



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4897/24

לפני:

כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופט עופר גרוסקופף

העותרים:

1. בידינו – למען הר הבית (ע"ר)
2. תום ניסני

נגד

המשיבים:

1. ח"כ איתמר בן גביר, השר לביטחון לאומי
2. ניצב דורון תורג'מן, מפקד מחוז ירושלים
3. משטרת ישראל
4. ח"כ בנימין נתניהו, ראש הממשלה
5. היועצת המשפטית לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה:

י' באב התשפ"ד (14.8.2024)

בשם העותרים:

עו"ד אביעד ויסולי

בשם המשיבים:

עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

השופט דוד מינץ:

לפנינו עתירה בגדרה התבקש להורות למשיב 2, מפקד מחוז ירושלים במשטרת ישראל (להלן: המשיב), להימנע משימוש בסעיף 4א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה או הפקודה) להרחקת יהודים דתיים מהר הבית (להלן גם: ההר); לבטל את החלטת המשיב להרחיק את עותר 2 (להלן: העותר) מהר הבית החל מיום 20.5.2024 ועד ליום 20.8.2024; ולהורות למשיב 1, השר לביטחון לאומי (להלן גם: השר), להתוות את מדיניות המשטרה למניעת שיטור יתר כלפי יהודים דתיים בהר הבית, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 8א לפקודת המשטרה.

הרקע לעתירה

1. לקראת יום העצמאות אשתקד שהיה ביום 14.5.2024, התקבל במשטרת ישראל מידע בדבר קמפיין בהובלת העותר, המשמש כמנכ"ל עותרת 1, להנפת דגלי ישראל בהר הבית ביום העצמאות. הקמפיין כלל שלט חוצות בנתיבי איילון ופורסמה כתבה על

אודותיו בעיתון "ישראל היום" בה הובאו גם דברי העותר. הצדדים חלוקים בנוגע להשתלשלות העניינים שחלה בעקבות מידע זה, אך אין חולק כי ביום העצמאות הגיע העותר לכניסה להר הבית, שם נמסר לו שנאסר עליו לעלות להר ושהוא מתבקש להגיע לשימוע טרם יורחק ממנו על ידי המשיב. אין גם חולק כי העותר לא התייצב לשימוע שנקבע בעניינו, וחלף זאת שלח בא-כוחו ביום 23.5.2024 מכתב הכולל את פירוט טענותיו נגד הכוונה להרחיקו מהר הבית. בהמשך לכך, ביום 26.5.2024 הודיע המשיב לעותר כי מתוקף סמכותו לפי סעיף 4 לפקודת המשטרה, ובהיותו סבור כי הדבר נחוץ לשם מניעת פגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש, החליט על מניעת גישתו של העותר להר הבית החל מיום 20.5.2024 ועד ליום 20.8.2024. ביום 2.6.2024 פנה בא-כוח העותר למשיב וביקש לבטל את ההחלטה להרחיקו מהר הבית ובפרט ביום ירושלים, שחל בתקופת ההרחקה. למחרת היום השיב היועץ המשפטי למחוז ירושלים במשטרה כי פנייתו של העותר הובאה לפני המשיב והוא החליט שאין באמור בה כדי לשנות מהחלטתו.

2. מכאן נולדה העתירה שלפנינו, בה העלו העותרים טענות הן כלפי מדיניות הממשלה בנוגע לעליית יהודים דתיים להר הבית ואכיפתה על ידי משטרת ישראל, והן כלפי ההחלטה בעניינו הפרטני של העותר.

3. לטענת העותרים, הרחקת יהודים מהר הבית לתקופות ארוכות נעדרת סמכות חוקית. המשיבים נשענים בעניין זה על סעיף 4 לפקודת המשטרה, אולם פרשנותם לסעיף זה מנוגדת ללשונו ולתכליתו. סעיף זה נועד להקנות לשוטרים סמכות למנוע גישה לאזורים בעת אירועי חירום, לשם מניעת פגיעה קונקרטית בנפש או ברכוש, ולא לצורך שימוש בעתות שגרה או למניעת אירועים עתידיים. כמו כן, נטען כי הרחקת יהודים מהר הבית לתקופה משמעותית מפרה את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת הוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). בעניין זה ניתן להגדיר את הגבלת החירות לנוע באורח חופשי בהר הבית כ"עיכוב" או כ"מעצר" לפי הוראות חוק המעצרים. בהתאם לכך, ומאחר שלפי הוראות חוק המעצרים רק בית משפט רשאי להורות על הרחקת אדם ממקום מסוים, הרי שהרחקת יהודים מהר הבית בהחלטה מינהלית של המשיב לתקופות של חודשים, ללא פיקוח בית המשפט, אינה כדין ואינה בסמכות. מה גם, שלא נתונה למורחקים מהר הבית זכות לערער על ההרחקה אלא לכל היותר להגיש עליה עתירה לבית משפט זה, ובכך נפגעת זכותם לגישה לערכאות ולשוויון למול חשודים שכן זכאים לעשות כן בהתאם להוראות חוק המעצרים. נוכח כל האמור, החלטות המשיב להרחיק יהודים מהר הבית גם נוגדות את

