



המעמד של
ירושלים
במשפט הבינלאומי
והישראלי

שמואל ברקוביץ



המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה

המעמד של ירושלים במשפט הבינלאומי והישראלי

שמואל ברקוביץ



המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה

המחקר המלא באתר המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה:
<https://bit.ly/2JlwqQs>



תמונת כריכה: מבט אווירי על העיר העתיקה בירושלים (תומר פלד | CC BY-SA 3.0)

המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה

רחוב תל חי 13, ירושלים 9210717
טל': 02-5619281 | פקס: 02-5619112
דוא"ל: jcpa@netvision.net.il
אתר האינטרנט: jcpa.org | jcpa.org (English)

© 2018 המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה (ע"ר)

מסת"ב: 1-141-218-965-978 ISBN:

תוכן העניינים

פרק ראשון

5 חשיבותה של ירושלים ליהדות, לנצרות ולאסלאם

פרק שני

9 מעמדה המשפטי של ירושלים המערבית

1. השתלטות ישראל על ירושלים המערבית והפיכתה לבירת ישראל 9
2. מעמדה של ירושלים המערבית בעיני האו"ם, מדינות העולם והמשפט הבינלאומי 12

פרק שלישי

15 מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית

1. השתלטות ישראל על ירושלים המזרחית והחקיקה הישראלית להגנה על איחוד העיר 15
2. שלילת חוקיות איחוד ירושלים והכרזתה כבירת ישראל ע"י האו"ם וחברותיו 19
3. עמדת ארה"ב בעניין חוקיות איחוד ירושלים ומעמדה של ירושלים המזרחית 25
4. עמדת האיחוד האירופי בעניין מעמד ירושלים 30
5. עמדת הרשות הפלסטינית בעניין מעמד ירושלים 33
6. המחלוקת במשפט הבינלאומי לגבי חוקיות שלטונה של ישראל בירושלים המזרחית 35
7. איחוד ירושלים בעיני המשפט הישראלי 40
8. העיר העתיקה כ"אתר עתיקות" 41
9. העיר העתיקה כ"אתר מורשת תרבות עולמית" 42

פרק רביעי

44 **סיכום**

49 על המחבר

50 הערות

תודות

אני אסיר תודה למרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה בראשותו של דר' דורי גולד, ולמנכ"לית המרכז, גב' חיה הרשקוביץ, על נכונותם להוציא לאור את מחקרי, ועל עזרתם המסורה לכך.

כמו כן, אני מודה לשופט משה דרורי, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, ולעו"ד אלן בייקר, לשעבר שגריר ישראל בקנדה ולשעבר היועץ המשפטי של משרד החוץ, אשר העירו מספר הערות חשובות ומועילות למחקרי, ובכך תרמו לשיפורו.

אני מוקיר תודה עמוקה לגב' אסתי ביהם על עבודתה המקצועית והמסורה בהגהה ובעריכה של המחקר.

ולבסוף, תודה מקרב לב למר דניאל לוין על הכנסת התיקונים האחרונים במחקר בסבלנות ובמסירות רבה, העיצוב היפה וההפקה המהירה של המחקר.

חשיבותה של ירושלים ליהדות,

לנצרות ולאסלאם¹

חשיבותה של ירושלים ליהדות, לנצרות

ירושלים נמצאת במוקד הסכסוך הישראלי-ערבי מזה כ-100 שנה, עקב קדושתה הרבה ליהדות, לנצרות ולאסלאם. היא קדושה ליהדות בזכות הר הבית, עליו עמדו שלוש בתי המקדש היהודיים: בית המקדש הראשון נבנה ע"י שלמה המלך, נחנך בשנת 960 לפנה"ס ונהרס ע"י הבבלים בשנת 586 לפנה"ס. בית המקדש השני נבנה ע"י עולי בבל (בשובם לארץ ישראל) ונחנך בשנת 516 לפנה"ס. בשנת 20 לפנה"ס שכנע המלך הורדוס את היהודים לאפשר לו להרוס את בית המקדש השני, שהיה קטן וצנוע, ולהקים במקומו בית מקדש גדול ומפואר. בית המקדש השלישי, שנבנה בתוך כשנה וחצי והיה בית המקדש הגדול והיפה בעולם, נחנך בשנת 19 לפנה"ס² ונהרס ע"י הרומאים בשנת 70 לספירה, בעת דיכוי המרד היהודי הגדול. הר הבית הוא המקום הקדוש ביותר בעולם ליהודים, מאחר שהשכינה שורה שם לנצח. לפי המסורת היהודית, הסלע הגדול, שנמצא כיום במסגד כיפת הסלע, היה "קודש הקודשים" בבתי המקדש היהודיים. לפי המדרש, סלע זה הוא נקודת התחלת הבריאה של העולם, ולפיכך הוא מכונה במדרש "אבן השתייה", משום שממנה **השתית** - ייסד - התחיל הקב"ה את בריאת העולם, והוא נחשב גם למרכז העולם. לפי המסורת היהודית, הר הבית הוא גם הר המוריה - מקום עקדת יצחק על הסלע הנזכר.

ירושלים היתה בירת העם היהודי אלף שנה קודם שהתקדשה לנצרות, וכאלף שבע מאות שנה קודם שהתקדשה לאסלאם: ירושלים היתה בירת ממלכת ישראל בימי המלכים דוד ושלמה (בשנים 1004 לפנה"ס-928 לפנה"ס), בירת ממלכת יהודה (בשנים 928-586 לפנה"ס) ובירת ממלכת החשמונאים (בשנים 167-63 לפנה"ס). לפי התנ"ך והאמונה היהודית, ירושלים היא עיר הבחירה, בה בחר אלוקי ישראל לשכון לנצח, בהר הבית. ירושלים מוזכרת בתנ"ך 656 פעם, ואף לא פעם אחת בקוראן. התורה מחייבת כל יהודי לעלות לרגל לירושלים 3 פעמים בשנה (בפסח, בשבועות ובסוכות). אין מצווה כזאת בנצרות ובאסלאם. על רקע זה זוהי העיר החשובה ביותר לעם היהודי מאז ומעולם, מבחינה לאומית, דתית והיסטורית כאחת. על רקע זה נשבעו יהודים בכל העולם, לאחר שהוגלו מארץ ישראל ע"י הבבלים (586 לפנה"ס), לזכור לנצח את ירושלים, עד שישובו אליה: "אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני תדבק לשוני לחכי אם לא אזכרכי..." (תהילים, קלו, ה-ו). בהתאם לכך התפללו וכמהו יהודים בכל העולם, במשך אלפיים שנה, לחזור אליה: "בשנה הבאה בירושלים הבנויה" (בתפילת יום כיפור

ובסוף ליל סדר פסח). לאור קדושתה הרבה של ירושלים, יהודים מתפללים בבתי הכנסת בכל מקום - גם בירושלים - כשפניהם לכיוון הר הבית, ואומרים שלוש פעמים ביום, בתפילת שמונה עשרה: "ולירושלים עירך ברחמים תשוב, ותשכן בתוכה כאשר דברת, ובנה אותה בקרוב בימינו בנין עולם".

גם למוסלמים ירושלים קדושה בזכות הר הבית, המכונה בפיהם: "אל-חרם אל-שריף" - "המקום הקדוש הנעלה". עיקר קדושתו של הר הבית למוסלמים מקורו באמונתם, שהנביא מוחמד נחת בהר הבית בתום נסיעתו הלילית, על גב סוסו המעופף "אל-בוראק" ("הברק"), מאבן הכעבה שבמכה לירושלים. במקום בו נחת הנביא מוחמד, לפי אמונתם, בנו המוסלמים, עשרות שנים לאחר מותו (632 לספירה), את מסגד אל-אקצא, וחנכו אותו בשנת 705 לספירה. לפי אמונתם, הנביא מוחמד עלה לשמיים מהסלע בהר הבית ("קודש הקודשים" בבית המקדש היהודי), נפגש עם אללה, קיבל ממנו את מצוות 5 התפילות ביום, וחזר למכה. גם המוסלמים מאמינים שסלע זה הוא מרכז העולם, נקודת התחלת הבריאה ומקום העקדה, אולם לפי המסורת המוסלמית הנעקד שם לא היה יצחק אלא ישמעאל. לתפארת עלייתו של הנביא מוחמד מהסלע לשמיים, ולהנצחתה, הם בנו מעל הסלע את מבנה כיפת הסלע, וחנכו אותו בשנת 691 לספירה. המבנה הזה לא נבנה מלכתחילה כמסגד אלא להנצחת עלייתו של הנביא מוחמד לשמים, כאמור, אך במאי 1952 הוא הפך ל**מסגד נשים**, בו הן מתפללות בימי שישי מאז ועד היום.

משום קדושתו של הר הבית למוסלמים, הוקמו בו 5 מסגדים: כיפת הסלע (691 לספירה), מסגד אל-אקצא (705 לספירה), מסגד הבוראק (תחילת המאה ה-20), מסגד אל-אקצא אל-קדים (אוגוסט 1989), ומסגד "מקום התפילה המרוואני" ("אורות שלמה") (דצמבר 1996).

הר הבית הוא המקום השלישי בקדושתו בעולם למוסלמים, אחרי מסגד אבן הכעבה במכה ומסגד קבר הנביא מוחמד במדינה, שבסעודיה. לפיכך, בכל מקום - גם בירושלים - המוסלמים מתפללים כשפניהם לכיוון מכה.

עבור הפלסטינים מהווה הר הבית ("אל-חרם אל-שריף") גם סמל לאומי, ומיקומו בירושלים המזרחית היא מקור דרישתם לחלוקת העיר ולכינון בירת מדינת פלסטין שבדרך בירושלים המזרחית. זהו הגורם העיקרי לאי הכרת הפלסטינים, מדינות ערב והמדינות התומכות בהם בעולם בחוקיות איחוד ירושלים ע"י ישראל ובחוקיות ריבונותה בירושלים המזרחית. זהו גם הרקע לתפיסתם את החלק הזה של העיר כ"שטח כבוש" גרידא, שצריך להיות נתון לריבונותם, כדי לכוון בו את בירת מדינתם.

ירושלים והר הבית קדושים גם לנצרות, בעיקר בזכות אירועים בחיי ישוע, שארעו שם. בהר הבית הוא הוצג בפני האלוהים, מיד לאחר לידתו, במסגרת מצוות "פדיון הבן" (לוקס, ב, 22-33), בגיל 12 הוא אבד להוריו בעת עלייתם לרגל לירושלים, נמצא בבית המקדש בין המורים, והפליא את כולם בחכמתו (לוקס, ב, 41-48). בהר הבית ניסה השטן את ישוע, בהציעו לו לקפוץ למטה מפני גג בית המקדש (מתי, ד, 5-8), ושם, בבית המקדש, הפך ישוע את "שולחנות מחליפי הכספים ואת כסאות מוכרי היונים", בהאשימו אותם בחילול קדושת המקום (מרקוס, יא, 15-18). לפי המסורת הנוצרית, בהר ציון נמצא האתר, בו חגג ישוע את ליל סדר הפסח עם 12 תלמידיו, ואכל את סעודתו האחרונה (קנקולום - חדר אוכל). בהר הזיתים הוא לימד את תלמידיו, ושם הוא התנבא על חורבן ירושלים. שם הוא נתפס והוסגר לרומאים בגין כפירה באלים וניסיון למרד במלכות. הוא נשפט והורשע במצודת האנטוניה, הסמוכה להר הבית, ומשם הוא הובל ב"דרך הייסורים" (הווייה דולורוזה) למקום צליבתו וקבורתו. שם הוקמה כנסיית הקבר הקדוש - המקום הקדוש ביותר בעולם לנצרות. שם הוא קם לתחייה למחרת קבורתו, חי 40 יום, ועלה לשמיים ממרומי הר הזיתים. מהר ציון, ממקום סעודתו האחרונה של ישוע, כאמור, יצאו 12 תלמידיו-שליחיו להפיץ את בשורת הנצרות בעולם כולו.

למרות זאת, למדינות הנוצריות, ובראשן הוותיקן, אין אינטרס להקמת ישות נוצרית-מדינית בירושלים, והן היו מסתפקות בהענקת מעמד מיוחד למקומות הקדושים ובהבטחתו ע"י ערביות בינלאומיות. אולם, בשל קשריהן הכלכליים והפוליטיים עם מדינות ערב, ודאגתן לגורל הקהילות הנוצריות בשטחי הרש"פ ומדינות ערב, גם הן אינן מכירות בחוקיות שלטונה של ישראל בירושלים המזרחית ובחוקיות איחוד שני חלקי העיר.

עם כיבוש או שחרור ירושלים המזרחית בידי ישראל במלחמת ששת הימים, ביוני 1967, הזדעזעו העולם הנוצרי והעולם המוסלמי מבחינה תיאולוגית ומדינית כאחת, לנוכח החלת שלטון יהודי-ישראלי גם על המקומות הקדושים ביותר לנצרות ולאסלאם בירושלים, ובמיוחד: הר הבית / אל-חרם אל-שריף (המקום השלישי בקדושתו בעולם המוסלמי), כנסיית הקבר הקדוש (המקום הראשון בקדושתו בעולם הנוצרי) ועוד. לפיכך, התחדש עתה המאבק על עתידה המדיני של ירושלים.

במגמה לחזק את ירושלים מבחינה ביטחונית, כלכלית ודמוגרפית, הרחיבה ישראל את שטחה של ירושלים המערבית (38 קמ"ר) ע"י צירוף שטחה של ירושלים הירדנית (6 קמ"ר) ואדמות של 28 כפרים ועיירות (64.5 קמ"ר) בגדה המערבית של הירדן (יהודה ושומרון), בנתה בהם 13 שכונות יהודיות חדשות, החילה על כל השטחים האלה את שלטונה וחוקיה, וקראה להם "ירושלים המזרחית". העיר המורחבת הוכרה בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, תש"ם-1980, כבירת ישראל השלמה. בנובמבר 2000 תוקן חוק

זה בהוספת סעיף 5, הקובע, לראשונה, ששטחה של ירושלים כולל גם את כל השטחים שצורפו לשטחה בסוף יוני 1967; ובהוספת סעיף 6, הקובע שאין להעביר "לגורם זר, מדיני או שלטוני" סמכות כלשהי בתחום ירושלים. כמו כן, נקבע בחוק-יסוד: משאל עם, תשע"ד-2014, שאין לוותר על ריבונות ישראל בחלק משטחה, אלא אם כן החליטה על כך הממשלה, והחלטתה אושרה בכנסת ובמשאל עם. אין ספק שסעיף זה נועד להקשות על חלוקת ירושלים השלמה בין ישראל לבין הפלסטינים, כמו גם על ויתור על ריבונות ישראל ברמת הגולן, כולה או מקצתה.

ירושלים היא העיר הגדולה ביותר בישראל במספר תושביה: בירושלים גרים כיום 882,700 תושבים, 62% מהם יהודים ו-38% ערבים. במזרח ירושלים גרים 542,300 תושבים, מהם 327,700 ערבים ו-214,600 יהודים. בעיר העתיקה גרים 35,000 תושבים, מהם 31,340 ערבים ו-3,660 יהודים. ירושלים היא גם העיר הגדולה בישראל בשטחה - כ-126 קמ"ר.³

זהו הרקע האמיתי למאבק המדיני, הלאומי, ההיסטורי, הדתי והמשפטי בין היהודים לבין המוסלמים, ובין ישראל לבין הפלסטינים, מדינות ערב ותומכיהן, על עתידה המדיני של ירושלים המזרחית בכלל, והר הבית בפרט. על רקע זה רק חלק ממדינות העולם מכירות בחוקיות שלטונה של ישראל בירושלים המערבית, ורק דה-פקטו (למעשה): **רוסיה, שהכירה ביום 6.4.17 בירושלים המערבית כבירת ישראל ובירושלים המזרחית כבירתה של המדינה הפלסטינית העתידית; ארה"ב, שהכירה רק ביום 6.12.17 בירושלים כבירת ישראל; וצ'כיה, שהכירה באותו יום רק בירושלים המערבית כבירת ישראל (כמפורט בפרק השלישי להלן). כל מדינות העולם, פרט לארה"ב, שוללות את חוקיות שלטונה של ישראל בירושלים המזרחית גם דה-יורה (להלכה), ואינן מכירות בירושלים השלמה כבירת ישראל. לביסוס עמדתן המדינית, פיתחו האו"ם ומדינות אלה תזה משפטית, לפיה ירושלים היא "שטח כבוש" מידי ירדן, שישראל סיפחה שלא כדין, תוך כדי מלחמה עם ירדן, בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי. לפיכך, הפלסטינים, מדינות ערב ויתר המדינות המוסלמיות דורשים את מסירת ירושלים המזרחית לריבונות פלסטינית, כבירת המדינה הפלסטינית, אם תוקם בגדה המערבית של הירדן אחרי מסירתה ע"י הממשל הצבאי הישראלי לידי הפלסטינים. כאמור, גם יתר מדינות העולם, פרט לארה"ב, אינן מכירות בחוקיות שלטונה של ישראל ב"ירושלים המזרחית", ודורשות שמעמדה המדיני יוכרע רק במו"מ בין ישראל לבין הפלסטינים. לפיכך, אף מדינה בעולם, לרבות אלה שיש להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל, אינה מחזיקה שגרירות בירושלים.**

המאמר שלהלן אמור לתת תשובה משפטית הולמת לכפירה המקובלת בעולם בחוקיות שלטונה של ישראל בירושלים השלמה ובאיחוד העיר, ולהפריכה מכול וכול.

מעמדה המשפטי של ירושלים המערבית

1

השתלטות ישראל על ירושלים המערבית והפיכתה לבירת ישראל

ביום 29.11.1947 קיבלה העצרת הכללית של האו"ם החלטה על עתיד השלטון בארץ ישראל ("החלטת החלוקה"), שבה הומלץ על חלוקת ארץ ישראל לשתי מדינות - יהודית וערבית, להוציא את ירושלים. בשל קדושתה של ירושלים לשלוש הדתות המונותאיסטיות המליצה העצרת, כי העיר (כולל בית לחם) תהיה בגדר "גוף נפרד" (*corpus separatum*) תחת משטר בינלאומי בחסות האו"ם.⁴ הערבים בארץ ובמדינות ערב הביעו התנגדות נחרצת להחלטת העצרת, ופתחו כבר למחרת "החלטת החלוקה" במלחמה לסיכולה. תחילה היתה זאת מתקפה של כוחות ערביים בלתי סדירים, כנופיות, שתקפו את היישובים היהודיים ברחבי ארץ ישראל, אולם לאחר ההכרזה על הקמתה של מדינת ישראל ביום 14.5.1948 ("הכרזת העצמאות"), פלשו 5 מדינות ערביות לארץ ישראל במטרה לחסל את המדינה היהודית בעודה באיבה. זו היתה "מלחמת השחרור" או "מלחמת העצמאות" של מדינת ישראל.

ביום 7.7.48 "נעשה, בחסות האו"ם, הסכם מיוחד בין ירדן וישראל בדבר הר הצופים. בעת הקרבות נשאר אזור זה כמובלעת יהודית בתוך השטחים שנכבשו על ידי צבא ירדן. בהסכם נקבע שהמובלעת היהודית וכן השטח הסמוך של בית החולים אוגוסטה ויקטוריה, שהיה בשליטת צבאה של ירדן, יהיו אזורים נייטרליים ויעמדו תחת הגנתו של האו"ם. כמו כן, נקבע ששוטרים אזרחיים ישראלים יורשו לשמור על המוסדות ההומניטריים שעל ההר (בית החולים הדסה והאוניברסיטה העברית), והשומרים יוחלפו מדי פעם, באמצעות שיירה בליווי האו"ם, שתורשה לעבור דרך האזור שבשליטתה של ירדן".⁵ ביום 30.11.48 חתמו סא"ל משה דיין, המפקד הישראלי של ירושלים ומח"ט עציוני (החטיבה שנלחמה בירושלים), וקולונל עבדאללה אל-תל, מפקד הלגיון הירדני בירושלים, על "הסכם הפוגה כנה", וסימנו בעפרון שעווה ירוק (מכאן נולד השם "הקו הירוק") את קו העמדות הישראליות, ובעפרון שעווה אדום את קו העמדות הירדניות, עם שטח הפקר בין הקווים.⁶

בסיומה של המלחמה בין ישראל לבין ירדן נחתם ביניהן, ביום 3.4.49, הסכם שביתת נשק, אשר לפיו חולקה ביניהן ירושלים לשניים: חלקה המערבי בידי ישראל וחלקה המזרחי בידי ירדן, תוך אימוץ קו הגבול העירוני, כפי שנקבע במפה שצורפה ל"הסכם ההפוגה הכנה" הנ"ל.

כל העיר העתיקה, השכונות שמצפון אליה והר הזיתים היו בתחום הירדני. מערב העיר, וכן מובלעת על הר הצופים בצפון-מזרח העיר (לפי ההסכם הנ"ל), היו בתחום הישראלי. באזור ארמון הנציב היה שטח מפורז בשליטת האו"ם, והארמון עצמו נקבע כמטה משקיפי האו"ם. בין שני חלקי העיר היה מעבר בשער מנדלבאום, שנוהל על ידי אנשי מכס ישראלים וירדנים, ושימש בעיקר למעבר דיפלומטים ואנשי או"ם, וכן למעבר צליינים נוצרים בחג המולד. ממעבר הזה יצאה שיירה דו-שבועית של רופאים, אחיות, עובדי אוניברסיטה ושוטרים (לשמירה) אל המובלעת הישראלית בהר הצופים.

ירושלים אינה מוזכרת במגילת העצמאות, קרוב לוודאי משום שממשלת ישראל לא רצתה לסתור באופן רשמי את החלטת החלוקה (שייעדה את ירושלים להיות עיר בינלאומית), ובשל אי הבהירות לגבי גבולות המדינה, שנקבעו כבלתי סופיים בהסכמי שביתת הנשק, אשר נחתמו בסיום מלחמת העצמאות בין ישראל לבין שכנותיה הערביות שפלו אליה במלחמה.⁷



המפקד הצבאי של ירושלים סגן אלוף משה דיין עם מושל ירושלים הירדנית עבדאללה אל-תל, 1948.

