

בג"צ מס' 114/78,
המרצה מס' 451/78, 510/78

מוחמד סעיד בורקאן

נגד

1. שר האוצר

2. החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ

3. שר השיכון

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[4.7.78, 14.6.78, 26.2.78]

לפני השופטים ח' כהן, שמגר, בכור

חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, ס"ח 118, סעיפים 7(ב), 7(א) - חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיפים 2, 12, 12(ב) - כללי לשכת עורכי הדין כללי, (אתיקה מקצועית), תשכ"ו-1966, ק"ת 584, כלל 16(4).

מיני-רציו:

* משפט מינהלי – בגן – חובות העותר

* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – הפליה

בצו-על-תנאי נדרשה המשיבה השניה להראות טעם, למה לא תחכיר לעותר אחת הדירות שלגביהן הוציאה "היצע דירות לציבור", למה לא תבוטל ההוראה שלפיה מוגבל היצע הדירות אך לאזרחי ישראל ולעולים חדשים בלבד.

בית-המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. אין לראות בדרישת המשיבה, כי חוכרי הדירות ברובע היהודי בעיר העתיקה חייבים להיות אזרחי ישראל או עולים חדשים, משום הפליה פסולה.

ב. (1) משהוגשה עתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק והענין תלוי ועומד להכרעה שיפוטית, יש בפניה אל כלי התקשורת ובגיוס דעת הקהל משום בזיון בית-המשפט.

(2) עותר הבא לבקש סעד מבית-המשפט הגבוה לצדק חייב לגזור שתיקה על עצמו מחוץ לכתלי בית-המשפט.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 187/71 "רמט" בע"מ נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, ואח', פ"ד כו (1) 118.

[2] בג"צ 262/62 ישראל פרץ, ואח' נ' יושב-ראש, חברי המועצה המקומית ותושבי כפר שמריהו, פ"ד טז 2101, 2112.

[3] [בג"צ 160/72 אחים רבט, חברה לבנין בע"מ נ' האגודה למען הזקן באזורי העמקים בישראל, ואח', פ"ד כז](#) (1) 620.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[4] YICK WO V. HOPKINS, SHERIFF. ETC. 118 U.S. 356, 373-374; 6 S.C.T. 1069 (1886).

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:
(לפי סדר אזכורם)

[א] משנה עבודה זרה, א, ח.
[ב] רמב"ם, הלכות עכו"ם וחוקותיהם, י, ג-ד.

הערות:

1. (א) לסמכותו של בג"צ לפי סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, תשי"ז - 1957, עיין: [בג"צ 425/74 "סימר" חברת בונים בע"מ נ' שר הפיתוח, ואח', פ"ד כט](#) (2) 233.

(ב) עיין גם: פרופ' א' רובינשטיין ["סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק"](#), עיוני משפט א 261.

2. לטענת הפליה פסולה, עיין: [בג"צ 159/73 אריה יצחקי נ' שר המשפטים, פ"ד כח](#) (2) 692 והערה 2 שם; [בג"צ 209/73 נג'לה חסין עלי עודה \(לאפי\), ואח' נ' שר הפנים, פ"ד כח](#) (1) 13.

3. לחוסר נקיון כפיים בפניה לבג"צ, עיין: [בג"צ 609/75 מתתיהו ישראלי נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד ל](#) (2) 304.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום י"ט באדר א' תשל"ח (26.2.78). הצו-על-תנאי בוטל.

א' לנמן - בשם העותר; גב' ד' בייניש, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים מס' 1, 3; מ' בן-זאב - בשם המשיבה מס' 2

פסק-דין

השופט ח' כהן: המשיבה היא חברה ממשלתית, ושמה מעיד על תפקידה לעשות למען שיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה של ירושלים. על הריסותיה של העיר בנתה בתים חדשים, ואת הדירות שבבתים אלה מוכנה היא להחכיר למגורים. העותר דן רצה לחכור אחת הדירות הללו למגוריו ולמגורי משפחתו, אך המשיבה השיבה פניו ריקם.

בית-משפט זה נתן לו צו-על-תנאי אשר בו נדרשה המשיבה להראות טעם למה לא תחכיר לו אחת הדירות שלגביהן הוציאה "היצע דירות לציבור" בפברואר 1978.

