

תוכן עניינים

מבוא.....1

חלק ראשון: רקע היסטורי

הסטטוס קוו בענייני השבת ושחיקתו בתחום המסחר בשבת.....2
המקור החוקי לעניין מסחר בשבת.....4
היחס למסחר בשבת – מבט היסטורי על הוראות החוק ועל הפסיקה.....5
המסקנות העולות מהתנהלות המחוקק ומפסה"ד בכל הקשור למסחר בשבת.....8

חלק שני : האם קיים חוק המסדיר את עניין המסחר בשבת

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.....9
חוק יסוד: חופש העיסוק.....10
פקודת סדרי שלטון ומשפט תש"ח-1948.....11
חוק שעות עבודה ומנוחה תשי"א – 1951.....12

חלק שלישי – הדין הרצוי.....13
מהותה של רשות מקומית.....14
משפט השוואתי.....16
הסיבה שבשלה הועברה הסמכות לעיריות.....17

חלק רביעי : האכיפה העוסקת במסחר בשבת

גורמי האכיפה.....19
נתונים על האכיפה.....20
האם חוק המרכולים שינה את הסטטוס קוו.....20

סיכום ומסקנות.....21

מבוא

ביום 10.1.2018 התקבל בכנסת חוק לתיקון דיני הרשויות המקומיות (חוקי עזר בעניין פתיחתם וסגירתם של עסקים בימי מנוחה) התשע"ח-2018,¹ הקובע כי רשות מקומית לא תוכל לחוקק חוק עזר עירוני, שעניינו פתיחתם וסגירתם של עסקים בימי מנוחה, אלא אם שר הפנים נתן את הסכמתו לחוק העזר. בנוסף קובע התיקון, כי שר הפנים לא יתן את הסכמתו לחוק עזר כזה, אלא אם כן חוק העזר המוצע, הקובע את פתיחתם של העסקים בימי מנוחה, נועד לספק צרכים אשר לדעת השר הם צרכים חיוניים.

חוק זה התקבל בכנסת כחודשיים וחצי לאחר שניתן בביהמ"ש העליון ביום 26.01.2017 פס"ד במסגרת דיון נוסף בדג"צ בעניין התאחדות הסוחרים והעצמאיים², בו קבעו רוב של 7 שופטים (כנגד דעתם החולקת של השופטים סולברג והנדל) כי עיריית תל אביב-יפו מוסמכת להתקין בחוקי העזר הוראות שעניינן הסדרת פעילות עסקים בשבת.

השוני בין התיקון הנ"ל לבין ההלכה שנפסקה בדג"צ איחוד הסוחרים, בכל הקשור לסמכות רשות מקומית לקבוע חוקי עזר בעניין המסחר בשבת, מעלה סוגיות במישורים שונים, כגון אופי היחסים בין הדת והמדינה, או עיצוב אופיה היהודי של המדינה. מחלוקת זאת היא רחבה ומתייחסת למגוון נושאים כגון כיצד תראה השבת במרחב הציבורי, גיור, כשרות, נישואין וגירושין, היחס ללימוד התורה של בני הישיבות, אופיים של שירותי הדת ועוד.

סוגיה אחרת המתעוררת בגין השוני הנ"ל מתייחסת לאופי היחסים בין רשויות השלטון. בג"צ קובע לא אחת הלכות שעניינן תחום היחסים בין דת ומדינה, ובכך משפיע על עיצוב האופי היהודי של המדינה, והסוגיה המתעוררת בגין כך היא - האם אין בכך משום "פלישה" לתחום סמכותה של הרשות המחוקקת?

עניינה של עבודה זו יצטמצם לפן אחד המתעורר מהתיקון לחוק ומהדג"צ של התאחדות הסוחרים. כפי שיפורט להלן אין זו הפעם הראשונה, בו ממחרת הכנסת לשנות חוקים ביחס לפתיחת עסקים בשבת, בעקבות פסיקה של ביהמ"ש העליון. השאלה המתבקשת מכך, ובה תעסוק עבודה זו היא שאלת המסחר בשבת וסמכות העיריות להתקין חוקי עזר שעניינן הסדרת פעילות עסקית בשבת. השאלה היא במישור הדין הרצוי: האם הרשויות המקומיות הן אלה הצריכות להסדיר בתחומן את המסחר בשבת, או האם על המחוקק להסדיר סוגיה זו, ועל מי מוטלת החובה לאכוף את הסדרת הפעילות העסקית בשבת.

ברור נושא זה אינו יכול לפסוח על הפן ההיסטורי של הסוגיה, שראשיתו, הבטחת הסטטוס קוו בענייני דת, לרבות בעניין שמירת השבת, שניתנה טרם הקמת המדינה ע"י דוד בן גוריון ז"ל למפלגות הדתיות. מדיניות זו של שמירה על "הסטטוס קוו" משמשת עד היום, כגורם המשפיע על חקיקות המחוקק בעניין זה. אשר על כן, יעסוק החלק הראשון של העבודה בהתפתחות ההיסטורית הנ"ל. ההתפתחות זו תבהיר גם מדוע נאלצים ביהמ"ש להתערב בסוגיה זו, פעם אחר פעם. השופטת נאור הגדירה את תפקידו של בג"צ בעניין זה באופן הבא: "ארהיב עוז בנפשי ואומר כי שוב נקרא בג"צ להוציא את הערמונים מהאש. אחרי שיוציא בג"צ את הערמונים, ניתן יהיה לומר "זה לא אני (השר) – זה בג"צ".³

לאחר שאסקור את הפן ההיסטורי, ואבהיר את הדין המצוי, אדון בחלק השני של העבודה ביחס בין חוקי עזר עירוניים המתייחסים למסחר בשבת (להלן: חוקי העזר הנ"ל) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חוק

¹ פורסם בס"ח 2681 מיום 10.1.2018 (להלן: חוק המרכולים).

