



היועצת המשפטית

ירושלים, כ"ט באלול התשפ"א

6 בספטמבר 2021

סימוכין : 7110523326

לכבוד,

עו"ד שי גימלשטיין

משרד ש. הורוביץ ושות', עו"ד

פקס : 03-5660974 מייל : Shayg@S-Horowitz.com

שלום רב,

הנדון: [כותרת]

סימוכין : מכתבך מיום 10.8.2021

מכתבנו מיום 03.12.2020

מכתבך מיום 15.11.2020

במענה לפנייתך שבסימוכין, שבמסגרתה ביקשת את התערבותו של היועץ המשפטי לממשלה בקשר עם הודעת ראש הממשלה מיום 18.10.20, ובהמשך למכתבנו שבסימוכין, נתכבד להשיבך כדלקמן:

ההחלטה נשוא פנייתך, שלפיה המקרקעין המכונים "מתחם חצר אלכסנדר" (להלן – מתחם חצר אלכסנדר או המתחם) הם "מקום קדוש" כמשמעות המונח בסימן 2 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל (המקומות הקדושים), 1924 (להלן – דבר המלך), התקבלה מתוקף סמכותו של ראש הממשלה לפי סימן 3 לדבר המלך. זאת, לאחר הידרשות להיבטיה השונים של הסוגיה ועל דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שנדרש להיבטים המשפטיים של ההחלטה.

באשר לטענות הקונקרטיות שהעלית במכתבך –



היועצת המשפטית

1. במענה לטענותיך בסעיפים 39-33 למכתב בדבר פגמים שנפלו בהליך קבלת ההחלטה, הרי שההחלטה בדבר קביעת המתחם כמקום קדוש נתמכת בעבודת מטה ובחינה מקצועית שנערכו בעניין, והיא התקבלה לאחר היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה שלא ראה כל מניעה בדבר קבלת ההחלטה על ידי ראש הממשלה.

2. בסעיפים 49-40 במכתבך נטען כי בפסיקה קיימת מגמה מצמצמת ביחס לתחולת דבר המלך ולפיכך הסמכות לדון בעניין חצר אלכסנדר היא של בית המשפט ולא של ראש הממשלה. לעניין זה נשיב להלן:

א. המגמה בפסיקה המצמצמת את היקף תחולתו של דבר המלך אינה מאיינת או שוללת את תוקפו של דבר המלך בכל הנוגע לסכסוכים בענייני בעלות והחזקה במקומות קדושים, והוא שריר וקיים ומעוגן היטב בפסיקה. כך גם בעניינינו, מדובר בסכסוך על זכות הבעלות והחזקה בחצר אלכסנדר. בעניין זה ראה למשל את האמור בפסק הדין בבג"ץ המוטראן הקופטי האורתודוכסי של הכסא הקדוש נ' שר המשטרה, ירושלים פ"ד כה(1) 225 (1971), שם נקבע כך (בעמ' 233-232):

"... לפי החלטת הרוב בעניין בג"צ 222/68, חוגים לאומיים אגודה רשומה נגד שר המשטרה, [1] (להלן משפט הר הבית), אין לנו סמכות - נוכח הכתוב בסימן 2 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל (מקומות קדושים), 1924 (להלן - דבר המלך משנת 1924) - להחליט בשאלה, למי משתי העדות שייכות הזכויות האמורות (ראה דברי השופט ברנזון, בע' 174; דברי השופט קיסטר, בע' 188; דברי, בע' 218). בהקשר זה, שומה עלי להעיר כי דעת היחיד, שהבעתי שם ואשר לפיה טומן בחובו סעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967, זכויות מהותיות מסויימות, לרבות "זכות הגישה", הניתנות, חרף דבר המלך, לאכיפה על-ידי בית-המשפט - אין לה ענין לכאן. הלוא הסכסוך המהותי של הקופטים והאתיופים אינו מצומצם לזכות הגישה, בתורת שכזאת, לגבי הנכסים הנדונים; סכסוך זה מתייחס כולו, כפי שראינו, לזכויות הבעלות והחזקה הבלעדיות באותם הנכסים."

ב. כך, גם בפסק הדין בבג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד מג(3) 728 (1989) (להלן - עניין כוללי האידרא) צוין כי "סכסוך שעניינו הבעלות או החזקה במקום קדוש הינו סכסוך הקשור במקום הקדוש, ועל-כן סמכותו של בית-משפט לדון בסכסוך נשללת" (עמ' 745).

