**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**www.nevo.co.il**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(ת"א) 2405/14 עיריית תל אביב יפו נ' טיב רשתות בע"מ**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ב ת י  ה מ ש פ ט**

|  |  |
| --- | --- |
| **בית-המשפט לעניינים מקומיים****בתל אביב-יפו****לפני כב' השופט אביים ברקאי** | 03-2405/14; 03-2449/14; 03-2427/14;03-2507/14; 03-529/14; 03-2542/14;03-2438/14; 03-2553/14; 03-2564/14;03-2575/14; 03-2518/14; 03-2451/14;03-2393/14; 03-2473/14;03-2484/14;03-2495/14; 03-2531/14; 03-2586/14;03-2597/14; 03-2462/14; 03-2416/14 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|   |  |  | **11/11/2014** |
|   | **בענין:** | **עיריית תל אביב יפו** | **המבקשת** |
|   |  | **נ  ג  ד** |  |
|   |  | 1.      **טיב טעם רשתות בע"מ**2.      **משה נקים**3.      **סופר זול בן גוריון בע"מ ח.פ 513425025**4.      **גואטה יהודה ת.ז**5.      **דור אלון ניהול מתחמים קימעונאיים בע"מ ח.פ 512869439**6.      **בלום עודד ת.ז**7.      **עידו מור ת.ז.**8.      **יהודה רונן ת.ז.**9.      **מוצפי יוסי ת.ז.**10.  **י. נ. דיזינגוף בע"מ ח.פ. 512786674** 11.  **קרביץ נפתלי ירון ת.ז.**12.  **קרביץ ניצה ת.ז.**13.  **י.ל. ממתקים בע"מ ח.פ. 514848878**14.  **יפרח לירון ת.ז.**15.  **מעוז אמיר ת.ז.**16.  **מיכאל שי (מיכאלשווילי שבתאי) ת.ז.**17.  **אור אלמוג ישראל ת.ז.** |  |
|   |  |  |  |
|  | ב"כ המבקשת: עו"ד שלי וייל, עו"ד מיכל רוזן – פינטו, עו"ד גילת משאליב"כ המשיב דור אלון: עו"ד גיורא ארדינסט, עו"ד עומר ויסמן, עו"ד שלומי ברכה ב"כ המשיב טיב טעם: עו"ד תמיר כהנוב, עו"ד נטע ארבל, עו"ד אורלי ליבובב"כ המשיב סופר זול: עו"ד סגלב"כ המשיב אור אלמוג: עו"ד עידו ואראס |   |
|  |  |  |  |  |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת העיריות [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/74255): סע'  [258](http://www.nevo.co.il/law/74255/258), [258(ג)](http://www.nevo.co.il/law/74255/258.c), [264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a)

מיני-רציו:

°

\* המבקשת עתרה בסדרה של בקשות, בהתאם ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255), למתן צווים אשר יאכפו הוראות חוק עזר עירוני. הצווים המבוקשים הם לסגירת בתי העסק של המשיבים בימי שבת. ביהמ"ש קבע כי אין מקום ליתן צווים בהתאם לחוק עזר עירוני, אשר מועצת העיר קיבלה החלטה על תיקונו ואשר שר הפנים נמנע מלבטלו ונמנע מלעכבו כדין בתקופת שישים הימים בה ניתנה לו סמכות זו. אשר על כן, ביהמ"ש הורה על מחיקת הבקשות.

°

\* רשויות מקומיות – חוקי עזר – פתיחת בתי עסק בימי מנוחה

°

\* רשויות מקומיות – חוקי עזר – הסמכות להתקינם

°

\* רשויות מקומיות – חוקי עזר – תיקונם

°

\* משפט מינהלי – חקיקת משנה – חוק עזר

°

\* משפט מינהלי – כללי הצדק הטבעי – זכות הטיעון

°

\* משפט מינהלי – סמכות – אכיפת החוק

°

.

°

המבקשת עתרה בסדרה של בקשות, בהתאם ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255), למתן צווים אשר יאכפו הוראות חוק עזר עירוני. הצווים המבוקשים הם לסגירת בתי העסק של המשיבים בימי שבת.

°

.

°

בית המשפט הורה על מחיקת הבקשות, בקובעו כדלקמן:

°

°

--- סוף עמוד  2 ---

°

°

משנמנע שר הפנים לעשות שימוש בזכותו בתקופת שישים הימים שהוענקה לו מכוח [סעיף 258](http://www.nevo.co.il/law/74255/258) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) – הרי חוזר חוק העזר למסלול הפרסום ברשומות. אין ספק כי בשלב זה על חוק העזר להיות מפורסם ברשומות.

°

בית המשפט לא ייתן צו לאכיפת הוראת חוק אשר המבקשת עצמה החליטה בהחלטה של מועצת העיר על תיקונו. אין מקום ליתן צו לאכיפת חוק אשר תיקון ביחס אליו נמצא בדרכו לפרסום ברשומות. האמור לעיל מתאשש לאור העובדה שהמבקשת עצמה הבהירה כי התיקון השני לחוק העזר משנה את התמונה המשפטית ביחס לחלק ניכר מהמשיבים. משכך בוודאי שאין מקום ליתן הצווים להם עתרה המבקשת.

°

אין חולק שהוראת חוק המתייחסת לסגירתם של בתי עסק היא הוראה מגבילה. כאשר מתבקש צו לאכיפת הוראת חוק מגבילה – על בית המשפט להימנע מלעשות כן אם אותה הוראה אינה קיימת, ואפילו אם רק ספק אם היא קיימת.

°

**החלטה**

מה דינן של בקשות העותרות לאכיפת חוק עזר עירוני הגם שהחלטה על תיקונו התקבלה על ידי מועצת העיר תל אביב יפו עוד טרם הגשתן? מה דין הבקשות כאשר ידוע ונתון ששר הפנים נמנע מלבטל את החלטת מועצת העיר על תיקון הוראות חוק העזר וכן נמנע מלעכבה כדין? האם יש ליתן צווים לאכיפת הוראות חוק עזר עירוני אשר אפשר ופסו, כפי שיובהר להלן, מן העולם? על אלה תיסוב החלטה זו.

**1.      פתח דבר**

**1.1.**המבקשת עתרה בסדרה של בקשות, בהתאם ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255), למתן צווים אשר יאכפו הוראות חוק עזר עירוני. הצווים המבוקשים הם לסגירת בתי העסק של המשיבים בימי שבת. הבקשות כללו תצהירי פקחים שערכו ביקורות בבתי העסק של המשיבים והסתמכו על הוראות חוק העזר העירוני.

1.2.               הבקשות לא הוגשו בחלל ריק. במהלך הדיונים התברר כי הבקשות הן חלק  ממערכה משפטית שהובאה כבר הן אל בית המשפט המחוזי והן אל בית המשפט העליון. הדי אותה מערכה משפטית הגיעו אף להליכים שבפני ועסקו בשאלות

--- סוף עמוד  3 ---

כבדות משקל הנוגעות בין היתר לצביונה של מדינת ישראל, צביונה של העיר תל אביב יפו, וכמובן שמירת השבת וערכיה.

