

מדינת ישראל נ' מדינת תל-אביב: על מקומה של הרשות המקומית

בעקבות עע"ם 2469/12 ברמ"נ עיריית תל אביב-יפו

מאת

אודי נוימן*

פסיקת בית-המשפט העליון בעתירת בעלי המכולות לא התיימרה להכריע במחלוקות הציבוריות סביב סממניה היהודים של המדינה או אופיו הסוציאלי של יום המנוחה, וההכרעה לא נעשתה באופן ערכי. הפסיקה התמקדה באכיפתו של חוק העזר שחוקקה העירייה, כשבית-המשפט מגלגל את הכדור בחזרה לפתחה של העירייה. מאמר זה יעסוק בשאלה אם ראוי שנושאים נפיצים כאלה יימצאו בסמכותה הבלעדית של הרשות המקומית.

פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין ברמ"נ¹ זעזע את אמות הספים של המדינה. שלושת חברי המותב, בראשותה של המשנה לנשיא מרים נאור, קבעו כי המרכולים בתל-אביב יסגרו את דלתותיהם ביום השבת. העיר-ללא-הפסקה תעמוד מלכת ליום אחד. הפסיקה עוררה עניין רב בשיח הציבורי, הן בשל השלכותיה על יחסי דת ומדינה והן בשל האופי הסוציאלי שלה. עם זאת יש מקום לשאול: האם אכן מדובר בפסיקה היסטורית הכותבת דף בספר דברי הימים של מדינת ישראל? עיון בפסק הדין מעלה כי לא מחלוקת בנושאי דת ומדינה ולא דיון על אופי יום המנוחה עמדו על כפות המאזניים, אלא מחלוקת על תחולתו של סעיף בחוק עזר העירוני ובהתאם לכך על חובתה של רשות לאכוף חוקי עזר שנחקקים על ידה.

סעיף 2(א) לחוק עזר לתל-אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות)² מורה כי: "לא יפתח בעל חנות או בית קפה את עסקו ולא יחזיקו פתוח בימי שבת ומועדי ישראל אלא בהיתר מיוחד". סעיף זה חוקק מכוח שני סעיפים: **סעיף 249(20) לפקודת העיריות**,³ הקובע שאחת מסמכויותיה של העירייה היא "להסדיר פתיחתם וסגירתם של חנויות ובתי מלאכה..."; ו**סעיף 249(21) לפקודה שהוסף בתיקון מס' 40 לפקודה ("חוק**

* סטודנט שנה ג' לתואר ראשון במשפטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
1 עע"ם 2469/12 ברמ"נ עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 25.6.2013) (להלן: עניין ברמ"נ).
2 התש"ם-1980.
3 [נוסח חדש] (להלן: הפקודה).

ההסמכה"),⁴ בעקבות עניין קפלן,⁵ וקובע כי "עירייה רשאית להפעיל את סמכותה על פי פסקה (20) בתחום שיפוטה או בחלק ממנו לגבי ימי המנוחה, בהתחשב בטעמים שבמסורת דתית".

עיריית תל-אביב-יפו טענה כי ניתן לאכוף סעיפים אלו רק לפי סעיף 265 לפקודה, המשיית עונש קנס על כל העובר על חוקי עזר עירוניים, ומכוח סעיף זה הוצא צו העיריות (עבירות קנס),⁶ הקובע כי עבירה לפי חוק עזר לתל-אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות) היא עבירת קנס. בעלי המרכולים הגדולים, מתוך שיקולי כדאיות, חישבו כי מוטב להם לפתוח את עסקיהם בשבת ולספוג מהעירייה קנס של 660 ש"ח (היום הקנס עומד על 730 ש"ח).

בעלי המכולות הקטנות טענו שלרשות העירייה עומדים אמצעי אכיפה נוספים שאת חלקם דחה בית המשפט, אך הוסיף אפשרויות נוספות שבעלי המכולות לא העלו כשהעיקרי שבהם הוא סעיף 264א לפקודה המאפשר לפנות לבית-המשפט לעניינים מקומיים בעקבות הפרה של סעיף 249(21), וזה רשאי לסגור את העסק שמפר את החוק. הביקורת של המשנה לנשיא הייתה כי משקֶהֶינה הרשות שהאמצעים שנקטה לא נשאו פרי, היה עליה לכל הפחות להפעיל שיקול דעת באם יש לנקוט באמצעים אחרים.⁷ במילים אחרות, הביקורת השיפוטית הייתה על אי הפעלת שיקול הדעת של העירייה.