2. אותו "היצע דירות לציבור" קובע כי רק אחד מאלה רשאי "להשתתף בהיצע": או אזרח ישראל שהוא תושב בה ושירת בצה"ל (או קיבל פטור משירות בצה"ל, או שירת באחד הארגונים העבריים שמלפני 14.5.1948), או עולה חדש שהוא תושב ישראל.
העותר

מודה שאין הוא אזרח ישראל ושלא שירת בצה"ל ושאינן הוא עולה חדש: אורחותו היא ירדנית, ולדבריו היה תמיד תושב העיר העתיקה של ירושלים. הנה-כי-כן נתן לו בית-משפט זה צו-על-תנאי הדורש מן המשיבים להראות טעם אף גם לזאת, למה לא תבוטל ההוראה שלפיה מוגבל היצע הדירות אך לאזרחי ישראל ולעולים חדשים בלבד.

3. עד שהמשיבה החלה להראות לנו טעמיה, חזרה על טענה שכבר נזדמנה לה בהליכים קודמים בבית-משפט זה (בג"צ 187/71, (1), ו-בג"צ 275/74 לא פורסם), והיא שאין לנו להיזקק לעתירה זו באשר המשיבה אינה ממלאת תפקידים ציבוריים על-פי דין, כאמור בסעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט, ועל-כן נתונה היא אך לשיפוטם של בתי-המשפט הרגילים, להבדילם מבית-המשפט הגבוה לצדק.

עוד בפסק-דיני ב-בג"צ 262/62, (2), הבחנתי לענין זה בין סעיף 7(א) לבין סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט, וחיוויתי דעתי שהסמכות לפי סעיף 7(א) עומדת לבית-משפט זה גם כנגד משיבים שאינם גופים הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין. לא שינתי דעתי זו מאז, ומה גם שבינתיים אף סמך בית-משפט זה ידו עליה (בג"צ 160/72, (3)).

אלא כידוע מותנית סמכותנו לפי סעיף 7(א) בשניים: שאין סמכות שיפוט לבית-משפט אחר בנדון; ושיש צורך במתן סעד למען הצדק. לדעתי צודק מר-בן-זאב, שטען לפנינו למשיבה, בטענתו שבענין הנדון כאן יש סמכות לבית-משפט אחר: "היצע הדירות לציבור" שפורסם על-ידי המשיבה אינו אלא הזמנה לציבור להגיש למשיבה הצעה (כמשמעותה בסעיף 2 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973); ואם כי לא נקשר עוד על-ידי הגשת ההצעה שום קשר חוזי בין המציע לבין המשיבה, על-כל-פנים גם ההיצע של המשיבה וגם ההצעה של המציע הם בגדר "משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה", כמשמעותו בסעיף 12 לחוק האמור, ועם אמנם היה בתנאי ההיצע של המשיבה משום חוסר תום-לב או משום התנהגות בלתי-מקובלת, יכול המציע לבוא על עדו ההצהרתי בבית-המשפט המוסמך.

ברם, אחרי שהארכנו בשמיעת טענותיהם ובקריאת תצהיריהם ומסמכיהם של כל בעלי-הדין, אמרנו לחוות דעתנו לגופו של ענין, ולו רק כדי למנוע התדיינות עקרה נוספת בבית-משפט אחר.

4. טענת העותר היא שדירת חפצו נבנתה על נחלת אבותיו, שהוא ואביו היו גרים במקום הזה מאז 1947, ושהבית אשר בו גרו היה "מאז ומעולם" נחלת מוסלמים "ומעולם לא גרו" בו "יהודים". מתברר שהבית הוא עבר מחזקת יהודים לחזקת מוסלמים בתקופת מאורעות הדמים בשנת 1938; ושהעותר ומשפחתו עברו לגור עוד לפני שנים אחדות בבית החדש שבנו להם בבית חנינא.