כבר עתה יובהר כי ההחלטה בבקשה זו תעסוק אך ורק בדין ובדרך אכיפתו. גם התייחסות להליכים אחרים שהתקיימו תהא רק על מנת להדגיש כי בית המשפט יגביל עצמו לאשר לו - הכרעה על פי הדין.

1.3.    **על סדר הדין ועל ההליכים עד להחלטה זו** - הבקשות הוגשו בהתאם [לסעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255). סדרי הדין בבקשות אלה לא נקבעו בפקודה ותקנות לקביעתם לא הותקנו ולא באו לעולם. משכך היה צורך לקבוע את סדרי הדין בבקשות וכן לקבוע הוראות להמשך הדיון בהם.

                        הבקשות הוגשו במהלך פגרת בית המשפט, ביום 12/8/2014. עם הגשת הבקשות הנחיתי לקבוע מועד דיון מיידי וזה נקבע ליום 14/8/2014. בדיון ביום 14/8/14 קבעתי את סדרי הדין בהן תישמענה הבקשות וכן נקבעו הוראות להגשת בקשות מקדמיות, תגובות, תצהירים וכתבי תשובה. בנוסף נדחתה בקשה להמתין עם הדיון בבקשות עד להחלטת שר הפנים ביחס לתיקון חוק העזר העירוני עליו החליטה מועצת העיר ביום 10/8/2014.

כל ההליכים הנזכרים לעיל נועדו להסתיים עד לדיון בבקשות אשר נקבע ליום 6/11/2014. בהתאם לכך התקיים הדיון ביום 6/11/2014 ומכאן החלטה זו.

**2.      תוכן ההחלטה ותמציתה**

**2.1.**בפתח ההחלטה תובא התייחסות לקביעות בית המשפט העליון העוסקות בשאלת פתיחת בתי עסק בשבת ומהן עולה כי השאלה העיקרית הנתונה להכרעה היא הדין, פירושו ואכיפתו. על כך יורחב ב**סעיף 3** להלן.

2.2.    על חוק העזר העירוני ועל החלטת מועצת העיר בדבר תיקונו, כמו גם על היותה של מועצת העיר מעין "כנסת זוטא" יפורט ב**סעיף 4** להלן.

2.3.               [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) קובעת כי חוק עזר אשר התקבל במועצת העיר ייחתם על ידי ראש העירייה ויפורסם ברשומות לאחר תקופה של שישים יום. במהלך תקופת שישים הימים ורק בה נתונה הזכות לשר הפנים לבטל או לעכב את פרסום החוק. יודגש כי החוק לא הטיל חובה על שר הפנים ליתן עמדתו תוך שישים ימים, אלא רק העניק לשר הפנים זכות להתערב בהליך החקיקה. זכות זו הוענקה, כאמור, לתקופה מוגבלת של 60 ימים. חלפה תקופת שישים הימים – פקעה זכותו של שר הפנים להתערב בהליך החקיקה. במילים אחרות - [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) הקנתה לשר הפנים מעין "זכות וטו" מוגבלת לתקופה של שישים יום, אך לא העניקה לו

--- סוף עמוד  4 ---

"חתימת קיום" שבלעדיה לא ייכנס חוק עזר עירוני לתוקף. יתרה מכך – אותה "חתימת קיום" שהייתה לשר הפנים בעבר נשללה במפורש בתיקון הפקודה משנת 1988, תיקון אשר קבע את תקופת 60 הימים הנזכרת לעיל. זאת ועוד – אף מדברי הכנסת למדים שהמחוקק הגביל את סמכות השר תוך שלנגד עיניו עלתה באופן ספציפי שאלת שמירת השבת בעיר תל אביב יפו. על כל אלה יורחב הדיון ב**סעיף 5** להלן.

2.4.               שר הפנים נמנע מלעשות שימוש בסמכותו לבטל התיקון לחוק העזר העירוני – וזאת כמפורט ב**סעיף 6** להלן.

2.5.               שר הפנים נמנע מלעכב כדין את החלטת מועצת העיר בתקופת שישים הימים. על התנאים לעיכוב, על חשיבותם ועל העובדה ששר הפנים לא עיכב ההחלטה כדין – על כל אלה יובא הדיון ב**סעיף 7** להלן.

2.6.               בית המשפט הדן בבקשות בהתאם [לסעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) רשאי להפעיל שיקול דעת אף מעבר לשיקולים טכניים הנוגעים לשעות כניסת השבת ויציאתה. על כך ייסוב **סעיף 8** להלן.

2.7.               משלא בוטל התיקון לחוק העזר ומשלא עוכב כדין – הרי על התיקון לחוק העזר העירוני להיות מפורסם ברשומות. בכל מקרה ברור כי אף טרם הפרסום ברשומות – אין מקום ליתן צו מכוח הוראות חוק עזר עירוני אשר תוקנו ואשר לא בוטלו ולא עוכבו כדין. לעניין זה יורחב ב**סעיף 9** להלן.

2.8.               בטרם סיום תובא התייחסות לבקשת הצטרפות להליכים אשר הוגשה ערב מתן ההחלטה על ידי צדדים שלישיים. התייחסות זו מוצאת מקומה ב**סעיף 10** להלן.

**3.      על הגבלת ההחלטה לדיון בדין ועל פסיקת בית המשפט העליון**

3.1.               כפי שכבר הובהר לעיל – ההחלטה תיסוב אך ורק על הדין הקיים ועל אכיפתו.  לא בהכרעות ערכיות תעסוק החלטה זו ולא בקביעת צביונה של מדינת ישראל או בשאלת שמירת השבת וערכיה.

3.2.               גם כאשר הובא עניינה של שמירת השבת ואכיפת החוק על ידי המבקשת,  בפני בית המשפט העליון ב[עע"מ 2469/12](http://www.nevo.co.il/case/5580697) ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 25.6.13) קבע בית המשפט העליון כי השאלה העיקרית העומדת לדיון היא שאלת קיום הדין. הדיון אינו בשאלה איזו השקפת חיים יש לאמץ, אלא כיצד יש לפעול בהתאם לחוק. לעניין זה הבהירה

--- סוף עמוד  5 ---

כב' המשנה לנשיא מרים נאור כי החובה לסגירת בתי עסק נובעת אך ורק מכך שאת החוק יש לקיים וכלשונה (סעיף 49 לפסק הדין):

**"כעקרון, על העירייה לפעול במטרה שבתי עסק אלה יהיו סגורים ביום המנוחה. עניין זה אינו נובע מהשקפה "דתית" או "חילונית". הוא נובע מההשקפה כי את החוק, לרבות חוק העזר, יש לקיים"**

ובהמשך שוב התייחסה המשנה לנשיא נאור להוראות החוק ולכך שניתן לשנות החוק ככל שפרנסי העיר סבורים כי אין לסגור בתי עסק מסוימים בשבת וקבעה:

**"אם אופייה של העיר תל אביב-יפו מחייב, לדעת פרנסיה, המייצגים את האוכלוסיה, שלא לסגור עסקים כמו של המשיבות בשבת, ניתן לשנות את חוק העזק בדרך הקבועה לכך בדין. אולם, כל עוד לא שונה חוק העזר, נקודת המוצא היא שיש לקיימו"** (סעיף 52).

