

1. דאו אליאס ת"ז 055156210
2. אבו דבוס ופיה ת"ז 021036207
3. מילאוי אסואן ת"ז 027542059
4. לבאבידי חליל ת"ז 052072881
5. קשאש אכרם ת"ז 056247950
6. חמאד פאדי ת"ז 039241476
7. זוואוי אחמד ת"ז 055840680
8. עודה אחמד ת"ז 055826386
9. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עאדל בדיר ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד
בשארה ו/או מרואן דלאל ו/או סאוסן זהר ו/או נביל דכואר
ו/או נור אלעטאונה ו/או פאטמה אלעג'ו

עדאלה: המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140 ; שפרעם, ת.ד 510,
מיקוד 20200.

העותרים

- נ ג ד -

1. עיריית עכו
רח' ויצמן 35, עכו
2. היועץ המשפטי לממשלה (משיב פורמאלי)
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' סלאח אל-דין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם: מדוע לא יכריז בית המשפט הנכבד על בטלותם של הסעיפים 2(א1) ו-2(א2) לחוק עזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) (תיקון), התשס"ג-2002, אשר נחקקו ע"י המשיבה מס' 1 באוקטובר 2002, (להלן התיקון משנת 2002) בהיותם בלתי חוקתיים.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבה מס' 1 והמורה לה: שלא לאכוף את התיקון לחוק העזר משנת 2002, נשוא עתירה זו, וזאת עד להחלטה סופית בעתירה; ולחלופין, לעכב את ההליכים והדיון בכתבי האישום נגד העותרים בבית המשפט השלום בעכו עד להכרעה סופית בעתירה זו. וזאת מהנימוקים להלן:

המבוא והחלק העובדתי של עתירה זו מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

המשך אכיפת חוק העזר והמשך ההליכים המשפטיים נגד העותרים גורמים נזק בלתי הפיך, לציבור הערבים תושבי השכונות המעורבות בעיר עכו בכלל, ולעותרים בפרט. אכיפת התיקון וכפיית סגירת חנויותיהם של העותרים ביום שבת ו/או לשני ימים בשבוע תגרום לפגיעה בהכנסות העותרים ולפגיעה בציבור הקונים בחנויות אלה. הכל כמפורט בחלק העובדתי לעתירה זו.

העותרים יטענו כי הוצאת צו ביניים לא תגרום כל נזק למשיבים, שכן המשיבה מס' 1 לא אכפה את התיקון לחוק העזר, נשוא עתירה זו, במשך יותר מארבע שנים מיום חקיקתו.

התיקון התקבל בניגוד להוראות החוק המסמך, בניגוד לחקיקה הראשית ותוך פגיעה קשה בזכויות ייסוד חוקתיות, ועל כן יש לעתירה סיכויים טובים מאוד להתקבל.

ואלה הם נימוקי העתירה

מבוא

1. עתירה זו עניינה בתיקון לחוק עזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם), (תיקון), התשס"ג-2002 (להלן התיקון משנת 2002 לחוק העזר או ההסדר החדש) אשר חוקקה המשיבה מס' 1 באוקטובר 2002. בתיקון לחוק העזר משנת 2002 קבעה המשיבה, כי מעכשיו והלאה יום שבת ייחשב כיום מנוחה עבור הערבים, תושבי המשיבה 1, הגרים בשכונות שבהן רוב תושבים יהודים.

מצ"ב העתק התיקון לחוק עזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם), התשס"ג-2002, והמסומן ע/1.

2. העותרים יטענו ויפרטו בכתב העתירה, כי המשיבה מס' 1 חוקקה את התיקון משנת 2002 לחוק העזר לעכו תוך חריגה מסמכות, בניגוד לחקיקה הראשית, בניגוד להוראות החוק המסמיך ותוך פגיעה קשה בחופש הדת, בחופש מדת ובחופש העיסוק של העותרים.
3. בפקודת העיריות הוסמכה המשיבה מס' 1 להסדיר את פתיחתם וסגירתם של עסקים בימי מנוחה, אך סמכות זו הוגבלה בכך שימי המנוחה יהיו בהתאם לסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. בסעיף 18א לפקודה הוגדרו ימי המנוחה לגבי כל עדה בנפרד, ונקבע בו כי הזכות לאזרחים הערבים לקיים את ימי המנוחה עפ"י חגי עדותיהם. ובהמשך לאותו סעיף נקבע, כי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, החלות על המנוחה השבועית יחולו לגבי מי שאינו יהודי – על מועדי ישראל או על חגי עדתו, **הכל לפי המקובל עליו**.
4. אך בניגוד לחקיקה הראשית ותוך התעלמות מהוראות החוק המסמיך, עיריית עכו חוקקה את התיקון משנת 2002, הכופה על האזרחים הערבים לאמץ את יום שבת כיום מנוחה והאוסר עליהם לפתוח את עסקיהם בשבת. התוצאה המתבקשת של התיקון הנ"ל לחוק העזר, הינה חיוב העותרים לסגור את חנויותיהם לשני ימים בשבוע ו/או לאמץ ימי מנוחה בניגוד למה שמקובל עליהם עפ"י עדתם ועפ"י הוראות החקיקה הראשית.
5. המחוקק הראשי התווה את הדרך להסדרת הנושא של פתיחת בתי עסק וסגירתם בשבת, וקבע כי ימי המנוחה ייקבעו בחקיקה הראשית בלבד והם יוגדרו לגבי כל עדה בנפרד. האיזון הראוי מבחינתו של המחוקק להסדרת הנושא, הינו סגירת בתי העסק ליום אחד בשבוע, כאשר לאותו יום מנוחה קיימת זיקה דתית ו/או לאומית לעדה אליה נמנה בעל העסק. בכך המחוקק איזן בין כל האינטרסים המתחרים על הבכורה: מחד- חופש העיסוק, חופש הדת והזכות של הפרט לנוח בימים המקובלים עליו, ומאידך- התכלית הסוציאלית-חברתית והתכלית הדתית-לאומית העומדות מאחורי החקיקה המקנה לרשויות המקומיות סמכות להסדיר את סגירתם ופתיחתם של בתי עסק.
6. העותרים יטענו, כי המשיבה מס' 1 לא היתה מוסמכת לכפות על העותרים לסגור את חנויותיהם ליותר מיום אחד בשבוע ו/או לכפות עליהם ימי מנוחה **בניגוד לימי המנוחה הקבועים בחקיקה הראשית**, בניגוד למקובל עליהם ובניגוד לחגיהם עפ"י דתם ועדתם. וכפי שציין פרופ' זמיר במאמרו "שוויון זכויות כלפי ערבים בישראל", כי:
- "לאוכלוסייה הערבית מוקנית גם **מנוח חוק** זכות נפרדת ומיוחדת לימי מנוחה. החוק קובע כי שבת ומועדי ישראל הם ימי המנוחה הקבועים בישראל, אולם "לשאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם". (ההדגשה לא במקור)
- י' זמיר, "שוויון זכויות כלפי ערבים בישראל". **משפט וממשל** כרך ט (1) (2005): עמ' 26.
7. בכל הערים המעורבות, ואף בעיר עכו עצמה עד לתיקון משנת 2002, היה נהוג לתת פטור לתושבים הערבים, המתיר להם לפתוח את חנויותיהם בימי שבת. הדבר היה מעוגן בחוקי

העזר של רשויות אלה. בהמשך ייפרטו העותרים מספר דוגמאות מחוקי עזר של אותן ערים.

