

ת.פ. - 1310/95 + 1311/95 + 1312/95

בית משפט השלום נתניה - 1 -

בפני כב' השופט: ה.גרובס

המאשימה: מדינת ישראל

הנאשמים: 1. ישראל רובינשטיין - ת.פ. 1310/95

2. יוסף רינת - ת.פ. 1311/95

3. דוד ויינשטיין - ת.פ. 1312/95

ב"כ המאשימה - א"צ רינת ט"א-כ"ן

ב"כ הנאשמים - א"צ בן יקיר

ה ח ל ט ה

1. על פי האמור בכתבי האישום אשר הוגשו כנגד הנאשמים בתיקים האמורים, המאשימה מייחסת להם מכירת או הרשאת מכירת בשר חזיר ומוצריו הנועדים לאכילה ובכך עברו עבירה בניגוד לסעיף 3 לחוק עזר לנתניה (חזירים ובשר חזיר) תשי"ח - 1957 (להלן - חוק העזר).

הנאשמים עותרים לזיכור מוחלט מהאישום מהטעם כי חוק העזר פוגע בחופש העיסוק של הנאשמים בפרט, ושל סוחר נתניה בכלל, וכמו כן פוגע בחירותם האישית של תושבי נתניה, במידה העולה על הנדרש.

באי כוח הצדדים בחרו שלא להביא ראיות בנוגע לטענת הנאשמים והסכימו להגיש סיכומים בכתב.

חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), תשי"ז - 1956 (להלן - חוק ההסמכה) מסמך רשות מקומית להתקין חוק שריגביל או יאסור מכירת בשר חזיר ומוצריו הנועדים לאכילה (סעיף 1 לחוק ההסמכה), כן מסמך החוק את הרשות המקומית להגביל תחולת חוק זה לחלקים מסויימים בתחומה (סעיף 2 לחוק ההסמכה). מן הראוי לצטט את נוסחי הסעיפים:

סעיף 1: לחוק ההסמכה הובע כדלקמן:

"על אף האמור בכל דין אחר, תהא רשות מקומית מוסמכת להתקין חוק שיגביל או יאסור מכירת בשר חזיר ומוצריו הנועדים לאכילה".

סעיף 2: לחוק ההסמכה קובע:

"רשות מקומית רשאית להטיל הגבלה או איסור כאמור בסעיף 1 על כל איזור שיפוטה או על חלק מסויים ממנו, ובלבד שיחולו על כל האוכלוסייה באותו אזור או באותו חלק ממנו".

סעיף 3 של חוק העזר קובע איסור מוחלט על מכירת בשר חזיר בכל אזור שיפוטה של עיריית נתניה ולהלן נוסחו הסעיף:

"לא ימכור אדם ולא יגרום ולא ירשה שימכרו, בשר חזיר או מוצריו הנועדים לאכילה".

הנאשמים אינם תוקפים את חוק ההסמכה אלא את חוק העזר שהותקן מכוחו, ובמיוחד סעיף 3 אשר לשענת הנאשמים לוקה בחוסר סבירות, מכיוון שהוראותיו גורפות מדי בכך שדובר באיסור מוחלט ובכל אזור נתניה.

2. צודקת ב"ב המדינה בטענתה כי טענה זהה כבר נדונה ונדחתה ע"י בג"צ (בג"צ 129/57 מנשי נ' שר הפנים פ"ד יב (1) (209) (להלן - בג"צ מנשי).

בבג"צ מנשי תקף העותר סעיפים בחוק העזר לתל-אביב-יפו (חזירים ובשר חזיר) תשי"ז - 1957, הזהים בנוסחם לסעיפי חוק העזר של נתניה.

בדומה לענינו לא היה ספק כי העירייה התקינה את חוק העזר בהתאם לסמכותה, וכל כולו של הדיון התמקד בבחינת שיקול דעתה של הרשות, בכך שנמנעה מלהשתמש בכוח הנתון לה בחוק ההסמכה, להוציא אזורים מסויימים מתחולתו של חוק העזר, לסייג את האיסור ולהגבילו לאזורים מסויימים.

בפסק הדין קבע כב' הנשיא אולשן כי אין מקום להתערב בשיקול דעתה של העירייה בהתקנת חוק העזר.

גם בבדיקת חוק העזר לגופו קבע בית המשפט כי אין החוק לוקה בחוסר סבירות משום סיבה שהיא וכך קבע הנשיא אולשן בעמוד 214:

בדרך כלל ימנע בית המשפט להתערב..... משהוסמכה העירייה להשתמש בכוח להתקין חוק עזר, הרי רק לה נמסר הכוח לשקול את הנסיבות הקיימות, ורק לה לקבוע, אם הנסיבות מצדיקות או אינן מצדיקות את השימוש בכח הזה", (בין האותיות ג'-ו').

