

התנועה למדינה יהודית (ע"ר)

על-ידי בא-כוח עו"ד אורי ישראל פז (LL.M.)
מרח' האומן 25, ת"ד 4463, ירושלים 9104302
טל': 072-2150666; פקס': 072-2150999; סל': 054-4316485
דוא"ל: uripaz@bezeqint.net

העותרת

- נ ג ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד יהודה וינשטיין
2. שרת התרבות והספורט, תא"ל במיל' חברת הכנסת מירי רגב
3. שר הכלכלה היוצא, ח"כ אריה מכלוף דרעי
4. ראש הממשלה ושר הכלכלה הנכנס, ח"כ בנימין נתניהו
המשיבים 1-4 על ידי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה
מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466590/463; פקס': 02-6467011
5. הסתדרות הכללית החדשה – הסתדרות מעו"ף
ע"י ב"כ עוה"ד נעמי לנדאו, יובל ברוק וסטפני נמדר
מרח' שדרות רוטשילד 11, תל אביב 66881
טל' 03-5190519 פקס' 03-5190500
6. מינהלת הליגות לכדורגל – ליגה לאומית
ע"י ב"כ עוה"ד חיים ברנזון, אסף ברנזון ומיכל זילוני-חדד
מרח' החבצלת 60, הרצליה פיתוח 5674720
טל': 09-9568339, פקס': 09-9509129
7. מ.ס.ע. אשדוד
מרח' ז'בוטינסקי 45, אשדוד ת"ד 2114
8. הפועל בני לוד רכבת
מהרצל 21, לוד ת"ד 868 מיקוד 71100
9. מכבי הרצליה (תפעול) בע"מ (חל"צ)
ע"י ב"כ עוה"ד שמעון טנבלט ואהרן נבון
מרח' יוסף נבו 6, הרצליה ת"ד 5503 מיקוד 46101
10. הפועל פתח תקוה כדורגל בע"מ (חל"צ)
מרח' גיסין 37 פתח תקוה, ת"ד 10094 מיקוד 49222
11. הפועל אשקלון
מרח' קיבוץ גלויות 1, אשקלון ת"ד 47
12. הפועל ירושלים – חברה לניהול בע"מ
מרח' הרדוף הנחלים 2, גבע בנימין מיקוד 90632
13. הפועל קטמון ירושלים

מרח' בר-יוחאי 50 ירושלים, ת"ד 1874 מיקוד 91017

14. הפועל ראשון לציון

מרח' שדרות מרילנד 1 ראשון לציון, ת"ד 4021 מיקוד 75140

15. ההתאחדות לכדורגל בישראל

אצטדיון רמת גן, ת"ד 3591 רמת גן 52134

16. ערוץ הספורט בע"מ, ח"פ 512338765

רח' המדע 3, ת"ד 12494 הרצליה 4673337

ה מ ש י ב י ם

17. בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ

18. נציג ציבור (עובדים), מר משה כהנא

19. נציג ציבור (מעסיקים), מר גיל אלוני

המשיבים 17-19 ע"י היועץ המשפטי להנהלת בתי המשפט, עו"ד ברק לייזר

מרח' כנפי נשרים 22, ירושלים 95464

טל': 02-6556919; פקס': 02-6556887

20. המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט – הקליניקות המשפטיות

ע"י ב"כ עוה"ד פרופ' אביעד הכהן וד"ר חגי ויניצקי

מרח' הלל 23, ירושלים

טלפון: 02-6259333; פקס: 02-6259332

ה מ ש י ב י ם ה פ ו ר מ ל י י ם

עתירה למתן צווים על תנאי ולצו ביניים ובקשה לקביעת דיון דחוף

"ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא;

היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה".

כב' השופט משה זילברג המנוח

בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 328

"מציאת איזון ראוי בסוגיה זו היא משימה קשה. העמדה העקרונית הבסיסית המנחה אותנו היא זו שנקבעה על

ידי המחוקק הראשי בחוק שעות עבודה ומנוחה. כך צריך שיהיה. היועץ המשפטי לממשלה אינו המחוקק,

ותפקידו גם אינו להכריע בנושאים השנויים במחלוקת וללבוש בכך איצטלת מחוקק; אף אין תפקידו להוציא

את הערמונים מהאש כשאין בידי המערכת הפוליטית להגיע לכלל הכרעה. אין מקום לכך שהיועץ המשפטי

