



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6322/14

בג"ץ 996/15

בג"ץ 2998/15

בג"ץ 4558/15

לפני:

כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרים בבג"ץ 6322/14 :  
1. התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית  
2. נועם כנעני  
3. יעקב ברוכים  
4. אברהם לוי

העותרים בבג"ץ 996/15 :  
1. מוריס ברמר  
2. יעקב ברמר  
3. אדי ויזאום  
4. מוטי מעוז  
5. דוד חיימוב  
6. אליהו מילר  
7. יצחק אלקוסר  
8. פנחס צליק  
9. התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית

העותרת בבג"ץ 2998/15 :  
גינדי החזקות ייזום 2009 בע"מ

העותרת בבג"ץ 4558/15 :  
עיריית תל אביב-יפו

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 6322/14 :  
1. שר הפנים  
2. שר הכלכלה  
3. משרד הכלכלה  
4. עיריית תל אביב  
5. ראש עיריית תל אביב  
6. חברת אוצר מפעלי ים בע"מ  
7. הרשות לפיתוח כלכלי תל אביב-יפו בע"מ  
8. רשות מקרקעי ישראל

המשיבים בבג"ץ 996/15 :  
 1. שר הפנים  
 2. משרד המשפטים  
 3. היועץ המשפטי לממשלה  
 4. עיריית תל אביב

המשיבים בבג"ץ 2998/15 :  
 1. עיריית תל אביב  
 2. שר הפנים

המשיב בבג"ץ 4558/15 : שר הפנים

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות :  
 י"ט בתמוז התשע"ה (6.7.2015)  
 י"ח באדר ב' התשע"ו (28.3.2016)  
 כ"ה בטבת התשע"ז (23.1.2017)

בשם העותרים בבג"ץ 6322/14  
 ובשם העותרים בבג"ץ  
 996/15 :  
 עו"ד דוד שוב; עו"ד עברי פיינגולד;  
 עו"ד אביבית אברמוב; עו"ד אוריאל בוני

בשם העותרת בבג"ץ 2998/15 :  
 עו"ד יהושע חורש; עו"ד ליאור מימון;  
 עו"ד הגר פינס

בשם העותרת בבג"ץ 4558/15 ;  
 המשיבים 4, 5 ו-7 בבג"ץ  
 6322/14 ; המשיבה 4 בבג"ץ  
 996/15 ; והמשיבה 1 בבג"ץ  
 2998/15 :  
 עו"ד ישראל לשם; עו"ד יוכי כדיר-פז;  
 עו"ד עידן לרון

בשם המשיבים 1-3 ו-8 בבג"ץ  
 6322/14, המשיבים 1-3 בבג"ץ  
 996/15, המשיב 2 בבג"ץ  
 2998/15 והמשיב בבג"ץ  
 4558/15 :  
 עו"ד דנה בריסקמן; עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיבה 6 בבג"ץ  
 6322/14 :  
 עו"ד פרץ אבינועם

## פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

בלב העתירות שלפנינו ניצבים שני תיקונים לחוק עזר לתל-אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות), התש"ס-1980 (להלן: חוק העזר), שעניינם פתיחת עסקים בשבת בעיר תל אביב-יפו.

הרקע לעתירות בקליפת אגוז

1. ענייננו בשני תיקונים לחוק העזר, אשר הותקן בשנת 1980 וקבע כי אין לפתוח עסקים ביום שבת ובמועדי ישראל בכפוף לחריגים מצומצמים (ראו: סעיף 2 לחוק העזר). ברקע התיקונים מושא ענייננו עמד פסק הדין בעע"ם 2469/12 ברמז נ' עיריית תל אביב-יפו (25.6.2013) (להלן: עניין ברמז), שעסק באכיפתו של חוק העזר. בעניין ברמז נדון ערעורם של המערערים שם (שהם גם העותרים בחלק מהעתירות שלפנינו) על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, שדחה את עתירתם כנגד מדיניות האכיפה שהנהיגה עיריית תל אביב-יפו (להלן: העירייה) כלפי עסקים שנפתחו בשבת, אשר כללה הטלת קנסות תוך הימנעות מהוצאת צווי סגירה. טענת המערערים שם הייתה כי כל עוד חוק העזר אוסר פתיחת עסקים בשבת, אזי עקרון שלטון החוק מחייב שלא ניתן יהיה להשלים עם מצב שבו העירייה אינה אוכפת את סגירתם של עסקים המפרים את חוק העזר בגלוי וביודעין. מדיניות האכיפה האמורה, כך נטען, אינה אפקטיבית והיא בבחינת "לעג לרש" (ראו: שם, בפסקה 13 לפסק דיני). מנגד טענה העירייה באותו עניין כי במסגרת מדיניות האכיפה שנקטה ביחס לחוק העזר איזנה את כלל השיקולים הרלוונטיים, ובהם ההצדקות להתרת פתיחתם של עסקים בעיר בשבת (ראו: שם, בפסקה 19 לפסק דיני).

בית משפט זה קיבל את עמדת המערערים שם כי מדיניות האכיפה שהייתה נהוגה אינה אפקטיבית, והורה על החזרת הסוגיה לעירייה על מנת שתפעיל את שיקול דעתה ותקבל החלטה לגופו של עניין בדבר אופן הפעלת הסמכויות המוקנות לה לאכיפת חוק העזר. עוד נקבע – וזה עיקר לענייננו – כי אם מבקשת העירייה לשנות את המדיניות של פתיחת עסקים בשבת אין היא יכולה לעשות כן בדרך של אי-אכיפה, אלא עליה לתקן את חוק העזר בדרך הקבועה לכך בדין.

2. בעקבות פסק הדין בעניין ברמז יזמה העירייה בשנת 2014 תיקון לחוק העזר אשר התיר פתיחת עסקים מסוימים ביום המנוחה (חוק עזר לתל-אביב-יפו (פתיחתן

וסגירתן של חנויות) (תיקון מס' 1), התשע"ד-2014 (להלן: תיקון מס' 1)). בין היתר, הותרה פתיחת מרכולים לפי מפתח רחובות ובכפוף לקבלת היתר שנתי. מכוח סמכותו לפי סעיף 258 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), אישר שר הפנים (דאז), גדעון סער, את מרבית הוראות תיקון מס' 1 אך פסל את ההוראות הנוגעות לפתיחת מרכולים. תיקון מס' 1 – כפי שאושר – פורסם ברשומות, ואלה עיקריו: תותר פתיחת עסקים בשבת בשלושה מתחמים מסחריים (נמל תל אביב, נמל יפו ותחנת רכבת מנשייה); תותר פתיחת חנויות נוחות בתחנות הדלק בשבת; יורחבו החריגים לפתיחת מסעדות ובתי מרקחות בשבת. כנגד תיקון מס' 1 הוגשו שתיים מן העתירות שלפנינו (בג"ץ 6322/14 ובג"ץ 2998/15).

