

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5026/04

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת מ' נאור

העותרים :

דיזיין 22 - שארק דלוקס רהיטים בע"מ  
ועוד 18 אח'

נגד

המשיבים :

1. רוזנצווייג צביקה, רעי"נ היתרי עבודה בשבת -  
אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה
2. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. כנסת ישראל
5. בית הדין האזורי לעבודה בחיפה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה :

י' בשבט התשס"ה (20.01.2005)

בשם העותרים :

עו"ד רמי קרופניק

בשם המשיבים מס' 1-3 :

עו"ד חני אופק

### פסק-דין

הנשיא א' ברק:

האם האיסור על העסקת יהודים בשבת לפי חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-  
1951, מנוגד להוראות חוק-יסוד: חופש העיסוק? זו השאלה העיקרית העומדת בפנינו  
בעתירה זו.

## העובדות

1. העותרת 1, חברה לשיווק רהיטים בעלת סניפים ברחבי הארץ, מעסיקה עובדים יהודים בסניפיה (עותרים 2-19). סניפים אלה מופעלים בכל ימות השבוע, ובכלל זאת ביום שבת. ביום 12.3.2003 הוטל על העותרת קנס מינהלי קצוב בסך 15,000 ₪, בהתאם לסעיף 8 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985, ותקנות 1-2 לתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – שעות עבודה ומנוחה) התשנ"ח-1998. זאת, בגין העסקת עובדים יהודים בזמן המנוחה השבועית, בניגוד לאמור בסעיפים 9, 9א, 26(א) ו-27 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן – חוק שעות עבודה ומנוחה). עם קבלת ההודעה על הטלת הקנס, פנתה העותרת למשיב 1 (להלן – המשיב) בבקשה לקבל היתר להעסקת עובדים יהודים בימי חג ושבת. ביום 24.3.2003 הודיע המשיב על דחיית הבקשה. הטעם לכך היה שזו אינה עומדת בקריטריונים הקבועים בסעיף 12 לחוק, המסדיר מתן היתרים לעבודה ביום המנוחה. במקביל, ביקשה העותרת להישפט, ועל כן הוגש כנגדה (ביום 22.5.2003) כתב אישום לבית הדין האזורי לעבודה בחיפה. בקשה שהגישה ליועץ המשפטי לממשלה לעיכוב ההליכים בתיק, נדחתה (ביום 10.5.2004). מכאן העתירה, המכוונת למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע הוראות החוק האוסרות על עבודת והעבדת יהודים בשבת לא יבוטלו, ומדוע לא יינתן לעותרת היתר על פי חוק שעות עבודה ומנוחה.

## העתירה

2. העתירה מכוונת להשגתם של שני סעדים עיקריים. במישור החוקתי, העותרת תוקפת את חוקתיותן של ההוראות בחוק שעות עבודה ומנוחה האוסרות על העסקת יהודים בשבת. לטענתה, הוראות אלה פוגעות בחופש העיסוק המעוגן בחוק-יסוד: חופש העיסוק, והן אינן עומדות בתנאי פסקת ההגבלה. לטענת העותרת, האיסור על העסקת עובדים בשבת פוגע בזכותה לחופש עיסוק וגורר פגיעה כלכלית משמעותית בה ובעובדיה. לטענתה, אם תיאלץ לסגור את סניפיה בשבת, הדבר יביא לצמצום פעילותה ואף לסגירת חלק מהסניפים שלא יעמדו בתחרות מול חברות אחרות העוסקות בשיווק רהיטים. לדבריה, סניפיה ממוקמים הרחק מאזורי מגורים ואין בפתירתם בשבת משום הפרעה לאנשים אחרים המבקשים ליהנות משלוות השבת. העותרת אינה חולקת על הצורך ביום מנוחה שבועי, אולם מלינה היא כי יום זה הועד דווקא ליום השבת. לטענתה, יש לאפשר לעובד לבחור מהו יום המנוחה המועדף עליו, ולפעול בהתאם לכך. במישור המינהלי, העותרת תוקפת את שיקול דעתו של המשיב שסירב לבקשתה

למתן היתר העסקה בשבת. לטענתה, שיקול דעת זה הוא בלתי סביר ובלתי מידתי באורח קיצוני. חוסר הסבירות נובע מכך, שהמשיב לא שקל את הפגיעה הכלכלית הצפויה לעותרת ולעובדיה, המעוניינים לעבוד בשבת. עוד טוענת העותרת, כי המשיב התעלם מהתחייבותה כי בכל מקרה יזכו עובדיה למנוחה שבועית, בהתאם לחוק.

3. המשיבים 1-3 מבקשים לדחות העתירה. לטענתם, איסור העבודה בשבת משרת שתי תכליות. האחת, תכלית סוציאלית שביסודה מונחת תפיסה של רווחה חברתית, המכירה בזכותו של אדם למנוחה מעבודתו. ביטול האיסור על העסקה בשבת יביא, כך נטען, לפגיעה בעובדים מהשכבות החלשות הזקוקים להגנת המחוקק מפני ניצול אפשרי מצד מעסיקהם. השנייה, תכלית לאומית-דתית, המגשימה את התכלית הסוציאלית. נטען, כי יום השבת הוא יום המנוחה השבועי ליהודים, ולכן אך הגיוני כי המחוקק יקבע יום זה כיום המנוחה בחוק. קביעת יום מנוחה אחיד יש בה כדי לקדם את תכליות יום המנוחה ולתרום לגיבוש "אטמוספירה של מנוחה", העולה בקנה אחד עם התפיסה המקובלת בעולם הרחב. אשר לפגיעה החוקתית הנטענת, המשיבים סבורים כי התכלית שעומדת ביסוד איסור העסקה בשבת הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, היא לתכלית ראויה ופגיעתה בחופש העיסוק היא מידתית. עוד טוענים המשיבים, כי עניין חוקתיות העסקה בשבת כבר הוכרע בבית משפט זה, בהחלטת השופטת ד' דורנר, ברע"פ 10687/02 הנדימן עשה זאת בעצמך נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 1 (להלן – פרשת הנדימן), בה נקבע כי הוראות החוק אינן בטלות למרות הפגיעה בחופש העיסוק. אשר לטענת העותרת בדבר פגמים שנפלו בהחלטת המשיב שלא ליתן לה היתר העסקה בשבת, נטען כי העותרת אינה ממלאת אחר הקריטריונים בסעיף 12 לחוק, ומשכך נדחתה בקשתה בהתאם.

המסגרת הנורמטיבית

4. סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובע:

"7. שעות המנוחה השבועית

(א) לפחות שלושים ושש שעות רצופות לשבוע הן המנוחה השבועית של העובד.

(ב) המנוחה השבועית תכלול –

(1) לגבי יהודי - את יום השבת ;

(2) לגבי מי שאינו יהודי - את יום השבת או את היום הראשון או את היום הששי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו.

בהמשך קבע המחוקק כי אין להעביד או לעבוד בזמן המנוחה השבועית, אלא אם עבודה כאמור הותרה (סעיפים 9, 9א ו-12 לחוק בהתאמה):

9. איסור העבודה במנוחה השבועית

העבדת עובד במנוחה השבועית אסורה, אם לא הותרה לפי סעיף 12.

9א. איסור עבודה במנוחה השבועית

(א) בימי המנוחה הקבועים כמשמעותם בפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, לא יעבוד בעל בית מלאכה בבית מלאכתו, ולא בעל מפעל תעשייה במפעלו, ולא יסחר בעל חנות בחנותו.

12. היתר העבודה במנוחה השבועית

(א) שר העבודה רשאי להתיר העבדת עובד בשעות המנוחה השבועית, או בחלק מהן, אם הוא משוכנע שהפסקת העבודה למנוחה השבועית לכולה או לחלק ממנה, עלולה לפגוע בהגנת המדינה או בכטחון הגוף או הרכוש, או לפגוע פגיעה רבה בכלכלה, בתהליך עבודה או בסיפוק צרכים שהם, לדעת שר העבודה, חיוניים לציבור או לחלק ממנו.

(ב) היתר כללי לפי סעיף קטן (א) לא יינתן אלא על פי החלטת ועדת שרים המורכבת מראש הממשלה, שר הדתות ושר העבודה.

(ג) בהיתר מיוחד לפי סעיף קטן (א) יפורטו המקצועות או התפקידים של העובדים שלגביהם ניתן ההיתר או המחלקות במקום העבודה שלגבי עובדיהן ניתן ההיתר.

על רקע סעיפים אלה, נפנה לבחינת טענות העותרים.

## הבחינה החוקתית

5. חופש העיסוק היווה, מאז קום המדינה, זכות יסוד במשפט הישראלי. לפני חקיקתו של חוק-יסוד: חופש העיסוק, הוא היווה חלק מהמשפט המקובל "נוסח ישראל". עמד עליו בסמוך לאחר הקמת המדינה השופט ש"ז חשין בציינו:

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח-יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק... זוהי זכותם. זכות שאינה כתובה על ספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה" (בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב' 80, 82; להלן – פרשת בז'רנו).

