

העותרים:

האגודה לסיוע ולהגנה על זכויות הבדואים בישראל, ואח'

על ידי עו"ד עאדל בדיר ו/או חסן ג'בארין ו/או מוראד אל-סאנע ו/או ארנה כהן ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או עביר בכר ו/או סאוסן זהר ו/או נביל דכואר ו/או נור אלעטאונה ו/או פאטמה אלעג'ו ;

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל; ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון 04-9501610, פקס: 04-9503140.

- נ ג ד -

המשיבים:

1. עיריית באר-שבע.

ע"י ב"כ א. פלד ו/או ג. גודמן ו/או אסא אליאב, טל: 08-6463619, פקס: 08-6276636.

2. רשות הפיתוח באמצעות מנהל מקרקעי ישראל.

3. שר הדתות.

4. שר המדע, התרבות והספורט, מר מתן וילנאי.

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רחוב סלאח א-דין 29 ירושלים.

תגובת העותרים להצעת בית המשפט

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.5.06, מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם להצעת בית המשפט ולהודעת היועץ המשפטי לממשלה, לפיהן ייועד מבנה המסגד נשוא העתירה "כמוזיאון לתרבות האיסלם ועמי המזרח, באופן שיבטיח מתן ביטוי להיבטים שונים של תרבות האיסלם, על פי שיקול דעת מקצועי של מנהלי המוזיאון ובכפוף לחיקוקים הנוגעים למוזיאונים בישראל", והכל כפי שיפורט להלן:

1. בפתח הדברים יצוין, כי העותרים קיבלו לידיהם את תגובת העירייה, המשיבה מס' 1, להצעת בית המשפט, בה היא דוחה את הצעת בית המשפט וחוזרת על עמדתה המקורית לעשות שימוש במבנה המסגד לצורך הפעלת מוזיאון לארכיאולוגיה. יחד עם זאת, הודיעה העירייה כי לצורכי פשרה היא מוכנה להסכים לפתיחת המסגד כמוזיאון על שם "בני אברהם", וישמש לכלל תרבויות העמים הקשורים לבאר שבע.

2. למעשה המשיבה 1 דחתה כל הצעות הפשרה אשר הועלו ע"י בית המשפט הנכבד, כולל ההצעה האחרונה אשר הייתה מקובלת אף על היועץ המשפטי לממשלה.

3. ב"כ העותרים קיימו ביום 22.6.06 ישיבה עם העותרים, עם בעלי עניין ועם אנשי ציבור מוסלמים בעניין זה. המשתתפים דנו בהצעת בית המשפט הנכבד, בהצעת היועץ המשפטי

- לממשלה ובהצעות אחרות שעלו בדיונים קודמים בבית משפט נכבד זה. בדיון זה עמדו המשתתפים על הרגישות של הנושא ובצורך בקבלת עמדה שלא תפגע בקדושת המקום וברגשות ציבור המוסלמים. בין המשתתפים הייתה אחדות דעים בדבר השמירה על קדושת המקום כמסגד שהפונקציה העיקרית שלו היא "תפילה". באותה ישיבה הוחלט על קיום פגישה נוספת בה ישתתפו גם אנשי דת וקאדים.
4. ביום 28.8.06 קיימו ב"כ העותרים פגישה התייעצות נוספת עם אנשי דת וקאדים בבית הדין השרעי לערעורים, ובהשתתפות נשיא בית הדין השרעי לערעורים.
5. לאחר קיום סבב רחב של התייעצויות, העותרים מתכבדים להודיע לבית המשפט הנכבד, כי אין ההצעה האחרונה מקובלת עליהם, והם חוזרים על דרישתם המקורית, כי יש לפתוח את המסגד לתפילה בפני ציבור המוסלמים של תושבי באר שבע והסביבה, ולתת לעותרים ו/או למי מטעמם לנהל את המסגד ולהפעילו בהתאם לאמנותם וכמצוות הדת המוסלמית.
6. העותרים קיבלו החלטה זו תוך שאיפתם להגיע להסדר מצד אחד, ולא לפגוע בעקרונות הבסיסיים של האמונה הדתית, מצד שני. הסדר שפוגע בקדושת המסגד כמקום תפילה והמייעד אותו למוזיאון רגיל הינו מנוגד להלכה האיסלאמית כפי שמסר לנו נשיא בית הדין השרעי הקאדי אחמד נאטור. (רצ"ב עמדתו של הקאדי נאטור).
7. הצעת ההסדר מתעלמת מהעובדה שמדובר במסגד אשר נבנה מזה יותר ממאה שנה והקיים עד עצם היום הזה. לא מדובר במבנה חדש אשר הוקם מזה עתה ואז התעורר ויכוח בין העירייה לבין התושבים המוסלמים האם לייעד אותו למוזיאון או למסגד. מדובר במסגד, וככזה הינו מבנה מקודש לכל המוסלמים, ולא רק לעותרים. קדושתו של המסגד אינה מוסרת ממנו ואין העותרים יכולים להסכים לעשות בו שימוש לצרכים אחרים, מלבד ייעודו המקורי כמסגד.
8. פתיחת המסגד כמוזיאון תפגע קשות ברגשותיהם של ציבור המוסלמים בכלל, ושל תושבי הסביבה הערבים בפרט. מדובר בפגיעה בחופש הדת והפולחן, בזכות הנגישות למבני הדת ובפגיעה קשה בכבודם של ציבור המוסלמים, אזרחי המדינה.
9. כמו כן, הפיכתו של המסגד למוזיאון והשימוש בו לצורך אחר מהווה חילול הקודש, האסור הן עפ"י החוק (חוק השמירה על המקומות הקדושים וחוק העונשין) והן עפ"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, היות וחילול המסגד מהווה פגיעה בכבודם של צבור שלם של אזרחי המדינה הערבים.
10. המסגד הגדול הינו מקום קדוש למוסלמים. קדושתו של המסגד הגדול מבוססת על הוראות דת האיסלאם, המעוגנות ב- "קוראן" וה- "סונה". ההכרה במקום "כמסגד מעניקה לו קדושה עד יום הדין", כדבריו של יו"ר בית הדין הגבוה לערעורים, כבוד הקאדי ד"ר אחמד נאטור, בהודעת הפתוא שהוא הוציא לצורך העניין.
11. העובדה שהמבנה הוא מסגד אינה נושא למחלוקת. עובדה זו נלמדת בין השאר מהשימוש שנעשה במסגד כבית תפילה למוסלמים משך כ- 45 שנה ברציפות, הן בתקופת השלטון