3. בהמשך לכך, אישרה מועצת העירייה תיקון נוסף לחוק העזר שעניינו פתיחת מרכולים בשבת, וזאת לפי מפתח אזורים ובכפוף למגבלות שונות ובהן קבלת היתר (חוק עזר לתל-אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות) (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014 (להלן: תיקון מס' 2)). תיקון מס' 2 הועבר למשרד הפנים ביום 13.8.2014, וביום 7.10.2014 הורה שר הפנים סער, מכוח סמכותו לפי סעיף 258 לפקודה, על עיכוב פרסומו. מאז אותו מועד לא התקבלה כל החלטה נוספת לגופו של תיקון מס' 2. תיקון מס' 2 עומד במוקד שתי העתירות הנוספות שלפנינו (בג"ץ 996/15 ובג"ץ 4558/15).

4. בין הצדדים לעתירות השונות נתגלעו מחלוקות רבות ביחס לתיקונים לחוק העזר. ניתן למקדן לשתי הסוגיות הבאות: ראשית, הצדדים טענו טענות שונות לכאן ולכאן בדבר חוקיותה, סבירותה ומידתיותה של התרת פתיחת עסקים בשבת במסגרת שני התיקונים לחוק העזר; בנוסף, התעוררה מחלוקת בין העירייה לבין המדינה באשר לתוקפו של תיקון מס' 2, לנוכח החלטת שר הפנים לעכבו מבלי שנתקבלה מאז החלטה לגופו של עניין. אפרט.

תמצית המחלוקות בין הצדדים

5. עמדת העותרים בבג"ץ 6322/14 והעותרים בבג"ץ 996/15 (להלן: התאחדות הסוחרים) היא כי שני התיקונים לחוק העזר נעשו בחוסר סמכות בשל היותם סותרים לחקיקה ראשית ובשל היותם הסדרים ראשוניים. כן נטען כי התיקונים לחוק העזר אינם סבירים ואינם מידתיים, וזאת, בעיקר, לנוכח פגיעתם בזכויות חוקתיות. לעומת זאת, לגישת העירייה, התיקונים לחוק העזר נעשו בסמכות ובגדרי מתחם הסבירות והמידתיות. המדינה הצטרפה לעמדת העירייה בכל הנוגע לתיקון מס' 1, ואילו באשר

לתיקון מס' 2 עמדת המדינה הייתה כי העתירה היא מוקדמת שכן טרם התקבלה החלטה מינהלית סופית ביחס לגורלו של התיקון.

6. טענה נוספת כנגד תיקון מס' 1 הושמעה מפי העותרת בבג"ץ 2998/15 (להלן: גינדי). לשיטתה, רשימת המתחמים המסחריים שבהם הותרה פתיחת עסקים בשבת – אשר מתחם "שרונה מרקט", שבבעלותה של גינדי, לא נכלל בה – נגועה בשיקולים זרים ואינה סבירה. לפיכך, לגישתה, יש להורות לעירייה להוסיף את מתחם "שרונה מרקט" לרשימת המתחמים שבתיקון מס' 1. מנגד, טענה העירייה כי רשימת המתחמים נבחרה על סמך שיקולים סבירים, שבראשם הריחוק ממתחמי מגורים.

7. סלע המחלוקת בין העירייה לבין המדינה נגע להחלטתו של שר הפנים לעכב את תיקון מס' 2 מכוח סמכותו לפי סעיף 258 לפקודה. לטענת העירייה, סמכות השר לעכב את תיקון מס' 2 פגה, הן משום שלא נערך לה שימוע בטרם ההחלטה על העיכוב, הן לנוכח פרק הזמן שחלף מאז העיכוב. כן העלתה העירייה טענות ביחס לאוטונומיה המוניציפלית המסורה לה, בפרט בנוגע לצביונה של העיר. לעומתה, טענה המדינה כי החלטת העיכוב התקבלה כדין במסגרת התקופה המנויה בסעיף 258 לפקודה, תוך מתן הזדמנות לעירייה להשמיע את טענותיה בהמשך הדרך. סמכותו של שר הפנים פגה, כך הטענה, רק מקום שלא עשה דבר בחלוף תקופת 60 הימים המנויה בסעיף 258 לפקודה. המדינה הוסיפה וטענה כי אין בקיומה של סמכות לעירייה להסדיר את הפעלתם של בתי עסק בשבת כדי לשלול את סמכותו של השלטון המרכזי, בגדרי מתחם הסבירות, לפסול או לעכב חוקי עזר מכוח סעיף 258 לפקודה.

8. על עמדות יסודיות אלה חזרו הצדדים לפנינו לאורך גלגוליו של ההליך בפני בית משפט זה, אותם אתאר עתה בקיצור.

ההליך בפני בית משפט זה

9. ביום 6.7.2015 התקיים דיון לפנינו. במסגרתו שמענו את טענות הצדדים ביחס לעיכוב תיקון מס' 2. בסיומו הוחלט כך:

1. לאחר שיג ושיח סוכם בין עיריית תל-אביב, העותרת בבג"ץ 4558/15, לבין המדינה, כדלקמן:

- (א) העירייה לא תעמוד על פרק ד' של עתירתה [שענינו בעיכוב תיקון מס' 2 – מ.נ.].
- (ב) העירייה תעביר בתוך 7 ימים תשובות לשאלות שהפנה שר הפנים בעניין תיקון 2 לחוק העזר, וזאת בלי לגרוע מן הטענות לפיהן שר הפנים פעל בחוסר סמכות לגוף הדברים.
- (ג) 90 יום לאחר מכן (כשימי הפגרה במניין) ייתן שר הפנים החלטה לגבי תיקון 2.
- (ד) טענות העירייה וצדדים אחרים בעניין ההחלטה שתינתן – שמורות להם.
2. החלטת שר הפנים תוגש לבית המשפט ולכל הצדדים לעתירות שבכותרת בתוך 100 יום מהיום, כשהפגרה נמנית.
3. רשמנו לפנינו כי העתירות האחרות טרם נשמעו, וטענות הצדדים ישמעו במועד שייקבע" (ההדגשות הוספו – מ.נ.).