8. יוצא אפוא, שעד התיקון בשנת 2002 לא הוגדר יום שבת כיום מנוחה לגבי התושבים הערבים, לא בחקיקה הראשית ואף לא בחוק העזר לעכו. העותרים וגם בעלי חנויות ערבים אחרים פתחו את חנויותיהם במשך עשרות שנים בשכונות הערביות ובשכונות המעורבות. אף לאחר קבלת התיקון משנת 2002, המשיכו העותרים לפתוח את עסקיהם ללא מפריע והעירייה לא אכפה את התיקון הלא חוקתי שבחוק העזר. בחודש 12/06 החליטה המשיבה מס' 1 לאכוף את חוק העזר על התושבים הערבים, בעקבות מכתב אשר נשלח מטעם יו"ר תנועת ש"ס, מר עמי אילוז, וחבר נוסף של מועצת העיר, מר עמרם דיין. בעקבות אותו מכתב התחילה עירייה עכו בהגשת כתבי אישום נגד בעלי חנויות ערבים בעכו.

הרקע העובדתי

9. העיר עכו היא עיר מעורבת עם אחוז הערבים הגדול ביותר מבין כל ערי המדינה. חיים בעיר עכו יותר מ- 12 אלף תושבים ערבים, המהווים קרוב ל- 27% מכלל התושבים. העותרים הינם בעלי חנויות בעיר עכו, וחנויותיהם ממוקמות ברחובות מעורבות עם אחוז גדול יחסית של ערבים המגיע בחלק מהמקרים ליותר מ-70%. רוב לקוחותיהם של העותרים הם ערבים ובחלקם יהודים העורכים את קניותיהם בשבת. העותרים פתחו את חנויותיהם בימי שבת במשך עשרות שנים, ומעולם לא קיבלו התראה ו/או כתבי אישום בגין פתיחת עסקיהם בימי שבת. אף לאחר חקיקת התיקון לחוק העזר, נשוא העתירה, המשיכו העותרים לפתוח את חנויותיהם בשבת, והעירייה לא אכפה את התיקון הלא חוקתי דנן.

10. בחודש 12/06 החליטה המשיבה מס' 1 לאכוף את התיקון לחוק העזר על התושבים הערבים, בעקבות מכתב אשר נשלח מטעם יו"ר תנועת ש"ס, מר עמי אילוז, וחבר נוסף של מועצת העיר, מר עמרם דיין. בעקבות אותו מכתב התחילה עיריית עכו בהגשת כתבי אישום נגד בעלי חנויות ערבים בעכו.

מצ"ב מכתבם של יו"ר תנועת ש"ס, מר עמי אילוז, לראש העיר עכו, מיום 13.22.06 והמסומן ע/2

11. ביום 29/1/2007 הוגשו כתבי אישום נגד העותרים בבית משפט השלום בעכו, בשבתו כבית משפט לעניינים מקומיים, בגין פתיחת עסקיהם ביום שבת ובערב יום שבת בניגוד, כטענת העירייה, לחוק עזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם), התשנ"ז-1997. לטענת העירייה העותרים עברו על סעיף 2(א1) לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם), (בטעות צוין בכתבי האישום, כי העותרים עברו על סעיף 2(א) לחוק העזר, דבר שאינו נכון, וכנראה שהכוונה היתה לסעיף 2(א1)).

12. בהסכמת הצדדים נדחה הדיון בבית המשפט השלום עד ל-18.3.07, במטרה לאפשר לעותרים לפנות לבית משפט נכבד זה בעתירה התוקפת את חוקתיות התיקון לחוק העזר משנת 2002. וביום 18.3.07, נדחה הדיון בבית המשפט השלום עד ליום 20.5.07.

מצ"ב העתק פרוטוקול הדיון בבית משפט השלום בעכו, מיום 29.1.07, והמסומן ע/3

א. העותרים

13. **העותר מס' 1** הינו נוצרי ומנהל חנות מכולת שבבעלותו מאז שנת 1998, וממוקמת ברחוב הרצל 15 בעכו. העותר מצהיר, בתצהירו המצורף לעתירה, כי במשך קרוב לעשר שנים היה סוגר את חנותו ביום ראשון ופותח אותה בשבת, ומעולם לא קיבל התראה או קנס מהעירייה בגין פתיחת חנותו בשבת, עד לאחרונה. רוב לקוחותיו הם ערבים דיירי רחוב הרצל והרחובות הסמוכים, אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת.

14. העותר מס' 1 מצהיר בתצהירו, כי לפי מיטב ידיעתו ומתוך ההיכרות שלו לשכנים, כשליש מדיירי הרחוב הם ערבים. כמו כן, כמחצית התושבים המתגוררים ברחובות הסמוכים הם ערבים.

15. בחודש דצמבר 2006, קיבל העותר מס' 1 הזמנה למשפט וכתבי אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת עסקו ביום שבת ה- 9.12.06 וביום ששי ה- 8.12.06, בניגוד לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) התשנ"ז-1997.

מצ"ב העתק כתבי האישום נגד העותר מס' 1, והמסומנים ע/4

16. יום המנוחה המקובל על העותר מס' 1, עפ"י דתו ועדתו, הוא יום ראשון. זה היום שהוא מבלה עם בני משפחתו, והוא מצהיר בתצהירו, כי מזה קרוב לעשר שנים החנות שלו סגורה ביום ראשון.

17. העותר מס' 1 יטען, כי אכיפת התיקון לחוק העזר משנת 2002, נשוא עתירה זו, תמנע ממנו לסגור את החנות ביום ראשון, היום המקובל עליו כיום מנוחה עפ"י דתו ועדתו, דבר שיפגע בחופש הדת והמצפון שלו, או שתאלץ אותו לסגור את חנותו יומיים בשבוע, דבר שיפגע קשות בהכנסותיו, באינטרס ההסתמכות שלו ובחופש העיסוק.

18. העותר מס' 1 מצהיר בתצהירו, כי אם יצטרך לסגור את המכולת ליום נוסף בכל שבוע, ימצא את עצמו מנהל את המכולת שלו רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר יגרור בצידו פגיעה קשה בהכנסותיו, פגיעה ביכולתו להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים. מה גם שרוב התושבים הערבים עורכים את קניותיהם ביום שבת.

19. **העותר מס' 2** הינה מוסלמית תושבת עכו ובעלת מכולת ברחוב ויצמן 29 בעכו. העותרת מנהלת את החנות מאז 1986. היא הצהירה, בתצהירה התומך בעתירה, כי חנותה ממוקמת ברחוב שרוב התושבים בו ערבים. לדעתה של העותרת, ובהסתמך על רשימת הזכאים להצביע לכנסת בבחירות 2006, מתגוררים ברחוב ויצמן קרוב ל- 70% ערבים

מבין כלל תושבי הרחוב. רוב לקוחותיה של העותרת הינם ערבים דיירי רחוב וויצמן והסביבה.

מצ"ב העתק רשימת בעלי זכות ההצבעה המתגוררים ברחוב ויצמן, והמסומן ע/5

20. ביום 10.12.06 וביום 23.12.06 הגיע לחנות העותרת שליח מטעם העירייה ומסר לעותרת הזמנה למשפט וכתבי אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת עסקה ביום שבת בניגוד לחוק עזר לעכו (פתיחת עסקים וסגירתם) התשנ"ז-1998.

מצ"ב העתק כתבי האישום נגד העותרת מס' 2, והמסומנים ע/6

21. העותרת מנהלת את החנות מזה יותר מעשרים שנה, ובכל אותן שנים החנות הייתה פתוחה בימי שבת. העותרת 2 הסתמכה על הכנסותיה מפתיחת חנותה ביום שבת במשך שנים רבות, כאשר כל לקוחותיה (שברובם ערבים תושבי הרחוב) עורכים את קניותיהם בשבת. העותרת טוענת, כי אם העירייה תכפה עליה לסגור את חנותה בשבת, הדבר יקשה עליה להמשיך לנהל את חנותה ויפגע באינטרס ההסתמכות שלה, במיוחד לאור העובדה שהיא פותחת את חנותה בשבת מזה יותר מעשרים שנה.

