



לְכָה דוּדֵי לְקִרְאָת פְּלָה פְּנֵי שַׁבַּת נְקֻבָּלָה:

דינה של נורמה תת חוקתית שסותרת את

השבת החוקתית

מאת

גל רוזיליו וגונן אילן*

רקע

חלפו כ-4 שנים מיום כינונו של חוקי־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוקי־יסוד: הלאום) שלכאורה סגר את פרק החוקה שעוסק בזהותה של המדינה ובמעמדה של השבת בפרט, ואולם, סוגיית השבת נותרה פצצה פתוחה בציבוריות הישראלית. ברשימה זו נטען כי העיגון החוקתי של השבת בסעיף 10 לחוקי־יסוד: הלאום הוא איבוד הזדמנות של המחוקק ליתן תשובה לסוגייה המורכבת של דת ומדינה בישראל, שהותיר את מלאכת פרשנות השבת, ככל הנראה כבעבר, בידי בית המשפט. כך, בצל הצהרתה האחרונה של שרת התחבורה כי תפעל להפעלת רכבת קלה בשבת במטרופולין תל אביב, נדון ברשימה זו בשאלה: מה דין נורמה תת חוקתית קיימת או חדשה שתעמוד בסתירה לסעיף 10 לחוק הלאום?

מבוא

מדינת ישראל היא מקרה ייחודי של שיח ציבורי קולח הן מבחינה משפטית והן מבחינה ציבורית, החל משנות הקמתה, אודות זהותה כמדינה יהודית ודמוקרטית. חוקי־יסוד: הלאום קובע בסעיף 10 שיום השבת מקבל מעמד נורמטיבי חוקתי על חוקי. חוק היסוד התקבל ברוב של 62 חברי כנסת למול 55 מתנגדים,¹ דבר אשר מלמד על האקלים הציבורי לפיו אין הסכמה רחבה אודות תוכנו של חוק יסוד הלאום,² ומשכך מתחזקת הטענה לפיה אומנם משפטית נסגר הגולל אודות מעמדה

* גל רוזיליו הוא עו"ד וסטודנט לתואר שני במשפטים (LL.M) במסלול המחקרי באוניברסיטת רייכמן. גונן אילן הוא עו"ד ובוגר תואר שני במשפטים (LL.M) במסלול המחקרי באוניברסיטת רייכמן.

¹ אישור החוק - [חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי](#) (2019).
² "אין הסכמה בין השבטים השונים של הזהות היהודית". פרופ' ידידיה שטרן מדבר על דמוקרטיה "אתר חדשות ועניינים – ערוץ התוכן של המרכז האקדמי שלם" (13.01.2020).

החוקתי של השבת, אך זו בהיבט הצורני בלבד ולא התוכני.³

על כן, רשימה זו תחולק לשני חלקים: ראשית, נרחיב בקצרה על מעמדה המשפטי של השבת, כפי שבא לידי ביטוי בחקיקה ובפסיקה, טרם כינונו של חוק-יסוד: הלאום. שנית, נדון בדין נורמה תת חוקתית קיימת או חדשה שתעמוד בסתירה לסעיף 10 לחוק-יסוד הלאום. למעשה, נדון בשאלה האם נוסחת האיזון שקבע בית המשפט בפסיקה בסוגיית השבת עומדת בפני תפנית?