על רקע הסכמה זו, זנחה העירייה את טענותיה בדבר הפגם שנפל בהחלטת העיכוב לנוכח העובדה שלא נערך לה הליך שימוע, שכן במסגרת ההסכמה התאפשר לעירייה להביע עמדתה לפני שר הפנים ולהגיש תשובות לשאלות שנשאלה, והיא אכן עשתה כן. אף סוכם, כאמור, על מועד לקבלת החלטתו הסופית של שר הפנים.

10. ביום 13.10.2015, בתום המועד שנקבע בהחלטתנו, עדכנה המדינה כי שר הפנים (דאז), סילבן שלום, שהחל לבחון את הסוגיה גילה על קיומו של ניגוד עניינים המונע ממנו לקבל הכרעה, ועל כן הנושא הועבר להחלטת ממשלה בדבר העברת הסמכות לשר אחר, בהתאם להוראת סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. ביום 14.12.2015 שבה המדינה ועדכנה כי הממשלה החליטה, ביום 13.12.2015, כי "תקבל תוך 4 שבועות החלטה באשר למנגנון הנכון להפעלת סמכות שר הפנים". לנוכח האמור הוריתי ביום 15.12.2015 כי ההליך ייקבע לדיון נוסף וכי המדינה תגיש הודעה מעדכנת נוספת, וזאת "משום שכפי שחזרנו והבהרנו ההחלטה צריכה להינתן על ידי הרשות המבצעת" (ההדגשה הוספה – מ.נ.).

11. ביום 24.12.2015 הגישה המדינה הודעה מעדכנת, לפיה החליטה הממשלה על העברת סמכותו של שר הפנים מכוח סעיף 258 לפקודה אל הממשלה וכן על הקמת ועדת מנכ"לים אשר תדון בסוגיה ותמסור לממשלה את המלצותיה בתוך 180 יום. ביום 22.3.2016 שבה המדינה ועדכנה כי ועדת המנכ"לים עודנה יושבת על המדוכה. לוח הזמנים לו התחייבה המדינה ביום 6.7.2015 היה כלא היה. ביום 28.3.2016 התקיים דיון נוסף בהליך, ולאחריו החלטנו (ביום 29.3.2016) על הוצאת צו על תנאי בעתירות.

12. בכתב התשובה מטעמה – שהוגש לאחר גלגולים שונים ביום 4.8.2016 – ציינה המדינה כי ועדת המנכ"לים סיימה את דיוניה וכי המועד להגשת המלצותיה של הוועדה הוארך ב-45 יום. ביום 17.1.2017 הוגש "כתב תשובה משלים" מטעם המדינה. בשלב זה הודיעה המדינה כי הממשלה קיימה דיון בנושא אישור תיקון מס' 2 בישיבתה מיום 8.1.2017. באותו דיון הציג מנכ"ל משרד ראש הממשלה את דיוני ועדת המנכ"לים, והבהיר כי "הוועדה לא הגיעה להמלצה מוסכמת יחידה" (שם, בפסקה 4). חלף זאת, הוצג בפני הממשלה "מנעד האפשרויות שעלו בדיוני הוועדה" (שם). על מנעד זה ניצבו כלל האפשרויות שבין אישורו של תיקון מס' 2 כלשונו לבין פסילתו הגורפת. בנוסף, סקר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) את הרקע העובדתי העומד ביסוד העתירות שלפנינו, וכן הסביר "את הטענות המשפטיות העולות בעתירה, לרבות המשמעות מאי קבלת החלטה על ידי הממשלה, ולרבות הטענה לפיה היעדר החלטה עלול להוביל לאישור חוק העזר במחדל" (נספח 1 לכתב התשובה המשלים, בעמוד 2). לאחר מכן, החליטה הממשלה "לדחות את ההחלטה בנושא" (שם), וזאת עד להכרעה בסוגיית איחוד הערים תל אביב-יפו ובת-ים – הליך המצוי בעיצומו, ושהחלטה ראשונה בעניינו צפויה להתקבל בתוך חצי שנה. ביום 23.1.2016 התקיים דיון נוסף לפנינו, בסיומו נדחו העתירות לעיון.

13. כשבוע לאחר ההחלטה לדחות את העתירות לעיון, הגישה המדינה ביום 1.2.2017 בקשה להגיש הודעה מעדכנת נוספת, וזו הוגשה, בהסכמת הצדדים האחרים ביום 3.2.2017. בהודעה עדכנה המדינה כי הממשלה החליטה ביום 29.1.2017 על החזרת הסמכות לפי סעיף 258 לפקודה לשר הפנים הנוכחי, אריה דרעי. במועד זה ציינה המדינה כי "משחזרה הסמכות לידי שר הפנים, בכוונתו של השר להכריע ליתן החלטתו כנדרש [...] בתוך 60 ימים" (שם, בפסקה 4). בתגובתה מיום 13.2.2017 עמדה העירייה על טענותיה, לפיהן הסמכות לעכב את תיקון מס' 2 פגה זה מכבר. לטענת העירייה, דין תיקון מס' 2 להתפרסם לנוכח היעדרה של החלטת עיכוב כדין ואין ביכולתה של החלטה מאוחרת של שר הפנים כדי לשנות מכך. נכון למועד זה, לא נתקבלה כל הודעה נוספת מטעם המדינה.

14. ביום 3.4.2017 הוגשה בקשה מטעם התאחדות הסוחרים להרחבת ההרכב הדין בעתירות לנוכח "רגישותה של הסוגיה" והשלכותיה. תחת אצטלה זו, ביקשה למעשה

התאחדות הסוחרים להורות על פסלותן של חברותיי להרכב, מן הטעם שהן מתגוררות בעיר תל אביב. אומר כבר עתה, כי לא מצאתי הצדקה להורות על הרחבת המותב הדן בעתירות. הסמכות הקבועה בסעיף 26(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 היא סמכות שבשיקול הדעת, המופעלת, ככלל, מקום שמתעוררות שאלות משפטיות חדשות או עקרוניות (ראו והשוו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (30.5.2011)). הסוגיות העומדות להכרעתנו במקרה דנן הן ממין הסוגיות בהן מכריע בית משפט זה חדשות לבקרים, ולא שוכנעתי כי יש מקום להרחיב את המותב שידון בהן, במיוחד בשים לב לשלב הדיוני שבו מצוי ההליך. אף לא מצאתי ממש בטענות בדבר פסלות המותב. לא קיימות בעניינו נסיבות שיש בהן כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים.