22. העותרת מצהירה, בתצהירה המצורף לעתירה, כי אכיפת התיקון לחוק העזר משנת 2002, נשוא עתירה זו, תמנע ממנה את האופציה לסגור את חנותה ביום ששי, היום המקובל עליה כיום מנוחה עפ"י עדתה ודתה, או שהיא תיאלץ לסגור את חנותה יומיים בשבוע, לעומת בעלי העסקים היהודים המחויבים לסגור את עסקיהם רק יום אחד בשבוע. העותרת מצהירה, כי לכפות עליה לסגור את חנותה יומיים בשבוע מהווה פגיעה בחופש העיסוק שלה, פגיעה ביכולתה להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים ופגיעה קשה בהכנסותיה.

23. **העותר מס' 3** הננו מוסלמי תושב עכו, ומנהל חנות מכולת שבבעלותו מאז שנת 2001. העותר הצהיר בתצהירו המצורף לעתירה, כי במשך יותר משש שנים פתח את חנותו בימי שבת ומעולם לא קיבל התראה או קנס מהעירייה בגין פתיחת חנותו בשבת, עד לאחרונה. רוב לקוחותיו של העותר הם ערבים דיירי רחוב ויצמן והסביבה, אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת.

24. החנות של העותר מס' 3 ממוקמת ברחוב ויצמן 15 בעכו, והוא הצהיר בתצהירו, כי למיטב ידיעתו ומתוך ההיכרות שלו לשכנים, רוב התושבים המתגוררים ברחוב ויצמן הינם ערבים. כתימוכין לכך, רשימת הזכאים להצביע לכנסת ישראל בבחירות 2006, מראה כי ברחוב ויצמן הנ"ל, מתגוררים קרוב ל-70% ערבים מבין כלל תושבי הרחוב.

25. בחודש דצמבר 2006, קיבל העותר מס' 3 הזמנה למשפט וכתבי אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת עסקו בימי שבת ה- 9.12.06 ו- 23.12.06, בניגוד לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) התשנ"ז-1997.

מצ"ב העתק כתבי האישום נגד העותר מס' 3, והמסומנים ע/7

26. העותר מס' 3 מצהיר, כי סגירת החנות ביום שבת תפגע קשות בהכנסותיו, ותימנע ממנו את האופציה לסגור את המכולת ביום שישי, יום המנוחה המקובל עליו כיום מנוחה על פי דתו ועדתו. אם העותר יצטרך לסגור את המכולת ליום נוסף בכל שבוע, ימצא את עצמו מנהל את המכולת שלו רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר יגרור פגיעה קשה בהכנסותיו, פגיעה ביכולתו להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים.

27. **העותר מס' 4** הינו מנהל עסק מסוג אטליז שבבעלותו מאז שנת 2004. האטליז ממוקם ברחוב דרך הארבעה 41. העותר הצהיר בתצהירו המצורף, כי במשך יותר משלוש שנים פתח את עסקו בימי שבת ומעולם לא קיבל התראה או קנס מהעירייה בגין פתיחת חנותו בשבת, עד לאחרונה. רוב לקוחותיו הם ערבים דיירי רחוב דרך הארבעה והסביבה, אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת.

28. העותר מס' 4 הצהיר בתצהירו, כי למיטב ידיעתו, מתוך ההיכרות שלו לשכנים ובהסתמך על רשימת הזכאים להצביע לכנסת בבחירות 2006, כמחצית התושבים המתגוררים ברחוב דרך הארבעה הינם ערבים. כמו כן, ממול לחנותו ממוקמת קרית וולפסון שמרבית תושביה הם ערבים, וחלק גדול מדייריה נמנים על לקוחותיו ופוקדים את חנותו ביום שבת.

מצ"ב העתק רשימת בעלי זכות ההצבעה המתגוררים ברח' דרך הארבעה, והמסומן ע/8

29. בחודש דצמבר 2006, קיבל העותר מס' 4 הזמנה למשפט וכתב אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת עסקו בימי שבת ה- 9.12.06 ו- 23.12.06, ובערב יום שבת ה- 8.12.06, בניגוד לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) התשנ"ז-1997.

מצ"ב העתק כתבי האישום נגד העותר מס' 4, והמסומן ע/9

30. העותר מס' 4 יטען, כי אכיפת התיקון משנת 2002 לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) וסגירת החנות ביום שבת תפגע קשות בהכנסות שלו, ותימנע ממנו את האופציה (שניתנה לו בדין) לסגור את עסקו ביום שישי, יום המנוחה המקובל עליו כיום מנוחה על פי דתו ועדתו.

31. העותר מס' 4 מצהיר בתצהירו, כי אם יצטרך לסגור את עסקו ליום נוסף בכל שבוע, ימצא את עצמו מנהל את האטליז שלו רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר יגרור בצידו פגיעה קשה בהכנסותיו, יגרום לו לאבד חלק גדול מלקוחותיו, יפגע באינטרס ההסתמכות שלו ויפגע ביכולתו להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים.

32. **העותר מס' 5** הינו המנהל חנות ממתקים שבבעלותו מאז 2006, והממוקמת ברחוב דרך הארבעה 41. רוב לקוחותיו הם ערבים דיירי רחוב דרך הארבעה והסביבה, אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת.

33. העותר מס' 5 מצהיר בתצהירו המצורף לעתירה, כי למיטב ידיעתו ובהסתמך על רשימת הזכאים להצביע לכנסת בבחירות 2006, כמחצית התושבים המתגוררים ברחוב דרך הארבעה הינם ערבים. כמו כן, בסמוך וממול לחנותו ממוקמת קרית וולפסון שמרבית

תושביה הם ערבים, וחלק גדול מדייריה נמנים על לקוחותיו ופוקדים את חנותו ביום שבת.

34. בחודש דצמבר 2006, קיבל העותר מס' 5 הזמנה למשפט וכתב אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת חנותו בימי שבת ה- 9.12.06 ו- 23.12.06, ובערב יום שבת ה- 8.12.06, בניגוד לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) התשנ"ז-1997.

מצ"ב העתק כתבי האישום נגד העותר מס' 5, והמסומנים ע/10

35. העותר מס' 5 יטען, כי סגירת החנות ביום שבת תפגע קשות בהכנסות שלו, ותמנע ממני את האופציה לסגור את עסקו ביום שישי, יום המנוחה המקובל עליו כיום מנוחה על פי דתו ועדתו. אם יצטרך העותר לסגור את המכולת ליום נוסף בכל שבוע, ימצא את עצמו מנהל את חנות הממתקים שלו רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר גורר איבוד חלק מלקוחותיו, יביא לפגיעה קשה בהכנסותיו ופגיעה ביכולתו להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים.

36. **העותר מס' 6** הינו בעל מכולת ברחוב דרך בן עמי 54, אשר הנני מנהל מאז 2000.

37. העותר מס' 6 מצהיר בתצהירו המצורף לעתירה, כי למיטב ידיעתו ומתוך ההיכרות שלו לשכנים קרוב למחצית התושבים המתגוררים ברחוב בן עמי הינם ערבים. כמו כן, בסמוך ובמקביל לרחוב בן עמי נמצא רחוב טרומפלדור שרוב תושביו הם ערבים, וחלק גדול מדייריו נמנים על לקוחותיו ופוקדים את חנותו ביום שבת.