העותומני והן בתקופת המנדט הבריטי. כמו כן, צורת המבנה (צורת המבנה האופיינית למסגד, עם צריח ומחרב הפונה לכוון מכה) אינה משאירה ספק בעיני המתבונן שהמבנה הוא מסגד.

12. זאת ועוד, זכותם של התושבים המוסלמים ליהנות מחופש הדת ולהתפלל במסגד הנה זכות יסוד. כך שלא יכולה להישמע שום הצדקה למניעת תפילת המוסלמים במסגד וסגירת שעריו בפניהם. ההכרה בזכות להתפלל הוכרה בבית המשפט העליון כזכות על שיש להגן עליה על אף אי שביעות רצונם של חוגים בלתי סובלניים. וכך קבע בעניין כב' השופט מצא:

אין להשלים עם מצב, שחשש מפני תגובה אלימה מצד מגזר כלשהו של הציבור יביא לשלילת האפשרות של מגזר אחר לממש זכות הנתונה לו."

בג"צ 3358/95 ענת הופמן נ' מנכ"ל משרד רה"מ פ"ד נד(2) 345.

13. פתיחת המסגד כמוזיאון, ומניעת תושבי ומבקרי באר שבע המוסלמים להתפלל בו צורמת במיוחד לאור העובדה שבכל הערים הגדולות במדינה כמו, תל-אביב-יפו, חיפה, ירושלים, לוד, רמלה, והרצליה ישנם מסגדים והם נפתחו לתפילתם של המוסלמים. כך בתל אביב, ניתנה רשות לפתוח את מסגד "חסן בק" לציבור המוסלמי וזאת למרות העובדה שביפו, במרחק הליכה משם, ישנם מסגדים רבים אחרים, ובאזור מסגד חסן בק אין אוכלוסייה מוסלמית שגרה במקום; בלוד נפתח מסגד דהמש שהיה סגור מספר רב של שנים; ובערים רבות אחרות נפתחו המסגדים לציבור המוסלמים המבקרים במקום, אפילו בערים שבהן לא גרו מוסלמים בכלל, כמו בהרצליה פיתוח נפתח מסגד "סידנא עלי" לאחר שהיה סגור במשך עשרות שנים וניתנה רשות למתפללים להשתמש בו.

14. התושבים המוסלמים זכאים לזכות לחופש דת ופולחן, שהיא זכות עקרונית שאינה קשורה במספר המתפללים או בכל גורם אחר. התנגדותם ארוכת השנים של המשיבים לבקשתם הלגיטימית של העותרים מעוררת חשש כבד כי שיקולים פוליטיים זרים משפיעים על החלטותיהם.

15. העותרים מתוך אחריות ובהתחשב ברגישות הנושא, הסכימו להצעת בית המשפט הנכבד מיום 10.1.05 בה הציע בית המשפט העליון לצדדים כי "מבנה המסגד בבאר שבע ייועד לצרכי האוכלוסייה המוסלמית במקום, וישמש מרכז תרבותי-חברתי (למעט לצרכי תפילה)". העותרים הסכימו להצעת בית המשפט בכפוף לדברים שציינה כבוד השופטת פרוקציה במהלך הדיון כי **ההסדר הזה יהא זמני עם שמירת זכותם של העותרים, אם יהיה צורך בכך, לפנות שוב לבית המשפט בבקשה להרשות לתושבים המוסלמים להתפלל במסגד, כשהזמן יאפשר זאת.**

16. עוד יודגש, כי ההצעה מיום 10.1.05, שונה באופן מהותי מההצעה הנוכחית של בית המשפט, מיום 1.5.06. בהצעת הראשונה, המסגד לא ישמש כמוזיאון שינוהל ע"י העירייה או רשות המוזיאונים, אלא מרכז תרבותי-חברתי, אשר ינוהל ע"י המוסלמים תושבי

העיר באר שבע והסביבה ו/או כל גוף או עמותה הפועלת כחוק. החושב מכל, בהצעה הראשונה דובר על הסדר זמני, תוך שמירת זכותם של העותרים לפנות שוב לבית המשפט בבקשה להרשות לתושבים המוסלמים להתפלל במסגד, כשהזמן יאפשר זאת. קרי, בסופו של יום המבנה ישמש כמסגד וייעודו יישאר לתפילה, כאשר בשום שלב לא תוסר קדושתו של המסגד.

17. העותרים יטענו, כי התנגדותה של העירייה לפתיחת המסגד לתפילה נובעת משיקולים זרים. לטענת העירייה, פתיחת המסגד מחדש עלולה לפגוע במרקם היחסים העדין בין שתי האוכלוסיות. העותרים יטענו, כי דווקא הפיכת המסגד למוזיאון היא זו שתפגע ביחסים עם האוכלוסייה הבודהאית והמוסלמית שבבאר שבע ובנגב בפרט, ועם האוכלוסייה הערבית בישראל בכלל. המסגד נועד לתפילה ואסור לעשות בו שימוש אחר.

18. העירייה טוענת כי עמדתה משקפת שיקולים ואיזונים רחבים, ולוקחת בחשבון את צרכי כלל הציבור בבאר-שבע ולא רק אלו של האוכלוסייה המוסלמית המעטה שבה. במסגרת זו, כך לטענתה, נשקל הפיתוח העירוני הכולל והצורך העירוני החיוני להשלמתו של מתחם המוזיאונים, המצוי בשלבי פיתוח ויישום. עוד מוסיפה המשיבה (יחד עם שאר המשיבים), כי הקצאת מבנה בשטח מתחם המוזיאונים למוסד המיועד לאוכלוסייה ספציפית, תפגע בזכויותיהם של בני הקהילות האחרות המבקרים במקום, אשר עשויים היו להעלות אף הם דרישות שונות לגבי ייעודו של המבנה.

19. העותרים יטענו, כי דברים אלה של העירייה היו יכולים להיות נכונים אילו היה מדובר במבנה חדש שהעירייה מתכננת להקים במקום ואז התעורר הויכוח למה ייועד אותו מבנה כאשר המיעוט הערבי-מוסלמי מבקש כי המבנה החדש ייועד לתפילה לציבור המוסלמים. אך לא בכך מדובר במקרה נשוא הדיון. מדובר במסגד שהוקם עוד מהתקופה העותומאנית ולפני קום המדינה, ואשר שימש במשך עשרות שנים כמסגד לכל דבר ועניין. לא מדובר במבנה שיש ויכוח על ייעודו העתידי, שאז השיקול העיקרי יהיה השימוש של כלל האוכלוסייה באותו מבנה. מדובר במסגד המקודש אצל האוכלוסייה והמיעוט המוסלמי תושבי המקום והסביבה, ואשר שימש אותם לתפילה עשרות שנים. האם הרוב יכול להשתלט על כל דבר השייך למיעוט בטענה כי הרוב יעשה באותו מקום שימוש מושכל יותר? האם נכון להפוך כל בית כנסת וכל מסגד באירופה, למשל, לכנסיות בטענה כי באותם ערים קיים רק מיעוט שיעשה שימוש באותם מקומות תפילה?

20. **לסיום:** העותרים חוזרים על בקשתם העיקרית כי המסגד ייפתח לתפילה, כפי שראוי לו למסגד. מדובר בנושא רגיש וחשוב לכלל ציבור המוסלמים במדינה. הפיכתו של המסגד למוזיאון סותרת את העובדה כי מדובר במבנה המקודש למוסלמים. יפים כאן דברי כב' השופט זמיר בבג"צ תנועת נאמני הר הבית, עמ' 551:

"כאשר בית המשפט מוסמך לדון בעניין הנוגע למקום קדוש, הוא מודע היטב לכך שמקום קדוש אינו מקום סתם, ככל מקום אחר. כידוע, יש עניינים במשפט בהם, בגלל מהות העניין, בית המשפט מוכן להקפיד

על לשון הדין קלה כחמורה, כגון בדיני נפשות, שלא ייעשה עוול לנקי. אך לעומתם יש עניינים אחרים, אף הם עניינים במשפט, שהם לא פחות מכך עניינים שבחברה, אמונה, מוסר ומדיניות. בעניינים כאלה עשוי בית המשפט שלא לדקדק בלשון הדין, אלא לפרש וליישם את הדין בגמישות, לאור שיקולים לבר-משפטיים, ככל שטובת הכלל מחייבת. וכך הם, בדרך כלל, עניינים הנוגעים למקומות קדושים." בג"צ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל פ"ד נ"א (2) 509, 515.

עאדל בדיר, עו"ד

ב"כ העותרים

היום 21 בינואר, 2007