ביום 2.8.49 פורסם מנשר שלטון צה"ל בירושלים בדבר החלת המשפט הישראלי על שטחי ירושלים המוחזקים בידי צה"ל בתאריך הנ"ל,⁸ דהיינו, על שטח ירושלים המערבית ושטחים נוספים כלהלן: "שטח הכולל את מרביתה של ירושלים העיר, חלק מסביבותיה ומבואותיה המערביים והדרכים המחברות את ירושלים עם השפלה, הכול כנתון בתחומי הקו האדום המסומן במפת ארץ ישראל החתומה על ידי והנושאת את תאריך היום כ"ו בתמוז תש"ח (2 באוגוסט 1948)..."⁹. ביום 16.9.48 נחקקה ע"י מועצת המדינה הזמנית פקודת שטח השיפוט והסמכויות תש"ח-1948,⁹ אשר אף היא קבעה (בסעיף 1), "שכל חוק החל על מדינת ישראל... יראה כחל... גם (על) כל חלק מארץ ישראל, אשר שר הביטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק ע"י צבא הגנה לישראל". בסעיף 3 לפקודה ניתן תוקף רטרואקטיבי למנשר צה"ל בדבר החלת המשפט הישראלי על ירושלים המערבית הנ"ל.

ישראל נקטה בשורה של צעדים, שנועדו להפיג את שלטונה בירושלים המערבית ולהפוך אותה לבירת ישראל: ב-14.9.1948 הועבר לירושלים בית המשפט העליון. ב-20.12.1948 החליטה הממשלה להעביר לירושלים את מוסדותיה. ב-31.12.1948 הוקמה מועצת עיריית ירושלים. ב-25.1.1949 השתתפו תושבי ירושלים בבחירות לאסיפה המכוננת של ישראל.¹⁰ ב-2.2.1949 פוזרה מועצת הממשל הצבאי, והממשלה החדשה, שבאה בעקבות הממשלה הזמנית, הכריזה על ירושלים המערבית כחלק בלתי נפרד ממדינת ישראל.¹¹

בעקבות התחלתו של דיון בעצרת האו"ם על שאלת ירושלים והמקומות הקדושים, מסר ראש ממשלת ישראל דוד בן-גוריון, ביום 5.12.49, הודעה מיוחדת בכנסת בנושא זה, ובין היתר הצהיר כלהלן:

ירושלים היהודית היא חלק אורגני ובלתי נפרד ממדינת ישראל – כשם שהיא חלק בלתי-נפרד מההיסטוריה הישראלית, מאמונת ישראל ומנשמת עמנו. ירושלים היא לב-לבה של מדינת ישראל... אין אנו מעלים על דעתנו, שארגון האו"ם ינסה לעקור את ירושלים ממדינת ישראל או לפגוע בריבונותה של ישראל – בבירת הנצח של ישראל... לולא הצלחנו לעמוד בכוחנו אנו בפני התוקפנים שמרדו באו"ם – היתה ירושלים היהודית נמחית מעל פני האדמה, היישוב היהודי היה נשמד ומדינת ישראל לא היתה קמה. ואין אנו יכולים לראות עוד כל תוקף מוסרי בהחלטות או"ם מ-29 בנובמבר; לאחר שאו"ם לא הצליח לבצע החלטותיו, לדעתנו החלטת 29 בנובמבר על ירושלים בטלה ומבוטלת.¹²

בסיום הדיון קבע יו"ר הכנסת "כי הכנסת כולה מאוחדת בהצהרה שירושלים היא חלק בלתי נפרד ממדינת ישראל, ואין להטיל עליה שלטון זר בשום צורה ואופן".¹³ בתגובה להחלטה חוזרת של עצרת האו"ם ביום 9.12.49 בדבר בינאום ירושלים [מס' 303 (iv)],

התקיים בכנסת ביום 13.12.1949 דיון על "העברת הכנסת והממשלה לירושלים". בדיון הזה הצהיר ראש הממשלה כי "למדינת ישראל היתה ותהיה רק בירה אחת - ירושלים הנצחית. כך היה הדבר מלפני שלושת אלפים שנה וכך זה יהיה, כפי שאנו מאמינים - עד סוף כל הדורות".¹⁴ בסיום הדיון החליטה הכנסת לשוב ממקום מושבה הזמני בתל-אביב לירושלים,¹⁵ ומיום 26.12.1949 היא התכנסה רק בירושלים. ביום 23.1.1950 התקבלה בכנסת הצהרה, לפיה "עם הקמת מדינת ישראל שבה ירושלים להיות בירתה".¹⁶

כביטוי לחשיבותה של ירושלים כבירת ישראל נקבע בשורה של חוקי יסוד, שמקום מושבם של הממשלה, הכנסת, נשיא המדינה, בית המשפט העליון ולשכת עוה"ד בישראל הוא בירושלים.¹⁷

2

מעמדה של ירושלים המערבית בעיני האו"ם, מדינות העולם והמשפט הבינלאומי

קיימות ארבע דעות עיקריות בקשר למעמדה של ירושלים המערבית מבחינת המשפט הבינלאומי.¹⁸ לפי הדעה הראשונה, בה מחזיקים משפטנים רבים,¹⁹ ישראלים וזרים כאחד, עם סיום המנדט הבריטי בארץ ישראל נוצר חלל (vacuum) בריבונות בארץ ישראל, ובכלל זה בירושלים, חלל שניתן היה למלאו רק בדרך חוקית. מלחמת ערביי ארץ ישראל ומדינות ערב ביישוב היהודי, במטרה לסכל את תוכנית החלוקה של האו"ם, היתה בגדר הפרה בוטה של החלטת החלוקה ושל כללי המשפט הבינלאומי בדבר איסור השימוש בכוח (סעיף 2(4) למגילת האו"ם).

עם זאת, מגילת האו"ם מכירה בשני חריגים לאיסור השימוש בכוח: שימוש בכוח בנסיבות מסוימות, בהתאם להחלטת מועצת הביטחון (סעיף 106 למגילה), ושימוש בכוח לצורך מימוש הזכות הטבעית להגנה עצמית (סעיף 51 למגילה). תפיסת ירושלים המערבית בידי ישראל היתה, אפוא, מימוש מוצדק של זכותה הטבעית של מדינת ישראל להגנה עצמית, ומילאה כדין את החלל בירושלים המערבית בריבונות ישראלית.²⁰

לפי הדעה השנייה, הריבונות על ירושלים תלויה ועומדת, וטרם נקבע מי הוא הריבון במערב העיר. נושא זה ייקבע במסגרת הסדר הקבע הכולל בין ישראל למדינות ערב.²¹

לפי הדעה השלישית, העם הפלסטיני היה והינו בעל הריבונות החוקית גם במערב ירושלים, מאז סיום תקופת המנדט הבריטי.²²

לפי הדעה הרביעית, מעמדה של ירושלים הוא כפי שנקבע בהחלטת החלוקה של האו"ם (מיום 29.11.1947), דהיינו, "גוף נפרד (corpus separatum) תחת שלטון בינלאומי, שינוהל על ידי ארגון האומות המאוחדות".²³

ישראל (כמו ירדן) התקבלה כחברה לאו"ם, מבלי שהתחייבה לבצע את החלטת האו"ם בעניין בינאום ירושלים.²⁴ אולם האו"ם לא הכיר עד היום אף בירושלים המערבית כבירת ישראל, הגם שזנח מזמן את התוכנית לבינאום העיר.²⁵ עד היום כל מדינות העולם, פרט לרוסיה, לארה"ב ולצ'כיה (ראה פירוט בפרק השלישי להלן), מסרבות להכיר **רשמית** בירושלים המערבית כבירת ישראל. גם אלה מביניהן המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, מכירות בשלטון ישראל בירושלים המערבית כשלטון **דה-פקטו בלבד**. ביטוי מעשי לכך ניתן בחרם הדיפלומטי, שהוטל בעבר הרחוק על ירושלים המערבית: מיקום הנציגויות הדיפלומטיות של כל המדינות המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, ובכלל זה גם ארה"ב, **מחוץ לירושלים**, בדרך כלל בתל-אביב (מקום מושבן של הנציגויות הדיפלומטיות של בוליביה ופרגוואי הוא במבשרת ציון ליד ירושלים); מתן הנחיות לשגרירים חדשים של אותן מדינות שלא להגיש את כתבי האמנתם לנשיא המדינה בירושלים, כמקובל; הימנעות של הקונסולים הזרים המוצבים בעיר מקבלת כתב הסמכה (exequator) ממשד החוץ הישראלי בירושלים לביצוע תפקידיהם בעיר, כמקובל; הימנעות מקיום מגע עם גורמים ממלכתיים רשמיים בירושלים; סירוב לחתום על הסכמים בינלאומיים בירושלים; היעדרות מטקסים רשמיים בירושלים, ועוד.

במרוצת השנים נחלש החרם הדיפלומטי על ישראל ומספר הנציגויות הדיפלומטיות, שמקום מושבן היה בירושלים המערבית, הגיע בנובמבר 1975 ל-18 מתוך 38 הנציגויות הדיפלומטיות הזרות שהיו אז בישראל. לפי הפרקטיקה הבינלאומית, נציגות דיפלומטית ממוקמת, בדרך כלל, בעיר הבירה של המדינה המארחת.²⁶ לפיכך, ניתן היה להסיק ממיקומן של נציגויות דיפלומטיות מסוימות בירושלים, כי מדינותיהן ושולחותיהן של נציגויות אלו מכירות בירושלים המערבית כבירת ישראל. אולם כל הנציגויות הדיפלומטיות עזבו את ירושלים בשנת 1980. בעקבות חקיקת חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, התש"ם-1980 (ראה פירוט להלן).

כאמור, במרוצת השנים נחלש ובוטל למעשה החרם הדיפלומטי, שהוטל בעבר על ירושלים המערבית: ראשיהן ושריהן של מרבית המדינות, המקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, נוהגים מזה שנים רבות לקיים בירושלים המערבית ביקורים רשמיים, ולהיפגש בה עם נשיא המדינה, ראש הממשלה ושריה. שגריריהן מגישים את כתבי האמנתם לנשיא המדינה, בבית הנשיא בירושלים, והקונסולים שלהן מקבלים

את כתבי הסמכתם ממשרד החוץ בירושלים. כמו כן נחתמים בירושלים המערבית הסכמים בינלאומיים שונים.²⁷ בכל אלה ניתן לראות סממנים של הכרה "חצי רשמית" או דה-פקטו²⁸ בירושלים המערבית כבירת ישראל; ולא נשמעה תביעה להחיל על חלק זה של העיר את דיני הכיבוש כמקובל בשטח כבוש, ובעיקר: תקנות בדבר חוקי המלחמה ביבשה ונוהגיה (הנספחות לאמנת האג הרביעית) משנת 1907, ואמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949 בדבר הגנה על אזרחים בשעת מלחמה.²⁹

לאור כל האמור, ובמיוחד משום שהפלסטינים דורשים לכונן את בירת מדינת פלסטין שבדרך **אך ורק בירושלים המזרחית**, אין שום הצדקה, מבחינה מדינית ומשפטית כאחת, לאי ההכרה של כמעט כל מדינות העולם, פרט לרוסיה, ארה"ב וצ'כיה, **בירושלים המערבית כבירת ישראל**. במיוחד לא היתה הצדקה כזו בתקופה שלפני 1967, בטרם פרצה המחלוקת על איחוד העיר וחוקיות שלטונה של ישראל **בירושלים המזרחית**.

מעמדה המשפטי של ירושלים המזרחית

1

השתלטות ישראל על ירושלים המזרחית והחקיקה הישראלית להגנה על איחוד העיר

ב-5.6.1967 פרצה מלחמת ששת הימים. מוקדם בבוקר של אותו יום ניסתה ישראל לשכנע את ירדן שלא להתערב במלחמה. בתחילה היא העבירה לירדן מסר בעניין זה באמצעות הגנרל אוד בול (Odd Bull), ראש משקיפי האו"ם בירושלים, ובאמצעות שגרירות ארה"ב בעמאן, בירת ירדן, והבטיחה לירדן, שישראל לא תתקוף אותה אלא אם כן ירדן תתקוף ראשונה. המלך חוסיין, שהאמין לדיווחיה הכוזבים של מצרים על ניצחונות צבאה בקרבות עם ישראל, דחה את הודעת ישראל והודיע ברדיו לעמו, כבר באותו בוקר, על תחילת המלחמה. ואמנם מיד לאחר מכן, בשעה 11.30 בקירוב, פתחו הירדנים באש מנשק קל, מרגמות ותותחים לאורך כל קו הגבול העירוני של ירושלים.

במשך היום הראשון נהרגו בירושלים מהאש הירדנית כ-20 מתושבי העיר, ונפגעו בניינים רבים, לרבות בניין הכנסת ומספר מקומות קדושים לנצרות: כנסיית הדורמיציין, כנסיית פטרוס גליקנטו והמנזר הפרנציסקני בהר ציון. בתגובה השיב צה"ל אש ושיתק את רוב מקורות הירי. בשעה 13:00 כבשו הירדנים את ארמון הנציב וסביבתו, אולם בתוך 40 דקות כבש כוח משוריין של צה"ל את ארמון הנציב וסביבתו מידי הירדנים.

ביום 7.6.1967 (כ"ח אייר, תשכ"ז) פרצו כוחות צה"ל לעיר העתיקה והשתלטו עליה, והשלימו בכך את השתלטות ישראל על ירושלים הירדנית. בסוף חודש יוני 1967 החילה ישראל את שלטונה וחוקיה על ירושלים המזרחית, ואיחדה את שני חלקי העיר:³⁰ ביום 27.6.1967 התקבל בכנסת החוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 11), תשכ"ז-1967,³¹ אשר הוסיף לפקודה הנזכרת את סעיף 11.ב., הקובע לאמור: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו". מכוח סעיף זה הוציאה הממשלה, ביום 28.6.1967, את צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967,³² אשר קבע כי השטח של ארץ ישראל, המתואר בתוספת לצו, הוא "שטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". השטח המתואר בתוספת זו כולל את העיר העתיקה ואת השכונות המזרחיות והצפוניות

של העיר, מעטרות בצפון ועד שכונת גילה ובסמוך לקבר רחל בדרום, ובמזרח - עד מורדותיו המזרחיים של הר הצופים.³³



מימין לשמאל: הרמטכ"ל יצחק רבין, שר הביטחון משה דיין ואלוף פיקוד המרכז עוזי נרקיס נכנסים לעיר העתיקה בירושלים דרך שער האריות לאחר הקרב על ירושלים (מאחורי דיין ונרקיס, עם הפנים מופנים לאחור, אלוף רחבעם זאבי)

ביום 27.6.1967 חוקקה הכנסת חוק נוסף - החוק לתיקון פקודת העיריות (תיקון מס' 6), תשכ"ז-1967.³⁴ חוק זה הסמיך את שר הפנים להרחיב את תחומה של עירייה מסוימת, אשר לגביה ניתן צו לפי החוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט, כאמור. מכוח חוק זה ציווה שר הפנים, ביום 28.6.1967, על הרחבת תחומה המוניציפלי של עיריית ירושלים בהתאם לגבולות שנקבעו בצו סדרי השלטון והמשפט הנ"ל.³⁵

כך הורחב התחום המוניציפלי של ירושלים המערבית כלפי מזרח, צפון, דרום וצפון-מערב. שטחה של ירושלים הוגדל מ-38,100 דונם (קודם האיחוד) ל-108,600 דונם, והיא הפכה לעיר הגדולה ביותר בישראל בשטחה.³⁶ השטחים שצורפו בדרך זאת לירושלים המערבית היו: ירושלים הירדנית (6,000 דונם), ושטחים שנלקחו מ-28 כפרים באזורי יהודה ושומרון (64,600 דונם), בתחום העיריות של בית לחם, בית ג'אלה, אל-בירה, ועוד. כל השטח שצורף לירושלים, כאמור, כונה מאז "ירושלים המזרחית". השטחים המצורפים נועדו לאפשר את התרחבותה של ירושלים ובניית שכונות (יהודיות) חדשות במזרחה, כדי למנוע כל ניסיון לחלקה מחדש. שלא כרגיל, לא צורפה לחוקים ולצו הנזכרים מפה כלשהי, וגבולות השטח המסופח תוארו רק בציון קווים דמיוניים בין נקודות ציון. כמו כן, השם "ירושלים" לא הוזכר באף אחד מהחוקים ובצו.³⁷

שר החוץ דאז, אבא אבן ניסה אמנם לשכנע את מזכ"ל האו"ם, במכתבו אליו מיום 10.7.1967,³⁸ כי אין מדובר בסיפוח אלא ב"צעדים מינהליים" בלבד לטובת כל תושבי העיר, שנועדו גם כדי להבטיח את חופש הפולחן במקומות הקדושים ואת חופש הגישה אליהם. אולם האו"ם לא השתכנע, והעצרת הכללית ומועצת הביטחון חזרו וקבעו כי האמצעים שנקטה ישראל לאיחוד ירושלים הם בלתי חוקיים, וקראו לישראל לבטלם.³⁹ מזכ"ל האו"ם, או-טאנט, שלח לירושלים כנציגו האישי את הדיפלומט השוויצרי א' טלמן, לבדיקת איחוד העיר הלכה למעשה. טלמן ביקר בירושלים באוגוסט 1967 ונפגש, בין היתר, עם ראש הממשלה, שר החוץ ואנשי דת מוסלמים ונוצרים. בדו"ח שפרסם מזכ"ל האו"ם,⁴⁰ בהסתמך על דיווחו של טלמן, נאמר כי שלטונות ישראל "הבהירו, מעל כל ספק, שישראל נקטה את הצעדים כדי להחיל את ריבונותה על אותם חלקי העיר, אשר לא נשלטו על ידי ישראל לפני חודש יוני 1967, ושהם רואים את התהליך של איחוד העיר כסופי - ולא כנושא למשא ומתן".⁴¹

ביום 25.1.1999 התקבל בכנסת חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999.⁴² לפי סעיף 2 בחוק זה: "החלטת הממשלה לפיה המשפט, השיפוט והמינהל לא יחולו עוד על שטח, טעונה אישור של הכנסת בהחלטה שתתקבל ברוב חבריה"; ולפי סעיף 3: "החלטת ממשלה שאושרה על ידי הכנסת, כאמור בסעיף 2, טעונה גם אישור במשאל עם, שיתקבל ברוב הקולות הכשרים של המשתתפים במשאל".

במילים אחרות: לא ניתן יהיה להחזיר שטחים שהוחל עליהם המשפט הישראלי, כגון ירושלים המזרחית, אלא אם כן תאושר החלטת הממשלה בעניין זה ברוב קולות. הן בכנסת והן במשאל עם. אולם מאחר שבחוק זה נקבע, שהסעיף הנוגע למשאל עם יחול רק כאשר יחוקק חוק-יסוד שיסדיר את משאל העם הנדון, וחוק כזה טרם נחקק אז, נותרה האפשרות לעריכת משאל עם על הנייר בלבד, עד שיחוקק החוק הנדרש.

להסדרה מעשית של משאל עם, כנדרש לצורך ויתור על ריבונות ישראל בחלק משטחה, נחקק בכנסת, ביום 12.3.14, חוק-יסוד: משאל עם, תשע"ד-2014.⁴³ תחולתו של החוק היא על כל שטח מדינת ישראל שבגבולות "הקו הירוק" (שטח מדינת ישראל לפי קווי גבולותיה כפי שנקבעו בהסכמי שביתת הנשק בינה לבין שכנותיה הערביות, שנחתמו בשנת 1949, בעקבות מלחמת העצמאות), וכן על מזרח ירושלים ורמת הגולן.

הסעיף המרכזי בחוק הנדון הוא סעיף 1, הקובע שאם החליטה הממשלה לחתום על הסכם, הכולל ויתור על ריבונותה בשטח מסוים משטחי מדינת ישראל, אזי טעון ההסכם אישור של רוב מוחלט של חברי הכנסת ואישור נוסף במשאל עם. לפי החוק אין צורך בעריכת משאל עם לאישור ויתור כזה, אם הסכם הויתור אושר בכנסת ברוב של 80 ח"כ. סעיף 5 לחוק אוסר לשנות את החוק "אלא בחוק-יסוד, שהתקבל ברוב

של חברי הכנסת". כך תוקן העדר השריון לפחות לגבי סעיף 1 בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, הקובע ש"ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל".

כדי להפגין את נחישותה של ישראל להגן על מעמד ירושלים השלמה כבירת ישראל, נחקק ביום 30.7.1980, ביוזמת חה"כ גאולה כהן, חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, התש"ם-1980.⁴⁴ המכריז על "ירושלים השלמה והמאוחדת" כבירת ישראל.⁴⁵

מפלגות הימין בישראל לא הסתפקו בכך, וביוזמת ח"כ יהושע מצא (ליכוד) וחברי כנסת אחרים שוריינו ריבונות ישראל בירושלים ושטחה המוניציפלי, כולל כל השטח (64,500 דונם) שצורף אליה בסוף יוני 1967, לראשונה ובמפורש בחקיקה ראשית ובחוק-יסוד, על ידי תיקון (מיום 7.12.2000) של חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, התש"ם-1980.⁴⁶ החוק תוקן בתוספת שלושה סעיפים: הסעיף האחד (סעיף 5) מעגן בחוק-יסוד את הרחבת התחום המוניציפלי של ירושלים ואת החלת חוקי ישראל על השטח שצורף לירושלים, שנעשו בסוף יוני 1967.⁴⁷ סעיף זה קובע לאמור: "תחום ירושלים כולל, לעניין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיון התשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות".⁴⁸

הסעיף השני שנוסף לחוק (סעיף 6) נועד לאסור בחוק-יסוד על העברת סמכויות כלשהן בירושלים לידי גורם זר, והוא קובע לאמור:

לא תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים.

לכאורה, סעיף זה סותר את התחייבות ישראל כלפי ירדן בסעיף 9.2 להסכם השלום ביניהן מיום 26.10.94,⁴⁹ ולפיו תוענק במשא ומתן על הסדר הקבע בירושלים "עדיפות גבוהה לתפקיד הירדני ההיסטורי" במקומות הקדושים המוסלמיים בירושלים. אולם מעיון מדוקדק בסעיף זה עולה כי אין כל סתירה: ישראל לא התחייבה לתת לירדן כל סמכות במקומות הקדושים המוסלמיים בירושלים, אלא רק כי "בשעה שייערך המשא ומתן על מעמד הקבע, תעניק ישראל עדיפות גבוהה לתפקיד הירדני ההיסטורי במקומות קדושים אלה" (וראה עוד בעמ' 36-38 להלן). עם זאת, סוד גלוי הוא, שבמציאות, ובמיוחד מאז הסכם השלום עם ירדן, יש לירדן מעמד מיוחד בהר הבית וממשלת ישראל משתדלת לתאם איתה את כל פעולותיה שם. בהתאם לכך, לא מעט החלטות של ממשלת ישראל לגבי האתר הקדוש ליהדות, לנצרות ולאסלאם, התקבלו בתיאום עם ירדן, כגון: האיסור שהטיל בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל, באוקטובר 2014, על עליית שרים וחברי כנסת יהודים וערבים להר הבית.⁵⁰

הסעיף השלישי שנוסף (סעיף 7) קובע, כי אין לשנות את שני הסעיפים הנזכרים "אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת". מעניין לציין כי חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, המקורי, אינו מכיל הוראות שריון כלשהן. לאור זאת נקבעה הוראת השריון בסעיף 7, כאמור, אולם תמוה הדבר שהכנסת חוקקה הוראת שריון רק לגבי סעיפים 5-6 לחוק, כאמור, ולא ראתה מקום לשריין גם את יתר סעיפי החוק המקורי, ובמיוחד את סעיף 1 לחוק, הקובע כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל". ביום 2.1.18 אישרה הכנסת חיזוק של השריון בסעיף 7 הנ"ל באמצעות הגדלת הרוב הדרוש לשינוי סעיפים 5-6 לחוק לרוב מיוחד של 80 ח"כ.⁵¹ כמו כן, שוריין עתה גם סעיף 7 עצמו: בעוד שלפי הנוסח הקודם די היה ברוב רגיל, יחסי, של ח"כ הנוכחים בהצבעה, עתה תוקן גם סעיף 7 לחוק, בכך שנקבע שכדי לשנותו נדרש רוב של 61 חברי כנסת, דהיינו, רוב מיוחד ומוחלט. אולם התוצאה מכך היא שניתן לשנות את הדרישה בחוק לרוב של 80 ח"כ כתנאי לויתור על חלק מירושלים, כאמור, גם ברוב של 61 ח"כ בלבד.

2

שליטת חוקיות איחוד ירושלים והכרזתה כבירת ישראל ע"י האו"ם וחברותיו

איחוד ירושלים בכלל, וחוקיות שלטון ישראל במזרח העיר בפרט, לא הוכרו על ידי שום מדינה בעולם. באו"ם, בקהילייה האירופית ובפרלמנט המצרי התקבלו החלטות השוללות את מעמדה של ירושלים המאוחדת כבירת ישראל.⁵²

גם חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל התקבל בביקורת חריפה של המוסדות העליונים של האו"ם. מועצת הביטחון קיבלה ביום 20.8.1980, כמעט פה אחד (בהימנעות ארה"ב בלבד), את החלטה מס' 478, המגנה את חקיקת החוק, מאשרת שחקיקתו עומדת בניגוד למשפט הבינלאומי ומציבה מכשול חמור בדרך להשגת שלום, וקובעת שאין לו כל תוקף והוא בטל מעיקרו.⁵³ מזרח ירושלים הוגדרה בהחלטה זו "שטח כבוש", שבו חלה אמנת ז'נבה הרביעית מאוגוסט 1949, בדבר הגנה על אזרחים בזמן מלחמה. בהחלטה זו קראה מועצת הביטחון לכל המדינות, שהחזיקו שגרירויות דיפלומטיות בירושלים, להוציאן משם. 18 המדינות, שהחזיקו בשגרירויות כאלו, נענו להחלטה והעבירו אותן אל מחוץ לעיר. בעקבות לחצים דיפלומטיים על קוסטה ריקה, היא החזירה את שגרירותה לירושלים בשנת 1982. בשנת 1984 חזרה לירושלים גם שגרירות אל-סלבדור. אולם בקיץ 2008, בעקבות מלחמת לבנון השנייה וכדי לשפר את יחסייהן עם מדינות ערב, חזרו שתי מדינות אלה והוציאו את שגרירותיהן מירושלים. כך היתה ירושלים לעיר הבירה היחידה בעולם, שאין בה אף שגרירות אחת.

ביום 15.1.1981 קיבלה גם העצרת הכללית של האו"ם החלטה, הדוחה את הכרזת ירושלים השלמה כבירת ישראל במסגרת חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, ומכריזה עליו כבטל מעיקרו.⁵⁴ מאז ועד היום, מדי שנה בשנה, חוזרת העצרת ומגנה את ישראל בגין האמצעים, אשר נקטה לשינוי מעמדה, אופיה ומורשתה התרבותית, ההיסטורית והדתית של ירושלים, ובמיוחד את חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל וההכרזה הכלולה בו בדבר היות ירושלים השלמה בירת ישראל, וקובעת שהם בטלים ומבוטלים.⁵⁵

בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ), שהוא המוסד השיפוטי העיקרי של האו"ם, אימץ בחוות דעת מיעוצת, שמסר לעצרת הכללית של האו"ם ב-2004,⁵⁶ את החלטות מועצת הביטחון של האו"ם, לפיהן מזרח ירושלים אינה מצויה בריבונות ישראל, אלא מהווה "שטח כבוש" כמו שאר שטחי הגדה המערבית (יהודה ושומרון) ורצועת עזה.⁵⁷

ראויה לציון בהקשר זה החלטה מס' 2334, שקיבלה מועצת הביטחון של האו"ם ביום 23.12.16, ה"מצטיינת" בגינוי חריף למדיניות "ההתנחלויות" של ישראל בשטחים שנכבשו, ע"י ישראל בשנת 1967 ("מלחמת ששת הימים") בגדה המערבית ובמזרח ירושלים, ומכנה את כולם **(כולל מזרח ירושלים)** "השטחים הפלסטיניים הכבושים". בהחלטה זו מגנה מועצת הביטחון "את כל הצעדים, שמטרתם לשנות את ההרכב הדמוגרפי והמעמד של השטחים הפלסטיניים שנכבשו ב-1967, כולל מזרח ירושלים...", וקובעת כי "אין להתנחלויות שהוקמו בשטחים האלה תוקף חוקי", וכי הן מהוות הפרה בוטה של המשפט הבינלאומי, ומכשול מרכזי בניסיון להשיג שלום בר-קיימא על בסיס פתרון שתי המדינות (סעיף 1). כמו כן, המועצה "מדגישה כי לא תכיר בשום שינוי גבול מקו הפסקת האש של 4 ביוני 1967, כולל בירושלים, למעט אלה אשר נקבעו במהלך משא ומתן בין הצדדים" (סעיף 3 להחלטה).

יצוין שסעיף כזה מופיע כאן **לראשונה**, והוא לא נכלל בהחלטות קודמות של האו"ם. ההחלטה התקבלה מכוח פרק 6 של מגילת האו"ם, ולפיכך, היא אינה מחייבת ואינה כוללת סנקציות שיוטלו על ישראל בגין הפרתה. היא התקבלה ברוב של 14 מתוך 15 חברות המועצה, ועוררה כעס רב בישראל, משום שלראשונה מזה שנים רבות, לא הטילה עליה ארה"ב (בהנחייתו של הנשיא אובמה) וטו, אלא נמנעה בלבד בהצבעה, ובכך איפשרה את קבלתה.

יתרה מזאת, בעקבות הכרת ארה"ב בירושלים כבירת ישראל בהצהרת נשיא ארה"ב, ד' טראמפ, ביום 6.12.17 (ראה להלן), הגישה מצרים למועצת הביטחון של האו"ם, הצעת החלטה, לפיה:

מועצת הביטחון מדגישה, שיש לפתור את סוגיית המעמד הסופי של ירושלים באמצעות משא ומתן בהתאם להחלטות האו"ם הרלבנטיות.

מביעה צער עמוק על ההחלטות האחרונות בעניין מעמדה של ירושלים.

מאשרת שכל ההחלטות והפעולות המכוונות לשנות את האופי, המעמד או ההרכב הדמוגרפי של ירושלים הקדושה הינן חסרות תוקף משפטי והן בטלות ומבוטלות... וקוראת לכל המדינות להימנע מכינון נציגויות דיפלומטיות בירושלים...⁵⁸

אף שארה"ב והכרתה בירושלים כבירת ישראל לא צוינו בהצעת ההחלטה, היה ברור לכול שמטרתה להביע התנגדות של מועצת הביטחון להכרת ארה"ב בירושלים כבירת ישראל. 14 מתוך 15 המדינות החברות במועצת הביטחון תמכו בהצעת ההחלטה המצרית, אולם ההצעה לא התקבלה בזכות וטו שהטילה עליה ארה"ב.⁵⁹

הפלסטינים ותומכיהם לא אמרו נואש, ותורכיה ותימן מיהרו והגישו הצעת החלטה. זהה להצעת ההחלטה הנ"ל לעצרת הכללית של האו"ם, בה אין זכות וטו לאף מדינה. הדיון בהצעת ההחלטה הזאת התקיים בעצרת האו"ם ביום 22.12.17. הפעם התקבלה ההצעה ברוב גדול: מתוך 193 המדינות החברות באו"ם, הצביעו 128 מדינות בעד ההצעה; 9 מדינות התנגדו (ישראל, ארה"ב, גואטמלה, הונדורס, טוגו וארבע מדינות איים באוקיינוס השקט: איי מרשל, מיקרונזיה, נאורו ופלאו) ו-35 מדינות נמנעו.⁶⁰

בעקבות ההחלטות שפורטו לעיל, גם כיום, למרות שישראל מקיימת קשרים דיפלומטיים עם 159 מדינות (מתוך כ-200 מדינות מוכרות), **אף אחת מהן (פרט לרוסיה, לארה"ב ולצ'כיה - ראה להלן) אינה מכירה רשמית בירושלים כבירת ישראל, לאף אחת מהן אין שגרירות בירושלים**, והן מיוצגות ע"י 88 שגרירויות, שכולן ממוקמות מחוץ לירושלים.

בישראל פועלות 13 קונסוליות של 11 מדינות: 4 ממוקמות מחוץ לירושלים (הקונסוליה הרוסית בחיפה, הקונסוליה הצרפתית בתל-אביב, הקונסוליה הצרפתית בחיפה והקונסוליה המצרית באילת); ו-9 קונסוליות ממוקמות בירושלים: **במערב העיר** ממוקמות הקונסוליות של ארה"ב, צרפת, יוון, איטליה, וספרד (וראה להלן); ובמזרח העיר ממוקמות הקונסוליות של בלגיה, בריטניה, איטליה (משרד לענייני פיתוח, שהוא סניף של הקונסוליה במערב ירושלים), ספרד, שבדיה ותורכיה.⁶¹

ראוי לציין כי לצרפת יש 3 קונסוליות נפרדות בישראל: אחת בחיפה (ברחוב הגפן 37), אחת בתל-אביב (ברחוב בן יהודה 1) ואחת בירושלים המערבית (ברחוב אמיל בוטה 5, ליד מלון המלך דוד). בקונסוליה הצרפתית בירושלים יש מחלקה לעניינים קונסולריים ומחלקה לעניינים מדיניים.⁶²

לארה"ב יש קונסוליה ברחוב אגרון 18 בירושלים המערבית. עד לפני כשנתיים היה לקונסוליה האמריקנית סניף למתן שירותים קונסולריים בדרך שכס בירושלים המזרחית, אולם לפני כשנתיים העבירה ארה"ב את הסניף הקונסולרי שלה ממזרח ירושלים לרחוב דוד פלוסר 14, בשכונת ארנונה, בירושלים המערבית.

גם לספרד יש קונסוליה בירושלים המזרחית (ברחוב מח"ל 32 בשייח ג'ראח). עד לפני כשנתיים גם לקונסוליה הספרדית היה סניף למתן שירותים קונסולריים, ברחוב רמב"ן 53 בירושלים המערבית, אולם לפני כשנתיים הסניף נסגר לצורך שיפוצים, שטרם הסתיימו.⁶³

לוותיקן יש שגרירות בישראל, הנמצאת ברחוב נתיב המזלות ביפו. לוותיקן אין קונסוליה בירושלים, אולם בירושלים המזרחית (בדרך א-טור המובילה להר הזיתים) נמצא מקום מושבו של הנציג האפוסטולי (Apostolico Delegatio) של האפיפיור. זהו תוארו של נציג האפיפיור במדינות שאינן מקיימות יחסים דיפלומטיים רשמיים עם הוותיקן. הנציגות האפוסטולית של האפיפיור בירושלים הוקמה ביום 11.2.48 ע"י האפיפיור פיוס ה-12, והיתה אחראית על הפעילות הדתית הקתולית בשטחי ישראל, ירדן וקפריסין. למרות כינון היחסים הדיפלומטיים בין ישראל לבין הוותיקן ב-30.12.93, ולמרות פתיחת שגרירות הוותיקן ביפו, כאמור, ממשיך הנציג האפוסטולי לגור ולפעול בירושלים ובשטחים המוחזקים בתחום הדתי בלבד, בתוקף מעמדו כשליח האפיפיור לכנסייה הקתולית המקומית. אולם תחום סמכותו צומצם ע"י האפיפיור לירושלים ולשטחים המוחזקים בלבד, כאמור. בתור שכזה, הנציג האפוסטולי לא אמור להיות בעל מעמד דיפלומטי, אולם הוא נהנה ממעמד כזה בישראל, כמחוות כבוד של ישראל כלפי האפיפיור, כפי שמקובל בפרקטיקה הדיפלומטית הבינלאומית.⁶⁴

כל הקונסוליות הזרות פעלו בירושלים עוד לפני איחוד העיר ביוני 1967, וחלק מהן פעלו בה עוד בתקופה העות'מאנית. מאז יוני 1967 לא אישרה ישראל לשום מדינה לפתוח קונסוליה חדשה בירושלים, אלא רק שגרירות, עקב רצונה לעודד את ההכרה בירושלים כבירת ישראל, בהסתמך על הפרקטיקה הדיפלומטית הבינלאומית, לפיה שגרירויות ממוקמות בעיר הבירה של המדינה המארחת.

אף אחת מהקונסוליות הזרות בירושלים לא הגישה למשרד החוץ הישראלי בקשה רשמית להכיר בה כקונסוליה (exequator), שמא תשתמע מכך הכרה של מדינותיהן בירושלים כחלק ממדינת ישראל, בניגוד לעמדתן המדינית של המדינות האלו. למרות זאת, בהיות הקונסוליות הזרות בירושלים נציגויות של מדינות ידירות לישאל, המקיימות איתה קשרים דיפלומטיים, ישראל מכירה בהן דה-פקטו ומעניקה להן מעמד ותיעוד קונסולרי לפי אמנת וינה בדבר יחסים קונסולריים, 1963.⁶⁵

ישראל חתמה על אמנת וינה, אך לא אישרה אותה, בשל סירובה להכיר רשמית בקונסוליות הזרות היושבות בירושלים, גם מאחר שהן סירבו להגיש למשרד החוץ הישראלי בקשה רשמית להכיר בהן כקונסוליות (exequator), כאמור. למרות זאת ישראל מכירה בהן דה-פקטו, כאמור, ונוהגת בהן לפי הוראות האמנה הנ"ל, מאחר שהאמנה משקפת משפט מנהגי, והלכה פסוקה היא, שהמשפט הזה הוא חלק בלתי נפרד מהמשפט הישראלי, כל עוד אינו סותר במפורש חוק של מדינת ישראל.⁶⁶

עקרונית, קונסוליה, להבדיל מנציגות דיפלומטית, מטפלת אך ורק בנושאים שאינם מדיניים. בסעיף 5 באמנת וינה מפורטים 13 תפקידיה של הקונסוליה, שעיקריהם הם:

א. הגנה על האינטרסים של המדינה השולחת ושל נתיניה, אזרחים וגופים תאגידיים, בתחומי המדינה המקבלת, במגבלות החוק הבינלאומי.

ב. קידום פיתוח יחסים מסחריים, כלכליים, תרבותיים ומדעיים בין המדינה השולחת לבין המדינה המקבלת, וכן קידום יחסים ידידותיים בין המדינות ברוח האמנה.

ג. הנפקת דרכונים ואשרות כניסה לאנשים החפצים לנסוע למדינה השולחת.

ד. מתן שירותים נוטריוניים לאימות מסמכים כגון: תעודות לידה, תעודות נישואין, תעודות פטירה וכיוצ"ב.

ה. ייצוג או דאגה למתן ייצוג לאזרחי המדינה השולחת בהליכים משפטיים במדינה המארחת, במיוחד בעת מאסר או מעצר.

ו. עזרה לאזרחי המדינה השולחת, לרבות הצוותים של כלי טיס וכלי שיט הרשומים במדינה השולחת, במצבי חירום ומצוקה.

הקונסוליות הזרות בירושלים משרתות את תושבי ירושלים (יהודים וערבים כאחד), השטחים המוחזקים ועזה בכל העניינים הנ"ל.

בתוקף המעמד הקונסולרי, נהנית כל קונסוליה מחסינות מקום המושב, והקונסול ויתר הפקידים הקונסולריים נהנים מחסינות פונקציונלית (חסינות רק לגבי פעולות שהם עושים במסגרת תפקידם הקונסולרי לעומת החסינות המלאה של הנציגים הדיפלומטיים), מחופש תנועה בישראל ובשטחים המוחזקים, מתיעוד דיפלומטי, מפטור ממס הכנסה, ממכס ומדמי ביטוח לאומי, ומהחזר מע"מ ששולם עד לסכום מסוים.⁶⁷

בכל העניינים **המדיניים** ישראל מקיימת קשר אך ורק עם השגרירויות של המדינות המקיימות עמה קשרים דיפלומטיים.

לעומת האמור לעיל, בתחילת חודש יוני 2014 הצהיר שר החוץ של ממשלת אוסטרליה, א' דוונר, בפרלמנט האוסטרלי, כי ממשלת אוסטרליה אינה רואה במזרח ירושלים "שטח כבוש".⁶⁸

יתרה מזאת, ביום 6.4.17 פרסם משרד החוץ של רוסיה הודעה רשמית, היסטורית, מפתיעה, לפיה **רוסיה מכירה בירושלים המערבית כבירתה של מדינת ישראל ובירושלים המזרחית כבירת המדינה הפלסטינית העתידית**. בהודעה נאמר כלהלן:

אנו שבים ומאשרים את המחויבות שלנו לעקרונות האו"ם המאושרים לפתרון ישראלי פלסטיני, **שכולל את מזרח ירושלים כבירת המדינה הפלסטינית העתידית**. ובה בעת אנחנו צריכים להבהיר, שבהקשר הזה **אנו רואים במערב ירושלים את בירת ישראל...** הפרמטרים הקונקרטיים למגוון הנושאים האחרים, כולל ירושלים, יתואמו במשא ומתן ישיר בין הצדדים המעורבים. רוסיה, כחברה קבועה במועצת הביטחון וכשושבינה של תהליך השלום וחברה פעילה בקוורטט, תמשיך לספק סיוע להשגת הסכמים ישראליים פלסטיניים. נתמקד בהבטחת גישה חופשית למקומות הקדושים בירושלים לכל המאמינים.⁶⁹ (ההדגשה שלי – ש.ב.)

משום מה, הצהרה היסטורית מפתיעה זאת לא זכתה לתשומת לב משמעותית של מדינה כלשהי, לרבות ישראל, לא עוררה סערת רוחות והפגנות, ואף לא נדונה באו"ם, אף שחשיבותה המדינית אינה נופלת במאומה מחשיבות הכרתה של ארה"ב בירושלים כבירת ישראל ביום 6.12.17 (ראה פירוט בסעיף 3 להלן), ואולי אף עולה עליה.

כאמור, ביום 6.12.17 הכירה ארה"ב בירושלים כבירת ישראל. סביר להניח, שלנוכח מעמדה של ארה"ב כמעצמת על וכמנהיגת העולם החופשי, ילכו בעקבותיה מדינות נוספות, וגם הן יכירו בירושלים (לפחות המערבית) כבירת ישראל. ואמנם, מיד לאחר הכרזתו הנ"ל של נשיא ארה"ב, הצהיר גם נשיא צ'כיה, מילוש זמאן, שארצו תומכת בהכרזת הנשיא טראמפ בדבר הכרת ארה"ב בירושלים כבירת ישראל, ושהוא "שוקל להעביר את השגרירות שלנו לירושלים. לכל מדינה הזכות להחליט מהי הבירה שלה".⁷⁰ אולם, משרד החוץ הצ'כי מיהר להבהיר כי צ'כיה מכירה רק בירושלים המערבית כבירת ישראל.⁷¹

ביום 25.12.17 הודיע גם נשיא גואטמלה, ג'ימי מוראלס, על החלטתו להחזיר את שגרירות ארצו לירושלים,⁷² וכי הורה למשרד החוץ של ארצו להיערך לכך, בלי לקבוע מועד ספציפי להעברת השגרירות.⁷³ אמנם נשיא גואטמלה לא הצהיר על הכרת

ארצו בירושלים כבירת ישראל, אך הכרה כזאת משתמעת מהחלטתו הנ"ל, שכן לפי הפרקטיקה הדיפלומטית המקובלת, שגרירות זרה ממוקמת, בדרך כלל, בעיר הבירה של המדינה המארחת.

ביום 5.3.18, בנאום בכנס איפא"ק (השדולה הפרו-ישראלית בקונגרס האמריקני) - AIPAC (American Israel Public Affairs Committee), הודיע נשיא גואטמלה, כי שגרירות ארצו תועבר בחזרה לירושלים ביום 16.5.18, לציון יום העצמאות ה-70 של ישראל.⁷³

עמדת ארה"ב בעניין חוקיות איחוד ירושלים ומעמדה של ירושלים המזרחית עמדת ארה"ב בעניין חוקיות איחוד ירושלים ומעמדה של ירושלים המזרחית⁷⁴

בישיבת העצרת הכללית של האו"ם ביום 14.7.67, הודיעה גם ארה"ב, באמצעות שגרירה באו"ם, ארתור גולדברג, כי היא מגנה את איחוד ירושלים ואינה מכירה בו, וכי מעמדה הסופי של העיר חייב להיקבע במו"מ בין הצדדים במסגרת פתרון כולל של הסכסוך הישראלי-ערבי. ביולי 1969 הגדיר צ' יוסט (C. Yost), שגריר ארה"ב באו"ם, בנאומו במועצת הביטחון, את ירושלים המזרחית אף כ"שטח כבוש" - כיתר השטחים שישראל כבשה במלחמת ששת הימים, וחזר והבהיר, כי מעמדה המדיני יכול להיקבע רק בהסכמה בין הצדדים הנוגעים בדבר.⁷⁵

בהתאם לכך צירף הנשיא ג' קרטלר להסכם קמפ-דיוויד (הסכם המסגרת להסכם שלום בין ישראל לבין מצרים מיום 17.9.78) מכתב, שבו נאמר כי עמדת ארה"ב לגבי ירושלים נשארה כמוצאה ע"י שגרירה באו"ם, כאמור.⁷⁶ הסכם השלום עצמו בין ישראל לבין מצרים נחתם בווינגטון ביום 26.3.79.

למרות כל זאת, לכאורה, עד היום רק ארה"ב הכריזה בחקיקה על הכרתה בירושלים המאוחדת כבירת ישראל. הדבר נעשה בחוק שגרירות ירושלים 1995, שנתקבל בקונגרס האמריקני ביום 24.10.1995 ונכנס לתוקפו ביום 8.11.1995.⁷⁷ בסעיף 3 לחוק נקבע לאמור:

א. על ירושלים להישאר עיר מאוחדת, אשר בה מוגנות זכויותיה של כל קבוצה אתנית או דתית;

ב. יש להכיר בירושלים כבירת ישראל;

ג. שגרירות ארה"ב בישראל תכונן בירושלים לא יאוחר מיום 31.5.1999.

לכאורה, מלשונו של סעיף זה (מחיבור שני סעיפי המשנה הראשונים) עולה, כי ארה"ב הכירה באופן רשמי בירושלים המאוחדת כבירת ישראל. ואמנם במבוא להחלטה, שהתקבלה בשני בתיו של הקונגרס האמריקני לרגל יום השנה ה-30 לאיחוד ירושלים, נאמר, במפורש, כי החוק הנזכר אכן קובע שמדיניות ארה"ב היא ש"ירושלים חייבת להישאר הבירה המאוחדת של ישראל".⁷⁸ לפי הסעיף הנזכר אמורה היתה שגרירות ארה"ב, שנמצאת בתל-אביב, לעבור לירושלים עד לחודש מאי 1999.

הממשל האמריקני, ובראשו הנשיא ביל קלינטון, התנגד בתוקף לחקיקת החוק, אולם החוק התקבל ברוב כה גדול (כ-90% בשני בתי הקונגרס), שהבהיר לנשיא ארה"ב כי הפעלת זכותו החוקתית להטיל וטו על החוק לא תמנע את אישורו כחוק בהצבעה החוזרת בעניין זה בקונגרס האמריקני, כפי שמתחייב מהווטו הנשיאותי.⁷⁹ לפיכך, הנשיא לא הטיל וטו על החוק והוא נכנס לתוקפו, כאמור. בחוק נקבע, כי על משרד החוץ האמריקני יוטלו סנקציות כספיות חמורות בצורת קיצוצים נכבדים מתקציבו מדי שנה עד שנת 1999 (שבה תוקפא מחצית מתקציבו לרכישה ולאחזקה של מבנים בחו"ל), אם הוא לא יעמוד בחובתו לפי החוק הנדון לבנות את שגרירות ארה"ב בירושלים עד למועד הקבוע בחוק.

עם זאת, הוענקה לנשיא ארה"ב (בסעיף 7 לחוק) הסמכות לדחות בשישה חודשים את מועד בניית השגרירות בירושלים, החל מיום 1.10.1998, ולחזור ולעשות כן מדי חצי שנה, ובלבד שידווח לקונגרס שדחייה כזאת נחוצה "להגנת האינטרסים של הביטחון הלאומי של ארה"ב", ויפרט את נימוקיו בעניין. ואמנם בהודעה שפרסם הבית הלבן מיד לאחר קבלת החוק בקונגרס האמריקני, הודיע ב' קלינטון, נשיא ארה"ב, כי בכוונתו להשתמש בסמכות שמעניק לו החוק כדי לדחות את מועד בניית השגרירות בירושלים, אף שיחסו לישראל ועמדתו בשאלת ירושלים לא השתנו. הנשיא חזר על עמדתו, לפיה בניית שגרירות ארה"ב בירושלים, בעיתוי הנוכחי, עלולה לגרום נזק חמור לתהליך השלום.⁸⁰ בהתאם לכך, חזרו והשתמשו כל נשיאי ארה"ב מאז ועד היום בסמכות שהוקנתה להם ודחו את מועד העברתה של שגרירות ארה"ב לירושלים בשישה חודשים בכל פעם. גם הנשיא הנוכחי, ד' טראמפ, חתם ביום 1.6.17 על הצו הדוחה את העברת השגרירות של ארה"ב לירושלים בשישה חודשים, בניגוד מוחלט לאחת מהבטחותיו העיקריות במסע הבחירות שלו לנשיאות ארה"ב.

יתרה מזאת, נציגי ארה"ב, כמו נציגיהן של מדינות אחרות, ממשיכים להימנע בעקביות מקיום פגישה רשמית כלשהי במשרדי הממשלה או במוסדות ישראלים אחרים הנמצאים במזרח ירושלים או מביקור במזרח העיר בלוויית אישים רשמיים מישראל. מדיניות זאת אינה מתיישבת עם חקיקת "חוק שגרירות ירושלים", שלפיו הכריז

הקונגרס האמריקני (הכרזה שאין לה תקדים בשום מדינה אחרת) על הכרת ארה"ב, כביכול, בירושלים המאוחדת כבירת ישראל, כאמור.

אולם, משמעותה המשפטית של ההכרזה הזאת, כביטוי תקף להכרת ארה"ב בריבונות ישראל בירושלים השלמה, מוטלת בספק גדול: משפטנים מכובדים בארה"ב סבורים, כי נשיא ארה"ב (ולא הקונגרס) הוא בעל הסמכות הבלעדית לפי חוקת ארה"ב להכרה במדינות, ובכלל זה בערי הבירה שלהן. בהתאם לכך נטען, שהקונגרס גם אינו מוסמך להורות על העברת שגרירות ארה"ב מתל-אביב לירושלים, שכן ממיקום השגרירות משתמעת הכרה בירושלים כבירת ישראל, וזו סמכות המסורה לנשיא באופן בלעדי.⁸¹ גם לדעתי, אין בחוק הזה משום הכרה של ארה"ב בריבונות ישראל במזרח ירושלים או בירושלים המאוחדת כבירת ישראל, אלא רק **הצהרה על המדיניות הרצויה** של ארה"ב בנדון. ביטוי מפורש לכך ניתן כבר בכותרת של סעיף 3 בחוק הנדון: "הצהרה של **מדיניות ארה"ב**" (Statement of The Policy of the United States) (ההדגשה שלי - ש.ב.).

גם בסעיף עצמו ניתן לכך ביטוי נוסף וברור בלשון **העמיד**, בה מנוסח סעיף זה, בתיאור המצב **הרצוי**, להבדיל מהכרה גרידא במצב הנוכחי: "על ירושלים ("should") להישאר עיר מאוחדת... ויש ("should be") להכיר בה כבירת ישראל". כלומר החוק קובע רק את **המדיניות הרצויה** בעניין זה לדעת הקונגרס, ואינו מהווה כשלעצמו הכרה בירושלים המאוחדת כבירת ישראל.

למרות מדיניותה הרשמית הנ"ל של ארה"ב, אשר אינה מכירה בריבונותה של ישראל בירושלים המזרחית, כאמור, היא כן הכירה בהיותה של ירושלים המזרחית חלק בלתי נפרד מירושלים ונתונה לשלטון ישראל, לצורכי בקשת הסגרה של אזרח אמריקני, יואל דייוויס, שהורשע בארה"ב בביצוע עברות פליליות חמורות ונמלט לישראל.

בדיון בבית המשפט המחוזי בירושלים בבקשת ההסגרה, טען בא-כוחו של יואל דייוויס, כי מאחר שאמנת ההסגרה בין ישראל לבין ארה"ב חלה רק בשטח מדינת ישראל, ואילו המבוקש נעצר בירושלים המזרחית, ושטח זה נמצא מחוץ לשטח מדינת ישראל, לפחות לפי עמדתה הנ"ל של ארה"ב, הרי שאמנת ההסגרה איננה חלה עליו. בית המשפט דחה טענה זו, ופסק כי יש לראות בעמידתה של ארה"ב על בקשת ההסגרה, למרות שנודע לה כי יואל דייוויס נעצר במזרח ירושלים, "גילוי דעת מפורש מצידה שאמנת ההסגרה חלה על מבוקש הנמצא במזרח ירושלים".⁸²

במילים אחרות: ארה"ב הכירה, במקרה הזה, בהיותה של ירושלים המזרחית חלק משטחה של מדינת ישראל.

ביטוי משפטי מכריע לאי הכרתה של ארה"ב בריבונות ישראל בירושלים המזרחית ניתן, לאחרונה, בפסק דינו של בית המשפט העליון של ארה"ב בפרשת מנחם זיפוטובסקי,⁸³ שהעסיקה את בתי המשפט בכל הערכאות בארה"ב במשך כ-13 שנה. מדובר בילד יהודי שנולד בשנת 2002 בירושלים לזוג יהודים בעלי אזרחות אמריקנית, שגרו בירושלים. בהסתמך על חוק The Foreign Relations Authorization משנת 2002 (שהגדיר את ירושלים כבירת ישראל), ביקשה אמו של הילד משגרירות ארה"ב בישראל לרשום בדרכונו האמריקני שהוא נולד בישראל. משסירבו פקידי השגרירות לעשות זאת, הגישו הוריו של מנחם זיפוטובסקי בשמו תביעה משפטית נגד מזכיר המדינה (שר החוץ) של ארה"ב, בדרישה לרשום בדרכונו של בנם שהוא נולד בישראל, מאחר שירושלים נמצאת בריבונות מדינת ישראל.

לאחר מערכה משפטית, שנמשכה כאמור כ-13 שנה, נתן בית המשפט העליון של ארה"ב את פסק דינו ביום 8.6.15 (סמוך לחגיגת בר המצווה של הילד), ודחה את התביעה. לפי פסק הדין, נפסל החוק הנ"ל משנת 2002, ונקבע שנשיא ארה"ב הוא בעל הסמכות הבלעדית להכיר במדינות זרות, ובכלל זה בתחום הריבונות שלהן. לפיכך, לנוכח עמדת נשיא ארה"ב, המסרבים להכיר בריבונות ישראל בירושלים עד להסדרת עניין זה במו"מ לשלום, אין לחייב את הממשל האמריקני לרשום בדרכון אמריקני שירושלים היא בתחום מדינת ישראל, בניגוד לעמדתם העקבית של נשיא ארה"ב.

אולם, שעות ספורות בלבד לאחר כתיבת שורות אלו, ביום 6.12.17, חל מפנה דרמטי, היסטורי, במדיניות הבית הלבן לגבי מעמד ירושלים: חרף אזהרותיהן של מדינות אירופה, מצרים, סעודיה וירדן, בדבר "חיסול התהליך המדיני", ואיומיהם של הרש"פ, החמאס וחיזבאללה ב"פריצת אינתיפאדה חדשה",⁸⁴ הכריז ד' טראמפ, נשיא ארה"ב, בנאום מיוחד בבית הלבן, כי ארה"ב מכירה בירושלים כבירת ישראל, וכי הוא הורה למשרד החוץ להתכונן להעברת שגרירות ארה"ב מתל-אביב לירושלים, בלי לקבוע מועד מסוים לכך. הנשיא האמריקני הצהיר, שסירובם של הנשיאים הקודמים להכיר בירושלים כבירת ישראל ולהעביר אליה את שגרירות ארה"ב לא קידם את תהליך השלום, ולפיכך, אין להמשיך בכך. לדבריו, דווקא ההכרה בירושלים כבירת ישראל היא "צעד חשוב לקידום תהליך השלום ולהשגת הסכם בר-קיימא. ישראל היא מדינה ריבונית, וגם לה, כמו לכל מדינה אחרת, יש זכות לקבוע את בירתה... איננו נוקטים עמדה לגבי סוגיות הסכם הקבע, כולל הגבולות הספציפיים של הריבונות הישראלית בירושלים... הסוגיות האלו תלויות בצדדים".⁸⁵

ודוק: נשיא ארה"ב נמנע משימוש במילים: "ירושלים השלמה" או "המאוחדת", כגרסת ישראל, ולא התייחס לדרישת הפלסטינים לכוון את בירתם בירושלים המזרחית. עם זאת, הוא לא התייחס לגבולותיה הנוכחיים של ירושלים, והשאירם למו"מ בין "הצדדים".

במילים אחרות: מדובר בניסוח מתוחכם, אשר מתייחס לעמדות שני הצדדים: מצד אחד הכרה מפורשת בירושלים כבירת ישראל, ומצד שני, הימנעות משימוש בהגדרה הישראלית בדבר "ירושלים השלמה" ומקביעת גבולותיה "הספציפיים" של הבירה המוכרת. דהיינו, השארת דלת פתוחה למו"מ בין ישראל לבין הפלסטינים על הגבולות האלה, והבעת נכונות אמריקנית למו"מ של "הצדדים" האלה על חלוקת ירושלים לשתי בירות, ישראלית ופלסטינית.

לפיכך, תמוה בעיני שאף אחת מהמדינות, שהתנגדו להצהרה הנדונה, לא שמה לב לאמירה הזאת, הקרובה מאוד לעמדת האו"ם, האיחוד האירופי והרש"פ בנדון. בהמשך נאוומו קרא נשיא ארה"ב לצדדים גם "לשמור על הסטטוס קוו במקומות הקדושים בירושלים, כולל הר הבית הידוע גם כ'חרם אל-שריף'".

כאמור, נשיא ארה"ב לא קבע מועד להעברת השגרירות האמריקנית לירושלים, ואף חתם, מיד לאחר נאומו, על הצו הדוחה את העברת השגרירות בחצי שנה נוספת.

ביום 21.1.18 הגיע מייק פנס, סגן נשיא ארה"ב, לביקור בן 3 ימים בישראל. בנאומו בכנסת, ביום 22.1.18, הצהיר גם הוא ש"ירושלים היא בירת ישראל", והודיע ש"הנשיא טראמפ הורה למחלקת המדינה להתחיל מיד בהכנות להעברת השגרירות האמריקנית מתל-אביב לירושלים... וששגרירות ארה"ב תיפתח בירושלים לפני סוף השנה הבאה".⁸⁵ (2019 - ש.ב.)



נשיא ארה"ב, דונלד טראמפ, מציג את הצו הנשיאותי על הכרה בירושלים כבירת ישראל, 6 בדצמבר 2017.

ואכן, מחלקת המדינה של ארה"ב הודיעה, ביום 23.2.18, כי שגרירות ארה"ב תועבר מתל-אביב לאחד מבנייני הקונסוליה של ארה"ב בשכונת ארנונה שבירושלים המערבית, כבר ביום 14.5.18, לציון 70 שנה למדינת ישראל.⁸⁶

כעת ניתן לצפות, שגם בתי המשפט בארה"ב ייתנו ביטוי לשינוי המהותי שחל בעמדת נשיאי ארה"ב לגבי ירושלים, ויורו למשרד החוץ לרשום בדרכון האמריקני של ילד, שהוא בן לאזרחים אמריקנים ושנולד בירושלים, שהוא נולד בישראל, שלא כפי שנפסק בפסק הדין בעניין מנחם זיפוטובסקי הנ"ל.

4

עמדת האיחוד האירופי בעניין מעמד ירושלים

בסוגיית מעמד ירושלים הושפעו בתחילה מדינות האיחוד האירופי, בהיות מרביתן מדינות קתוליות, מעמדת הוותיקן:⁸⁷ בשנים 1947-1948 הן תמכו, כמו הוותיקן, בניאום טריטוריאלי של ירושלים, משום שסברו שהדבר חיוני להגנה על המקומות הקדושים. לאחר מכן הן נחלקו ביניהן לגבי מהות הבינאום הרצוי: טריטוריאלי (מרבית המדינות), או פונקציונלי (בתמיכת הולנד ושבדיה). אף מדינה באיחוד האירופי לא הכירה בחוקיות שלטון של ישראל בירושלים המערבית ושל ירדן בירושלים המזרחית. בשנות השבעים עדיין גרסו מדינות אלה שהפתרון העדיף הוא בינאום טריטוריאלי של ירושלים, והן הודיעו על כך במפורש בהצהרה של תשע חברות הקהילייה האירופית (כך נקרא אז האיחוד האירופי) ביום 6.11.1973, בה נתבקשה ישראל לשים קץ לשלטונה במזרח ירושלים. מאז הן הצטרפו לכל החלטות מוסדות האו"ם שחזרו וגינו, מדי שנה בשנה, את כיבוש ירושלים המזרחית ואת האמצעים שנוקטת ישראל לשינוי מעמדה המשפטי של מזרח העיר, וקראו לה לסגת ממנה.⁸⁸

תשע מדינות הקהילייה פרסמו ב-13 בנובמבר 1980 את 'הצהרת ונציה', בה הן:

מכירות בחשיבות המיוחדת של שאלת ירושלים לגבי כל הצדדים הנוגעים בדבר [...] הן לא יסכימו לשום יוזמה חד-צדדית, המיועדת לשנות את מעמד העיר [...] על כל הסכם לגבי המעמד האמור להבטיח את חופש הגישה לכל למקומות הקדושים.⁸⁹

כמו כן, הן קראו לישראל "לשים קץ לכיבוש הטריטוריאלי" מאז 1967.

המועצה האירופית, שהתכנסה בלוקסמבורג בתחילת דצמבר 1980, הצהירה כי:

הצהרת ונציה כוללת את הרכיבים החיוניים של הסדר מקיף, צודק ובר-קיימא, שעל הצדדים להשיגו באמצעות משא ומתן.⁹⁰

כמו כן המועצה האירופית אישרה דו"ח מקיף על הבעיות העיקריות של הסכסוך הישראלי-הערבי, שהכינו שרי החוץ של האיחוד האירופי. בשאלת ירושלים והמקומות הקדושים קבעו שרי החוץ, כי הפתרון טמון בהחלת משטר בינלאומי על מזרח העיר. במסמכים נוספים, שהוכנו עבור הוועדה הפוליטית של המועצה האירופית, הוצע למסור את העיר העתיקה לניהולו של נציג מיוחד של האו"ם למספר מוגבל של שנים, ולהחליף את הכוחות הישראליים בעיר העתיקה בכוחות בינלאומיים כדי להבטיח את חופש הגישה למקומות הקדושים, הניהול האזרחי של העיר ודחיית ההחלטות לגבי הריבונות במזרח ירושלים. לעניין מעמדה של העיר העתיקה הוצע כלהלן:

העיר העתיקה תהיה בעלת מעמד דומה לזה של הוותיקן [...] האתרים הדתיים שמחוץ לעיר העתיקה ייחשבו כבעלי מעמד אקס-טריטוריאלי, בדומה למספר כנסיות המצויות ברומא מחוץ לחומות הוותיקן.⁹¹

מועצת האיחוד, שהתכנסה בדבלין שבאירלנד ביוני 1990, פרסמה הצהרה, לפיה:

מדיניות ההתנחלות של ישראל בשטחים המוחזקים מציגה מכשול גדל והולך לשלום באזור [...] ההתנחלויות היהודיות בשטחים הכבושים [...] **כולל מזרח ירושלים**, הן בלתי חוקיות לפי המשפט הבינלאומי, (המועצה) קוראת לממשלת ישראל לא להרשות התנחלויות שם.⁹² (ההדגשה שלי – ש.ב.)

מועצת השרים של האיחוד האירופי חזרה והבהירה, ב-1 באוקטובר 1996, כי "האיחוד האירופי רואה את מזרח ירושלים כפופה לעקרונות, שנקבעו בהחלטת מועצת הביטחון 242" (אי-קבילות של רכישת שטח בכוח), ולפיכך אין חלק זה של העיר נתון לריבונות ישראלית: זהו שטח כבוש, שחלה עליו אמנת ז'נבה הרביעית.⁹³

במארס 1999 התברר, כי האיחוד האירופי אינו מכיר בריבונותה של ישראל אף **במערב** ירושלים, והוא תומך בבינאום ירושלים **כולה**. בתגובה להודעת ישראל בפברואר 1999 על התנגדותה לקיום פגישות בין נציגים דיפלומטיים זרים לאנשי הרשות הפלסטינית מחוץ לשטחי הרשות הפלסטינית, ובמיוחד במזרח ירושלים, הודיע האיחוד האירופי למשרד החוץ (ביום 1.3.1999):

אנחנו מאשרים מחדש את עמדתנו הידועה לגבי מעמדה המיוחד של ירושלים כגוף נפרד (Corpus Separatum). עמדה זאת תואמת את המשפט הבינלאומי. לפיכך, נמשיך לקיים פגישות בירושלים.⁹⁴

יש להזכיר, כי במונח "גוף נפרד" השתמשה העצרת הכללית של האו"ם בהחלטת החלוקה בנובמבר 1947 לתיאור מעמדה המיוחד של ירושלים כעיר בינלאומית.

ממספר רב של מסמכים נוספים עולה, שבינאום ירושלים היה הפתרון המועדף על האיחוד האירופי, **אם באשר לעיר כולה ואם באשר לעיר העתיקה**. "עם זאת האיחוד יקבל בברכה כל הסדר שיסכימו לו ישראל והפלסטינים, ואשר יבטיח את האינטרסים האירופיים והבינלאומיים בעיר". עמדה זו הובעה גם באיגרת ששלח שגריר גרמניה בישראל בשם האיחוד (בנשיאות גרמניה) למשרד החוץ הישראלי, במרס 1999, בתגובה לדרישה הישראלית להפסיק את הביקורים של מנהיגים אירופים באוריינט האוס במזרח ירושלים.⁹⁵

אולם בתחילת שנות ה-90, קרוב לוודאי, בעקבות ועידת מדריד (1.11.91-30.10.91) והסכם אוסלו I (30.9.93) זנחו מדינות האיחוד האירופי את הפתרון של בינאום ירושלים, ואימצו עמדה חדשה, לפיה ירושלים צריכה להיות בירת מדינת ישראל ומדינת פלסטין לפי "חזון שתי המדינות לשני העמים", וכי מעמדה הסופי וגבולותיה של ירושלים צריכים להיקבע רק במו"מ בין ישראל לבין הפלסטינים.

במילים אחרות: יש לחלק את ירושלים לשתי בירות: ירושלים המערבית תהיה בירת ישראל, וירושלים המזרחית תהיה בירת פלסטין, וגבולותיהן של שתי הבירות ייקבעו במו"מ בין ישראל לבין הפלסטינים.⁹⁶

בדוח השנתי לשנת 2012 של הקונסולים הכלליים של מדינות האיחוד האירופי במזרח ירושלים וברמאללה, שפורסם בפברואר 2013, נמתחה ביקורת חריפה על מדיניות ממשלת ישראל במזרח ירושלים, ונקבע שהמשך המדיניות הזאת עלול לסכל את האפשרות שהעיר תשמש כבירת שתי המדינות, ובכך לסכן את פתרון שתי המדינות כולו.⁹⁷

בהחלטת מועצת האיחוד האירופי בעניין תהליך השלום במזרח התיכון מיום 20.7.15, נאמר כלהלן: "פעילות ההתנחלות במזרח ירושלים פוגעת קשות באפשרות שירושלים תשמש כבירתן העתידית של שתי המדינות".⁹⁸

בהחלטת מועצת האיחוד האירופי מיום 15.6.16 נקבע, שהאיחוד תומך בחידוש המו"מ לשלום על בסיס פרמטרים מסוימים שעיקרם:

- "הסכם על גבולות שתי המדינות, המבוסס על קווי 4 ביוני 1967, עם חילופי שטחים מקבילים, כפי שיוסכם בין הצדדים. האיחוד האירופי יכיר בשינויים בגבולות שלפני 1967, לרבות ביחס לירושלים, רק כאשר הצדדים יחתמו עליהם..."

- הגשמת שאיפותיהם של שני הצדדים לירושלים. יש למצוא דרך במו"מ כדי להסדיר את מעמדה של ירושלים כבירתן העתידית של שני המדינות.⁹⁹
- בסעיף IV במסקנות מועצת האיחוד האירופי מיום 14.12.17 נאמר, ש"מחויבות האיחוד האירופי לפתרון שתי המדינות, ובהקשר זה, גם עמדתו לגבי ירושלים, נותרו ללא שינוי".¹⁰⁰

בהתאם לכך, ביום 6.12.17 פרסמה שרת החוץ של האיחוד האירופי, פדריקה מוגריני, הודעה, לפיה האיחוד האירופי מביע "דאגה רצינית" לנוכח כוונתו של נשיא ארה"ב, ד' טראמפ, להכיר בירושלים כבירת ישראל, וכי האיחוד מוסיף לדבוק בעמדתו, לפיה **"מעמדה של ירושלים צריך להיקבע אך ורק במו"מ בין ישראל לבין הפלסטינים על בסיס עקרון שתי המדינות"**.¹⁰¹ בנאום נוסף של מוגריני, ביום 7.12.17, היא הביעה התנגדות נחרצת להכרה של נשיא ארה"ב בירושלים כבירת ישראל, והדגישה ש"האיחוד האירופי מאמין, שהפתרון המציאותי היחיד לסכסוך בין ישראל לבין הפלסטינים מבוסס על שתי מדינות, ועל ירושלים כבירת ישראל ופלסטין".¹⁰² ביום 11.12.16 נפגש ראש ממשלת ישראל, בנימין נתניהו, עם שרי החוץ של 24 מתוך 28 מדינות האיחוד האירופי בבריסל, בירת בלגיה. שרת החוץ של האיחוד האירופי חזרה והביעה התנגדות נחרצת להכרת ארה"ב בירושלים כבירת ישראל. בתגובה חריפה לדברי נתניהו, שהוא מצפה שמדינות נוספות באירופה יעבירו עתה את שגרירותיהן לירושלים, אמרה מוגריני לאחר הביקור: **"הוא יכול לשמור את הציפיות האלה לאחרים, כי מצידן של מדינות האיחוד זה לא יקרה"**.¹⁰³

לעומת זאת, ביוני 2007 התקיים בפרלמנט האירופי כנס לרגל מלאת 40 שנה לאיחוד ירושלים, שאורגן ע"י מרכז הקהילות היהודיות באירופה, בו השתתפו רק כ-20 מתוך 785 חברי הפרלמנט של האיחוד האירופי. באירוע הזה בלט נציג פינלנד, האנו טאקולה, שהכריז כי "ירושלים מאוחדת, והיא שייכת לישראל".¹⁰⁴

5

עמדת הרשות הפלסטינית בעניין מעמד ירושלים

ביום 6.10.2002 חוקקה גם המועצה המחוקקת של הרשות הפלסטינית חוק מיוחד לירושלים - **חוק הבירה**, שהוראותיו הן כלהלן:¹⁰⁵

1. ירושלים היא בירת המדינה **הפלסטינית**, והיא מקום המושב הראשי והנצחי של שלוש הרשויות: המחוקקת, המבצעת והשופטת.

2. **המדינה הפלסטינית היא בעלת הריבונות על ירושלים ועל המקומות הקדושים בה**, והיא אחראית לשמור עליהם ולערוב לחופש הפולחן וקיום כל טקסי הדת בהם.
3. כל שנה יוקדש חלק מיוחד מהתקציב הכללי בעבור העיר ירושלים, ויכנו פרויקטים ותוכניות כדי לעודד השקעה ציבורית ופרטית בה, והיא תישאר אזור פיתוח א' בעל קדימות מיוחדת.
4. כל חקיקה או הסכם, שיגרעו מהזכות הפלסטינית בירושלים או שיהיו מנוגדים להוראות חוק זה, ייחשבו כבטלים.
5. חוק זה לא יתוקן ולא יבוטל אלא ברוב של שני שלישים מהמועצה המחוקקת.
6. על כל הצדדים הנוגעים בדבר לעשות את כל הנדרש לצורך יישום חוק זה.
7. חוק זה יהיה תקף החל מתאריך יציאתו ופרסומו בעיתון רשמי (ההדגשות שלי - ש.ב.).

על החוק חתם יאסר ערפאת כנשיא מדינת פלסטין, כראש הוועד הפועל של אש"ף וכיו"ר הרשות הלאומית הפלסטינית.

אין ספק כי עצם חקיקת החוק הנדון היא חסרת כל תוקף משפטי, הן לפי הסכמי אוסלו בין ישראל לבין הרש"פ והן לפי החוק הישראלי: לפי הסכמי אוסלו, ירושלים נמצאת בתחום מדינת ישראל ומחוץ לתחום הממשל העצמי הפלסטיני, שחל רק בגדה המערבית של הירדן, וממילא אין לרשות הפלסטינית כל סמכות לחוקק חוקים לגבי ירושלים. עצם חקיקת חוק זה, לא כל שכן תוכנו, סותרים בעליל את ריבונותה של ישראל בירושלים, ומהווים גם הפרה של התחייבויות הפלסטינים בהסכמי אוסלו, שלפיהן מעמדה של ירושלים יקבע רק במו"מ העתידי על הסדר הקבע. עד אז ירושלים היא מחוץ לתחום הממשל הפלסטיני, ואסור לרשות הפלסטינית להחזיק בה מוסדות משלה.¹⁰⁶ בהתאם לכך נקבע בחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (הגבלת פעילות), התשנ"ה-1994,¹⁰⁷ ובחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (הגבלת פעילות) (תיקון), התשנ"ח-1997,¹⁰⁸ כי מטרתם: למנוע פעילות בעלת אופי מדיני או שלטוני בתחומי מדינת ישראל, ללא הסכמת ממשלת ישראל, אשר אינה מתיישבת עם כיבוד ריבונותה של מדינת ישראל על ידי הרשות הפלסטינית או אש"ף. כמו כן, לפי סעיף 97 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977,¹⁰⁹ "מי שעשה בכוונה לפגוע בריבונותה של המדינה, מעשה שיש בו כדי לפגוע בריבונותה, דינו מיתה או מאסר עולם".

נראה כי בסעיף 4 ל"חוק הבירה" התכוון המחוקק הפלסטיני לערער על תוקפו של חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, אולם ברור שהרשות הפלסטינית אינה יכולה לבטל חוק של הכנסת הישראלית בתחום ירושלים, הנמצא בשטח מדינת ישראל, מחוץ לתחום הממשל העצמי הפלסטיני, כאמור, בהסכמת הרשות הפלסטינית.

לבסוף, ראוי לציין שהחוק הפלסטיני אינו מוגבל למזרח ירושלים, אלא מתייחס לעיר כולה, אף שאינו מגדיר את שטחה. ואולם, בהצהרות רבות של מנהיגי אש"ף והרש"פ, מאז ועד היום, הם הבהירו כי דרישתם לכוון את בירתם בירושלים **מוגבלת לירושלים המזרחית בלבד.**¹¹⁰

6

המחלוקת במשפט הבינלאומי לגבי חוקיות שלטונה של ישראל בירושלים המזרחית

בין מומחים למשפט בינלאומי, וגם בין משפטנים ישראלים, נטושה מחלוקת בדבר חוקיות צעדי ישראל לאיחוד ירושלים מבחינת המשפט הבינלאומי.¹¹¹ הטענה העיקרית נגד חוקיות איחוד ירושלים היא שירושלים המזרחית היא "שטח כבוש", שנכבש על ידי ישראל בכוח מידי ירדן במלחמת ששת הימים, בניגוד לאיסור השימוש בכוח "כנגד שלמותה הטריטוריאלית או עצמאותה המדינית של מדינה כלשהי", לפי סעיף 2(4) למגילת האו"ם.¹¹² בהתאם לכך, מצוין האיסור הזה גם במרבית החלטות האו"ם, השוללות את חוקיות החלת שלטונה של ישראל על מזרח ירושלים, כאחד הנימוקים העיקריים לכך.

לפי הדעה המקובלת במשפט הבינלאומי, לא ניתן לספח "שטח כבוש", אלא רק כאשר המלחמה הסתיימה ונחתם הסכם שלום בעניין זה עם המדינה בעלת הריבונות הקודמת בשטח הנדון או כאשר המדינה הזאת חדלה להתקיים (Debellatio).¹¹³ בשטח כזה ממשיך לחול דין המדינה הריבונית הקודמת, בכפוף לשינויי חקיקה הכרחיים שרשאי לחוקק המפקד הצבאי בשטח הנדון מטעמי ביטחון או לטובת האוכלוסייה המקומית, כפי שמתחייב מכיבוש האזור הזה, בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי,¹¹⁴ ובעיקר: תקנות האג משנת 1907, בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, ואמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949, בדבר הגנה על אזרחים בשעת מלחמה.¹¹⁵ בעניין זה מקובלת עלי דעתם של המומחים הידועים למשפט בינלאומי: פרופ' א' לאוטרפכט (E. Lauterpacht),¹¹⁶ פרופ' ס' שובל (S. Schwebel), לשעבר נשיא ביה"ד הבינלאומי בהאג,¹¹⁷ פרופ' י' בלום, לשעבר שגריר ישראל באו"ם,¹¹⁸ פרופ' ג' סטון (J. Stone),¹¹⁹ ומ' גרוהין (M. Gruhin).¹²⁰ לדעתם, עם סיום המנדט הבריטי בארץ

ישראל נוצר "חלל בריבונות" בפלשתינה, ובכלל זה בירושלים, **שניתן היה למלאו רק בפעולה חוקית**. חלל זה אמור היה להתמלא עם הפיכתה של ירושלים לעיר בינלאומית לפי "החלטת החלוקה" של האו"ם (29.11.1947). לפיכך, כיבוש מזרח ירושלים בכוח על ידי ירדן, בשנת 1948, היה בניגוד להחלטה הזאת ובגדר מעשה תוקפנות בלתי חוקי, ולא העניק לירדן זכות כלשהי שם. הא-ראיה שפרט לפקיסטן שום מדינה, ובכלל זה: **אף אחת ממדינות ערב**, לא הכירה, באופן רשמי, בסיפוח ירושלים המזרחית לירדן באפריל 1950 ובחוקיות שלטונה של ירדן שם.¹²¹

במילים אחרות: לפי המשפט הבינלאומי, כדי ששטח יחשב ל"שטח כבוש" מידיה של מדינה קודמת, על האחרונה להיות הריבון **החוקי** בשטח הזה.¹²² לפיכך, לדעת המשפטנים הנ"ל, מאחר שירדן לא היתה בעלת הריבונות החוקית בירושלים המזרחית, כאמור, הרי שהשתלטותה של ישראל על שטח זה, ביוני 1967, **לא הפכה אותו ל"שטח כבוש"**, ודיני הכיבוש **אינם** חלים שם.

לעומת זאת, ישראל, בניגוד לירדן, השתלטה על מזרח ירושלים, ביוני 1967, במסגרת פעולה חוקית למימוש זכותה הטבעית להגנה עצמית, בעקבות התקפת ירושלים המערבית (הישראלית) על ידי ירדן, שלא שעתה להודעות ישראל שאין כוונתה לתקוף אותה והתעלמה מבקשותיה שאף ירדן תימנע מלהתקיפה. הזכות להגנה עצמית היא זכות מוכרת במשפט הבינלאומי,¹²³ כאחד משני החריגים לאיסור השימוש בכוח, כאמור בסעיף 51 למגילת האו"ם. לפיכך, ישראל רכשה כדין את זכות הריבונות גם במזרח ירושלים.¹²⁴

יתרה מזאת, כאמור, לפי המשפט הבינלאומי ניתן לרכוש ריבונות בשטח שנכבש בשעת מלחמה גם באמצעות הסכם שלום, שנחתם בין המדינה הכובשת לבין המדינה בעלת השטח שנכבש ע"י הראשונה. ואמנם ירדן חתמה על הסכם שלום עם ישראל (26.10.94) בלי שירושלים המזרחית הוחזרה לה.¹²⁵ אמנם בסעיף 9 להסכם נאמר ש"ישראל מכבדת את תפקידה המיוחד הקיים של הממלכה ההאשמית של ירדן במקומות קדושים מוסלמיים בירושלים. בשעה שייערך המשא ומתן על מעמד הקבע, תעניק ישראל עדיפות גבוהה לתפקיד הירדני ההיסטורי במקומות קדושים אלה". אולם ברור מסעיף זה שירדן איננה תובעת עוד את החזרת ירושלים המזרחית לריבונותה, ומסתפקת בהבטחתה של ישראל להעניק "עדיפות גבוהה לתפקיד הירדני ההיסטורי" אך ורק **במקומות הקדושים המוסלמיים בירושלים**, "בשעה שייערך המשא ומתן על מעמד הקבע" של ירושלים.

ודוק: ישראל לא התחייבה לתת לירדן את **השליטה** במקומות האלה, ואף לא את **ניהולם**, אלא רק "עדיפות גבוהה" לתפקיד הירדני ההיסטורי במקומות אלה (ההדגשה שלי - ש.ב.), אולם לא הובהרה מהותו של "התפקיד" הזה. גם **מעמד הקבע** של

המקומות האלה לא הובטח לירדן, אלא רק **משא ומתן** בנושא זה, ולא דווקא עם ירדן בלבד.

לפיכך, מאופן ניסוחו של סעיף זה משתמע **ויתור של ירדן על מזרח ירושלים לטובת ישראל**, כנדרש לפי כללי המשפט הבינלאומי הנ"ל לצורך רכישה כדין של הריבונות בשטח זה.

עם זאת, בסעיף 9 להסכם השלום בין ישראל לבין ירדן נאמר ש"ישראל מכבדת את תפקידה המיוחד **הקיים**" (ההדגשה שלי - ש.ב.) במקומות הקדושים למוסלמים בירושלים. דהיינו, ישראל הכירה בכך שליירדן כבר "**קיים**" **תפקיד** במקומות אלה. מהותו של "התפקיד" הזה לא הובהרה, ונראה, לכאורה, ש"תפקיד" איננו "מעמד".

אין ספק, שהסעיף הנדון נוסח בחכמה רבה כדי לתת ביטוי לאינטרסים ההיסטוריים, הדתיים, הפוליטיים והמשפטיים של שני הצדדים במקומות הקדושים למוסלמים בירושלים. ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל גילה, כי הוא עצמו ניסח את הסעיף הזה, וכי ניסוח זה מבטא מדיניות של הפרדה בין ירושלים של מעלה לבין ירושלים של מטה: הריבונות בירושלים של מטה תישאר בידי ישראל, ואילו ניהול המקומות הקדושים לאסלאם - ירושלים של מעלה - יימסר למוסלמים.¹²⁶ לדברי רבין ז"ל, לא היה ב"סעיף ירושלים" בהסכם עם ירדן כל חדש, והוא "בא לצלם מצב קיים, שבו אכן ממלאים הירדנים תפקיד בניהול המקומות הקדושים לאסלאם בירושלים".¹²⁷

סעיף 9 בהסכם השלום בין ישראל לירדן היה העתק מדויק של סעיף זהה, שהופיע בהסכם הפסקת מצב המלחמה בין ישראל לבין ירדן, שנחתם בווינגטון ביום 25.7.94, וכונה מאז: "הצהרת ווינגטון". בהצהרה זאת הכירה ישראל רשמית - לראשונה מאז הקמתה - ב"תפקידה המיוחד" של ירדן במקומות הקדושים המוסלמיים בירושלים.

מדבריו הנזכרים של רבין עולה בבירור, כי כוונתו היתה שישראל תכיר רק בתפקידה או במעמדה **הדתי** בלבד של ירדן במקומות הקדושים המוסלמיים בירושלים, ולפי שני ההסכמים הנ"ל, ירדן הסכימה לכך ולא דרשה יותר מכך. הנכונות הישראלית לתת לירדן "תפקיד" או מעמד כזה תואמת גם את הצהרות ראש הממשלה יצחק רבין ושר החוץ שמעון פרס, לאחר חתימת הסכם השלום עם ירדן, כי "ירושלים סגורה מבחינה פוליטית ופתוחה מבחינה דתית".¹²⁸ ואולם, המשך מינויים של כל עובדי הווקף, ובכלל זה האמאמים והדרשנים של המסגדים, ותשלום משכורותיהם בידי **מיניסטריון ההקדשות הירדני** - אינם בגדר מעמד דתי בלבד. לא כל שכן, שיש לירדן גם מעמד **מדיני** בהר הבית, לאור הסוד הגלוי בדבר מעמדה המיוחד של ירדן **כיום** בכל הנוגע לניהול הר הבית (אל-חרם אל-שריף) ע"י ישראל בתיאום עם ירדן, כגון: ההחלטות של

ממשלת ישראל, באוקטובר 2014 - לאסור על עליית שרים וחברי כנסת להר הבית,¹²⁹
ובסוף חודש יולי 2017 - לסלק את המגנומטרים משערי הר הבית.¹³⁰

אישור רשמי למעמדה **המדיני** של ירדן בהר הבית ניתן בסעיף 13 לתגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 6421/16, חוג הפרופסורים לחוסן מדיני וכלכלי נ. ראש הממשלה ואח',¹³¹ לאמור:

בהתאם לסעיף 9 לחוזה השלום בין ירדן לישראל מכבדת ישראל את תפקידה המיוחד הקיים של הממלכה ההאשמית של ירדן במקומות קדושים מוסלמיים בירושלים. **גורמים רשמיים מטעם ממשלות ירדן וישראל מצויים בקשר מתמיד על הנעשה בהר הבית, לרבות פעילות הווקף במקום.** מסיבות ברורות, לא ניתן לפרט באופן גלוי על אופיים של מגעים אלה, הנוגעים בסוגיות המצויות בליבת יחסי החוץ של מדינת ישראל. (ההדגשה במקור.)

בהקשר זה ראויים לציון גם דברי המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, א' רובינשטיין, בסעיף י' לפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 23.3.17 בבג"ץ הנ"ל, לאמור:

אציון, כמי שעמד בראש משלחת ישראל לחוזה השלום עם ירדן, כי סעיף זה (שעוד הופיע ב"הצהרת וושינגטון" מ-25.7.94) נוסח ייחודית (ובאופן לא שגרתי וחריג במידה רבה) על-ידי ראש הממשלה יצחק רבין, עליו השלום, אישית. סעיף זה בא במקורו ליתן ביטוי לזיקת ירדן למסגדים שעל ההר, תוך שהשושלת ההאשמית נחשבת ורואה עצמה כצאצאית הנביא מוחמד, שביקר במקום לפי מסורת האסלאם במסע ליל פלאי. המלך עבדאללה, סבו של המלך חוסיין המנוח, שבימיו נחתם חוזה השלום, וסבא רבא של המלך הנוכחי, הנושא את שמו, גם נרצח בנוכחות נכדו חוסיין במסגד על הר הבית, ומכאן קשר רגשי מיוחד, ולא אדרש להיבטי ירדן-פלסטינאים שהיו גם הם ברקע. **הסעיף הוא, כפי שכתבה המדינה בתגובתה, הבסיס למעורבות הווקף. ואולם פשיטא, כמובן, שבגדרי תחולת החוק הישראלי, הסמכות החוקית מהחל ועד כלה נתונה לישראל ולמשטרת ישראל.** (ההדגשה שלי - ש.ב.)

מכל מקום ולדעתם של המשפטנים ס' שוובל וי' בלום, המקובלת גם עלי, **ישראל היא לפחות בעלת "הזכות היחסית" הטובה ביותר בירושלים.**¹³² מאחר שירדן כבשה את מזרח ירושלים בשנת 1948 שלא כחוק, ומאחר שישראל כבשה את השטח הזה מידי ירדן ביוני 1967 תוך מימוש זכותה להגנה עצמית בפני התקפתה של ירדן על ירושלים.¹³³

מאחר ששטחה הנוכחי של ירושלים כולל, כאמור, גם 64.5 קמ"ר מאדמות 28 כפרים ועיירות בגדה המערבית של הירדן, נשאלת השאלה האם הטיעונים הנ"ל חלים גם עליהם?

האם שטחים אלה צורפו כדין לשטחה של ישראל או שמא מדובר ב"שטחים כבושים"?

דיון יסודי ומפורט בשאלות אלה חורג ממסגרת מאמר זה,¹³⁴ אולם התשובה בתמצית היא **חיובית**, ועיקריה הם כלהלן:

א. ירדן רכשה את שלטונה בגדה המערבית של הירדן **שלא כדין** באמצעות שימוש בכוח, תוך כדי מלחמה לסיכול "החלטת החלוקה" של האו"ם. ואמנם חוקיות סיפוחה של הגדה המערבית לירדן, בהכרזתה על כך ביום 28.4.50,¹³⁵ לא הוכרה ע"י שום מדינה בעולם (לרבות מדינות ערב!). פרט לבריטניה ולפקיסטן.

א. חוסיין מלך ירדן הודיע, ביום 31.7.88, על ניתוק הזיקה המינהלית והמשפטית הירדנית מהגדה המערבית של הירדן (פרט להמשך חסותה על המקומות הקדושים המוסלמיים בירושלים),¹³⁶ **ובכך ויתר על זכותה של ירדן לחזור ולשלוט שם**. אמנם הוא ויתר על כך לטובת אש"ף כנציג העם הפלסטיני, אולם מאחר ששלטונה של ירדן שם לא היה חוקי, כאמור, הרי שהיא לא היתה יכולה להעניק לפלסטינים שום זכות לשלוט שם.

א. גם בהסכם השלום בין ירדן לבין ישראל אין דרישה ירדנית להחזרת הגדה המערבית של הירדן לשטחה, וניתן לראות גם בכך ויתור על שלטונה של ירדן שם. עם זאת, ניתן להסתייג מהטענה החשובה הזאת, בהתחשב בסעיף 3.2 להסכם הנדון, הקובע כי **אין** בגבול הבינלאומי המוכר בין ישראל לירדן משום "קביעה מוקדמת באשר למעמדם של שטחים כלשהם, שבאו לשליטת הממשל הצבאי הישראלי ב-1967". מאחר שירושלים המזרחית כוללת, כאמור, לא רק את ירושלים הירדנית אלא גם 64.5 קמ"ר משטחיהם של כפרים ועיירות בגדה המערבית של הירדן (ביהודה ושומרון), **ניתן לטעון שמעמדם הסופי של כל השטחים האלה טרם נקבע!**

מכל מקום, אף אם נפל פגם משפטי כלשהו, מבחינת המשפט הבינלאומי, בהחלת שלטונה של ישראל על מזרח ירושלים וברכישת הריבונות שם, זכותה לשלוט שם היא הטובה ביותר, גם מבחינת המשפט הבינלאומי, ואין אף מדינה אחרת שיש לה זכות כזאת או שזכותה לריבונות במזרח ירושלים (כולל השטחים שמעבר לירושלים הירדנית - 64.5 קמ"ר) עולה על זכות הריבונות של ישראל שם או אף משתווה אליה.

קל וחומר, אמורים הדברים לגבי הרש"פ, שלא היתה קיימת ביוני 1967 (נוסדה רק בשנת 1994, בהתאם להסכם אוסלו בין ישראל לבין אש"ף מיום 13.9.93), וגם כיום היא איננה מדינה, לפי הקריטריונים שנקבעו במשפט הבינלאומי להכרה בקיומה של מדינה.¹³⁷

7

איחוד ירושלים בעיני המשפט הישראלי

הכנסת נמנעה מלהשתמש במונח "סיפוח" בעת שהחילה את החוק הישראלי על השטחים, שצורפו על ידה לירושלים המערבית (64.5 קמ"ר בנוסף על ירושלים הירדנית), לא משום שהדבר אסור לפי כללי המשפט הבינלאומי, אלא משום שהחזיקה בתפישה המשפטית, לפיה שטחים אלה נכבשו ע"י ירדן וסופחו לשטחה שלא כדין, בעקבות התקפתה הבלתי חוקית על מדינת ישראל במטרה לסכל את הקמתה בניגוד להחלטת החלוקה (מיום 29.11.47) של האו"ם, ומאחר שירושלים הירדנית (6 קמ"ר) נכבשה שלא כדין ע"י ירדן בניגוד להחלטה זאת, שייעדה אותה להיות חלק מירושלים הבינלאומית בשליטת נציב מיוחד מטעם האו"ם.



הכותל המערבי בירושלים

במשפט הישראלי הפנימי הלכה פסוקה היא, מפי בית המשפט העליון, ששלטון ישראל וחוקיה הוחלו כדין על מזרח ירושלים.¹³⁸ ראוי לציין בהקשר זה את פסק דינו של בית המשפט העליון בסוגיה הנדונה, שניתן ביום 16.1.2002, בעתירה לבג"ץ בעניין סמכותו של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים לדון בענייני בנייה בלתי חוקית של פלסטינים בירושלים המזרחית.¹³⁹ העותרים טענו שאין לבית המשפט הישראלי סמכות לדון בבנייה במזרח ירושלים, היות והחלת החוק הישראלי על ירושלים המזרחית אינה חוקית, משום שאינה מתיישבת עם המשפט הבינלאומי המנהגי.

בג"ץ דחה את הטענה הזאת ואת העתירה, וקבע שאין לה יסוד. בית המשפט חזר וקבע, כי מבחינת המשפט הישראלי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה חלים על ירושלים המזרחית והוחלו עליה כדין", וכי חקיקה ישראלית פנימית זאת עולה בקנה אחד עם החוק הבינלאומי המנהגי. יתרה מזאת, בג"ץ קבע שאף אם היתה סתירה בין החקיקה הישראלית למשפט הבינלאומי המנהגי, הלכה פסוקה היא שידה של החקיקה הישראלית על העליונה. ואלה היו דברי בג"ץ (מפי השופטת שטרסברג-כהן) לעניין זה:

גם אם אצא מתוך הנחה שהחקיקה הישראלית הפנימית אינה עולה בקנה אחד עם החוק הבינלאומי המנהגי – ואינני קובעת שכך הוא, באשר אין יסוד להנחה זו – גובר המשפט הישראלי...¹⁴⁰

ולבסוף, ביוזמת חה"כ חנן פורת ז"ל, חוקקה הכנסת ביום 26.3.88 את חוק יום ירושלים, תשנ"ח-1998,¹⁴¹ ולפיו הוכר יום כ"ח באייר, יום שחרור ירושלים המזרחית ע"י צה"ל במלחמת ששת הימים, כ"חג מדינה", שיחוג מידי שנה בשנה, ושמו: "יום ירושלים".

8

העיר העתיקה כ"אתר עתיקות"

העיר העתיקה (וסביבתה הקרובה) הוכרזה ביום 30.8.1967 כ"אתר עתיקות"¹⁴² מכוח פקודת העתיקות,¹⁴³ שהוחלפה על ידי חוק העתיקות, תשל"ח-1978.¹⁴⁴ לפי חוק זה, כ"אתר עתיקות" נהנית העיר העתיקה מהגנה מיוחדת, וכל פעולה בה (ובכלל זה: עבודות בנייה והריסה, שינוי או פירוק עתיקה, ואפילו הנחת עפר) טעונה אישור של מנהל רשות העתיקות, כמפורט בסעיף 29(א) לחוק. לפי סעיף 29(ג) לחוק, לביצוע כל פעולה, כמפורט לעיל, "באתר עתיקות המשמש לצורך פולחן דתי או מוקדש לתכלית דתית" (כגון הר הבית) נדרשת גם הסכמתה של ועדת שרים מיוחדת, בה חברים: שר הדתות, שר החינוך והתרבות ושר המשפטים.

העיר העתיקה כ"אתר מורשת תרבות עולמית"

העיר העתיקה נהנית ממעמד מיוחד ומהגנה מיוחדת גם כנכס תרבותי בעל חשיבות היסטורית אוניברסלית: ביום 11.9.1981 החליטה ועדת מורשת העולם של אונסק"ו (World Heritage Committee) לקבל את הצעת ירדן (מספטמבר 1980), ולכלול את העיר העתיקה וחומותיה, מכוח סעיף 11(2) לאמנה בדבר ההגנה על המורשת התרבותית והטבעית העולמית, 1972,¹⁴⁵ שעליה חתומה גם ישראל,¹⁴⁶ ברשימת מורשת (World Heritage List).¹⁴⁷ הצעה הירדנית צורפה רשימה של 220 אתרים בעיר העתיקה, הכוללת עשרות מקומות קדושים לאסלאם ולנצרות, אך רק ישיבה אחת (ששמה לא צוין) ובית כנסת אחד (ששמו משובש ולא מוכר). אולם לפי המלצת Icomos (המועצה הבינלאומית למונומנטים ולאתרים),¹⁴⁸ מאפריל 1981, צורפו לרשימה עוד 6 "מונומנטים":¹⁴⁹ חומות הר הבית מתקופת המלך הורדוס, תוך הדגשה שהן כוללות את "כותל הדמעות" - Wailing Wall - כינויו היהודי הידוע של הכותל המערבי, את "אורות שלמה" (Salomon's Stables), המשמשות כיום כמסגד בשם "מקום התפילה המרוואני", את ארבעת בתי הכנסת היהודיים המשוקמים ברובע היהודי בעיר העתיקה,¹⁵⁰ ואת הקשת הקדושה לנצרות - Ecce Homo - "זה האיש".¹⁵¹

אין להסיק מרשימת אתרים זו שאתרים אחרים בעיר העתיקה, ששמותיהם לא צוינו ברשימה, לא ייהנו מהגנת האמנה הנ"ל, שהרי לפי החלטת ועדת מורשת העולם של אונסק"ו, הגנת האמנה חלה על כל העיר העתיקה, ובכלל זה: על כל האתרים המצויים בה.

בהיות העיר העתיקה כלולה ברשימת מורשת העולם, כאמור, מחויבת ישראל לעשות "כל שביכולתה במיצועי מרבי של משאביה" כדי להגן על העיר העתיקה, לזהות ולשמר את אתריה השונים, על מנת להבטיח את הצגתם ואת העברתם לדורות הבאים. במקרה הצורך זכאית ישראל ל"סיוע ושיתוף פעולה בינלאומי... בפרט בתחום הכספי, האמנותי, המדעי והטכני" (סעיף 4 לאמנה). כל מדינה השותפה לאמנה חייבת לדווח לוועידה הכללית של אונסק"ו על האמצעים שנקטה ליישום הוראות האמנה (סעיף 29).

בדצמבר 1982 החליטה הוועדה הנזכרת לקבל את הצעתה של ירדן, לרשום את ירושלים העתיקה וחומותיה גם ברשימת "אתרי מורשת התרבות העולמית הנמצאים בסכנה" (לפי סעיף 4.11 לאמנה), הכוללת "נכסי תרבות וטבע הנתונים בסכנה חמורה ומוגדרת". רישום זה נעשה בהסתמך על תלונת ירדן, שתוכניהם "הפיתוח האורבני" של ישראל לגבי העיר העתיקה וסביבתה, היעדר אחזקה נאותה של המונומנטים והמוני התיירים המבקרים שם, מסכנים את העיר העתיקה ואת חומותיה.¹⁵² יצוין

שהחלטה התקבלה על אף שנציגו של מנכ"ל אונסק"ו לירושלים, פרופ' ה' למר, שלל את העובדות, שעליהן התבססה תלונת ירדן.¹⁵³

לפי סעיף 3.13 לאמנה, ועדת מורשת העולם מוסמכת לקבוע את אופיו והיקפו של הסיוע הבינלאומי הנדרש להגנתם ולשימורם של נכסי הטבע והתרבות, הזקוקים להגנה ולשימור לפי מטרות האמנה.

פרק רביעי

סיכום

ירושלים היא עיר מיוחדת במינה מבחינה היסטורית, דתית, לאומית ומשפטית, בשל קדושתה הרבה ליהדות, לנצרות ולאסלאם. היא העיר הקדושה ביותר בעולם ליהדות, בזכות הר הבית שבמרכזה, אשר עליו עמדו שלושת בתי המקדש היהודיים, ואשר הוא המקום הקדוש ביותר בעולם ליהודים, משום שלפי אמונתם השכינה שורה בו לנצח.

לפיכך, היתה ירושלים בירת מלכות ישראל, בירת מלכות יהודה, בירת ממלכת החשמונאים, והיא בירת מדינת ישראל מאז הקמתה.

ירושלים קדושה גם לנצרות, בעיקר בזכות אירועים חשובים שאירעו בה בחייו של ישוע, ובמיוחד בימיו האחרונים. שם הוא נצלב ונקבר בכנסיית הקבר - המקום הקדוש ביותר בעולם לנצרות, ושם הוא קם לתחייה. מירושלים יצאו 12 שליחיו להפיץ את בשורת הנצרות בעולם.

ירושלים היתה בירת ממלכת הצלבנים בחלק מתקופת הממלכה (1099-1187). למדינות הנוצריות אין כיום אינטרס מדיני משלהן בירושלים, אולם בשל קשריהן הכלכליים והפוליטיים עם מדינות ערב, הן כופרות בחוקיות שלטון ישראל בירושלים המזרחית, ותומכות בדרישת הפלסטינים ומדינות ערב להחזיר את ירושלים המזרחית לריבונות מדינת פלסטין שבדרך.

ירושלים המזרחית קדושה גם לאסלאם בזכות הר הבית, המכונה בפיהם "אל-חרם אל-שריף" - "המקום הקדוש הנעלה", בתוקף אמונתם, שבהר הבית נחת הנביא מוחמד בתום נסיעתו הלילית מאבן הכעבה שבמכה לירושלים, ושמהסלע בהר הבית (לשעבר "קודש הקודשים" בבתי המקדש היהודיים) הוא עלה לשמיים וקיבל מאללה את מצוות 5 התפילות ביום, אשר כל מוסלמי חייב בה. במקום נחיתתו של הנביא מוחמד בהר הבית בנו המוסלמים את מסגד אל-אקצא, ומעל לסלע הנ"ל נבנתה כיפת הסלע, המשמשת כיום כמסגד נשים. בהסתמך על אמונה זאת, הוכרה ירושלים בתחילת המאה ה-8 כעיר השלישית בקדושתה לאסלאם, אחרי מכה ומדינה.

למרות חשיבותה הדתית, ירושלים לא היתה מעולם בירה מוסלמית, אלא עיר ספר מוזנחת, הן בתקופה הערבית הקדומה (638-1099 לספירה), הן בתקופה האיובית

(1250-1187), הן בתקופה הממלוכית (1260-1517), הן בתקופה העות'מאנית (1517-1917) והן בתקופה שלטונה של ירדן (1948-1967).

חשוב לציין, שהחל מאמצע המאה ה-19 עד מאורעות תרפ"ט (1929) היוו היהודים רוב מוחלט באוכלוסיית ירושלים: 45,000 יהודים מתוך אוכלוסייה כוללת של 65,000 איש.¹⁵⁴

זהו הרקע למאבק השליטה בירושלים, הנמשך מזה כ-100 שנה, ובמיוחד בירושלים המזרחית, בין ישראל לבין הפלסטינים. בניגוד ליהודים, הערבים לא הסכימו להחלטת החלוקה של האו"ם מ-29.11.47, לפיה תחולק ארץ ישראל לשני מדינות - יהודית וערבית, ואילו ירושלים תהיה מחוץ להן כעיר בינלאומית בחסות האו"ם, ופתחו במלחמה לסיכולה. במהלך מלחמה זו, שהסתיימה בניצחון ישראל, כבשה ירדן את חלקה המזרחי של ירושלים, וישראל התגוננה וכבשה את מערב העיר. ירדן וישראל הסכימו על חלוקת ירושלים ביניהן בהסכם שביתת הנשק מיום 3.4.49.

האו"ם השלים עם חלוקת ירושלים בין ישראל לבין ירדן, זנח במשך השנים את הפיתרון של בינאום ירושלים, וכמעט כל העולם התרגל לשלטונה של ירדן בירושלים המזרחית, אף שלא הכיר רשמית (פרט לפקיסטן) בחוקיות ובחוקיות שלטונה של ישראל בירושלים המערבית.

עד תחילת שנות ה-70 הכירו חלק ממדינות העולם, אמנם רק דה-פקטו, בשלטון ישראל בירושלים המערבית, ו-18 מהן אף כוננו בה את שגרירותיהן כסימן מובהק להכרתן בירושלים המערבית כבירת ישראל.

בתחילת יוני 1967 תקפו מצרים, סוריה וירדן את ישראל. המלחמה הסתיימה תוך שישה ימים בניצחון מוחץ של ישראל. בתחילת המלחמה הפגיזה ירדן את ירושלים, ואף כבשה חלק קטן משטחה (ארמון הנציב). משלא שעתה ירדן לאזהרות ישראל להפסיק את הלחימה נגדה, כבשה ישראל את ירושלים הירדנית (6 קמ"ר), וצירפה אותה, ועוד 64.5 קמ"ר מאדמותיהם של 28 כפרים ועיירות בגדה המערבית של הירדן, לתחום ירושלים. כך הפכה ירושלים לעיר הגדולה בישראל בשטחה: 108.600 דונם בסוף יוני 1967. ישראל החילה את שלטונה וחוקיה על כל השטחים האלה, כינתה אותם בשם: "ירושלים המזרחית", ומיהרה לבנות בהם 13 שכונות יהודיות חדשות, בהן גרים כיום 214,600 יהודים, לעומת 327,700 ערבים הגרים בשטחה של ירושלים המזרחית.

שטחה של ירושלים כיום הוא כ-126 קמ"ר בעקבות צירוף שטחים נוספים אליה מתחום מדינת ישראל.

בעקבות התגבשות העם הפלסטיני וההכרה הבינלאומית בעצם קיומו ובזכותו להגדרה עצמית, במאה ה-20, החלו הפלסטינים לדרוש לקבל לידיהם את כל השטחים שכבשה ישראל ביוני 1967 מידי ירדן, כדי לכונן בהם מדינה פלסטינית עצמאית ולכונן בירושלים את בירתם, בעיקר משום שאל-חרם אל-שריף (הר הבית) הפך מבחינתם לסמל דתי ולאומי כאחד.

עתה התחדש המאבק על עתידה המדיני של ירושלים המזרחית. המאבק הגיע לשיאו בעת, שישראל הכריזה בחוק-יסוד על ירושלים השלמה כבירת ישראל, בשנת 1980.

האו"ם קבע, כי שלטונה של ישראל בירושלים המזרחית אינו חוקי, כי כל הצעדים שנקטה ישראל לאיחוד העיר, ובמיוחד חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, בטלים ומבוטלים, וכי מזרח ירושלים אינו אלא "שטח כבוש" מידי ירדן, שסופח לישראל שלא כדין תוך כדי מלחמה עם ירדן, בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי. כל מדינות העולם קיבלו דעה זאת, ו-18 מביניהן, אשר החזיקו שגרירויות בירושלים המערבית, נענו לקריאת האו"ם והוציאו אותן משם, כאות מחאה דיפלומטי על החלת שלטון ישראל וחוקיה על ירושלים המזרחית. כמו כן, בירושלים מצויות כיום 9 קונסוליות של מדינות זרות, אולם אף אחת מהן לא הגישה למשרד החוץ הישראלי בקשה רשמית להכיר בה כקונסוליה (exequator), כדי שלא תשתמע מכך הכרה של מדינותיהן בירושלים כחלק ממדינת ישראל, בניגוד לעמדתן המדינית. למרות זאת ישראל מכירה בכל הקונסוליות הזרות בירושלים, ומעניקה להן מעמד ותיעוד קונסולרי לפי אמנת וינה בדבר יחסים קונסולריים, 1963.

לעומת הדעה דלעיל, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטות האו"ם, במאמר זה מפורטת דעה אחרת לחלוטין, בה מחזיקים מומחים בעלי שם עולמי למשפט הבינלאומי, **לפיה ישראל רכשה כדת וכדין, גם מבחינת המשפט הבינלאומי, את הריבונות בשני חלקיה של ירושלים.**

לפי דעה זאת, עם סיום המנדט הבריטי במאי 1948, נוצר חלל בריבונות על ירושלים, שניתן היה למלאו רק בפעולה חוקית, כגון: באמצעות הפיכת ירושלים לעיר בינלאומית לפי החלטת החלוקה של האו"ם מיום 29.11.47. ואולם חלל זה התמלא בפעולה חוקית אחרת: באמצעות כיבוש ירושלים **המערבית** ע"י ישראל במסגרת זכותה הטבעית להגנה עצמית, המוכרת במשפט הבינלאומי, כנגד תוקפנותם של הפלסטינים ומדינות ערב, שפתחו נגדה במלחמה כדי לסכל את יישומה של החלטת החלוקה של האו"ם בדבר הקמת שתי מדינות, יהודית וערבית, עם ירושלים כעיר בינלאומית. לפיכך, ישראל היא הריבון החוקי בירושלים המערבית.

לעומת זאת, ירדן לא רכשה כדין את ריבונותה בירושלים המזרחית, ולא היתה הריבון החוקי בה, מאחר שהיא כבשה אותה במסגרת המלחמה, בה היא פתחה לשם סיכול החלטת החלוקה. הא ראה, שאף מדינה בעולם (כולל מדינות ערב), פרט לפקיסטן, לא הכירה בחוקיות שלטונה של ירדן בירושלים המזרחית.

הוא הדין לגבי 64.5 קמ"ר משטחי הגדה המערבית של הירדן, שצורפו לירושלים בסוף יוני 1967. שלטונה של ירדן בשטחים אלה גם הוא לא היה חוקי, מאחר שהם נכבשו על-ידה במלחמה, שהיא ומדינות ערב יזמו כדי לסכל את החלטת החלוקה של האו"ם מנובמבר 1947. ירדן אף ויתרה על שלטונה שם, הן במסגרת הודעתה ביולי 1988 על ניתוק זיקתה המשפטית והמינהלית לשטחים האלה, והן באי-דרישתה לקבלם בחזרה מידי ישראל במסגרת הסכם השלום שנחתם ביניהן באוקטובר 1994.

לעומת זאת, ישראל רכשה כדין את הריבונות גם בירושלים המזרחית, מאחר שהיא כבשה אותה במסגרת מימוש זכותה הטבעית להגנה עצמית מפני התקפתה של ירדן עליה במלחמת ששת הימים. הזכות הזאת מוכרת במשפט הבינלאומי כחריג לגיטימי לאיסור על השימוש בכוח של מדינה אחת לכיבוש שטחים של מדינה אחרת.

ירושלים המזרחית אף אינה "שטח כבוש", מאחר שכדי שלשטח מסוים יהיה מעמד כזה לפי המשפט הבינלאומי, על המדינה, ממנה נכבש השטח הנדון, להיות הריבון החוקי שם. אולם, כאמור, ירדן לא היתה הריבון החוקי בירושלים המזרחית, מאחר ששלטונה שם הושג בדרך בלתי חוקית, במלחמה, כאמור. לפיכך, ישראל היא הריבון החוקי גם בירושלים המזרחית.

לאור כל האמור, איחוד שני חלקי העיר ע"י ישראל בסוף יוני 1967 נעשה כדין גם מבחינת המשפט הבינלאומי, וישראל הכריזה כדין על ירושלים השלמה כבירת ישראל בחוק-יסוד מתאים בשנת 1980.

לפיכך, טעו אבו-מאזן, יו"ר הרש"פ, וסאיב עריקאת, מזכ"ל הוועד הפועל של אש"ף, בהצהירם בעקבות הכרת ארה"ב בירושלים כבירת ישראל והודעתה על העברת שגרירותה מתל-אביב לירושלים, כבר במאי 2018, כי ההחלטות האלו "מהוות הפרה בוטה של המשפט הבינלאומי".¹⁵⁵

לחילופין, טוענים פרופ' שובל ופרופ' בלום, שמהסיבות הנ"ל, אף אם נפל פגם כלשהו באיחוד ירושלים, הרי ישראל היא בעלת הזכות היחסית הטובה ביותר בשני חלקיה של ירושלים, ואין מדינה בעולם (כולל ירדן והרש"פ), שזכותה עולה על זכותה של ישראל או אף משתווה לזכותה המלאה של ישראל לשלוט כריבון בירושלים השלמה.

ואמנם, בניגוד לעמדת מרבית מדינות העולם, הכירה רוסיה, ביום 6.4.17, בירושלים המערבית כבירת ישראל, ובמקביל - בירושלים המזרחית כבירת המדינה הפלסטינית העתידית.

ביום 6.12.17, בנאום מיוחד של הנשיא ד' טראמפ, הכירה ארה"ב בירושלים כבירת ישראל. עם זאת הנשיא האמריקני נמנע מלקרוא לירושלים "ירושלים השלמה" או "המאוחדת", והדגיש שארה"ב "איננה נוקטת עמדה לגבי סוגיות הקבע, כולל הגבולות הספציפיים של הריבונות הישראלית בירושלים". בכך הביע הנשיא טראמפ הסכמה למו"מ בין ישראל לבין הפלסטינים גם על חלוקת ירושלים לשתי בירות, בירה ישראלית ובירה פלסטינית, כדרישת הפלסטינים. הנשיא האמריקני הודיע עוד שנתן הוראות למשרד החוץ להתכונן להעברת השגרירות האמריקנית מתל-אביב לירושלים, והמועד לכך נקבע בהמשך לחודש מאי 2018, לציון יום העצמאות ה-70 למדינת ישראל.

מיד לאחר מכן, הודיעה גם צ'כיה על הכרתה בירושלים המערבית בלבד כבירת ישראל. ביום 25.12.17 הודיע גם נשיא גואטמלה על החלטתו להחזיר את שגרירות ארצו לירושלים, ומכך משתמע שגם גואטמלה הכירה בירושלים כבירת ישראל, לאור הפרקטיקה הדיפלומטית המקובלת, לפיה נציגויות דיפלומטיות ממוקמות בעיר הבירה של המדינה המארחת.

על המחבר

ד"ר עו"ד שמואל ברקוביץ הוא מומחה ידוע לענייני ירושלים והמקומות הקדושים בישראל מבחינה היסטורית, דתית, משפטית ומדינית. חוקר, מרצה באוניברסיטאות ובמכוני מחקר, ומייעץ בנושאים אלה לממשלת ישראל, נשיא המדינה, הקרן למורשת הכותל, "עטרת כוהנים", מרכז שמעון ויזנטאל ועדות נוצריות שונות. מחבר הספרים: *מלחמות המקומות הקדושים*, הוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל והד ארצי, ירושלים, 2000; ומה נורא המקום הזה, הוצאת כרטא, ירושלים, 2006. הספר *מלחמות המקומות הקדושים* זכה בפרס הראשון של מרכז יפה למחקרים אסטרטגיים למחקר מצטיין בתחום ביטחון ישראל בשנת 2001.



הערות

1. הפרק הראשון מבוסס על ספרי: מלחמות המקומות הקדושים, הוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל והד ארצי, ירושלים, 2000, עמ' 370-383; ומה נורא המקום הזה, הוצאת כרטא, ירושלים, 2006, עמ' 100-101, 110-124, 176-178, 200-210.
2. יוספוס פלוויוס, קדמוניות היהודים, ספר 15, פרק יא; תולדות מלחמת היהודים ברומאים (בתרגום ל' אולמן), ספר ראשון, פרק 21, סעיף 401; ספר חמישי, פרק 5, סעיפים 184-237.
3. לפי נתונים, הנכונים לסוף שנת 2016, שקיבלתי ביום 17.12.2017 ממכון ירושלים למחקרי מדיניות. הנתונים יפורסמו בקרוב בשנתון הסטטיסטי של המכון, שיצא לאור בחודש מאי 2018.
4. A/Res/181. לנוסח ההחלטה ראה: *The Jerusalem Question and its Resolution: Selected Documents*, Edited by R. Lapidoth And M. Hirsch, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 6 (להלן: "לפידות והירש, קובץ מסמכים").
5. ה. לפידות, חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ט-1999 (להלן: "לפידות, ירושלים בירת ישראל"), עמ' 20. לנוסח ההסכם ראה: U.N. Doc. S/3015, of 25 May 1953.
6. ע' נרקיס, סיפורו של "הקו העירוני" בירושלים, הוצאת אריאל, ירושלים, 1986, עמ' 5-6.
7. ראה, למשל, סעיף 2(2) להסכם שביתת הנשק בין ישראל לבין ירדן מיום 3.4.49, כתבי אמנה, מס' 3, כרך 1, עמ' 37. וראה: י' בלום, מזרח ירושלים אינה "שטח כבוש", הפרקליט, כ"ח (תשל"ה), עמ' 183, 184-186. בהתאם לכך נמנעת ישראל עד היום מלקבוע בחוק את גבולותיה. במקום קביעה מפורשת של הגבולות קבע המחוקק הישראלי שהשטח, עליו יחולו חוקי ישראל, הוא השטח ש"ר הביטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק ע"י צבא הגנה לישראל". ראה: סעיף 1 לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, ה"ל. וראה גם: דברי רוה"מ ושר הביטחון דאז, ד' בן גוריון, בעניין זה, המצוטטים אצל א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה חמישית, עמ' 83.
8. עיתון רשמי, תש"ח, מס' 12, עמ' 66.
9. עיתון רשמי, תש"ח, מס' 23, תוספת א', עמ' 61.
10. מ' בבנשתי, מול החומה הסגורה, ירושלים החצויה והמאוחדת, ירושלים, תשל"ג-1973, עמ' 46, 47.
11. העיתון הרשמי של מדינת ישראל, מס' 48, מיום 4.2.1949, עמ' 376.
12. דברי הכנסת, כרך 3, עמ' 221.
13. שם, בעמ' 226.
14. שם, בעמ' 281; וראה גם: עמ' 313.
15. הכנסת הראשונה התכנסה בירושלים בבית הסוכנות היהודית ביום 14.2.1949. בהיעדר תנאים נאותים לפעילות הכנסת בירושלים היה הכרח להעביר באופן זמני את ישיבות הכנסת לבניין קולנוע "קסם" בתל-אביב. ראה: שם, בעמ' 287.
16. דברי הכנסת, כרך 4, עמ' 603, 615; לצעדים נוספים לביסוס מעמדה של ירושלים כבירת ישראל ראה: ע' אלדר ונ' גורן, מארב ירושלמי, המהלכים להעברת שגרירות ארצות הברית לביירה, ירושלים, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2002, עמ' 14-16.
17. ראה: סעיף 2 בחוק-יסוד: הכנסת, תשי"ח-1958, ס"ח, תשי"ח, עמ' 69; סעיף 2 בחוק-יסוד: הממשלה, תשס"א-2001, ס"ח, תשס"א, עמ' 158; סעיף 2 בחוק-יסוד: נשיא המדינה, תשכ"ד-1964, ס"ח, תשכ"ג, עמ' 118; סעיף 15 (א) לחוק-יסוד: השפיטה, תשמ"ד-1984, ס"ח, תשמ"ד, עמ' 78; סעיף 4.א. לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, ס"ח, תשכ"א, עמ' 178.
18. לסקירה תמציתית ולביבליוגרפיה עשירה בנושא זה ראה: לפידות, ירושלים בירת ישראל, פרק שני, עמ' 39-42.
19. לפירוט ראה: שם, הערה 2, בעמ' 40.
20. מ' הירש וד' האוסן-כוריאלי, ירושלים לאן? הצעות בדבר עתידה של העיר, הוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 1994, עמ' 13-19; לפידות, ירושלים בירת ישראל, הערה 2.
21. לפידות, ירושלים בירת ישראל, הערה 3, בעמ' 40.

22. שם, הערה 4.
23. שם, הערה 5, בעמ' 41.
24. A/Res/273 (11.5.49).
25. לפירוט ראה: Alan Baker, *Is Jerusalem Really Negotiable? An Analysis of Jerusalem's Place In The Peace Process*, pp. 78-80, http://jcpa.org/wp-content/uploads/2013/05/V24_3_5.pdf (אתר המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה); ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 54-58, 402-400. וראה גם: דברי רוה"מ ד' בן גוריון בכנסת על בינאום ירושלים, ביום 5.12.49, דברי הכנסת, כרך 3, עמ' 221.
26. ראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 74 והערה 50.
27. לפי מידע שקיבלתי מעו"ד אלן בייקר, לשעבר שגריר ישראל בקנדה ולשעבר היועץ המשפטי של משרד החוץ.
28. וראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 72 והערות מס' 44-45.
29. ראה: לפידות, *ירושלים - היבטים משפטיים*, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 1999, מהדורה שנייה, עמ' 15, ליד ההפניה להערות מס' 61-62; לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 40. לדיון מפורט בעמדות הצדדים המעורבים במשא ומתן לשלום בעניין מעמד ירושלים המערבית והמזרחית ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 384-395.
- לנוסח אמנת האג 1907, אמנת ז'נבה 1949 והתקנות בדבר דיני המלחמה, ראה: דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון, בעריכת ה' ארנון וח' ויניצקי, ת"א, תשע"ד-2013, עמ' 33, הערה 52 (מקום הפרסום באינטרנט); מ. דרורי, *החקיקה באזור יהודה ושומרון*, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים, תשל"ה-1978, עמ' 49, הערה 3.
- ישראל תחומה על אמנת ז'נבה הרביעית 1949. ראה: כתבי אמנה, מס' 1 (30), עמ' 559.
30. ליתר פירוט ראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 51-54; ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 58-59.
31. ס"ח, תשכ"ז, עמ' 74.
32. ק.ת. 2064, מיום 28.6.1967, עמ' 2690.
33. ליתר פירוט ראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 51-54, ובמיוחד המפה בעמ' 24 שם.
34. ס"ח, תשכ"ז, עמ' 74.
35. אכרזת ירושלים (הרחבת תחום העירייה), תשכ"ז-1967, ק.ת. 2065, עמ' 2694.
36. שטחה המוניציפלי של תל-אביב הוא 51,830 דונם ושטחה של חיפה - 64,680 דונם.
37. ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 261.
38. A/pv 1550 (12.7.67). וראה גם: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 23, הערה 28.
39. להחלטות העצרת ראה למשל: A/Res/2254 (4.7.1967); A/Res/2253(4.7.1967). להחלטות מועצת הביטחון ראה למשל: S/Res/267S/ (21.5.1968); S/Res/252 (3.7.1969); Res/271 (15.9.1969); S/Res/298 (25.9.1971).
40. A/6793; S/8146 pp. 1-2.
41. שם, בעמ' 7.
42. ס"ח, תשנ"ט, עמ' 86.
43. ס"ח, תשע"ד, עמ' 400.
44. לנוסח החוק ראה: ס"ח, תש"ם, עמ' 186. וראה תיאור מטרת החוק בדברי ההסבר להצעת החוק בה"ח תש"ם, עמ' 285. לניתוח מפורט של הוראות החוק ראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 63-110.
45. למשמעות המושג "בירה" ראה: ח' כהן, מעמדה של ירושלים במשפט מדינת ישראל, בתוך: 40 שנה בירושלים, בעריכת א' אחימאיר וי' בר סימן טוב, הוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל, 2008, עמ' 375, 378-379.
46. ס"ח, תשס"א, עמ' 28.
47. ראה תיאור מטרת החוק בסעיף 1 להצעת החוק ואת דברי ההסבר להצעת החוק בה"ח 2908, מיום 18.7.2000, עמ' 516; וראה גם: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 177, 260-261.

48. המילים "בין השאר" נועדו להבהיר שהחוק חל גם על הרחבות נוספות של התחום המוניציפלי של ירושלים, שנעשו בשנים מאוחרות יותר. ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, שם, שם.
49. נוסח ההסכם בעברית ובאנגלית מצוי באתר הכנסת באינטרנט.
50. לפי מידע שקיבלתי ממקור שביקש לא לחשוף את שמו.
51. נוסח התיקון לחוק מצוי באתר הכנסת.
52. לפירוט ראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 57.
53. S/Res/478 וראה גם: S/Res/465 (1.3.1980); S/Res/476 (30.6.1980).
54. A/Res/35/169 וראה גם: A/Res/35/122 (17.12.1980).
55. לרשימה של עשרות החלטות כאלו ראה: הערה מס' 194 בעמ' 56 לספרי: מה נורא המקום הזה, הוצאת כרטא, ירושלים, 2006 (להלן: "ברקוביץ, מה נורא המקום הזה").
56. International Court of Justice, *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion, 9.7.04), Sec. 75.
57. למאמר ביקורת על הקביעה הזאת ראה: M. Hirsch, *The Legal Status of Jerusalem Following the ICJ Advisory Opinion on the Separation Barrier*, 38 *Isr. L.Rev.*, 2005, pp. 298, 303. וראה גם: א' רובינשטיין וב' מדינה, *המשפט החוקי של מדינת ישראל*, הוצאת שוקן, ת"א, 2000, כרך ב', עמ' 925.
58. לנוסח המלא של ההצעה וההחלטה (L/10-EJ.22) ראה: אתר www.timesofisrael.com. במועצת הביטחון 5 חברות קבועות (ארה"ב, רוסיה, בריטניה, צרפת וסין) ו-10 חברות מתחלפות. זכות וטו יש רק לחברות הקבועות, מכוח סעיף 27.3 למגילת האו"ם.
59. הארץ וידיעות אחרונות, מיום 19.12.17.
60. לנוסח ההחלטה ולתוצאות ההצבעה ראה: אתר www.timesofisrael.com.
61. לפי מידע שקיבלתי ממשד החוץ הישראלי, ביום 11.1.18.
62. לפי מידע שקיבלתי מהקונסוליה הצרפתית בחיפה, ביום 15.1.18.
63. לפי מידע שקיבלתי מהקונסוליה הספרדית בירושלים, ביום 15.1.18.
64. ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 347, 406; ולפי מידע שקיבלתי ממשד החוץ, ביום 15.1.18.
65. לפי מידע שקיבלתי ממשד החוץ, ביום 14.1.18. לנוסח אמנת וינה בדבר יחסים קונסולריים, 1963, ראה: בעברית: התוספת השנייה להצעת חוק החסינויות וזכויות היתר הדיפלומטיות והקונסולריות, ה"ח (הצעות חוק) מס' 750, עמ' 32, 45. באנגלית: U.N.T.S. 261. 596.
66. ראה: בג"ץ 256/01, רבאח ואח' נ. בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, פד"י נו(2), 930, 934 מול האות ל', ועמ' 935 מול האותיות א-ג; רע"א 7092/94, *Her Majesty The Queen in Right of Canada* נ. אדלסון, פד"י נא (1), 695, סעיף 12 בעמ' 639-641. רשימת האסמכתאות בע"א (מחוזי ת"א) 4289/98, פס"מ תשנ"ח (3), בעמ' 12-13, 14-16 (סעיף 5).
67. לפי מידע שקיבלתי ממשד החוץ, ביום 15.1.18. לדיון מפורט בנושא היחסים הקונסולריים, מעמד הקונסוליה ועובדיה, זכויותיהם וחסינויותיהם, ראה: ר' סיבל וי' רונן, *משפט בינלאומי*, מהדורה שלישית, 2017, פרק 11, עמ' 257-270.
68. חדשות רשת ב' של קול ישראל, ביום 5.6.14.
69. חדשות ynet, מיום 6.4.17; ד"ר ר' ברגמן, פוטין מכיר בירושלים, שם, ביום 23.5.17.
70. ישראל היום, מיום 7.12.17, עמ' 17.
71. הארץ, מיום 8.12.17, בעמ' 6, ומיום 10.12.17, בעמ' 6.
72. גואטמלה החזיקה שגרירות בירושלים המערבית עד 1980. אז היא העבירה אותה משם לתל אביב בהתאם להחלטת מועצת הביטחון מס' 478 מיום 20.8.80, במחאה על חקיקת חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, תש"ם-1980.
73. חדשות ynet מיום 25.12.17; הארץ, מיום 26.12.17.
74. לפירוט עמדת ארה"ב ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 390-392.
75. שם, בעמ' 391. וראה המקור: 11-12, SCOR, 24th Year, 1969, 1483rd Meeting 1 July 1969, pp. הצהרות שני השגרירים פורסמו גם בלפידות והירש, קובץ מסמכים, עמ' 174-177, 236-238.

76. למסמכי קמפ-דייוויד ראה: כתבי אמנה, 857, כרך 25, עמ' 509, 526.
77. לנוסח החוק ראה: Pub. L. 104-45 (8.11.95) 109 Stat.398. למחקר מקיף בדבר המהלכים להעברת שגרירות ארה"ב לירושלים ולחקיקת חוק זה ראה: אלדר וקורן, מארב ירושלמי הנ"ל.
78. ההחלטה התקבלה פה אחד בסנאט ביום 20.5.97 וברוב מוחלט (406:17) בבית הנבחרים ביום 10.6.97. לפי מידע שקיבלתי מספרני המחקר, רפאל אמלן וג'קי שטיין, ממרכז תרבות ארה"ב, ואני מודה להם.
79. לפי חוקת ארה"ב יש לנשיא זכות וטו על חוקים שנתקבלו בקונגרס. אולם אם החוק, שהנשיא הטיל עליו וטו, מאושר שוב בקונגרס ברוב העולה על 2/3 בשני בתי הקונגרס, החוק נכנס לתוקף. במקרה הנדון, מאחר ש"חוק שגרירות ירושלים" נתקבל מלכתחילה ברוב של כ-90% בשני בתי הקונגרס, למרות התנגדותו הפומבית של הנשיא לחוק, לא ראה הנשיא טעם בהטלת וטו על החוק. הוא אמנם לא חתם עליו, אך החוק נכנס לתוקף ביום 8.11.1995. וראה גם: Almanac, Congressional Quarterly, 1995, pp. 10-23, H-210.
80. הארץ, מיום 26.10.1995.
81. G. R. Watson, The Jerusalem Act of 1995, Catholic University Review, Vol. 45, 1996, pp. 837, 846 etc.; לדעה לפיה יש בחוק הקונגרס משום הכרה של ארה"ב באיחוד ירושלים ראה: מ' האלברשטם, חוק השגרירות בירושלים: הכרת ארצות הברית בירושלים בלתי מחולקת כבירת ישראל, מחקרי משפט, כרך יד, תשנ"ח-1998, 391, 395-396.
82. ב"ש (מחוזי י-ם) 186/87, היועץ המשפטי לממשלה נ. יואל דייוויס, פס"מ תשמ"ט(3), 336, 339 (סעיף 13).
83. Zivotofsky V. Kerry, Vol. 576 u.s (8.6.15) docket no. 13-628.
84. ראה: הארץ, מיום 6.12.17, עמ' 4.
85. ניתן למצוא את הנאום המלא באינטרנט.
86. הארץ מיום 25.2.18.
87. ברקוביץ, מלחמות המקומות הקדושים, עמ' 353-334, S. Ferari, The Vatican, The European Community and the Status of Jerusalem, Italy 1988, pp. 573-600. (להלן "פרארי").
88. ברקוביץ, מלחמות המקומות הקדושים, בעמ' 393.
89. ראה: אתר מועצת האיחוד באינטרנט; פרארי, בעמ' 597.
90. ברקוביץ, מלחמות המקומות הקדושים, בעמ' 393; עמ' 34 בנספח 5 למסקנות נשיאות האיחוד האירופי, בישיבתה בימים 25-26.6.90, באתר מועצת האיחוד באינטרנט.
91. פרארי, בעמ' 597-599.
92. ראה: אתר מועצת האיחוד באינטרנט.
93. ראה: אתר מועצת האיחוד באינטרנט; פרארי, שם-שם.
94. הארץ מיום 11.3.99.
95. ראה: עיר בסבך, בעריכת א' רמון, מכון ירושלים לחקר ישראל, 2003, עמ' 400.
96. לפירוט ראה באתר מועצת האיחוד האירופי באינטרנט: סעיפים 56, 58 במסקנות נשיאות האיחוד האירופי במושב בבריסל, בדצמבר 2003 (מסמך 5381/04); סעיף 13 בנספח מס. III למסקנות הנשיאות בדצמבר 2005 (פורסמו ביום 30.1.06); הודעת נשיאות האיחוד מיום 18.11.09 בגנות בניית דירות חדשות בשכונת גילה בירושלים (חדשות YNET מיום 18.11.09); הודעה מס. 84 של מועצת האיחוד מיום 5.4.09 (מסמך 8482/09); סעיפים 1, 2, 6, 8 במסקנות מועצת שרי האיחוד של האיחוד, בישיבתם בבריסל, ביום 8.12.09; דו"ח ראשי המשלחות של מדינות האיחוד האירופי מדצמבר 2010 (סוכנות הידיעות France Press והעיתון הפלסטיני, היוצא ברמאללה - אל איאם מיום 8.12.10); סעיפים 5-6 בהחלטות שרי החוץ של האיחוד, בפגישתם בבריסל, ביום 14.5.12; הצהרה של שרי החוץ של האיחוד מיום 14.5.12 בגנות מדיניות ההתנחלות של ישראל ביהודה ושומרון ובמזרח ירושלים (סוכנות רויטרס מיום 14.5.12); דיווח של מועצת שרי החוץ של האיחוד מיום 11.12.17 על פגישתם עם רו"מ נתניה, והבהרת עמדתם בעניין ירושלים כבירתן העתידית של שתי המדינות; סעיף IV במסקנות מועצת האיחוד מיום 14.12.17 בישיבתה בבריסל. אני מודה מקרב לב למר יונתן מילר, מנהל מחלקת ארגונים אירופאים באגף אירופה במשרד החוץ, שאיתר עבורי את מרבית המסמכים הנ"ל.
97. עיקרי הדו"ח הזה פורסמו בעיתון הארץ מיום 27.2.13.

98. סעיף 6 להחלטה, שפורסמה באתר של האיחוד האירופי באינטרנט.
99. גם ההחלטה הזאת פורסמה באתר הזה.
100. אתר מועצת האיחוד באינטרנט
101. הארץ, מיום 8.12.17.
102. שם, שם.
103. הארץ, מיום 12.12.17.
104. ויקיפדיה, המעמד החוקי של ירושלים.
105. נוסח החוק פורסם בביטאון הרש"פ, אל-חיאת אל-ג'דידה, מיום 7.10.2002. אני מודה למכון לחקר התקשורת במזרח התיכון (ממר"י), שתרגם את החוק לעברית, והמציא לי את נוסחו.
106. לפירוט ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 132-133, 137.
107. ס"ח, תשנ"ה, עמ' 85.
108. ס"ח, תשנ"ח, עמ' 22.
109. ס"ח, תשל"ד, עמ' 226.
110. לפירוט ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 387-389; הצהרותיו של יו"ר הרש"פ, אבו מאזן, בישיבה של שרי החוץ של מועצת הליגה הערבית בקהיר, ביום 28.5.16, *חדשות ערוץ 7* באינטרנט, מיום 29.5.16, ובוועידת מדינות האסלאם באיסטנבול, ביום 13.12.17, הארץ, מיום 14.12.17.
111. לסקירה תמציתית בעניין זה ראה: לפידות, *ירושלים בירת ישראל*, עמ' 39-48; ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 443, הערה 5 (פרק שישי); מ' לנדוי, י' בלום ומ' רוזן, מסכת השקרים של ערפאת, הארץ, מיום 3.1.2001; ובמיוחד הוויכוח בין פרופ' י' בלום לבין פרופ' י' דינשטיין בסדרת מאמריהם בנדון: י' דינשטיין, ציון במשפט הבינלאומי תיפדה, הפרקליט, כ"ד (תשל"א), 5; י' בלום, ציון במשפט הבינלאומי נפדתה, הפרקליט, כ"ד (תשל"א), 315; י' דינשטיין, והפדה לא נפדתה, הפרקליט, כ"ד (תשל"א), 519; י' בלום, מזרח ירושלים אינה שטח כבוש, הפרקליט, כ"ח (תשל"ה), 183.
112. כתבי אמנה, 1, עמ' 203.
113. ראה: י' דינשטיין, *המשפט הבינלאומי והמדינה*, הוצאת שוקן ואוניברסיטת ת"א, תל-אביב, 1971, עמ' 128-122; י' דינשטיין, *דיני מלחמה*, הוצאת שוקן ואוניברסיטת ת"א, תשמ"ג-1963, עמ' 65, 213-210; דינשטיין, ציון במשפט הבינלאומי תיפדה, הפרקליט, כ"ד (תשל"א), 5, 7-8; בלום, ציון במשפט הבינלאומי נפדתה, הפרקליט, שם, עמ' 315, 319.
- לדעת פרופ' גריף (H. Grief), הריבונות בשטח מסוים עוברת למדינה הכובשת לאו דווקא בחתימת הסכם שלום בין המדינה הכובשת לבין המדינה הנכבשת, אלא די לצורך זה אף בכניעה (Subjugation) או בהפסקה ממשית ולאורך זמן של פעולות האיבה בין הצדדים הלוחמים. ראה: H. Grief, *The Legal Foundation and Borders of Israel Under International Law*, Mazo Publishers, Jerusalem, 2008, pp. 279-302, כולל דוגמאות היסטוריות.
- וראה גם: L. Oppenheim, *International Law*, Sixth Edition Edited by H. Lauterpacht, Longmans, Green And Co., London, New York, Toronto, 1947, Vol. 1, pp. 518-525.
114. דיון בנושא זה חורג ממסגרת המאמר הזה. לפירוט ראה: E. H. Schwenk, Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulation, 54, 1945, *Yale L. J.*, 393; M. Shamgar, Legal Concepts and Problems of the Israeli Military Government - The Initial Stage, In: *Military Government in The Territories Administered By Israel 1967-1980*, Jerusalem, The Legal Aspects, Vol. 1, p. 13 (Meir Shamgar, ed., 1982); שגמר, המשפט בשטחים המוחזקים בידי צה"ל, הפרקליט, כ"ג (1967) 540; דינשטיין, *דיני מלחמה*, עמ' 201-241; י' דינשטיין, סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים, *עיוני משפט (תשל"ב-תשל"ג)*, כרך ב, 505; דרורי, החקיקה באזור יהודה והשומרון הנ"ל, עמ' 50; בג"ץ 10497/02, 10356/02, הס ג. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פד"י נח (3) 443, סעיפים 8-12, 14, 17 לפסק הדין והאסמכתאות הרבות המוזכרות שם; בג"ץ 2056/04, בית סוריק ג. ממשלת ישראל (פורסם באתר ביהמ"ש העליון), סעיף 23 לפסק הדין והאסמכתאות הרבות שם.
- ישראל אינה מכירה בתחולת תקנות האג ואמנת ז'נבה בשטחים המוחזקים, אך הודיעה שהיא תנהג שם לפי ההוראות ההומניטריות של האמנה הנ"ל. ראה: בג"ץ 2015/02, עג'ורי ג. מפקד כוחות

- צה"ל בגדה המערבית, פד"י נו (6), 352, 364 מול האותיות ד-ז; ארנון וויניצקי, דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון, עמ' 33-34; א' בן נפתלי, י' שני, המשפט הבינלאומי בין מלחמה ושלום, הוצאת רמות – אוניברסיטת ת"א, 2006, עמ' 138-142, 178-184.
115. לנוסח התקנות והאמנה ראה: הערה מס' 29 לעיל.
116. E. Lauterpacht, *Jerusalem and the Holy Places*, The Anglo-Israel Association, London, 1968, pp. 46-48.
117. S.M. Schwebel, *What Weight to Conquest?*, 64 *American Journal of International Law*, 1970, pp. 344, 345-346.
118. Y. Blum, *The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria*, *Is. L. Rev.*, Vol. 3, 1968, p. 279.
119. J. Stone, *Israel And Palestine - Assault on the Law of Nations*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1981, pp. 116-118.
120. M.I. Gruhin, *Jerusalem: Legal and Political Dimensions in a Search for Peace*, 12 *Case Western Journal of International Law*, 1980, pp. 169, 205-207.
121. Y. Blum, *The Missing Reversioner: Reflection on the Status of Judea*, זה: *op.cit.* pp. 289-291; J. Stone, *No Peace - No War in The Middle East, Legal Problems of the First Year*, Sydney, 1969, Maitland Publication Pty. Ltd. For the International Law Association (Australian Branch), p. 39; M. Shamgar, *The Observance of International Law in the Administered Territories*, 1, *I.Y.B.H.R.*, 1971, p. 264 ff.
122. V. Glahn, *The Occupation of Enemy Territory*, 1957, p. 139. (מצוטט במאמרו הנ"ל של בלום, הפרקליט, כ"ז [תשל"א], בהערה 16, בעמ' 318-319); ט. איינהורן, מעמדם של שטחי יהודה ושומרון... בספרם של ארנון וויניצקי, דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון הנ"ל (הערה 29 לעיל), עמ' 9, 35 (פיסקה ראשונה), 37 (סוף פיסקה שלישית); ה. ארנון, ישראל ביהודה ושומרון... בספר האחרון: בעמ' 77, 82, 84 ורשימת האסמכתאות בהערה 32 בעמוד הזה, 88; הדו"ח של הצוות בעניין מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון (בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, א' לוי) בעניין מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון, מיום 21.6.12, בעמ' 375-379 בספר הזה. Lauterpacht, *Jerusalem and the Holy Places*, *op. cit.* pp. 49-50; E. Kontorovich, *Resolution 242 Revisited: New Evidence on the Required Scope of Israeli Withdrawal*, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 16, No. 1, pp. 127, 139-150.
- השווה: בג"צ 390/79 דיוקאת נ. ממשלת ישראל, פד"י לד (1) 1, 13 מול האותיות ג-ה; בג"ץ 61/80 העצני נ. מדינת ישראל, פד"י לד (3), 595, 597 מול האותיות ה-ו; דרורי, *החקיקה באזור יהודה ושומרון*, עמ' 26; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2nd ed. Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 207.
- וראה גם: A. Bell & E. Kontorovich, "Palestine, Uti Possideti Juris and the Borders," *Arizona Law Review*, vol. 58, pp. 633-692 (2016).
123. לדיון מפורט בזכות זאת ראה: דינשטיין, דיני מלחמה, עמ' 65-94; בן נפתלי וי' שני, המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, עמ' 76-103.
124. ראה כל האסמכתאות בהערות מס' 74-83 לעיל.
125. לנוסח ההסכם בעברית ובאנגלית ראה: אתר הכנסת באינטרנט.
126. ידיעות אחרונות, מיום 26.7.94; הארץ, מיום 27.7.94.
127. דברי הכנסת, כרך 139, ישיבה מיום 3.8.94, עמ' 10261.
128. לפירוט נוסף ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 314.
129. ראה: הערה מס' 50 לעיל.
130. ראה: העיתונות הישראלית מיום 25.7.17.
131. פסק הדין פורסם באתרים. בפסק דין זה נדונה עתירה נגד מחדלי המשטרה בטיפולם בהתנהגותם האלימה של אנשי הווקף כלפי מבקרים יהודים בהר הבית. העתירה נדחתה משהוכח כי המשטרה

- פועלת בהר הבית כראוי כנגד אנשי הווקף, ושומרת כראוי על המבקרים היהודים בהר הבית ועל הסדר הציבורי שם.
132. S. M. Schwebel, *What Weight to Conquest?*, op.cit., p. 346; Y. Blum, *The Missing*: ראה: Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria, op.cit., pp. 279-301 וכן ראה מאמרו של בלום, ציון במשפט הבינלאומי נפדתה, הנ"ל, בעמ' 320.
- והשווה: ארנון וויניצקי, דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון, עמ' 85.
133. הזכות הזאת מוסדרת בסעיף 51 למגילת האו"ם. לדיון מפורט בה ראה: ר' סייבל וי' רונן, משפט בינלאומי, מהדורה שלישית, ירושלים, תשע"ו-2016, עמ' 336.
134. לדיון יסודי ומפורט בסוגיה זו ראה, למשל: שלושת המאמרים בנושא זה בספרם של הראל וויניצקי, מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון הנ"ל, והדו"ח של הצוות לבחינת הבנייה באזור יהודה ושומרון (בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, א' לוי), בעניין מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון, מיום 21.6.12, בעמ' 375-379 בספר הזה.
135. Collection of Laws and Regulations (קובץ חוקים ותקנות) (Majmu'at al-Qawanin wa al-Anzimah), Vol. I, p. 4.
136. International Legal Materials (1982), p. 1637; לפידות והירש, קובץ מסמכים, עמ' 339-343.
137. לדיון מפורט בתנאים האלה ראה: י' דינשטיין, המשפט הבינלאומי והמדינה, הוצאת שוקן ואוניברסיטת ת"א, 1971, עמ' 94-100. בעקבות החלטת העצרת הכללית של האו"ם מס' 67/19, מיום 29.11.2012, לצרף לאו"ם את הרש"פ כ"מדינה משקיפה שאיננה חברה מלאה", החליטה הרש"פ לקרוא לעצמה "מדינת פלסטין". אולם היא אינה עונה על תנאי המשפט הבינלאומי להכרה במדינה, כפי שנקבעו באמנת מונטבידאו 1933, בדבר הזכויות והחובות של מדינות, כמפורט בספרו הנ"ל של פרופ' דינשטיין. ראה לעניין זה גם: G. R. Watson, *The Oslo Accords - International Law and the Israeli-Palestinian Peace Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2000 pp. 68, 250.
- שאלה זו דנונה במשפט הישראלי, לראשונה, במסגרת החלטתו הדיונית מיום 30.3.03 של בית המשפט המחוזי בירושלים, בת.א. 2538/00, ליטבך נ. הרש"פ ויאסר ערפאת, במספר שאלות דיוניות משותפות למספר תביעות נזיקין, שהיו תלויות ועומדות נגד הרש"פ. ראה: פס"מ, תשס"ב (ב), 776.
- דעת שני שופטי הרוב היתה ששאלת מעמדה של הרש"פ כמדינה היא שאלה **מדינית-משפטית**, שראוי שתוכרע בכל תביעה בנפרד, בהסתמך על תעודה של שר החוץ בעניין זה. שופט המיעוט, מ' דרורי, קבע שהשאלה הנדונה היא שאלה **משפטית בלבד**, שרק בית המשפט מוסמך וחיובי לדון בה, ואין צורך בתעודה של שר החוץ בנדון. לפיכך, הוא דן בפירוט במעמד הרש"פ, וקבע **שאיננה מדינה**.
- הרש"פ אמנם הגישה בקשת ערעור לבית המשפט העליון על החלטת בית המשפט המחוזי (בר"ע 4060/03, הרש"פ נ. א' זיין), אולם היא לא ערערה על קביעת בית המשפט המחוזי בשאלה הנ"ל, ולפיכך, בית המשפט העליון לא דן בה מחדש והיא הפכה **לסופית ומחייבת** (ראה שם: סעיף 7 לפסק הדין). גם יתר חלקי הבקשה נדחו. פסק הדין פורסם באתר פסקי הדין של ביהמ"ש העליון ובפד"י סב(3)1. וראה גם: ע"א 5093/06, אגודת מדרשת ארץ ישראל נ. מדינת ישראל (פסק הדין פורסם באתר בית המשפט העליון). בהתאם לכך קבע ביהמ"ש המחוזי בירושלים (מפי סגן הנשיא, השופט מ' דרורי) **בתיק אחר**, בהסתמך על תעודה מתאימה של שר החוץ, **שהרש"פ איננה מדינה**. ראה: ת.א. (מחוזי-י"ם) 4071/02, פלוני נ. הרש"פ, סעיפים 18, 38, 539-540 להחלטה מיום 15.10.12 (פורסם במאגרים); וראה גם: ת.א. (מחוזי-י"ם) 3361/09, ירשי שרון בן שלום ז"ל נ. הרש"פ (פורסם במאגרים).
- לפיכך, הלכה פסוקה היא, שחסינות ריבון זר תינתן רק לישויות שתוכרנה כמדינה ע"י משרד החוץ. ראה גם: בג"ץ 4354/92, נאמני הר הבית. נ. רוח"מ, פד"י (מז) 34, 37; בג"ץ 910/86, רסלר נ. שר הביטחון, פד"י מב(2), 441, 523-524; בג"ץ 186/65, ריינר נ. רוח"מ, פד"י יט(2), 485, 487.
138. ראה בעיקר: בג"ץ 223/67, בן-דב נ. שר הדתות, פד"י כב (1), עמ' 440, 441-442 מול האותיות א-ב; בג"ץ 171/68, חאנזאליס נ. ביה"ד של הכנסייה היוונית-האורתודוקסית, פד"י כג (1), 260, 269; בג"ץ 283/69, רווידי נ. בית המשפט הצבאי, פד"י כד (2), 419, 422-423; בג"ץ 282/88, עווד נ. יצחק שמיר, ראש הממשלה, פד"י מב (2), 424, 429; בג"ץ 4185/90, נאמני הר הבית נ. היועק"מ, פד"י מז (5), 221, 280-282; דברי שר המשפטים י"ש שפירא בעת הדיון בכנסת על הצעת החוק, שמכוחו הוחל המשפט הישראלי על מזרח ירושלים, דברי הכנסת, כרך 49, עמ' 2420.

139. בג"ץ 256/01, רבאח ואח' נ. בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, פד"י נו(2), 930, 934 מול האות ו, ועמ' 935 מול האותיות א-ג.
140. שם, בעמ' 934 מול האות ו, ועמ' 935 מול האותיות א-ג.
141. ס"ח, תשנ"ח, עמ' 180.
142. י.פ. מס' 1390, עמ' 2159.
143. חא"י, כרך א', עמ' 24.
144. ס"ח, תשל"ח-1978 עמ' 76; וראה: סעיפים 49(ב) ו-28(א) לחוק זה.
145. לנוסח האמנה ראה: *כתבי אמנה*, מס' 1303, כרך 44, עמ' 1.
146. ישראל הצטרפה לאמנה, וחתימתה עליה נכנסה לתוקף ביום 6.1.2000.
147. לדיון ולהחלטה ראה: WH Committee 1st Extraordinary Session, Paris 1981, cc-81/conf. 113Ex/Dec.5.5.1 (19.10.1981) pp. 1-4; 008/2 Rev. Paris, (30 September 1981).
148. זהו גוף בינלאומי, לא ממשלתי, המייעץ לוועדת המורשת העולמית, לפי סעיף 8.3 לאמנה הנ"ל. להמלצות ראה: *Records of the General Conference, 17th Session, Paris, 17.10-21.10 (1972)*.
Vol. 1: Resolutions, Recommendations, p. 135.
149. אני חוזר ומודה לפרופ' מ' טרנר, יו"ר הוועדה הישראלית למורשת העולם, ולמנהלת הארכיבי במשרד החוץ, גב' אורטל אלבז-ברכה, על שהמציאו לי את רשימת האתרים הללו.
150. בית כנסת הרמב"ן, בית כנסת יוחנן בן-זכאי, בית כנסת אליהו הנביא ובית הכנסת האיסטנבולי. וראה: WH Committee: 1st Extraordinary Session, Paris, 1981, 148 Rev., (16.12.1980).
Addendum to Annex III.
151. לפי המסורת הנוצרית, כאן הציג הנציב הרומי פונטיוס פילטוס את ישוע בפני היהודים. ראה: הברית החדשה, ספר יוחנן, יט, ה. ליתר פירוט ראה: שילר, *מדריך לאתרים נוצריים בישראל*, עמ' 197-198.
152. לדיון ולהחלטה ראה: WH Committee: Report of the 6th Session, Paris, 1982 sec.x. pp.7-8; 82/ch/conf.015/8 Paris (17.1.83).
153. לפירוט ראה: ברקוביץ, *מלחמות המקומות הקדושים*, עמ' 68-70, 124-125.
154. דורי גולד, *המערכה על ירושלים*, הוצאת "ידיעות אחרונות", ת"א, 2008, עמ' 122.
155. ראה: הארץ, מיום 7.12.17; ומיום 25.2.18.



יחסי ישראל-אירופה

ניתוח מערכת היחסים בין אירופה לישראל על רקע ההתפתחויות המדיניות האחרונות, בחינת שיתופי פעולה ואינטרסים משותפים והפצת חומר הסברתי בשפות אירופאיות.

אתרי האינטרנט של המרכז הירושלמי:

www.jcpa.org.il (עברית)

www.jcpa.org (אנגלית)

www.jcpa-lecape.org (צרפתית)

www.jer-zentrum.org (גרמנית)

נשיא: ד"ר דורי גולד

מנכ"ל: חיה הרשקוביץ

הוועד המנהל של המרכז הירושלמי:

יו"ר: פרופ' ארטור אידלמן

פרופ' רלה גפן

אלוף (מיל') עוזי דיין

מר הווארד וייסבנד

מר צבי מרום

פרופ' שמואל סנדלר

צוות המומחים של המרכז:

השגריר פרדי איתן

השגריר ד"ר אלן בייקר

לני בן דוד

יוני בן מנחם

סא"ל (מיל') יונתן דחוח-הלוי

דן דייקר

השגריר צבי מזאל

ד"ר יצחק מנסדורף

פיאמה נירנשטיין

אל"מ (מיל') ד"ר ז'ק נריה

סא"ל (מיל') מיקי סגל

פנחס ענברי

תא"ל (מיל') יוסי קופרוסור

תא"ל (מיל') ד"ר שמעון שפירא

נדב שרגאי

אל"מ (מיל') ד"ר דן תרזה

המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה הוא מכון מחקר עצמאי ללא כוונת רווח, הפעיל משנת 1976 ועוסק בחקר מדיניות. המרכז הירושלמי מתמקד במחקרים ובניתוחים אסטרטגיים, מדיניים ומשפטיים וכן בהפצתם למקבלי ההחלטות ומעצבי דעת קהל בארץ ובעולם, באמצעות ניירות עמדה, ספרים, פרסומים וכנסים.

המרכז הירושלמי מנוהל על ידי חבר עמיתים מרחבי העולם. פרופ' דניאל י' אלעזר המנוח כיהן כנשיא המרכז מאז ייסד את המכון ועד פטירתו. ד"ר דורי גולד הוא נשיא המרכז מאז שנת 2000 (להוציא תקופת כהונה של למעלה משנה כמנכ"ל משרד החוץ).

תוכניות מחקר ופרסומים של המרכז הירושלמי:

סוגיות מדיניות, אסטרטגיות וביטחוניות במזרח התיכון
הפרויקט עוסק בצורכי הביטחון של ישראל (גבולות בני הגנה), מעקב אחר ההתפתחויות באיראן ובמדינות האזור, והטרור הגלובלי. הפרויקט כולל מחקרים ופעילות נרחבת בזירה הבינלאומית להצגת עמדותיה ופעולותיה של ישראל בנוגע לסכסוך הישראלי-פלסטיני והמלחמה נגד הטרור, וכן בחינת רעיונות חדשים לפתרונות אזוריים.

ירושלים והתהליך המדיני

הפרויקט כולל מחקרים על הזכויות המשפטיות וההיסטוריות של ישראל בירושלים על פי הסכמים קיימים ומסמכי או"ם וניתוח הסכנות בתרחיש של חלוקת הבירה. כמו כן נערך מעקב שוטף להפרכת טענות שקריות בנוגע למצב בהר הבית ובמסגד אל-אקצא.

הפורום למשפט בינלאומי

הפורום מתמודד עם סוגיות הנוגעות למשפט הבינלאומי במאבקה של ישראל נגד הטרור ומספק מענה להאשמות נגד ישראל בגין החזקתה בשטחים נתונים במחלוקת וזכותה להגנה עצמית. כמו כן פועל המרכז לקידומן של אמנה בינלאומית נגד הסתה לטרור ונגד אנטישמיות.

המאבק ב-BDS ובדה-לגיטימציה של ישראל

המרכז פועל בכל הזירות הרלוונטיות נגד המהלכים לערעור מעמדה של ישראל כמדינה לגיטימית במשפחת העמים, ולהכפשתה באמצעות גופים משפטיים בינלאומיים ו-NGOs עוינים ובמקומות אחרים.



רוב המדינות החברות באו"ם עדיין מסרבות להכיר בירושלים המאוחדת כבירת ישראל, למרות שכבר עברו יותר מ-50 שנה מאז איחוד העיר.

האו"ם והמדינות החברות בו אינן מכירות בחוקיות ריבונותה של ישראל במזרח ירושלים מסיבות פוליטיות ודתיות. אולם הן מסוות את הסיבות האלו בטיעון משפטי, לפיו שלטון ישראל במזרח ירושלים מנוגד למשפט הבינלאומי. לטענתן, מזרח ירושלים היא "שטח כבוש", מאחר שישראל כבשה אותה מידי ירדן, תוך שימוש בכוח ובמהלך מלחמה. לטענתן, זוהי הפרה של המשפט הבינלאומי, האוסר על סיפוח של טריטוריה זרה בכוח.

המחקר הזה מפרוץ את הטענות האלו, ומוכיח שירושלים איננה "שטח כבוש", וששלטון ישראל בירושלים הוא חוקי גם לפי המשפט הבינלאומי. לפי המחקר, ישראל השיגה את השליטה על שני חלקי העיר באופן חוקי, תוך מימוש זכותה להגנה עצמית כנגד ירדן ומדינות ערביות אחרות, שתקפו אותה הן במאי 1948 (מלחמת השחרור) והן ביוני 1967 (מלחמת ששת הימים). המשפט הבינלאומי מכיר בזכות הזאת כסיבה חוקית לשימוש בכוח צבאי, כחריג לגיטימי לאיסור במגילת האו"ם על שימוש בכוח לכיבוש שטחים.

יתרה מזאת, פרט לפקיסטן, אף מדינה בעולם (כולל כל מדינות ערב!) לא הכירה בחוקיות שלטונה של ירדן בירושלים המזרחית, מאחר שהיא כבשה אותה בניגוד להחלטת החלוקה (29.11.47), אשר ייעדה את ירושלים להיות עיר בינלאומית בחסות האו"ם.

קרוב לוודאי, שגם הנימוקים האלה גרמו לשינויים הדרמטיים האחרונים ביחס של מדינות העולם לגבי מעמדה של ישראל בירושלים: באפריל 2017 הכירה רוסיה במערב ירושלים כבירת ישראל ובמזרח ירושלים כבירת המדינה הפלסטינית, העתידית. בדצמבר 2017 הכירה ארה"ב בירושלים כבירת ישראל; ובפברואר היא הודיעה על העברת שגרירותה מת"א לירושלים במאי 2018. בעקבות זאת, הודיעו מדינות נוספות על נקיטת צעדים דומים או על דיונים על כך.



ISBN 978-965-218-141-1



9 789652 181411 >