ההליכה במבוך המפותל של פקודת העיריות וסעיפיה, מטרתה להראות כי הוויכוח שבין העירייה לבין בעלי המרכולים הגדולים מסתכם כולו ביישומו של סעיף. לנגד עיניו של בית המשפט העליון לא עמד לא שיקול סוציאלי ולא שיקול דתי. למעלה מכך: בית המשפט התעלם – פשוטו כמשמעו – משיקולים ערכיים שהעלו בעלי המכולות הקטנות כמו חופש העיסוק ותכליות יום המנוחה, או השיקולים שהעלו כנגדן בעלי המרכולים הגדולים, כגון החופש מדת.⁸ המשנה לנשיא נאור אף ציינה: "אם אופייה של העיר תל אביב-יפו מחייב, לדעת פרנסיה, המייצגים את האוכלוסייה, שלא לסגור עסקים כמו של המשיבות [בעלי המרכולים הגדולים – א"נ] בשבת, ניתן לשנות את חוק העזר בדרך הקבועה לכך בדין. אולם, כל עוד לא שונה חוק העזר, נקודת המוצא היא שיש לקיימו".⁹

4 חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990, ס"ח 34.

5 ת"פ (שלום י-ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ תשמ"ח(2) 26 (1987).

6 התשל"א-1971.

7 עניין ברמר, לעיל ה"ש 1, פס' 48 לפסק דינה של השופטת נאור.

8 אמנם השופט אליקים רובינשטיין, שהסכים לדעתה של המשנה לנשיא, הוסיף דברים על אופייה הסוציאלי של השבת ועל אופייה היהודי של המדינה, אך ברור כי אלו נועדו לקשט את פסק הדין ולא היוו את עיקר פסק הדין.

9 עניין ברמר, לעיל ה"ש 1, פס' 52 לפסק דינה של השופטת נאור.

אולם בכל זאת, פסיקת בית-המשפט העליון הכתה גלים. נניח לצורך העניין כי על הפרק היה עומד חוק עזר אחר, כמו **חוק עזר לתל-אביב-יפו (מניעת רעש)**,¹⁰ וקבוצה של בעלי עסקים הייתה מחליטה שמשתלם לה כלכלית לעבור באופן שיטתי על חוק העזר, לצפצף על החוק, ולספוג את הקנסות. האם גם אז פסיקה של בית-המשפט העליון – כי על העירייה לשקול צעדי אכיפה נוספים וכי "חוק יש לקיים" – הייתה מעוררת הדים? בוודאי שלא.

השוואה זו מחדדת את הנקודה כי להחלטה של בית-המשפט העליון – הגם שעניינה סעיף פה, סעיף שם – יש השלכות רחבות היקף. המשנה לנשיא נאור ציינה אמנם כי העתירה לא עוסקת בשיקול הדעת של חוק העזר אלא בשיקול הדעת של העירייה לאכוף את החלטתה שלה,¹¹ אך בית-המשפט אינו יכול להתעלם מכך שהחלטתו אינה מתקבלת בחלל פנוי.

מעבר לשיח הציבורי שהנושא עורר, ניתן לומר כמעט בוודאות כי כל החלטה של העירייה בעקבות פסק הדין, תזמין עתירת-המשך: אם עיריית תל-אביב-יפו תחליט לאכוף באופן הרמטי את חוק העזר, בעלי המרכולים הגדולים יעתרו – וחסידי חופש מדת מאחוריהם – כנגד הפגיעה בחופש העיסוק, החופש מדת וכיו"ב. ומנגד, אם העירייה תחליט לאפשר את פתיחת המרכולים בשבת, בעלי המכולות הקטנות יעתרו כנגד הפגיעה בחופש העיסוק שלהם (כפי שהם ציינו בעתירה, פתיחת החנויות בשבת גורמת ל"תחרות בלתי הוגנת"), זכויותיהם הסוציאליות, חופש הדת וכו' – כשאת האחרונים יגבו קבוצות אינטרס המורכבות מדתיים וסוציאליסטים.

בית-המשפט סמך את ידו על החלטת הרשות, תהא אשר תהא. תפישת העיר תל-אביב כבעלת אוטונומיה בתחום זה מעלה קשיים, שכן גבולותיהן של ערים רבות בארץ נקבעו באופן שרירותי. יפים לעניין זה דברים שאמר השופט חשין בעניין **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**,¹² שעסק בהטבות כלכליות שקיבלו תושבי רשות מקומית אחת, ולא קיבלו תושבי רשות אחרת:

כשאני לעצמי, לא ידעתי מה בין חלוקה שרירותית זו לבין החלוקה בין תל-אביב [...] לבין רמת-השרון, או בין רמת-השרון לבין הרצליה או בין רמת-השרון לבין הוד-השרון, או כפר-סבא או רעננה, והרי כולן נושקות זו בזו ולעתים אף לא תדע אימתי עזבת גבולה של אחת ובאת בגבולה של רעותה. מבחינתו של המינהל,

10 התשמ"ג-1982.