38. העותר מס' 6 מצהיר בתצהירו, כי הוא מנהל את המכולת מזה יותר משבע שנים, ואין הוא סוגר את המכולת ביום שבת, הואיל ורוב לקוחותיו הם ערבים דיירי רחוב בן עמי והסביבה אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת.

39. בחודש דצמבר 2006, קיבל העותר מס' 6 הזמנה למשפט וכתב אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת עסקו ביום שבת ה- 9.12.06, בניגוד לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) התשנ"ז-1997.

מצ"ב העתק כתב האישום נגד העותר מס' 6, המסומן ע/11

40. העותר מס' 6 יטען, כי סגירת חנותו ביום שבת תפגע קשות בהכנסותיו, ותימנע ממנו את האופציה לסגור את המכולת ביום שישי, יום המנוחה המקובל עליו כיום מנוחה על פי דתו ועדתו. עוד יטען העותר מס' 6, כי אם יצטרך לסגור את המכולת ליום נוסף בכל שבוע, ימצא את עצמו מנהל את המכולת שלו רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר גורר בצידו פגיעה קשה בהכנסותיו, ופגיעה ביכולתו להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים, הואיל וברחוב עסקינן התושבים הערבים עורכים את קניותיהם לרוב ביום שבת. כפיית יום שבת כיום מנוחה עליו תפגע באינטרס ההסתמכות שלו שנוצר במשך שנים, הואיל ובמשך שבע שנות ניהולו לעסק לא נשלחו לו התראות ו/או קנסות בגין פתיחת חנותו בשבת, מלבד כתב האישום מדצמבר 2006.

41. **העותר מס' 7** הינו מנהל חנות מכולת שבבעלותו מאז 1997, והממוקמת ברחוב דרך הארבעה 41. הוא מצהיר בתצהירו המצורף לעתירה, כי במשך יותר מעשר שנים חנותו הייתה פתוחה בימי שבת ומעולם לא קיבל התראה ו/או קנס מהעירייה בגין פתיחת חנותו בשבת, עד לאחרונה. רוב לקוחותיו הם ערבים דיירי רחוב דרך הארבעה והסביבה, אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת.

42. העותר מס' 7 מצהיר בתצהירו, כי למיטב ידיעתו, מתוך ההיכרות שלו לשכנים ובהסתמך על רשימת הזכאים להצביע לכנסת ישראל בבחירות 2006, כמחצית התושבים המתגוררים ברחוב דרך הארבעה הינם ערבים. כמו כן, בסמוך לחנותו ממוקמת קרית וולפסון שמרבית תושביה הם ערבים, וחלק גדול מדייריה נמנים על לקוחותיו ופוקדים את חנותו ביום שבת.

43. בחודש דצמבר 2006, קיבל העותר מס' 7 הזמנה למשפט וכתב אישום (עבירות קנס), בגין פתיחת עסקי בערב יום שבת ה-8.12.06, בניגוד לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) התשנ"ז-1997.

מצ"ב העתק כתב האישום נגד העותר מס' 7, והמסומן ע/12

44. העותר מס' 7 יטען, כי סגירת החנות ביום שבת תפגע קשות בהכנסותיו, ותימנע ממנו את האופציה לסגור את המכולת ביום שני, יום המנוחה השבועי שלו עפ"י בחירותו. עוד יטען העותר מס' 7, כי אם יצטרך לסגור את המכולת ליום נוסף בכל שבוע, ימצא את עצמו מנהל את המכולת שלו רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר גורר בצידו פגיעה קשה בהכנסותיו, ופגיעה ביכולתו להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים, מה עוד כי ברחוב עסקינן, התושבים הערבים עורכים את קניותיהם לרוב ביום שבת. העותר מס' 7 יוסיף ויטען, כי כפיית יום שבת כיום מנוחה על העותר תפגע באינטרס ההסתמכות שלו שנוצר במשך שנים, הואיל ובמשך יותר מעשר שנות ניהולו לעסק לא נשלחו לו התראות ו/או קנסות בגין פתיחת חנותו בשבת, מלבד כתב האישום מדצמבר 2006.

45. **העותר מס' 8** הנו תושב עכו, משמש כחבר מועצת עיריית עכו משנת 2003, ובעל חנות ברחוב דרך הארבעה. העותר מתגורר ברחוב לוחמי הגיטאות הסמוך לרחובות בהן ממוקמות חנויות העותרים.

46. העותר מס' 8 מצהיר בתצהירו המצורף לעתירה, כי חקיקת התיקון לחוק העזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) (תיקון), התשס"ג-2002, נעשתה עקב לחץ פוליטי של סיעת ש"ס, וגרומים דתיים שונים בעכו. כמו כן, אכיפת התיקון לחוק העזר על בעלי החנויות הערבים באה בעקבות פנייתו של יו"ר תנועת ש"ס, מר עמי אילוז, מיום 13.11.06, בה הוא מבקש מראש העיר לאכוף את התיקון לחוק העזר הנ"ל ולאסור פתיחת עסקיהם של הערבים בשבת.

47. העותר מס' 8 הצהיר בתצהירו, כי על סמך פעילותו כחבר מועצת עירייה מזה ארבע שנים, מתוך ההיכרות שלו לתושבים ברחובות אלה, ובהיותו בעל חנות בסביבה, הרוב המוחלט

של התושבים המתגוררים באזור עכו העתיקה והרחובות הסמוכים לו (כולל הרחובות בהן ממוקמות חנויות העותרים) הינם ערבים.

48. המכולות והחנויות אשר מבקשת העירייה לסגור ביום שבת וביום שישי אחרי הצהריים, משמשות למכירת צרכים חיוניים, כלים וחפצים המשמשים לחיי היום יום.

49. עוד מצהיר העותר מס' 8, כי במשך עשרות שנים כל חנויות הערבים במתחם הרחובות של העותרים (רח' ויצמן, רח' דרך הארבעה, רח' בן עמי ורח' הרצל) היו פתוחות בימי שבת, ומעולם לא נשלחו להם קנסות או כתבי אישום בגין פתיחת חנויות אלה בשבת. כל בעלי החנויות הערבים (הותיקים והחדשים) הסתמכו על עובדה זו ופתחו את חנויותיהם בשבת. רוב הלקוחות באותו אזור הינם ערבים אשר עורכים את קניותיהם ביום שבת, בנוסף ליהודים רבים אשר עושים כן.

50. העותר מס' 8 מצהיר, כי סגירת החנויות והמכולות ביום שבת, תיאלץ את בעלי החנויות לסגור את חנויותיהם ליום נוסף בכל שבוע, דבר אשר גורר בצידו פגיעות קשות בהכנסות שלהם, ותימנע מהם לסגור את החנות ביום המנוחה הנהוג בקרב העדה שלהם. לכן, תיווצר סיטואציה בה בעלי החנויות מנהלים את החנויות שלהם רק חמישה ימים בשבוע, דבר אשר גורר בצידו פגיעה קשה בהכנסות שלהם, ופגיעה ביכולתם להתחרות בצורה הוגנת עם בעלי חנויות אחרים.

51. **העותרת מס' 9** הנה ארגון זכויות אדם, עמותה הרשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתיה המרכזיות הן: השגת זכויות שוות, הגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי בישראל בתחומים שונים, ומביניהם, זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

המצב בערים מעורבות אחרות

52. בכל הערים המעורבות קיימת הוראה בחוקי העזר הנותנת פטור לתושבים הערבים מההוראה האוסרת פתיחת עסקים בשבת ומועדי ישראל. כך לדוגמא, סעיף 2(ג) לחוק העזר לחיפה (פתיחת עסקים וסגירתם), התש"ט-1949, הקובע כי הוראות הסעיף (האוסר על פתיחת בתי עסק בשבת ובמועדי ישראל) לא יחולו על בעל חנות, בית קפה או בית עינוג שאינו יהודי, הסוגר אותו בשבתם ובחגיגהם של בני עדתו.