לצורך ההכרעה בשאלות הענייניות העומדות לפנינו, לא הייתי מייחס חשיבות כלשהי

למקום מגוריו הנוכחי או הקודם של העותר: אם רשאי הוא להגיש הצעתו גם כשאיננו אזרח ישראל, אין נפקא מינה היכן הוא היה גר. ואולם שקריו של העותר בדבר מקום מגוריו פוסלים אותו מלעתור לבית-משפט זה: הוא ניסה לעשות רושם כאילו הוציאה המשיבה אותו ואת ילדיה הפעוטים, בכוח הזרוע של ההוצאה-לפועל, מדירה שישבו בה זה עידן ועידנים בשקט ובשלווה, ועתה משבנתה בו במקום דירה חדשה הראויה והדרושה למגוריהם, מסרבת המשיבה מתוך שרירות-לב והפליה פסולה להחזירם אליה - בו בזמן שהעובדה (המבצבצת מבין השטין של תצהיר העותר ב**המרצה 451/78**) היא שנטשו את הדירה ההיא מזמן ורק השאירו בה חלק ממטלטליהם.

זאת ועוד: לעומת טענת העותר שבשנת 1947 רכש אביו מקצת בעלות בבית ההוא ומאז היו הוא ומשפחתו גרים בו, הוגש לנו מטעם המשיבה מכתבו של העותר (ושל אביו) אל ראש הממשלה ושר האוצר מיום 16.6.1968, אשר בו כתוב שהם גרים בדירה אחת בבית ההוא בשכירות זה כחמש שנים, כלומר מאז 1963. מכתב זה הוזכר בעתירה אך לא צורף אליה, ולא קיבלנו הסבר סביר על העלמתו מעינינו.

מקרא מפורש הוא מי שנשבע למרמה ונושא לשוא נפשו אינו נמנה על נקיי הכפיים וברי הלבב אשר בית-משפט זה יחוש לעזרתם.

5. העתירה הנוכחית הוגשה ביום 23.2.1978. קדמה לה מלחמה ציבורית ענפה בכלי התקשורת בארץ ובחוץ-לארץ, ואף הטלוויזיה ראתה להיזקק לענין זה ולביים מחזה הפינני של העותר ומשפחתו מדירתם - המשיבה אומרת, ביומו של העותר היה, והעותר אומר ביומה של הטלוויזיה היה אניח לטובת העותר שהוא ניהל מלחמה ציבורית זו בתום-לב ובדרכים כשרות; ובהנחה זו אין אני רואה פסול בכך שבטרם יתדפק על שערי בית-המשפט ניסה לעורר דעת הקהל לענינו ואולי בדרך זו גם להביא את המשיבה והשלטונות לידי שינוי בעמדתם.

אימתי הדברים אמורים, בזמן שלפני הגשת העתירה: משהוגשה העתירה והענין תלוי ועומד להכרעה שיפוטית, יש בפניה אל כלי התקשורת ובגיוס דעת הקהל משום בזיון בית-המשפט. לא שנלך אנחנו בעקבות המשפט המקובל האנגלי ונזמין עורכים ועתונאים לדין וניפרע מהם בעונשין: כבר הורגלנו לשיטה האמריקנית הגורסת כי חופש

העתונות שקול כנגד בזיון בית-המשפט (ראה לענין זה: C.K. ALLEN, ASPECTS OF JUSTICE (1958), P. 48 ואולם עותר הבא לבקש סעד מבית-משפט זה, חייב לגזור שתיקה על עצמו מחוץ לכתלי בית-המשפט, שמא תתפרש פנייתו אל כלי התקשורת כהבעת אי-אמון בבית-המשפט - אם באשר התייאש מראש מנכונותו או יכלתו של בית-המשפט לעזור לו, ואם באשר כסבור הוא שעשוי בית-המשפט להתרשם מפרסומים בעתונות או מדעת הקהל.

והנה הוגש לנו מטעם המשיבה עתון אמריקני מיום 21.5.78 ובו ראיון עם העותר

אשר סיפר על משפטו "בפירוט שופע ובתענוג בולט", כלשון המראיין; ולא זו בלבד אלא אף הגיש למראיין את המסמכים וחילופי המכתבים אשר עליהם הוא מסתמך בעתירתו לבית-משפט זה. אין בכך כלום שהמראיין ניסה להביא לידי ביטוי, ולא רק בקיצור יחסי, גם את עמדת הצד שכנגד, ובכלל אין טיבו ותכנו של המאמר מעלה או מוריד; מה שקובע הוא שהעותר ראה להשתמש בכלי התקשורת כדי לתבוע זכויותיו, שעה שעתירתו היתה תלויה ועומדת לפניו.

לדידי די בכך כדי שנדחה העתירה על-הסף.