² דג"צ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאיים הכללית נ' שר הפנים (פורסם בבב, 26.10.2017) (להלן: דג"צ התאחדות הסוחרים).

³ שם, סע' 29 לפסה"ד של השופטת נאור.

יסוד: חופש העיסוק, וחוק שעות עבודה ומנוחה, ואבדוק האם חוקי עזר כנ"ל מתיישבים עם החוקים הנ"ל.

החלק השלישי של העבודה יעסוק בדין הרצוי. לאחר בחינת מעמדן של הרשויות המוניציפליות בישראל, אדון בטיעונים בעד ונגד מתן סמכות לגופים המוניציפליים להתקין חוקי עזר שעניינם הסדרת פעילות עסקית בשבת.

החלק הרביעי של העבודה ידון בדרכי האכיפה השונות הקיימות בתחום אכיפת המסחר בשבת, ולאור זאת אבחן האם לאור המצב היום, עם חקיקת התיקון לחוק העיריות, השתנה בפועל המצב שהיה קיים טרם חקיקת החוק.

חלק ראשון: רקע היסטורי

הסטטוס קוו בענייני השבת ושחיקתו בתחום המסחר בשבת

ההיסטוריה בעניין המחלוקת הציבורית על השבת, תחילתה עוד בראשית הציונות. כבר בשנת 1887, בראשית ימי העלייה הראשונה התעורר "פולמוס גדרה". אנשי ביל"ו שיישבו את גדרה, בניגוד לרוב עולי העלייה הראשונה לא שמרו מצוות. נושא השבת היה מוקד לוויכוחים בהנהגת "חובבי ציון" שעסקה בשאלה עד כמה להתערב בענייניה הפנימיים של המושבה גדרה. בסופו של דבר, הוסכם כי חלוצי ביל"ו יסורו למרותו של משגיח דתי, שיפקח בין השאר על שמירת השבת במושבה. יצוין כי הוגים ציוניים חילוניים רבים, כדוגמת אחד העם וא. ד. גורדון, צידדו ותמכו בהענקת מעמד ייחודי ליום השבת, מאחר וראו בשבת מורשת לאומית והיסטורית שחשוב להנציחה, ובנוסף הדגישו את אופייה החיובי המאפשר מנוחה לעובד והתפתחות רוחנית וחברתית.⁴

טרם הקמת המדינה, ראו המוסדות הלאומיים חשיבות רבה בהצגת חזות יהודית מאוחדת ואחידה לפני אומות העולם. בנסיבות אלה נכנע דוד בן גוריון ז"ל לדרישתה של אגודת ישראל, אשר התנתה את הימנעותה מלהתנגד להקמת המדינה, בקבלת התחייבות כי במדינה היהודית שתוקם, לא יחולו כל שינויים בנוהג שהיה נוהג בארץ ישראל המנדטורית בענייני הדת היהודית. התחייבות כנ"ל ניתנה בשנת 1947 ע"י דוד בן גוריון למפלגות הדתיות.⁵

בהקשר של המחלוקת על השבת מרבים להזכיר מכתב זה, למרות שלמעשה היה מסמך מעורפל והכיל רק אמירה כללית על השבת, בלי התייחסות קונקרטית כלשהי. במכתב נקבע כי "ברור שיום המנוחה החוקי במדינה היהודית יהיה יום השבת". מעבר לכך לא הובטח דבר. עם זאת, המונח סטטוס-קוו נוכח מאוד בנושאים הקשורים לדת ומדינה ובפרט בנושא השבת, והוא מבטא את האיזון העדין והרעוע שמתקיים בין דתיים וחילונים בישראל, איזון שטרם נוסח והתפרש בשל חששות שני הצדדים וחוסר נכונות מצדם להגיע לפשרה מוסכמת.⁶

התחייבותו של בן גוריון במכתב הנ"ל אף קוימה על ידו: בהסכם הקואליציוני הראשון (מאפריל 1949) נקבע כי השבת ומועדי ישראל ייקבעו בחוק כימי מנוחה ליהודים, כי במטבחים ממשלתיים ליהודים

⁴ שבת ישראלית – הצעה להסדרת מעמד השבת בישראל ברוח אמנת גב'זון-מדן המכון לאסטרטגיה ציונית (2014) עמ' 11.

⁵ חיים ה כהן "כפייה דתית בישראל" פורסם בספר ברנזון חלק ב בעריכת בני סברה (תש"ס).

⁶ שבת ישראלית הע"ש 4 לעיל בעמ' 13.