53. הוראת פטור דומה קיימת גם בערים תל-אביב יפו, רמלה ולוד. בכל אותם ערים ניתנה לתושבים הערבים את הבחירה לסגור את עסקיהם ביום המקובל עליהם עפ"י עדתם ועפ"י המקובל עליהם. אף בערים שאינם מעורבות, כמו באר שבע ופתח-תקוה נקבעה הוראה הנותנת פטור לבעלי עסקים ערבים לפתוח את עסקיהם בימי שבת. כך לדוגמא, בחוק העזר לפתח-תקוה (פתיחת עסקים וסגירתם), תשכ"ד 1963, קובע סעיף 6(א), כי הוראות הסעיפים 4 ו-5 (האוסרים על פתיחת בתי עסק בשבת ובימי מנוחה) לא יחולו על בית עסק, בית אוכל או בית מרקחת, אשר בעליהם הם כולם לא יהודים, אינם מעסיקים

בו יהודים בימי מנוחה ואינם פותחים ואינם מרשים את פתיחתו בימי מנוחתם של בני עדתם.

מצ"ב העתק מחוקי העזר של הערים חיפה, תל-אביב-יפו, לוד, רמלה, באר-שבע ופתח-תקה והמסומן ע/13

ב. העדר הסמכות וההיסטוריה החקיקתית של התיקון הנדון

54. המחוקק הראשי הסמיך את העיריות להסדיר בחוקי עזר את פתיחתם וסגירתם של חנויות ובתי עסק בימי המנוחה. בסעיף 20)249(לפקודת העיריות, החוק המסמיך, נקבע כי העירייה מוסמכת:

"להסדיר פתיחתם וסגירתם של חנויות ובתי מלאכה, מסעדות, בתי קפה, בתי תה, בתי משקה, מזנונים, קנטינות ומוסדים אחרים כיוצא באלה, ושל בתי קולנוע, תיאטרונים ומקומות אחרים שעל עינוג ציבורי או של סוג פלוני מהם, ולפקח על פתיחתם וסגירתם, ולקבוע - בלי לפגוע בכללותה של הסמכות - שעות פתיחתם וסגירתם ביום פלוני; אלא שתקפה של פסקה זו יהא בכפוף לכל פטור שהשר יורה עליו בצו"

אולם המחוקק הגביל סמכות זאת וקבע בסעיף 21)249(כי:

"ימי המנוחה" - כמפורט בסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, לענין זה, שבת ומועדי ישראל - מכניסת השבת או המועד ועד צאתם;

בסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח - 1948 (להלן פקודת סדרי השלטון והמשפט) הוגדרו ימי מנוחה לגבי כל עדה בנפרד ונקבע כי למי שאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם. ימי מנוחה הוגדרו:

"(א) שבת ומועדי ישראל - שני ימי ראש השנה, יום הכפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל. **לשאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם.** חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות." (ההדגשה לא במקור)

ובהמשך נקבע בסעיף 18א(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, כי:

"(ב) הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, החלות על המנוחה השבועית יחולו:

- (1) לגבי יהודי- על מועדי ישראל
(2) ולגבי מי שאינו יהודי- על מועדי ישראל או על חגי עדתו,
הכל לפי המקובל עליו." (ההדגשה לא במקור)

ובסעיף 7(ב) לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 הוגדרו שעות העבודה השבועית כלהלן:

"(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." (ההדגשה לא במקור)

55. בהתאם לאותה סמכות, חוקקה המשיבה מס' 1 את חוק עזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם), התשנ"ז-1997, וקבעה בסעיף 2(א) לחוק העזר כי:

"בימי מנוחה לא יפתח אדם ולא ירשה בעל למי מטעמו לפתוח בית עסק, בית אוכל או בית עינוג".

ובסעיף ההגדרות הוגדרו ימי מנוחה לגבי כל עדה בנפרד:

"ימי מנוחה" – לגבי יהודים – שבת, ראש השנה...; לגבי נוצרים – יום ראשון, חג המולד...; לגבי מוסלמים – יום ששי, ראשון של חוחרם, חג מולד הנביא.."

56. באוקטובר 2002, עיריית עכו חוקקה את סעיפים 2(א)1 ו-2(א) לחוק עזר לעכו (פתיחת בתי עסק וסגירתם) (תיקון), התשס"ג-2002, נשוא עתירה זו, הכופה על האזרחים הערבים הגרים בתחום שבו רוב התושבים יהודים, לאמץ את יום שבת כיום מנוחה והאוסר עליהם לפתוח את עסקיהם בשבת. בתיקון משנת 2002, נקבע בסעיף 2(א)1, כי:

"על אף האמור בסעיף קטן (א), בתחום שבו רוב התושבים יהודים, לא יפתח אדם ולא ירשה בעל למי מטעמו לפתוח בית עסק, בית אוכל או בית עינוג ביום שבת". (ההדגשה לא במקור)

57. העותרים יטענו, כי התיקון לחוק העזר משנת 2002 אינו חוקתי בהיותו פוגע בזכויות חוקתיות של העותרים, כפי שפורט בתצהירים המצורפים לעתירה, בלי שהוא מקיים את התנאים המפורטים בפסקת ההגבלה. העותרים יטענו, כי הפגיעה היא לא בחוק ולא מכוח הסמכה מפורשת בחוק, אינה לתכלית ראויה והפגיעה הינה במידה העולה על הנדרש.

הפגיעה בחופש העיסוק

58. התיקון לחוק העזר משנת 2002 פוגע בחופש העיסוק של העותרים בכך שהוא כופה עליהם לסגור את עסקיהם בשני ימים בשבוע. קרי, התיקון לחוק העזר מחייב את העותרים לסגור את עסקיהם גם ביום שבת (וכמובן גם בערב יום שבת), וזאת בנוסף לימי המנוחה עפ"י דתם, עדתם והמקובל עליהם. הפגיעה בחופש העיסוק של העותרים הינה מעל לנדרש, בנסיבות העניין. בעוד ששאר בעלי העסקים מחויבים לסגור את עסקיהם רק ליום אחד בשבוע, העותרים נדרשים לסגור את עסקיהם יומיים בשבוע.

הפגיעה בחופש הדת, בחופש מדת ובחופש המצפון

59. ההסדר החדש שנקבע בתיקון לחוק העזר כופה על העותרים לנוח בשבת אף שיום שבת אינו יום מנוחה עבורם, לא עפ"י דתם ואמנותם ולא עפ"י חוקי המדינה. **מדובר בכפיית מועדי וחגי דת אחת על בני דת אחרת.** חופש הדת והמצפון נמנה על זכויות היסוד אשר נשמרו לכל הקהילות הדתיות עוד מימי המנדט הבריטי (ראו סימן 83 לדבר המלך במועצתו).

60. הלכה פסוקה היא, כי רק הכנסת מוסמכת להטיל הגבלות מטעמי דת על חופש הפרט, ולצורך זה היא רשאית להסמיך גוף אחר. על כן, כל חוקי העזר כפופים לאיסורי ההפליה מטעמי דת וגזע אלא אם כן הדבר הותר מפורשות בחוק המסמיך. כל עוד אין הסמכה מפורשת מהמחוקק לרשות המקומית, אין הרשות מוסמכת לעשות זאת. כבוד השופטת פרוקצ'יה ציינה בפסק דינה בעניין **קפלן**, כי:

"הטלת סייגים על חירות הפרט לפעול בהתאם למצפונה ודעותיו ברשות הרבים מן הדין שתיעשה על יד המחוקק הראשי. כאן יתלבנו בהליך החקיקה מגוון הדעות והזרמים ויעשה למציאת האיזונים הנאותים בעניינם של חלקי האוכלוסייה השונים, ויושג הסדר חקיקתי כולל, כלל-ארצי במגמה לאפשר חיי חברה תקינים".