מאז נפסקה פרשת בז'רנו, חזר עליה בית המשפט העליון במספר רב של מקרים (ראו א' ברק, פרשנות במשפט 574 (כרך שלישי, 1994)). ידועים דבריו של השופט מ' שמגר אשר קבע:

"נקודת המוצא המקובלת בחברה חופשית, היא, כי אדם רשאי לעסוק בכל עבודה או משלח-יד, כל עוד לא נקבעו לגביהם הגבלות או איסורים, ואלו האחרונים אין להטילם ולקיימם אלא לפי הוראתו המפורשת של החוק" (בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 353; להלן – פרשת מיטרני).

עיקר הדגש ההלכתי הופנה לשאלה, באלו נסיבות ניתן לפרש הסדר חקיקתי כהסדר שיש בו משום הגבלה מפורשת או איסור מפורש על חופש העיסוק. תפיסת היסוד היתה שהמחוקק רשאי להגביל את חופש העיסוק, ובלבד שביטא רצונו זה בצורה ברורה, מפורשת וחד-משמעית (ראו פרשת מיטרני, עמ' 353; בג"ץ 144/72 ליפבסקי-הליפי נ' שר המשפטים, פ"ד כג(1) 719, 723; בג"ץ 338/87 מרגליות נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 112, 114). נמצא, כי על כוחו של המחוקק לפגוע בחופש העיסוק לא הוטלו מגבלות חוקתיות (ראו י' קלינגהופר, "חופש העיסוק ורישוי עסקים", עיוני משפט ג' 582 (תשל"ג); ראו גם בג"ץ 1452/93 איגלו חברה קבלנית לעבודות צנרת פיתוח בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד מז(5) 610).

6. עם כינונו של חוק-יסוד: חופש העיסוק חל שינוי מהותי בהסדר הנורמטיבי ("מהפיכה חוקתית": בלשון פסק דיני בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 353; להלן – פרשת בנק המזרחי המאוחד; ראו גם ברק, "המהפיכה החוקתית – בת מצווה", משפט ועסקים א 3 (תשס"ד-2004)). חופש העיסוק שינה את מעמדו הנורמטיבי (ראו בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נח(1) 786, 791; להלן – פרשת שטנגר). הוא הפך לזכות חוקתית-על-חוקית (ראו בג"ץ G.P.S. Agro Exports Ltd 4746/92 נ' שר החקלאות, פ"ד מח(5) 243; ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח, פ"ד מח(2) 66; בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(3) 235; להלן – פרשת מנחם; בג"ץ 1030/99 ח"כ אורון נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 658; להלן – פרשת אורון). הכנסת (כרשות מכוונת) צמצמה את כוחה של הכנסת (כרשות מחוקקת) לפגוע בחופש העיסוק (ראו בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 383; להלן – פרשת מנהלי ההשקעות). לא די בכך שחוק קובע באופן מפורש, ברור וחד-משמעי כי מוטלת הגבלה על חופש העיסוק. חוקתיותה של הגבלה זו חייבת לקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה (סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק). מכאן מתבקשת המסקנה כי "חוקיותו של עיסוק מסויים אינה מהווה אמת-מידה בבחינתו החוקתית של החופש לעסוק באותו עיסוק עצמו. חוקתיותו של איסור פלילי זה תיקבע על-פי התאמתו לתנאים הקבועים בפסקת ההגבלה" (השופט א' גרוניס בעע"מ 4436/02 תשעים כדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה, פ"ד נח(3) 782, 803; להלן – פרשת תשעים כדורים). רק כאשר דרישות אלה מתקיימות, ניתן לפגוע בחופש העיסוק. בכך בא גם לידי ביטוי הרעיון שחופש העיסוק, ככל זכות אדם אחרת, אינו בעל אופי מוחלט. הוא בעל אופי יחסי. "כלל גדול בידינו שכל זכות יסוד אינה אבסולוטית אלא יחסית, וקיומה ושמירתה הם על ידי מציאת האיזון המתאים בין האינטרסים הלגיטימיים השונים של שני יחידים או של היחיד והציבור, אינטרסים שכולם מעוגנים ומוגנים בדיון" (המשנה לנשיא מ' אלון בבג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221, 242; ראו גם בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(4) 702; פרשת מנהלי ההשקעות, עמ' 383; פרשת שטנגר, עמ' 791; פרשת מנחם, עמ' 258). יש לאזן בינו לבין שיקולים ראויים של טובת הציבור ("איזון אנכי": ראו בג"ץ 2481/93 דיון נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 475).

7. בחוק-יסוד: חופש העיסוק המקורי (מיום 12.3.1992) נקבעה הוראת שעה בעניין שמירת דינים. תחילה נקבע בה כי חיקוק שהיה בתוקף ערב תחילתו של חוק היסוד, והוא עומד בסתירה להוראותיו של חוק היסוד, יעמוד בתוקפו עד תום שנתיים מיום תחילתו של חוק היסוד (סעיף 6). עם ביטולו של חוק היסוד המקורי והחלפתו בחוק יסוד חדש (ביום 10.3.1994) הוארכה הוראת השעה לשנתיים מיום תחילתו של חוק היסוד החדש (סעיף 10). בתיקון שנעשה בחוק היסוד בתשנ"ז-1996 (חוק-יסוד: חופש העיסוק (תיקון)) – תיקון שנעשה לאחר שחלפו השנתיים שנקבעו בהוראת השעה (ראו בג"ץ 6652/96 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 117) – נקבע כי חוק העומד בסתירה להוראותיו של חוק היסוד יעמוד בתוקפו עד תום לארבע שנים מיום תחילתו של חוק היסוד. הוראה זו שונתה בהתשנ"ח-1998 (חוק-יסוד: חופש העיסוק (תיקון מס' 2)) – אף כאן לאחר חלוף ארבע השנים – תוך שנקבע כי חיקוק שהיה בתוקף ערב תחילתו של חוק היסוד יעמוד בתוקפו עד י"א בניסן התשס"ב (14 במרס 2002). בהגיע מועד זה, ההוראה לא שונתה. נמצא, כי לאחר מרס 2002 לא ניתנת כל הגנה חוקתית לחוק שהיה בתוקף ערב תחילתו של חוק היסוד והוא עומד בסתירה להוראותיו. נפתח, איפוא, הפתח לבחינה אם חקיקה – בין זו שהוחקה לפני כינונו של חוק-יסוד: חופש העיסוק ובין זו שהוחקה לאחריו – פוגעת בחופש העיסוק, בלא לקיים את הוראותיה של פסקת ההגבלה. אחד החוקים העומדים, על כן, לביקורת חוקתית, הוא חוק שעות עבודה ומנוחה.

8. מאז פרשת בנק המזרחי המאוחד, מקובל עלינו למען בהירות הניתוח ודיוק החשיבה, כי הבחינה החוקתית נעשית בשלושה שלבים (ראו שם, עמ' 428; בג"ץ 450/97 תנופה שרותי כוח אדם ואחזקות בע"מ נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(2) 433, 440; להלן – פרשת תנופה; בג"ץ 6055/85 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 258; פרשת מנחם, עמ' 259; פרשת אורון, עמ' 657; פרשת שטנגר, עמ' 792). השלב הראשון בוחן אם חוק פוגע בחופש העיסוק, כפי שזה הוגדר בחוק-יסוד: חופש העיסוק. לשם כך יש לפרש כמובן את ההוראה החוקתית בדבר חופש העיסוק (פרשנות חוקתית) ואת ההוראה בחוק שלפי הטענה פוגעת בו (פרשנות החקיקה). בהיעדר פגיעה, מסתיימת הבחינה החוקתית. בהתקיים פגיעה, עוברת הבחינה החוקתית לשלב הבא. השלב השני בוחן אם הפגיעה בחופש העיסוק מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. אם דרישות אלה מתקיימות, מסתיימת הבחינה החוקתית. אם דרישותיה של פסקת ההגבלה אינן מתקיימות, יש לעבור לשלב השלישי בוחן את הסעד החוקתי. נעבור עתה לבחינה החוקתית המתבקשת במקרה שלפנינו.

שלב ראשון: האם חוק שעות עבודה ומנוחה פוגע בחופש העיסוק?

9. סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק קובע:

”חופש העיסוק

כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח-יד”.

על התכלית המונחת ביסוד הוראה זו עמדתי באחת הפרשות:

”חופש העיסוק כזכות חוקתית נגזר מהאוטונומיה של הרצון הפרטי. הוא ביטוי להגדרתו העצמית של האדם. באמצעות חופש העיסוק מעצב האדם את אישיותו ואת מעמדו ותורם למירקם החברתי. כך על פי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כך על פי ערכיה כמדינה יהודית. המלאכה מייחדת את האדם ומהווה ביטוי לצלם אלוהים שבו” (פרשת מנהלי ההשקעות, עמ' 383; ראו גם פרשת מנחם, עמ' 256).