15. שתיים הן אפוא הסוגיות הטעונות הכרעה במקרה שלפנינו. ראשית, מתעוררת סוגיית תוקפו של תיקון מס' 2, וזאת לאחר ששר הפנים סער הורה על עיכובו לפני למעלה משנתיים, מבלי שהתקבלה כל החלטה נוספת לאשר או לפסול את התיקון. סוגיה נוספת היא עמידתם של שני התיקונים לחוק העזר באמות המידה של המשפט המינהלי. אדון בסוגיות אלה כסדרן.

דיון והכרעה

#### עיכוב תיקון מס' 2

16. שר הפנים סער הורה, כזכור, ביום 7.10.2014 על עיכוב פרסומו של תיקון מס' 2, וזאת מכוח סמכותו לפי סעיף 258 לפקודה, שזו לשונו:

<p>(א) אישרה המועצה חוק עזר, יחתום עליו ראש העירייה וחוק העזר יפורסם ברשומות.</p> <p>(ב) לא יפורסם חוק עזר כאמור בסעיף קטן (א), אלא כעבור ששים ימים מהיום שהביא ראש העירייה את חוק העזר לידיעת השר; הודיע השר או מי שהסמיכו לכך כי אין לו התנגדות לחוק העזר, יפורסם חוק העזר אף לפני תום מועד זה.</p> <p>(ג) השר רשאי תוך התקופה האמורה בסעיף קטן (ב), להורות על עיכוב פרסום חוק העזר ובלבד שלא יחליט כאמור אלא לאחר שהשר או מי שהוא הסמיכו לענין זה פירט את הסתייגותיו ונתן לראש העירייה או למי שהוא הסמיכו לכך</p>	<p>אישר חוקי עזר ופרסומם</p>
--	------------------------------



הזדמנות לטעון את טענותיו נגד עיכוב פרסום חוק העזר.  
 (ד) עיכב השר פרסום חוק עזר כאמור בסעיף קטן (ג), רשאי הוא לעשות אחת מאלה:  
 (1) להורות על ביטול העיכוב;  
 (2) לפסול את חוק העזר מנימוקים שיפרט;  
 (3) להחזיר את חוק העזר עם הערותיו למועצה לדיון מחדש.  
 (ה) ביטל השר את הוראתו לעכב את פרסום חוק העזר, יפורסם חוק העזר ברשומות.

17. שר הפנים סער הורה על העיכוב במסגרת פרק הזמן שנקצב בסעיף. אולם כפי שעולה מלשון הסעיף אין החלטת העיכוב בגדר סוף פסוק, אלא נדרשת לאחריה החלטה לגופו של עניין – ביטול העיכוב ופרסום חוק העזר, פסילתו או החזרתו עם הערות למועצת העירייה. החלטה שכזו בענייננו אין, ושנתיים תמימות מיום החלטת העיכוב חלפו להן זה מכבר. ספק בעיני אם מדובר ב"מהירות הראויה" הנדרשת מרשות מינהלית לפי סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. כך, במיוחד לנוכח ההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים בדיון הראשון לפנינו, לה נתנו תוקף בהחלטתנו מיום 6.7.2015. לפי הסכמה זו, כזכור, בתוך 90 ימים מיום שתשלים העירייה תשובות לשאלות שהעלה שר הפנים סער, ייתן שר הפנים שלום החלטה לגופו של תיקון מס' 2 ו"החלטת שר הפנים תוגש לבית המשפט ולכל הצדדים לעתירות שבכותרת בתוך 100 יום מהיום, כשהפגרה נמנית" (שם).

18. הימים נקפו מאז החלטתנו זו, ואת מאה הימים הנקובים בה רדפו מאות ימים נוספים. המדינה, כזכור, הודיעה כי ביום 29.1.2017 הוחזרה הסמכות לידי שר הפנים דרעי וכי החלטתו לגופו של תיקון מס' 2 תתקבל בתוך 60 ימים, אך גם מועד זה חלף עבר. בנסיבות אלה, לדעתי, יש לראות את ההימנעות מקבלת החלטה לגופו של עניין כהחלטה לפסול את תיקון מס' 2 ללא נימוקים (ראו והשוו: סעיף 6(ב) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958; בג"ץ 9388/11 גולדין נ' שרת התרבות והספורט פסקה 4 להחלטתו של השופט א' גרוניס (27.2.2012); בר"ם 3412/14 שינדר נ' צה"ל פסקה 25 להחלטתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז (5.1.2015); ראו והשוו גם: בג"ץ 6981/97 סיעת מרצ במועצת עיריית פתח-תקווה נ' ועדת השרים שלפי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971, פ"ד נב(5) 289, 297 (1998)). ודוק: אין בכוונתי לקבוע מסמרות בשאלה הכללית מהו פרק הזמן המדויק שבמסגרתו מחויב שר הפנים, לאחר שהחליט על עיכובו של חוק עזר כלשהו,

לקבל החלטה סופית לגופו של חוק העזר. אולם מובן כי כעבור פרק זמן מסוים נדרשת החלטה סופית, ולא די בהחלטת עיכוב ללא החלטה לגופו של עניין. בענייננו, לאחר שחלפה כשנה ממועד החלטת העיכוב, הסכימו הצדדים בדיון לפנינו על פרק זמן בן 100 ימים לקבלת החלטה סופית. פרק זמן זה חלף כלא היה, ומאז חלפה שנה נוספת. חלף גם המועד הנקוב בהודעת המדינה שהוגשה לאחר שהתיק נדחה לעיון. כשנתיים וחצי חלפו מאז ההחלטה לעכב את פרסומו של תיקון מס' 2. מובן, אם כן, כי במקרה שלפנינו המועד לקבלת החלטה לגופו של עניין חלף זה מכבר.