גם כב' השופט אליקים רובינשטיין קבע כי לגופו של עניין עד אשר תושג הסכמה בענין השבת הרי השאלה העומדת לדיון היא שאלת קיום הדין, וכלשונו:

**"ברי כי בין שומרי שבת כהלכתה הדתית, המבקשים לראותה נשמרת על כל פרטיה ודקדוקיה ההלכתיים, לבין מי שגישתם חילונית, יש מנעד ביניים רחב הקורא למילוי תוכנו. אך עד להשגת יעד מוסכם, אנו בדין ובחוק העזר עסקינן"** (פסקה ח').

                        לאור כל אלה - יש לברר מה הדין הקיים וכיצד על בית המשפט להכריע מכוחו.

**4.      על חוק העזר העירוני ועל החלטת מועצת העיר לתקנו**

4.1.               חוק עזר לתל אביב יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות), התש"מ – 1980 [לעיל ולהלן: **"חוק העזר העירוני"** או **"חוק העזר"**] אוסר על פתיחת בתי עסק בשבת וקובע כך: **"... לא יפתח בעל חנות או בית קפה את עסקו ולא יחזיקו פתוח בימי שבת ומועדי ישראל אלא בהיתר מיוחד..."**.

4.2.               בשנים האחרונות ניטשה מערכה משפטית בין צדדים שלישיים לבין המבקשת וכן לבין חלק מהמשיבים הנזכרים בהחלטה זו. במסגרת הליכים משפטיים שונים נדונה בעיקר השאלה מה היקף הפעולות שעל המבקשת לבצע על מנת לאכוף את הוראות חוק העזר העירוני.

--- סוף עמוד  6 ---

4.3.               מבלי להיכנס לפירוט כל אחד מההליכים המשפטיים ומועדי ההחלטות בהם ומהותן – יצוין כי נראה שאלה השפיעו על פעולות האכיפה ואף החקיקה של המבקשת ושל מועצת העיר תל אביב יפו.

**4.4.**           **התיקון הראשון לחוק העזר העירוני**

4.4.1.             ביום 24/3/2014 קיבלה מועצת העיר תל אביב יפו החלטה המתקנת את חוק העזר העירוני (להלן: **"התיקון הראשון"**). התיקון הראשון לחוק העזר העירוני שינה את הקביעה הקטגורית האוסרת פתיחת בתי עסק בשבת וקבע כללים וקריטריונים שונים אשר בהתאם להם ניתן יהיה לפתוח בתי עסק מסוימים בשבת.

4.4.2.             התיקון הראשון לחוק העזר נחתם ביום 1/5/2014 והועבר לשר הפנים בו ביום. עם קבלת התיקון הראשון בלשכת שר הפנים החל מנין שישים הימים בהם לשר הפנים זכות לבטלו או לעכבו כדין.

4.4.3.             יש להדגיש כי שר הפנים הקפיד לשמור ולא לחרוג מתקופת שישים הימים בה הקנתה לו [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) זכות התערבות בחוק העזר העירוני. הקפדה זו אף מצאה ביטויה בהחלטת שר הפנים מיום 29/6/2014 בה ציין (בסעיף 11 להחלטה): **"משכך, ולנוכח מועד תום 60 הימים האמורים – יש לקבל החלטה באשר לחוק הנדון"**.

4.4.4.             ביום 29/6/2014, בתוך תקופת שישים הימים הנזכרת לעיל ולאחר ששר הפנים ערך שימוע לנציגי עיריית תל אביב יפו – קיבל השר החלטות שונות. בהתאם להחלטות השר  – אושר התיקון הראשון באופן חלקי ומנגד בוטלו חלקי התיקון הראשון הנוגעים לפתיחת מרכולים וכן למשיבים בבקשות שלפני.

**4.5.**           **התיקון השני והרלוונטי לעניינינו לחוק העזר העירוני**

4.5.1.             ביום 10/8/2014 התכנסה מועצת העיר תל אביב יפו והחליטה על תיקון אחר לחוק העזר העירוני (להלן: **"התיקון השני"**). התיקון השני אינו זהה לתיקון הראשון ויש בו הכבדה נוספת על פתיחת בתי עסק בשבת. עם זאת גם התיקון השני שינה את הקביעה הקטגורית האוסרת פתיחת בתי עסק בשבת וגם הוא קבע כללים וקריטריונים שונים אשר בהתאם להם ניתן יהיה לפתוח בתי עסק מסוימים בשבת.

--- סוף עמוד  7 ---

4.5.2.             אין להקל ראש בהחלטת מועצת עיר הקובעת חוקי עזר עירוניים או תיקונם. מועצת העיר היא קולה של העיר. נציגי הציבור בה הם אלה הנבחרים באופן דמוקרטי ואלה המייצגים את האינטרסים השונים של תושבי העיר.

בית המשפט העליון כבר כינה את מועצת העיר כמעין "כנסת זוטא" וכך ב[בג"ץ 6057/07](http://www.nevo.co.il/case/6047083) עבד אל חכים חאג' יחיא נ' שר הפנים (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 23.12.2007) קבעה כב' השופטת אסתר חיות (ההדגשות לא במקור):

**"הרשויות המקומיות נמנות עם רשויות השלטון אך מעמדן מיוחד ושונה מזה של רשויות מנהליות אחרות בין היתר משום שהנהגתה של הרשות המקומית נבחרת על ידי תושביה בבחירות דמוקרטיות ומהווה מעין "כנסת זוטא" המפעילה באופן אוטונומי כוחות שלטוניים מתוקף סמכויות שהקנה לה הדין במישרין (ראו:**[**בג"צ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/5736740)**(5) 595, 620 (2004) (...);**[**בג"צ3791/93 משלב נ' שר הפנים, פ"ד מז**](http://www.nevo.co.il/case/17921002)**(4) 126, 131-132 (1993)".**

4.5.3.             עיון בפרוטוקול הדיון של מועצת העיר מלמד שאכן זו לא הקלה ראש בתיקונו של חוק העזר העירוני. הפרוטוקול מתעד היטב ישיבה סוערת שקדמה להצבעה על תיקון החוק. בסופו של יום נערכה הצבעה והתיקון השני עבר ברוב של 18 חברי מועצה אשר תמכו בו אל מול 4 חברי מועצה שהתנגדו.

4.5.4.             התיקון השני הועבר ללשכת שר הפנים ביום 13/8/2014 ובמועד זה החל מנין תקופת שישים הימים בהם לשר הפנים זכות התערבות בחוק.

