

העותרים:

1. המרכז הרפורמי לדת ומדינה - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, ע.ר. 58000282853
2. קולך – פורום נשים דתיות ע.ר. 580328136
3. מרכז צדק לנשים, ע.ר. 580430973
4. מרכז יעקב הרצוג, ע.ר. 580133015
5. חדו"ש-לחופש דת ושוויון, ע.ר. 58-0512523
6. ישראל חופשית, ע.ר. 58-0512184
7. נשות הכותל, ע.ר. 58032520
8. התנועה המסורתית, ע.ר. 580132454

ע"י ב"כ עוה"ד ריקי שפירא-רוזנברג ו/או עינת הורביץ
ו/או ניקול מאור ו/או שרה לואיס ו/או אורלי ארז-
לחובסקי ו/או ליאורה בכור ו/או רות כרמי ו/או מירי
נחמיאס יסף

שכתובתם לצורך המצאת כתבי בית-דין:
המרכז הרפורמי לדת ומדינה
רחוב דוד המלך 13 ירושלים
טל': 6203323 - 02 פקס 6256260 – 02

נגד

- המשיבים:** 1. ראש הממשלה - בנימין נתניהו

ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29 י-ם
טל: 02-646671 פקס: 02-6467011

2. הקרן למורשת הכותל המערבי

העומר 2, העיר העתיקה ירושלים
טל: 02-6273111 פקס: 02-6273114

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על-תנאי המופנה אל המשיבים ומורה להם ליתן טעם, כדלקמן :

- א. מדוע לא יוקם גוף שינהל את הכותל המערבי באופן המייצג את הזרמים השונים ביהדות בארץ ובתפוצות וכן כולל ייצוג משמעותי לנשים.
- ב. לחילופין, מדוע לא יינתן ייצוג הולם בקרב חברי עמותת "הקרן למורשת הכותל", הגוף שמנהל היום את הכותל המערבי, לכלל הזרמים ביהדות בארץ ובתפוצות וכן לנשים.
- ג. מדוע לא תבוטל הקביעה כי יו"ר הגוף המנהל את הכותל המערבי – הקרן למורשת הכותל המערבי או חליפתה – הוא רב הכותל והמקומות הקדושים.

מבוא

בית־המקדש השני חרב ועלה בלהבות בשנת 70 לספירה. לא נותרו ממנו אלא שברים, ומעט. מאז, ובמשך כאלף ותשע מאות שנים, היו השברים בשְׁבָיִים של זרים. היהודים היו בקודשיהם כמבקרים־לשעה, כבני־רשות. ביום כ"ח באייר תשכ"ז, 7 ביוני 1967, שוחרר הכותל המערבי – שריד החומה החיצונה של בית־המקדש – מידי הזרים שהחזיקו בו. לא מעצמו נפדה הכותל מִשְׁבָּיו. היו אלה הצנחנים, צנחני צבא־ההגנה־לישראל, ששחררו אותו מעול זרים. ומאז השחרור בני־בית אנו בשריד זה של בית־המקדש. צנחנים אלה ששחררו את הכותל, מקצתם היו שומרי־מצוות ומקצתם היו שאינם שומרי־מצוות. וגם שומרי־מצוות מביניהם לא ממקום אחד באו. ואלה כולם היו שליחיו של עם ישראל. של עם ישראל כולו. משתמה המלחמה ההיא – ובעצם, מיד בסמוך לאחר שחרור הכותל משביו – עשו הצנחנים כחובתם ומסרו לעם ישראל את הפיקדון היקר שהחזיקו בו ואשר נקנה בדם. **הכותל נמסר לעם ישראל כולו, לא אך לחלק מן העם. ועם ישראל כולו – לא אך חלק מן העם – קנה זכות בכותל.** [הדגשה הוספה]

דברי השופט מ' חשין בדנג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש-הממשלה נ' הופמן פ"ד נז(3) 289

הכותל המקיף את הר הבית מצדו המערבי, נתקדש במסורת הדתית של עם ישראל, כשריד בית מקדשנו. הכותל הינו אתר דתי ראשון במעלה עבור יהודים בארץ ובעולם היהודי כולו. ככזה, מהווה הכותל אתר עלייה לרגל לרבים – בימות חול, בשבתות ובחגים, בנקודות ציון משמעותיות בחיים, כגון חגיגות בר מצווה ועוד. לכותל גם חשיבות לאומית, כאתר המסמל את השאיפה לשבת ציון ולכוחה וחיותה של האומה, ועל כן מתקיימים בו טקסים שונים - ביום הזיכרון לחללי מערכות ישראל וכן טקסי השבעה לחיילים. אך בה בעת, נוהרים אליו יהודים מכל העולם כולו. בכותל מתקיימות תוכניות חינוכיות רבות לתלמידים, בני נוער, חיילים ועוד, על פי החלטת ממשלה, והן מממונות מתקציב הניתן לקרן למורשת הכותל. מדובר אפוא באתר בעל חשיבות, דתית, לאומית וחינוכית ממדרגה ראשונה לכל עם ישראל, בארץ ובתפוצות. ברי, שנדרשת רגישות ותבונה מיוחדים בניהול האתר על מנת לתת מענה לתפיסות השונות ולצרכים השונים של האוכלוסייה. אולם באופן פרדוקסלי, בניהול אתר חשוב זה אין כלל ייצוג לזרמים הדתיים השונים ולקבוצות השונות המרכיבות את העם היהודי, וכן אין ייצוג לארגוני נשים, על אף שניהול אתר הכותל מצריך החלטות הנוגעות לזכויות נשים באופן מובהק.

עתירה זו עניינה ייצוג חסר של כלל הזרמים בקרן למורשת הכותל שהיא הגוף שמנהל כיום את הכותל המערבי. הקרן למורשת הכותל, אשר הוקמה תחילה כעמותה פרטית, מורכבת על פי תקנונה מבעלי תפקידים שונים במערכת הממשלתית והציבורית. על פי התקנון, קיים באופן מובנה ייצוג נכבד ומשמעותי לזרם האורתודוכסי, זאת על ידי ייצוג של הרבנות הראשית, מנכ"ל בתי הדין הרבניים ובעלי תפקידים במשרד לשרותי דת, אשר ממילא נמנים על הזרם האורתודוכסי אשר כידוע אינו משקף יהודים רבים בארץ ובעולם, שהם בעלי זיקה עמוקה לכותל - חלקם משתייכים לזרמים דתיים אחרים, חלקם חילוניים אך בעלי זיקה רוחנית או לאומית לכותל ואחרים הם אחינו ואחיותינו היושבים בתפוצות והכותל מסמל עבורם את הקשר לארץ ישראל ולעם ישראל. כמו כן, אין בקרן למורשת הכותל ייצוג הולם לנשים, למרות ששאלת מקומן בכותל של נשים וזכותן לחופש דת ופולחן היא שאלה שנויה במחלוקת ומושפעת מהחלטות הנהלת הקרן למורשת הכותל. בנוסף, בראש הקרן למורשת הכותל עומד הרב רבינוביץ-הממונה על הכותל והממונה על המקומות הקדושים, אשר מכהן בתפקיד זה כ- 12 שנה וכהונתו אינה קצובה. רב הכותל החליט לנהל את המקום כאתר תפילה חרדי והקרן הופכת להיות זרועו הארוכה. בעתירה אנו דורשים לקבוע שאין רב הכותל יכול לעמוד בראש הקרן למורשת הכותל אשר תפקידה לנהל את הכותל בהתחשב בכלל משמעויותיו הלאומיות והרוחניות.

יוטעם כי אין עתירה זאת מכוונת לבקש מבית המשפט לפסוק בענייני ניהול הכותל ואופי התפילה והשהות במקום. עניינה של העתירה הוא שניהול האתר הדתי, הרוחני, ההיסטורי והלאומי הייחודי הזה יעשה על ידי גוף מינהלי שבהרכבו משקף את מגוון בעלי העניין באתר ומסוגל לפיכך לקבל החלטות מורכבות הדרושות לניהול האתר לטובת כלל בית ישראל.

הצדדים לעתירה

1. העותר 1 הוא המרכז הרפורמי לדת ומדינה, הזרוע המשפטית והציבורית של התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, ארגון הגג של קהילות ומוסדות היהדות המתקדמת בישראל וככה פועל לקידום שוויון וצדק חברתי בישראל, על בסיס גישה יהודית ליברלית וערכי הדמוקרטיה. במסגרת תחומי פעילות אלו עוסק העותר, בין היתר, בהנחלת נורמות של מינהל תקין, שקיפות וענייניות בהתנהלות מערך שירותי הדת והמוסדות הממלכתיים-דתיים בישראל.
2. העותר 2, ארגון קולך- פורום נשים דתיות המחויבות להלכה, למסורת ישראל ולשוויון מגדרי. "קולך" פועלת ליצור שוויון הזדמנויות לנשים במרחב היהודי הציבורי, לתיקון עוולות בסוגיות הקשורות לנשים בעולמן היהודי, לקידום המודעות הציבורית לצורך מאבק נגד אלימות כלפי נשים ובנות הן במשפחה והן בהטרדות מניות ועוד.
3. העותרת 3, עמותת "מרכז צדק לנשים" - עמותה ללא כוונת רווח הפועלת לקידום צדק לנשים, לשמירה על זכויות האדם ולמנוע את הפרתן, בין השאר במערכות הדת והשיפוט הרבני של המדינה. דרכי הפעולה של העמותה כוללות ייצוג נשים בפני ערכאות שיפוטיות, ייזום חקיקה בתחום, כתיבה ופרסום מאמרים ומחקרים בנושא מעמד הנשים בבתי הדין ובמערכות הדתיות בישראל.
4. העותר 4, מרכז יעקב הרצוג ללימודי יהדות- הוקם בשנות ה-80 על ידי תנועת הקיבוץ הדתי, לנוכח ריבוי תופעות של ניכור תרבותי וחברתי שאיימו ושעדיין מאיימות לפורר את הרקמה החברתית בישראל. המרכז מציג את העיסוק במקורות התרבות היהודיים לגווניהם כמנוף לפיתוח שיח איכותי בחברה הישראלית והוא עוסק בלימוד דיאלוגי ופלורליסטי של מקורות ישראל.
5. העותרת 5, עמותת חדו"ש לחופש דת ושוויון פועלת לקדם את ערכי חופש הדת והמצפון ושוויון זכויות גמור ללא הבדל דת, כמובטח במגילת העצמאות של מדינת ישראל, וכמתחייב מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ולפעול ליישום של עקרונות אלה הלכה למעשה.
6. העותרת 6, ישראל חופשית, תנועה אזרחית לא מפלגתית, הפועלת למען ישראל שוויונית, פלורליסטית ודמוקרטית, ברוח הציונות ומגילת העצמאות. התנועה מפעילה מתנדבים בכל רחבי הארץ ומקדמת אג'נדה אזרחית פרוגרסיבית באמצעות העלאת נושאי חופש דת ושוויון לסדר היום הציבורי.
7. העותרת 7, נשות הכותל, קבוצה של נשים מכל הזרמים ביהדות, אורתודוקסיות, רפורמיות, קונסרבטיביות ובלתי מזדהות. נשות הכותל נאבקות מאז 5.12.87 על הזכות לקרוא בתור, להתפלל בקול רם כקבוצה, להתעטף בטלית ולהניח תפילין בכל ראש חודש עברי בעזרת הנשים בכותל המערבי.
8. העותרת 8, התנועה המסורתית (קונסרבטיבית) והיא מאגדת ומייצגת את הקהילות והמוסדות של היהדות המסורתית בארץ. באמצעות שורה ארוכה של מפעלים חינוכיים

וכחמישים קהילות ברחבי הארץ, מקיימת התנועה המסורתית פעילות ענפה, המיועדת לציבור הרחב, ומשלבת בדרכה פתיחות ושוויוניות עם נאמנות למסורת היהודית ולהלכה. התנועה המסורתית קיבלה בזמנו את פשרת קשת רובינזון ונמצאת בשנתיים האחרונות במשא ומתן לגבי זכויות השימוש במתחם.

9. המשיב 1 הוא ראש הממשלה, אשר לו מסורה האחריות על הקרן למורשת הכותל.

10. המשיבה 2 היא הקרן למורשת הכותל המערבי, האחראית על ניהול הכותל.

הרקע העובדתי

11. בשנים האחרונות, אנו עדים למגמה של הקצנה גוברת והולכת ברחבת הכותל המערבי. להלן מספר דוגמאות:

- חלקים נרחבים של הרחבה שהיו בעבר פתוחים לגברים ולנשים הפכו להיות מופרדים
- בקצה הרחבה מסומן שביל לגברים בלבד, המוביל מהרחבה למדרגות לכיוון הרובע היהודי.
- חלק מהכניסות לכותל מופרדות לכניסת גברים וכניסת נשים.
- הוצבו סדרניות צניעות המחייבות נשים להתכסות בצעיפים, גם כאשר מדובר בלבוש שאינו חשוף במידה יוצאת דופן.
- לא ניתן לקיים טקסים, אף כאשר הם אינם דתיים, לציבור מעורב.