ג. ודוק. בע"א 11593/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון (פורסם בנבו, 17.10.2006) (להלן - עניין הקדש העדה הספרדית), שאליו הפנית בסעיף 41 למכתבך, דובר בסכסוך בקשר להסדר המשפטי של הקדש, ניהול הקדש ומינוי נאמנים להקדש. בהקשר זה ציין בית המשפט את המגמה המצמצמת כאמור, וקבע כי העניינים נשוא העתירה אינם נכנסים בגדרו של



היועצת המשפטית

דבר המלך. מובן, כי הנסיבות בעניין חצר אלכסנדר שונות לחלוטין מנסיבות עניין הקדש העדה הספרדית, ועל כן אין להקיש מהפסיקה במקרה זה לענייננו. בשונה מעניין הקדש העדה הספרדית, בענייננו מדובר כאמור בסכסוך בעניין זכות הבעלות והחזקה בחצר אלכסנדר.

ד. משכך, על אף המגמה בפסיקה לצמצום תחולת דבר המלך, נראה כי סוגיית חצר אלכסנדר נופלת תחת המקרים שבהם הסמכות בעניין נתונה לרשות המבצעת לפי הוראות דבר המלך.

ה. באשר לטענה כי בכל אופן, הפעלתו של סעיף 3 באה בחשבון רק לאחר שבית המשפט הגיע לכלל מסקנה שיש להעביר את ההכרעה לפתחה של הרשות המבצעת – גם אם אכן קיימת לבית המשפט סמכות להכריע בעצמו שעניין מסויים נופל בגדרי דבר המלך, דווקא נוכח האמור בסימן 3 לדבר המלך אנו סבורים כי גם לרשות המבצעת יש סמכות לקבוע זאת. מובן כי שיקול דעתה של הרשות המינהלית בדבר תחולת החוק כפוף לביקורת שיפוטית. בהקשר זה יצוין כי פסק הדין בעניין כוללי האידרא דן בשאלה מתי מחויב בית המשפט להימנע מלהכריע בסוגיה ולהעביר אותה אל השר לפי סימן 3 לדבר המלך, אולם הוא לא שולל את האפשרות שהשר יכריע בעניין זה מבלי שבית המשפט קיבל החלטה להעביר את העניין להכרעתו. בענייננו, על כל פנים, קיבל בית המשפט המחוזי בפסק דינו מיום 16.11.20 את טענת המדינה כי יש למחוק את ההליך בת"א 5206-04-20 **The Orthodox Palestine Society, Holy Land Section** נ' המפקחת על רישום מקרקעין נוכח הודעת ראש הממשלה בדבר קדושת המתחם (כידוע, בעניינה של ההחלטה למחוק את התביעה תלויים ועומדים ערעורים לבית המשפט העליון).

3. בסעיפים 50(א) ו-50(ד) למכתב נטען כי חצר אלכסנדר אינה בגדר מקום "קדוש" על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה. קביעתו של ראש הממשלה באשר לקדושת המקום נסמכת על עבודת מטה ועל בחינה מקצועית שנערכו בנושא, אשר מהן עלה, בין היתר, כי מתחם חצר אלכסנדר הסמוך לכנסיית הקבר מהווה מקום קדוש מנקודת מבטן של העדות הנוצריות הרוסיות-אורתודוקסיות, אשר מייחסות שרידים שנמצאו במקום לחומת ירושלים השנייה (חומת העיר בתקופת ישו), ול"סף שער הדין" שממנו יצא ישו למקום צליבתו. [אש] בהקשר זה יצוין, כי גם כב' השופטת א' פרוקצ'יה, נטתה לדעה כי הסכסוך בעניין חצר אלכסנדר נכנס לגדרו של סימן 2 לדבר המלך, באמרת אגב שניתנה על ידה במסגרת הליך לצו מניעה זמני שהתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים בנוגע למקרקעין מושא ענייננו (ראה המרצה 994/94 orthodox the Russian orthodox church outside of Russia נ' Palestine Society, Holy Land Section (לא פורסם)).



היועצת המשפטית

4. בסעיף 50(ב) למכתב נטען כי בעניין כוללי האידרא נקבע כי על הסכסוך להיות קשור בקדושתו של המקום בקשר "בעל מהות סיבתית", וכי הסכסוך בעניין חצר אלכסנדר אינו נעוץ בעצם קדושתו של המקום. לעניין זה נציין כי בפסק דין כוללי האידרא מודגשת דווקא המשמעות הלשונית הרחבה של הביטוי "הקשורים במקומות קדושים" המופיע בדבר המלך. על כל פנים, שלא כדבריד, אנו סבורים כי עיון בפסק דין זה מעלה שסכסוך שבמרכזו טענות מנוגדות ביחס לזכויות מהותיות במקום קדוש יכול לענות, ככלל, על הדרישה לקיומו של קשר מהותי לקדושת המקום, וכי כך הדבר בענייננו.

5. בסעיף 50(ג) למכתב נטען כי בשל העובדה שבענייננו אין מדובר (כביכול) בסכסוך בין עדות דתיות שונות, דבר המלך לא חל. ראשית, אין בלשון סימן 2 לדבר המלך כל תימוכין לטענה זו, שכן הסעיף מתייחס לעניינים הנוגעים למקומות הקדושים "או" לזכויות או לתביעות הנוגעות לעדות דתיות שונות. שנית, גם בהלכה הפסוקה מתייחסים בתי המשפט לעצם קדושתו של המקום ולא לעצם היותם של הצדדים עדות "דתיות". כך, בכל פסקי הדין שאוזכרו לעיל בית המשפט לא בחן את דתיותם של הצדדים לסכסוך, אלא את קדושתו של המקום. שלישית, המכתב מפנה לשני פסקי דין של בית המשפט המחוזי, שמכל מקום אינם בגדר הלכה מחייבת, וגם בהם לא נקבע כי נדרש שהסכסוך יהיה בין עדות דתיות שונות. על כן, לא מצאנו לטענתך בעניין זה כל בסיס.

6. בסעיף 50(ה) למכתב טענת כי האמור בהודעת ראש הממשלה בנוגע להקמת ועדת שרים ש"תכריע" בסכסוך לא עולה בקנה אחד עם תכליתו של דבר המלך אשר היא, לטענתך, לשמר את הסטטוס קוו במקום, ולא להכריע בסכסוך. טענה זו אינה נכונה גם היא. אין פסיקה שקובעת כי סמכות ראש הממשלה או ועדת השרים לפי דבר המלך היא לשמר את הסטטוס קוו במקום בלבד. לרשות המבצעת נתון שיקול דעת רחב בכל הנוגע לפתרון הסכסוך, ובכל אופן – כל טענה בעניין זה בעת הנוכחית היא טענה מוקדמת. עוד נפנה את תשומת הלב לנוסחו של כתב המינוי שנחתם בסופו של דבר ביום 5.7.21 בהמשך להודעה מיום 18.10.20, שבמסגרתו מונה על ידי ראש הממשלה הנוכחי צוות שרים "לצורך גיבוש המלצות" בדבר הסכסוך בעניין שאלת הבעלות במתחם חצר אלכסנדר (מצ"ב כתב המינוי).

7. נוכח כל האמור, לא מצאנו כל עילה לביטול החלטת ראש הממשלה האמורה או להימנעות מכל פעולה הנוגעת אליה.



היועצת המשפטית

8. באשר לבקשתך לעיין במסמכים שניצבו ביסוד הודעתו של ראש הממשלה מיום 18.10.20 – בקשה זו לא מהווה בקשה לקבלת מידע כמשמעו של מונח זה ב **חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998** (להלן - **החוק**). עם זאת, לאחר בחינת בקשתך בראי עקרונות החוק, בכל הנוגע למידע המצוי בעניין זה במשרד ראש הממשלה, נתייחס כדלקמן:

א. בידי משרד ראש הממשלה מצוי מידע הכולל תרשומת שיחה ותכתובות פנים-ממשלתיות, ואולם בהתאם לסעיף 9(ב)(4) לחוק, שלפיו רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות, וכן חוות דעת שניתנו לצורך קבלת החלטה, ולאחר בחינת המידע - הוחלט שלא למוסרו. עוד נציין, שבמשרדנו מוחזקת חוות דעת מאת משרד המשפטים, ואולם בהתאם לסעיף 8(5) לחוק אין מקום למוסרה, שכן מדובר במידע שנוצר בידי רשות ציבורית אחרת, ומשכך בעניין זה אתה רשאי לפנות למשרד המשפטים.

ב. המטה לביטחון לאומי עסק, מתוקף תפקידו, בהיבטים מסוימים הנוגעים לחצר אלכסנדר. עם זאת בהתאם לסעיף 14(א)(5) לחוק, ובהתאם להוראות סעיף 1(3) **לצו חופש המידע (יחידות במשרד ראש הממשלה אשר החוק לא יחול עליהן), התשנ"ט – 1999**, הוראות החוק לא חלות על המטה לביטחון לאומי ועל המידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידי. על כן אין אפשרות למסור את המידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידי המטה לביטחון לאומי.

ג. נדגיש, כי הדברים נבחנו כאמור בראי עקרונות החוק וביחס לבקשתך לעיין במסמכים המנוסחת באופן כללי. מובן כי באפשרותך להגיש בקשה קונקרטית לקבלת מידע כזה או אחר לפי החוק, למשרד ראש הממשלה או לכל גורם אחר, והיא תיבחן כנדרש ובהתאם להוראות החוק.

בברכה,

שלומית ברנע פרגו, עו"ד

היועצת המשפטית

העתק:

לשכת ראש הממשלה

לשכת היועץ המשפטי לממשלה