**4.5.5.**שר הפנים נמנע מלבטל את התיקון השני לחוק וכן נמנע מלעכבו כדין במהלך תקופת שישים הימים בה מוקנית לו הזכות לעשות כן. על אלה עוד יורחב להלן, אך בשלב זה ייאמר כי שר הפנים לא ערך שימוע לראש עיריית תל אביב יפו  - לא בתקופת שישים הימים ולא בכלל. שר הפנים אף הוסיף והודיע כי יימנע מקבלת החלטה בתקופת שישים הימים ובכלל לא יחליט בנושא אלא שר הפנים הבא יהיה זה שיחליט. בסיומה של החלטה מנומקת ומפורטת שהופנתה לראש עיריית תל אביב יפו אליה התלווה מכתב נוסף שיצא מלשכתו ובו שאלות הבהרה - רשם שר הפנים כך: **"אני מורה אפוא על עיכוב חוק העזר הנדון. שר הפנים הבא**

--- סוף עמוד  8 ---

**יקבל את ההחלטה בנושא וזאת לאחר שיקבל הבהרות העירייה ויקיים בירורים נוספים על פי שיקול דעתו"**(ההדגשות לא במקור).

4.5.6.              להשלמת התמונה העובדתית ייאמר ביחס לתיקון השני כי בהחלט אפשר שזה משנה את הדין באשר למשיבים. לעניין זה הודיעה המבקשת בדיון מיום 14/8/14 כך: **"בהנחה שהתיקון יתקבל, בשלב זה לא יכולה לומר כמה תיקים יישארו. חלק ניכר מהתיקים לא יישארו. אני אומרת את זה בהסתייגות כיוון שהתיקון החדש מדבר על אזורים ומכסות..."**.

5.       **על תקופת שישים הימים בה קמה לשר הפנים זכות וטו והתערבות**

5.1.               [סעיף 258](http://www.nevo.co.il/law/74255/258) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) קובע כי לאחר קבלת החלטה על חקיקת חוק עזר עירוני יחתום ראש העירייה על ההחלטה וזו תפורסם ברשומות למעט אם עשה שר הפנים שימוש בזכותו לבטל את החוק או לעכבו. זכותו של שר הפנים להתערב בהליך החקיקה מוגבלת אפוא לתקופה של שישים יום בלבד וניתנת להארכה רק אם פרסום חוק העזר עוכב כדין.

5.2.               נוסחו של [סעיף 258](http://www.nevo.co.il/law/74255/258) לפקודה ביחס לחתימת ראש העירייה ולתחילת תקופת שישים הימים הוא כדלקמן:

**(א)      אישרה המועצה חוק עזר, יחתום עליו ראש העיריה וחוק העזר יפורסם ברשומות.**

**(ב)       לא יפורסם חוק עזר כאמור בסעיף קטן (א), אלא כעבור שישים ימים מהיום שהביא ראש העיריה 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.**

                        וכך קובע [סעיף 258(ג)](http://www.nevo.co.il/law/74255/258.c) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) ביחס לזכויות שר הפנים במהלך תקופת שישים הימים המתחילה במועד בו קיבל את החלטת מועצת העיר:

**(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 הסתייגויותיו ונתן**

--- סוף עמוד  9 ---

**לראש העיריה או למי שהוא הסמיכו לכך הזדמנות לטעון את טענותיו נגד עיכוב פרסום חוק העזר.**

5.3.               הזכות שהוענקה לשר הפנים לבטל החלטות של נבחרי ציבור – היא זכות רבת כוח. לזכות זו ולכוח הרב שהוקנה לשר הפנים התייחסו בעלי הדין בבקשה זו  בתגובות ובמסמכים  שהוגשו על ידם לבית המשפט. לא אדון בטענות אלה. אין מקום לדון בהחלטה זו בהיקף סמכותו של שר הפנים. הסמכות קבועה בחוק והחלטה זו תינתן על פי החוק. גם לו היה מקום לצמצם את סמכותו של שר הפנים – הרי הדבר נתון למחוקק וכמובן לא לבית משפט זה.

                        כאן יש לציין כי בעבר הייתה סמכותו של שר הפנים גדולה אף יותר. חתימתו על גבי חוק העזר הייתה "חתימת קיום" שבלעדיה אין – והתקופה בה יכול היה להתערב ו/או לעכב את החלטות מועצת העיר לא הוגבלה – לא לשישים יום ולא בכלל. ועל כך בסעיף 5.4 להלן.

**5.4.**           **על ביטול "חתימת הקיום" ועל צמצום זכות ההתערבות של שר הפנים לתקופה בת שישים יום בלבד**

5.4.1.             [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) טרם תיקונה - עד לשנת 1988 קבעה פקודת העיריות, ביחס לסמכותו של שר הפנים, כך:

**(א) לא יהיה תוקף לחוק עזר אלא אם אושר על ידי השר.**

**(ב) כל חוק עזר שאושר כאמור יפורסם ברשומות.**

                                                (דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, 8, 9.8.1964, עמ' 236).

כלומר – בעבר קבעה [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) כוח בלתי מוגבל לשר הפנים. חוק עזר עירוני לא היה בר תוקף אלא לאחר אישורו הפוזיטיבי של שר הפנים. התקופה בה רשאי היה שר הפנים לדון ולשקול מתן האישור לא הוגבלה בזמן.

כך היה בעבר – עד תיקון החוק בשנת 1988. תיקון אליו אתייחס להלן.

5.4.2.              **תיקון**[**פקודת העיריות**](http://www.nevo.co.il/law/74255) - בשנת 1988 תוקן [סעיף 258](http://www.nevo.co.il/law/74255/258) לפקודת העיריות. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) (תיקון), התשמ"ח – 1987, נרשם כך:

--- סוף עמוד 10 ---

**"יש לפרסם חוק עזר אחר תקופה קצובה, אלא אם כן השר הורה מפורשות לעכב את הפרסום וגם אז מוצע לחייבו לדון עם הרשות המקומית בנושא ולשמוע את הסתייגויותיה"**

(הצעות חוק 1873, 22.1.1988, עמ' 138).

                        רוצה לומר – במכוון בוטלה "חתימת הקיום" של שר הפנים אשר בלעדיה לא היה נכנס חוק עזר עירוני לתוקף; במכוון נוסח החוק בדרך בה ברירת המחדל היא אישורו של החוק, למעט אם הורה השר "מפורשות" אחרת; במכוון הוגבלה התקופה בה שר הפנים רשאי לעשות שימוש במעין זכות וטו  - לשישים יום בלבד;במכוון נקבע כי עיכוב פרסום חוק עזר עירוני ייעשה רק לאחר שנשמעה הרשות המקומית.

5.4.3.     **דברי הכנסת – וההתייחסות הספציפית להגבלת שישים הימים ולשמירת השבת** – עיון בפרוטוקול דברי הכנסת המתייחס לתיקון [פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) מלמד כי עובר לתיקון התייחס המחוקק במיוחד לצורך להגביל את כוחו של שר הפנים.