11 עניין **ברמר**, לעיל ה"ש 1, פס' 42 לפסק דינה של השופטת נאור.

12 רע"א 5817/95 **רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נו(1) 221 (1995).

הגבלת ההגדרה לתושבי יישוב פלוני נראית בעיניי מקרית,
שרירותית, בלתי רלוואנטית.¹³

נראה כי דברים אלו בעיקר נכונים לגוש דן, ומחדדים את האבסורד שהחלטת בית-המשפט עשויה ליצור. שלא כמו תקנות הרעש, בהמשך לדוגמא לעיל, אשר ככל הנראה לא יגרמו לתושב תל-אביב לעבור לגבעתיים, סגירת העסקים בשבת אינה מונעת מתושבי תל אביב לרכוש את מוצריהם בערים השכנות מחד, ולא מונעת תחרות בלתי-הוגנת של בעלי המכולות הקטנות מול מרכולים גדולים ברמת-גן או בגבעתיים, אשר עליהם חוק העזר אינו חל. הענקת אוטונומיה לרשות המקומית להכריע בנושאים אלו יוצאת מתוך ההנחה שלכל עיר יש קהילה ואופי שונה, בעוד למעשה גבולות הרשות המקומית נקבעים באופן שרירותי לחלוטין.

אך מעבר לכך, יש מקום לשאול האם הדבר ראוי. כאמור, תיקון מס' 40 אפשר לרשות לעשות זאת, ולכן אין שאלה אם הרשות נעדרת סמכות בנושאי דת ומדינה. לפיכך, השאלה היא נורמטיבית: האם ראוי שבנושאים בעלי אופי ציבורי, כמו בנושאים של דת ומדינה, המדינה תפריט את זכותה וחובתה לקבוע את ההסדרים הראויים, ותפקיד אותם בידי הרשויות המקומיות? אין כוונתי להפרטה במובנה השגור בפי הציבור, לפיו המדינה מאצילה סמכויות לגופים פרטיים, אלא בהפרטה במובן זה שמדינת ישראל מתנערת מאחריותה להשלטת ערכיה באתרים מסוימים בשטחה. אם כן, מה היחס הראוי שבין המדינה לרשות המקומית בנושאים אלו?

תמיכה בעמדה כי ראוי שמחלוקות בנושאי דת יתבררו במסגרת הרשות המקומית ניתן למצוא בכתיבתם של ספיר וסטטמן.¹⁴ במאמרם מתמודדים המחברים עם שלוש טענות המצדדות בהעברת מחלוקות בנושאי דת אל המחוקק, כשלענייננו חשובה הטענה הראשונה, האומרת כי לענייני דת יש השפעה כלל ארצית ולכן ראוי שיוכרעו בכנסת. כנגד דעה זו, אומרים המחברים כי יש נושאים בעלי צביון מקומי ומן הראוי שהתושבים המקומיים יכריעו בנושאים אלו. טענה זו היא טענה מעניינת, אולם האם אין עקרונות-על שהרשויות כפופות להם? האם הרשויות המקומיות יודעות לאזן בין הערכים – באופן ההולם את אופי האוכלוסייה – באופן מיטבי? מדוע אם כן, כפי שעלה בפרשת קעדאן,¹⁵ אין לאפשר ליישוב לקבוע גם את אופי התושבים ביישוב? פסיקת בית-המשפט העליון בעניין קעדאן מראה כי ברור שרשות מקומית אינה יכולה לעשות ככל העולה על רוחה, וגם היא כפופה לעקרונות-על החלים על כל תושבי המדינה, ולא משנה באיזו רשות מקומית הם גרים.

13 שם, בעמ' 231-232.

14 דני סטטמן וגדעון ספיר "האם מדינה ליברלית רשאית לפעול מתוך הסתמכות על טיעונים דתיים" מחקרי משפט כה 599 (2009).

15 בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000).

שאלות אלו תלויות במידה רבה באופן שבו השלטון המרכזי רואה את הרשות המקומית. יששכר רוזן-צבי במאמרו על מקום הצדק,¹⁶ טוען שמשפט השלטון המקומי במדינת ישראל התפתח בין אתוס האוטונומיה המקומית, האומר כי מדינת ישראל צמחה מתוך קהילותיה המקומיות בימי המנדט, לבין שיטת הממשל בישראל, שאופיינה בריכוזיות רבה מתוך ראייה של לכידות חברתית. לפי התפישה האחרונה, השלטון המקומי נתפס כישות מלאכותית שנוצרה על-ידי השלטון המרכזי מטעמי נוחות ולא יותר מכך. ברי כי העמדה שהנחתה את בית-המשפט נבעה מאתוס האוטונומיה המקומית.