אכן, חופש העיסוק הוא החופש של הפרט לעסוק (או שלא לעסוק) בעיסוק, במשלח-יד או במקצוע בכל הנראה לו כראוי. זו בעיקרה זכות ”הגנתית” הפועלת כרגיל כנגד פגיעה בה על ידי רשות שלטונית (ראו בג”ץ 5936/97 לם נ' מנכ”ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ”ד נג(4) 673, 692). מכאן, שכל הסדר חקיקתי, המגביל את חירותו של האזרח או התושב להיכנס לעיסוק, מקצוע או משלח-יד או לנהל אותם באופן בו הוא יבחר לנכון, פוגע בחופש העיסוק שלו. ”חופש העיסוק הוא החופש לפעול בגדריהם של עיסוק, או מקצוע או של משלח-יד, בלא איסורים או הגבלות. אקט שלטוני המטיל הגבלות על דרך הגשמתם של עיסוק, של מקצוע או של משלח-יד, פוגע ... [ב]חופש העיסוק” (בג”ץ 4330/93 גאנם נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ”ד נ(4) 221, 233). על כן, כל הוראה בחוק הדורשת היתר או רשיון לניהול עסק, פוגעת בחופש העיסוק. ”החוק מטיל חובת רישוי. עיסוק שהיה 'חופשי' מכל חובת רישוי הפך למקצוע שהכניסה אליו 'מוסדרת'. מעבר זה פוגע בחוק העיסוק” (פרשת תנופה, עמ' 442). על כן נפסק כי הצורך ברשיון לשם עיסוק בעריכת דין פוגע בחופש העיסוק (ראו פרשת שטנגר, עמ' 791); הצורך ברשיון לשם עיסוק בטיס פוגע בחופש העיסוק (בג”ץ 1008/01 ארקיע קווי תנופה ישראלים בע”מ נ' שר התחבורה, פ”ד נ(4) 207, 214; להלן – פרשת ארקיע); הצורך בהיתר לשם עיסוק כקבלן כוח אדם פוגע

בחופש העיסוק (ראו פרשת תנופה); הצורך ברשיון כדי להפעיל מונית פוגע בחופש העיסוק (ראו פרשת מנחם, עמ' 261); הצורך בהיתר כדי להפעיל עסק שיש בו הימורים פוגע בחופש העיסוק (ראו פרשת תשעים כדורים). רשיון או היתר זה יכול שיתייחס למקום העיסוק או למהותו (כגון רשיון למכירת בשר חזיר בתחומי עיר מקומית: בג"ץ 953/01 ח"כ סולודקין נ' עיריית בית-שמש (טרם פורסם, פסקה 21 לפסק הדין); רשיון למכור חבילת ערוצים בטלויזיה (בג"ץ 7852/98 ערוצי זהב ושות' נ' שרת התקשורת, פ"ד נג(5) 423, 429); רשיון להימורים במסגרת מועדון חברים (פרשת תשעים כדורים)). לבסוף, חופש העיסוק משתרע גם על חופש התחרות בלא התערבות המדינה ושוויון ההזדמנות (ראו בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 227; בג"ץ 4915/00 רשת חברות תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 463; בג"ץ 5812/00 סמנדין מדיטרניאן סי נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, פ"ד נה(4) 312, 347; פרשת אורון, עמ' 658; פרשת מנחם, עמ' 256; פרשת ארקיט).

10. על רקע זה, מתבקשת המסקנה כי הוראותיו של חוק שעות עבודה ומנוחה האוסרות על עבודה במנוחה השבועית, פוגעות בחופש העיסוק. "איסור העבודה בשבת פוגע בחוק העיסוק, כפי שהוא מוגדר בסעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק" (השופט ד' דורנר בפרשת הנדימן, עמ' 5). ההגבלה על העיסוק היא במישור הזמן. אין עניינה תוכן העיסוק או אופיו, כי אם השעות בהן הוא מתרחש. חוק שעות עבודה ומנוחה פוגע במימוש רצונו של אדם לפתוח עסקו בשעות המנוחה השבועית. פגיעה זו בחופש העיסוק קיימת בין אם המדובר בעוסק פרטי ובין אם המדובר בתאגיד. לזה כמו לזה זכות לחופש עיסוק. זאת ועוד: איסור העבודה בשבת פוגע גם בחופש העיסוק של העובד, המבקש לעבוד בעסק ביום שבת. האיסור אף פוגע לעתים בחופש התחרות של בעל העסק. לאור מסקנתנו זו, בדבר התקיימותה של פגיעה עיקרית בחופש העיסוק, אין לנו צורך לבחון את פגיעתו של חוק שעות עבודה ומנוחה בזכויות אדם נוספות, כגון הזכות לחופש הדת וחופש מדת (ראו בג"ץ 4676/94 מיטראל נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15, והשוו R. v. Edwards Books and Art [1986] 2 S.C.R. 713 (להלן – פרשת אדוארדס)). אכן, בעתירה שלפנינו התמקד הדיון החוקתי אך בפגיעתו של חוק שעות עבודה ומנוחה בחופש העיסוק. במסגרת זו הסכימו המשיבים כי "יש בחוק שעות עבודה ומנוחה משום פגיעה בחופש העיסוק של המעסיק" (פסקה 16 לתגובה מטעם המשיבים). טענתם היתה כי פגיעה זו מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. לשאלה זו – המהווה את השלב השני בבחינה החוקתית – נעבור עתה.

שלב שני: האם חוק שעות עבודה ומנוחה מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה?

11. חוק הפוגע בחופש העיסוק אינו בלתי-חוקתי אך בשל כך. רבים הם החוקים הפוגעים בזכויות אדם חוקתיות, בלא שבכך נפגעת חוקתיותם. כך, למשל, חוקי העונשין, החוקים בדבר מעצרים והסגרה, פוגעים באיסור ליטול או להגביל "את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" (סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). איש לא טוען שכל החוקים הללו הם בלתי-חוקתיים (ראו ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529). עלינו להבחין בין היקפה של הזכות לבין ההגנה עליה; בין פריסתה של הזכות לבין יכולת מימושה (ראו בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 270, 255; בג"ץ 806/88 יוניברסל סיטי סטודיוס אינק נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 27, 33; א' ברק, פרשנות במשפט 371 (כרך שלישי, 1994)). היקפן של זכויות האדם הוא לעולם רחב יותר מההגנה הניתנת להן ומהיכולת לממשן כדין. אכן, זכויות אדם הן זכויותיו של אדם כחלק מחברה. ניתן להגביל את זכויות האדם כדי להגשים מטרות חברתיות. רק בהגשימתן של מטרות אלה ניתן יהא לקיים זכויות אדם. "הזכות החוקתית והפגיעה בה יונקים ממקור משותף" (פרשת בנק המזרחי המאוחד, עמ' 433). מכאן מקומה המרכזי של פסקת ההגבלה. היא נקודת האחיזה עליה מונח האיזון החוקתי בין הפרט לכלל, בין היחיד לחברה. היא משקפת את התפיסה כי בצד זכויות אדם קיימות גם חובות אדם (שם, שם). תפקידה של פסקת ההגבלה הוא כפול: היא באה להבטיח כי זכויות האדם הקבועות בחוקי היסוד לא ייפגעו אלא בהתקיים תנאים מסויימים; היא קובעת את התנאים לפגיעה בזכויות האדם (ראו פרשת בנק המזרחי המאוחד, עמ' 433; פרשת שטנגר, עמ' 793). הנה כי כן, זכויות האדם אינן מוחלטות; ניתן להגבילן. עם זאת, להגבלות המוטלות על זכויות האדם יש גבולות. הם קבועים בפסקת ההגבלה.

12. פסקת ההגבלה המצויה בחוק-יסוד: חופש העיסוק קובעת (סעיף 4):

"פגיעה בחופש העיסוק

אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

פסקה זו קובעת כי ניתן לפגוע בחופש העיסוק, והפגיעה תהא חוקתית, אם נתקיימו בפגיעה היסודות הבאים: (א) הפגיעה היא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בחוק; (ב) החוק הפוגע בחופש העיסוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל; (ג) החוק הפוגע הוא לתכלית ראויה; (ד) פגיעתו של החוק בחופש העיסוק היא במידה שאינה עולה על הנדרש. כדי שחוק, הפוגע בחופש העיסוק, יעבור את הבחינה החוקתית שבפסקת ההגבלה עליו לקיים את ארבעת הדרישות. האם מתקיימות דרישות אלה בחוק שעות עבודה ומנוחה?

13. הדרישה הראשונה של פסקת ההגבלה הינה, כי הפגיעה בחופש העיסוק תהא "בחוק". אין לנו צורך לבחון משמעותו של דיבור זה (ראו ברק, שם, עמ' 489). אין מחלוקת כי חוק שעות עבודה ומנוחה הוא חוק. הדרישה הראשונה הקבועה בפסקת ההגבלה קויימה.

14. הדרישה השנייה הקבועה בפסקת ההגבלה היא כי החוק הפוגע "הולם את ערכיה של מדינת ישראל". פסקת ההגבלה אינה מגדירה ערכים אלה. ניתן ללמוד עליהם מפסקת המטרה שבחוק-יסוד: חופש העיסוק הקובעת:

"חוק-יסוד זה מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן  
בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית  
ודמוקרטית".