כך נאמר בקריאה הראשונה של הצעת חוק לתיקון דיני הרשויות המקומיות (אישור חוקי-עזר ופרסומם), התשמ"ח-1988 (פרוטוקול מיום 14/3/1988):

**"הצעת חוק זאת באה בעקבות המלצת ועדת-זנבר, והיא נועדה לקצר את ההליך הביורוקרטי שעוברות רשויות מקומיות כאשר הן נזקקות לאישור שר הפנים"** (מפי חבר הכנסת אמנון רובינשטיין).

אפילו התקופה בת שישים הימים זכתה לביקורת והובעו הדעות לפיהן יש לצמצם ולהגביל עוד יותר את סמכותו של שר הפנים. כך למשל טען חבר הכנסת בני שליטא:

**"היה מקום, לדעתי, להגיש חוק ליברלי יותר, שיינתנו בו עוד פחות סמכויות לשלטון המרכזי ביחס לשלטון המקומי"**;

ואילו חבר הכנסת יאיר צבן טען כי:

**"במצב שבו אנחנו נתונים, יכול להיות שהיינו צריכים, ולו בגדר הוראות-שעה, לקבל עוד שורה של חוקים שיגבילו את סמכותו של משרד הפנים ...** **אמליץ שנחשוב על הוראות שעה נוספות, כדי להגביל בנסיבות הקיימות את סמכותו של משרד הפנים"**.

--- סוף עמוד  11 ---

                         הציטוטים שלעיל הובאו על מנת להראות עד כמה חשובה הייתה למחוקק הגבלת זכותו של שר הפנים. הגבלה אשר כל מטרתה הייתה למנוע מצב בו החלטת מועצת עיר צריכה את אישורו של השר וממתינה ללא הגבלה לאישור זה.

                        במיוחד יש להפנות לדברי חבר הכנסת יצחק ארצי מהם למדים שהמחלוקת בדבר שמירת השבת בעיר תל אביב, בדיוק אותה מחלוקת הנמצאת בבסיס הבקשות שלפני – עמדה אף לפני המחוקק עת הגביל את סמכותו של שר הפנים, ועל כך בפסקה הבאה.

**5.4.4.     שמירת השבת בעיר תל אביב יפו הופיעה במפורש בעת הדיון על תיקון הפקודה**

אין חדש תחת השמש. כך למדים מדברי הכנסת ומדבריו של חבר  הכנסת יצחק ארצי אשר תמך בהגבלת סמכותו של שר הפנים וזאת תוך שהוא מתייחס **במיוחד** לשמירת השבת בעיר תל אביב יפו. וכך אמר חה"כ יצחק ארצי:

            **"... אספר לכם על מה שקורה בענין זה סביב נושא מיוחד בתל אביב. בתל אביב מתנהלים ענייני מכירת מזון ומשקאות בשבת לפי חוק עזר, שהוא חוק בתי האוכל. לפי החוק, שנתקבל בשנות ה -20, אפשר למכור אוכל רק בתוך המסעדה, ואסור למוכרו מחוץ למסעדה. מותר למכור רק בשעות מסוימות – מ-00:10 בבוקר עד הצהריים – ואסור למכור בשעות הערב, חוץ ממקרים יוצאים מן הכלל. יש הסדר הקובע כיצד מוכרים משקאות, ויש הסדר מיוחד הקובע כיצד מוכרים סיגריות"**

                        וחבר הכנסת ארצי ממשיך ומתאר:

**"... אלה הן גזירות שהציבור אינו יכול לעמוד בהן. ואכן מה קורה בפועל? קיים חוק וקיימת מציאות. מדוע אין עיריית תל-אביב מעיזה להגיש תיקון לחוק העזר, כדי להתאימו למציאות? כי ברור שאם יוגש תיקון כזה, הוא לא יאושר. הוא ייסחב מטעמים אידיאולוגיים של אלה ששלטו ועדיין שולטים במשרד הפנים, שלא יראו אותו בעין יפה. נראה שהם מוכנים יותר לפער שבין המציאות לבין החוק, מאשר להתאמת החוק למציאות".**

ובסיום דבריו של חבר הכנסת ארצי ניתן לראות כיצד מודגש כי התיקון לפקודה ימנע מצביםשל "סחבת" וחוסר ודאות, וכפי שאמר חה"כ ארצי:

--- סוף עמוד 12 ---

            **"... אם יתקבל התיקון, הוא יאפשר לרשות המקומית לדעת שהיא נתונה בידי השלטון המרכזי רק פרק זמן מסוים ואחריו ייכנס לתוקף חוק העזר אשר נתקבל כחוק. התיקון כשלעצמו אינו רק תיקון תחיקתי אלא תיקון חוק חשוב בתחום ההיגיינה הציבורית."**

צא וראה – הורתו והולדתו של התיקון ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) אשר הגבילה את סמכותו של שר הפנים הייתה עת המחוקק ראה לנגד עיניו את הצורך וההכרח להוסיף ודאות להחלטות מועצת העיר ולמנוע תלות בשר הפנים מעבר לתקופת שישים הימים. המחוקק אף מצא שיש למנוע אפשרות בה יעוכב חוק עזר עירוני ללא הגבלת זמן וללא נימוקים.

**5.5.**           **ומעבר לכך – אין מקום להתעלם מתקופת זמן הקבועה בחוק**

גם מעבר לאמור לעיל הרי ברי כי תקופת זמן הקבועה בחוק אינה יכולה להיות לה בידי השר כחומר ביד היוצר – ברצותו ירחיבה וברצותו יקצר. לעניין זה אפנה אל [בג"צ 5992/97](http://www.nevo.co.il/case/6043539) ערער נ' ראש עירית נתניה (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 30.12.1997) שם נקבע כך:

"**כאשר קוצב המחוקק זמן לעשייתה של פעולה אין הרשות יכולה ליטול לעצמה חירות להתייחס אליה כאל "עצה טובה" בלבד, ומן הראוי כי תקפיד על לוח הזמנים שנקבע על ידי המחוקק כדי להבטיח סדרי מינהל תקינים"**(פסקה 5).

בעניינינו הוראת החוק היא "הוראה מחייבת". נמנע שר הפנים מלעשות שימוש בסמכותו במשך תקופת שישים הימים תימנע ממנו זכות זו עם חלוף שישים הימים.

6.       **שר הפנים נמנע מלבטל את החלטת מועצת העיר בתקופת שישים הימים**

6.1.               על העובדה שאכן שר הפנים נמנע מלבטל את התיקון השני לחוק העזר אין צורך להכביר מילים. החלטת מועצת העיר בדבר תיקון חוק העזר העירוני הובאה אל שולחנו של שר הפנים ביום 13/8/2014. עם קבלת החלטת מועצת העיר החל מנין שישים הימים בהם רשאי היה לעשות שימוש בזכותו לבטל החלטה זו.