תפישת האוטונומיה המקומית היא שעמדה גם בבסיס עניין סולודקין,¹⁷ אך שלא כמו בעתירת בעלי המכולות, בעניין סולודקין נידון חוק עזר עירוני באופן ערכי, לגופו של עניין. באותו מקרה, עמדו על הפרק חוקי עזר שחוקקו העיריות בבית-שמש, כרמיאל וטבריה ואסרו על מכירת חזיר בשטחן. הנשיא ברק, בהסכמה פה אחד של כל חברי המותב, אמר כי לרשות המקומית יש מעמד מיוחד, ובהיותה נבחרת בבחירות דמוקרטיות היא משמשת מעין "כנסת זוטא". כיוון שרק היא מסוגלת להתחשב בהרכב האוכלוסייה של כל מקום ומקום, הרגליה ודרכי חייה, על הרשות המקומית לעצב את חוקי העזר שלה. עם זאת, על הרשות לפעול במסגרת אמות המידה שבית-המשפט התווה ומתוך התחשבות בעוצמת הפגיעה ברגשות הדתיים/לאומיים מזה, ועוצמת הפגיעה בחירות המעוניינים לרכוש בשר חזיר מזה. למעשה, בית-המשפט אשרר את תפישת האוטונומיה הקהילתית, אך הצר את סמכויות הרשויות המקומיות בכך שחייב אותן לשקול שיקולים מסוימים, והציב להן גבולות גזרה שרק במסגרתם הן יכולות לפעול.

את הגישה העולה בעניין סולודקין מבקר ישי בלנק.¹⁸ לדעת בלנק, פרשנות זו להסמכה החוקית משקפת תפישה של ספּרָטִיזִם גיאוגרפי, במסגרתה יש ליצור הפרדה גיאוגרפית בין קהילות בעלות תפישות נורמטיביות וערכיות מתנגשות. היא משרדת מסר של היפרדות והפרדה ולפיו הדרך של בעלי אמונות נוגדות לחיות אלה לצד אלה היא לא לחיות ביחד; לקהילה מסוימת כדאי להשיג רוב ביישוב שכן כך היא תבטיח את אופיו של היישוב.¹⁹ הפתרון לדעת בלנק אינו לגלגל את הכדור בחזרה לשלטון המרכזי, אלא להטיל על הרשויות המקומיות ליצור איים של הטרוגניות ופלורליזם. השלטון

16 יששכר רוזן-צבי "מקום הצדק" עיוני משפט כח 417 (2004).

17 בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית שמש, פ"ד נח(5) 595 (2004).

18 ישי בלנק "איים של פלורליזם: היפרדות ושילוב בין דתיים וחילונים בישראל" דין ודברים ו 85 (2011).

19 שם, בעמ' 113.

המקומי צריך לשקף את הנורמות של קבוצת הרוב, אלא שלצד זה יש לוודא שתשמר הטרוגניות חברתית.²⁰

אם נישם את הדברים לענייננו בפרשת ברמר, נראה כי גם אם ראוי שבסופו של דבר ההחלטה תהיה של העירייה – וכפי שניסיתי להראות, עמדה זו לא חפה מקשיים – זו אינה יכולה, כדברי המשנה לנשיא נאור, לחוקק חוק המתיר פתיחת כל עסק בשבת, שכן חוק כזה בוודאי יבריח אוכלוסייה מסורתית או אוכלוסייה ממעמד סוציו-אקונומי נמוך ולא ייצור "איים של פלורליזם", כלשונו של בלנק. מאידך, ראוי לבחון אם חוק האוסר באופן גורף על פתיחת בתי עסק בשבת, ובפרט בעיר תל-אביב – הכוללת אוכלוסייה גדולה שאינה שומרת שבת – הינו מתאים לאופייה של העיר.

בית-המשפט לא ביקש מהעירייה לדון בכל אלו. גם אם יש לתת לכל עיר מרחב פעולה לעצב את אופייה ותרבותה בהתאם להרכב האוכלוסייה שלה, עליה לעשות זאת עם קווי מתאר שישרטט השלטון המרכזי, כך שחוקי העזר יתאימו לאוכלוסיות הרוב, אך לא יאיינו את אוכלוסיית המיעוט בעיר.