נמצא, כי "ערכיה של מדינת ישראל" (פסקת ההגבלה) הם "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (פסקת המטרה) (ראו א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית 82, 345 (2004)). מהם ערכים אלה והאם חוק שעות עבודה ומנוחה הולם ערכים אלה?

15. אין לנו צורך, בגדרה של העתירה שלפנינו, לבחון בהרחבה את צמד המונחים החוקתיים "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" ו"ערכיה של מדינת ישראל כמדינה... דמוקרטית". לצרכי העתירה שלפנינו ניתן להסתפק בשלושה אלה: ראשית, מדינת ישראל היא מדינה יהודית. עמדתי על כך בפרשה אחת בצייני כי "רבות הן המדינות הדמוקרטיות. רק אחת מהן היא יהודית. אכן, טעם קיומה של מדינת ישראל הוא בהיותה מדינה יהודית. אופי זה מרכזי הוא לקיומה" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 21; להלן – פרשת טיבי). דבר היותה של ישראל מדינה יהודית, מצוי ביסוד קיומנו כאן... העם היהודי הקים את

המדינה היהודית. זו הראשית וממנה נמשיך בדרך" (השופט מ' חשין ברע"א 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 529, 547). למדינה היהודית שני היבטים עיקריים: היבט ציוני והיבט מורשתי-הלכתי (ראו פרשת טיבי, עמ' 22; א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית 87 (2004)). ההיבט הציוני מבוסס על עולמה של הציונות. ההיבט המורשתי-הלכתי, מבוסס על עולמה של היהדות. בגרענים של שני ההיבטים הללו – בלא למצותם – "עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל; שהיהודים יהוו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, ועיקר חגיה וסמלה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי. מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" (פרשת טיבי, עמ' 22). הנה כי כן, "מדינה יהודית" הוא מושג עשיר ורב פנים. שנית, מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית. בגרעינה של הדמוקרטיה – ובלא למצות מושג זה – מונחים מספר מאפיינים. הם מבוססים "על הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית" (פרשת טיבי, עמ' 23). אכן, הדמוקרטיה מבוססת הן על ריבונות העם והן על שלטונם של ערכים המאפיינים את הדמוקרטיה. אין דמוקרטיה עם ריבונות העם בלבד; אין דמוקרטיה עם שלטונם של ערכים דמוקרטיים בלבד. הנה כי כן, עולמה של הדמוקרטיה הוא רב-ממדי ומורכב (ראו ברק, שם, עמ' 90). שלישית, הפרשן החוקתי צריך לעשות מאמץ פרשני להביא להשלמה והרמוניה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית. אכן, יש לראות בדיבור "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" עילה אחת המורכבת משני מרכיבים (יהודית ודמוקרטית). בין שני אלה ראוי שישררו סינתזה והתאמה. "על השופטים, כפרשנים נאמנים של הטקסט החוקתי, לעשות הכל כדי לקיים סינתזה זו" (פרשת טיבי, עמ' 19). על הפרשן לאתר את המשותף והמאחד. בצדק ציין השופט מ' אלון כי "מדרכה של סינתזה זו שמבקשת היא את המשותף שבין שתי המערכות, היהודית והדמוקרטית, את העקרונות המשותפים לשתיהן או שלפחות ניתן לשלב ביניהן" (ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 167. ראו גם הספרות והמאמרים המובאים בברק, שם, עמ' 437, הערה 345).

16. האם האיסור על העבדה ועבודה במנוחה השבועית, הקבועים בסעיף 9 ו-9א לחוק שעות עבודה ומנוחה הולמים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית? כפי שנראה (ראו פסקה 20 להלן), ביסוד איסורים אלה עמד הצורך החברתי-סוציאלי להעניק שעות מנוחה שבועית לעובד תוך קביעת יום מנוחה אחד ואחיד אשר יאפשר למשפחה כולה להיות יחד ביום המנוחה. זאת, תוך קביעה המבוססת על שיקול דתי-לאומי כי המנוחה השבועית תכלול "לגבי יהודי – את יום

השבת; לגבי מי שאינו יהודי – את יום השבת או את היום הראשון או את היום השביעי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו ביום המנוחה השבועית שלו” (סעיף 7). קביעתו זו הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, הן כמדינה יהודית והן כמדינה דמוקרטית. בכך מושגת האחדות והשלמות הנורמטיבית עליה אנו מצווים. עמדה על כך השופטת ד’ דורנר בציינה:

”קביעת יום המנוחה ליהודים בשבת מגשימה את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. שני ערכים אלה משתלבים בהרמוניה מלאה בחוק הנדון” (פרשת הנדימן, עמ’ 5).

17. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית הולמים יפה את האיסור על העבדה ועבודה במנוחה השבועית, שהיא שבת ליהודים, ויום ראשון או ששי למי שאינם יהודים. זאת הן לעניין הנימוק החברתי והן לעניין הנימוק הדתי-לאומי. ביטוי לכך כדיבר הרביעי מעשרת הדיברות:

”שמור את יום השבת לקדשו כאשר צִוְּךָ ה’ אלוהיך: ששת ימים תעבד ועשית כל מלאכתך: ויום השביעי שבת לה’ אלהיך לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך ושורך וחרמך וכל בהמתך וגרך אשר בשעריך למען ינוח עבדך ואמתך כמוך: וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים ויצאך ה’ אלוהיך משם ביד חזקה ובזרוע נטויה על כן צִוְּךָ ה’ אלהיך לעשות אם יום השבת” (דברים ה, יא-טו; לניסוח שונה במקצת ראו שמות כ, ח-יא).

אכן, ההיבט החברתי-סוציאלי וההיבט הדתי-לאומי של מנוחה שבועית עובר כחוט השני בעולמה של ההלכה. הצטברותם של שני אלה הביא לכך כי שמירת השבת הפכה להיות מרכיב מרכזי של היהדות. עמדתו על כך באחת הפרשות בצייני:

”שמירת השבת היא ערך מרכזי ביהדות. השבת היא הדיבר הרביעי בעשרת הדיברות. היא מהווה תרומה ישראלית מקורית וחשובה לתרבות העולם... היא מהווה אבן יסוד במסורת היהודית. היא סמל המבטא באופן מובהק את דברה של היהדות, ואת צביונו של עם ישראל. טול מהיהדות את השבת ונטלת ממנה את נשמתה. אכן, השבת מקפלת בחובה את תמצית צביונה של היהדות. על צביונה של השבת נתנו נפשם רבים מבני עמנו בהיסטוריה רוויית הדם שלנו” (בג”ץ 5016/96 חורב נ’ שר התחבורה, פ”ד נא(4) 1, 43; להלן – פרשת חורב).

ברוח דומה ציינה השופטת דורנר כי:

”היהדות, שהנחילה לאנושות את הקונספציה של יום המנוחה השבועי, קידשה את יום השבת כיום המנוחה של בני העם היהודי. יום השבת הוא ערך לאומי לא פחות מערך דתי. ‘השבת היא היצירה הגאונית ביותר של הרוח העברי’ כתב ח’ נ’ ביאליק. ... ואחד העם אמר: ‘מי שמרגיש בליבו קשר אמיתי עם חיי האומה בכל הדורות, הוא לא יוכל בשום אופן לצייר לו מציאות עם ישראל בלי ‘שבת מלכתו’” (פרשת הנדימן, עמ’ 5).

18. איסור העבדה ועבודה הקבוע בחוק שעות עבודה ומנוחה הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. הצורך החברתי-סוציאלי להבטיח שעות מנוחה שבועית לעובד, תוך קביעת יום מנוחה אחיד לכל העובדים במשק, כדי לאפשר פעילות משפחתית משותפת, ותוך בחירת שעות המנוחה על רקע שיקולים דתיים-לאומיים – שבת ליהודים ויום ששי או ראשון למי שאינו יהודי – הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. עמד על כך הנשיא ס’ אדלר בצינו:

”את חוק שעות עבודה ומנוחה יש לפרש כחוק אשר נותן ביטוי למדיניות חברתית-סוציאלית ראויה. מדיניות זו קובעת מסגרת נורמטיבית של שעות עבודה במשק ומונעת מעובד וממעסיקו להסכים על מסגרת שעות עבודה הפוגעת באיכות החיים של העובד. החוק מגביל את חופש הפרט לקבוע את שעות עבודתו, אך המטרה בהגבלה זו היא הגנה על העובד מפני פגיעה בצלם האנוש שבו. המטרה הראשונית היא לקדם את איכות החיים ולהגן על כבודו של מי שמבצע עבודה על ידי כך שתוחמים את יום העבודה, ובכך למעשה מגדירים גם את שעות הפנאי” (ע”ע 300271/98 טפקו – ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע”מ – מנחם טל, פד”ע לה 703, 710).