לממשלה יבטל כתבי אישום או ייתן הנחיה גורפת להימנע מסנקציה עונשית שהחוק מורה עליה, או שיורה

למשרד העבודה והרווחה – הוא המשרד הממונה על ביצוע חוק שעות עבודה ומנוחה – לבטל מדיניות האכיפה

בתחום זה. כל שבדי היועץ המשפטי לממשלה לעשות הוא לשמש גורם בלתי תלוי, המנסה לסייע

באמות מידה של איזון ושכל ישר. ... ניתן אפוא לצאת מנקודת מוצא של הסכמה יהודית-תרבותית-חברתית

רחבה על עצם קביעתו של יום מנוחה שבועי, ועל קביעתו כיום השבת. אין לכחד: קיימת מחלוקת עזה באשר

לתכנים של יום השבת. ואולם גם כאן, דומה בעינינו – וייתכן – שאפשר להגיע להסכמה רחבה יחסית שלפיה

ביום השבת לא תיעשה פעילות של מסחר; ... בכל מקרה, לא ייפגעו זכויות עובדים שיימנעו

מלעבוד בשבת מטעמי דת ומצפון"

(כב' השופטים פרופ' אליקים רובינשטיין ונעם סולברג, "דת ומדינה בישראל בשנת היובל: תמונת מצב מלשכת היועץ

המשפטי לממשלה", בתוך: המשפט בישראל – מבט לעתיד (הפרופסורים ידידיה שטרן ויפה זילברשץ, עורכים),

אוניברסיטת בר-אילן 2003, עמ' 217-218).

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, **למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים 1-4, 6 ו-15** כדלקמן:

1. צו על-תנאי המכוון אל **המשיב 1**, המורה לו להתייצב וליתן טעם –

א. מדוע לא תבוטל החלטתו מיום 9.9.2015 להימנע מלאכוף את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה בענף הכדורגל, בהתאם לבקשת **ארגון יציג** של כ-880 שחקני ושחקניות כדורגל אשר בקשתם **התקבלה** על ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת בסמכות שיפוט **ייחודית**; ומדוע לא ישקול את כל השיקולים הרלוונטיים שבאינטרס הציבורי בהגנה על שלטון החוק, כך שינחה את הרשויות לנקוט בצעדי אכיפה, במקום פגיעה צורמת באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק המביאה לביזיון החוק בעיני הציבור הרחב.

ב. מדוע אין בהצהרתו שלא לאכוף את **חוקי** המנוחה על ענף הכדורגל, שלפי הלכה פסוקה חל עליו משפט העבודה, כדי לאיין ולבטל במודע החלטות שיפוטיות שניתנו כדין בסמכות ייחודית על ידי בית הדין לעבודה בתל-אביב – תוך חריגה מסמכות ע"פ דין לבטל החלטות שיפוטיות ובניגוד לעקרון חוקיות המינהל, השמה ללעג ולקלס החלטות שיפוטיות שרירות ומחייבות, תוך מראית-עין ציבורית לזילות הערכאה השיפוטית.

ג. מדוע הצהרתו של המשיב 1 לביטולו של חוק קיים של הכנסת (חוק שעות עבודה ומנוחה, למשל), עומדת היא בסתירה לחקיקה הראשית ומנוגדת היא למושכלות יסוד במשפטנו כי **אין לבטל חוק של הכנסת או להימנע לחלוטין** מלאכוף חוק **עקרוני** קיים ולהפוך אותו ל"אות מתה" בספר החוקים, אלא **בהסדרים ראשוניים**; וזאת, **להבדיל** מסמכותו לעיכוב הליכים **נקודתי, ולא גורף** (כפי שהוא גורף בעניינינו ומשליך רוחבית על אי-אכיפת החוק בשאר ענפי המסחר במשק).

ד. מדוע, לנוכח הצהרתו מיום 9.9.2015 כי החלטות ביה"ד לעבודה מוקשות בעיניו, שלא יתייצב לפני בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (בהליך ס"ק 15-08-36537), לפי הוראות פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) המעניקה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות להתייצב בהליך ולהביא את עמדתו, ו/או יערער על החלטות בית הדין לעבודה בדרכים המקובלות – **במקום** להעלים ולאייין, או למעשה **לעקוף בחוסר סמכות**, את החלטות בית הדין לעבודה בהצהרתו הבלתי סבירה בנסיבות.

