועם ארנון נ' יצחק רבין (פורסם במאגר "נבו", 1 בספטמבר 1994);
- בג"ץ 5905/94 שאול יהלום נ' יצחק רבין ואח' (לא פורסם, 7.12.1994);
- ועדת החקירה הממלכתית לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון דו"ח הוועדה (1994).