מדינה דמוקרטית מבקשת להבטיח את מנוחתו של העובד, ואת הקשר המשפחתי אשר מתקיים אם לכל בני המשפחה ייקבע יום מנוחה אחיד. מדינה דמוקרטית מתחשבת ברגשות הדת באופן שיום המנוחה ייקבע על בסיס דתי ולאומי. ביטוי לכך ניתן למצוא באמנה בדבר מנוחה שבועית במסחר ובמשרדים (כ”א 12, עמ’ 693) הקובעת כי כל בני האדם עליה חלה האמנה “זכאים לתקופה רצופה של מנוחה שבועית הכוללת לא פחות מ-24 שעות במשך כל תקופה של שבעה ימים” (סעיף 6(1)). האמנה מוסיפה וקובעת כי “כל מקום שהדבר אפשרי, תחול תקופת המנוחה השבועית ביום השבוע שנקבע

כיום מנוחה על ידי המסורת או המנהגים של הארץ או המחוז" (סעיף 6(3)). נקבע עוד כי "מסורתם ומנהגייהם של המיעוטים הדתיים יכובדו, במידת האפשר" (סעיף 6(4)). במדינות שונות שערכיהם הם דמוקרטיים נקבע יום המנוחה השבועית ברוח זו (ראו ה-Sunday Trading Act 1994 האנגלי, הקובע את יום המנוחה השבועי ביום ראשון). הוא הדין בקנדה (ראו P. Hogg, Constitutional Law of Canada 491 (4<sup>th</sup>. Ed., (1997) ובארצות-הברית (ראו J. Choper, Securing Religious Liberty 136 (1995)). ראו עוד והשוו ת"פ (י-ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ תשמ"ח(2) 26 והאסמכתאות שם).

19. הדרישה השלישית המעוגנת בפסקת ההגבלה הינה כי הפגיעה בחופש העיסוק צריכה להיעשות בחוק "שנועד לתכלית ראויה". תכלית היא ראויה "אם היא משרתת מטרה חברתית חשובה הרגישה לזכויות האדם. על כן, חקיקה שנועדה להגן על זכויות האדם היא בוודאי לתכלית ראויה. גם חקיקה שנועדה להשיג תכליות חברתיות כלליות, כגון מדיניות רווחה או שמירה על אינטרס הציבור, היא לתכלית ראויה" (פרשת בנק המזרחי המאוחד, עמ' 434); תכלית היא ראויה "אם היא משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדם" (השופט ד' ביניש בפרשת מנחם, עמ' 264). תכלית היא ראויה אם היא מבקשת לאזן בין האינטרסים של הכלל לבין הפגיעה בפרט; אם היא "מכוונת להגשים יעדים חברתיים חשובים, אשר השגתם עולה בקנה אחד עם אופייה של החברה כמגינה על זכויות האדם" (השופט ת' אור בפרשת אורון, עמ' 662). בבחינת השאלה אם תכלית היא ראויה, יש לבחון שני היבטים: ההיבט האחד, עניינו תוכן התכלית. תכלית היא ראויה אם היא מהווה מטרה חברתית הרגישה לזכויות האדם, או אם היא נועדה להשיג תכליות חברתיות, כגון מדיניות רווחה או שמירה על אינטרס הציבור; ההיבט השני, עניינו מידת הצורך בהגשמת התכלית. תכלית היא ראויה אם הצורך בהגשמתה הוא חשוב לערכיהן של החברה והמדינה (ראו פרשת חורב, עמ' 52). מהי תכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה בעניין המנוחה השבועית, והאם תכלית זו היא ראויה?

20. ביסוד ההסדרים בעניין שעות המנוחה השבועית שבחוק שעות עבודה ומנוחה מונחות שתי תכליות המשלימות זו את זו (ראו אליאסוף, "עבודה במנוחה השבועית", 99 מנחם גולדברג 116 (תשס"ב-2001); ראו גם הדיונים בכנסת: ד"כ כרך 9, 1729): התכלית האחת היא תכלית חברתית-סוציאלית, הדואגת לרווחת העובד והמעניקה לו הגנה סוציאלית (ראו ע"ע 255/99 בטחון אזרחי בע"מ נ' שחידם (לא פורסם)). החוק מבקש להגשים את הערך הסוציאלי הכרוך בהבטחת בריאותם ורווחתם של העובדים,

על ידי מניעתם "ממלאכה ועיסוק המתישים כוחו של אדם, ומצריכים את מנוחתו הפריודית" (מ"מ הנשיא זילברג בע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343, 357). יום מנוחה זו נקבע באופן אחיד לכל המשק ובכך מקדמים את הערך החברתי של ניצול משפחתי משותף של יום המנוחה. התכלית השניה היא תכלית דתית-לאומית, הרואה בשמירת השבת ליהודים משום הגשמה של אחד הערכים החשובים ביותר ליהדות שיש להם אופי לאומי. ברוח דומה, ייחוד ימי מנוחה אחרים למי שאינם יהודים מגשים את ההשקפה הדתית שלהם. על שתי תכליות אלה עמד בית משפט זה לא פעם. כך, למשל, נפסק מפני הנשיא ש' אגרנט, כי הטעם המונח ביסוד הסדר המנוחה השבועית בחוק שעות עבודה ומנוחה הוא:

"הערך הסוציאלי הכרוך בהבטחת בריאותם ורווחתם של העובדים... גם ברור, שאין זה מקרה... ש'המנוחה השבועית תכלול – לגבי יהודי – את יום השבת' דווקא, דבר המלמד שהוא ראה את העניין של שמירת השבת... משום קנין לאומי של העם היהודי, שיש לשמור עליו במדינת ישראל, וכן בהתחשב – כביטוי של השופט ברנזון... – 'ברגשות הדת, שהם נחלתם של חוגים רחבים בציבור', אשר אותו ערך סוציאלי, הטמון במצוות המחוקק שלא להעביד יהודים ביום השבת, מקודש עליהם גם כערך דתי" (בג"ץ 287/69 מירון נ' שר העבודה ואח', פ"ד כד(1) 337, 349).

ברוח דומה ציין השופט מ' אלון כי ההסדר בעניין איסור ההעבדה והעבודה בשבת "יסודו במכלול ערכים דתיים-לאומיים, סוציאליים ושיקולי רווחה" (בג"ץ 171/78 אשכר בע"מ נ' שר העבודה והרווחה החברתית, פ"ד לו(3) 141, 154). על גישה זו חזר הנשיא מ' שמגר:

"בקביעת העקרון של קיום יום מנוחה שבועי והועדתו בשבת חתר המחוקק להגשים שתי מטרות משולבות: ראשית, מטרה חברתית, לפיה ראוי לייחד יום מנוחה שבועי לכל אדם כדי שיוכל לנוח ממלאכתו, לשהות עם משפחתו או בחברת ידידים ולהתפנות לנופש ולבידוד לפי בחירתו והעדפותיו. כן נועד קביעת יום המנוחה להגן על בריאותו של העובד ולהבטיח תנאי עבודה הוגנים. שנית, הועדת יום המנוחה בשבת נעשתה על רקע ציווי ההלכה ומסורת ישראל" (בג"ץ 5073/91 תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מז(3) 192, 206).

זו גם גישתה של השופטת ד' דורנר, המציינת:

”תכליתו של חוק המנוחה היא איפוא כפולה: ראשית, הוא מקיים את הזכות הסוציאלית ליום מנוחה שבועי, שלאכיפתה אף נדרשת פרהסיה של מנוחה... שנית, החוק נועד לשמור על צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית” (פרשת הנדימן, עמ' 6).

21. האם שתי התכליות המשולבות – החברתית והדתית – מגבשות “תכלית ראויה”? תשובתי על כך היא בחיוב. הבטחת יום מנוחה לעובד ולמעביד, קביעת יום מנוחה אחיד בכל המשק, באופן המבטיח את רווחת המשפחה, וקביעת יום מנוחה זה על בסיס דתי-לאומי (ליהודי – יום השבת; למי שאינו יהודי – יום ששי או שבת או ראשון, לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו), מהווה “תכלית ראויה”, כמשמעות דיבור זה בפסקת ההגבלה. התכלית החברתית-סוציאלית משרתת מטרה ציבורית חשובה. היא נועדה להגן על הפרט (העובד והמעביד) והיא נועדה להבטיח את רווחת המשפחה כולה, וכל זאת תוך הבטחת שוויון בין האדם הדתי לבין מי שאינו דתי. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

”הגנה על זכויות העובד היא תכלית ראויה; הבטחת ביטחון סוציאלי לעובד היא תכלית ראויה; שמירת המסגרת של חוקי מגן שתגן על עובדים היא תכלית ראויה. אכן, הגנה זו על זכויות העובד היא בעלת חשיבות חברתית בסיסית בחברה שלנו. היא מהווה תכלית ראויה מהבחינה החוקתית” (פרשת תנופה, עמ' 444).

אף התכלית הדתית-לאומית ראויה היא. היא מתחשבת ברגשותיו של הציבור הדתי בישראל. היא נותנת ביטוי לקשר הלאומי הקושר אותנו כבני עם אחד. היא משקפת את המסורת והמנהגים בארץ-ישראל המנדטורית ובישראל (ראו אליאסוף, שס). אכן, ברבות מהמדינות הדמוקרטיות נוהגים חוקים המקיימים יום מנוחה שבועי במשק, והקובעים ככלל יום אחיד אשר יתאים להשקפה הדתית הרווחת באותה מדינה (יום ראשון) (ראו פרשת אדוארדס (קנדה); McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961) (ארצות הברית)).