חוקתיות השבת

עד לכינון חוק-יסוד: הלאום עוגנה השבת בשלושה חוקים במעמד נורמטיבי 'רגיל': חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951; פקודת התעבורה (נוסח חדש), תשכ"א-1961 ופקודת העיריות [נוסח חדש]. כיום, לאחר כינון חוק-יסוד: הלאום, מעמד השבת שינה את פניו – זאת אף אם השינוי איננו נראה לעין בעת זו. היינו: מעמדה הנורמטיבי של השבת הפך לחוקתי עם כינונו של חוק-יסוד הלאום, ובו סעיף 10 שקובע: "שבת ומועדי ישראל הם ימי המנוחה הקבועים במדינה [...] פרטים לעניין זה יקבעו בחוק".⁴ טרם כינון סעיף 10 לחוק-יסוד: הלאום, ובשנות קום המדינה, הוסדר מעמדה של השבת בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. כלשונו של שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, דובר ב"פקודת עקרונות נטולת שינויים",⁵ לפיכך לא יתאפשר באמצעותה לעצב את דמותה של השבת במדינה הצעירה.⁶ בהמשך, נחקק חוק שעות העבודה ומנוחה, תשי"א-1951, שמרבית הוראותיו קוגנטיות. חוק זה קובע את אורכם של יום ושבע העבודה, ובמסגרת זו מסדיר בסעיף 7 את יום השבת כ"יום המנוחה". הן במסגרת החוקי⁷ והן החוקתית, לאחר כינון חוק-יסוד: הלאום, השבת מקבלת מעמד בכורה של יום מנוחה כחלק מעיצוב דמותה התרבותית של המדינה. אולם, המסגרת החוקתית והחוקית מייצגות פשרה פוליטית ומסתירות חילוקי דעות והלכה למעשה דוחות את הדיון בהן לרגע התעוררותו של סכסוך קונקרטי.⁸

היו שסברו כי המצב שקדם את כינון חוק-יסוד: הלאום אפיין את השבת בתור "לא מוסדרת" וכי העדר חקיקה ברורה בנושא הובילה לבלבול, לחוסר הבנה ואף למאבק ציבורי בין הדתיים לחילוניים.⁹ כך למשל, בפסק הדין בעניין חורב, בו העותר הלין כנגד החלטת שר התחבורה שהורתה על סגירתו של רחוב בר-אילן בירושלים לתנועת רכבים בזמני התפילה בשבתות ובחגים, נפסק כי קיים הכרח

³ כך, למשל, אורי אהרונסון טוען כי "חוק הלאום נושא את המאפיינים הצורניים [...] רבים מהנושאים הכלולים בו אופייניים להסדרה חוקתית (זהות, סמלים, בירה, שפה, חג לאומי) [...]". ראו לעניין זה: אורי אהרונסון "חוק הלאום בראי חוקי-היסוד האחרים" המכון הישראלי לדמוקרטיה 1 (2020).

⁴ סעיף 10 לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.

⁵ מועצת המדינה הזמנית א, ישיבה ג, 26.

⁶ להרחבה ראו: דוד ארונובסקי וגדעון ספיר "האם ההלכה מאפשרת להתפשר בחקיקה בענייני דת ומדינה? הפולמוס סביב הצעת חוק השבת (1961) כמקרה בוחן" מחקרי משפט לב 404 (2019).

⁷ סעיפים 7 ו-9 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

⁸ יהודית קרפ "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ביוגרפיה של מאבקי כוח" משפט וממשל א 337 (1993).

⁹ נדב אליש "הצורך בחוק 'השבת ומועדי ישראל' רקע רעיוני וחוקתי" המכון לאסטרטגיה ציונית 1, 3 (2013).

וציווי על הרשות לאַזן בין אורח החיים הדתי לבין זה החילוני.¹⁰ שם, ועל אף שנפסק כי החלטתו של שר התחבורה קיימה את התנאים הנחוצים על-מנת ליצור את האיזון הראוי שבין חופש התנועה לבין רגשות הדת, נקבע שהמקור החוקתי עליו נשענו העותרים ובית המשפט בפסיקתו היה חוקייסוד: כבוד האדם וחירותו.¹¹

במקרה נוסף, בפסק הדין בעניין דיזיין 22, נדרשו השופטים לפסוק בעניין הגבלת התעסוקה בשבת.¹² זאת, כאשר נטען שהעסקתם ביום השבת פוגעת בזכותם לחופש עיסוק.¹³ באותו עניין נפסק שלא מדובר בכפייה דתית משום שמנוחת העובד מחויבת לפי ערך כבוד האדם ומתוך זכויות היסוד שלו, ושהמחוקק עיגן את החובה הזו ביום השבת בהתאם לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עוד נקבע, שהתאמה כפויה של המנוחה השבועית ליום השבת, היא מידתית והולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.¹⁴