--- סוף עמוד 13 ---

6.2.               בעבר, כמפורט בסעיף 4.4.3 לעיל, עשה שר הפנים שימוש בזכותו לבטל חוק עזר עירוני וכך ביטל ביום 29/6/2014 חלקים מהתיקון הראשון לחוק העזר העירוני. לא כך היה הדבר ביחס לתיקון השני לחוק. שר הפנים לא עשה שימוש בזכותו לבטל את החלטת מועצת העיר ביחס לתיקון חוק העזר העירוני.

7.       **שר הפנים נמנע מלעכב את החלטת מועצת העיר כדין**

7.1.               לצד זכותו של שר הפנים לבטל את החלטת מועצת העיר, עומדת לו כאמור הזכות לעכב את ההחלטה. אולם זכות העיכוב אינה מוחלטת אלא היא תלויה בשני תנאים מצטברים:

התנאי האחד –                                      פירוט הסתייגויות שר הפנים מהצעת מועצת העיר;

התנאי השני, אשר לא התקיים -              מתן זכות טיעון לראש העירייה טרם עיכוב ההחלטה. לעניין זה קובע סעיף 258 (ג) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) כך: **" אלא לאחר שהשר או מי שהוא הסמיכו לעניין זה פירט את הסתייגויותיו ונתן לראש העיריה או למי שהוא הסמיכו לכך הזדמנות לטעון את טענותיו נגד עיכוב פרסום חוק העזר".**

**7.2.**           **על חובת השימוע בהתאם לכללי הצדק הטבעי**

גם ללא הוראת החוק הספציפית המחייבת שמיעת טיעוני ראש העירייה הרי התנאי המחייב את שר הפנים להעניק לראש העירייה זכות טיעון טרם עיכוב החוק – הוא תנאי הקיים ממילא, מכוח כללי הצדק הטבעי.

בנושא זה ניתן להפנות לדבריו של כב' השופט רובינשטיין ב[עע"מ 1038/08](http://www.nevo.co.il/case/5742959) מדינת ישראל נ' חסין געאביץ (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 11.08.2009):

--- סוף עמוד 14 ---

**"מתן זכות הטיעון - חובת השימוע - הוא יסוד מוסד במשפט המינהלי בישראל, ושורשיה הערכיים של הזכות, אמנם בזירה השיפוטית דווקא, מצויים במקרא: "שמֹע בין אחיכם ושפטתם צדק" (דברים א', ט"ז; ראו גם דברי המשנה לנשיא אלון ב**[**בג"צ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד**](http://www.nevo.co.il/case/17922093)**(4) 626, 638-637)".**

וכן הוסיף בית המשפט וקבע:

**"פסיקה רבה פירטה את זכות הטיעון לענפיה ולתחומיה, ככלל של צדק טבעי, וכביטוי להוגנות (**[**בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/5890290)**(3) 865, 890, מפי המשנה לנשיא אור) ולמראית פני הצדק (**[**בג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח**](http://www.nevo.co.il/case/17917794)**(5) 291, 304-303, מפי השופטזמיר, להלן פסק דין באקי). עוד נקבע זה מכבר, כי זכות הטיעון אינה תלויה בקיומה של הוראת חוק, אלא היפוכו של דבר- על מנת לשלול את זכות הטיעון דרושה הוראת חוק ספציפית, ברורה ומפורשת (**[**בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעירית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד**](http://www.nevo.co.il/case/17926282)**(2) 566, 575-574)"**(פסקה ט"ו).

זאת ועוד – גם ב[בג"ץ 7805/00](http://www.nevo.co.il/case/6113472) אלוני, חברת מועצת עיריית ירושלים נ' מבקרת עיריית ירושלים (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 11.5.2003) נקבע כך:

**"מקום שהגורם המינהלי מפעיל הסמכות הינו בעל אופי מעין-שיפוטי יש להקפיד בקיום דווקני של זכות הטיעון, מאחר שחומרת הפגיעה האפשרית באזרח משפיעה על היקף זכותו להציג את עמדתו. ככל שהפגיעה הצפויה בו חמורה יותר, כן רחבה זכותו לטעון, ולהפך (זמיר בספרו הנ"ל [23], בעמ' 813; הר-זהב בספרו הנ"ל [24], בעמ' 282)"**(פסקה 17).

**7.3.**           **על חובת השימוע הספציפית כפי שנקבעה ב**[**פקודת העיריות**](http://www.nevo.co.il/law/74255)

7.3.1.     בעניינינו כאשר זכות השימוע נקבעה במפורש בחוק – הרי מעבר לחובת השימוע  הכללית הנובעת מכללי הצדק הטבעי  - קמה ועולה חובת שימוע ספציפית שאין לחרוג ממנה.

--- סוף עמוד 15 ---

7.3.2.     חובת השימוע נרשמה, במפורש, ככזו שתבוא **טרם** עיכוב החוק. [ס' 258(ג)](http://www.nevo.co.il/law/74255/258.c) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) קובע באופן חד משמעי כי זכות העיכוב קמה : **"... לאחר שהשר ... (ו)נתן לראש העירייה או למי שהוא הסמיכו לכך הזדמנות לטעון את טענותיו נגד עיכוב פרסום חוק העזר".**

7.4.               שר הפנים נמנע, כאמור, מלשמוע את ראש העירייה בתקופת שישים הימים ובכל זאת  ביום 7/10/2014 חתם על הודעה לפיה הוא מעכב את החלטת מועצת העיר. בד בבד עם הודעה זו הועברה מלשכת שר הפנים רשימת שאלות עליהן המבקשת נדרשה לענות "תוך 45 ימים". בסיום הודעתו, מסר שר הפנים כי הטיפול בענין החוק יושלם על ידי מחליפו, וכלשונו (סעיף 41 להחלטתו – ההדגשות לא במקור):

**"אני מורה אפוא על עיכוב חוק העזר הנדון. שר הפנים הבא יקבל את ההחלטה בנושא וזאת לאחר שיקבל הבהרות העיריה ויקיים בירורים ודיונים נוספים על-פי שיקול דעתו"**

7.5.               אין ספק כי מגבלת שישים הימים בהם נתונה לשר הפנים זכות לעכב הצעת חוק – אינה מגבלה הניתנת להארכה. בודאי אין מדובר באפשרות להאריך את זכותו של שר הפנים – עד אשר ימונה שר פנים חדש ועד אשר זה יגיע להחלטה כלשהי.

7.6.               הזכות המוענקת לשר הפנים בתקופת שישים הימים פוקעת עם תום תקופה זו. מדובר בזכות שלטונית רבת כוח, זכות שהמחוקק הקפיד לצמצם לתקופה קצובה. משצמצם המחוקק את זכותו של השר – אין זה יכול להרחיבה ולקנות לעצמו זכויות שצומצמו במכוון כבר בשנת 1988.