22. טוענים העותרים כי מקובל עליהם כי יש להבטיח מנוחה שבועית לעובד. עם זאת, הם מבקשים כי שעות המנוחה יהיו "ניידות". משמעות הדבר, כי כל מעביד או עובד יוכל להחליט על שעות המנוחה השבועית הנוחות להם. לטענת העותרים, הבחירה הכופה של שעות מנוחה אחידות לכל היהודים יש בה תכלית בלתי ראויה. גישה זו אין בידי לקבלה. קביעת שעות מנוחה אחידות לכל המשק הוא אינטרס חברתי-לאומי. הוא מאפשר מיצוי המנוחה, ושילובה ברווחת העותר ומשפחתו. עמד על כך נשיא בית המשפט העליון של קנדה, השופט דיקסון (Dickson), בפסק דין בו נידונה חוקתיותם של חוקים המחייבים סגירת עסקים ביום ראשון. כותב השופט:

"I regard as self-evident the desirability of enabling parents to have regular days off from work in common with their child's day off from school, and with a day off enjoyed by most other family and community members...

A family visit to an uncle or a grandmother, the attendance of a parent at a child's sports tournament, a picnic, a swim, or a hike in the park on a summer day, or a family expedition to a zoo, circus, or exhibition – these, and hundreds of other leisure activities with family and friends are amongst the simplest but most profound joys that any of us can know. The aim of protecting workers, families and communities from a diminution of opportunity to experience the fulfilment offered by these activities, and from the alienation of the individual from his or her closest social bonds, is not one which I regard as unimportant or trivial... I am satisfied that the Act is aimed at a pressing and substantial concern. It therefore survives the first part of the inquiry under s. 1" (פּרשׂת אדוארדס, עמ' 770).

אמת, בקביעת שעות מנוחה אחידות בשבת (לגבי יהודים) יש פגיעה בחופש העיסוק של המעביד והעובד. עם זאת, פגיעה זו משרתת תכלית חברתית חשובה, ועל כן היא "תכלית ראויה" לעניין פסקת ההגבלה.

23. יטען הטוען: גם אם ראוי הוא לקבוע שעות מנוחה אחידות, אין זה ראוי לקבוע אותם לגבי יהודים בשבת. יש בכך משום כפיה דתית של אלה המבקשים להעביד ולעבוד בשבת. כפיה דתית זו אינה ראויה, והגשמתה מביאה לידי כך שהתכלית המונחת ביסוד חוק שעות עבודה ומנוחה אינה ראויה. אין בידי לקבל טיעון זה. הוא

נדחה הן בארצות-הברית (ראו פרשת McGowan) והן בקנדה (ראו פרשת אדוארדס). משקבענו כי שיקולים חברתיים-סוציאליים שוללים קביעה ניידת של שעות המנוחה השבועית ומצדיקים קביעת יום בשבוע בו תוגשם המנוחה השבועית, אין בקביעת יום השבת (ליהודים) כיום המנוחה השבועית משום כפיה דתית. הכפיה היא בעצם החיוב לנצל את שעות המנוחה השבועית ביום שהחוק קובע, ולא לפי רצון המעביד או העובד. העובדה שהיום שנבחר להגשמת החיוב עולה בקנה אחד עם תפיסתה של היהדות את השבת, אינו הופך הכפיה לדתית (ראו Shetreet, "Some Reflections on Freedom of Conscience and Religion in Israel", 4 Isr. Y. H. R. 194, 214 (1974)). עמד על כך הנשיא דיקסון בפרשת אדוארדס, בציינו:

"Religious freedom is inevitably abridged by legislation which has the effect of impeding conduct integral to the practice of a person's religion. But it is not necessarily impaired by legislation which requires conduct consistent with the religious beliefs of another person. One is not being compelled to engage in religious practices merely because a statutory obligation coincides with the dictates of a particular religion...

Legislation with a secular inspiration does not abridge the freedom from conformity to religious dogma merely because statutory provisions coincide with the tenets of a religion" (p. 760, 761).

אכן, קביעת שעות המנוחה השבועית בשבת אין בה כפיה דתית; יש בה ביטוי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. זאת ועוד: המקרה שבפנינו עניינו איסור עבודה ביום השבת. יחד עם זאת, החוק אוסר עבודה לא רק ביום שבת אלא גם בימי מנוחה נוספים שהם בעיקרם חגים (ראו סעיף 9א לחוק וסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, להלן – פקודת סדרי השלטון והמשפט). גם בהקשר זה של איסור העבודה בחג יש לדחות טענה לפיה המדובר באיסור שיש בו משום כפיה דתית.

24. התנאי הרביעי לחוקתיותו של חוק הפוגע בחופש העיסוק הינו כי הפגיעה היא "במידה שאינה עולה על הנדרש". זוהי דרישה של מידתיות. אם "התכלית הראויה" מתמקדת במטרתו של החוק הפוגע בחופש העיסוק, הרי המידתיות מתמקדת באמצעים שהחוק קבע להגשת המטרה הראויה. אמצעים אלה חייבים להיות מידתיים. במשפט J. Schwarz, (ראו European Administrative Law (1992); N. Emiliou, The Principle of Proportionality in European Law (1996); The Principle of Proportionality in

Laws of Europe (Evelyn Ellis ed., 1999); Marc-Andre Eissen, "The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights", 125 in The European System for the Protection of Human Rights (R. Macdonald, F. Metscher, H. Petzold eds., 1993); Michael Fordham and Thomas de la Mare, Identifying the Principle of Proportionality, 27 in Understanding Human Rights Principles (Jeffrey Jowell and Jonathan Cooper eds., 2001); Jeremy Kirk, "Constitutional Guarantees, Characterisation and the Concept of Proportionality", 21 Melbourne U.L. Rev. 1(1997); Robert Thomas, "Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law", בית המשפט העליון, (2000); David Beaty, The Ultimate rule of Law (2004) בפרשו את דרישת המידתיות שבפסקת ההגבלה, אימץ גישה זו (ראו בנק המזרחי המאוחד, עמ' 436; פרשת מנהלי ההשקעות, עמ' 385; פרשת אורון, עמ' 665; בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412; בג"ץ 3977/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 12 (להלן – פרשת בן-עטייה); פרשת מנחם, עמ' 279; פרשת חורב, עמ' 53; בג"ץ 4513/97 אבו ערער נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נב(4) 26, 41; בג"ץ 1255/94 "בזק" נ' שרת התקשורת, פ"ד מט(3) 661, 687; בג"ץ 3643/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 730; בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי נ' הרשות השנייה, פ"ד נד(4) 178; בג"ץ 9232/01 "כח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, 261; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם) (להלן – פרשת בית סוריק); ראו סגל, "עילת היעדר היחסיות (disproportionality) במשפט המינהלי", הפרקליט לט 507 (1990); זמיר, "המשפט המינהלי של ישראל בהשוואה למשפט המינהלי של גרמניה", משפט וממשל ב 109, 131 (1994); דורנר, "מידתיות", ספר ברנזון 281 (כרך שני, תש"ס)). על פי התפיסה המקובלת, קיומה של המידתיות מותנה בקיומם של שלושה מבחני משנה. נעמוד עליהם בקצרה.

25. מבחנה המשנה הראשון למידתיות הוא מבחן ההתאמה. מבחן זה דורש כי יהא קשר של התאמה בין התכלית הראויה (המטרה) לבין ההסדרים שנקבעו בחוק להגשמתה (באמצעים). האמצעי שנבחר צריך להוביל באופן ראציונלי להגשמתה של המטרה (ראו פרשת בן-עטייה, עמ' 12). מבחן המשנה השני למידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה או מבחן הצורך. על פיו האמצעי שנבחר על ידי החוק צריך לפגוע בזכות האדם, במידה הקטנה ביותר. ניתן להשתמש בדימוי של שלבים בסולם. "על המחוקק להתחיל ב'מדרגה' הפוגעת פחות, ולעלות אט אט בגרם המדרגות, עד שהוא מגיע לאותה מדרגה אשר במסגרתה התכלית הראויה מושגת בלא לפגוע מעבר לדרוש בזכות האדם" (פרשת בנק המזרחי המאוחד, בעמ' 444; ראו גם פרשת מנחם, עמ' 279).