באותו המאמר שפורסם גם שמו של מר אברהם לנמן, עורך-דינו של העותר, וגם מפיו נמסרו שם דברים על משפט זה. לכאורה יש בכך משום הפרת כלל 16(4) לכללי לשכת ורכי-הדין (אתיקה מקצועית), תשכ"ו-1966, ופרקליט המדינה ישקול אם לא מן הראוי הוא להגיש קובלנה.

6. עיקר טענתו של המערער הוא שהמשיבה מפלה הפליה פסולה שלא כדין בין בני-אדם (או בין תושבי המדינה) מחמת דתם או לאומיותם, באשר מוכנה היא להחכיר דירות ליהודים ואינה מוכנה להחכיר דירות למוסלמים.

עד שאומר מה שיש לי לומר לטענה זו לגופה, אקדים ואומר שלא העותר הוא אשר מפיו יכול ותישמע טענה זו בבית-המשפט. מחומר הראיות המונח לפנינו עולה - והעותר אינו מכחיש - שהוא הצהיר כי לפי דתו אסור לו למכור אדמה ליהודים, בו בזמן שמותר לו למכור אדמה למוסלמים, והוא לא יהיה מוכן להפר מצוות דתו לענין זה. ממה נפשך: אם מותר לו לעותר להפלות בין מוסלמים לבין יהודים לענין מכירתם של מקרקעים, והוא אפילו רואה עצמו מצווה להפלות ביניהם, כיצד זה יכול להתרעם על אדם אחר הנוהג כמותו והמפלה בין יהודים לבין מוסלמים לענין החכרתם של מקרקעים? אתמהה! (ושמא הפליה היאה לדת המוסלמית, נאה גם לדת היהודית? ראה ודוק: משנה עבודה זרה א, ת, ורמב"ם, הלכות עכו"ם וחוקותיהם י, ג-ד).

ואם תמצי לומר שהפליה המותרת לאזרח מן השורה עדיין אינה מותרת לחברה ממשלתית, אף אני אשיב כי אזרח הבא לבית-משפט זה לדרוש יושר, חייב לנהוג יושר בעצמו תחילה. הטוען בבית-משפט זה כי הפליה פלונית פסולה היא, עליו הראייה שהוא עצמו נקי מכל שמץ הפליה אשר כזאת. ואילו הדוגל בדגל ההפליה הפסולה לגבי עצמו, אומרים לו, טול קורה מבין עיניך תחילה.

7. לא שוכנעתי שיש בדרישת המשיבה, כי חוקרי הדירות חייבים להיות אזרחי ישראל ששירתו בצבא, או עולים חדשים, משום הפליה מחמת דת או לאומיות או משום הפליה פסולה אחרת.

ראשית, על-פי פשוטו כולל "אזרח ישראל" גם לא-יהודי, בין אם הוא ישראלי מוסלמי או ישראלי דרוזי או ישראלי נוצרי. הצהרתו של מר בן-זאב לפנינו שהכוונה היתה ליהודים אזרחי ישראל בלבד, עומדת בניגוד גמור לפשוטו של הכתוב; ואין לו לשופט אלא מה שענינו רואות בכתובים. ההגבלה לאזרחים יוצאי הצבא בלבד מסתברת משיקולם בטחוניים פשוטים.

שנית, אין בהכרח פסול בהפליה בין אזרחים ללא-אזרחים לענין טובת ההנאה מנכסי האומה או שאר זכויות כלכליות (ראה סעיף 2(3) לאמנה הבינלאומית על זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושרה בעצרת האומות המאוחדות ביום 16.12.1966).

שלישית, הצורך בשיקום הרובע היהודי בעיר העתיקה התעורר רק מפני שצבאות ירדן פלשו אליו וגירשו את היהודים ושרדו רכושם והרסו בתיהם. מטבע הדברים הוא שהשיקום בא לשם החזרת עטרת הישוב היהודי בעיר העתיקה לישנה, כדי שליהודים יהא שוב, כמו שהיה בעבר, רובע המיוחד להם, ליד רובעי המוסלמים והנוצרים והארמנים. אין כל הפליה פסולה בייחודם של הרובעים הללו, רובע רובע ועדתו.