יתרה מכך, בפסק הדין בעניין התאחדות הסוחרים,¹⁵ בו נדונה סבירותה ומידתיותה של החלטת שר הפנים מכוח פקודת העיריות לעכב את החלטת עיריית תל-אביב בדבר התרת פתיחת מרכולים ביום השבת, דחתה הנשיאה (כתוארה אז) מרים נאור את העתירה בנימוק כי:

“נקודת האיזון שנבחרה מאפשרת שמירה על צביונה הייחודי של השבת ואינה משנה בצורה ניכרת את פני העיר בשים לב למצב הנורמטיבי [ההדגשה – הוספה] הקיים.”¹⁶

כך, ניתן ללמוד כי פסקי הדין שנתינו בעניין חורב, דיזיין 22 והתאחדות הסוחרים התקבלו בקיומה של מסגרת נורמטיבית שונה מזו הקיימת לאחר כינונו של סעיף 10 בחוקייסוד: הלאום. ישאל השואל – האם אין העובדה שיום השבת בעל מעמד חוקתי לא מאפשרת פרשנות שונה לנוסחת האיזון שיצר בית המשפט לאורך השנים? כלומר, האם נורמה תת-חוקתית יכולה לסתור את הוראות סעיף 10? אנו סבורים כי כאשר יידרש בית המשפט לשאלת האיזון בסוגיית הפעלת תחבורה ציבורית בשבת, יהא עליו להתייחס לשינוי הנורמטיבי שנוצר בכינון סעיף 10 לחוק היסוד.¹⁷

¹⁰ בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה (נבו, 13.4.1997).

¹¹ שם, בפס' 13-15 לפסק דינו של הנשיא אהרן ברק.

¹² 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) 37 (2006). (להלן: עניין דיזיין 22).

¹³ סעיף 3 לחוקייסוד: חופש העיסוק.

¹⁴ עניין דיזיין 22, לעיל ה"ש 12, בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

¹⁵ דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאיים הכללית נ' שר הפנים (נבו, 26.10.2017).

(להלן: עניין התאחדות הסוחרים).

¹⁶ שם, בפס' 51 לפסק דינה של הנשיאה מרים נאור.

¹⁷ ראו והשוו תא"מ (קריות) 12092-06-18 פלוני נ' עיריית כרמיאל (נבו, 24.11.2020). שם נקבע

כי צביונה של העיר כרמיאל היא עיר יהודית, שנועדה לבסס התיישבות יהודית בגליל, ועל-כן

מימון הסעות לתלמידים ערבים עלול לשנות את המאזן הדמוגרפי באופן הסותר את סעיף 7

לחוקייסוד: הלאום (פס' 6 לפסק דינו של הרשם יניב לווזן).

נורמה תת־חוקתית שסותרת את סעיף 10 לחוק־יסוד: הלאום

בימים שלפני הבחירות לכנסת ה־25, הצהירה שרת התחבורה כי תפעל להפעלת הרכבת הקלה בעיר תל־אביב.¹⁸ סמכותה של שרת התחבורה לצורך קבלת החלטה זו נובעת מהקבוע בפקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], תשל"ב-1972. וכך, עדים אנו לסוגיה נוספת הנוגעת ליום השבת שעולה לסדר היום הציבורי בישראל.