279. על הדימוי של עליה במדרגות הסולם, ראו D. Kommers, The Constitutional (Jurisprudence of the Federal Republic of Germany 274 (2<sup>nd</sup>. Ed., 1997)). מבחן המשנה השלישי קובע כי האמצעי שהחוק נוקט, והפוגע בזכות האדם, חייב לקיים יחס ראוי בין האמצעי למטרה. זהו מבחן המידתיות "במובן הצר". במסגרת מבחן משנה זה "נשקלת התועלת שתצמח לציבור מן החקיקה הנדונה לעומת הפגיעה בזכותו החוקתית של הפרט כתוצאה מהפעלת האמצעי שנבחר" (השופטת ביניש בפרשת מנחם, עמ' 279). מבחן משנה זה הוא מבחן של איזון. בהפעלתם של מבחני משנה אלה יש להכיר במרחב התימרון של המחוקק. יש להכיר ב"מיתחם התחשבות" (margin of appreciation) או מיתחם המידתיות של הרשות המחוקקת (ראו פרשת מנחם, עמ' 280; פרשת בית טוריק, פסקה 42).

26. האם עומדות ההוראות של חוק שעות עבודה ומנוחה בכל הנוגע לשעות המנוחה השבועית במבחני המידתיות? תשובתי היא בחיוב. מבחן המשנה הראשון (מבחן ההתאמה) מתקיים. קיים קשר של התאמה בין השגתן של התכליות המונחות ביסוד חוק שעות עבודה ומנוחה לבין קביעת האיסור על העבדת עובד ביום המנוחה השבועית. מבחן המשנה השני (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה) מתקיים גם הוא במקרה שלפנינו. בחירה בשעות מנוחה נידות לא היתה מגשימה את תכלית החוק. נדרשות שעות מנוחה קבועות. הבחירה של המחוקק ביום שבת (ליהודים) וביום ראשון וששי (למי שאינם יהודים) תואמת את דרישות המידתיות. בהקשר זה יש להזכיר כי חלק אינטגרלי של חוק שעות עבודה ומנוחה הן ההוראות באשר לעניינים שהחוק לא חל בהם כלל, כגון שוטרים, עובדי מדינה שתפקידם מחייבם לעמוד לרשות העבודה גם מחוץ לשעות העבודה הרגילות, יורדי ים ואנשי צוות אוויר (סעיף 30). כן יש להתחשב בעניינים שהחוק מעניק בהם שיקול דעת לשר העבודה ליתן היתרים (כלליים או מיוחדים) המאפשרים עבודה בשעות המנוחה. מכוח סמכות זו הוצאו היתרים מגוונים, כגון בענף בתי האירוח, השמירה, ענפי ההצלה השונים וכיוצא בהם (ראו מ' גולדברג, דיני עבודה 21 (כרך ב', 2003)). כן יש לקחת בחשבון הסדרים בחוקים שונים, כגון פקודת העיריות [נוסח חדש], המסמיכה עיריה להסדיר פתיחתם וסגירתם של עסקים שונים, לרבות בתי קולנוע, מסעדות, תאטרות ומוסדות תרבות, בתחום השיפוט שלה או בחלק ממנו. גם מבחן המשנה השלישי מתקיים בעניינינו. החוק מגשים אינטרס חברתי חשוב, תוך שהפגיעה בחופש העיסוק היא מוגבלת. פגיעה זו – שעיקרה איסור עבודה בשבת – חלה בנקודת המוצא באופן שוויוני על כל בעלי העסקים, וממילא אין בה על פניו כדי להקנות יתרון תחרותי בלתי הוגן למתחרה זה או אחר. גם בנתון זה יש כדי להשליך על מידתיות החוק. בהתקיים שלושת מבחני המשנה, מתקיימת הדרישה כי

הפגיעה בחופש העיסוק "אינה עולה על הנדרש". עמדה על כך השופטת דורנר בפרשת הנדימן:

"איסור העבודה ביום מנוחה מגשים, ללא ספק, את תכליותיו, ועל כן הוא עומד במבחן ההתאמה, ואילו שיקול-הדעת לתת היתרי עבודה בשבת, שניתן להפעילו, בין היתר, גם בשל הצורך של הציבור או חלקים מתוכו לקבלת שירותים בשבת, מאפשר למזער את הפגיעה... מתן שיקול-הדעת אף מגשים את מבחן היחסיות, שכן בגדרו נערך איזון בין התועלת שביום מנוחה לבין הנזק שבפגיעה בחופש העיסוק" (שם, עמ' 7).

גישה זו מקובלת עלינו.

27. סיכומו של דבר, מקובל עלינו כי חוק שעות עבודה ומנוחה, בכל הנוגע לשעות המנוחה השבועית, פוגע בחופש העיסוק של המעביד והעובדים. אין בפגיעה זו כדי להביא לאי-חוקתיותו של החוק. זאת משום שהוא עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה. הוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הוא נחקק לתכלית ראויה – תכלית חברתית-סוציאלית המוגשמת בדרך המגשימה שיקול דתי-לאומי. הפגיעה בחופש העיסוק היא במידה שאינה עולה על הנדרש. נמצא, כי דין טענתם החוקתית של העותרים להידחות.

הבחינה המינהלית

28. טענתם השנייה של העותרים הינה כי סירובו של שר העבודה להעניק היתר העבדה במנוחה השבועית אינו כדין. זאת בשל הפגיעה הכלכלית הקשה שסירובו של השר גורם להם. טיעון זה סובב סביב סעיף 12(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, הקובע:

"שר העבודה רשאי להתיר העבדת עובד בשעות המנוחה השבועית, או בחלק מהן, אם הוא שוכנע שהפסקת העבודה למנוחה השבועית לכולה או לחלק ממנה, עלולה לפגוע בהגנת המדינה או בביטחון הגוף או הרכוש, או לפגיעה רבה בכלכלה, בתהליך עבודה או בסיפוק צרכים שהם, לדעת שר העבודה, חיוניים לציבור או לחלק ממנו".

השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם סירובו של השר ליתן היתר לעותרת אינו כדין? לדעתי, התשובה היא בשלילה. העותרים לא הצליחו להניח תשתית עובדתית לפיה פעילותה בשעות המנוחה השבועית היא "חיונית לציבור או לחלק ממנו". כן לא הונחה

לפנינו כל תשתית עובדתית לטענה כי העותרים מופלים לרעה, שכן בתי עסק אחרים מסוגם קיבלו היתר לעבודה בשעות המנוחה השבועיים, ומתחרים בהם שלא כדין.

התוצאה היא כי העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי הנשיא ברק. ברצוני להוסיף מספר מילים בענין טענת הכפיה הדתית שהעלו העותרים.

2. העותרים דורשים שעות מנוחה "ניידות". לטענתם כפיית שעות המנוחה בימי השבת דווקא (לגבי יהודים) היא בגדר כפיה דתית בלתי ראויה (ראו פסקאות 22 ו-23 לפסק דינו של הנשיא). לדידי דווקא הסדר המאפשר, כביכול, לעובד לבחור לו יום מנוחה שבועי כרצונו הוא הסדר שיש עמו, או לפחות עשויה להיות עמו, כפיה. אם הדין יאפשר לכל עובד לבחור לעצמו יום מנוחה, כדרישת העותרים, במקרים רבים הבחירה האמיתית תהיה בידי המעביד ולא בידי העובדים. שומר שבת שמעסיק ידרוש ממנו לבחור ביום חול כיום המנוחה כתנאי להעסקתו – יימנע מלקבל את העבודה. גם למי שאינו שומר שבת המעדיף שיום המנוחה שלו יהיה דווקא בשבת, כדי שיוכל לבלות עם בני משפחתו, לא תהיה בחירה חופשית. כבואו לחפש עבודה המעביד עשוי להבהיר לו כי יתן עדיפות לעובדים המוכנים לעבוד בשבת. אילו צי פרנסה עשויים לגרום לכך שהעובד "יבחר" ביום מנוחה שאיננו היום המועדף עליו באמת, ולא נוכל לוודא שהבחירה ביום מנוחה אחר שאיננו יום השבת היא אכן בחירה חופשית. על כן בנוסף לכל הנימוקים שהעלה חברי יש לדעתי, הצדקה לחוק הכופה יום מנוחה אחד, שהוא, לגבי יהודים, יום השבת. דין קוגנטי זה מגן לדעתי על העובדים יותר מדין המאפשר לו, אך רק כביכול, בחירה חופשית.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. אני מצטרפת בהסכמה לדעתו של חברי, הנשיא ברק, לפיה האיסור על העסקת יהודים בעבודה בשבת הנובע מחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 עומד במבחן העקרון החוקתי במובן זה שאף שהוא פוגע בחופש העיסוק של המעביד והעובדים, הוא מקיים את תנאיה של פסקת ההגבלה בהיותו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, מקדם תכלית ראויה ועונה למבחן המידתיות.

2. אבקש להוסיף את ההערה הבאה:

כפי שציין הנשיא, ועל פי תפיסה מושרשת מקדמת-דנא, בקיום יום המנוחה השבועי והועדתו בשבת לגבי יהודים חתר המחוקק להגשים שתי מטרות משולבות זו בזו – מטרה סוציאלית, שיסודה בתפיסה של רווחה חברתית, ומטרה דתית-לאומית, שיסודה בציוויי ההלכה ומסורת ישראל.

המטרה הסוציאלית, עיקרה בכך שביום המנוחה השבועי יוכל אדם להינפש לרווחתו הגופנית והנפשית. יום המנוחה נועד לאפשר לאדם לבלות בחיק משפחתו ובחברת ידידים; הוא נועד להותיר זמן פנוי לפעילויות שונות הקרובות ללבו של האדם, ובהן השתלבות בחיי תרבות ורוח ועיצוב תרבות הפנאי לפי רוחו וטעמו.