19. לפנינו, אפוא, החלטה בלתי מנומקת לפסול את תיקון מס' 2. מובן כי כאשר ההחלטה אינה מנומקת, קשה עד מאוד למבקש לטעון כנגד ההחלטה להוכיח כי נפל בה פגם, שהרי "עם ספינקס אי-אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 541 (1953)). על כן, בהיעדר הנמקה "די בכך שאדם יפנה אל בית דין או אל בית משפט בטענה שנפגע מהחלטה מינהלית מסוימת, אף בלי לציין מה הפגם שלדעתו נפל בהחלטה, והנטל יעבור אל עובד הציבור להוכיח כי ההחלטה ניתנה כדין" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1294 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר); עיינו עוד: שם, בעמודים 1300-1301; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 418-419 (2010) (להלן: ברק-ארז); על האפשרות שהפרת חובת ההנמקה תוביל מיניה וביה לבטלות ההחלטה, ראו: זמיר, בעמוד 1301; על השלכות דומות כתוצאה משיהוי קיצוני בהתנהלות הרשות המינהלית, ראו: זמיר, בעמוד 1110; ברק-ארז, בעמודים 410-411). היעדר ההנמקה מטיל אפוא את הנטל על שכם המדינה להוכיח כי ההחלטה לפסול את תיקון מס' 2 ניתנה כדין. המדינה לא טענה בפנינו כי יש מקום לפסול את תיקון מס' 2 ולא הצביעה למעשה על כל טעם המצדיק לשיטתה את פסילתו. משכך, דעתי היא כי המדינה לא עמדה בנטל, המוטל עליה לנוכח הפרת חובת ההנמקה, להוכיח כי ההחלטה לפסול את תיקון מס' 2 התקבלה כדין.

20. הנה כי כן, מסקנתי היא כי ההחלטה לפסול את תיקון מס' 2 בטלה, ויש להורות על פרסומו ברשומות. אין מקום להוסיף ולהמתין ששר הפנים יחליט בעתיד אם יש לאשר את תיקון מס' 2 אם לאו, וזאת במועד לא ידוע שקצב לעצמו, אשר אין לו דבר וחצי דבר עם המועדים הקבועים בחוק, אף לא עם המועדים שנקבעו במסגרת ההסכמה הדיונית או במסגרת הודעתה האחרונה של המדינה. עדיין נותרת השאלה האם תיקון מס' 2 עולה בקנה אחד עם אמות המידה הנוהגות במשפטנו המינהלי. שאלה דומה התעוררה גם ביחס לתיקון מס' 1. לבחינתן של שאלות אלה אפנה עתה.

21. התאחדות הסוחרים וגינדי העלו שורה ארוכה של טענות כנגד התיקונים לחוק העזר. טענה מרכזית של התאחדות הסוחרים הייתה כי התיקונים הותקנו בחוסר סמכות, בהיותם הסדר ראשוני ובשל סתירה לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, המצוי במדרג נורמטיבי גבוה יותר. דין טענות אלה להידחות. הרשויות המקומיות בישראל הוסמכו במפורש, בחקיקה ראשית, להתקין בחוקי העזר הוראות שעניינן פתיחת עסקים בתחומן ביום שבת (ראו: חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990 (להלן: חוק ההסמכה); ראו והשוו, לעניין מכירת בשר חזיר: בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595, 610 (2004) (להלן: עניין סולודקין)). אזכיר כי יסודו של חוק ההסמכה בספק שהתעורר ביחס לסמכותן של רשויות מקומיות להתקין בחוקי העזר הוראות שעניינן איסור פתיחת עסקים בשבת (ראו: ת"פ (שלוס י-ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ תשמ"ח (2) 26 (1987)). חוק ההסמכה נועד מפורשות להסיר ספק זה, "להקנות לרשויות המקומיות את הסמכות להסדיר איסור פתיחתם של עסקים בימי המנוחה" ולהבטיח את המשך תוקפם של חוקי העזר הקיימים (דברי ההסבר להצעת חוק הרשויות המקומיות (איסור פתיחת עסקים וסגירתם בימי מנוחה), התשמ"ח-1988, ה"ח 134 (מדובר בהצעה המקורית לחוק ההסמכה, שחקיקתו הושלמה בהמשך במסגרת הכנסת השתים-עשרה לפי דין הרציפות, ראו: ד"כ 12(3) 1191 (התשנ"א)); ראו גם: עניין ברמד, בפסקאות 28-29 לפסק דיני). בעניין ברמד עמדתי על כך שבסמכותה של העירייה לתקן את חוק העזר באופן שיאפשר פעילות בתי עסק ביום שבת:

"אם אופייה של העיר תל אביב-יפו מחייב, לדעת פרנסיה, המייצגים את האוכלוסייה, שלא לסגור עסקים כמו של המשיבות בשבת, ניתן לשנות את חוק העזר בדרך הקבועה לכך בדין. אולם, כל עוד לא שונה חוק העזר, נקודת המוצא היא שיש לקיימו. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי העירייה מוסמכת לאזן "בין האינטרס בשמירת אופיו של יום השבת כיום מנוחה [...] לבין מתן אפשרות לפעילות כלכלית מסוימת". ואולם, לדעתי, המקום המתאים ליצירת איזון זה הוא בהחלטת העירייה האם להתקין חוק עזר בדבר פעילות בתי עסק בשבת ובעיצוב ההסדרים הקבועים בו. כך עשתה העירייה בהתקינה את חוק העזר, הכולל איסור על פתיחה בשבת וכן חריגים לאיסור. העירייה בחרה שלא לכלול בתי עסק דוגמת בתי העסק של המשיבות כחריגים לאיסור" (שם, בפסקה 52 לפסק דיני; ההדגשות הוספו – מ.נ.).

22. לא זו אף זו: התיקונים לחוק העזר אינם עומדים בסתירה לחוק שעות עבודה ומנוחה. האיסור על עבודה ביום המנוחה, המעוגן בחוק שעות עבודה ומנוחה –

שביסודו מונחות הן תכלית חברתית הן תכלית דתית-לאומית – עניינו הסדרת יחסי העבודה הפרטניים בתוך בתי העסק פנימה. להבדיל, התיקונים לחוק העזר מסדירים את פעילות בתי העסק ללא תלות בזהות העובד. כלומר, בעלי העסקים שפעילותם בשבת אושרה עודם כפופים להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה וחובה עליהם לקיימן (והמדינה אף הביאה נתונים המלמדים על אכיפתן בתחום השיפוט של העירייה, ראו: עמוד 13 לכתב התשובה מטעם המדינה מיום 4.8.2016).