כעת – האם אין לחקיקת סעיף 10 לחוק־יסוד: הלאום השפעה עתידית? האם העובדה שכעת סעיף זה בעל מעמד נורמטיבי עליון לא תשמש טענה מקדמית לעותרים המבקשים לבסס את השבת (בפרשנותה הדתית) בראש הפירמדה הנורמטיבית ולפיכך כל נורמה תת־חוקתית שסותרת פרשנות זו בטלה? תשובה בינארית לשאלה זו קשה לספק בשלב זה. האחד יטען כי אין חולק על העובדה שעצם כינון הסעיף בחוק־יסוד מהווה, כשלעצמו, גושפנקא חוקתית לקדושתה של השבת ולעליונותה על פני ערכים חילוניים. מנגד, ייטען כי עצם קיומו של סעיף 10, ובהתאם לדברי ההסבר לחוק־יסוד הלאום, הלה מתייחס רק לימי המנוחה והעסקת עובדים.¹⁹ ואולם, מה באשר לחוק או לתקנה שיתירו הפעלת תחבורה ציבורית בשבת, או שמא כלל שקיים בנורמה תת־חוקתית שמעניק סמכות לשר לקבוע כי הפעלת הרכבת בשבת חוקית. האם אלה יכולים לעמוד בסתירה לנורמה חוקתית עליונה להם? אנו סבורים כי בעתיד הלא רחוק יגיע לפתחו של בית המשפט השאלה מה דין נורמה תת־חוקתית קיימת או חדשה שעומדת בסתירה להוראות סעיף 10 לחוק הלאום. תשובה לשאלה זו ניתן לחלק לשלוש גישות.

גישה דווקנית

גישה ראשונה, גישה דווקנית ולפיה בית המשפט יכריז שהנורמות המעוגנות בסעיף 10 לחוק־יסוד: הלאום אינן ניתנות לפגיעה או לסתירה ברמה התת־חוקתית. היינו, כל נורמה תת־חוקתית שסותרת הוראה מהוראותיו של חוק הלאום – בטלה. כאן טמון הקושי המרכזי והוא כיצד אפשר יהיה לקבוע כי נורמה תת־חוקתית שמסמיכה את שרת התחבורה להפעיל את הרכבת הקלה בשבת, סותרת את הנורמה הקבועה בסעיף 10 עסקינן? **ראשית**, לשון סעיף 10 כללית ולמעשה מפנה ואף זהה ללשון הוראות במדרג התת־חוקתי בנושא השבת (ראו ההוראות שצוינו לעיל). ועל כן קיים קושי שלא להתייר, באופן גורף, פגיעה תת־חוקתית. **שנית**, הכרזת בטלות תחייב את בית המשפט ליצוק תוכן למילים "שבת ומועדי ישראל", והלכה למעשה יחייב את השופטים להתערב בלשון החוקתית של סעיף 10. מהתערבות דומה נמנע בית המשפט בעניין **חסון**.²⁰

א. גישת ביניים

גישה שנייה, גישת ביניים. אם מדובר בדיון קיים – בית המשפט יוכל לאמץ גישה פרשנית להפעלת איזון נורמטיבי בשאלת יישום פסקת הגבלה שיפוטית (משתמעת) על תוקפה של נורמה תת־חוקתית קיימת או חדשה שנטען שפוגעת בהוראות מחוקי היסוד. על הנורמה התת־חוקתית להלום את ערכיה של מדינת

¹⁸ רועי רובינשטיין ויובל קרני "מיכאלי: החלטתי שהרכבת הקלה תפעל גם בשבת", *Ynet*, 1.10.2022.

¹⁹ דברי הסבר להצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, התשע"ח-2018, 134.
²⁰ בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל (נבו, 8.7.2021).

ישראל; להיות לתכלית ראויה; ולפגוע בעקרון החוקתי במידה שאינה עולה על הנדרש.²¹ גישה זו הוכרה בפסיקה אך טרם אומצה כהלכה מובהקת, וראוי לזכור כי טרם נפסלה הוראה תת-חוקתית שעומדת בסתירה לחוק-יסוד משטרי משום שלא עמדה בתנאי פסקת ההגבלה המשתמעת. מכאן, סבורים אנו כי אפשרות זו, גם-כן, פחות סבירה. זאת, על אף ניסוחו העקרוני-כללי של סעיף 10.²²