ת"פ (י"ס) 3471/87 מ"י נ' **קפלן**, פ"מ תשמ"ח (2), 265, 277.

61. יצוין, כי בפסיקת בית המשפט העליון, כמו פס"ד **קפלן הנ"ל**, מדובר היה בכפיית דתית והגבלות דתיות לגבי בני אותה העדה. הדברים יהיו תקפים שבעתיים כאשר מדובר בכפיית מצוות וחגי דת אחת על בני דת אחרת.

62. הפגיעה קשה שבעתיים מאחר והיא מכוונת כנגד ציבור שמהוה מיעוט לאומי-דתי במדינה בכלל ובעיר עכו בפרט. המשיבים מנצלים עובדת היות הערבים בעיר מיעוט ואין באפשרותו להשפיע על קבלת ההחלטות בעירייה על מנת לכפות עליהם לסגור את עסקיהם בימי חג שאינם עפ"י דתם ועדתם. הדבר פוגע בערכי השלטון הדמוקרטי ובעקרון השוויון בפני החוק.

63. פגיעה זו, גם אם יש לה סיבות כמו שמירת השבת, על פניה נראית שהיא מפלה ציבור אחד על רקע השתייכותו הדתית או על רקע מוצאו הלאומי, פגיעה זו היא פגיעה קשה ומבוזה. בנוסף, הדבר פוגע ברגשות מיעוט זה, מעמיד בני מיעוט זה במקום נחות ומשפיל, דבר שפוגע בכבודו כאדם בצורה יסודית ועמוקה.

ג. האם התיקון לחוק העזר עומד בתנאי פסקת ההגבלה

הפגיעה אינה בחוק ולא מכוח הסמכה מפורשת בחוק

64. כפי שצוין והוסבר בהרחבה לעיל, הפגיעה בזכויות היסוד של העותרים, ע"י התיקון משנת 2002 לחוק העזר הנ"ל, לא רק שאינה בחוק ולא מכוח הסמכה מפורשת בחוק, כפי שיפורט בהמשך, אלא היא מנוגדת לחקיקה הראשית.

65. המחוקק הראשי, כאמור, הגביל בצורה מפורשת את סמכותה של העירייה לקבוע את ימי המנוחה לכל עדה וקבע מפורשות בסעיף 21)249 לפקודת העיריות, כי ימי המנוחה לגבי כל עדה ייקבעו בהתאם למפורט בסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט. בסעיף 18א לפקודה לא הוגדר יום שבת כיום מנוחה לגבי הערבים. העירייה לא הוסמכה להוסיף ימי מנוחה על אלה המוגדרים בחקיקה הראשית, ואשר מפנה אליהם החוק המסמיך.

66. קביעת יום שבת כיום מנוחה לגבי התושבים הערבים, נחשב להסדר ראשוני שצריך וראוי היה שייקבע ע"י המחוקק הראשי, כשם שעשה לגבי כל ימי המנוחה האחרים, במיוחד בעניין קביעת יום שבת כיום מנוחה ליהודים. קביעת אותו הסדר ראשוני ע"י מחוקק המשנה, המשיבה מס' 1, מהווה חריגה מסמכות, ועל כן בטל הוא מעיקרו. עוד בפסיקה משנות הששים נקבע ע"י כבוד השופט זילברג, כי:

"המחלוקות האידיאולוגיות השונות שבין חלקי האוכלוסיה - כגון דת, לאומיות, סוציאליזם וכדומה - זירת ההתגוששות שלהן היא בכנסת או במוסדות המרכזיים של הממשלה, ולא העירייה או המועצה המקומית היא האחראית להסדרתן או ה'אשמה' באי-הסדרתן"

בג"ץ 155/60 אלעזר נ' ראש העיר בת-ים, פ"ד יד 1511, 1512.

67. זאת ועוד, קביעת ימי המנוחה הינו עניין **כלל ארצי** והוא בסמכותו הבלעדית של המחוקק הראשי. אכן, לאור רגישות הנושא, המחוקק הראשי הסדיר את ימי המנוחה, לגבי כל העדות, בחקיקה הראשית ולא השאיר זאת בידי הרשויות המקומיות. המחוקק הראשי ראה לנכון לחזור שוב ושוב ולקבוע בהוראה מפורשת של החקיקה הראשית, כי למי שאינם יהודים יש את הזכות לקיים את ימי המנוחה לפי בחירתם ועפ"י דתם ועדתם. אין למשיבה מס' 1 סמכות לקבוע בחוק העזר הוראה הסותרת במפורש את הוראת החקיקה הראשית. עוד בפסיקה המוקדמת, משנות החמישים, שופטי בית המשפט העליון, בהתייחסם לקביעת ימי המנוחה ציינו במפורש, כי:

"מדובר בבעיה כללית וארצית, שאינה מיוחדת למקום מסוים, ופתרונה נתון לסמכותו הייחודית של המחוקק הארצי".
(ההדגשה לא במקור)

בג"צ 122/54 אקסל נ' ראש העיר, חברי המועצה בוני העיר נתניה, פ"ד ח 1524, 1531. ראו גם: בג"צ 72/55 פרייד נ' עיריית תל-אביב, פ"ד י 734, 741; ע"א 6/66 קלו נ' ראש העיר, חברי המועצה ותושבי העיר בת-ים, פ"ד כ(2) 327.

68. הסוגיה התעוררה בשנות התשעים לגבי יום התשעה באב, טרם חקיקתו של חוק איסור פתיחת בתי עינוגים בתשעה באב (הסמכה מיוחדת), התשנ"ח-1997 (להלן חוק תשעה באב). אף שיום תשעה באב נתייחד בקדושתו במסורת ישראל, בית המשפט פסל חוק עזר אשר קבע כי תשעה באב הוא "יום מנוחה". בית המשפט הוסיף וקבע כי:

"חוק העזר סותר את החקיקה הראשית ועל כן אותו חלק מחוק העזר הקובע את תשעה באב כ"יום מנוחה" בטל".

ע"פ (באר-שבע) 7170/97 - מדינת ישראל נ' ארפד הירש. תק-מח (1)98, 156, עמ' 158.

69. במילים אחרות, העירייה היתה רשאית להורות לסגור עסקים בימי מנוחה שנקבעו בחקיקה הראשית ולא היתה רשאית להוסיף על אותם ימי מנוחה את צום תשעה באב. יודגש, כי בפס"ד ארפד הירש, הנ"ל, מדובר היה בבעלי עסקים יהודים, שלגביהם יום תשעה באב הוא יום קדוש עפ"י המסורת והדת היהודית, ובכל זאת בית המשפט פסל חוק העזר המגדיר תשעה באב כיום מנוחה, מהסיבה שעדיין לא הוגדר אותו יום כיום מנוחה ע"י המחוקק הראשי. המחוקק הראשי היה ער לכך שחוק העזר, שבא להוסיף על ימי המנוחה אשר נקבעו בחוק, לא היה חוקי, ועל כן בא סעיף 8 לחוק תשעה באב להכשיר חקיקה זאת. ובסעיף 9 לחוק הנ"ל צוין, בין השאר, כי בסעיף 249 (21) לפקודת העיריות יוסף גם תשעה באב במניין הימים שבהם עירייה יכולה להפעיל את סמכותה ולהורות על סגירת עסקים מטעמים שבמסורת דתית.