23. עולה, אם כן, כי התיקונים לחוק העזר הותקנו בסמכות. אולם, כידוע, סמכות לחדוד ושיקול דעת לחדוד – וטענות רבות הועלו באשר למישור שיקול הדעת. ראשית, טענה גינדי כי יש להורות לעירייה להוסיף את מתחם "שרונה מרקט" שבבעלותה לרשימת המתחמים המסחריים שבהם התיר תיקון מס' 1 פתיחת עסקים בשבת. טענתה העיקרית של גינדי הייתה כי אי הכללת המתחם ברשימה נגועה בשיקולים זרים, שכן שלושת המתחמים שפתיחתם בשבת הותרה מצויים בבעלות חלקית או מלאה על העירייה. אולם העירייה הצביעה על שיקולים רלוונטיים שעמדו ביסוד החלטתה, ובראשם הקרבה למתחמי מגורים. בעוד ששלושת המתחמים האחרים מהווים אזורי מסחר מוגדרים המנותקים משכונות המגורים שבסביבתם, הרי שמתחם "שרונה מרקט" מצוי במפלס הקרקע של מתחם מגורים. די בנימוק זה כדי שלא תהיה התערבות בחוק העזר על בסיס טענת גינדי. גם את טענותיה הנוספות של גינדי אין בידי לקבל. העובדה שכ-75% מבתי העסק במתחם הם מסעדות שפתיחתן מותרת בהתאם לחוק העזר, אין בה כדי להצדיק את חיוב העירייה להתיר את פתיחת בתי העסק האחרים. אף בטענה כי פתיחת העסקים במקביל למסעדות היא חלק מהחזון העסקי שעמד מאחורי פתיחת המתחם אין כדי להצדיק הטלת חובה על העירייה להתיר את פתיחת בתי העסק. בהקשר זה יוער כי המתחם תוכנן בטרם נכנס לתוקף תיקון מס' 1, כאשר אין חולק כי בהתאם לדין שהיה קיים לפני התיקון לא הייתה מותרת פתיחת בתי העסק דנן בשבת.

24. עוד נטען, במישור שיקול הדעת, כי התיקונים לחוק העזר אינם סבירים ואינם מידתיים, בין היתר לנוכח הכשרת מצב קיים של הפרת חוק שהוא בבחינת חוטא היוצא נשכר. במסגרת זו, עמדה התאחדות הסוחרים על זכויות חוקתיות רבות שלשיטתה נפגעות כתוצאה מפתיחת עסקים בשבת במסגרת התיקונים לחוק העזר, ובהן הזכות לשוויון, הזכות לחופש העיסוק, הזכות לקניין והזכות לחופש הדת. למעשה, עמדתה העקרונית הייתה כי על כלל העסקים להיות סגורים בשבת שאם לא כן תיפגע פרנסתם של בעלי העסקים המעוניינים לסגור את עסקיהם בשבת. מנגד, הלינה גינדי על כך שאי-פתיחת המתחם שבבעלותה בימי שבת מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכותה לחופש העיסוק ולשוויון. דומני שבתמונת ראי זו שמציגות העתירות שלפנינו, כשלעצמה, יש

כדי ללמדנו שהפתרון הראוי מצוי דווקא באיזון, ולא בביטולה המלא של השקפת עולם אחת בפני רעותה. אבאר.

25. בתקנה את חוק העזר כבולה העירייה במגבלות הכובלות כל שיקול דעת שלטוני. כך, עליה להפעיל את שיקול דעתה באופן המגשים את תכלית החוק שהעניק לה את שיקול הדעת, קרי חוק ההסמכה. התכלית המרכזית המונחת ביסוד חוק ההסמכה היא תכלית של פשרה ושל איזון (להרחבה, ראו והשוו: עניין סולודקין, בעמודים 608-610). איזון בין הזכויות המתנגשות – בין חופש הדת מזה לבין החופש מדת מזה, בין השוויון מזה לבין חופש העיסוק מזה (ודומה כי למותר לציין שהזכויות דנן הן זכויות יחסיות, עיינו: אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך א 366 (2014)). זאת ועוד: ביסוד חוק ההסמכה מונחת תכלית נוספת והיא כי האיזון האמור בין הזכויות המתנגשות ייערך דווקא ברמה המקומית-המוניציפלית ולא ברמה הארצית (ראו והשוו: עניין סולודקין, בעמוד 610; ראו גם: עניין ברמר, בפסקה 52 לפסק דיני; בג"ץ 5073/91 תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מז(3) 193, 208 (1993) (להלן: עניין תאטראות ישראל); ע"פ 858/79 לפיד נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 386, 391 (1980)). בכך ניתן ביטוי לצביון המקומי ולנסיבות הייחודיות של כל מקום, כמו גם למעמדה המיוחד-האוטונומי של הרשות המקומית. אכן, העירייה היא הגוף המתאים להכריע בדבר נקודת האיזון המתאימה, הנותנת משקל למכלול השיקולים הרלוונטיים, ובהם הרכב האוכלוסייה בכל מקום ומקום, דרך חייה ואופיה של העיר, כמו גם הנסיבות שקדמו לתיקון. בצדק ציין הנשיא א' ברק בהקשר דומה:

"הכרעה זו צריכה לשקף את צביונה של העיר; את חלוקתה לשכונות, לאזורים ולרחובות שונים; את מידת החיים בצוותא, בתוך השכונות השונות [...]; את הפתרונות המעשיים השונים שניתן לנקוט על רקע הנתונים המאפיינים כל עירייה; את המרחקים וזמני הנסיעה בין מקום למקום [...]" (עניין סולודקין, בעמוד 622).

26. השאלה, אם כן, אינה האם התיקונים לחוק העזר פוגעים בזכויות חוקתיות – של התאחדות הסוחרים מחד ושל גינדי מאידך – אלא האם הם מצויים בגדרי מתחם המידתיות המסור לעירייה (ראו והשוו: עניין סולודקין, בעמוד 620; עיינו גם: ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 646-647 (2016)). לאחר ששמענו את טענות הצדדים מסקנתי היא כי הן תיקון מס' 1 הן תיקון מס' 2 מצויים בגדרי מתחם המידתיות.