**7.7.             לסיכום הדיון בשאלת הימנעות שר הפנים מלעכב התיקון לחוק כדין**

לסיכום האמור לעיל ניתן לומר כך:

-          שר הפנים נמנע מלקיים שימוע לראש העירייה בתקופת שישים הימים בהם הייתה לו זכות לעשות כן;

-          החובה לקיים שימוע קמה הן מכוח כללי הצדק הטבעי ובמיוחד מכוח הוראה ספציפית [בסעיף 258(ג)](http://www.nevo.co.il/law/74255/258.c) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255);

--- סוף עמוד  16 ---

-           ההוראה למתן שימוע כמו גם ההגבלה לתקופה של שישים יום בלבד היא פרי תיקון ספציפי ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255). תיקון הפקודה נעשה בשנת 1988 במיוחד על מנת למנוע מצב בו שר הפנים יפעל ללא שמיעת ראש העירייה ומעבר למגבלת זמן קבועה;

-          מכל אלה – עולה כי ההודעה על עיכוב החוק חסרת ערך. הודעה על עיכוב הבאה ללא סמכות בחוק – לאו הודעה היא. משחלפו שישים הימים חלפה לה זכותו של שר הפנים להתערב בחוק העזר.

**-         עוד לסיכום ניתן לומר שאין לקבל אמירה ממנה עולה כי  שר הפנים הבא יחליטו כאשר יחליט בהתאם לשיקולים שישקול כאשר ישקול. קשה לקבל תשובה כזו בכלל ואין לקבל תשובה כזו כאשר היא חורגת מההוראות שנקבעו ב**[**פקודת העיריות**](http://www.nevo.co.il/law/74255)**.**

**8.     על שיקול הדעת טרם מתן צו בהתאם**[**לסעיף 264א**](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a)**ל**[**פקודת העיריות**](http://www.nevo.co.il/law/74255)

8.1.               [סעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) מאפשר לבית המשפט ליתן צווים לאכיפת חוקי עזר. מאפשר אך אינו מחייב. לשון [סעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) לפקודה היא כדלקמן:

**"התקינה העירייה חוק עזר לפי סעיף 249(21) ונפתח עסק בניגוד להוראות חוק העזר, רשאי בית-המשפט המוסמך לדון בעבירה על אותו חוק עזר לצוות על הבעלים, המנהלים או המפעילים של העסק האמור, להימנע מפתיחת העסק בימי המנוחה בניגוד להוראות חוק העזר (להלן – צו איסור פתיחה) אם שוכנע כי העסק נפתח בניגוד להוראות חוק העזר..."**

משמעות המינוח – **"רשאי בית המשפט... לצוות"** היא כי לבית המשפט סמכות ושיקול דעת האם להעניק צו לאכיפת חוק העזר העירוני. בתי המשפט ניצלו שיקול דעת זו ובטרם החליטו על מתן צו האוכף חוק עזר עירוני בחנו האם אכן יש מקום לצו כאמור. הבדיקה והבחינה אותה נקטו בתי המשפט לא הייתה "טכנית" בדומה לבדיקת שעות כניסת השבת ויציאתה – אלא בדיקה מהותית היורדת לשורשו של עניין.

--- סוף עמוד  17 ---

8.2.               כך למשל – ב[ב"ש 648/05](http://www.nevo.co.il/case/1690654) קרל ברג רשתות בע"מ נ' עירית אשדוד (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 19.9.2005) כאשר הגיעה אל בית המשפט בקשה למתן צו בהתאם [לסעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) וזאת כנגד בתי עסק הפועלים בשבת – הפעיל בית המשפט שיקול דעת. בית המשפט במקרה זה לא הסתפק בשאלות שעל פני הבקשה אלא בחן שיקולים נוספים לאלה הקבועים בחוק העזר וביניהם הרכב האוכלוסיה הנמצאת בשכונות וברובעים בהם מופעלים בתי העסק שסגירתם התבקשה. כך קרה גם בערעור על החלטה זו  - [ע"פ 7494/05](http://www.nevo.co.il/case/449206) קרל ברג רשתות בע"מ נ' עיריית אשדוד (באר שבע) (פורסם במאגרים המשפטיים,[פורסם בנבו], 16.9.2007). שני אלה מלמדים כי בית המשפט אכן מפעיל שיקול דעת בטרם מתן צו בהתאם [לסעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) לפקודה.

8.3.               גם במקרה אחר – ב[ב"ש 2/01](http://www.nevo.co.il/case/934119) אלוניאל נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 15.4.2003) ניתן לראות שבית המשפט הפעיל שיקול דעת. זאת ועוד – החלטת בית משפט השלום הגיעה לבית המשפט המחוזי (כב' השופטת הילה גרסטל) אשר הורה להחזיר הבקשה לדיון בבית משפט השלום תוך הנחיה לדון בנושאים שונים כגון בנושא אי החוקיות בהפעלת הסמכות על ידי המשיבה, חוסר סבירות, שיקולים זרים, אפליה ואכיפה בררנית.

8.4.               לא נעלמה מעיני העובדה שפסיקה זו היא בחלקה פסיקת בתי משפט שלום. פסיקת בתי משפט השלום אינה מחייבת ואף אינה מנחה – אך היא קיימת ומלמדת על שיקול הדעת שמפעיל בית המשפט. פסיקה זו – הן של בתי משפט השלום והן של בתי המשפט המחוזיים מלמדת כי תיבת המילים -  **"רשאי בית המשפט... לצוות"** פורשה ככזו המאפשרת שיקול דעת מהותי.

ולעניינינו – כאשר ברור וידוע כי חוק העזר אשר אליו מתייחסות הבקשות תוקן בהחלטת מועצת העיר – הרי יש להפעיל שיקול דעת האם יש מקום לנקוט בהליך של מתן צווים לאכיפתו.

על שיקול דעת זה ועל הפעלתו יתואר בסעיף 9 להלן.

9.       **אין ליתן צו לאכיפת חוק עזר שתוקן ושר הפנים לא ביטל תיקונו ולא עיכבו כדין**

9.1.               משנמנע שר הפנים לעשות שימוש בזכותו בתקופת שישים הימים שהוענקה לו מכוח [סעיף 258](http://www.nevo.co.il/law/74255/258) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) – הרי חוזר חוק העזר למסלול הפרסום ברשומות. אין ספק כי בשלב זה על חוק העזר להיות מפורסם ברשומות. במיוחד

--- סוף עמוד  18 ---

אין ספק שאין מקום ליתן צווים מכוח הוראות החוק המקורי אשר החלטה על תיקונו התקבלה במועצת העיר. כפי שיובהר להלן – אף ללא קביעה בשאלת הפרסום ברשומות – ניתן לקבוע ולהגיע לתוצאה בשאלת הבקשות שלפני.