ורביעית, במידה שיש הפליה נגד אזרחים ירדניים החבים נאמנות לממלכת ירדן (כמו העותר דנן), נראית ההפליה מוצדקת וכשרה בעיני: בוכים אנו ומוחים על מה שעוללו לנו הירדניים בעיר העתיקה, ואין לדרוש מאתנו שנפתח אנחנו פתח לרווחה לפנייהם לחזור ולהתיישב ברובע היהודי דוקא. גם בשיקולים בטחוניים וגם בשיקולים מדיניים יש משום הסבר והצדק להפליה אשר כזאת.

8. יש לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את העתירה.

השופט בכור: אני מסכים לפסק-דינו של חברי הנכבד השופט ח' כהן, כפוף להערה דלהלן: לגבי סמכות בית-משפט זה אינני בטוח שהעותר יכול לקבל את סעדו בבית-משפט אחר. לו תבע בבית-משפט המחוזי על-פי סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, והוכיח את תביעתו, היה יכול לזכות בפיצויים על-פי סעיף 12(ב) לחוק, והרי אין רצונו בפיצויים בכלל, וכל מבוקשו הוא לקבל דירה ברובע היהודי בעיר העתיקה. לכן לא היה מנוס מהכרעה בשאלה המהותית בעתירה זו, ואני רואה את ההכרעה בעתירה זו בדברים שנאמרו על-ידי חברי הנכבד לגופו של ענין, במהלך שמיעת התשובה, עורך-דין בן-זאב העמיד את השאלה באופן ברור על בסיס זה שהמדובר הוא בשיקום הרובע היהודי שנהרס בדורנו, כשהדגש הוא "בשיקום", וכי בנסיבות המקרה הכוונה היא לשיקום הרובע כרובע יהודי, ולכן, לגבי דידי, שתי הפסקאות האחרונות בסעיף 7 של פסק-הדין של חברי הנכבד הן העיקר בענין זה.

כלל מקודש לנו הוא שחס וחלילה לנו מלתת את דינו לכל דבר שיש בו משום הפליה בין בני-אסם בגין דתם או לאומיותם, אבל יחד עם זאת בישום הכלל הגדול הזה אל לנו להתעלם מן המציאות והמצב בשטח, ועלינו להישמר שלא ליצור הפליה מסוג אחר או בכיוון ושלא לפגוע בבטחון חיי אדם.

השופט שמגר: 1. מקובלת עלי דעתו של חברי הנכבד השופט ח' כהן.

2. בא-כוחו המלומד של העותר ביקש להשתית טעמיה של העתירה על הטענה בדבר קיום אפליה פסולה. לו היה ממש בדברי פרשנותו המשפטית, היה בית-משפט זה מושיט לעותר סעד כבקשתו, כי הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה או מעמד חברתי הוא עקרון יסודי חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי-נפרד מהן.

אולם הסוגיה שלפנינו אינה ענין של שוויון הזכות לדיור, כפי שניסה העותר להציגה אלא ענין זכותם של רשויות השלטון ושל התאגידים הציבוריים העוזרים לידיהם, לשקם מהריסותיו את הרובע היהודי אשר בעיר העתיקה בירושלים.

3. לדעת החוקרים נתקיים הרובע האמור במקומו הנוכחי או בסביבתו הקרובה - פרט להפסקות מסוימות שנבעו מחיסולה הפיזי של האוכלוסיה היהודית שבו, גירוש מן העיר או הנהגת איסורים יעילים למניעת שובה - החל מן המאה השביעית לספירה ולאחר מכן ברציפות, החל מן המאה ה-13 ועד שנהרס עד היסוד אחרי שנכבש על-ידי צבאה של ירדן, בעקבות פלישתו בשנת 1948 למערב הירדן; אולם מאז ניסה הדריאנוס (130 לספירה) לשנות זהותה ולהסב שמה של ירושלים לאיליה קאפיטלינה, חזרו ונשנו הנסיונות להרחיק את היהודים מבירתם.

יש רגליים לסברה כי המגורים בעיר העתיקה מחולקים לרבעים לפי עדות, עדה ועדה והרובע שלה, מראשית המאה ה-11, אם כי יש רבעים שגיבושם קדם למועד האמור (למשל, הרובע הארמני והרובע היהודי); כן היו תקופות שבהן נתקיים רובע יהודי נוסף בצפון מזרחה של העיר (JUIVERIE) ורבים מאלו שגרו בו, בעת הכיבוש הצלבני בשנת 1099, אף היו מקרבנותיו.

בראשית המאה ה-19 (1836) גרו ברובע האמור כ-3250 יהודים מתוך אוכלוסיה כללית בעיר העתיקה של 11,000 ובשנת 1870 היה מספרם 11,000 מתוך אוכלוסיה כללית בעיר העתיקה של 22,000, אך עקב בנייה של ירושלים שמחוץ לחומות, ולאחר מכן לא במעט בשל מאורעות הדמים שהתרחשו בארץ בשנים 1920-1921, 1929 ו-1936 נדחקו רגלי היהודים מתוך חלקים של הרובע היהודי, עד שגורשו ממנו כליל אחרי כיבוש העיר העתיקה בשנת 1948. אגב, היום אין כבר חולק כי גם הבית שעליו נסבה עתירה זו שימש לפחות עד שנת 1938 למגורי יהודים.

משוחררה העיר העתיקה במלחמת ששת הימים, החליטה הממשלה על החזרת עטרה לישנה, היינו על שיקומו של הרובע וקימומו מהריסותיו ועל איכלוסו באוכלוסיה יהודית, כדי שישוּב וישתבץ מחדש בפסיפס של יתר הרובעים העדתיים אשר בעיר העתיקה, כפי שהיה במשך המאות הרבות של שנים עד לגירוש האוכלוסיה היהודית על-ידי הירדנים בשנת 1948; כדברי השופט ויתקון ב-[בג"צ 275/74](#) (בס נ' שר האוצר, ואח' - לא פורסם):

"הממשלה החליטה לשקם את הרובע ולאכלס בו קהילה יהודית, וזאת על-מנת שיהא מקום ראי למשמעותו ההיסטורית, הלאומית והדתית, שאין כדוגמתה בארץ ובעולם כולו".

4. שיקום של אתר היסטורי ולאומי כאמור הוא בגדר מטרה ציבורית אשר למען הגשמתה מותר להפקיע מרכושו של הפרט; ואין לגלות בכך פגם, כל עוד נעשה הדבר לפי החוק ובהליכים שנקבעו בו ותמורת פיצוי נאות או מתן דיור חלוף".

כל אלה קויימו במקרה דנן, כי הרי הוצעו לעותר דירות חלופיות בעיר העתיקה או מחוצה לה או פיצוי כספי, לפי בחירתו; אך הוא מיאן לקבלם, כי חזקה עליו מצוות חכם הדת המושלמי, עמו נועץ, שראה בכך מעין מכר מקרקעין ליהודי ומעשה כזה אסור, בהתאם לפרשנותו, על-פי עקרונות האישלם. בעיני העותר שהוא אזרח של ירדן אשר בחוקתה נקבע האישלם כדת המדינה (סעיף 2 לחוקת ירדן) יש לאיסור זה ככל הנראה משקל מיוחד.

מאחר ומדובר על מערכת עובדות מיוחדת במינה, היינו על שיקומו של אתר היסטורי ולאומי כשמו וכמהותו - תוך שמירת אפיו וזהותו - ובמידה לא מועטה תוך שיחזורו, אין תימה שהמשיבה לא ראתה מקום למכור לעותר דירה ברובע, והיא רשאית היתה לנהוג כן.

זאת ועוד, לאור אפיו של הרובע ההיסטורי יש לתמוה על כך כי העותר ראה מקום להתחרות במכרו ולדרוש דרישותיו, כאשר הזיקה לרובע, שלו ושל בני משפחתו שהם מיוצאי חברון, נבעה מדיוור תמורת תשלום דמי-שכירות החל משנת 1947 בבית של הרובע, אשר הבעלות ברבע הימנו נרכשה על-ידי המשפחה בשנים 1947 ו-1948 ואשר עד לשנת 1938 היה כאמור מיושב על-ידי יהודים. אגב, לו היו נענים לעותר וזונחים את המגמה לשקם את המקום כרובע יהודי, אין לראות, לכאורה, איך ניתן היה לסרב לכל בקשה דומה של מי שהוא אחר.