27. השינוי המרכזי שנבע מתיקון מס' 1 הוא פתיחת עסקים בשבת כחוק בשלושת המתחמים המסחריים (נמל תל אביב, נמל יפו ותחנת רכבת מנשייה). המספר המצומצם של המתחמים שפתיחת עסקים הותרה בהם, כמו גם העובדה שמתחמים אלה הם בעלי גבולות ברורים ומצויים בניתוק מסביבת מגורים, מצביעים על כך שמדובר בתוצאה מאוזנת, המתחשבת בזכויות השונות, בצביונה של העיר ובאינטרס של מעמד יום השבת. הוא הדין לגבי השינויים הנוספים שנכללו בתיקון מס' 1 שאף הם מצומצמים באופיים, ובעיקרם הרחיבו את הפעילות המותרת במסגרת עסקים שפתיחתם ממילא הייתה מותרת, כגון מסעדות ובתי מרקחת. תיקון מס' 1 מצוי אפוא בגדרי מתחם המידתיות, המסור לעירייה.

28. תיקון מס' 2 התיר, כזכור, פתיחת מרכולים בשבת. פתיחת המרכולים הותרה לפי מפתח אזורים, באופן שנתן משקל לאופיו של כל אזור ולמכלול נתוניו הייחודיים (ראו והשוו: עניין תאטראות ישראל, בעמוד 208; עניין סולודקין, בעמוד 622). בנוסף, פתיחת המרכולים תהיה כפופה למגבלות שונות, ובראשן קבלת היתר, וגם בכך יש כדי להשפיע על מידתיות תיקון מס' 2. יתר על כן, תיקון מס' 2 נסמך על תשתית עובדתית מבוססת (ראו: נספח 15 לכתב התשובה מטעם העירייה מיום 4.8.2016).

29. טרוניה מרכזית שהעלתה התאחדות הסוחרים לגבי תיקון מס' 2 הייתה שהוא מכשיר מצב קיים שבו מרכולים מסוימים היו פתוחים חרף הוראות החוק. אולם העירייה עמדה על כך שתיקון מס' 2 אינו מקנה יתרון למרכולים שהיו פתוחים בשבת ערב כניסתו לתוקף (ראו, למשל: עמוד 32 לכתב התשובה מטעם העירייה מיום 4.8.2016; עמוד 12 לפרוטוקול הדיון מיום 23.1.2017). מכל מקום, בעניין ברמד – שבעיקר על הקביעות בו סומכת התאחדות הסוחרים ידיה בעניין זה – עמדתי על כך שאין כל מניעה עקרונית לתקן את חוק העזר ולהתיר את פתיחתם של בתי עסק דוגמת המרכולים מושא הדיון שם (ראו: עניין ברמד, בפסקה 52 לפסק דיני). גם אם ישנם מתווים אחרים שהיה בידי העירייה לאמץ שמצויים גם הם במתחם המידתיות, אין בכך כדי לשלול את מידתיותו של תיקון מס' 2 (ראו והשוו: עניין סולודקין, בעמוד 618). מדובר, בסופו של יום, בפתיחת מספר מצומצם של עסקים אשר מהווים חלק מזערי ממספר העסקים הפועלים בעיר במהלך השבוע, באופן שמאפשר שמירה על צביונה הייחודי של השבת ואינו משנה בצורה ניכרת את פני העיר בשים לב למצב הנורמטיבי הקיים. תיקון מס' 2 מצוי אם כן בגדרי מתחם המידתיות.

30. על יסוד האמור, אציע לחברותיי כי נעשה את הצו על תנאי בבג"ץ 4558/15 להחלטי, ונבטל את הצווים על תנאי שהוצאו בבג"ץ 6322/14, בבג"ץ 996/15 ובבג"ץ 2998/15. המדינה תישא בהוצאות העירייה בבג"ץ 4558/15 בסך 10,000 ש"ח. לא יהיה צו להוצאות בעתירות האחרות.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת, מטעמיה, למסקנתה של חברתי הנשיאה מ' נאור כי יש לעשות את הצו על-תנאי בבג"ץ 4558/15 להחלטי ולבטל את הצווים על-תנאי שהוצאו ביתר העתירות. אכן, נוכח ההימנעות הארוכה והנמשכת מזה כשנתיים וחצי של שרי הפנים הרלוונטיים (גדעון סער, סילבן שלום ואריה דרעי) ובשלב מסויים גם של הממשלה כולה, לקבל החלטה לגופו של עניין, אין מנוס אלא לראות בהימנעות זו משום החלטה לפסול ללא הנמקה את חוק עזר לתל אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות) (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014. החלטה בלתי מנומקת זו אינה יכולה לעמוד והיא בטלה. אשר על כן, יש להורות על פרסומו של התיקון האמור ברשומות (ראו לעניין זה פסקאות 19 ו-20 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה).

אשר ליתר הטענות שהועלו בעתירות נגד תיקון מס' 2 וכן נגד התיקון שקדם לו, מקובלת עליי מסקנתה של חברתי הנשיאה כי על פי אמות המידה הנוהגות במשפטנו המינהלי לא נפל בתיקונים אלה פגם כלשהו במישור הסמכות או במישור שיקול הדעת המצדיק את התערבותנו. בעניין זה לא ראיתי צורך להוסיף על הנמקותיה הממצות של חברתי הנשיאה וכמוה אף אני סבורה כי התיקונים האמורים הינם מידתיים וכי היקפם המצומצם של המתחמים והעסקים שפתיחתם הותרה בשבת, מאזן כראוי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין תוך התחשבות במעמדה של השבת ובצביונה של העיר על שכוונתיה השונות ואוכלוסייתה המגוונת.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם ההסדר שאומץ בחוק העזר לתל אביב-יפו בנושא פתיחת עסקים בשבת הוא ההסדר האופטימלי? כמו חברתי הנשיאה אני מבקשת להדגיש: זו אינה השאלה

שבה נדרשנו להכריע, וממילא אף איננו מכריעות בה. השאלות שבפנינו שונות, ובעיקרן הן שתיים: ראשית, מהי המשמעות המשפטית של הימנעותם הנמשכת של שרי הפנים, ואף של הממשלה עצמה, מקבלת החלטה בעניינו של חוק העזר? שנית, האם חוק העזר חורג בנסיבות העניין ממתחם הסבירות? תשובותיי לשאלות אלה הן תשובותיה של חברתי הנשיאה, ועל כן אני מסכימה לפסק דינה. בנסיבות אלה, אינני נדרשת לדברים מתחילתם, אך בשל חשיבותם של הנושאים שעל הפרק אינני רואה עצמי פטורה מלהוסיף מספר מלים בעניין.