70. העותרים יטענו, כי אף שבסעיף 249 (21) לפקודת העיריות (החוק המסמיך) ניתנה רשות לעירייה להפעיל את סמכותה לגבי ימי המנוחה בהתחשב בטעמים שבמסורת דתית, קיים קשר ישיר בין הביטוי "מסורת דתית" לבין העדה שבה מדובר. לכל עדה ועדה המסורת הדתית המיוחדת לה ואין לכפות מסורת דתית של עדה אחת על בני עדה אחרת. ההסמכה שניתנה לרשות להתחשב בטעמים שבמסורת דתית, הינה פנימית בתוך כל עדה ועדה ואינה הסמכה החוצה גבולות אותה הדת.

71. הנה כי כן, ההסדר שנקבע ע"י המשיבה מס' 1, נשוא העתירה, אינו מקיים את התנאי הראשוני והבסיסי של פיסקת ההגבלה, דבר המספיק לעצמו לפסילת התיקון הנ"ל לחוק העזר. לחלופין העותרים יטענו, כי התיקון לחוק העזר, נשוא עתירה זו, לא נועד לתכלית ראויה, והוא אינו משיג אף אחת מהתכליות העומדות ביסוד האיסור על פתיחת בתי עסק בימי מנוחה, כפי שיפורט בהמשך.

לחילופין: התיקון אינו לתכלית ראויה

72. התכלית העיקרית מאחורי החקיקה המקנה לרשויות המקומיות סמכות להסדיר את פתיחתם וסגירתם של חנויות ובתי עסק בימי המנוחה, הינה כפולה: תכלית דתית לאומית ותכלית סוציאלית חברתית. מול שתי תכליות אלה עומדת תכלית אוביקטיבית והיא שמירה על חירות הפרט לנוח ביום המקובל עליו, עפ"י מצפוננו, עדתו ומנהגו. חירות זו כוללת את חירותו של כל פרט לקבוע לעצמו את אורח חייו וממילא את החופש להחליט באיזה יום לנוח ולסגור את עסקו.

73. העותרים יטענו, כי אף אחת מהתכליות לעיל אינה עומדת מאחורי ההסדר אשר נקבע בתיקון משנת 2002 לחוק העזר. ביסוד התיקון תכלית אחרת, והיא כפיית יום שבת כיום מנוחה על התושבים הערבים בעיר, תכלית שאינה ראויה בנסיבות העניין, כפי שיפורש בהמשך.

74. ההסדר הנ"ל אינו משיג את התכלית הסוציאלית והחברתית, כי הוא בא להוסיף ימי מנוחה לערבים, על אלה המקובלים עליהם עפ"י דתם ועדתם. הוא כופה עליהם לסגור את עסקיהם ביום שאינו יום מנוחה עבורם, כך שאי אפשר לנצל אותו יום מבחינה חברתית כיום שמאפשר למשפחה כולה להיות יחד ליום כיף ובילוי משפחתי, למשל. אין הוא משיג את התכלית הדתית והלאומית, היות והעותרים נמנים על דת ולאום שונים ואין יום השבת נחשב כיום קדוש ומנוחה עבורם, לא עפ"י דתם ולא עפ"י החוק. וכפי שציין כבוד הנשיא ברק בפס"ד דיזיין:

"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" (ההדגשה לא במקור)

בג"צ 5026/04 - דיזיין 22 נ' רוזנצווייג צביקה ואח' . תק-על 2005(2), 14, עמ' 21.

75. העותרים יטענו כי חרף העובדה כי התיקון לחוק מתייחס לשכונות שבהן "רוב יהודי" וכאלה שבהן "רוב לא יהודי", התכלית הנסתרת של התיקון היא כפיית יום שבת על האוכלוסייה הערבית בשכונות שהן מעורבות. אם נרים את המסך נגלה את התכלית האמיתית העומדת מאחורי התיקון לחוק העזר: שיקולים קואליציונית וכפיית השבת על האוכלוסייה הערבית. כך עולה מהדיון בישיבת הנהלת העיר עכו שהתקיימה ביום 5.6.06, אשר בעקבותיה הוחל באכיפת התיקון לחוק העזר. מר מולי כהן לאחר שהקריא את הצעתו אומר: "הצעתי זו מובאת, מאחר ועסקים רבים פתוחים בשבת ותושבים שומרי מסורת רוטנים זועמים על-כך". וכך גם עולה מהמכתב אשר נשלח ביום 13.11.06 ע"י יו"ר תנועת ש"ס וחבר מועצת העיר, מר עמי אילוז, לראש העיר עכו, אשר בעקבותיו

הוגשו כתבי אישום נגד העותרים. באותו מכתב מלין מר אילוז על פתיחת העסקים בשבת בלבד.

רצ"ב העתק פרוטוקול ישיבת הנהלת העיר מיום 5.6.06, והמסומן כנספח ע/14

76. העותרים יטענו כי כפיית יום שבת על האוכלוסייה הערבית בעכו הינה תכלית לא ראויה, בנסיבות העניין. פתיחת העסקים ע"י הערבים אינו נחשב לחילול יום שבת. כפיית יום שבת כיום מנוחה על הערבים אינו משיג את התכלית הדתית לאומית שביסוד קביעת ימי מנוחה. כבוד הנשיא ברק ציין בפרשת דיזיין הנ"ל, כי:

"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". (ההדגשה לא במקור)

בג"צ 5026/04, דיזיין 22 נ' רוזנצווייג צביקה ואח', הנ"ל עמ' 23.

77. זאת ועוד, התכלית של כפיית שבת על האוכלוסייה הערבית אינה ראויה וזאת משום שהיא פוגעת בעקרון השוויון, בחופש הדת והמצפון של העותרים. מדובר בכפיית חגיה של דת אחת על תושבים מדת אחרת. אפליה זו הינה חמורה כפליים לאור אופייה הדמוגרפי והחברתי של העיר עכו, הכוללת מיעוט גדול יחסית של תושבים ערבים. פרופ' זמיר ציין במאמרו "שוויון זכויות כלפי ערבים בישראל", כי:

"לא יהיה שוויון אמיתי, גם במישור האישי, אם יהודי יהיה זכאי לנוח מעבודתו ביום שבת, שהוא יום המנוחה השבועי לפי מצוות דתו, ואילו ערבי לא יהיה זכאי לנוח מעבודתו ביום המנוחה השבועי לפי מצוות דתו, אלא יהיה מחויב לנוח מעבודתו דווקא ביום השבת. שוויון במובן זה שגם יהודי וגם ערבי זכאים ליום מנוחה בשבת אינו שוויון אמיתי".

י' זמיר, "שוויון זכויות כלפי ערבים בישראל", משפט וממשל כרך ט (1) (2005): עמ' 23.

לחילופי חילופין: הפגיעה בזכויות החוקתיות אינה מיידת

78. העותרים יטענו, כי התיקון לחוק העזר אינו חוקתי בהיותו פוגע בחופש העיסוק, בלי שהוא מקיים את התנאי הרביעי בפסקת ההגבלה: תנאי המידתיות. ההוראה האוסרת על ערבים לפתוח בתי עסק בשבת, בתחום שבו רוב התושבים הם יהודיים, הינה פגיעה בחופש הדת, בחופש מדת, בחופש המצפון ובחופש העיסוק של העותרים במידה העולה על הנדרש.