אין זאת אלא שיש גם ממש בחששותיה של המשיבה, כי יש דברים בגו וכי הסירוב של העותר לקבל דיור חלוף או תשלום של פיצוי כספי נאות, וכן הסתרת העובדה על-ידי, כי כבר החל משנת 1973 הוא מתגורר למעשה בבית חדש, בן שמונה חדרים, אותו הקים לעצמו ולבני משפחתו בבית חנינא, הם או מבשר דעה לגבי עמדותיו העקרוניות, וכי הוא דבק בכוונתו למרות כל האמור לעיל מאחר ושיקומו של הרובע היהודי בעיר העתיקה הוא כצנינים בעיניו, כפי שהיה בעיני רבים ואדירים שניסו מדי פעם, על-פי-רוב ללא הצלחה יתרה, למנוע ישיבתם של יהודים בירושלים.

מכאן גם, ככל הנראה, מדוע קיבל העותר תמיכה כספית מקיפה ביותר מידי אגודה, אשר יש מבין פעיליה הגורסים כי פסק קיומו של עם ישראל והכנסיה הנוצרית היא שבאה בנעליו.

("The new testament indeed sees the church as replacing the Nation of israel";

מצוטט מתוך גליון QUAKER LIFE, SEPTEMBER 1976, P. 93 שהוגש כראיה ב-המ' 451/78).

זכותו של כל אחד לדבוק בדרך מחשבה ואמונה כמובא לעיל, ללא מפריע, ואף להטיף להן, בין כאן ובין במקום אחר; אך אין הוא יכול להלין על כך אם רשויותיה של מדינת ישראל אינן נכונות לאמץ גישה זו ולפעול על-פי מסקנות ההתפרקות וההתבטלות העצמאית המתחייבות ממנה.

סיכומו של דבר, ככל העולה מן האמור לעיל, טעמיו של העותר, כאשורם וכהווייתם ויהיה לבושם אשר יהיה - אינם מעוגנים באיסורי האפליה האישית הפסולה, אלא סבים, למעשה, על השאלה אם זכאים לשקם את הרובע היהודי כשמו וכמהותו, או שמא חובה עתה על רשויות השלטון להבליע ולהטמיע סימני ההיכר של הרובע האמור.

5. חלק מן הטענות העובדתיות הכוזבות, שהועלו על-ידי העותר, נמנו בפסק-דינו של חברי הנכבד, השופט ח' כהן, ולא אוסיף.

העיר רק, כי יש להצטער על הצורה שבה עיוות העותר את העובדות, בתארו את יחסן אליו של הרשויות, בכלל ושל המשיבה, בפרט.

6. במסגרת הטענות שהועלו לפנינו הובאה, בין היתר, התייחסות לפסיקה של בית-המשפט העליון של ארצות-הברית בענין איסורי ההפרדה בדיור ובחינוך, אולם זו אין ענינה לנסיבות המיוחדות שתוארו לעיל (בקשר למגמתן ראה, בין היתר, דברי

בית-המשפט בענין, [4] 356, 373-4, 118 U.S. YICK WO V. HOPKINS) יוער כאן כללית, כי העברה אוטומטית, מאתר לאתר, של כל מיגוון האופנים והדרכים, שבהם יושמו כללי השוויון, ללא התחשבות בתנאים ובנסיבות מיוחדות, יש בה במידה לא-מעטה, כדי להטעות: למשל, שילוב כפוי של תלמידים דהתם, הכופה את הלשון האנגלית והתרבות האנגלו-סכסית על כל תלמיד והנחשבת שם לפסגת השוויון, עלולה להיחשב כאן להתבוללות כפויה, אם יאלץ תלמיד ערבי לוותר בעטייה על בית-ספר נפרד שבו מתנהלים הלימודים בשפתו ועל-פי תרבותו; והיו נסיבות מיוחדות שבהן נתן בית-משפט זה גושפנקא להסדרים שאסרו על יהודים את התפילה בהר הבית ולא ראה בכך בשל נסיבות מיוחדות אלה משום פגיעה אסורה בחופש הדת וחירות הפולחן הדתי.

מכאן גם כי מי שמבקש ליישם, ללא אבחנה, כללים מתחם השיכון לענין שיקומו של רובע היסטורי יחיד במינו, מערבב מין בשאינו מינו ושוגה בהבנת העקרונות החוקתיים שבהם הוא נתלה.

הוחלט לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את העתירה.

העותר ישא בהוצאות המשיבה מס' 2 בסכום כולל של 1,000 ל"י.

ניתן היום, כ"ט בסיון תשל"ח (4.7.1978).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תקיפה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)