עיקרון חוקיות המנהל, ופוגעות בחופש הדת והפולחן ובחופש התנועה שלהם באופן המפר את פסיקת בית משפט זה. לכך יש להוסיף כי אין להלום איסור והגבלה מצד המשטרה על חופש הדת וחופש התנועה באופן המפלה לרעה דווקא יהודים בהר הבית, ומדובר בפרקטיקה גזענית פסולה.

4. אשר לעניינו הפרטני של העותר, נטען כי הרחקתו מהר הבית על רקע קריאתו בעד הנפת דגלי ישראל ביום העצמאות בהר הבית מהווה פגיעה בחופש הביטוי, בפרט על רקע הוראות חוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט-1949. כמו כן, הרחקתו נעשתה באופן שרירותי, עונשי וללא כל מעשה שיוחס לו בהר הבית, אלא רק על רקע פרסום שלט חוצות הקורא לציבור להניף דגלי ישראל במקום. המשיבים התייחסו לפרסום זה כהפרת כללי העלייה להר הבית, אולם אף אם אכן קיימים כללים מעין אלה, הם נוגעים לעלייה להר הבית בלבד ולא לפרסום שלטים בעניין. בנוסף, מועד תחילת הרחקתו של העותר מהר הבית חל מספר ימים לאחר יום העצמאות ולאחר שקמפיין הפרסום שהיה עילת ההרחקה הסתיים, כך שאין תוקף חוקי להרחקה. ולבסוף, דין החלטת המשיב על הרחקתו מהר הבית להתבטל גם בשל היעדר תשתית ראייתית ראויה, אי-קיום שימוע כנדרש, היעדר הנמקה והיעדר התייחסות לנימוקים שפורטו במכתב בא-כוח העותר, שנדחו באופן שרירותי.

5. ובאשר לסעד השלישי שהתבקש בעתירה, נטען כי במסגרת תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה משנת 2022 נחקק סעיף 8 המקנה לשר לביטחון לאומי סמכות להתוות את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה (להלן: התיקון לפקודת המשטרה). משזו קביעת המחוקק, על השר ליישמה ולהתוות למשטרה מדיניות ברורה לגבי הר הבית, במיוחד בכל הנוגע לזכות הגישה למקומות הקדושים ולהפסקת האפליה כלפי יהודים.

6. בתגובתם המקדמית לעתירה טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות. מאז מלחמת ששת הימים, ובהתאם למדיניות ממשלות ישראל לדורותיהן, בימי שגרה הר הבית פתוח לתפילות מוסלמים ולמבקרים בני כל הדתות. לצד זאת, הוגבלה תפילת יהודים בהר הבית, וזאת בשל ההשלכות המדיניות והביטחוניות הכרוכות בכך. הדבר עוגן כבר בהחלטת ממשלה מס' 761 מיום 20.8.1967 (להלן: החלטת ממשלה 761), ובהמשך תוקף בהחלטות ודיונים שונים. מדיניות הממשלה בכל הנוגע לעלייה להר הבית עלתה בעתירות רבות שהוגשו לבית משפט זה לאורך השנים, ונקבע בהן כי אין מקום להתערב בה. כך גם נדחו על ידי בית משפט זה טענות כלפי כללי הביקור בהר הבית

שנקבעו על ידי המשטרה בהתאם למדיניות האמורה (להלן: כללי הביקור); כמו גם טענות להפליה בין יהודים המבקשים להתפלל בהר הבית לבין מוסלמים, תוך שנקבע כי מדובר בעניינים שהם באופן מובהק שאלות של מדיניות פנים, חוץ וביטחון, המצויים בליבת שיקול הדעת של הרשות המבצעת ובית משפט זה ממעט להתערב בהם. המשיבים הדגישו כי הטעמים הביטחוניים והמדיניים העומדים בבסיס מדיניות ממשלת ישראל לאורך השנים באשר להסדרי התפילה בהר הבית עודם תקפים, ושינוי המצב הקיים טומן בחובו סכנה ממשית לפגיעה חמורה בסדר הציבורי ובשלום הציבור, וכן ביחסי החוץ והביטחון של המדינה.