ה. ובהתייצבותו לפני בית הדין לעבודה, ככל שימצא לנכון, מדוע שלא יטען **בהלימה ובאחידות** לעמדתו המשפטית כפי שהובעה מלשכתו ובשמו **רק לאחרונה** – בביטוי **נחרץ ועקרוני** – לפני בית הדין הארצי לעבודה, בתיק ע"ע 12-10-47576 **אריה זטלמן ז"ל נ' VALENTINA PETROVA**, מיום 14.12.2014, ולפיה **"זכאותו של עובד למנוחה שבועית הייתה קיימת עוד טרם חקיקתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, וכיום היא אף מעוגנת בשורה של דינים אחרים המסדירים את זכויותיהם של עובדים בישראל"**; וכמו שם – אף כאן: **יש להעניק לשחקני ושחקניות הכדורגל מנוחה שבועית, לבקשתם האוטונומית, כך שלא יהיו מופלים לרעה לעומת כל עובד אחר בישראל.**

2. צו על-תנאי המכוון אל **המשיבה 2**, המורה לה להתייצב וליתן טעם –

א. מדוע לא תבוטל הקמת הצוות הבין-משרדי, המעניק גושפנקא, במישרין או במשתמע, לתופעת אי-אכיפת חוק שעות עבודה ומנוחה בענף הכדורגל – בשעה שהלכה פסוקה היא כי שחקני הכדורגל הם בבחינת עובדים כך שחלים עליהם דיני משפט העבודה ("מאפייניו המובהקים של העיסוק בכדורגל בליגות הגבוהות מצביעות **בבירור על היות השחקן עובד-שכיר של אגודתו**", כפי שפסק בית משפט נכבד זה). ומשכך, היה

על המשיבה 2 להותיר את ההכרעה בסוגיה להכרעתו של המשיב 3 (מכוח סמכותו לפי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, ובסמכויות שלפי החוק מ-2011 להגברת האכיפה בדיני העבודה), וכן להכרעותיו השיפוטיות בסמכות שיפוט ייחודית על-פי דין של בית הדין האזורי לעבודה, שהעניין ממילא כבר הובא לפתחו, תלוי ועומד לפניו, ולעת-עתה אף הוכרע זמנית בהסכמת הצדדים לסכסוך.

ב. לחילופין, מדוע לא תשלב, בלב פתוח ובנפש חפצה, את המשיב 3 או מי מטעמו בצוות הבין-משרדי שהקימה בנושא, אשר בסמכותו על פי דין של המשיב 3 (לפי הוראות סעיפים 9 ו-12 לחוק שעות עבודה ומנוחה) לתת היתרי העסקה בימי המנוחה לפי קריטריונים המנויים בחוק מחייב.

ג. מדוע לא תפרסם לאלתר את המלצות הצוות הבין-משרדי שהמשיבה 2 הושיבה על המדוכה, משחלפו זה מכבר 60 ימים לגיבוש המלצותיו אך אלה טרם פורסמו לידיעת הציבור – ובינתיים, עברייני החוק 'נהנים מן ההפקר' השורר בזירה הציבורית.

ד. ומדוע זה לא ימליץ הצוות הבין-משרדי שהושיבה על המדוכה המשיבה 2 על שמירת זכויות היסוד של שחקני ושחקניות הכדורגל, ובכללם: זכויות המגן שלהם כעובדים מועסקים שמשפט העבודה חל על העסקתם, זכותם לחופש דת ומצפון, זכותם לשוויון הזדמנויות וזכותם המלאה למנוחה שבועית כדין בחיק משפחתם וחבריהם.

3. צו על-תנאי המכוון אל המשיבים 3-4, המורה להם להתייצב וליתן טעם – לאחר שהחליט המשיב 3 לדחות כדין בקשות למתן היתר העסקה בשבת בענף הכדורגל – מדוע לא יטילו/קנסות מנהליים קצובים, הקבועים בתקנות, על כל המעסיקים עובדים בענף הכדורגל בניגוד להוראות סעיפים 9 ו-9א לחוק שעות עבודה ומנוחה, ובהתאם להוראות החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011.