9.2.               האם רשאי בית המשפט לדון ולקבוע תוקפם של חוקי עזר? התשובה לכך, תוך היקש להליך פלילי מובהק - היא חיובית. לצורך כך אפנה אל ת"פ (י-ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' אמציה קפלן, שם נקבע כך:

**"... כבר בתחילת הדברים ראוי לציין כי לא נותר כיום עוד ספק ששאלת תוקפם של חוקי עזר וחקיקת מישנה אחרת עשויה להתברר ולהיבחן לא רק בתקיפה ישירה בבג"צ אלא גם בתקיפה עקיפה בהליך פלילי, כאשר מועלית טענה שחקיקת מישנה, המהווה בסיס לאישומו של אדם, הינה נטולת תוקף משפטי. אפשרות תקיפה כזו ניתנת לא רק ליועץ המשפטי לממשלה (השווה**[**ע"פ 768/80**](http://www.nevo.co.il/case/17944336)**שפירא נ' מדינת ישראל**[פורסם בנבו] **בעמ' 368) אלא גם לנאשם. (**[**ע"פ   247/55**](http://www.nevo.co.il/case/17939439)**בן בשט נ' היועץ המשפטי**[פורסם בנבו] **;**[**ע"פ  217/68**](http://www.nevo.co.il/case/17938801)**יזראמקס נ' מדינת ישראל**[פורסם בנבו] **) "**

                  וכך נקבע אף בהחלטה קצרה במסגרת [בג"צ 6719/11](http://www.nevo.co.il/case/5596626), שגיא פורשטט נ' המועצה האזורית מטה יהודה [פורסם בנבו] .

9.3.               עם זאת - בעניינינו השאלה העומדת בפני בית המשפט פשוטה יותר מאשר קביעה בשאלה האם יש לפרסם חוק ברשומות. אין צורך להכריע האם חוק העזר שהחלטה על תיקונו התקבלה – הוא חוק שאינו בתוקף, אלא יש אך ורק צורך לקבוע האם יש מקום לנקוט בצווים לאכיפתו, ועל כך התשובה ברורה.

9.4.               בית המשפט לא ייתן צו לאכיפת הוראת חוק אשר המבקשת עצמה החליטה בהחלטה של מועצת העיר על תיקונו. אין מקום ליתן צו לאכיפת חוק אשר תיקון ביחס אליו נמצא בדרכו לפרסום ברשומות. האמור לעיל מתאשש לאור העובדה  שהמבקשת עצמה הבהירה כי התיקון השני לחוק העזר משנה את התמונה המשפטית ביחס לחלק ניכר מהמשיבים. משכך בוודאי שאין מקום ליתן הצווים להם עתרה המבקשת.

9.5.               הוראת חוק המתייחסת לסגירתם של בתי עסק – אפשר ותהא מוצדקת ובכך לא אדון ולא אכריע -  אך בכל מקרה אין חולק על כך שהוראת חוק כזו היא הוראה מגבילה. לעניין זה אפנה אל [בג"צ 5073/91](http://www.nevo.co.il/case/17925416) תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה (פורסם במאגרים המשפטיים, [פורסם בנבו], 24.06.1993):

--- סוף עמוד 19 ---

**"בענייננו מדובר בהוראת חוק בעלת נוסח כופה, הבאה לאזן בין מגמות נוגדות. מחד גיסא, באה ההוראה להגן על האינטרסים של הציבור הדתי, למנוע פגיעה בצביון יום המנוחה וברוחו, ובמיוחד באוכלוסיה המתגוררת בסמיכות מקום. מאידך גיסא, יש בהוראה בדבר סגירת מקום ואיסור פעולות חינוך ותרבות משום הגבלת חירותו של הפרט, המבקש לברור לעצמו דרך בילוי תרבותית לפי טעמו, ולעתים דווקא ביום המנוחה, שבו הוא מתפנה מעבודתו"**(פסקה 19).

כאשר מתבקש צו לאכיפת הוראת חוק מגבילה – על בית המשפט להימנע מלעשות כן אם אותה הוראה אינה קיימת, ואפילו אם רק ספק אם היא קיימת.

ויודגש – מעבר לעובדה שעל תיקון חוק העזר להיות מפורסם ברשומות, הרי על בית המשפט להזהיר עצמו לא ליתן צווים אשר מטרתם היא אכיפה אך תוצאתם היא פגיעה תוך שהמצב החוקי הוא כפי שתואר לעיל.

9.6.               ובמילים פשוטות - גם כך יש לפרסם את התיקון השני לחוק ברשומות ומשכך אין מקום ליתן צו לאכיפתו. זאת ועוד – בודאי בעת בדיקת השיקולים למתן צו בהתאם [לסעיף 264א](http://www.nevo.co.il/law/74255/264a) ל[פקודת העיריות](http://www.nevo.co.il/law/74255) – אין ליתן צו אשר יתייחס להוראות חוק שהמבקשת עצמה כבר החליטה על תיקונן ואשר זה לא בוטל ולא עוכב כדין.

**10.  הערה לפני סיום**

בעת השלמת כתיבת החלטה זו הוגשה לבית המשפט על ידי צדדים שלישיים "בקשת הצטרפות להליכים". הבקשה הוגשה אמש, ביום 10/11/2014 על ידי התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית וכן שמונה מבקשים נוספים. המבקשים בפני היו בעיקרם, מלבד אחד,  המערערים ב[עע"מ 2469/12](http://www.nevo.co.il/case/5580697) ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו[פורסם בנבו] הנזכר בסעיף 3 לעיל.

המבקשים הלינו על המבקשת ועתרו לצירופם להליכים בין היתר על מנת שיוכלו לתרום לבירור העניין המצוי בפני בית המשפט ובעיקר, כדבריהם, מכיוון שהם "הלכה למעשה נפגעי העבירות שבעטיים נפתחו ההליכים" ומשכך על קולם להישמע.

לא אקבע מסמרות בשאלה האם יש מקום לצרף צדדים שלישיים לבקשות מסוג אלה שהגישה המבקשת. כך או כך – משהגעתי למסקנה כפי שתפורט להלן לפיה יש למחוק הבקשות וזאת לאור התיקון השני לחוק העזר – הרי ממילא לא יתקיימו הליכים אליהם ניתן להצטרף.

--- סוף עמוד 20 ---

11.   **סוף דבר**

אין מקום ליתן צווים בהתאם לחוק עזר עירוני אשר מועצת העיר קיבלה החלטה על תיקונו ואשר שר הפנים נמנע מלבטלו ונמנע מלעכבו כדין בתקופת שישים הימים בה ניתנה לו סמכות זו. לאור זאת ולאור כל האמור לעיל אני מורה על מחיקת הבקשות.

באשר להוצאות – נתתי דעתי לעבודה הרבה שהושקעה על ידי בעלי הדין. עם זאת לאור הנסיבות ובהינתן העובדה שמחיקת הבקשות נובעת בחלקה הניכר בשל אשר אירע לאחר הגשתן – לא מצאתי לנכון לעשות צו להוצאות.

5129371

**54678313ניתנה היום (11 נובמבר 2014, י"ח חשון תשע"ה).**

**5129371**

|  |
| --- |
| **54678313אביים ברקאי, שופט** |

[**בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן**](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

אביים ברקאי 54678313-2405/14

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

--- סוף עמוד  21 ---

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(ת"א) 2405/14   עיריית תל אביב יפו נ' טיב רשתות בע"מ**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**www.nevo.co.il**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**