12. הכותל וכל רחבתו, לרבות החלק העליון שאינו מופרד לעזרת נשים ועזרת גברים, הפך לאתר תפילה חרדי באופיו, ואירועים שאינם דתיים כמעט שאינם מתקיימים בו. הבאים היום לכותל נאלצים להיות כפופים לכללים מחמירים המתאימים לתפיסת עולם חרדית, הכופה את השקפתה על כלל הציבור.

13. הקצנה זו כפי שתפורט להלן, נובעת מהיות אתר הכותל ורחבתו מנוהל על ידי הקרן למורשת הכותל אשר מנהליה רובם ככולם, משתייכים לתפיסה דתית אורתודוקסית, שלא לומר חרדית. כתוצאה מכך, הקרן למורשת הכותל מיישרת קו עם דרישות הציבור החרדי הקיצוני ואינה משקפת את צרכיו של כלל הציבור היהודי בישראל, המורכב גם מציבור דתי בעל תפיסת עולם ליברלית, ציבור חילוני וזרמים דתיים פלורליסטיים הרואים אף הם את הכותל כאתר דתי/רוחני ולאומי ראשון במעלה. ציבור זה, אינו מיוצג כלל בהנהלת הקרן למורשת הכותל והוא נאלץ להשלים עם הקצנה גוברת והולכת המתרחשת ברחבת הכותל.

14. מן הראוי לציין, כי אם בעבר הכותל שיקף את מגוון האפיונים שלו – כאתר דתי, היסטורי, לאומי וארכיאולוגי – וכך ענה על צרכים ואינטרסים של המתפללים והמבקרים השונים במקום, הרי שהיום הכותל מנוהל על ידי הקרן למורשת הכותל, על פי מרותו הבלעדית של רב הכותל והמקומות הקדושים – כאתר תפילה חרדי, הא ותו לא. אין עוד קשר אמיתי בין "עם ישראל" והפוקדים את הרחבה לקבוצה שמנהלת את הכותל ורחבתו. מדובר בקבוצה של אנשים המסתופפים בדי' אמותיהם ואינם פתוחים עוד לתפיסות והשקפות עולם השונות משלהם ביחס לתפיסתם הערכית ויחסם לכותל. דוגמא בולטת להתרחקות זאת, היא העובדה שאין מאפשרים לקבוצות של נשים וגברים לקיים פעילות כלשהי של שירה או ריקוד ברחבה העליונה, ובכך מונעים מקבוצות מעורבות כל חוויה רוחנית באתר המשמעותי ביותר מבחינה רוחנית בישראל. דוגמא נוספת היא היחס הבוטה והקשה המופגן כלפי נשות הכותל בחודשים האחרונים, כאשר אנשי הקרן למורשת הכותל מעודדים את המשטרה לעצור את הנשים המתפללות במקום בכל ראש חודש, מתוך מטרה מובהקת להפוך את השהות בכותל לבלתי נסבלת עבור חברות הקבוצה עד שיוותרו על שהותן בכותל.

15. ההקצנה האמורה בניהול הכותל, משליכה גם על ציבור הנשים בכללותו, ולא רק על נשות הכותל, אשר צעדיו מוצרים ברחבת הכותל ואין לו כל דרך להשפיע על קבלת ההחלטות בנוגע לניהול האתר. כך למשל, בשנת 2008 סומן לראשונה בקצה רחבת הכותל המיועדת לנשים ולגברים, שביל לגברים בלבד. השביל מוביל מהרחבה למדרגות האחוריות המובילות ללב העיר העתיקה. נשים אינן מורשות כלל לעבור במעבר זה. סימון השביל לגברים בלבד הוא יצירת מתחם ציבורי נפרד לגברים, ולנשים לא ניתנה כל הזדמנות להשמיע את דעתן בקרן למורשת הכותל בטרם תיחום השביל.

16. בימי חג ומועד נאכפת לא אחת הפרדה בין גברים לנשים ברחבה העליונה של הכותל, אשר אינה מופרדת במחיצה בדרך כלל. כך למשל בתשעה באב בשנתיים האחרונות, הפרדה זו נאכפה על ידי מאבטחים אשר נשכרו לצורך כך על ידי רב הכותל. המאבטחים פוזרו בתוך ההמון, ומי שלא נענה לדרישתם נדרש להתפנות מהרחבה.

להרחבה ראו: **מודרות למהדרין: הפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי בישראל**, (עמ' 11) ניתן להורדה כאן: <http://www.irac.org.il/UserFiles/File/%2005.pdf>

העתק העמודים הרלוונטים מדו"ח מודרות למהדרין לשנת 2010 וחלופת המכתבים בין רב הכותל מצ"ב ומסומן **כנספת א'**

פניה של העותר 1 לרב הממונה על המקומות הקדושים מיום 14.6.10 בעניין הרחבת ההפרדה בין נשים לגברים ברחבת הכותל מצ"ב ומסומן **כנספת ב'**

תשובתו של הרב הממונה על המקומות הקדושים מיום 22.6.10 מצ"ב ומסומנת **כנספת ג'**

תשובתו של העותר 1 מיום 19.7.10 מצ"ב ומסומנת **כנספת ד'**

17. כמו כן, בימיו הראשונים של חול המועד סוכות תשע"ב 2011 הוסדרה הפרדה בין נשים לגברים באמצעות מחיצות בכל אזור הכניסה לרחבת הכותל. המחיצה יצרה הפרדה בין נשים

וגברים עוד לפני הבדיקה הביטחונית והמשיכה עד לרחבת הכותל. להרחבה ראו: מודרות
למהדרין: הפרדה בין נשים לגברים והזרת נשים במרחב הציבורי בישראל, דו"ח שנתי שני-
ינואר 2012, עמ' 30. <http://reform.org.il/Assets/mudarot.pdf>

העתק העמודים הרלוונטיים מדו"ח מודרות למהדרין שנת 2011 מצ"ב ומסומן **כנספח ה'**.

18. דרישות ה"צניעות" ברחבת הכותל, אף הן הוקצנו והוצבו סדרניות המקפידות על לבושן של נשים. סדרניות אלה מועסקות על ידי הקרן למורשת הכותל. נשים סופגות הערות על צניעות גם כאשר כתפיהן מכוסות וגם כאשר הן לבושות במכנסיים ארוכים. כמו-כן, ברחבה העליונה אשר שימשה מקום בו יכולות קבוצות להתכנס, לשוחח ולשיר מול הכותל, נמנע מהם עתה לעשות זאת. סדרניות הצניעות מטעם הקרן למורשת הכותל מונעות פעילות של קבוצות מעורבות ברחבה העליונה של הכותל, דבר המונע מקבוצות של ילדים, בני נוער ומבוגרים לקיים פעילות משותפת בכותל. כתבה בעניין זה התפרסמה במעריב, בו תיארה מדריכת טיולים, כיצד ביקור בכותל של בני נוער בני 18 שביקשו לרקוד יחד במעגל בכותל, הפך לעימות קשה מול סדרניות הכותל.

כתבתה של נטע סלע מיום 9.12.09 במעריב מצורפת ומסומנת **כנספח ו'**

19. הקצנה נוספת ברחבת הכותל, באה לידי ביטוי באיסור קיומם של טקסים חילוניים, אם הם אינם נערכים בהפרדה. כך בקיץ 2009 ערכה הסוכנות היהודית טקסים של חלוקת תעודות זהות לעולים שהגיעו ארצה בטיסות מאורגנות מארץ מוצאם. רב הכותל, דרש שהטקסים יתקיימו בהפרדה בין גברים לנשים וכי הם לא יונחו על ידי נשים. זאת, על אף שאין המדובר כלל בטקס דתי. בעקבות פנייה של העותר 1 הבהיר רב הכותל כי אין הוא רואה את הכותל כאתר לקיום טקסים לאומיים אלא כמקום תפילה בלבד, ומשום כך כל אירוע שיאושר על ידו חייב להיות בעל אופי דתי וצריך להתקיים בהפרדה. רב הכותל, מצוין במכתבו כי " כל אירוע וטקס משבשים את סדר היום של הכותל המערבי" בעקבות דרישות רב הכותל, הפסיקה הסוכנות היהודית לקיים את טקסי חלוקת תעודות הזהות בכותל.

מכתבו של רב הכותל מיום 23.11.09 מצ"ב ומסומן **כנספח ז'**.

20. דוגמא נוספת לכפיית ההפרדה בין גברים לנשים במנהרות הכותל, הייתה בעת שהקרן למורשת הכותל ביקשה לפתוח את הסיור במנהרות הכותל בחינם בחול המועד פסח לסיורים הנערכים בהפרדה בלבד. העותר 1 פנה להנהלת הקרן בעניין אך זו סברה שפתיחת האתר לסיורים בחינם בהפרדה בלבד למשך ימי החג הוא איזון נכון בין הצרכים של הציבור כולו. רק לאחר, התערבותו של היועץ המשפטי לממשלה נפתח האתר לסיורים מעורבים במהלך ימי החג.

מכתבו של רב הכותל ומנהל הקרן למורשת הכותל המערבי מיום 19.3.07 מצ"ב ומסומן

כנספח ח'

21. כאמור לעיל, ההקצנה המתוארת התאפשרה בשל העובדה שניהול הכותל ורחבתו מסור לקרן למורשת הכותל, אשר הרכב החברים בה אינו משקף כלל את האינטרסים של כלל הציבור באתר מרכזי וחשוב הן מבחינה לאומית והן מבחינה דתית לקבוצות רבות ושונות בחברה היהודית בארץ ובעולם. למרות חשיבותו המרכזית רבת הפנים לחלקים שונים בעם, הגוף המנהל את הכותל – הקרן למורשת הכותל, הנה עמותה ממשלתית המורכבת רובה ככולה מגברים בעלי השקפה אורתודוקסית חרדית או חרד"לית ואין בה ביטוי הולם לאינטרסים השונים של הקבוצות השונות באתר לאומי ודתי כה מרכזי. אי הכללת נשים ונציגים של זרמים יהודיים אחרים בקרן, עומדת בסתירה לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולעקרונות היסוד של פלורליזם דתי, שוויון והעדפה מתקנת.

22. לא זו אף זו, העובדה שבראש הקרן למורשת הכותל עומד רב הכותל והממונה על המקומות הקדושים אינה מאפשרת לקרן לנהל את אתר הכותל בהתייחס למכלול המשמעות שיש לאתר לציבור בישראל ובתפוצות. תפקידו הבלעדי של הממונה על הכותל והמקומות הקדושים, מכוח תקנות השמירה על מקומות קדושים, תשמ"א-1981, הוא למנוע פגיעה בקדושת המקום ובחופש הגישה או ברגשותיהם של המאמינים. מתוקף תפקידו זה מחויב רב הכותל, להתייחס למקום כמקום תפילה בעל קדושה מיוחדת. ואולם, הקרן למורשת הכותל, אחראית על ניהול אתר הכותל כאתר **בעל משמעויות לאומיות, ארכיאולוגיות, תיירותיות ודתיות גם יחד**. ככזאת, היא מחויבת להפעיל תוכניות חינוכיות המתאימות לכלל הציבור, ולנהל את האתר בהתאם למכלול הצרכים של כלל הציבור הפוקד את הכותל. מינוי רב הכותל, כיושב ראש הקרן למורשת הכותל, הופך את הקרן לזרועו הארוכה וכך במקום לערוך איזון בין כלל הצרכים של הפוקדים את האתר, מאמצת הנהלת הקרן למורשת הכותל את דרישות ההקצנה הדתיות במקום.

23. ההחמרה בדרישות ההפרדה וצניעות ברחבת הכותל, אינה נחלתו של הציבור האורתודוכסי במדינת ישראל. רבים מקרב הציבור הדתי לאומי חשים כי איבדו את מקומם בכותל, בשל הפיכתו לבית כנסת חרדי. כך למשל, הגב' רחל עזריה, אישה דתית אורתודוכסית, אשר גדלה בירושלים והיום משמשת כחברת מועצת העיר, הובילה מאבק להחזרת צביונו הלאומי של הכותל, במסגרתו דרשה להחזיר את הדגלים המוצבים ברחבה העליונה, אשר הוסרו, עודדה פעילות משותפת של קהילות בכותל וכן ניהלה משא ומתן עם רב הכותל במטרה לקבוע כללים להתערבותן של סדרניות הצניעות בנעשה בכותל. מאבקה של הגב' רחל עזריה נבע מגילוייה בביקור בכותל כי האתר שינה את פניו. אין עוד מקום לפעילות תרבותית או לאומית ברחבה העליונה כפי שהיה מקובל בעבר, אלא כל הרחבה מנוהלת על פי נורמות של המגזר החרדי, על אף שמלכתחילה ראיון הרחבה העליונה היה שיהיה מקום גם לטקסים שאינם דתיים. על פעילותה של הגב' רחל עזריה ראו נספח ג'

24. עוד יצוין, כי על העותרים נמנים שלושה ארגונים אורתודוכסיים: קולך, מרכז יעקב הרצוג, ומרכז צדק לנשים, המייצגים ציבור אורתודוכסי גדל והולך שאף הוא אינו מוצא עוד את מקומו בכותל ואינו רואה בחברי הקרן למורשת הכותל נציגיו.