79. העותרים יטענו, כי התיקון לחוק העזר פוגע בחופש העיסוק מעל לנדרש בכך שהוא כופה על הערבים (ובכללם העותרים) לסגור את עסקיהם הן בשבת והן בימי המנוחה המקובל עליהם. למשל בעל חנות מהעדה הנוצרית לא יפתח את עסקו ביום הראשון בשבוע גם אם

לא תהיה הוראה בחוק המחייבת אותו לסגור באותו יום, כי זה יום המנוחה המקובל עליו בהתאם למצפוננו ודתו, וזה היום שנועד לבילוי עם בני משפחתו. והנה חוק העזר כופה עליו לסגור את עסקו גם ביום שבת, ובכך הוא יאלץ לסגור את עסקו יומיים והוא ייצא נפסד לעומת בעלי עסק אחרים. הדבר יש בו כדי להקנות יתרון תחרותי בלתי הוגן למתחרה זה או אחר. גם בנתון זה יש כדי להשליך על מידתיות התיקון לחוק העזר.

80. על פניו הוראות חוק העזר אינה מפלה והיא פוגעת גם באנשי עסקים יהודים הגרים בשכונה שרוב תושביה הם ערבים. אך מצד שני, היעלה על הדעת לדרוש מאנשי עסקים יהודים המהווים 45% משכונה בעכו לפתוח את עסקיהם בשבת, כאשר מדובר ביהודים שומרי מצוות? ברור כי העירייה לא התכוונה לכזה תרחיש.

81. העותרים יטענו, כי ההסדר החדש, עפ"י התיקון לחוק העזר הנדון, הינו בלתי מידתי וגורף, משום שאינו עושה הבחנה כלשהי על בסיס המצב הקיים בשטח, ואינו נותן מענה לבעלי עסקים הגרים בשכונות המחולקות ביחס כמעט שווה. ההסדר הנ"ל הינו קיצוני וחריג מבחינת אי סבירותו מאחר ולא ניתן בו משקל ראוי לשיקולים ענייניים. עיקר ההסדר הנ"ל הינו התכלית הבלתי ראויה, בנסיבות העניין, של כפיית יום שבת כיום מנוחה על האוכלוסייה הערבים בעכו. אין כאן התחשבות באינטרסים של התושבים הערבים בעכו.

82. העותרים יטענו, כי ההסדר שנקבע בתיקון לחוק העזר אינו עומד בשלושת מבחני המידתיות אשר נקבעו בפסיקה: 1. התאמה בין האמצעי למטרה כך שהאמצעי ישיג את המטרה. 2. האמצעי פוגע בזכויות הפרט במידה הקטנה ביותר. 3. והנזק שייגרם לפרט יהיה פרופורציונלי לתועלת שהמצעי יביא.

83. גם אם נניח, כי התכלית של שמירת שבת, העומדת ביסוד התיקון לחוק העזר, הינה ראויה, עדיין יש צורך בפסילתה היות והאמצעי שננקט להגשמתה אינו משיג אותה תכלית, כי מדובר בתושבים ערבים. זאת ועוד, המשיבה מס' 1 בחרה באמצעי דרסטי של כפיית חגיה וסמליה של דת אחת על בני דת אחרת. (ראו בג"צ 2056/04 **בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל ואח'**. פ"ד נח(5), 807, עמ' 839-838)

84. העותרים יטענו, כי קיימות חלופות המשיגות את התכלית שביסוד קביעת ימי מנוחה עם פגיעה מינימלית בזכויות בעלי העסקים. חלופות אלה נקבעו ע"י המחוקק הראשי במספר חוקים בעניין קביעת ימי מנוחה לכל העדות, תוך האיזון הראוי לכל האינטרסים המתחרים. כבוד הנשיא ברק ציין בפסק דינו בפרשת **דיזיין הנ"ל**, כי:

"האם עומדות ההוראות של חוק שעות עבודה ומנוחה בכל הנוגע לשעות המנוחה השבועית במבחני המידתיות? תשובתי היא בחיוב....**הבחירה של המחוקק ביום שבת (ליהודים) וביום ראשון וששי (למי שאינם יהודים) תואמת את דרישות המידתיות**". (ההדגשה לא במקור)

בג"צ 5026/04 **דיזיין 22 נ' רוזנצווייג צביקה ואח'**, הנ"ל, עמ' 27.

85. המחוקק בעצמו קבע את המידה לפגיעה המותרת בזכויות היסוד הנ"ל, כאשר קבע בפקודת העיריות ובפקודת סדרי השלטון והמשפט, כי כל אדם חייב לסגור את עסקו ביום המנוחה המקובל עליו לפי עדתו. הוראה דומה נמצאת גם בחוק שעות עבודה ומנוחה, 1951, הקובעת כי לגבי מי שאינו יהודי, המנוחה השבועית תכלול את היום הראשון או היום הששי בשבוע, והכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו. המידה שנקבעה בחקיקה הראשית הינה מידתית. השיקולים הכלכליים יכולים להיות כאן גורם מתאים ומספיק, כך שבשכונה יהודית או בעיר יהודית לא יפתח מי שאינו יהודי את עסקו.

86. 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 ומנהגיהם של המיעוטים הדתיים יכובדו, במידת האפשר" (סעיף 6(4)) (ההדגשה לא במקור).

לסיים

87. מטבע הדברים בעיר עכו, בהיותה עיר מעורבת החיים בה מיעוט לא מבוטל של תושבים ערבים (קרוב ל-27% מכלל האוכלוסייה), קיימות שכונות שכל תושביה (לפחות רובם המכריע) הם יהודים, שכונות שבהם הרוב המכריע של התושבים הם ערבים ושכונות מעורבות. התיקון לחוק העזר אין לו נגיעה לשכונות מהסוג הראשון, כי ממילא בשכונה שכל תושביה יהודים לא יפתח ערבי את חנותו משיקולים עסקיים וכלכליים.

88. זאת ועוד, התיקון לחוק העזר מתעלם למעשה מהרכב האוכלוסייה בעיר עכו, מצרכיה וממנהגיה. כך למשל הוגש כתב אישום נגד העותרים מס' 2 ו-3, בגין פתיחת חנויותיהם בשבת, אף שחנויות אלה ממוקמות ברחוב ויצמן שרוב התושבים בו הם ערבים. התושבים הערבים ברחוב ויצמן מגיעים ל-70% מכלל התושבים ברחוב.

89. יודגש שוב, כי חנויות העותרים אינם ממוקמות בשכונות שכל תושביה יהודים, אלא בשכונות שהן מעורבות ומספר התושבים הערבים מגיע בחלק מהמקרים ליותר ממחצית כלל התושבים. העותרים מתריעים כי אכיפת התיקון לחוק העזר תגרום לפגיעה כלכלית קשה בבעלי החנויות, עד כדי כריתת מטה לחמם. סוגייה דומה התעוררה בפסיקה לגבי מכירת בשר חזיר, פרשת **סולודקין**. יודגש, כי מדובר היה במכירת בשר חזיר ע"י יהודים, דבר האסור עפ"י הדת היהודית, ולא ע"י נוצרים, אשר דתם מתירה להם לסחור בבשר חזיר. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהתייחסו לשיקולי הרשות המקומית בבואה לקבוע הסדר בנושא, כפי שזו צוטטה ע"י הנשיא ברק, הייתה כי:

"בקביעת ההסדר, על הרשות המקומית לפעול בהתאם לעקרונות הסבירות והמידתיות, בהתבסס על הרכב האוכלוסיה באותה רשות, ההרכב הדמוגרפי בחלקי אותה רשות, צורכי התושבים, אורח חייהם ונוהגיהם".

בג"צ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש ואח', פ"ד נח(5), 595, עמ' 606-605.

על יסוד האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים כמבוקש בראשית העתירה וכן צוו על תנאי, ולאחר קבלת תשובת המשיבה, יהפוך את הצו להחלטי ויחייב את המשיבה בהוצאות משפט.

עאדל בדיר, עו"ד

ב"כ העותרים