4. צו על-תנאי המכוון אל המשיבים 6 ו-15, המורה להם בהיותם גופים מינהליים מוסמכים מכוח חוק הספורט, להתייצב וליתן טעם מדוע הם מפירים את החוק בשורה של משחקי כדורגל הנערכים בתוך ו/או בסמוך לתחום השבת ו/או מועדי ישראל – בניגוד להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, ואף בניגוד להצהרותיהם המפורשות לפני ערכאה שיפוטית מוסמכת בסמכות שיפוט ייחודית בנושא, אשר נתנה להצהרותיהם לפני תוקף שיפוט מחייב (שבוודאי איננו כחספא בעלמא, ומעשיהם עולים כדי חשש ממשי לביזיון בימ"ש).

5. להוציא כל צו אחר שיימצא צודק ונכון בנסיבות העניין.

ולאחר מכן, להפוך את הצו על-תנאי לצו מוחלט.

בקשה לצו ביניים

כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים המכוון אל המשיבים, או מי מהם, לפניו עד למתן החלטה אחרת של בית משפט נכבד זה, לא יערכו משחקי כדורגל בתחום השבת וכשעה לפני כניסתה ולאחר צאתה, בהתאם להוראות החוק הקיים והחרות מימים ימימה ולפי הסטטוס-קוו הקיים מזה למעלה משלוש שנים בענף הכדורגל.

הואיל ומדובר בכללי יסוד של עקרונות המשפט המינהלי בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, והמשיב 1 החליט להתעלם מהם ולנהוג בניגוד אליהם, הרי ש**סיכויי העתירה גבוהים בהחלט**.

מבחינת מאזן הנוחות, צו הביניים המבוקש הינו למעשה שימור הסטטוס קוו הקיים בשלוש השנים האחרונות, באופן שלא נערכו משחקי כדורגל בתחום השבת (עד להסדרת העניין בהסדרים ראשוניים כפי שימצאו לנכון הממשלה והכנסת, אם בכלל). הותרת המצב על כנו והיעדר מתן צו הביניים עלול להביא למצב קפקאי שבו כל שבוע שעובר נגרמים נזקים בלתי הפיכים לכ-880 שחקני ושחקניות הכדורגל שקיבלו סעדי אכיפה מערכאה שיפוטית מוסמכת בסמכות שיפוט ייחודית ולפיהם משחקי הליגה לא יערכו בשבת ותינתן להם זכותם למנוחה שבועית כדין – עד שבאה הצהרת המשיב 1 וגורמת היא כרגע על פניו לביזיון החוק וההחלטות השיפוטיות ולהפרות חוק סדרתיות, המוניות ופומביות בצורה מתקשרת, בשעה שאין להן כל הצדקה או תקדים במשטרנו, אף לא באופן זמני או חד-פעמי.¹

אי-צירוף עותרים ספציפיים בנסיבות העניין

בידי העותרת תצהירים וטפסי ייפוי כוח החתומים בידי שורה של שחקני כדורגל בכירים בישראל, הן מהליגה הלאומית והן מליגת העל, החוששים לחשוף את שמם פן יבולע לעתידם המקצועי בענף הכדורגל התחרותי ומעסיקיהם מקרב מי מן המשיבים ו/או אחרים יפגעו במטה לחמם של שחקנים אלה, שיש לראות בהם בגדרי עותרים ספציפיים, מאוימים על ידי מעסיקיהם, הכופים עליהם לשחק ביום מנוחה שבועי ולאומי בניגוד לדתם ומצפונם(!).

לפיכך, 'העותרת הציבורית' תגיש, במידת הצורך ובהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, במעטפה סגורה את טפסי ייפוי-כוח ותצהירים חתומים כדין – לעיני בית המשפט הנכבד בלבד, תוך שמירה על זכויותיהם ופרטיותם של השחקנים, 'העותרים הספציפיים' כאמור, שלא להיפגע בשל מיצוי זכותם למנוחה שבועית כדין.

בקשה לקביעת דיון דחוף

נוכח חשיבות העניין, חוסר הסבירות המתעצמת ככל שחולף הזמן, הפגיעה במעורבים בפרשה והפגיעה המתמשכת באמון הציבור, מבקשת העותרת לקיים דיון דחוף בעתירה זו.

מצב דברים זה, המתיישב עם התנהלות בלתי-חוקית בעליל ובאופן מובהק, מחייב קיומו של דיון מוקדם ככל הניתן בעתירה.