7. באשר לסמכות משטרת ישראל, נטען כי כחלק מאחריותה על שמירת הסדר הציבורי היא מוציאה לפועל את מדיניות הממשלה בנוגע לביקורים ותפילה בהר הבית. במסגרת זו פועלת המשטרה בהתאם לסמכויותיה המעוגנות בסעיפים 3, 4 ו-5 לפקודת המשטרה, אשר נועדו להגשים את התכלית החשובה של שמירת הסדר הציבורי ושלום הציבור במקום הקדוש והרגיש דתית, פוליטית ומדינית. בהמשך להוראות סעיף 4 לפקודה, גיבשה המשטרה בשנת 2014 נוהל בנושא הגבלת הגישה להר הבית (להלן: הנוהל). בנוהל הותוו השיקולים שישקול המשיב בכואו להחליט אם למנוע מאדם גישה להר הבית או להגבילה בתנאים, וכן נקבעו הוראות נוספות בעניין. בפסיקת בית משפט זה לאורך השנים הוכרו סמכויותיה של המשטרה בעניין איסור על ביקורים בהר הבית והרחקה ממנו לתקופה קצובה, בהתקיים סכנה קרובה לוודאי לפגיעה קשה בביטחון הציבורי. העותרים מבקשים הלכה למעשה כי בית משפט זה יסטה מפסיקותיו הקודמות, וזאת מבלי שהוצג כל בסיס לכך. אשר לטענות העותרים לפיהן יש להגדיר את הגבלת החירות לנוע בחופשיות בהר הבית בהתאם לצווי הרחקה כעיכוב או מעצר לפי חוק המעצרים, ומשכך ניתן לערור על החלטה זו לבית משפט השלום, טענות אלו נדחו בהחלטה שיפוטית חלוטה בהליך קודם שניהל העותר. זאת תוך שנקבע כי מדובר בטענות מאולצות וכי הביקורת השיפוטית על החלטה של המשטרה מכוח סעיף 4 לפקודת המשטרה היא בתחום סמכותו של בית משפט זה.

8. אשר לסעד הפרטני בעניינו של העותר, מדובר בעותר בעל עבר משמעותי של קידום פעילות פרובוקטיבית בהר הבית ובסביבתו, והוא הורחק מההר בעבר מספר פעמים. בכל הנוגע להחלטה על הרחקתו מושא העתירה, היא התקבלה נוכח מידע לפיו בסמוך ליום העצמאות הקודם הוביל העותר קמפיין להנפת דגלי ישראל במתחם הר הבית. דבר זה עומד בניגוד לכללי הביקור המפורשים והרשמיים בשטח הר הבית, שהשמירה עליהם חיונית מטעמים מובהקים של ביטחון הציבור, שלום הציבור ושמירה

על הסדר הציבורי. על רקע המידע האמור הגיע המשיב למסקנה כי קיימת הסתברות קרובה לוודאי שכניסתו של העותר להר הבית באותה תקופה תוביל לפגיעה קשה בסדר הציבורי, בשלום הציבור ובביטחונו, ועל כן הורה על הרחקתו. החלטה זו ניתנה בסמכות ועל בסיס תשתית עובדתית מוצקה, היא סבירה ומידתית, ואינה מקימה כל עילה להתערבות. אשר לטענות בדבר היעדר שימוע כדין, נעשו מספר ניסיונות לזמן את העותר לשימוע אולם הוא לא נענה להזמנות. בכל מקרה, בסופו של יום העביר בא-כוח העותר שני מכתבים בהם שטח את טענותיו בנוגע להרחקתו של העותר מהר הבית, ולאחר בחינת הטענות החליט המשיב כי אין בהן כדי לשנות מהחלטתו.