בעבר, משפחות דתיות לאומיות חגגו את בר המצווה של בניהן בכותל ואף פקדו אותו מפעם לפעם במהלך השנה. אולם, לאור ההקצנה הקיימת, משפחות רבות כיום אינן מגיעות לאתר בשל ההחמרה בהוראות הצניעות, ההפרדה שמתחילה כבר משערי הבידוק, הגבהת המחיצות, אי היכולת של הנשים להיות נוכחות בצורה קרובה לאירוע בר המצווה, אלא רק מאחורי מחיצה גבוהה ורחוקה ושמיעת הקול באמצעות אוזניות. כל אלה, הפכו את רחבת הכותל המערבי לבית כנסת חרדי ומי שסטנדרטים אלה אינם מקובלים עליו אינו מוצא עוד את מקומו בכותל.

25. אין מטרת עתירה זאת לבטל את פסק הדין בעניין נשות הכותל או להוות ערעור עליו. מטרת העתירה היא להקים גוף מינהלי ראוי, מאוזן והוגן שבו יוכרעו הסוגיות הנוגעות לניהול הכותל. אין אנו מבקשים מבית המשפט לפסוק בעניין הסדרי התפילה בכותל ואופן ניהול המקום אלא בקשתנו היא שהגוף הממשלתי המופקד על הכותל יהיה כזה המייצג את כלל האוכלוסייה היהודית הפוקדת את המקום, ויהא מסוגל לדון בסוגיות המורכבות הכרוכות בניהול המקום באופן מושכל ותוך ראייה רחבה.

הרקע להקמת הקרן למורשת הכותל

26. עמותת "הקרן למורשת הכותל" נוסדה ב-1988 על ידי מנכ"ל משרד הדתות, סמנכ"ל משרד הדתות ואנשים פרטיים במטרה לטפח, לפתח ולשמר את הכותל המערבי ומנהרותיו ומקומות קדושים אחרים בישראל. העמותה נרשמה אצל רשם העמותות ב-19 לאוקטובר 1988 ואימצה תקנון עצמי. בתקנון נקבע כי החבר המרכזי הוא משרד הדתות ולו תשעה נציגים. אליהם נוספו תשעה נציגי ציבור. המבנה נקבע כך כדי שהעמותה לא תיחשב כגוף ממשלתי כדי לאפשר לה לגייס תרומות פטורות ממס בחו"ל. יו"ר העמותה על פי התקנון היה מנכ"ל משרד הדתות.

בתעודת הרישום של העמותה נקבעו מטרת העמותה: גיוס כספים ותרומות בארץ ובחו"ל לצורך: עבודות פיתוח, שימור ואחזקה של הכותל המערבי בירושלים ומקומות קדושים אחרים בישראל, השלמת החפירות בכותל, פיתוח ותשתית, תצוגה של תערוכות והוצאת פרסומים בקשר לכותל.

תקנון העמותה מיום 17.10.1988 מצורף ומסומן כנספח ט'

27. בשנותיה הראשונות פעלה הקרן להכנת מנהרות הכותל לביקורי קהל. הקרן החליטה על עבודות פיתוח ובניה שונות באתר הכותל. האחריות על הכותל הייתה מוטלת על שתי עמותות: האחת, הקרן למורשת הכותל הממונה על פיתוח המתחם והשניה "המרכז הארצי לפיתוח המקומות הקדושים" הממונה על התפעול השוטף של המקום ותחזוקתו.

28. במשך שנות פעילותה של העמותה העבירה לה הממשלה, באמצעות משרדה תקציבים ממשלתיים לפעילות, וזאת בדרך של העברה תקציבית ולא בדרך של תמיכה על פי תבחינים כהוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.

29. על אף שמדובר באתר לאומי בעל חשיבות רוחנית והיסטורית לציבור ישראלי מגוון, נוהלה העמותה כעמותה פרטית, ואיש לא נתן את דעתו על כך שאתר כה מרכזי באתוס הדתי והציוני של מדינת ישראל, ראוי שינוהל בידי גוף ממשלתי, ושיהיה בו ייצוג הולם לבעלי העניין השונים במקום. הממשלה לא נתנה את דעתה להיעדר הייצוג בקרן למורשת הכותל, ולעובדה המתמיהה שאתר כה מרכזי ליהודים החיים בארץ ובתפוצות נתון בידיה של עמותה פרטית.

30. בשנת 2000 מונה הרב רבינוביץ כרב הממונה על הכותל ועל המקומות הקדושים המכהן מאז וכהונתו לא נקצבה, למיטב ידיעת העותרים. באותה שנה, החלו במהלכים לקראת פירוק משרד הדתות והוקם צוות משפטי לעניין פירוק המשרד. הצוות התבקש ליתן את דעתו לצורך בתיקון תקנונים של עמותות שבאחריות המשרד לענייני דתות. בעקבות כך תוקנו מטרות הקרן למורשת הכותל, נמחקו המילים "ומקומות קדושים אחרים בישראל" לאור העובדה שהסתבר שהקרן לא עסקה בעבר במקומות קדושים אחרים זולת הכותל המערבי ואף לא היה בכוונתה לעסוק במקומות אחרים. בעקבות פירוק המשרד לענייני דתות הוחלט שהחבר המרכזי בעמותה תהיה מדינת ישראל ולא המשרד לענייני דתות. הצוות המשפטי התייחס לשאלת יו"ר הקרן וקבע כי אין הוא רואה מניעה משפטית למינויו של רב הכותל ליו"ר הקרן, זאת לאור זיקתו הישירה לביצוע תקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, תשמ"א-1981. עם זאת צוין כי יש לשקול האם הוא המועמד המתאים לתפקיד וזאת לאור העובדה שתפקידי הקרן מתרכזים בהיבט הביצועי-ניהולי.

סיכום דיון בנושא תקנוני העמותות שבאחריות המשרד לענייני דתות מיום 24 לאוקטובר 2000 מצורף ומסומן כנספח י'.

31. למרות שהמשרד לענייני דתות לא נסגר בסופו של דבר, התקבלו המלצות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשינוי התקנון. בעקבות המלצות אלה הורה שר הדתות דאז ד"ר יוסי ביילין לשנות את תקנון העמותה ומנהלי העמותה פעלו כנדרש. במטרות העמותה נמחקו המילים: "ומקומות קדושים אחרים". כמו-כן הוחלט כי ייקבע בתקנות שהעמותה תפעל בהכוונת הרבנות הראשית. נקבע כי מדינת ישראל היא "חבר המרכזי" בעמותה ונציגי המדינה הם שמונה:

א. רב המקומות הקדושים והכותל.

ב. מנכ"ל המשרד לענייני דתות, או מי מטעמו

ג. מנכ"ל משרד התיירות או מי מטעמו

ד. נציג הראשון לציון והרב הראשי לישראל

ה. נציג הרב הראשי לישראל

ו. מנהל בתי הדין הרבניים

ז. היועץ המשפטי למשרד הדתות

ח. חשב משרד הדתות

באשר לנציגי ציבור נקבע שהם יהיו מנכ"ל החברה הממשלתית לתיירות ומחזיק תיק התכנון והבניה בעיריית ירושלים, מנכ"ל המרכז הארצי למקומות קדושים וחמישה נציגי ציבור נוספים שיקבעו על ידי האסיפה הכללית של הקרן למורשת הכותל. עוד נקבע כי יו"ר העמותה יהיה רב המקומות הקדושים והכותל.

מכתבו של עו"ד איתן אטיה, יועץ בכיר לשר הדתות מיום 6.11.00, מצורף ומסומן כנספח יא'

פרוטוקול ישיבת עמותה מיום 26.11.00 בו נקבע שינוי התקנות, מצורף ומסומן כנספח יב'

32. נציגי הציבור בעמותה שנבחרו על ידי העמותה היו:

הרב זכריה אביגל, הרב יואב בן צור, מר יעקב שינבויס, הרב שמואל זעפרני, ומר נפתלי יואל. חברותם של האחרונים בעמותה פהג ובמקומם נבחרו בתאריך 20.10.02 הרב יצחק דוד גרוסמן, מר יעקב אפרתי, מר יאיר לארי, ומר צביקה חלמיש. **עינינו הרואות שנציגי הציבור שכיהנו בעמותה היו כולם גברים המייצגים את אותה תפיסת עולם אורתודוקסית רבנית.**

33. בשנת 2004 ערכה היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, עו"ד שלומית ברנע, בירור בעניין פעילות העמותה. בחוות הדעת שהוציאה בנוגע להגדרת מעמדה הלאומי והמשפטי של הקרן קבעה:

מטרידה ביותר השאלה הכיצד מסרה המדינה לעמותה פרטית נכס לאומי כמו הכותל המערבי, מדוע לעמותה זו דווקא, ובלא שהדבר הוסדר בדרך ראוייה כלשהי או בכלל.

היועצת המשפטית ציינה בפנייתה למר מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה דאז כי מבנה העמותה מתאים להפוך לחברה ממשלתית.

חוות הדעת מיום 30 באוגוסט 2004 של עו"ד שלומית ברנע מצורפת ומסומנת כנספח יג'.

הפיכת הקרן למורשת הכותל לעמותה ממשלתית

34. בעקבות חוות הדעת, החליטה הממשלה (החלטה מס' 2925) בישיבת ממשלה מיום 19.12.2004 להפוך את הקרן למורשת הכותל לעמותה ממשלתית ולהעביר אף את האחריות לתחזוקת הכותל המערבי מהמרכז הארצי למקומות הקדושים שבאחריותו של שר התיירות לידי הקרן למורשת הכותל המערבי שבאחריותו של ראש הממשלה. האחריות שהייתה מוטלת עד כה על שתי עמותות ממשלתיות, עברה כעת לאחריות הכוללת של הקרן למורשת הכותל. נקבע כי הפיצול בין פיתוח המתחם לתפעול השוטף של המקום ותחזוקתו יוצר כפילויות רבות וניגודי אינטרסים ולכן הוחלט להעביר את האחריות הכוללת תחת קורת גג הלא היא "הקרן

למורשת הכותל המערבי." על פי תקנון העמותה החבר המרכזי של העמותה היא מדינת ישראל המיוצגת באמצעות משרד ראש הממשלה. באותה ישיבה הורחבו תחומי אחריותה של הקרן גם לכל הנעשה ברחבת הכותל על כל המשתמע: בתחם הבינוי, האחזקה, הפיתוח והחינוך.

החלטת ממשלה מס' 2925 מצורפת ומסומנת נספח יד'.

35. בעקבות הפיכת העמותה לעמותה ממשלתית שונה אף תקנונה. עודכנו מטרות העמותה ונקבעו כדלהלן:

- א. עבודות פיתוח, שימור ואחזקה של הכותל המערבי בירושלים
- ב. השלמת החפירות בכותל המערבי, פיתוח ותשתית
- ג. תצוגה של תערוכות
- ד. הקמה ופיתוח של דרכי גישה לכותל המערבי ואבטחתו
- ה. מימון הוצאות סדרנים ושומרים
- ו. מימון הוצאות על פרסומים ודרכי הסברה, שיוצאו לאור ע"י הממונים של הכותל, וכן פרסום ודברי הסברה שיוצאו על ידי העמותה
- ז. סיוע בעצה, הדרכה של כל עניין ודבר העשוי לסייע בשמירת הכותל המערבי ומקומות קדושים אחרים בארץ ישראל
- ח. ארגון וביצוע טקסי בר/בת מצווה
- ט. עריכת סיורים באזור הכותל המערבי בפרט ובירושלים בכלל
- י. מתן שיעורים מקדימים בבתי ספר
- יא. עידוד ביקורים בכותל המערבי
- יב. הפקת שידורים בנושא ירושלים לארץ ולעולם באמצעות מכשור מודרני
- יג. הקמת מרכז מידע, מרכז מבקרים ומרכז חינוכי
- יד. איסוף פרטי יודאיקה
- טו. ארגון תפילות וכנסים
- טז. הקמת אתר אינטרנט

36. כמו כן נקבעו חברי העמותה - תשעה חברים שהם נציגי הממשלה:

- א. הרב הממונה על הכותל והמקומות הקדושים
- ב. מזכיר הממשלה
- ג. נציג מנכ"ל ראש הממשלה
- ד. נציג הראשון לציון והרב הראשי לישראל
- ה. נציג הרב הראשי לישראל
- ו. היועץ המשפטי של משרד ראש-הממשלה

- ז. מנהל בתי הדין הרבניים
- ח. חשב משרד ראש הממשלה
- ט. נציג מנכ"ל משרד התיירות ובלבד שיהיה עובד משרד התיירות
- אנשי הציבור אף הם תשעה ובהם:
- א. מנכ"ל חברה ממשלתית לתיירות או נציגו ובלבד שיהיה עובד החברה הממשלתית לתיירות.
- ב. ראש עיריית ירושלים או מי מטעמו
- ג. מנכ"ל החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ
- ד. מנכ"ל הרבנות הראשית לישראל
- ה. חמישה אנשי ציבור נוספים הנקבעים על-ידי האסיפה הכללית.
37. ב-28.12.05 הוחלט כי מספר חברי העמותה יוקטן ל-15 חברים בהתאם להמלצתו של היועץ המשפטי לממשלה עו"ד מני מזוז.
- פרוטוקול ישיבת העמותה מיום 28.12.05 בו הוחלט כי מספר חברי העמותה יוקטן ל-15 חברים **מצורף ומסומן כנספח טו'**.
38. עינינו הרואות כי מבין חמישה עשר הנציגים בעמותה הקבועים בתקנון הקרן משוריינים חמישה מקומות של גברים שמייצגים תפיסה רבנית אורתודוכסית: הרב הממונה על הכותל והמקומות הקדושים, נציג הראשון לציון, נציג הרב הראשי לישראל, מנהל בתי הדין הרבניים ומנכ"ל הרבנות הראשית לישראל. לא זו אף זו, יושב ראש הוועד המנהל הוא לעולם הרב הממונה על המקומות הקדושים ואף פעם לא נבחר מבין החברים. מי שמכוון את התנהלות הקרן היא הרבנות הראשית ונציגיה. כל שאר נציגי הממשלה בקרן הם פקידים במשרד ראש הממשלה ובמשרד התיירות.
39. מכל האמור עולה כי בסופו של יום ניהול הכותל המערבי, נכס לאומי ודתי ראשון במעלה בעל ערך מרכזי לכל היהודים בישראל ובתפוצות בעלי השקפות דתיות שונות, ניתן לרבנים אורתודוקסיים בעלי השקפה חרדית, כאשר להם שותפים פקידי ממשלה ואין כל נציגות לאף זרם יהודי אחר: רפורמי או קונסרבטיבי, אין נציגות מובהקת לנשים כקבוצה, אין נציגות ליהודים חילוניים בעלי זיקה רוחנית לאומית לכותל ומורשתו, אין נציגות ליהודי התפוצות הרואים בכותל סמל יהודי מובהק על אף שמרבית בניינה של תפוצה זו אינו נמנה על הזרם האורתודוכסי.
40. בנוסף, בראש הקרן למורשת הכותל עומד הרב רבינוביץ-רב הכותל והממונה על המקומות הקדושים. תפקידו של הממונה על הכותל והמקומות הקדושים נקבע בתקנות השמירה על המקומות הקדושים, התשמ"א-1981. תקנות אלו נתקנו מכוח חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ו-1967. ואולם תפקיד הממונה אינו מוזכר כלל בחוק, לא כל שכן היקף סמכותו של הממונה על הכותל והמקומות הקדושים ועובדת התמנותו לכל החיים. לאחר חקיקת חוקי היסוד המעגנים את הזכות לחופש דת ומצפון כחלק מזכות היסוד לכבוד, יש מקום לשוב ולבחון את מעמדו של הממונה על הכותל ואופן פרשנות סמכותו, אולם אין

שאלה זו בגדרה של עתירה זו. ואולם, העובדה שהממונה על הכותל הוא גם יושב ראש הקרן למורשת הכותל, יש בה ניגוד עניינים, משום שכמתואר לעיל הממונה אחראי על המקום מנקודת המבט של פגיעה בגישה למקומות דתיים וחופש דת, בעוד שהקרן למורשת הכותל צריכה לדאוג למכלול הצרכים הציבוריים הבאים לידי ביטוי בניהול האתר. מטבע הדברים, ברגע שבראש הקרן עומד הממונה על הכותל והמקומות הקדושים מתקיימת הטיה בתפקודה של הקרן למורשת הכותל, האחראית על מכלול ההיבטים בניהול הכותל.

הרחבת סמכויות הקרן למורשת הכותל בענייני חינוך

41. בשנת 2005 התקבלה החלטת ממשלה הקובעת כי על תלמידי ישראל להגיע לפחות פעמיים בימי לימודיהם לירושלים ולבקר בין השאר בכותל ומנהרות הכותל. הקרן מתקצבת כחלק מהתקציב לפעילות הפיתוח בסך של כשני מיליון ₪ למימון סיורי תלמידים באתר הכותל המערבי בהם התוכניות מסובסדות ברובן ומאפשרות לכל כיתה החפצה בכך להגיע לירושלים. הקרן למורשת הכותל פיתחה תוכניות חינוכיות לגילאים השונים מכיתה א' ועד לקציני הצבא על מנת למסד את הגעתם לכותל. בשנת 2003 החלה הקרן לקיים מסיבות סידור וחומש לילדים. כמו-כן, מתקיימים סיורים סביב מעגל השנה לכיתות ג' ו-ו' המדגישים את חשיבותה של ירושלים בהקשר לכל חג ומועד. הקרן מפעילה אף קורסים לבתי ספר בחו"ל ולבני מצווה. בדוח הכספי של הקרן משנת 2010 מפורטות תוכניות אלה שהדגש שלהם הוא הקשר המיוחד של העם לירושלים בירת ישראל ומושא הכיסופים בכל שנות ההיסטוריה.

דוח כספי של הקרן למורשת הכותל משנת 2010 המפרט את הפעילות החינוכיות של הקרן

מצורף ומסומן כנספח טז'

42. שלל התוכניות החינוכיות של הקרן למורשת הכותל מדגישות את העובדה שהכותל הינו סמל ראשון במעלה לערכים דתיים ולאומיים רבים: תפילה, קשר בין דורי, הקשר לירושלים לדורותיה, המורשת היהודית ההיסטורית, הקשר בין ירושלים לתפוצות. נושאים אלה הנם בעלי משמעות שונה לקבוצות שונות בחברה הישראלית. אך מובן הוא שהקרן בהיותה הגוף הפועל מטעם משרד ראש הממשלה, צריכה לייצג את מגוון הדעות והתפיסות בחברה היהודית בישראל ובתפוצות על מנת שהתוכניות החינוכיות המוצעות על ידה יותאמו לצרכים השונים של הקבוצות התרבותיות השונות המרכיבות את החברה בישראל. יתרה מכך, חלק מן התוכניות מיועדות ליהודים בתפוצות: קורסים לבתי ספר בחו"ל בצורת וידאו קונפרנס העוסקים ב"הבאת ירושלים לקהילות חו"ל" וכן קורסים לבתי ספר בחו"ל אשר הוכנסו לתוכנית לימודית שנתית וכן תוכנית אינטרנט לנערי בר מצווה מחו"ל. תוכניות אלה הם באחריות הקרן למורשת הכותל על-אף שרוב מניינה של התפוצה היהודית בחו"ל אינה נמנית על הזרם האורתודוכסי ממנו מורכבת הנהלת הקרן, ואין כל נציגות לזרמים אחרים בהנהלת הקרן.

הרחבת סמכויות הקרן למורשת הכותל בהפעלת בית כנסת החורבה

43. סמכויות הקרן למורשת הכותל הורחבו פעם נוספת על ידי ממשלת ישראל. בתאריך 6.4.08 התקבלה החלטת ממשלה לפיה הקרן היא זו שתפעיל את בית כנסת החורבה בשיתוף עם החברה לשיקום ופיתוח הרובע. בפרוטוקול אסיפה כללית של הקרן מיום 10.05.10 מציין הרב רבינוביץ: " יש מתח רב סביב הפעילות בית הכנסת. אנו עושים כל אשר לאל ידינו כדי למצוא איזון נכון בין המתפללים, המסיירים והלומדים. לחץ של תפילות, ישיבות, סיורים וכו".

החלטת ממשלה 3404 מאפריל 2008 **מצ"ב ומסומנת כנספח יז'**

44. ביחס לניהול בית כנסת החורבה על ידי הקרן למורשת הכותל, הגיעו תלונות של נשים על מדיניות מפלה לפיה, נמנעה מהן הגישה לעזרת נשים בתפילת מנחה בימי חול, בשל סיורים, שעה שמן הגברים לא נמנעה הגישה לתפילה. נמנעה מנשים הגישה למקום לצרכי לימוד, שעה שגברים הורשו ללמוד במקום כל העת. נמנעה מנשים הגישה לשירותים המיועדים לנשים בזמן התפילה בשבת בבוקר. דברים אלה ממחישים את הצרכים השונים בהם נדרשת הקרן למורשת הכותל להתחשב גם בניהול בית כנסת החורבה. אך מובן הוא שהרכבה הנוכחי של הקרן מייצג אינטרס מובהק אחד ומעלה חשש של משוא פנים כאשר יש מקום להתחשב בצרכיהן הדתיים של נשים או של קבוצות הנמנות על זרמים אחרים שאינם אורתודוכסיים.

מכתב בעניין תלונות על הדרת נשים בבית כנסת החורבה מיום 23.1.11 שנשלח על ידי ארגון קולך **מצורף ומסומן כנספח יח'**

פניות העותרים

45. ביום 10.1.11 פנה העותר 1 במכתב אל מנכ"ל משרד רוה"מ וליועץ המשפטי לממשלה בו טען כי התרחבות פעילות הקרן נעשתה בלא שממשלת ישראל נתנה את דעתה על משמעות היות הכותל, אתר בעל חשיבות היסטורית לאומית ודתית, מופקד עתה בידי עמותה שהחלה כעמותה פרטית והפכה לממשלתית, אך מייצגת קבוצה הומוגנית בעלת השקפת עולם חרדית לגבי אופיו של הכותל.

המכתב מצורף ומסומן כנספח יט'

46. ביום 1.12.11 נשלח על ידי העותרת 1 מכתב תזכורת אשר לא נענה עד להגשת עתירה זו.

המכתב מצורף ומסומן כנספח כ'

47. ביום 11.12.11 התקבלה תשובה כי המכתב הועבר לידי עו"ד שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה.

המכתב מצורף ומסומן כנספח כא'

48. בימים האחרונים, בעקבות מעצרן של נשות הכותל בידי המשטרה, וההד התקשורתי בקרב יהדות התפוצות על הפרת זכותן לחופש דת ופולחן בכותל, הורה ראש הממשלה מר בנימין נתניהו על מינויו של מר נתן שרנסקי, יושב ראש הסוכנות, לבדוק את ההסדרים בכותל.

כתבה ב-y-net בעניין מינויו של מר נתן שרנסקי מיום 27.12.12 **מצורפת ומסומנת כנספח כב'**

49. לאחר שפניות העותרים לא נענו בכל התייחסות מהותית מצד המשיבים, לא נותרה בידי העותרים ברירה זולת פניה לבית משפט נכבד זה.

הטיעון המשפטי

50. נפתח את הפרק המשפטי בחובת ייצוג ההולם של הזרמים ביהדות, הנובעת מאיסור האפליה בין זרמים שונים והעדפת קבוצה אחת על פני רעותה. נטען כי הזכות לייצוג הולם נגזרת מעקרון השוויון. לאחר מכן, נעמוד על חובת ייצוג הולם של נשים בקרן למורשת הכותל כעמותה ממשלתית, הנובעת בין היתר, מהעובדה שהחלטות רבות של הקרן נוגעות לזכויות יסוד של נשים. נזכיר שורה של חוקים המעגנים את זכותן של נשים לייצוג הולם. בהמשך נטען כי יש ניגוד עניינים במינויו של רב הכותל והממונה על המקומות הקדושים כיושב ראש הקרן, ההופך אותה למעשה לזרועו הארוכה. נצביע על כך שניהול הכותל על ידי הקרן למורשת הכותל במתכונתה הנוכחית פוגעת בעיקרון הפלורליזם ובחופש הדת והמצפון. לבסוף, נעמוד על חוסר הסבירות באי מינויים של יהודים שאינם נמנים על הזרם האורתודוקסי, להנהלת הקרן.

פגיעה בזכות לשוויון והפרת חובת הייצוג ההולם

51. עקרון השוויון הינו מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ויסוד מנחה בכל פעולה מנהלית, אשר הפך זה מכבר, לנשמת אפו של המשטר הדמוקרטי בישראל, (ראו השופט לנדוי בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג (1) 698,693). כל רשות בישראל ובראשן מדינת ישראל חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה. ובעניין זה נזכיר את דברי השופט ברק (כתוארו אז):

השוויון הוא ערך יסודי לכל חברה דמוקרטית, "אשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו..." (הנשיא אגרנט בד"נ 10/69 [13], בעמ' 35). הפרט משתלב למרקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, בידעו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית עליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, **אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה**. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה

שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת
בזהותו העצמית של האדם. [ההדגשות הוספו]

דברי השופט ברק בבג"ץ 953/87 פורז נ' מועצת עיריית תל אביב יפו,
פ"ד מב(2), 309 332-333

52. עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קיבלו קביעות אלה משנה תוקף בהעניקו
מעמד חוקתי, על-חוקי, לאיסור על הפרת השוויון. כך בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן
המעמד החוקתי, שזכתה בו הזכות לשוויון. ראו:

בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל** פ"ד מח (1994) 501, 521, 526 (5) (להלן: "בג"ץ השדולה הראשון")

בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, 26-31, 11.5.2006 (לא פורסם)
בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים**, 32-34, (לא פורסם), 14.5.2006.

53. על תפקידן המהותי של רשויות השלטון בהבטחת השוויון עמד בית המשפט העליון פעמים
רבות:

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כל, את
המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים בהם פועלת המדינה.
הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים
של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל
האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על פי עקרון השוויון, ללא
הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר."

בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164, ראו גם בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל
מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258

54. אך מובן הוא, כי המדינה מחויבת להתייחס בשוויון לכלל הזרמים. הגוף המנהל את הכותל
המערבי הוא למעשה זרועה הארוכה של המדינה, אשר מחויבת לפעול בשוויון. הכותל
והרחבה עצמה, הם אתר היסטורי לאומי יחיד בעל משמעות ייחודית לאור המורשת הדתית
והלאומית שנקשרה למקום. הענקת השליטה באתר לקבוצה דתית אחת בלבד מני רבות,
משמעה אפליה של קבוצה דתית אחת על פני האחרות. בפרט לאור העובדה שהחלטות הקרן
פוגעות בקבוצות שאינן מיוצגות בעמותה.