המטרה הדתית – לאומית של השבת משווה ערך של ציווי דתי ליום המנוחה, המשקף את היות השבת קנין לאומי של העם היהודי שיש לשומרו בקהילת ישראל.

בין שתי המטרות הללו העומדות ביסוד איסור העבודה של יהודי בשבת מתחייב איזון פנימי ראוי. בצד ההגנה על שמירת השבת מן ההיבט הדתי-לאומי, מותר החוק את הפן הסוציאלי של יום המנוחה פתוח לעיצוב תכניו בהתאם למיגוון איכויות החיים, הסגנונות והטעמים של רבדים שונים של החברה הישראלית על גווניה המרובים. ואכן, דרכיהם של בני האדם בעיצוב יום המנוחה השבועי הנתון להם הן שונות ומגוונות, איש איש על פי דרכו, אמונתו, וסגנונו.

3. הצורך באיזון בין הפן הדתי לפן הסוציאלי של השבת עשוי להצדיק פעמים, חריגה מהכלל האוסר עבודה בשבת, כדי לאפשר לפרט לעצב את תוכנו של יום המנוחה שלו על פי טעמו וכדי להעמיד לרשותו גם מסגרות ציבוריות מסוימות שתאפשרנה לו

לממש זכות זו. מחוקק חוק שעות עבודה ומנוחה הכיר בכך בקובעו בסעיף 12(א) לחוק כי נתון לשר העבודה שיקול דעת להתיר עבודה בשבת מקום שצרכים חיוניים של המדינה והציבור מחייבים זאת. על פי לשונו של הסעיף, פשיטא שהחריג האמור יחול על צרכים חיוניים הקשורים בהגנת המדינה, בבטחון הגוף והרכוש, צרכי כלכלה, ותהליכי עבודה. אולם ההוראה ממשיכה וקובעת באורח כללי כי היתר עבודה עשוי להינתן גם לצורך "סיפוק צרכים שהם, לדעת שר העבודה, חיוניים לציבור או לחלק ממנו". סמכות רחבה זו שניתנה בידי השר להתיר עבודה בשבת ביחס לצרכים חיוניים לציבור או לחלק ממנו באה להוסיף על אותם צרכים חיוניים לחברה שעניינם הבטחת צרכי הקיום הפיסי של תושבי ישראל בתחום הבטחון, הכלכלה או תהליכי העבודה. היא נועדה להרחיב את סמכות מתן ההיתרים לא רק לסיפוק צרכים פיזיים חיוניים, אלא גם כדי להבטיח צרכים חיוניים של הציבור או חלקים ממנו בתחום חיי הרוח, התרבות והאמנות, ותרבות הפנאי והבילוי של האדם. היא נועדה להבטיח את איכות החיים של הפרט בחברה חפשית שיש בה חופש דת וחופש מדת. היא נתכונה לאפשר לאדם לממש באורח מידתי את הפן הסוציאלי של השבת על פי טעמו ועל פי מידותיו, ולתת בכך ביטוי למנהגים, לסגנונות החיים, ולשלל התרבויות בחברה הרב-רבדית הישראלית. סמכות מתן ההיתרים לעבודה בשבת נועדה, בין היתר, לקדם צרכים חיוניים של מיגוון קבוצות האוכלוסיה כדי לאפשר להם לעצב את יום השבת שלהם כיום מנוחה על פי נטיות ליבם.

4. היקף החריגה החיוני ממסגרת איסורי העבודה בשבת אשר נועד לאפשר לאדם לבלות את יום המנוחה שלו על פי בחירתו ומנהגו מצריך איזונים חוקתיים בין צרכי הפרט לכלל ובין זרמים וקבוצות תרבותיות שונות בחברה הישראלית הנבדלים באמונותיהם ובסגנון חייהם. עיצובו של יום השבת כיום המנוחה של החברה בישראל מחייב איזון מידתי בין הפן הסוציאלי לפן הלאומי-דתי של השבת. הכפפתו של הפן הסוציאלי באופן מלא לפן הדתי תחטיא את האיזון הראוי, בה במידה שמתן דגש מוחלט לפן הסוציאלי, תוך הכרה ברב-גווניות של תכניו, תהיה מנוגדת להכרה בדבר אופייה המסורתי של השבת ואיכותה הדו-ערכית. בגדר הפן הסוציאלי של השבת נדרשת הכרה בצרכי החריגה מאיסורי העבודה מקום שהדבר חיוני כדי לאפשר את עיצובה של השבת כיום מנוחה לציבור הרחב ברוח חפשית, פלורליסטית וסובלנית, בלא פגיעה בלתי מידתית בזרמים חברתיים אחרים, ולבל ייעקר האופי הלאומי הייחודי מהשבת בישראל. ראוי להכיר בכך כי כדי לאפשר מימוש התכנים האישיים ותרבות-המנוחה של הפרט, נדרשות גם מסגרות ציבוריות שתסייענה בכך ותאפשרנה זאת, ובהן תחבורה ציבורית שתאפשר תנועה חפשית של הציבור; פתיחה של מוזיאונים ומוסדות תרבות, פעילות תיאטראות ובתי קולנוע, קיום הרצאות וכנסים וכיוצא באלה. הפעלתם

של מוסדות אלה עשויה להצדיק מתן היתרי עבודה בשבת למפעיליהם. מן העבר האחר, תוכנו של המושג "צורך חיוני לציבור" לענין מתן היתרי עבודה בשבת הינו, על פי טיבו, מצומצם ומוגבל במידותיו, שכן מתחייב איזון קפדני בין זכותו של הפרט החילוני לממש את חירותו בעיצוב תכניה הסוציאליים של השבת שלו על פי טעמו, לבין הערך המקודש שעניינו הותרת יום השבת כיום מנוחה כללי בעל צביון דתי-לאומי. בתוך כך, נדרשת התחשבות רבת משקל בצרכיו ובאמונותיו של הציבור הדתי, ומניעת פגיעה ברגשותיו. באיזון ראוי בין הפן הסוציאלי לפן הדתי-לאומי של השבת תקודם טובתו של הציבור בכללו, ויושג שוויון כלפי כל האזרחים, המונח ביסוד חופש המצפון והדת. יהא בכך כדי לשמור על השבת כנכס לאומי כללי, ובה בעת גם כיום מנוחה השמור לפרט, לרווחת הגוף והנפש, איש איש על פי מידותיו וסגנונו האישי.

5. עיצובו של יום השבת כיום מנוחה כללי המותר לפרט חופש מסוים לעצב את תכנו על פי סגנונו ואמונותיו עשוי להצדיק בנסיבות מתאימות מתן היתרים לעבודה בשבת אשר יאפשרו הגשמה הלכה למעשה, של חופש זה. חופש זה אינו בלתי מוגבל על שום האיזונים הנדרשים לצורך שמירה על ערכים אחרים. אך במסגרת הראויה והמידתית שלו, הוא עשוי להוות "צורך חיוני" שניתן בגינו לחרוג מהאיסור הכללי על עבודה בשבת. שיקול הדעת של שר העבודה בענין זה הוא רחב מאד (בג"ץ 289/69 מירון נ' שר העבודה, פ"ד כד, 337, 355; בג"ץ 171/78 אשכר נ' שר העבודה, פ"ד לו(3) 141, 149, 153; ת.פ. 3471/87 ו- 3472/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פסמח תשמ"ח (ב) עמ' 265, 281-3).

6. בהליך שלפנינו, מבקשת העותרת, חברה לשיווק רהיטים, סעד עיקרי שעניינו מתן הוראה לשר העבודה ליתן לה היתר על פי סעיף 12 לחוק להעסיק יהודים בחנותה בשבת ובחג. טענתה היא כי היא חייבת לפתוח את חנויותיה בשבת ובחג כדי לעמוד בתחרות הקשה הקימת בענף, שאם לא כן, היא צפויה לקשיים כלכליים גדולים בהמשך פעילותה העיסוקית, עד כדי סגירה מוחלטת של עסקיה.

אין מקום להתערב בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת בסרבה ליתן היתר לעבודה בשבת במקרה זה. העילה עליה מסתמכת העותרת לצורך כך – עמידה בתחרות כלכלית בענף העיסוקי עליו היא נמנית – אינה עונה לאמות המידה של חיוניות הצורך בו מדבר סעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה. החוק אף הבהיר בסעיף 9א לו כי, ככלל, בימי המנוחה "לא יעבוד בעל בית מלאכה בבית מלאכתו ולא בעל מפעל תעשייה במפעלו, ולא יסחר בעל חנות בחנותו". העיסוק במסחר, דרך שגרה, נופל בגדר האיסור הכללי של עבודה בשבת, ולא בגדר החריג לו.

לאור כל האמור, אני מצטרפת למסקנת הנשיא כי דינה של עתירה זו להידחות.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ד באדר ב' התשס"ה (4.4.2005).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א