9. ובאשר לסעד השלישי בעתירה שעניינו במתן צו שיורה לשר להתוות את מדיניות המשטרה בהר הבית, נטען כי העותרים לא ביססו תשתית משפטית המצדיקה סעד זה. כמו כן, בקשת העותרים אינה עולה בקנה אחד עם טיב הסמכות המוקנית לשר בסעיף 8 לפקודת המשטרה. על פי פרשנות היועצת המשפטית לממשלה לסעיף 8 לפקודה – כפי שהובעה במסגרת תגובתה לעתירות שהוגשו לבית משפט זה נגד חוקתיות התיקון לפקודת המשטרה (בג"ץ 8987/22 ואח'; להלן: עתירות התיקון לפקודת המשטרה) – יש להעניק לסעיף 8 לפקודת המשטרה פרשנות מקיימת שלפיה סמכות השר להתוות מדיניות עבור המשטרה תחומה למדיניות כללית בלבד, המותרת לגורם המוסמך מרחב שיקול דעת בקבלת ההחלטה הקונקרטית. יישום גישה זו על המקרה דנן מוליך למסקנה כי אין להיעתר למבוקשם של העותרים, החפצים בקביעת הנחיות שאינן מותרות לגורם המוסמך מרחב שיקול דעת. זאת בפרט שעה שמדובר בהנחיות המבקשות לשנות באופן חד את מדיניות הממשלה מזה עשרות שנים, דבר המסור לסמכותה של הממשלה או לכל הפחות לדרג מדיני רחב. לכך יש להוסיף כי אין הלימה בין עמדת העותרים לפיה המשטרה כלל אינה מוסמכת להרחיק אזרחים מהר הבית, לבין דרישתם שהשר יקבע עקרונות לפעולת המשטרה בנושא. בשולי הדברים הוסיפו המשיבים כי ביום 13.5.2024 פרסם השר מסמך מדיניות לשנת 2024, ובו עקרונות כלליים לעניין הר הבית המתיישרים לעמדתו עם מדיניות הממשלה בנוגע להר (להלן: מסמך מדיניות השר), אולם צוין כי מסמך זה לא אושר על ידי הממשלה, שהיא הקובעת את המדיניות בהר הבית.

הדיון בעתירה ותשובת העותרים לתגובה המקדמית מטעם המשיבים

10. בדיון שהתקיים ביום 14.8.2024 ציין בא-כוח העותרים כי הואיל ותקופת הרחקתו של העותר קרובה לסיומה, הוא אינו עומד על הסעד הפרטני שהתבקש בעניינו. עוד טען בא-כוח העותרים כי הממשלה לא קיבלה כל החלטה בעניין מדיניות בהר הבית למעט החלטה אחת שקיבלה לאחר מלחמת ששת הימים (החלטת ממשלה 761), שלא

נאמר בה דבר לגבי סמכות להרחיק אנשים מהר הבית, וכל שנקבע בה הוא שיש להפנות מתפללים יהודים לכותל המערבי. עוד נטען כי לאחר התיקון לפקודת המשטרה, חל שינוי מהותי לפיו הסמכות לקביעת מדיניות המשטרה, ובכלל זה המדיניות בהר הבית, נתונה לשר. כמו כן בניגוד לפסיקת בית משפט זה, לפיה כדי להרחיק אדם מהר הבית, נדרשת הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש, במקרה דנן המשיבים לא טענו כי קיימת סכנה כזאת. לבסוף ביקש בא-כוח העותר לאפשר לו להשיב בכתב לתגובה המקדמית מטעם המשיבים.

בא-כוח המשיבים חזר על האמור בתגובתם המקדמית והותיר את בקשת העותרים להשיב בכתב לשיקול דעת בית המשפט. בהתאם לכך, בהחלטה שניתנה לאחר הדיון נעתרנו לבקשה.