ב. גישה ריסונית

גישה שלישית, אי-התערבות והנחיה שיפוטית למחוקק לדון ולהסדיר את סוגיית יום השבת. נזכיר כי סיפא סעיף 10 קובעת כי: "פרטים לעניין זה ייקבעו בחוק". הוראה זו לא נועדה לאפשר לנורמות תת-חוקתיות לסתור את הוראות סעיף 10 ללא הגבלה. ואולם, משאנו סבורים כי בית המשפט לא יפעל לאמץ את גישת הביניים שהוצגה לעיל, אנו סבורים כי במנעד שבין אי התערבות מוחלטת לבין הכרזת בטלות, ייטה בית המשפט ליתן סעד כדוגמת – הנחיה שיפוטית – ולפיה הסוגייה הנדונה תוחזרנה אל שולחן המחוקק לצורך עיצוב הנורמה התת חוקתית; זאת כחלק מעקרון הדיאלוג החוקתי המתקיים בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת.²³ גישה זו אומצה בעניין **התאחדות הסוחרים** על ידי השופטת דפנה ברק-ארו ו לפיה יש להותיר את יציקת התוכן ליום השבת בזירה הציבורית.²⁴ כך, מלאכת עיצוב המדיניות ולשון הנורמה התת-חוקתית נמצאת בידי של המחוקק מחד גיסא ובו בעת נותרת מלאכת הפרשנות בידי בית המשפט מאידך גיסא. לגישתנו, פרשנות זו משקפת נאמנה את נוסחת האיזון, שהייתה קיימת עד כה בעניין יום השבת כפי שהוגדרה בפסיקה, ואולם מאותת למחוקק כי עליו לצקת תוכן לסעיף 10 או לחילופין להתווכח ולקיים דיון דליברטיבי בציבור לצורך אסדרת סוגיית השבת.

סיכום

השבת ומעמדה הנורמטיבי והחברתי מהווים נדבך מרכזי בשאלות עמוקות וסבוכות בחברה הישראלית. ייתכן כי סעיף 10 לחוק-יסוד: הלאום עשוי להוביל לשינוי מהותי בהתייחסות המחוקק אל נורמות תת-חוקתיות שמסדירות את יום השבת, לצד שינוי בהסתכלות ופרשנות הציבור את יום השבת. השבת, שעוד בטרם חקיקת סעיף 10 הייתה נושא רגיש – עלולה בהדרגה, להפוך לניצוץ וויכוחי חדש, זאת, נוכח כינונו של סעיף 10 המדובר, ויזמות, בעיקרן חילונית וליברליות, שמאתגרות במישור התת חוקתי את השבת החוקתית.

²¹ ראו ע"ב 92/03 מופז נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(3), 811-812, 793 (2003).

²² לשיטתו של אורי אהרונוסון, פסקת ההגבלה המשתמעת יכולה שתחול על הוראות חוק הלאום. לטענתו, נוכח אופיו רווי בהיגדים עקרוניים וכלליים, פסקת הגבלה משתמעת היא אמצעי מתבקש בשיטת משפטנו לצורך שימור יכולת הרשויות הפוליטיות לאזן בין הוראות חוק-יסוד: הלאום לבין ערכים, אינטרסים ונורמות במישור התת חוקתי. להרחבה ראו אהרונוסון, לעיל ה"ש 3 בעמ' 17.

²³ להרחבה ראו בל יוסף "הדיאלוג החוקתי בישראל: שתי נקודות מבט" **משפט ועסקים** כב 327 (2019).

²⁴ עניין **התאחדות הסוחרים**, לעיל ה"ש 15, פסקה 47 לפסק דינה של השופטת ברק-ארו.

ימים יגידו אם אכן כך יקרה. ברם, אין לנו ספק שסוגיה זו תתגלגל לפתחו של בית המשפט שיאלץ, ככל הנראה, ושלא לראשונה, לחייב את המחוקק אחת ולתמיד – להסדיר את סוגיית השבת הנפוצה.

ציטוט מוצע: גל רוזיליו וגונן אילן "לְכָה דוּדֵי לְקִרְאָת פְּלָה פְּנֵי שַׁבַּת וְקִבְלָה: דינה של נורמה תתחוקתית שסותרת את השבת החוקתית" בלוג רשות הרבים (28.10.2022).