55. כידוע, אין המדינה רשאית להפלות בין מאמינים:

"בין היתר נובע מקיומה של החרות האמורה שינהגו במאמינים במידה של
שוויון וכי רשויות השלטון ירחיקו עצמם מכל מעשה או מחדל כלפי המאמינים
על זרמיהם, לרבות ארגוניהם ומוסדותיהם, שטעם של הפליה פסולה מתלווה
אליו. מכאן כי פעולה כללית של רשות שלטונית בתוקף תפקידה הממלכתי
מחייבת גישה פתוחה והוגנת, שאינה מותנית דווקא בהזדהות עם השקפתו של
זרם זה או אחר אלא מבטאת יחס של שוויון אשר לו זכאים כל הזרמים."

בג"ץ 650/88 התנועה ליהדות מתקדמת נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(3) 381.
כן ראו בג"ץ 11585/05 התנועה ליהדות מתקדמת נ' המשרד לקליטת עליה.

56. דרך התנהלות הקרן למורשת הכותל, בשליטת רב הכותל, גורמת להדרת כל מי שאינו חפץ בפרקטיקות דתיות מחמירות בעלות אופי חרדי: כל אישה שמעוניינת לבקר בכותל אינה יכולה לעשות זאת בלבושה הרגיל אלא חייבת להתעטף בסמרטוט נוסף שמכסה אותה אף כאשר לבושה אינו קצר או פרובוקטיבי; קבוצות מעורבות של נשים וגברים אינם יכולים לקיים ביקור ברחבה העליונה של הכותל שבו ישירו יחדיו או ירקדו הורה; משפחות אינן יכולות להיכנס לכותל ביחד אלא בתורים נפרדים לנשים וגברים. כל אלו משדרים למבקר/ת שהם – כבני ובנות העם היהודי – אינם רצויים באתר, אלא רק כאשר יאמצו נהגים חרדיים.

57. מדיניות הקרן למורשת הכותל הינה שאין לקיים טקסים כלשהם ברחבה העליונה, אף לא טקסים ממלכתיים, אלא אם הם בהפרדה בין נשים וגברים. צעד קיצוני זה פוגע עד מאוד בציבור אשר הכותל הופקע ממנו לטובת אתר תפילה חרדי בלבד.

58. בהתנהלות הקרן למורשת הכותל, האוכפת את כלל תנאי הצניעות – המתחדשים חדשות לבקרים – של רב הכותל באופן אוטומטי, יש גם הפליה של ציבור רחב החפץ בשירותי דת ליברליים ברחבת הכותל, ברוח הזרמים הפלורליסטיים, אשר שמים דגש על שוויון בין המינים וסובלנות דתית. על ציבור זה כאמור, נמנים גם רבים מקרב הציבור האורתודוכסי אשר אינם רואים ברב רבינוביץ את הנציג שלהם, אלא הם חשים כיצד הכותל הפך להיות אתר תפילה חרדי, אשר להם אין עוד מקום בו. על ציבור זה נמנים אנשים ונשים, אשר רואים את דרישות ההפרדה והצניעות כמחמירות יתר על המידה ונוגדות את תפיסתם הדתית. הקרן למורשת הכותל גם לוקחת חלק פעיל באכיפת הוראות רב הכותל בעניין התפילה של נשות הכותל, כאשר לאחרונה מוצרים צעדיהן והן נעצרות תדיר. יצויין כי לא הוגש שום כתב אישום כנגד מי מנשות הכותל, כך שברור גם למשטרת ישראל שאין בפעילות נשות הכותל עבירה, אולם הקרן למורשת הכותל פעילה ומנחה את המשטרה להלך אימים על נשות הכותל. כמו-כו, הקרן למורשת הכותל לא טרחה להיפגש כלל עם נשות הכותל בניסיון להידבר עמן.

59. הפגיעה בעקרון השוויון אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, מכמה סיבות:

ראשית וחשוב ביותר - הפגיעה לא נעשתה על פי חוק: הקרן למורשת הכותל, לא הוקמה מכוח חוק, אלא מכוח החלטה ממשלתית. אין כל חוק המאפשר לממשלה להדיר קבוצות בעלות עניין מובהק בכותל כאתר דתי ולאומי ראשון במעלה. אין כל סמכות חוקית המאפשרת לממשלה להעדיף זרם אחד על פני זרם אחר בעמותה ממשלתית המופקדת על ניהול הכותל, וכמובן שלא להעדיף גברים ולאפשר להם נגישות מוגברת בעוד לנשים קיימות מגבלות שרק הולכות ונערמות.

הפגיעה לא נעשתה לתכלית ראויה, משום שתכליתה – הצרת צעדיו בכותל של כל מי שאינו חרדי.

הפגיעה אינה קרובה אפילו לענות על תנאי המידתיות. הדרישות הקיצוניות שהוחלו בכותל פוגעות פגיעה אנושה בכל מי שאינו חרדי, אין מדובר בהתחשבות במגזרים שונים אלא בהעדפה מוחלטת של מגזר אחד, המייצג מיעוט הן בארץ ובוודאי בתפוצות, תוך הדרה מוחלטת של יתר המבקרים.

ייצוג הולם כנגזרת של זכות השוויון

60. חובת השוויון, החלה על רשות ציבורית, כוללת גם את החובה לפעול ככל הניתן למען ייצוג הולם של קבוצה הסובלת מהיעדר ייצוג. חובה זו התפתחה בפסיקת בית משפט נכבד זה, וקיבלה תאוצה גם מדברי חקיקה שונים, אשר קבעו את החובה למתן ייצוג הולם, בעיקר לעניין ייצוגן של נשים. הלכה זו התפתחה וקיבלה לראשונה ביטוי נרחב בפסק הדין בבג"ץ השדולה הראשון, בו נקבע, כי השוויון המוגן במשפטנו איננו שוויון פורמלי גרידא, אלא שוויון, המכוון לתוצאה השוויונית או שאינה שוויונית, כפי שהיא משתקפת במציאות החברתית. "ייצוג הולם הוא בעיקרו מושג אקטיבי: הוא עשוי לחייב אדם לפעול כדי להגיע לייצוג הולם, ובכלל זה להתחשב בשיקול כמו דת, לאום, גזע או מין, כשיקול ענייני. ראו בבג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל ואח'**, פסקה 30.

61. לעניין ייצוג הולם לאוכלוסיות מסוימות הנחה היועץ המשפטי לממשלה, כי עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. עקרון זה אינו מתמצה באיסור אפליה, אלא מטיל חובה לנקוט, במקרה הצורך, בפעולה אקטיבית להשגת שוויון מהותי. ההעדפה המתקנת אינה חריג לעקרון השוויון, אלא נגזרת הכרחית ממנו, ואחת הערובות המרכזיות להגשמתו. "ייצוג הולם למגזרים מסויימים" (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2003 1.1503) **מסומנות ומצורפות כנספח כג'.**

62. שאלת הייצוג ההולם נוגעת באופן ישיר לגוף בו מדובר ולחשיבותו עבור חלקים שונים באוכלוסייה. ככל שמדובר ברשות ציבורית או בגוף שלטוני שלהחלטותיו השלכות על קבוצות שאינן מיוצגות במסגרתו, הרי שמוטלת חובה על הרשות לפעול לייצוגן של קבוצות אלה. עיקרון השוויון מחייב שבעת הפעלת סמכות שלטונית, הרשות תאפשר ייצוג הולם לכל הקבוצות בעלות העניין בגוף המנהל את העניינים הנוגעים אליהן. החובה המוטלת על פי הדוקטרינה שהתפתחה בפסיקה מתייחסת בעיקר לשיקול הדעת של הרשות המוסמכת, בבואה לקבוע מי ירכיב את אותו גוף. במסגרת השיקולים הענייניים שעל הרשות לשקול, היא ההשתייכות של מועמדים לקבוצה בעלת עניין בנושאים עליו מופקד אותו גוף. כפי שנקבע בבג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל ואח'** (להלן בג"ץ מנהל מקרקעי ישראל):

"השאלה מהו ייצוג הולם בגוף מסוים תלויה בין היתר במהות הגוף ובכלל זה, בחשיבות המעשית של הגוף מבחינת הקבוצה הזכאית לייצוג הולם"

ייצוג הולם לזרמים

63. על-פי הדוקטרינה של ייצוג הולם, אשר הוכרה בבג"ץ מנהל מקרקעי ישראל, הרי שעל הרשות לערוך שקלול של כל השיקולים הענייניים ולמנות מועמדים מתאימים תוך יצירת האיזון הנדרש בין בעלי העניין בגוף האמור. הרשות המוסמכת חייבת, כמו כל רשות מנהלית לגבי כל סמכות, לשקול את כל השיקולים הענייניים ולתת לכל שיקול ענייני את המשקל הראוי. בדרך כלל, השקפה דתית היא שיקול זר ולכן אסור לרשות המוסמכת להביא אותה בחשבון לצורך הפעלת הסמכות. אולם, כאשר מדובר בהיעדר ייצוג לקבוצה בעלת השקפה דתית מסוימת אשר החלטותיו של הגוף השלטוני הן בעלות השלכה לגביה, שומה על הרשות לפעול לכך שיהיו בהנהלת אותו גוף אנשים המשתייכים לאותה קבוצה.

64. **הקרן למורשת הכותל, מתוקף מהותה ותפקידה נוגעת כאמור לעיל לצרכים של כל הזרמים ביהדות, ולכן מתחייב שיהיו בין מנהליה נציגים של זרמים אלה.** העובדה שהקרן למורשת הכותל מורכבת רובה ככולה מנציגים מובהקים של הממסד האורתודוקסי, הנשלט כיום על ידי היהדות החרדית ואין כל נציגות לזרמים דתיים אחרים, מוכיחה שמדובר בהיעדר ייצוג מובהק של זרמים אלה. תקנון הקרן למורשת הכותל שונה כמותאור לעיל מספר פעמים בעקבות התערבות היועץ המשפטי לממשלה. ואולם סעיפי התקנון המשריינים מקום לנציגים מובהקים של הרבנות האורתודוקסית, אשר היום היא בעיקרה חרדית במדינת ישראל, וההימנעות משריון מקום לנציגים של הזרמים השונים ביהדות ולנשים, מהווה פגיעה קשה בזכות לשוויון אשר ממנה נגזרת החובה לייצוג הולם.

65. על אף שכאמור היועץ המשפטי לממשלה קבע כי הכותל הנו אתר בעל רגישות דתית ולאומית גבוהה, הקרן שמנהלת את הכותל מכילה בתוכה ייצוג של קבוצה צרה בחברה הישראלית. כבר נקבע בעבר על-ידי בית משפט זה כי העם היהודי אינו עדה דתית אחת שבראשה הרבנות הראשית אלא הוא מורכב מזרמים שונים אשר זכאים לחופש דת. :

"תפיסתם של היהודים כ"עדה דתית" בדבר המלך היא גישה מנדטורית-קולוניאלית. אין לה מקום במדינת ישראל. ישראל אינה מדינתה של "עדה יהודית". ישראל היא מדינתו של העם היהודי. ביהדות ישנם זרמים שונים הפועלים בישראל ומחוצה לה. כל זרם פועל על-פי השקפותיו שלו. לכל יהודי ויהודי בישראל – כמו גם לכל אדם ואדם שאינו יהודי – חופש דת, מצפון והתארגנות. "

(בג"ץ 5070/95 נעמ"ת נ' משרד הפנים, פ"ד נו (2), 721, 752).

66. חוסר הייצוג של הזרמים השונים בקרן למורשת הכותל אינו משקף תפיסה זו ופוגע בזכות של יהודים שאינם נמנים על הזרם האורתודוקסי-חרדי לבטא את האינטרסים שלהם ולממש את תפיסתם הדתית וזיקתם לכותל המערבי. אם בעבר, עוד הייתה זיקה כלשהי בין החברים בקרן למורשת הכותל לציבור היהודים המגיעים

לכותל, הרי שהיום מדובר בקבוצה של אנשים בעלי עמדה דתית קיצונית בתוך הזרם האורתודוכסי. הקצנת ההפרדה בכותל בין גברים לנשים, כפי שתוארה בראש עתירה זאת, מצביעה על התרחקותה של הקבוצה המנהלת את הקרן למורשת הכותל מהנורמות שבעבר היו משותפות לה ולציבור אותו ייצגה. כיום, אף אנשים ונשים הנמנים על האורתודוכסיה המודרנית מתקשים לראות בנציגים אלה נציגיהם. העובדה שהקרן למורשת הכותל, מכוונת על ידי הרבנות הראשית, על-פי תקנונה, פוגעת אף היא ביכולת ליצור ייצוג של הזרמים השונים בהנהלת הקרן אשר יידברו ביניהם ויביאו לידי ביטוי בניהול האתר את מכלול השיקולים והצרכים של הקבוצות השונות ברחבת הכותל.

67. לא זו אף זו, הדרתם של זרמים פלורליסטיים דוגמת התנועה הקונסרבטיבית והתנועה הרפורמית מהקרן למורשת הכותל היא כאמור המשך של אפליה היסטורית של זרמים גדולים ביהדות המייצגים יהודים רבים בארץ ובעולם, בעלי אינטרס מובהק בכותל אשר מנוגד, לא אחת לזה של הקבוצה המנהלת את הקרן היום. היות הכותל אתר ייחודי לעם היהודי היושב בציון ובתפוצות בעל משמעות לאומית ודתית ראשונה במעלה, יוצרת חובה מוגברת לייצוגם של הזרמים השונים, המהווים את רוב מניינו ובניינו של העם היהודי בתפוצות, בגוף המנהל את האתר.

ייצוג הולם לנשים

68. הדוקטרינה של ייצוג הולם מחייבת את הממשלה למנות נשים המייצגות באופן מובהק את האינטרסים של נשים באתר הכותל, היות ונשים מופלות באתר הכותל. מדובר אם כן בקבוצה בעלת עניין באתר הכותל, אשר זכויותיה נפגעות ולכן היא זכאית לייצוג בגוף המנהל את האתר מכוח הדוקטרינה.

69. בענייננו מטרתו וצרכיו של הגוף שעניינו עומד על הפרק אינם מותירים ספק בדבר היקף החובה המוגברת בייצוג הולם לנשים:

- הכותל כאתר דתי מעלה שאלות של חופש פולחן של נשים: כיום, אסור לנשים לשמש כחזניות או לקרוא בתורה.
- בכותל חלים הסדרי הפרדה בין המינים המשליכים על מעמדן של נשים ובשנים האחרונות אף נוסף, כאמור, שביל לגברים בלבד.
- בשנים האחרונות ישנו חיכוך הולך וגובר בין אנשי הקרן למורשת הכותל ונשות הכותל - ארגון של נשים, משלושת הזרמים הגדולים: אורתודוכסיות, קונסרבטיביות ורפורמיות, המבקשות לממש את זכותן להתעטף בטלית, להתפלל ולקרוא בתורה ברחבת הכותל.

- בכותל פועלות סדרניות צניעות המחייבות נשים לעטות על גופן צעיפים או שמלות ומונעות שירת נשים.
 - בכותל מתקיימים טקסים של בני מצווה אך לא של בנות מצווה. טקס בני המצווה הוא עליה לתורה, המוצעת לציבור בחינם בעוד שלבת המצווה מציעה הקרן למורשת הכותל לערוך סיור במנהרות הכותל בהדרכתה. ההכנה לסיור עולה 600 ₪.
 - בכותל מתקיימות פעילויות חינוכיות רבות לילדים, בני נוער וחיילים אשר נוגעות לשאלת מעמדה של האישה בהיסטוריה היהודית.
- כל הסוגיות האמורות לעיל מעלות שאלות כבדות משקל הנוגעות לאיזונים עדינים של ניהול אתר הכותל תוך שקילת האיזון בין זכויות לחופש דת ופולחן מול פגיעה ברגשות דתיים וכיוב'. אך מובן הוא שקבלת החלטות בנושאים מורכבים אלה צריכה להיעשות על ידי הנהלה אשר קיים בה ייצוג הולם לנשים אשר יבטאו את האינטרסים של נשים בכותל המערבי ורחבתו.

חובת ייצוג הולם לנשים מכוח דברי חקיקה

70. חוק שיווי זכויות האישה, קובע בסעיף 6(א) את החובה לייצוג הולם של נשים בגופים ציבוריים:

6. א) **בגוף ציבורי** ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, **ייתן ביטוי הולם בנסיבות העניין, לייצוגן של נשים** בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, **ההנהלה**, הדירקטוריון והמועצה, ובלבד **שאם לצורך ביצוע הוראה זו נדרשת העדפת אשה, תינתן העדפה כאמור אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים.**
(ההדגשה הוספה, ר.ש.)

71. חובת ייצוג הולם לנשים מכוח הוראת סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, מיתוספת למספר הולך וגדל של דברי חקיקה דומים, המורים על ייצוג לנשים, ובהם סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959; סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975; חוק שירות המדינה מחייב ייצוג הולם לנשים בקרב עובדי שירות המדינה, וחוק החברות הממשלתיות מחייב ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות. סעיפים 6ג ו-16 לחוק שיווי זכויות האישה מעגנים את זכותן של נשים לייצוג הולם בגופים ציבוריים בוועדות המכרזים והמינויים של גופים ציבוריים, בוועדות ציבוריות ובצוותים לעיצוב מדיניות לאומית.

72. סעיף 18א, לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1985 קובע כי "בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית ייתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים." לנשים, לא פחות מגברים, אתר הכותל הוא מקום בעל משמעות רוחנית ולאומית. זכותן של נשים לחופש דת ופולחן נפגעת לא אחת בכותל, בשל תפיסות שמרניות הרואות את תפקיד הפולחן והתפילה כמיועדים

לגברים בלבד. על מנת ששאלת מקומן של נשים ברחבת הכותל תטופל כיאות יש צורך בייצוג נשים העוסקות בקידום נשים ומודעות לאינטרסים שיש לשקול בניהול הכותל ורחבתו. זאת, מעבר לתכלית של הוראת חוק סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות ודומיו שעניינה תיקון עיוות חברתי. כפי שקבע השופט מצא בבג"ץ 453/94 **שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל ואחרים**, פד מח(5)501, 504, 527-526 :

" ההכרה הכללית בזכותה של האישה לשוויון חברתי גמור ומלא אינה באה, בחיי המעשה לכלל ביטוי אמיתי. בחברתנו המכירה בשוויון ודוגלת בו כבעיקרון של צדק והגינות, דיבורים על שוויון לחוד וקיומה של הפליה לחוד "

(עמ' 527-526 לפסק-הדין)

73. בהיות הקרן למורשת הכותל עמותה ממשלתית, הרי שחובתה של הממשלה להביא לכך שבהנהלת הקרן יהיה ייצוג הולם של נשים המייצגות במובהק את האינטרסים של נשים. על הממשלה לנקוט אמצעים אשר יביאו לכך שנשים ימונו למנהלות בקרן למורשת הכותל. בפסק דין שדולת הנשים הראשון שב השופט מצא והטעים :

"באיזון הפנימי בין חובת השרים להעדיף מינוין של נשים לבין היקף ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן מוטל על השרים למלא חובה זו, יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים. יש לזכור, כי חובת ההעדפה בשיקולי המינוי היא כללית, בעוד שהסייג (המשחרר את השר הממנה מן החובה האמורה) עשוי לחול רק במקרים חריגים, בהם קיום החובה אינו אפשרי". "מסקנה נוספת המתחייבת מכאן היא, שהנטל להוכיח כי בנסיבותיו של מקרה פלוני לא היה ניתן למנות אישה, רובץ על שכמו של השר הממנה. נטל זה איננו קל. כדי לשאתו מוטל על השר הממנה להראות כי בדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה אך נוכח כי בנסיבות העניין הדבר אינו ניתן. אף חובת הבדיקה החלה עליו אינה קלה."

74. אמנם שתי נשים כיהנו בהנהלת הקרן למורשת הכותל: היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, ונציגת מנכ"ל משרד ראש הממשלה. אולם המדובר בשתי נשים בלבד מתוך 18 חברי דירקטוריון. שתי נשים בלבד אינן יכולות להוות ייצוג הולם כנדרש בחוק. החוק אמנם אינו קובע מכסה ברורה שקובעת מהו ייצוג הולם, ומאפשר לגוף הממנה להתחשב "בנסיבות העניין" בעת המינוי. אולם לא ניתן לפרש את הסעיף כך שייצוג סמלי בלבד יהווה ייצוג הולם, שהרי בכך תסוכל מטרת החוק - להביא לשוויון חברתי גמור ומלא ולא להסתפק במס שפתיים בלבד, כפי שנקבע בפסק דין **שדולת הנשים הראשון** :

" אין מדובר בקביעת מכסות שוות או מכסות כלשהן לייצוגן של גברים מזה ושל נשים מזה אלא המדובר במתן ייצוג יחסי לכל אחד מן המינים ששיעורו הראוי צריך להיקבע על פי אופיו מטרותיו וצרכיו המיוחדים של הגוף שעניינו עומד על הפרק ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני

שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית המבוקשת. אפשר שהמסקנה הנגזרת מנקודת מוצא זו הינה שבהיעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים יש לפרש "ביטוי הולם" כמחייב מתן ייצוג שווה לגברים ולנשים. אך ככלל ובמיוחד יש להיזהר מפני השתרשותה של תפיסה הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים עשוי להיחשב כמתן ביטוי הולם לייצוגן.

(בג"ץ 453/94 שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל, שם 527)

75. סעיף 66 (א) לחוק שיווי זכויות האישה קובע כי בגוף ציבורי יינתן ביטוי הולם בנסיבות העניין לייצוגן של נשים. ביטוי הולם הוא ייצוג נאות של נשים לפי אופיו ומהותו של העניין הנדון. רק כאשר ניתן להצביע על קושי באיתור נשים מתאימות, ניתן להסתפק בייצוג מינימאלי של נשים. כך נקבע בבג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב (3), 664, 630:

"לעת עשייתם של בחירה או מינוי בגופים ציבוריים, שיקול שחובה עליה על הרשות בת-הסמך לשיקול בדעתה הוא שיקול ייצוגן הנאות של נשים. מאמץ כן וישר להעמיד את האישה בקו זינוק אחד עם הגבר; עשייה נמרצת למתן ביטוי הולם לייצוגה של האישה בשירות הציבורי. בכל מינוי או בחירה בשירות הציבורי על הרשות בת-הסמך לעשות כמיטבה כדי לקיים את מצוותה של הדוקטרינה" (ההדגשה שלי – ר.ש.)

76. וכך אף נקבע בבג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15, 16 כי:

"ייצוג הולם" הוא בעיקרו מושג אקטיבי: הוא עשוי לחייב אדם לפעול כדי להגיע לייצוג הולם, ובכלל זה להתחשב בשיקול כמו דת, לאום, גזע או מין כשיקול ענייני. כלומר, כי הגורם הממנה נדרש לנקוט צעדים פעילים, הן באיתור מועמדות נשים, שכישוריהן הולמים את המשרה המוצעת והן בהשקעת מחשבה מודעת בדבר קידום רעיון הייצוג השוויוני.

וכן בבג"ץ 5755/08 יעל ארן נ' ראש הממשלה, פ"ד מד(2) 223, 295 שב בית המשפט וקבע:

"כי מקבל ההחלטות המופקד על המינוי נדרש לנקוט צעדים פעילים, הן באיתורן של מועמדות נשים, שכישוריהן הולמים את המשרה המוצעת, והן בהשקעתה של מחשבה מודעת בדבר קידומו של רעיון הייצוג השוויוני."

77. בהנחיות שפרסם היועץ המשפטי לממשלה בעניין ייצוג הולם למגזרים מסוימים אשר עודכנו ביולי 2010 נקבע כדלקמן:

"הוראה זו מחייבת כל מינוי או בחירה לתפקיד בשירות הציבורי ובכלל זה גם מינוי מנהל כללי בגוף ציבורי ובמשרד ממשלתי, על הליך המינוי להביא בחשבון את עיקרון

הייצוג ההולם, ובכלל זה חיפוש אקטיבי של מועמדות מתאימות לתפקיד. על המינוי להיעשות בהליך מסודר ומובנה " (ההדגשות במקור)
(הנחיה מס' 1.1503 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה)
ההנחיה מצורפת כנספח כ"ג לעתירה.

78. לאחרונה שב בית המשפט והתייחס לסוגיה זו בבג"ץ 5660/10 עמותת איתך למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), בו נדונה שאלת חובתו של ראש הממשלה לייצוג הולם במינוי וועדה ציבורית שהוקמה לבירור אירועי המשט הימי. במקרה זה, על אף שהמדינה פנתה לשלוש משפטיניות בתחום המשפט הבינלאומי להתמנות לוועדה והן סירבו קבע בית המשפט כי אין בכך די כדי לעמוד בחובה לביצוע מעשים אקטיביים כדי לקיים את חובת הייצוג ההולם הקבועה בחוק שיווי זכויות האישה:

"במסגרת הליך איושם של הגופים הציבוריים שהחוק חל עליהם, נדרש הגוף הממנה לתור, באופן אקטיבי, אחר מועמדות נשים, ולנקוט בפעולות פוזיטיביות לאיתור ומינוי מועמדות מתאימות (...). הגוף הממנה מחויב, אם כן, לנקוט באמצעים סבירים שמטרתם להביא לאיתורה ולמינויה של מועמדת ראויה, ובמסגרת זו ניתן, בין היתר, להסתייע בגופים ציבוריים חיצוניים ומקצועיים העשויים להיות לעזר באיתורן של מועמדות ראויות העומדות בתנאי הכשירות הנדרשים. אכן, חובת הבדיקה המוטלת על הגוף הממנה – אין משמעותה כי עליו לחתור למינויה של מועמדת אישה בכל מחיר, "אך הוא גם לא ייצא ידי חובתו בעריכת חיפוש 'פורמאלי' אחר מועמדת כלשהי" בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 529; (1994).

79. כך בעניינו היה על המשיב לפעול באופן אקטיבי לייצוגן של נשים הנמנות על ארגוני נשים רלבנטיים אשר ביכולתן לייצג את ציבור הנשים בניהול הכותל ורחבתו.

רב הכותל כיושב ראש הקרן למורשת הכותל

80. העובדה שהרב הממונה על הכותל ועל המקומות הקדושים הוא המנהל של הקרן למורשת הכותל יש בה טעם לפגם וחשש לניגוד עניינים. הרעיון של ניהול הכותל על ידי עמותה ממשלתית, משמעו הכרה במשמעות הייחודית של הכותל ורחבתו כאתר לאומי ממדרגה ראשונה. הקרן למורשת הכותל, המופקדת על ניהול האתר והתוכניות החינוכיות הנערכות בו, מורכבת מנציגים שונים של משרדי הממשלה, ואמורה במהותה לשקף את היות הכותל אתר לאומי בעל משמעות לכל שדרות

החברה היהודית ולנהל את האתר ככזה. עצם הפקדת גוף ממשלתי על האתר מסמנת שגם ממשלת ישראל סבורה שמדובר באתר לאומי, ולא באתר דתי בלבד. אולם, מרגע שהעומד בראשה הוא הרב הממונה על הכותל והמקומות הקדושים, האחראי גם על יישום הוראות חוק השמירה על מקומות קדושים ליהודים, תשכ"ז-1967, ותקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, תשמ"א-1981, הרי שממילא הקרן הופכת להיות זרועו הארוכה של רב הכותל, הרואה באתר מקום תפילה בלבד.

81. היועץ המשפטי לממשלה נדרש בעבר לשאלה האם מנכ"ל של משרד ממשלתי יכול לעמוד בראש חברה ממשלתית או עמותה ממשלתית. היועץ שלל זאת בשל החשש שהמנכ"ל עלול להימצא במצב של ניגוד עניינים מובהק כאשר יהיה עליו לקבל, במשרד, במסגרת תפקידו כמנכ"ל החלטות בעלות השפעה על התאגיד (או העמותה) בו הוא מכהן, ובמיוחד כאלה העלולות לפגוע בתאגיד או בעמותה. ומנגד עובדי המשרד אשר צריכים לפקח על התאגיד עשויים להתקשות להעביר תחת שבת ביקורתם פעולות על הגוף בו מנכ"ל המשרד עומד בראשם. באנלוגיה לדברים אלה, יש להסיק גם לענייננו. לרב הכותל ולקרן למורשת הכותל סמכויות שונות אך מקבילות. במצב עניינים רצוי בו הרב היה ממלא את תפקידו כרב הממונה בלבד, הקרן למורשת הכותל, הייתה מהווה בלם להרחבה מוגזמת של דרישות קיצוניות דתיות ואילו הרב, היה עומד על המשמר שהקרן למורשת הכותל המנהלת את האתר שומרת על הכללים הדתיים המכבדים את קדושת המקום. אולם, במצב בו רב הכותל והממונה על המקומות הקדושים עומד בראש הקרן למורשת הכותל, מערכת איזונים זו אינה קיימת, והקרן למורשת הכותל הפכה להיות, זרועו הארוכה של רב הכותל. כתוצאה מכך, רב הכותל נהנה מסמכויות רחבות מדי שהתקנות לא העניקו לו, ושיקול דעתו הוא השולט בניהול האתר.

קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה שאין מנכ"ל של משרד ממשלתי יכול לשמש כמנכ"ל עמותה ממשלתית מובאת בתוך חוות דעתו של עו"ד יעקב שפירא, עוזר ראשי ליועץ המשפטי לממשלה מיום 7.8.01 מסומנת ומצורפת כנספח כ"ד.

82. העותרים יטענו, כי מינוי רב הכותל והמקומות הקדושים כיושב ראש הקרן, משמעו ביטול מהותה של הקרן, כקרן לאומית האחראית על ניהול ותפקוד האתר כאתר לאומי והפיכתה לזרועו הארוכה של רב הכותל והממונה על המקומות הקדושים כמנהל התפילה בכותל. הקמת הקרן למורשת הכותל, נועדה לאפשר את ניהול הכותל ורחבתו, כאתר המספק את צרכי כולם, דתיים ושאינם דתיים, מסורתיים וחילוניים. אם בחרה הממשלה להקים אישיות משפטית נפרדת ועצמאית, ולהגדיר את מטרותיה בתקנון, הרי שהכוונה הייתה לאפשר לקרן למורשת הכותל לפעול באופן עצמאי, במנותק מרב הכותל והמקומות הקדושים, הפועל מכוח סמכויות החוק והתקנות הנזכרים.

83. מתיאור הרקע העובדתי בראשית דברינו, ניתן לראות שהקרן עסקה בעניינים לא לה, בשל היות הרב הממונה על המקומות הקדושים יושב הראש שלה. כך בעניין החמרת הוראות הצניעות ברחבה, העסקת סדרניות, אכיפת ההפרדה בין נשים לגברים גם ברחבה העליונה וכיוב'. הקרן הוסמכה, על פי תקנונה, להעסיק סדרנים ושומרים לצורך שמירה על הביטחון והסדר הציבורי. אולם, בראשות רב הכותל, מעסיקה הקרן סדרניות אשר דרשו מנשים להתכסות בצעיף גם כאשר הללו היו לבושות בחולצה עם שרוולים. פעולות אלה נעשו בלא כל דיון בהנהלת הקרן, האם הם בסמכותה של הקרן וחלק ממטרותיה.

84. הדברים עולים גם מתשובות מפורשות שניתנו על ידי רב הכותל בתפקידו כיושב ראש הקרן למורשת הכותל לעותר 1 בעניינים הנוגעים לניהול האתר. כך בעניין טקסי עולים המתקיימים בכותל המערבי ציין הרב במכתבו: "הכותל המערבי הינו כידוע מרכזו הרוחני של העם היהודי ומורשתנו ואיננו מיועד לפיכך לשמש מקום לטקסים כאלה או אחרים." (מכתבו של רב הכותל צורף כנספח ז לעתירה) ובתשובתו לעניין הרחבת המחיצה לרחבה העליונה פורס רב הכותל את תפיסתו הכוללת ביחס לכותל:

"הגם שאין חולק על משמעותו הלאומית של האתר ויעידו על כך טכסי ההשבעה של חילות צה"ל השונים וטכסי יום הזיכרון הממלכתי הנערכים בו, הרי שעל פי כוונת המחוקק, עיקר ייעודו ומשמעותו של האתר הם דתיים כעולה מחוק השמירה על המקומות הקדושים והתקנות שהותקנו על פיו. כך, הגדרת המקום כמקום קדוש הוא בזיקה לדת מסוימת וייעודו הוא, אפוא, בבסיסו דתי. קביעת הסמכויות הרלוונטיות ביחס לאתר הכותל נעשתה בחוק השמירה על המקומות הקדושים שנועד להסדיר את הטיפול במקומות קדושים לדתות השונות, ולא מכוח חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998, המסדיר בין השאר, את הטיפול באתרים בעלי משמעות לאומית. לא בכדי נקבע בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967, כי תיקון תקנות לחוק יעשה בהתייעצות עם בני הדתות הרלוונטיות או בהמלצתם, ודוק הוראה זו מתייחסת גם לדתות אחרות, שבניגוד לדת היהודית אינן בעלות זהות עם לאום ספציפי. בנוסף, נקבע בתקנות השמירה על מקומות קדושים, כי הממונה על הכותל המערבי והמקומות הקדושים יתמנה על פי המלצת הרבנים הראשיים לישראל. על פי תכלית החוק ניתן אפוא ללמוד כי הכותל המערבי נועד לשמש בעיקר כאתר דתי..." (מכתבו של רב הכותל צורף כנספח ג' לעתירה)

בדברים, אלה מבהיר רב הכותל כי לא רק שהוא כממונה על הכותל כמקום קדוש תופס את מהותו הבלעדית של המקום ככזה. אלא כך הוא תופס את משמעותו של המקום בכלל, לאור הבנתו את החוק. תפיסתו זו, היא הקובעת לעניין ניהול האתר מתוקף היותו מנהל הקרן למורשת הכותל המערבי, אשר הלוגו שלה מופיע בתחתית מכתבו.

85. העותרים יטענו כי מינויו של רב הכותל לעומד בראש הקרן למורשת הכותל, גרם להפיכתה של הקרן לזרוע ביצועית שלו, חותמת גומי לכל החלטות רב הכותל, ולהיותה של הקרן למורשת הכותל, כלי ביצוע של המדיניות הרואה באתר מקום תפילה לחרדים בלבד, ולא אתר לפעילות המחברת את הציבור למשמעות הלאומית, ההיסטורית הייחודית של מקום זה. הקרן, כאמור אינה פועלת מכוח חוק השמירה על מקומות קדושים ולא מכוח התקנות על פיו. הקרן למורשת הכותל אחראית כעמותה ממשלתית על ניהול אתר הכותל על כל משמעויותיו הלאומיות, החינוכיות וגם הדתיות.

פגיעה בעקרון הפלורליזם

86. עקרון הפלורליזם מטיל על המדינה חובה לעודד את מגוון התפיסות ואורחות החיים. עקרון זה - שהינו ביטוי לעקרון השוויון - מטיל מחויבות לכיבוד כל הזרמים, התפיסות והשוני המתקיימים בחברה, תוך מתן מרחב אמיתי לקיום ופעולה. חשיבותו של הפלורליזם הוא בשימור המהות הדמוקרטית של המדינה.

ובעניין זה נאמר:

יתרון הוא גם לחברה, שיש בה מגוון של תפיסות, אורחות חיים ומוסדות. המגוון מעשיר. הוא מבטא מציאות חיים; הוא תורם לשיפור החיים; הוא נותן משמעות מעשית לחופש. החופש הוא בחירה. ללא אפשרות של בחירה בין דרכים שונות, החופש של אדם לבחור את דרכו הוא רק מליצה. זה עיקרו של הפלורליזם, שהוא מרכיב חיוני ומרכזי של חברה דמוקרטית, לא רק במישור הפוליטי, אלא גם במישור התרבותי, לרבות במישור הדתי: מגוון של דרכים ואפשרות לבחור ביניהן...

מדינת ישראל היא, כפי שגם נקבע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, מדינה יהודית ודמוקרטית. ההיבט היהודי של המדינה בא לידי ביטוי, בהקשר הנדון, במתן תמיכה לתרבות תורנית. אולם לא בהכרח תרבות תורנית העשויה כולה בדפוס אחד. התרבות התורנית עשויה, הלכה למעשה, גוונים וגוונים גוונים. המדינה נדרשת לאפשר ביטוי לאלה ואף לאלה. כך נדרש מן המדינה לא רק בשל עקרון השוויון. כך נדרש ממנה גם בשל תפיסת הפלורליזם. הפלורליזם הוא היבט של הדמוקרטיה. וישראל היא מדינה יהודית שהיא גם מדינה דמוקרטית. [ההדגשות הוספו]

בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג' (5) עמ' 376-378.

וכן:

עיקרון נוסף שחשיבותו הוכרה בפסיקת בית משפט זה הינו עיקרון הפלורליזם. ההנחה היא שמרכיב בסיסי וחיוני בחיי דמוקרטיה תקינים הוא הפלורליזם, שכן המגוון הוא המבטא את הדמוקרטיה הלכה למעשה. מדינה דמוקרטית מכבדת את כל הזרמים, התפיסות והשונויות שבה, נותנת להם מרחב קיום ופעולה, ואף תומכת בהם באופן שוויוני. חברה דמוקרטית אף אינה יכולה להסתפק במתן אפשרות קיום לזרמים שונים, ועליה לתת תמיכה כספית שוויונית לכל הזרמים.

בג"ץ 11020/05 פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך (טרם פורסם).

87. הכותל כאמור לעיל, הוא אתר יחיד ומיוחד במעמדו הדתי היסטורי לעם היהודי בישראל ובתפוצות. היעדר ייצוג של הזרמים הדתיים השונים ושל הציבור היהודי החילוני הציוני בהנהלת הקרן המנהלת אותו, פוגע בדמוקרטיה של מדינת ישראל ובערכיה כחברה שוויונית ופלורליסטית. היועץ המשפטי לממשלה קבע בזמנו כי אתר לאומי בעל עוצמה ורגישות כמו זו של הכותל, מן הראוי שיהיה מנוהל על ידי גוף ממשלתי ולא גוף פרטי. גוף ממשלתי מחויב להכיל נציגים של כלל הזרמים בעלי העניין בכותל ולאפשר לכל אחד ואחת חופש דת ופולחן במקום המקודש להם. בקרן המנהלת כיום את הכותל המערבי אין כל ייצוג לזרמים השונים ויש בה ייצוג ניכר לזרם דתי אחד. כך גם קבע הנשיא (כתוארו אז) שמגר כי:

חופש הדת והפולחן הוא מחיריות היסוד המוכרות לפי שיטתנו המשפטית ומהוות חלק ממנה. בין היתר נובע מקיומה של החרות האמורה שינהגו במאמינים במידה של שוויון וכי רשויות השלטון ירחיקו עצמם מכל מעשה או מחדל כלפי המאמינים על זרמיהם, לרבות ארגוניהם ומוסדותיהם, שטעם של הפלייה פסולה מתלווה אליו. מכאן כי פעולה כללית של רשות שלטונית בתוקף תפקידה הממלכתי מחייבת גישה פתוחה והוגנת, שאינה מותנית דווקא בהזדהות עם השקפתו של זרם זה או אחר אלא מבטאת יחס של שוויון אשר לו זכאים כל הזרמים.