11. בתשובת העותרים מיום 17.2.2025 נטען כי המשיבים לא הכחישו את העובדות עליהן נסמכת העתירה ולא התייחסו לטענות רבות, ובהן חריגה מסמכות ואי-קיום שימוע. כמו כן, המחלוקת בין הצדדים היא פוליטית במהותה ונוגעת לשאלת זכויותיהם של יהודים בהר הבית, ועצם הבעת דעה בעניין זה מצד משיבים 2-3 ו-5 מעוררת קושי וחרגת מסמכות. המשיבים עושים שימוש לא חוקי בכוחם השלטוני לסיכול פעילותם הפוליטית של העותרים ולשלילת זכויותיהם, תוך הסתמכות על "הוראות דרג מדיני" ללא בסיס חוקי. בנוסף, המשטרה פועלת בניגוד להחלטת ממשלה 761 בכך שהיא מרחיקה יהודים מהר הבית במקום להפנותם לכותל המערבי, ומכל מקום החלטה זו בוטלה על ידי בית משפט זה בשורה של פסקי דין. בעניין זה, גם מצגי המשיבים ביחס למדיניות הממשלה הם מצגי שווא, שכן אין כל החלטת ממשלה המורה למשטרה כיצד לנהוג ביחס למבקרים יהודים בהר הבית. כמו כן, המשיבים שוללים זכויות אדם מפעילים פוליטיים שלא הפרו חוק, כאשר לנוהל המשטרה כמו גם לכללי הביקור בהר הבית אין תוקף משפטי. בנוסף, בפסק הדין בעתירות התיקון לפקודת המשטרה (שניתן בין הדיון שהתקיים לפנינו בעתירה דנן לבין הגשת תשובת העותרים) נפסק מפורשות כי השר הוא המוסמך לקבוע מדיניות בנוגע לעלייה להר הבית ולא הממשלה, ומסמך המדיניות היחיד הקיים כיום בעניין זה הוא מסמך מדיניות השר מחודש מאי 2024. לכן, הרחקת יהודים מהר הבית על ידי המשטרה אינה מתיישבת עם מסמך מדיניות השר התומך במתן זכויות יסוד בהר, ודינה בטלות. ולבסוף חזרו העותרים על הטענה כי הערכאה השיפוטית המוסמכת לדון בעניין הרחקה מהר הבית היא בית משפט שלום ולא בית משפט זה, כמו גם על טענות נוספות שהעלו בעתירתם.

דיון והכרעה

12. עיינו בטענות הצדדים, שמענו את דבריהם בדיון שהתקיים לפנינו, והגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבותנו.

13. בגדרה של עתירה זו מבקשים העותרים כי בית משפט זה יידרש פעם נוספת לסוגיית מימוש חופש הפולחן בהר הבית. בבג"ץ 8871/17 פואה נ' ניצב יורם הלוי, מפקד מחוז ירושלים, (14.12.2017) (להלן: עניין פואה) הזדמן לי לעמוד על הזכות הנתונה לכל אדם לממש את חופש הפולחן במקומות קדושים, לרבות בהר הבית, וצינתי כי:

"חופש הפולחן והזכות להתפלל במקומות קדושים היא מזכויות היסוד והמרכזיות של כל אדם, יהודים, מוסלמים, נוצרים וכל דת אחרת בישראל. בכלל זה גם תפילתם של יהודים על הר הבית [...]. זכות התפילה במקומות קדושים מוסדרת לא רק בפסיקתו של בית משפט זה, אלא גם בסעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967 הקובע כי: 'המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות'. והיא קיימת באופן ספציפי בכל הנוגע למקומות הקדושים בירושלים ובתוכם הר הבית, בסעיף 3 לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל [...]" (שם, פסקה 9; ראו גם: בבג"ץ 4044/93 טלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, פ"ד מט(5) 617 (1996)).

14. לצד זאת, נפסק לא אחת כי חופש הפולחן ובתוכו זכותו של הפרט להתפלל בהר הבית אינו זכות מוחלטת, אלא ניתן להגבלה כאשר הוא מתנגש עם עקרונות אחרים ובהם טובת הכלל והאינטרס הציבורי לסדר, לשלום ולביטחון. בפרט נקבע כי כאשר קיים חשש ניכר והסתברות גבוהה וקרובה לוודאית לפגיעה בשלום הציבור ובביטחונו, ניתן להצדיק את הגבלת חופש הפולחן הדתי בהר הבית (ראו: בבג"ץ 2818/20 עציון נ' ראש הממשלה, פסקה 8 (19.5.2020) (להלן: עניין עציון); עניין פואה, פסקאות 10-13; בבג"ץ 2697/04 טלומון נ' ניצב מיקי לוי, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נח(4) 572, 574-575 (2004)).

15. ביסוד קביעה זו עומדים מאפייניו הייחודיים של הר הבית. הר הבית הוא הלב הרוחני וההיסטורי של היהדות, בו לפי המסורת נעקד יצחק אבינו ובו שכנו בית המקדש הראשון והשני. אין צורך להכביר במילים על קדושתו ומרכזיותו בהווה היהודית הדתית והרוחנית לאורך הדורות (וראו סקירה מקיפה של השופט מ' אלון בבג"ץ 4185/90 נאמני הר הבית – עמותה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(5) 221, 228-247 (1993) (להלן:

עניין נאמני הר הבית)). זאת גם לאחר חורבן הבית. כך דנה הגמרא (בבלי, יבמות ו, ע"ב) במצוות מורא המקדש (הגבלות שונות על התנהגות המבקרים בהר הבית) ומסבירה כיצד יש להתנהג בהר הבית. וכך היא אומרת:

"ואי זו היא מורא מקדש? לא יכנס אדם בהר הבית במקלו במנעלו בפונדתו ובאבק שעל גבי רגליו ולא יעשנו קפנדריה ורקיקה מקל וחומר. ואין לי אלא בזמן שבית המקדש קיים. בזמן שאין בית המקדש קיים מניין? תלמוד לומר 'את שבתותי תשמרו ומקדשי תיראו'. מה שמירה האמורה בשבת לעולם, אף מורה האמורה במקדש לעולם".

כימים ההם בזמן הזה.

16. עם זאת, אין חולק כי הר הבית הוא מקום בעל חשיבות מיוחדת גם לבני דתות אחרות. מטעם זה הוא נושא עמו רגישות תהומית ונפיצות, באופן שכל תקרית ולו קלה ביותר עשויה לגרור התלקחות בעלת השלכות ביטחוניות ומדיניות משמעותיות. לא בכדי נפסק כי החלטות הנוגעות למתחם הר הבית ולהסדרי הביקור בו מצויות באופן מובהק בליבת שיקול הדעת של הרשות המבצעת, והתערבות בית משפט זה בעניין היא זהירה במיוחד (ראו למשל: בג"ץ 5321/20 הקרן למורשת הר הבית והמקדש נ' השר לבטחון הפנים, פסקה 4 (16.2.2021) (להלן: עניין הקרן למורשת ההר); בג"ץ 1816/24 תנועת בני הר המוריה, ע"ר נ' ח"כ איתמר בן גביר – השר לביטחון לאומי, פסקה 4 (5.3.2024); עניין עציון, פסקה 6; בג"ץ 6769/17 ד"ר מיכאל בן ארי נ' ראש הממשלה, פסקה 11 (7.11.2018); עניין פואה, פסקה 14). ואכן, בית משפט זה דחה פעם אחר פעם עתירות המופנות כלפי המדיניות הנקטת בנוגע לכניסה ולתפילה בהר הבית (וראו: עניין נאמני הר הבית, עמ' 247; בג"ץ 6031/22 המטה למען ארץ ישראל ע"י המקומון היהודי בע"מ נ' ראש הממשלה, פסקה 8 (18.9.2022); עניין הקרן למורשת ההר, פסקאות 4-6; עניין פואה, פסקה 12). כעת מבקשים העותרים כי נחזור ונידרש פעם נוספת למדיניות האמורה, תוך שהם מעלים שלל טענות בנוגע לעצם קיומה של המדיניות, לתוקפה, לאופן הפעלתה ולהשלכותיה. ברם חרף ההבנה לכאבם של העותרים ולחפצם לקיים את מצוות דתם בהר הבית, ובהינתן שהמדיניות נסמכת על בחינה עדכנית של המצב כפי שצינו המשיבים בתגובתם, אין בידינו להיעתר למבוקשם.

17. האמור לעיל נכון גם לגבי סמכות המשטרה שנדונה בעבר לא אחת על ידי בית משפט זה, ונקבע כי למשטרה נתונה סמכות להגביל כניסה להר הבית בהתקיים הסתברות

קרובה לוודאי לפגיעה קשה בביטחון ובסדר הציבורי, וזאת מכוח סעיפים 3, 4 ו-5 לפקודת המשטרה (בג"ץ 4776/06 טלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, ניצב אילן פרנקו, פסקה 3 (28.12.2006); בג"ץ 6013/18 מוקד המרכז הישראלי לקידום הדמוקרטיה והגנה על זכויות אדם נ' משטרת ישראל, פסקה 10 (28.2.2021); עניין פואה, פסקה 13 והאסמכתאות שם). העותרים מבקשים כי נשנה מקביעות אלה על בסיס הטענה כי הסמכות שהוקנתה למשטרה בסעיף 4 לפקודה לא נועדה לשם הרחקת אנשים ממקומות כמו הר הבית לצורך מניעת אירועים עתידיים או שלא אגב אירועי חירום. אלא שטענה זו אינה מעוגנת בלשון הסעיף, העוסק באופן רחב בקיומו של "חשש ממשי לפגיעה בביטחון הנפש או הרכוש". לכך יש להוסיף כי כפי שצינו המשיבים בתגובתם, הם אינם חולקים על החובה המוטלת עליהם בבואם להחליט החלטות קונקרטיות, להתבסס על תשתית עובדתית איתנה ועדכנית. בנסיבות אלה, אין לקבל את ניסיון העותרים לשנות מהקביעות הברורות של בית משפט זה בנוגע לקיומה של סמכות.

18. בעניין זה, אין גם לקבל את ניסיון העותרים להכניס את סמכות ההרחקה מהר הבית לגדריו של חוק המעצרים. החלטה על הרחקת אנשים מהר הבית מכוח הסמכות הנתונה למשטרה אינה דומה באופיה או במהותה לעיכוב מכוח חוק המעצרים, העוסק במצבים של הגבלת חירות לנוע "בשל חשד שבוצעה או כדי למנוע ביצוע עבירה" (סעיף 66 לחוק האמור); והיא אף אינה דומה למעצר מכוח חוק המעצרים, שאחד מהתנאים להפעלתו הוא קיומו של חשד סביר שנעברה עבירה (וראו בין היתר סעיפים 13 ו-23 לחוק האמור). החלטה על הרחקת מהר הבית היא אפוא החלטה מינהלית מובהקת שהביקורת השיפוטית עליה נתונה לסמכותו הייחודית של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל, פסקה כ"ג (19.1.2017); רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל ע"ר נ' ניצב אהרון פרנקו משטרת ישראל, פסקה 6 (17.4.2008)).

19. באשר לסעד השני שהתבקש בעתירה לגבי עניינו הפרטני של העותר, בא-כוח העותרים הודיע כאמור כי הם אינם עומדים עליו עוד. על כן לא נרחיב בדברים, ונסתפק בשתי הערות. ראשית, הרחקתו של העותר נעשתה על בסיס הקמפיין שהוביל להנפת דגלי ישראל בהר הבית, ובשים לב להוראות כללי הביקור בהר הבית האוסרים על "דגלים או חפצים אחרים המשמשים לפעילות הפגנתית/מחאתית". בנסיבות אלה, ובהינתן עמדתם של המשיבים לפיה השמירה על כללי הביקור חיונית מטעמים מובהקים של ביטחון הציבור, שלום הציבור והשמירה על הסדר הציבורי – הטענה כי ההחלטה בעניינו של העותר התקבלה באופן שרירותי או ללא תשתית ראויה, אינה יכולה להישמע. שנית,

מתגובת המשיבים עולה כי נעשו מספר ניסיונות לזמן את העותר לשימוע, ואף המועד לקיומו נדחה לבקשת בא-כוחו. חרף זאת העותר לא התייצב לשימוע. כמו כן, ניתנו לבא-כוחו הזדמנויות להעביר טיעונים בכתב, והוא אכן עשה כן במכתב מיום 23.5.2024 ובמכתב מיום 2.6.2024. בנסיבות אלה, אין בסיס לטענות בנוגע לאי-עריכת שימוע בעניינו של העותר.

20. ובאשר לסעד השלישי שהתבקש בעתירה, לפיו נורה לשר להתוות למשטרה מדיניות בנוגע להר הבית בהתאם לסמכותו לפי סעיף 8 לפקודת המשטרה. גם בעניין זה אין להיעתר למבוקשם של העותרים. ראשית ייאמר כי הלכה למעשה, העותרים מנסים בדרך עקיפה לשנות את מדיניות הממשלה בנוגע לעלייה להר הבית ולקיום מנהגי פולחן בו, וכאמור לעיל, לכך לא נוכל להיעתר. לכך יש להוסיף כי מהמכתב שנשלח לשר עובר להגשת העתירה (וצורף לה כנספח י') עולה כי המדיניות שמבוקש לגבש מכוח סעיף 8 לפקודה כוללת מתן הוראות פרטניות למשטרה כגון הארכת שעות פתיחת הר הבית ליהודים; "הפסקת משטר הקבוצות בליווי משטרתית"; וביצוע בידוק זהה לבני כל הדתות. אלא שבפסק הדין בעתירות התיקון לפקודת המשטרה נקבע כי סעיף 8 לפקודה מסמיך את השר להתוות מדיניות כללית בלבד, תוך הותרת שיקול דעת עצמאי לגורם אשר מפעיל את הסמכות בשטח בהתאם לנסיבות (פסקה 144 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא (בדימ') ע' פוגלמן; פסקאות 13-15 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא " עמית; פסקאות 32-43 לפסק דינו של השופט נ' טולברג; פסקאות 8-11 לפסק דינו של השופט י' אלדון; ופסקאות 25-26 ו-36-39 לפסק דינה של חברתי השופטת י' וילנר; פסקאות 16-25 לפסק דינו של חברי השופט ע' גרוסקופף; פסקאות 53-55 לפסק דינו של השופט א' שטיין; פסקאות 11-12 לפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ; ופסקאות 26-28 לפסק דינו של השופט י' כשר); ואילו הסעדים שמבקשים העותרים נכנסים לדלת אמותיו של הגורם המפעיל את הסמכות, וחורגים מקביעת המדיניות הנתונה לשר בסעיף האמור.

סופו של יום אפוא, דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבותנו.

דוד מינץ
שופט

השופטת יעל וילנר:

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי השופט ד' מינץ.

כפי שנודמן לי לכתוב בעבר:

"ההחלטה שלא לאפשר תפילת יהודים בהר הבית – על אף שניתן להצדיק אותה על רקע השיקולים המדיניים והביטחוניים – היא החלטה קשה עבור רבים בציבור היהודי המבקשים לממש את זכותם הבסיסית לחופש הדת... לא למותר להזכיר כי חופש הפולחן והזכות להתפלל במקומות הקדושים הם מזכויות היסוד המרכזיות של כל אדם... לפיכך, נדמה כי אין חולק על כך שהגבלה על תפילת יהודים בהר הבית פוגעת לא רק ברגשותיהם ובכמיהתם של המבקשים להתפלל במקום, אלא אף בזכויות יסוד חוקתיות המוקנות להם ולכל אדם" (בג"ץ 6013/18 מוקד – המרכז הישראלי לקידום הדמוקרטיה והגנה על זכויות אדם נ' משטרת ישראל ((28.2.2021).

עם זאת, כפי שציין חברי, זכויות יסוד אלה אינן מוחלטות והן נסוגות מפני החובה לדאוג לשלומם וביטחונם של הציבור, בהתאם להערכת הגורמים המקצועיים המתבצעת מעת לעת. בשיקול דעת גורמים מקצועיים אלה, אין מקום להתערבותנו.

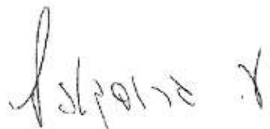


יעל וילנר
שופטת

השופט עופר גרוסקופף:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, השופט דוד מינץ, ומצטרף לדבריה של חברתי, השופטת יעל וילנר. אכן, זכותו של אדם מאמין להתפלל במקומות הקדושים לפי אמונתו היא בשיטתנו זכות יסוד חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. פשיטא שכך לגבי זכותו של יהודי להתפלל במקומות הקדושים ליהדות במדינה יהודית ודמוקרטית. לא כל שכן,

כאשר מדובר בתפילה במקום הקדוש ביותר ליהדות – הר הבית. ועדיין כאשר מדובר בסוגיה נפיצה מאין כמותה, המשליכה לא רק על מרקם החיים בתוך מדינת ישראל, אלא גם על ביטחונה ומעמדה בזירה הבינלאומית, סמכותה וחובתה של ממשלת ישראל לאמץ מדיניות מושכלת ואחראית, המפחיתה את פוטנציאל העימות האלים, ומצמצמת את הסיכון להתלקחות יצרים. כך נהגה ממשלת ישראל לדורותיה, ובית משפט זה לא מצא הצדקה משפטית להורות לה לנהוג אחרת. כך בעבר, ובוודאי, בעת הזו.



עופר גרוסקופף
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט דוד מין.

ניתן היום, כ"ד בניסן התשפ"ה (22.4.2025).



עופר גרוסקופף
שופט



יעל וילנר
שופטת



דוד מין
שופט