בפסק הדין מצטט כב' השופט אולשן מתוך בג"צ 58/53, 57/53 טבק הורי ואח' נ' עיריית חיפה פ"ד ז' (2) עמ' 701 בעמ' 707:

"לפיכך אין ספק בדבר שנטיית בית המשפט בטפלים בשאלת תקפם של חוקי עזר מסוג זה, תהיה להכשירם ולא לפסלם. לפיכך גם לא חשוב הדבר שבבואנו לטפל בעייה שלפנינו, יחשוב מי שהוא מאתנו, כי אילו היה הוא בין מחוקקי חוק העזר היה מתנגד לו והיה מציע אחר במקומו".

ובעמוד 215 מסכם הנשיא אולשן:

"לא יוכל בית משפט זה להתערב כל עוד המשיבים אינם חורגים מסמכותם החוקית. לא נבוא כאן להביע דעה אם המשיבים נהגו בתבונה ואם לאו, דבר זה הוא עניין לבוחרים, או הינו עניין לתיקון החוק על ידי הכנסת. במידה שבא-כוח המבקש טוען, שעל העיריה היה לשקול את הנסיבות הקיימות באופן אחר, כלומר שעליה היה להשתכנע, כי הנסיבות הקיימות מצדיקות את השימוש בסעיף 2 לחוק הנ"ל, הרי זוהי טענת אי סבירות שבינה ובין טענת חריגה מן הסמכות אין ולא כלום, ובית המשפט הזה לא יזקק לה ולא יתערב".

ב"כ המדינה בסיכומיה סבורה כי בית משפט זה כפוף להלכת פנשר ואין בכוחו לסטות ממנו.

3. טענותיו העקריות של ב"כ הנאשמים מתייחסות לפגיעה בזכויות הנאשמים ותושבי נתניה השמורות ומעוגנות בחוק היסודי: כבוד האדם וחירותו תשנ"ב (1992) וחוק היסוד: חופש העיסוק תשנ"ד - (1994).

מוטב להתירחס לנוסח הסעיפים הרלבנטיים.

סעיף 1 א' של חוק היסוד - כבוד האדם וחירותו קובע: "חוק יסוד זה מטרתו לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

סעיף 5 של אותו חוק קובע כי:

"אין נוטלים ואין מגבילים את חרותו של אדם במאסר, במעצר בהסגרה או בכל דרך אחרת".

ת.פ. - 1310/95 + 1311/95 + 1312/95

בית משפט השלום נתניה - 5 -

אין פוגעים בזכויות שלפי החוק:

"אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתחילת ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש..." (סעיף 8).

בחוק יסוד: חופש העסוק נאמר בסעיף 3:

"כל אזרח או תושב של מדינת ישראל זכאי לעסוק בכל עסוק, מקצוע או משלח יד".

ובסעיף 4 נאמר:

"אין פוגעים בחופש העסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש..."

טענת הנאשמים היא כי אין ליישב סעיף 3 של חוק העזר עם הוראות האמורות בחוקי היסוד: הנאשמים כבעלי עסקים זכאים למכור בשר חזיר מכיוון שזה חלק מעיסוקם. ואילו תושבי המקום זכאים מצידם לרכוש בשר חזיר, אם זה רצונם בכך על אף האיסור הדתי המוחלט בנדון.

4. כנגד טענות אלה, ניתן לסכם את עמדת המאשימה באופן הבא:

א. גם לאחר חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק, וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובהתאם להלכות בית המשפט העליון אין חופש העיסוק וחופש הדת מוחלטים, והיקפם מוגבל מכח הסמכתו של המחוקק הראשי.

ב. חוק העזר מהווה ביטוי לרצון אוכלוסיית העיר, באמצעות מועצת העירייה שעשתה שימוש חוקי וסביר בסמכות מפורשת שניתנה לה מאת המחוקק הראשי בחוק ההסמכה. סעיף 8

ג. קבלת עמדתם של הנאשמים תבטל כוונתו הברורה והמפורשת של המחוקק הראשי, לאסור ממכר חזיר בכל תחום שיפוטת של רשות שתחפוץ בכך, תרוקנו מתוכנו ותעשהו פלסטר. סעיף 8

5. לסיכום טענות הצדדים יש מקום לציון כי כל צד טען שברשותו נתונים התומכים בעמדתו. ב"כ הנאשמים טען טענות מפורטות באשר להרכב האולוסיה בנתניה ובעיקר לקליטת עולים ממדינות חבר העמים אשר אינם נוהגים לשמור על כשרות (ראה סעיף 8) לסיכומים).

עו"ד כהן מטעם המדינה רומזת בסיכומיה: "מנתונים הקיימים בידי המאשימה מתנגד רובו הניכר של הציבור בנתניה לממכר חזיר מטעמי דת, מסירת ולאומיות יהודית". סעיף 4 לסיכומיה.

יאמר טייד כי לא הובאו הוכחות כל שהן בקשר לטענות אלה ובית המשפט סבור שאין לבסס החלטה זו על טענות עובדתיות גורפות אלה, אלא על עקרונות שיש להן כוח עמידה לטווח ארוך יותר.

6. השינוי שחל עקב חקיקת חוקי היסוד.

הזכויות המעוגנות בחוקי היסוד היו קיימות ומוכרות היטב שנים רבות לפני חקיקתם.

"כבוד האדם הוכר כזכות יסוד הלכתית בישראל. מכוח של זכות זו למנע למשל ביצוע חוקי האיסור ללא הסכמתו. מכוחה הוכרה זכותו של אדם בחייו, זכות קרובים ולאחר מותו, כי הכיתוב על מצבתו יהא בשפה הקרובה לו".

ראה פרופ' ברק: "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליטות מא 2 ע. 271.

באשר לחופש העסוק, נקבע בבג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה פ"ד ב' 80.

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלוח יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודות או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק. ... [מדובר ב] זכות שאינה כתובה עלי ספר אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה." (השופט חשין).

דברים אלה צוטטו ואוזכרו פעמים רבות במרוצת השנים והיו את המסר לפסיקה עניפה בתחומים רבים בהם התעוררה סוגיית חופש העסוק (שופט מנחם גולדברג "חופש העיסוק" מזכות יסוד לחוק יסוד הפרקליט, מא(ג) ע. 295).

השינוי הוא בכך שחוקי היסוד הצהירו הצהרה דקלרטיבית על קיומן של הזכויות מצד אחד, וקבעו כי אין להתיר למחוקק לפגוע בהן מצד שני אלא אם הפגיעה מוצדקת בהתאם לפרמטרים הקבועים בחוק עצמו. (סעיף 8 בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 4 בחוק היסוד: חופש העיסוק).

המחוקק, למעשה, קבע כי בתחום של זכויות יסוד של האזרח רבונותו של המחוקק אינה בלתי מוגבלת, ובחוקים אלה קבע לעצמו את הבסיס להגבלה. המחוקק אף חשף עצמו לביקורת שיפוטית על מעשיו הוא, במידה ואותם מעשים פוגעים בזכויות היסוד של האזרח.

זהו הפרוש הטבעי של חוקי היסוד ותכליתם.

ב"כ המאשימה בסיכומיה הסתמכה על מספר תקדימים עתיקי יומין לצורך טענתה כי במשטר דמוקרטי כמו בישראל, הכוח להגביל את חופש הפרט שאוב מרצון העם. העם בעת הבחירות, פוסר את הכוח לידי המחוקק להשתמש בו במידה שהאינטרס הלאומי דורש זאת, בהקשר זה הפרקליטה המלומדת מצטטת את דברי השופט חשין מבג"צ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות פ"ד מז(5) ע' 485 בע' 506.

"ישראל הינה דמוקרטיה, השולט בה החוק - והוא שלטון החוק. נורמת התשתית בישראל תימצא (על פי גירסה אחת) בידי העם ביום הבחירות;

בהכרה עליונות מעשה החקיקה של הכנסת; ועל דרך ההילוך לאחור - אל מחוללי המדינה: בידי העם ובידי הכנסת ולא בשמים היא (תרחי משמע)".

בית משפט זה לא חולק על דברים אלה - ולשיטתי הם אינם נוגדים את העקרון החוקתי שעליו הנאשמים מסתמכים בתיק זה. כבוד השופט חשין בעצמו מוסיף מספר הערות בקשר לעניין אשר יפורטו בהמשך החלטה זו.

לכן דמוקרטיה אמיתית חייבת לשלב בתוכה דאגה לזכות הפרט וזכויות המיעוט. כאשר המחוקק, בחוקי היסוד, קבע כי לכל אזרח זכויות מסויימות, ושהוא, המחוקק, לא יפגע בהם אלא באופן שהחוק מתיר לו, הוא קבל על עצמו נורמה מקובלת במרבית המדינות בהן נוהגת דמוקרטיה חוקתית לפיה, חוק המדינה, אשר קבל רוב בבית המחוקק נחתם כדין ופורסם בספר החוקים, אך פוגע בזכות אדם המעוגנת בחוקי היסוד ושאינו מקיים את הדרישות של חוקי היסוד, הינו חוק לא חוקתי, ודינו ביטול.

(ראה דברי הפרופ' ברק "על רשויות וערכים בישראל") הפרקליט: מב(ג) ע' 445 - 450:

"משטר המקיים שלטון רוב אך אינו מגן על זכויות האדם או שולל אותן מהמיעוט אינו משטר דמוקרטי. מדינת ישראל היא דמוקרטיה חוקתית חוקתנו הם חוקי היסוד, הם קובעים את רשויות השלטון" (שם ע. 446).

ניתן לומר, אפילו, שלראשונה, שיטת המשפט בישראל בשלה ובוגרת בצורה מספקת שהמחוקק מוכן להתמודד עם DIFFICULTY ANTIMAJORITARIAN.

ולקבל כעובדה כי עליו להבין כי מידתו פעם חובתו לכבד את עקרונות החוק מעל רצון הבוחר, כפי שהגדיר את הבעיה פרופסור AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW -1 TRIBE (מהדורה 2) ע' 10.

"WHETHER IMPOSED BY UNELECTED JUDGES OR BY ELECTED OFFICIALS CONSCIENTIOUS AND DARING ENOUGH TO DEFY POPULAR WILL IN ORDER TO DO WHAT THEY BELIEVE THE CONSTITUTION REQUIRES, CHOICES TO IGNORE THE MAJORITY'S INCLINATIONS IN THE NAME OF A HIGHER SOURCE OF LAW INVARIABLY RAISE QUESTIONS OF LEGITIMACY IN A NATION THAT TRACES POWER TO THE PEOPLE'S WILL".

המסקנה המתבקשת מכל האמור היא שהמחוקק התקדם תוך אימוץ ערכים דמוקרטיים ובחוקי היסוד, העניק לרשות השיפוטית את הזכות והחובה, באשר האזרח מבקש זאת, לערוך בדיקה חוקתית ולברר אם חוק זה או אחר פוגע בזכויות היסוד של אותו אזרח.

זו הבדיקה שעל בית משפט זה לבצע בתיק זה.

7. הבדיקה החוקתית:

א. זכות הבדיקה

לטענת ב"כ המדינה אין לבית המשפט זכות לערוך בדיקה בכל הנוגע לחוקים או חקיקת משנה אשר היו בתוקף ערב פירסום חוקי היסוד.

היא מבססת טענה זו על נוסח סעיף 10 לחוק היסוד כבוד האדם וחירותו אשר בו נאמר:

"אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד".

כמו כן הפרקליטה מתירחסת להוראות דומות שבסעיף 10 לחוק
היסוד: חופש העיסוק, לפיהן חוקים קודמים ישארו בתוקף
במשך שנתיים מתחילתו של החוק.

מענה זו לא מקובלת על בית משפט זה. חוקי היסוד לא
מבטלים חקיקה קודמת. כמו כן נטיית בית המשפט בכל שאלה
הנוגעת לחוקי המדינה תהיה תמיד להבשירם ולא לפסלם.

יחד עם זאת, על בית המשפט לבחון מחדש כל חקיקה קודמת
ברוח הוראות חוקי היסוד. לפיכך בית המשפט העליון כבר
בחן מספר הוראות חוק מוכרות וותיקות ימנם על מנת לוודא
שאינן בהן פגיעה אסורה בזכויות היסוד.

כך למשל נבדקה מחדש זכות המדינה לעצור נאשמים עד תום
ההליכים (ראה ד"נ 2316/95 עמאד גנימאת נ' מ.י.).

בסוגיה אחרת, עניין הפגיעה ברכוש עקב מתן צווי עיקול,
כבוד השופט דורנר קבעה כי:
"אמנם סעיף 10 לחוק מגן על חקיקה קיימת מפני ביטול...
עקרונות היסוד של שיטתנו, ובמרכזם זכויות היסוד של
האדם, מובן הוא יש לפרש גם את התחיקה הקיימת ברוח
הוראות חוק היסוד".

בש"פ 4459/94, 4475/94 סלמונוב ואח' נ' שרובני ואח' פ"ד
מט(3) ע' 479, בע' 482.

(בעניין זה ראה פרופ' ברק "פרשנותם של חוקי יסוד" משפטים
כ"ב תשנ"ג ע' 31).

בקשר זה סברה במאמרה יהודית קרפ - "חוקי היסוד - כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כוח". במשפט וממשל א. תשנ"ג. (ע' 323), כי אם הוראות חוקי היסוד ישמשו ככלי פרשני אך ורק לחוקים עתידיים, אין כל נפקות לאמירותיהם ועקרונותיהם: "שהרי מכלול החקיקה הקודמת הוצא במפורש מהשפעתו של חוק היסוד ואם נאמר שכזה הוא הכלל אף לגבי העתיד, מה הועיל המחוקק בחקיקתו?". (ע' 372 - 371).

כמו כן, השופט מנחם גודלברג, אשר אינו רואה בחוקי היסוד, מהפכה חוקתית, לא מטיל ספק בכך שעל בתי המשפט לפרש חוקים חדשים וחוקים קיימים לפי הוראות חוקי היסוד - אם כי על בית המשפט להתייחס בצורה שונה לשני סוגי החוקים. לגבי חקיקה קודמת, המחוקק לא היה ער להוראות בחוקי יסוד ואילו היום על בית המשפט לצאת בהנחה כי חוק חדש חוקק תוך ידיעה ברורה על תוכן ומשמעות חוקי היסוד. "חופש העסוק - מזכות יסוד לחוק יסוד". הפרקליט מא (ג) ע' 291, עמ' 341 ו-345.

מסקנתי היא שזכותו וחובתו של בית המשפט לבחון את חוק העזר על-פי רוח הוראות חוקי היסוד.

ב. האם קיימת פגיעה בזכות?

השאלה הראשונה היא באם הנאשם העותר לביטול החוק הניח דעת בית המשפט כי הוראות החוק אכן מהוות לכאורה פגיעה בזכות.

בענייניו התשובה לכך, היא בוודאי חיובית. מטרתו ותכליתו של חוק העזר, הוא להגביל את עיסקם של אלה

הסוחרים בבשר לא כשר מלסחור בבשר חזיר.

בהגשמת מטרה זו חוק העזר אף מגביל את חרות התושבים או מבקרים בנתניה מלרכוש בשר חזיר בתחום השיפוט של עיריית נתניה.

כמו כן, אין ספק כי חוק העזר מיועד:

"לתת סיפוק לרגשות הדתיים והלאומיים של האוכלוסיה היהודית השומרת אמונים למצוות הדת, שלגבי החזיר הוא סמל הטומאה".

(ראה דברי השופט ברנזון בג"צ משני בעמוד 223).

לפיכך, מלבד הפגיעה בחופש העיסוק, קיימת בחוק העזר פגיעה בחופש המצפון והדת בכך שאזרח חילוני אשר אינו שומר מצוות, אינו יכול לממש את חופש מצפונו בכל הנוגע לרכישת בשר חזיר ואכילתו.

חופש המצפון והדת נקבע בהכרזת העצמאות והוא מובטח לכל אדם בישראל בהיותו אחד מעיקרי היסוד עליהן מושתתת מדינת ישראל.

לפי שיטתנו, כל חוק וכל סמכות על פיו יפורשו כמכירים בחופש המצפון והדת.

מצב זה היה קיים שנים רבות לפי הפסיקה, ראה: בג"צ
 292/83 נאמני הר הבית, עמותה, ואח' נ' מפקד משטרת מרחב
 ירושלים, פ"ד לח (2) 449, 454.
 ע"פ 112/50 לוסילפון נ' היועץ המשפטי, פ"ד ה 481, 496.
 בג"צ 262/62 פרץ ואח' נ' המועצה המקומית כפר שמריהו,
 פ"ד ט"ז 2101, 2113.

לכן, כתוצאה מחקיקת חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו הנזכות
 הקיימת לחופש מצפון ודת עלתה לדרגת זכות יסוד חוקתית -
 בבג"צ 292/93 האמור, נקבע כי: כל אדם בישראל נהנה מחופש
 המצפון, האמונה, הדת והפולחן.

חופש זה מובטח לכל אדם בכל משטר דמוקרטי נאור, והרי הוא
 מובטח, על כן, לכל אדם בישראל בהיותו אחד מעיקרי היסוד
 שמדינת ישראל מושתתת עליהם (ראה שם עמוד 454).

בבג"צ 3261/93 מנינג נ' שר המשפטים ואח' (פד"ר מז 3
 עמוד 282) קובע השופט ברק בתוארו אז, כי חופש הדת
 והמצפון:

"מתבקש ממקומו המרכזי של כבוד האדם וחירותו במשפטנו
 (ראה חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו) חופש הפולחן הדתי
 מהווה את תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה". (עמוד 286).

בבג"צ מישראל 3872/93 האמור קבע השופט חשין:

המדינה ושליחיה. בהם הממשלה, המנהל ובתי המשפט - ישמרו
 ויגנו על חופש הדת של אדם בביתו, אך בצאתו מביתו ובבואו
 אל רשות הרבים או אל רשות היחיד של הזולת, שוב לא יכול
 לכפות רצונו ודעתו על הזולת...

לפיכך, חוק העזר מכתיב לחילונים מתושבי ומבקרי נתניה דרך פעולה שתואמת עמדת שומרי מצוות, ואינו מתיר חופש דת ומצפון בכל הקשור לאכילת חזיר, הוא לכאורה פוגע בחירותם, וזכויותיהם על-פי חוקי היסוד.

ג. האם הפגיעה בזכות מותרת לפי סעיפי ההגבלה בחוקי היסוד?

משום שהנאשמים הניחו את דעת בית המשפט כי הוראות חוק העזר מהוות פגיעה בזכויות יסוד מוגנות בחוקי היסוד, עובר נטל השיכנוע למדינה להניח דעת בית המשפט כי ההוראות תואמות באופן מלא את הפרמטרים בסעיפי ההגבלה. בהקשר זה אין לקבל טענת ב"כ המדינה בכל הנוגע לנטל ההוכחה.

אין אנו דנים בתיק זה בחזקת התקינות בנוגע לפעולה מנהלית של רשות.

בית המשפט יוצא מתוך הנחה שדובר בחוק עזר שחוקק כדין על פי רוב חוקי בפורום המוסמך לכך. הנחה זאת אינה מהווה מחסום לבדיקת תוכנו ותכליתו של חוק העזר כאשר מטרת הבדיקה היא לבחון אם הוראות החוק פוגעות בזכות חוקתית.

על המדינה במקרה כזה להניח דעת בית המשפט כי החוק עונה על כל הפרמטרים השונים בסעיפי ההגבלה (סעיף 8 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, וסעיף 8 בחוק היסוד חופש העיסוק)

קרי:

- (1) החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל ו**בנוסף**
- (2) החוק נועד לתכלית ראויה ו**בנוסף**
- (3) החוק אינו עולה על הנדרש.

מדינת ישראל - דת הממשלה

ת.פ. 1310/95 + 1311/95 + 1312/95

בית משפט השלום נתניה - 16 -

כל פרמטר דורש בדיקה נפרדת, מכיוון שדובר בדרישות מצטברות - אולם קיימת חפיפה מסוימת בין הפרמטרים, והשופט הדן בהם חייב לתת את דעתו למכלול השיקולים החוקיים והחברתיים ולאן דווקא להגביל עצמו לבדיקה טקסטואלית דווקאנית.

ד. האם החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל?

דעת בית המשפט הוא כי התשובה לשאלה זאת חיובית בהחלט. מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית וחוק אשר מטרתו לשמור על זכויות של שומרי דת היהודים ולמנוע פגיעה ברגשותיהם, בוודאי הולם את ערכיה של המדינה.
 כפי שכותב פרופסור Tribe: בעמוד 1282 של ספרו האמור:

"Legislation should not be struck down merely because its supporters had religious motives, or because the legislation may exacerbate religious divisions in the polity. Instead, courts should view nonsecular motive or purpose, and political divisiveness along religious lines, as warning signals, suggesting stricter judicial scrutiny but not serving to condemn what government has done".

לאור הוראות חוק ההסכמה ברור לחלוטין כי למועצת העיר נתניה היתה זכות לחוקק חוק העזר שכל תכליתו להסדיר עניין סחר בבשר חזיר בתחום שיפוטו.

בית המשפט אינו מתעלם מכך שמדינת ישראל היא מדינה יהודית מצד אחד, ומדינה דמוקרטית מצד שני, כאשר שומרי הדת שואפים להגדיל ולהרכיב את החוקים המיועדים לשמור ולחזק ערכיהם הדתיים ואילו החילוניים מצידם רואים בחוקים אלה פגיעה בחופש זכות ברירה בעניני דת ומצפון: כלומר הזכות שלא לשמור על חוקים דתיים.

חוק ההסמכה איפשר לרשות מקומית תוך חקיקה משנית, להטיל איסורים או הגבלות בנוגע למכירה ואחזקת בשר חזיר. אין זו מטרה פסולה כל עוד שאין החקיקה פוגעת בזכות הפרט.

כל חקיקה מסוג זה דורשת איזון אינטרסים וזאת מכיוון שבעלי אמונות נוגדות עשויים לפגוע איש ברגשות רעהו. זו מציאות החיים שחברה דמוקרטית חייבת לקבל. (ראה דברי ברק בבג"צ 806/88 Universal city studios פד"י, מ"ג 2, ע. 22 בעמוד 39).

כל עוד האיזון נשמר - אין לפסול חקיקה דתית שהולמת ערכיה של המדינה.

האם החוק נועד לתכלית ראויה?

גם בשאלה זו דעת בית המשפט היא שהתשובה חיובית. חלק ניכר מהנימוקים המתיריחים לשאלה הקודמת יפים גם כאן ואין צורך לחזור עליהם. כך הגדירה את העניין השופט ברנזון בבג"צ מנשר. "אין לשכוח מהי המטרה והתכלית העיקריים של החוק... המטרה אינה למנוע גידול חזירים או מכירת בשר חזיר או אכילתו מטעמי הגיינה ובריאות הציבור.

המטרה גם אינה למנוע כל זאת מטעמים כלכליים משקיים.
 החוק מכוון בראש ובראשונה לתת סיפוק לרגשות הדתיים
 והלאומיים של האוכלוסייה היהודית השומרת אמונים
 למצוות הדת"...

(שם עמוד 223)

כפי שנקבע דלעיל, אין לפסול את חוק העזר רק מהטעם שדובר
 בחקיקה דתית שכוונתה לחזק ערכים דתיים.

השאלה הנכונה היא האם התוצאה מהווה בהכרח כפיה דתית
 וחוסר שיוויון.

שאלה זו יש לפתור במסגרת הפרמטר האחרון בבדיקה החוקתית
 כפי שיפורט להלן.

האם הפגיעה היא במידה העולה על הנדרש?

סעיפי ההגבלה בחוקי היסוד מתיריים פגיעה בזכויות אך ורק
 כאשר הפגיעה לא עולה על הנדרש.
 כלומר, אף אם החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל ונועד
 לתכלית ראויה, על המדינה בתור המחוקק, להניח דעת בית
 המשפט כי הפגיעה שנוצרה בזכות כתוצאה מהוראות החוק אינה
 עולה על הנדרש לצורך הגשמת תכלית החוק ומטרותיו.

בתיק זה המדינה לא עמדה במשימה זאת, וסעיף 3 של חוק
 העזר אינו חוקתי ודינו ביטול; וזאת עקב הנימוקים
 המפורטים בסעיף 8 להלן.

א. לפי טענת המדינה כנגד החשש הממשי לפגיעה קשה ברגשות רוב תושבי העיר ניצבת פגיעה קלה בנוחיות אוכלי ומוכרי בשר הטרף שכן:

(1) אין איסור מכירה שגורף של כל בשר אלא חזיר בלבד.

(2) אין איסור אכילת בשר חזיר.

(3) אין איסור החזקת בשר חזיר.

(4) אין איסור יצור מוצר חזיר.

(5) קיימת אפשרות מעשית נוחה וקלה למכור ולרכוש חזיר

בירשובים הסמוכים לנתניה.

הטענות האמורות אף אם הן נכונות עובדתית אינן עונות על

הטענות החוקתיות נשוא הדיון בפנינו.

הוראות הסעיף הן גורפות מוחלטות ואוסרות על מכירת בשר

חזיר בכל איזור השיפוטי של עיריית נתניה.

לעומת זאת, חוק הסמכה אפשר למחוקק שיקול דעת וגמישות

בכך שבסעיף 2 מתיר לרשות להוציא אזורים מסוימים מתחולתו

של חוק העזר.

הדיון בג"צ מנשי התמקד בטענת העותרים כי הימנעות

המחוקק המשנה מלהשתמש בסמכות זו היתה בלתי סבירה.

שיקולי בג"צ מנשי לא היו שיקולים חוקתיים כלל וכלל.

השאלה שמוצבת בפני היא האם הוראה גורפת ומוחלטת ללא

הבחנה בין אזורים שונים בתחום השיפוטי עולה על הנדרש

בנסיבות העניין.

סבירות ההוראה היא רק חלק מהשיקול הרחב יותר של פגיעה

בזכות היסוד.

ת.פ. - 1310/95 + 1311/95 + 1312/95

בית משפט השלום נתניה - 20 -

0
 1
 2
 3
 4 כאשר חוק ההסמכה נתנה לרשות האפשרות להפעיל את שיקול
 5 הדעת, לדעתי, הרשות חייבת בקבלת החלטותיה לשקול את כל
 6 השיקולים הרלבנטיים - כולל איזון נכון בין אינטרסים
 7 מנוגדים. כאן יש לציון כי המדינה בחרה שלא להביא ראיות
 8 בקשר לאופן מימוש שיקול דעת הרשות.
 9 לכן אין לדעת אם נעשתה בדיקה ראויה או אם נקטו שיקול
 10 אשר מתחשב באוכלוסיה שאינה שומרת על מצוות הדת. אין
 11 לדעת מדוע דווקא בחרו חברי ועדת העיר שלא להשתמש בשיטה
 12 של הגבלה אזורית חלקית.

13
 14 ב. רגשותיו של הציבור הדתי הינו שיקול סביר ולגיטימי
 15 כשלעצמו.
 16 מובן ומקובל כי שומר מצוות סובל סבל של ממש מכך
 17 שהחילוני סוחר בבשר חזיר לצורכי אכילה במקום מגוריו או
 18 במקום אחר שבו הוא ושותפיו לאורך החיים מהווים הרוב
 19 המכריע של תושבי המקום.

20 אותו שיקול עומד במוקד דיונים רבים המתייחסים לסגירת
 21 רחובות בשבתות.
 22 מקום שמספר של אלה שמעוניינים בסגירת הרחוב עולה כמה
 23 מונים על מספר המעוניינים בחופש התנועה, בדרך כלל
 24 נעתרים רשויות לבקשת הסגירה, אולם גם אז יש לדאוג כי
 25 החופש הנשלל מצומצם בצורה שאינה מכבידה עליהם יתר על
 26 המידה.

27 (ראה בעניין זה: בג"צ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה
 28 המחוזית תל אביב והמרכז פד"י ל"ב (2) 160, ודברי השופט
 29 ויתקין בעמוד 116).

רצונם של סוחרים למכור מוצרי בשר חזיר מצד זה ורצונם של
 לקוחותיהם לרכוש אותם מוצרים מצד שני מהווה מימוש
 זכויות יסוד והגבלת הזכויות תהיה מוצדקת רק אם הפגיעה
 לרגשי שומרי מצוות הדעת תהיה קשה, חמורה, ורצינית וניתן
 למנוע זאת רק על ידי הוראה מוחלטת וגורפת. במקרה של
 ההוראה הגורפת שבסעיף 3, אמנם מונעת פגיעה ברגשות
 אוכלוסייה דתית, אך אינה מהווה איזון נכון בין
 האינטרסים המנוגדים.

ג. בוודאי ניתן היה להשיג את מטרת ותכלית החוק תוך הפעלת
 איסור מוחלט, למשל, באזורים גיאוגרפים שבהם מתגוררים
 רוב מכריע של תושבים דתיים או באזורים שבהם קיימים
 מוסדות דתיים או רכוז של עסקים וחנויות המשרתים בעיקר
 אוכלוסייה דתית. ניתן להבחין באזורים אלה שבהם ניתן
 לקבוע שהציבור הדתי הינו בגדר הקובע אופן וצורת החיים
 היום יומיים.

ד. לפיכך, הטלת האיסור המוחלט בכל אזור השיפוט ללא התחשבות
 או הבחנה, כאילו הציבור הדתי הינו בגדר קהל שבו הנאלץ
 לצפות בהליך המכירה והמסחר בבשר חזיר, עולה בהרבה על
 הנדרש להגשמת המטרה הראויה של החקיקה. הרי אין המטרה
 לכפות מנהגי דת על ציבור חילוני, אם כך היו פני הדברים,
 זו אינה מטרה ראויה. המטרה היא לשמור על רגשותיהם של
 שומרי מצוות ולהמנע מלפגוע בהם. מטרה זו ניתן היה להשיג
 בדרך מקובלת יותר שבה המחוקק היה שוקל כראוי הדרך
 הנכונה למצוא את האיזון הרצוי בין האינטרסים המנוגדים
 של ציבור הדתי והציבור החילוני.

וכן הגדיר את הדילמה כב' שופט אור בבג"צ 3872/93 מישראל, בעמ' 501. "מדינה אשר לצד חופש הדת והפולחן קיים בה גם חופש המצפון, אינה יכולה למנוע מפלוני לאכול בשר לא כשר רק משום שבעצם הידיעה על כך תהיה פגיעה רגשית באלמוני, המעוניין שתשמר הכשרות על ידי כל יהודי, אף אם אלומני משוכנע כי אכילת בשר כשר בלבד היא הרגל רצוי, או אף הכרחי, מבחינת טובתו של פלוני עצמו במקרה כזה. התחשבות ברגשות אלמוני במקרה כזה על חשבון פלוני, משמעותה היא אי שוויון: אלמוני, שומר הכשרות, ימשיך באורחות חייו, שהוא מאמין בנכונותם, בעוד פלוני יאלץ לחיות שלא על פי אמונתו, או אי אמונתו, קרי לסבול כפיה דתית".

השופט חשין הוסיף באותו פסק דין:

"האינטרס שקנו שומרי מצוות משקלו הוא רב עד מכריע בביתם פנימה, וכל עוד מבקשים הם דבר לעצמם; ככל שירחקו מביתם ויקרבו אל רשות הרבים-או אל רשות היחיד של הזולת - או ככל שיבקשו לשלול דבר מן הזולת, כן יחלש כוחו של אותו אינטרס, והרי כנגדו יעמדו אינטרסים של הזולת, ברשות הרבים או ברשות היחיד שלו" (עמ' 508).

ה. חובה על המחוקק המשנה לארוך מאזן נכון בין אינטרסים המנוגדים, כאשר ברצונו לחקק חוק הנוגע לענין דתי או במטרה לשמור על אינטרסים דתיים.

המציאות היא כך:

"שבחברה דמוקרטית יש להכיר בפגיעה מסוימת ברגשות הדת.

רק כך ניתן יהא לקיים חיים משותפים של בעלי דעות דתיות שונות".

(ראה בג"צ 806/88 האמור ע' 39).

מסקנה ותוצאה:

א. לאור כל האמור דלעיל מסקנתי היא שהוראת סעיף 3 לחוק העזר סותר הוראות חוק היסוד: חופש העיסוק והוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.

ההוראה בסעיף 3 לחוק העזר פוגעת בחופש העיסוק של סוחר נתניה ופוגעת בחירותם של תושבי ומבקרי נתניה, במידה שעולה על הנדרש, ובכך ההוראה אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בסעיפי ההגבלה. ברור כי כתבי האישום המסתמכים על הוראת החיפוק שבסעיף 3, דינם מחיקה ולכך אני מורה.

ב. באשר לסמכות בית משפט זה להוציא מלפניו ההוראות האמורות יש לאמץ את דברי השופט מנחם גולדברג בהפרקליט מא, (ג) האמור בע' 337:

"עד שהכנסת תאמר את דברה בנושא נראה לי כי כל בית משפט..... יהיה פוסמן לקבוע כי הוראות חוק נוגדת חוק יסוד, אלא שקביעה זו תהא יפה אך ורק לענין באותו הליך".

ת.פ. - 1310/95 + 1311/95 + 1312/95

בית משפט השלום נתניה - 24 -

פסיקה של חוק או הוראה בו הנוגד חוק יסוד, והצהרה על
ביטולו תוכל להנתן אך ורק על ידי בית המשפט הגבוה לצדק,
שעה שהחוק יותקף לפניו בתקיפה ישירה".

אין צו להוצאות

ודע ביום: 22.10.96

ה. ברזנס, שופט

חתימה

א0131059