פגיעה בחופש הדת והפולחן

88. ההכרה בחופש הדת, הפולחן, המצפון והאמונה כחלק מכבוד האדם מעגנת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. חופש הדת והפולחן הובטח לכל אזרח בישראל עוד בהכרזה על הקמת המדינה. מן המפורסמות הוא, שחירות זאת הינה "אחת מחירויות הפרט המובטחות לו בכל משטר דמוקרטי נאור" (ע"פ 112/50 גז יוסיפון נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה (1) 481) ומתפקידה של המדינה לדאוג לכך שחירות זו לא תפגע.

בהקשר זה ראוי לזכור ולהזכיר דברים שאמר השופט ויתקון:

יש להיזהר מכל פגיעה בחופש הדת ומכל התערבות יתרה מטעם המדינה בתחרותן החופשית של דעות והשקפות בתחום הדת ובתחומים רוחניים אחרים. דווקא אנו, העם היהודי החי ברובו בתפוצות הגולה, רגישים לכל התערבות כזאת.

המ' 525/63 שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח (3) 452

89. עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הפך חופש הדת והפולחן לזכות יסוד, חקוקה עלי ספר, כחלק מכבוד האדם (ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 225). כבוד האדם כערך חוקתי טומן בחובו את תפיסת היסוד בדבר זכותו של אדם לחופש, הן בגופו והן ברוחו, לעצב את אישיותו ולחיות על פי תפיסת עולמו באין מפריע: "כבוד האדם הוא, אפוא, חופש עיצוב האישיות של כל אדם; כבוד האדם הוא האוטונומיה של הרצון הפרטי וחופש הבחירה" (א. ברק, **פרשנות חוקתית**, בעמ' 421). הקשר בין כבוד האדם לאוטונומיה של הרצון הפרטי מוליד את ההכרה כי חופש האמונה הדתית הינו חלק מכבוד האדם, בהיות חופש זה קשור קשר הדוק לאישיותו של האדם, לתפיסת עולמו, לצו מצפוני, ולייחודו כפרט.

זכותם של כלל המבקרים בכותל לפולחן דתי על-פי השקפתם ואמונתם מעוגנת, אפוא, בדין וכמוה אף חובת המשיבים לספק את האפשרות לממש הלכה למעשה את העיקרון בדבר חופש הדת. העובדה שבהנהלת הקרן אין חברים הנמנים על זרמים יהודיים פלורליסטיים ואין ייצוג לתפיסות עולם יהודיות אחרות, כמו התפיסה הרפורמית, או הקונסרבטיבית גורמת לכך שהשקפות שונות לגבי אופי הכותל אינן באות לידי ביטוי בפעילות הקרן למורשת הכותל. בכך יש פגיעה עקיפה בזכותם של כלל תושבי ישראל היהודיים לחופש דת והפולחן באתר הכותל.

90. העובדה שבהנהלת הקרן למורשת הכותל יושבים אנשים בעלי השקפה אורתודוקסית אחידה, מביאה לכך שהזכות לחופש פולחן ודת באתר הכותל של חוגים אחרים שאינם אורתודוקסים נפגעת. דברים אלה בולטים בעת האחרונה: לקרן למורשת הכותל מעורבות ברורה בעידוד מעצרן של נשות הכותל בידי המשטרה בשל העובדה שהן נכנסו עם טליתות לרחבת הכותל. דוגמא נוספת לכפיה דתית, היא טקסי חלוקת תעודת זהות לעולים, שנזכרו לעיל, אשר בוטלו בהוראת הרב רבינוביץ, בשל העובדה שהם נערכו ללא הפרדה בין נשים לגברים. טענתו של רב הכותל הייתה שהוא מנע את הטקסים בשל העובדה שהכותל הוא אתר תפילה והיענות לטקסים רבים מדי עלולה להביא דרישות נוספות אשר ימנעו את התפילה בכותל. עמדה קיצונית זו של הרב הממונה על הכותל ביחס לטקסים, נובעת מכך שהרב נהנה מרוח גבית של אנשי הקרן למורשת הכותל, אשר רובם ככולם נמנים על הזרם השמרני באורתודוקסיה. אילו הייתה הקרן מורכבת מנציגות של הזרמים השונים, יש להניח כי שאלת קיומם של הטקסים, וחופש הפולחן של נשות הכותל עשוי היה להעלות פתרונות אחרים. בעניין זה יצוין, כי אנשי הקרן למורשת הכותל מעולם לא נפגשו עם נשות הכותל בניסיון להידבר עמן. חדשות לבקרים מוטלות הגבלות חדשות על נשות הקבוצה. כך החל משנת 2010 נאסר להכניס ספר תורה

לרחבת הכותל, לאחר שנשות הכותל אחזו בספר תורה. בשנת 2012 החל מראש חודש כסלו, החלו כוחות הביטחון להחרים טליתות מכל אישה שמגיעה לכותל. כתבה של ניר חסון, "מחריף המאבק בנשות הכותל: מעצרים ואיסורים נוספים, הארץ, מיום 19.12.12 **מצורפת ומסומנת כנספח כה'**.

91. כפיה דתית נגרמת כאשר השקפתו של זרם אחד מונעת מבעלות השקפה דתית אחרת לבטא את גישתן הדתית. אין כל ספק כי בהיעדר נציגות בהנהלת הקרן, של זרמים פלורליסטיים, ומשום כך, העדר היכולת להשפיע על הנעשה בכותל ועל התכנים שהקרן מעבירה למבקרים באתר מנהרות הכותל, יש משום כפיה דתית של היהדות האורתודוקסית.

ואלה דברי השופט ברנזון בעניין:

אמת, כל אחד חייב לכבד את רגשות הזולת, לרבות רגשות דת ואמונה, ולהימנע עד כמה שאפשר מלפגוע בהם. זהו צו מוסרי נעלה, שבלעדיו לא ייכוננו חיי חברה תקינים ומכובדים. אבל צו זה חל על כולם. כשם שראובן חייב להתחשב ברגשי הדת של שמעון, כך שמעון חייב להתחשב באורח החיים החופשי של ראובן הנובע מהכרתו הפנימית, ואל לו לאחד לנסות לכפות על השני את דעותיו ואמונותיו שלו.

בג"ץ 287/69 מירון נ' שר העבודה ואח', פ"ד כד(1) 337

חוסר סבירות

92. דרישת הסבירות מבססת את הצורך במתן משקל ראוי לשיקולים עניינים הקשורים בנסיבות המיוחדות של המקרה, תוך התייחסות לחשיבותם היחסית לצורך אותו עניין, ולאור תכלית החקיקה. במידה שהרשות לא שקלה את כל השיקולים הרלבנטיים או לא נתנה משקל ראוי לשיקולים אלה בהתאם לחשיבותם היחסית, אזי ניתן לומר שהיא פעלה בחוסר סבירות ואז יתערב בית המשפט בהחלטתה (ראו, למשל, בג"ץ 7364/03 סלאח ג'בארה נ' שר הפנים, פ"ד נח(1) 769).

93. חוסר הסבירות שבהפיכתה של הקרן למורשת הכותל לגוף חרדי נובע משני תהליכים משמעותיים: ראשית, בית משפט נכבד זה עמד כבר בעבר על ההכרח לשתף את הזרמים השונים ביהדות במערך שירותי הדת במדינה, בפסקי הדין שעניינם אי שיתופם של נציגים רפורמיים וקונסרבטיביים במועצות הדתיות ולאחרונה גם בהקשר מימון שכרם של רבנים רפורמיים וקונסרבטיביים ראו בג"ץ 8944/05 קהילת ברכת שלום נ' המשרד לשירותי דת, בה במידה מתחייב שיתוף הזרמים בניהול האתר החשוב ביותר לעם היהודי. אי שיתופם של נציגים של הזרמים השונים ושל אנשים הרואים בכותל אתר בעל חשיבות לאומית נעלה, הובילה לפגיעה בזכויותיהם כפי שתואר בראשית העתירה: הקרן למורשת הכותל אסרה על קיומם של טקסים אזרחיים בכותל ואף פועלת להצרת צעדיהן של נשים המבקשות להתפלל במניין נשים דוגמת נשות הכותל. שנית, המשיבים מתעלמים מהתפתחות משמעותית שחלה

במעמד האישה אף בבתי הכנסת האורתודוכסיים בישראל, אשר גם בהם ניתן היום למצוא נשים המתעטפות בטלית וקוראות בתורה.

94. זאת ועוד החלטה שלטונית חייבת להתבסס על תשתית עובדתית ראויה. לשם כך על הרשות השלטונית לאסוף את הנתונים הרלוונטיים, ולבודקם בקפידה:

ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית... תהליך קבלת ההחלטה על-ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות), ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית.

בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לו(3) 29, 48-49, וראו גם בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, 72; י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', 735-733.

95. ממשלת ישראל לא ביצעה בחינה מעמיקה ומלומדת של העובדה שבקרב למורשת הכותל, ישנו שריון לבעלי השקפה אורתודוכסית הנמנים על הממסד הרבני בישראל, אך אין שריון לזרמים אחרים. מתן ייצוג לזרמים השונים ולבעלי העניין בכותל מתחייב מתוקף היות הכותל אתר דתי ולאומי ממדרגה ראשונה. עמותה ממשלתית חייבת להבטיח שפעולותיה עולות בקנה אחד עם תפיסתה של המדינה הדמוקרטית אותה הוא מייצגת, הדוגלת בפלורליזם דתי ובשוויון.

96. העותרים יטענו כי שריון מקומות לרבנים אורתודוכסיים ובעלי תפקידים ברבנות הראשית ובמשרד לענייני דת, בתקנון הקרן למורשת הכותל, וקביעה כי הקרן תפעל בהנחיית הרבנות הראשית, נקבעה מתוך תפיסה כי הרבנות הראשית מייצגת את עם ישראל. אין זה סוד, כי הרבנות הראשית העוברת תהליכי התחדדות ניכרים אינה מייצגת את הציבור בישראל. אף לא את הציבור האורתודוכסי.

97. המשיב 1 לא ערך כל בדיקה ראויה של הנושא על מנת להבטיח כי הקרן למורשת הכותל אכן מייצגת נאמנה את העם היהודי, על כל שדרותיו. התעלמות גורפת מכל יהודי או יהודיה שאינו נמנה על הזרם האורתודוכסי, או אינו דתי פירושה פעולה מתוך חוסר סבירות קיצוני.

98. לכן, יש לשנות את ההרכב של הקרן למורשת הכותל כך שיהיה בה ייצוג אמיתי להשקפות השונות הקיימות בעם ישראל: אנשים המגדירים עצמם כחילוניים, אנשים מסורתיים, דתיים לאומיים וכאלה המשתייכים לזרמים הליברליים.

סיכום

שלוש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל. הללו אומרים הלכה כמותנו, והללו אומרים הלכה כמותנו. יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלוהים חיים הן, והלכה כבית הלל. וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלוהים חיים - מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן? מפני שנחין ועלובין היו, ושונין דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד, אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן"

תלמוד בבלי, מסכת ערובין, דף יג, עמוד ב

99. בכתבתו של ניר חסון מיום 19.12.12 מצוטט רב הכותל כאומר את הדברים הבאים ביחס לנשות הכותל:

משל למה הדבר דומה? לאב שיש לו 10 ילדים והוא רוצה לאסוף את כולם בבית. הרי בלתי אפשרי להתחשב בכולם, כדי שאפשר יהיה לחיות צריך להתחשב במסורת של אבא"

הקרן למורשת הכותל, המנהלת את האתר החשוב ביותר לעם היהודי, ואשר בראשה עומד רב הכותל, מתייחסת לכל מי שאינו כמוהו – כאילו הוא החרוג, הזר, והוא המגיע לביקור "בבית אבא" – הלו היא היהדות החרדית. הקרן למורשת הכותל, בשליטתו של רב הכותל והמקומות הקדושים, אינה מכירה בעקרונות היסוד של שוויון ופלורליזם, אשר יש להם עיגון אף במסורת ישראל. הגיעה העת לשנות מצב מעוות זה מן היסוד.

100. לאור כל הטענות שנפרשו בעתירה זו, מתבקש בית המשפט לקבוע כי הקרן למורשת הכותל הינה גוף שאין בו ייצוג לזרמים השונים ולבעלי עניין בכותל, אין בו ייצוג לציבור הנשים והחלטותיו מייצגות ציבור אחד בלבד המשתייך לזרם אורתודוכסי קיצוני. על-מנת לכבד את עיקרון השוויון, חופש הפולחן והדת ועיקרון הפלורליזם יש להורות על הקמת גוף חדש במקומו.

101. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות שכ"ט עו"ד.

ריקי שפירא-רוזנברג, עו"ד
(מ.ר 23152)
העותרים

היום,
כ"ד טבת תשע"ג
6 ינואר 2013

ב"כ