2. על המשמעות של אי-קבלת החלטות ועל משילות – עיכוב בקבלת החלטה על-ידי רשות מינהלית לוקה, מטבע הגדרתו, בעיניו דין. העיכוב אף יכול להביא לפגיעה של ממש בזכויות ובאינטרסים של הנוגעים בדבר. תולדות אלה הולכות ומתעצמות ככל שחולף הזמן מבלי שמתקבלת החלטה. על כך יש להוסיף כי ישנם מצבים, כמו המקרה שבפנינו, שבהם משמעותו של העיכוב, הלכה למעשה, היא מתן תשובה שלילית, מבלי שזו מלווה בהנמקה כמתחייב. במצב דברים זה העיכוב אף פוגע באחריות השלטונית, דהיינו בחובה להעמיד את החלטותיהן של רשויות השלטון למבחן הציבור. אכן, יש החלטות שקבלתן אינה קלה. אולם, עובדה זו אינה פוטרת את הרשויות מן החובה לעשות כן. לצד הכוח לקבל החלטות, השלטון נושא גם באחריות לקבלן.

3. על חלוקת התפקידים בין השלטון המקומי לשלטון המרכזי – נקודת המוצא לדיון בענייננו היא שחקיקת חוקי עזר מסורה לשלטון המקומי. לצד זאת, לפי פקודת העיריות [נוסח חדש] ניתנה לשר הפנים סמכות בקרה ביחס לחוקי העזר הנחקקים על-ידי הרשויות – והוא רשאי להחליט שלא לאשרם. אולם, חשוב שלא לבלבל בין היוצרות. סמכותה של הרשות המקומית היא לחוקק חוקי עזר. החלטתו של שר הפנים אמורה לפקח על חוקיות פעולתה של הרשות, לוודא כי היא אינה נגועה בהיבטים של החצנות שליליות כלפי רשויות אחרות, וכן לתת ביטוי לערכים משותפים של השיטה (בכפוף לכך שיישומם אינו אמור להיות אחיד בשטח המדינה כולה). היא אינה מיועדת להחליף את שיקול דעתה של הרשות המקומית בחקיקת חוקי עזר, על יסוד הכרה באוטונומיה שלה להחליט בתחומים שנמסרו לסמכותה.

4. על מדינה יהודית ודמוקרטית – בענייננו, השאלה החולשת על הסוגיה כולה היא המשמעות שיש להחלטות שלטוניות, ובהן חוקי עזר, בכל הנוגע לפעילות בשבת בהינתן שני הנדבכים הבסיסיים המכוננים את ערכיה של שיטת המשפט הישראלית – הנדבך היהודי והנדבך הדמוקרטי. למרבית הצער, לעתים הדיון הציבורי המתנהל בעניין זה במדינת ישראל נעשה במתכונת של "כולה שלי": חלק מהאוחזים בטענת



המדינה היהודית מתנגדים לכל פעילות בשבת, ואילו חלק מהאוחזים בטענת המדינה הדמוקרטית סבורים כי בשם הזכות לבחירה חופשית ההסדרים החלים ביום השבת צריכים להיות חפים מכל הגבלה. אולם, כאשר הנושא נבחן בתשומת הלב הראויה לו מתברר כי לאמיתו של דבר העמדות הרלוונטיות לדיון הן מורכבות יותר, והטוענים משני הצדדים אוחזים בטענות הנסבות הן על היסוד היהודי והן על היסוד הדמוקרטי. לא אחת מוסברת התמיכה בפעילות שאינה לפי מצוות ההלכה כמבטאת לא רק חופש דמוקרטי אלא גם רצון לצקת תוכן אחר לרעיון היהודי של מנוחה ופנאי ביום השבת, ואילו ההתנגדות לפעילות בשבת מסתמכת לא רק על טעמים של דת ומסורת אלא גם על תפיסה של קידום זכויות חברתיות במסגרת דמוקרטיה הרואה גם את אזרחיה המוחלשים.

5. בפועל, העמדה שיום השבת אמור להיות יום מנוחה, שאינו כשאר ימות החול, היא מקובלת ומוסכמת. ואם יורשה לי להוסיף – טוב שאלה הם פני הדברים, הן מן ההיבט הלאומי-תרבותי והן מן ההיבט הסוציאלי. אולם, אנשים שונים מחזיקים בעמדות שונות באשר לתרגום המשפטי שיש לתת להכרה באופיו של יום השבת כיום מנוחה. דווקא בשל המורכבות הערכית והמעשית של ההכרעה בנושא זה בחרה הכנסת לקבל החלטה המאצילה את ההכרעה לזירה המקומית, כפי שמבהיר סעיף 249(20) לפקודת העיריות [נוסח חדש], שאף התקבל בתיקון מיוחד שהוכנס בה על רקע מחלוקת בזירה הציבורית (חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990). האצלה זו לרמה המקומית אין פירושה התנערות מן ההכרה בייחודו של יום השבת. למעשה, היא מבטאת תפיסה שהיא יותר מכול "יהודית ודמוקרטית". ההסדרה המיוחדת והנפרדת של יום השבת מבטאת את התרבות היהודית הלאומית (לצד ערכים סוציאליים חשובים). עם זאת, ההסדר כולל מרכיב דמוקרטי חשוב – של דמוקרטיה ברמה המקומית, המאפשרת להביא לידי ביטוי באופן מדויק יותר את המאפיינים השונים של האוכלוסייה בכל עיר ויישוב. עוד חשוב להבהיר כי הדברים אינם נוגעים לחובתן הנמשכת של הרשויות המופקדות על כך לוודא את אכיפתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 מהיבט זכויותיהם של העובדים שלא להיות מועסקים ביום המנוחה שלהם – עניין כלל ארצי, שהשר המופקד עליו אינו שר הפנים אלא שר הכלכלה ואינו תלוי בחוקי העזר המקומיים (ראו: בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת, אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס(1) 38 (2006)).

6. "ירדה השבת אל בקעת גנוסר וניחוח עתיק בשוליה". מה צריכה להיות אפוא דמותה של השבת ביורדה לתל אביב? ולמקומות אחרים? שאלה זו תוסיף להיות נדונה

בזירה הציבורית. בית המשפט העליון של ארץ ישראל המנדטורית נדרש לדון בשאלת תוקפו של חוק עזר של תל-אביב שאסר על יהודים לסחור בשבת (ראו: *Attorney General v. Altshuler* (1928) 1 P.L.R. 283). באותו עניין נפסל חוק העזר, בדעת רוב, אך לא נסתם הגולל על הדיון בנושא. דיון זה ראוי שיוסיף להתקיים.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, כ"ג בניסן התשע"ז (19.4.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה