



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי
מר חן ליכטנשטיין
גב' מול מועלם
מר סלי מרידור
מר אבינועם נאור
עו"ד אבי פישר
מר אביעד פרידמן
ד"ר מיכל צור
מר יוסי קוצ'יק
מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה
מר אליוט אברמס, ארה"ב
ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
גב' אן אפל באום, ארה"ב
פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה
השופטת דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה
השופטת דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
מר ברט סטפנסן, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנסן, ארה"ב
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיסן פרס, אסטרטגיה
פרופ' מרדכי קרמיניצר, מחקר
פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמיתו אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' עמיתו כהן
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' יובל שני
פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון

ט' בחשוון, תשע"ח

29.10.2017

לכבוד : ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: חוות דעת בנושא הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (חובת אישור חוקי עזר שעניינם ימי המנוחה על ידי שר הפנים), התשע"ז-2017 ובהצעת חוק השבת, התשע"ו-2016

ועדת השרים לענייני חקיקה עתידה לדון היום (יום א') בהצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (חובת אישור חוקי עזר שעניינם ימי המנוחה על ידי שר הפנים), התשע"ז-2017 אותה מקדמים חבר הכנסת משה גפני ואחרים (להלן: הצעת חוק חובת אישור חוקי עזר). הצעת חוק זו מבקשת לקבוע כי לא יהיה תוקף לחוק העזר המסדיר פתיחת וסגירת עסקים ביום המנוחה, אלא אם אושר על ידי שר הפנים.

עוד עתידה ועדת השרים לדון היום בהצעת חוק השבת, התשע"ו-2016 של חבר הכנסת מיקי זוהר ואחרים.

רקע: פסקי הדין של בית המשפט העליון

יש להניח כי הדיון בשתי הצעות החוק האמורות יושפע באופן משמעותי מפסק הדין שפורסם ביום חמישי האחרון ב-דנג"ץ 3360/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים.

בפסק הדין, אושררו הקביעות שהתקבלו ב-בג"צ 6322/14 בו נקבעו גדרים לסמכותו של שר הפנים לפי פקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: חוק ההסמכה) והוכר תוקפם של תיקונים לחוקי העזר העירוניים שקיבלה עיריית תל אביב, אשר אפשרו מסחר בצורות שונות ברחבי העיר בשבת ובימי מנוחה אחרים.

בפסקי הדין נקבע כי התיקונים לחוקי העזר שקיבלה עיריית תל אביב – המאפשרים קיום היקף מוגבל של מסחר בתחומי העיר בימי מנוחה – חוקיים ומידתיים. כמו כן,



המכון הישראלי לדמוקרטיה

במסגרת פסקי הדין נקבע כי שיטת המשפט בישראל מעניקה אוטונומיה רחבה לרשויות המקומיות לקביעת הסדרי השבת וימי מנוחה בתחומן בהתאם לשיקול דעתן, וכי תפקידו של שר הפנים בחוק ההסמכה לאשר את חוקי העזר לא נועד להחליף את שיקול דעתן של הרשויות אלא אך ורק לשמור ולפקח על חוקיותם של חוקי העזר.

יש לציין כי פסק הדין ב-בג"צ 6322/14 הוא גם העומד בבסיס הצעת החוק לחובת אישור חוקי עזר.¹

הסדרת השבת בישראל:

עד היום לא נחקק חוק שבת המסדיר את מנוחת השבת בישראל באופן קוהרנטי למרות הניסיונות החוזרים ונשנים מאז קום המדינה לחוקקו. שבת מוגדרת כיום המנוחה השבועי בחוק שעות עבודה ומנוחה, והאיסור על פעילות בשבת מוסדרת על פי רוב בחוקי עזר עירוניים.

ואכן, רשת החוקים המסדירה את אופייה של השבת בישראל מלאה חורים ויוצרת עיוותים חוקיים. כך למשל, אף על פי שבתי עסק רבים פועלים בשבת כחוק, אסור להם להעסיק יהודים בשבת. יתרה מזו, חוק שעות עבודה ומנוחה עוסק רק באופן רופף בהיקף האיסור על פעילות בתי עסק בשבת ומותיר לקונות רבות.

שתי ההצעות שמובאות בפני הועדה משקפות גישות שונות להתמודדות עם סוגיית המסחר בשבת, ומבטאות קולות שונים ביחס לצביונה הראויה של השבת במרחב הציבורי בישראל. הגישה האחת, זו העולה בהצעת ח"כ גפני ואחרים מבקשת להתמודד עם האתגר הנקודתי שהציבו פסקי הדין של בית המשפט העליון, באמצעות הרחבת סמכותו של שר הפנים וצמצום משמעותי של שיקול הדעת הנתון לרשויות המקומיות מתוך כוונה למנוע הסדרה של פעילות מסחרית ואחרת בשבת ברמה המוניציפלית.²

¹ ראו בעמ' 3 להצעת החוק: "לפיכך, מוצע לקבוע כי לא יהיה תוקף לחוק העזר המסדיר פתיחת וסגירת עסקים ביום המנוחה, אלא אם כן אושר חוק העזר על ידי שר הפנים. כמו כן, לאור הפרת הסטטוס קוו בעקבות החלטת בג"ץ על אישורו של חוק עזר לעיריית תל אביב, מוצע לקבוע, כי כל חוק עזר בעניין פתיחת וסגירת חנויות ומסחר שנחקק לאחר יום 1.1.2014, לא יהיה תקף, אלא אם כן קיבל את אישורו של שר הפנים."

² יש לציין כי הצעת חוק זו דומה במידה רבה לתזכיר חוק לתיקון דיני הרשויות המקומיות (חוקי עזר), התשע"ח- 2017 שפרסם בשבוע שעבר משרד הפנים. תזכיר חוק זה המבקש להוסיף שני סעיפים לפקודת העיריות, אשר לא רק יחזקו את סמכותו של שר הפנים לשלוט על תוכנם של חוקי העזר, אלא גם מגביל את סמכותו של שר הפנים לאשר חוקי עזר בעניין פתיחת עסקים בשבת.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

הגישה השנייה, העולה מהצעת ח"כ זוהר ואחרים, מבקשת להסדיר את מנוחת השבת בישראל באופן רחב, תוך התחשבות בהיבטים נוספים הקשורים למעמדה של השבת בישראל, ובכלל זאת פעילות תרבות, תחבורה ציבורית ועוד.

לשתי גישות אלו יתרונות וחסרונות, ולא זה המקום להרחיב את הדיון בשאלות הרוחב שהן מעלות ביחס למדיניות חקיקה בתחומי דת ומדינה. עם זאת, עמדתנו היא כי יש להתנגד להצעה להגבלה ניכרת של סמכות הרשות המקומית, כפתרון העומד בפני עצמו. מנגד, מקובל עלינו העיקרון העומד ביסוד ההצעה המבקשת להסדיר את כלל ההיבטים של מנוחת השבת בישראל, הגם שאיננו מסכימים בהכרח עם מכלול פרטיה.

עמדתנו באשר להסדרת מנוחת השבת בישראל

למרות טענות לפיהן יש סטטוס-קוו בנושא הסדרת השבת במדינת ישראל, הלכה למעשה, הסטטוס-קוו נשחק באופן משמעותי.

כיום השבת כבר אינה יום מנוחה כשהייתה. אמנם רוב הישראלים היהודים אינם עובדים בשבת, אבל מאות אלפים עובדים; רבים מהם בניגוד לחוק. ענפים שלמים, בעיקר בתחומי התרבות והפנאי, שאת פעילותם בשבת התירו חוקי עזר, פועלים בשבת. וכך, הרוב המוחלט של בתי הקולנוע, מוזאוני, כמחצית ממוסדות התרבות, רוב מועדוני הספורט והברכות (בקיץ) פועלים בשבת, בדרך כלל על בסיס חוקי עזר עירוניים.

ואולם, עיקר הדיון הציבורי, והאתגר המעשי באשר לאופייה של השבת הישראלית, ממוקדים בשאלת פעילותם של עסקים מסחריים מובהקים. ככל שמדובר בחנויות נוחות, פיצוציות או מרכולים אין בידינו נתוני פעילות מלאים, אך ברור שההיקפים הגדולים יותר מתרחשים בקניונים ובמרכזי הקניות שמחוץ לערים, שם היקף הפעילות בכ-20% מכלל הקניונים בישראל. היקף מסחר עצום.³

שחיקתו של הסטטוס-קוו בעניין השבת בא לידי ביטוי גם בהיעדר בולט של אכיפת החוקים המסדירים את סגירת העסקים בשבת. ברמה הארצית, אכיפת חוק שעות עבודה ומנוחה דלה. הנתונים שמעמיד משרד הכלכלה באשר להיקף אכיפת חוק שעות עבודה ומנוחה לא משקפים לאשורו את מצב האכיפה של החוק ככל שהוא נוגע לשבת. עם זאת, ניתן להסיק מהם בוודאות כי האכיפה דלה ביותר, ולעומת היקף העסקים שמעסיקים יהודים בשבת ללא היתר, היא טיפה בים.

³ אריאל פינקלשטיין "שמירת השבת בישראל: תמונת מצב". המכון לאסטרטגיה ציונית.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

גם ברמה המקומית, האכיפה של סגירת עסקים בשבת חלקית ביותר ורשויות מקומיות רבות בוחרות להעלים עין מהפרת החוק לעתים מתוך שיקולים אידיאולוגיים, ולעיתים משיקול כלכלי, כפי שניתן היה לראות במקרה של תל-אביב. כך או אחרת, האכיפה הדלה של חוקי השבת ברמה המקומית, הופכת גם אותם, בחלק מהמקרים לאות מתה.

על כן, אנו רואים בחיוב את הניסיון לקבוע בחוק הסדרים ברורים שיסדירו את מעמדה של השבת בישראל, ובכלל זאת את המסחר בשבת. גישה זו עדיפה בוודאי על פני השחיקה האיטית בסטטוס קוו, תוך הפיכתם של חוקים מפורשים בספר הישראלי לאות מתה.

האתגר המוטל על כנסת ישראל הוא עיצוב הסדרים שיאפשרו לשמור על אופייה הייחודי של השבת תוך צמצום הפגיעה האפשרית בזכויות אזרח הנגזרת מכך. כך למשל, הצעת חוק השבת של המכון הישראלי לדמוקרטיה (שנוסחה כחלק ממאמץ להציע חוקה למדינת ישראל, ולכן יש לראות אותה חלק ממאמץ זההסדיר את כלל סוגיות דת ומדינה), המצורפת לחוות דעת זו, מציגה דגם של שבת ישראלית לפיו תתאפשר בשבת פעילות בילוי, תרבות ובידור כמו גם תחבורה ציבורית במתכונת מיוחדת ומופחתת, אך יוטל איסור על פעילות במוסדות ממלכתיים ועל פעילות תעשייה ומסחר - ובכללם קניונים, חנויות ורשתות הפצה - מלבד פעילות חיונית. הצעה זו קבעה גם גדרים בני יישום למימוש הסדר מאזן זה ודרכים ליישוב מחלוקות עתידיות.

לטעמנו, הסדרה ראויה של השבת צריכה להיות כזו הרואה בשאלות הקשורות למסחר בשבת רק רכיב אחד במסגרת המאמץ להסדרת כלל הסוגיות הנוגעות למנוחת השבת.

אנו סבורים כי הניסיון לפתור את האתגרים בעיצוב פני המרחב הציבורי בישראל בשבת באופן כוחני ונקודתי, ללא מתן מענה, ואפילו תוך עצימת עיניים מהנעשה בשבת ברחבי מדינת ישראל, וללא התחשבות ברכיבים השונים של הסדרת מנוחת השבת היא טעות.

לאור זאת, אנו סבורים כי ראוי שלא לאשר את הצעת החוק המבקשת לעקוף את החלטת בג"ץ ולתת לשר פנים שיקול דעת רחב הרבה יותר בנוגע לפסילת חוקי עזר עירוניים הנוגעים לפעילות ביום המנוחה.

לעומת זאת, אנו סבורים כי יש לאשר את הצעת חוק השבת המוצע על ידי חה"כ זוהר ושותפיו. בעינינו הצעה זו משקפת גישה נכונה להתמודדות עם הסדרת מנוחת השבת בישראל. הצעה זו כוללת צמצום משמעותי ביותר של המסחר בימי המנוחה, אך זאת לצד התייחסות לשיקולים בהם צריך להתחשב באשר למסחר בשבת, ולאיוונים שיש לנקוט כדי להביא לידי ביטוי שונות בין קהילות ואוכלוסיות, (באופן העולה בקנה אחד



המכון הישראלי לדמוקרטיה

עם פסיקת בג"ץ). הצעת חוק זו גם מסדירה את מכלול הסוגיות הנוגעות למנוחת השבת, בהן גם מוסדות תרבות ופנאי ותחבורה ציבורית ובכך אינה מוסיפה עוד טלאי על טלאי ההסדרה הקיימים אלא מציעה הסדר שלם.

איננו מסכימים עם כל אחד מפרטי ההצעה, אך אנו סבורים כי באה העת להסדרת מנוחת השבת בישראל באופן קוהרנטי, וסבורים כי הנחת הצעה זו על שולחן הכנסת פותחת פתח לכך.

בברכה ובכבוד רב,

עו"ד גלעד וינר

ד"ר שוקי פרידמן

פרופ' ידידיה שטרן