¹ מושכלות יסוד הן כי חוק הוא חוק(!) וכי בגלל שעד עכשיו רשויות האכיפה מעלו בתפקידם, נהפך הדבר לנורמה לגיטימית וניתן לה גושפנקא! גנב עם ותק אינו מקבל היתר או לגיטימציה ציבורית לגנוב, ואיסור שלא נאכף אינו הופך להיתר. מושכלות יסוד הן במשטרנו היהודי משחר קיומנו כי "אלמלא מוראה של מלכות – איש את רעהו חיים בלעו"; והלכה פסוקה היא עימנו מימים-ימימה: "ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה", כדברי כב' השופט משה זילברג המנוח בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 328.

תוכן עניינים

7.....	א. הצדדים לעתירה
8.....	ב. עיקרי העובדות
13	ג. מיצוי הליכים
16	ד. היעדר היות 'העתירה מוקדמת' משזו תוקפת חוקיות מחדלי המשיבים
17	ה. המסגרת המשפטית, הטיעון המשפטי ונימוקים שבחוק
17	1. חובת המשיב 1 לפעול במסגרת סמכותו כדין, בהלימה לחוק וללא חריגה מסמכות
20	2. כפיפותו של המשיב 1 לחוק ולביקורת שיפוטית
21	3. אין כל רשות להתנער – לחלוטין או באופן בלתי סביר – מאכיפת החוק
26	4. ההבחנה בין התקדים שסלל חיים כהן המנוח ובין ענייננו
29	5. חריגה מסמכות בעיסוק ב'הסדרים ראשוניים'
30	6. אי-חוקיות הקמת צוות בין-משרדי וחובת המשיב 3 להטיל קנסות על עוברי חוק
33	7. חלותו של משפט העבודה על שחקני הכדורגל
33	8. ההבחנה בין פרשת הכדורגל בראש השנה ובין ענייננו
34	8. מעמדם וחשיבותם של ימי המנוחה בחוק ובמשפט הישראלי
38	9. קונצנזוס ציבורי – חילוני ודתי – לאסור משחקי כדורגל בשבת
40	ו. פגיעה צורמת בזכויות יסוד חוקתיות
40	1. פגיעה בחופש הדת והמצפון
46	2. פגיעה בזכות לשוויון ובזכות למנוחה שבועית
47	ז. חשיבות ההתערבות של בית הדין לעבודה בסוגיה – לעומת המשיבים 1-2
50	ח. סוף דבר

כל ההדגשות בעתירה זו אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

ואלה נימוקי העתירה:

א. הצדדים לעתירה

העותרת:

1. **העותרת** הינה עמותה ציבורית, רשומה כדין, אשר הוקמה בשנת 2014 על ידי אנשי ציבור ואנשי אקדמיה מתחומי המשפט, מדע המדינה ועולם העסקים. **העמותה חרתה על דגלה להגן על המופלים לרעה על רקע אמונתם הדתית וצו מצפונם**. והעמותה חרתה על דגלה לפעול לעיגון מעמד הקבע של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי תוך שמירה על אופיה היהודי של המדינה, כמדינה יהודית ודמוקרטית, לשמירה על זכויות האזרח ולעידוד ערכי שלטון החוק, שירוש נורמות בלתי ראויות במנהל הציבורי, השרשת נורמות ראויות של מינהל ציבורי תקין תוך שמירה על האינטרסים הלאומיים של מדינת ישראל והעם היהודי.
2. בעמותה חברים לצד עורכי דין פעילים, ותיקים וצעירים, גם שופטים ודיינים (בדימוס), וכן אנשי אקדמיה משדה המחקר המשפטי בארץ ובעולם – אשר זהותה ואופיה היהודי של מדינת ישראל חשובה להם כבבת-עינם. פרטים נוספים על פעילות העמותה ועל מטרותיה הכשרות, ניתן למצוא באתר שכתובתו: www.jewish-state.org.il

המשיבים:

3. **המשיב 1** הינו היועץ המשפטי לממשלה, אשר מתפקידו ומסמכותו לאכוף את חוקי המדינה באחריות ציבורית ואשר, לנוכח החשיבות הציבורית ורגישות הפרשה נשוא העתירה, מנווט ומנחה הוא את התנהלות הרשויות, המחוקקת והמבצעת, בעניין דנן.
4. **המשיבה 2** הינה שרת התרבות והספורט, אשר על המשרד שהיא עומדת בראשו מוטלת החובה המינהלית להוביל ולקדם תהליכים שיאפשרו לכל אזרח – ללא הבדל גזע, דת ומין – לממש את זכותו לספורט, מתוך שאיפה לקידום תחרותיות, יצירתיות ואיכות חיים.
5. **המשיב 3** הינו מי ששימש עד לא מכבר שר הכלכלה (תפקיד שבעבר הוגדר: שר התעשייה והמסחר או שר העבודה והרווחה), אשר מתוקף הוראות סעיפים 9 ו-12 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 – הינו בעל **סמכות בלעדית**, למתן היתרים ואיסורים להעסקת עובדים בימי המנוחה השבועית ובחגי ישראל; כך למשל, המשיב 3 מוסמך על פי דין ומכוח הסמכה כדין לקבוע בתקנות לעבודות מסוימות, מנוחה שבועית שתחומה פחות מ-36 שעות, אך לא פחות מ-25 שעות רצופות.
6. **המשיב 4** הינו ראש הממשלה, שלאחרונה לאחר שהמשיב 3 הודיע לו על התפטרותו, הפך לשר הכלכלה בפועל. אולם, על פי הפרסומים, בידי המשיב 3 נותרו סמכויות של משרד רווחה מורחב, **יחד עם אגף העבודה**.
7. **המשיבה 5** הינה הסתדרות העובדים החדשה, אשר הוכרה בינואר 2015 על ידי ארגון שחקני הכדורגל העולמי כארגון העובדים היציג של שחקני ושחקניות הכדורגל המקצועניים בישראל. המדובר בייצוג של כ-880 שחקני ושחקניות כלל הליגות המקצועיות בארץ שחתמו על הצטרפותם. ענייננו בהתארגנות ראשונית במטרה לחתום על הסכמים קיבוציים בענף הכדורגל, ואף ייצוג שחקני הכדורגל ברמת הפרט.

8. **המשיבה 6** הינה "מינהלת הליגות לכדורגל – ליגה לאומית", אשר אל החלטתה הצטרפו **המשיבות 7-14**, לקיים משחקי ליגה לאומית במחזורים 1-5 בכל יום שבת, החל משעה 16:30 ואילך, וזאת החל מיום 22.8.2015, ולחייב בכך את קבוצות שחקני הכדורגל המשתייכים לליגה הלאומית תחת המשיבות 7-14 לעבוד ביום המנוחה השבועי – יום שבת.
9. **המשיבה 15** ניצבת בראש פירמידת הכדורגל במדינה, והיא נוסדה בשנת 1928. מכוח הוראות חוק הספורט, תשמ"ח-1988, המשיבה 16 הינה הגוף המוסמך להסדיר את הניהול התקין של הפעילות בענף הכדורגל, השחקנים והקבוצות. על פי המידע באתר של המשיבה 15, קרוב לאלף קבוצות ילדים, נערים, נוער בוגרים ונשים מאיישות כ-30 אלף שחקנים ושחקניות המנווטים בכל ימות השנה על ידי ההתאחדות לכדורגל בכל המסגרות-ליגות, גביע המדינה וגביע הטוטו. ההתאחדות מארגנת את כל משחקי הליגות וגביע המדינה ומפעילה את בתי הדין המשמעתיים כשבמסגרתה פועל כגוף עצמאי איגוד השופטים, המהווה את המנוע להפעלת מאות משחקים בכל שבוע.
10. **המשיב 16** הינו ערוץ הספורט, אשר כנראה בשל דרישתו, לאחר שאיבד את זכויות השידור של הליגה הספרדית ונשאר עם "בור" של שידורים בשבתות, מרבית מחזור המשחקים בליגה הלאומית ייערך בתחום השבת, ולא בימי שישי כנהוג בשלוש השנים האחרונות.

משיבים פורמליים

11. **המשיבים 17-19**, משיבים פורמליים, הינם בעלי הסמכות השיפוטית הייחודית – מכוח הוראות חוק יסוד: השפיטה, והוראות חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, והתקנות שהותקנו מכוחו. בהתאם להוראות סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה: "לכית דין אזורי תהא סמכות ייחודית לדון – (1) בתובענות בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו שעילתן ביחסי עבודה, לרבות השאלה בדבר עצם קיום יחסי עבודה". ואכן, המשיבים 17-19 'אמרו את דברם', בכך שהורו על מתן סעדים זמניים כפי שהתבקשו על ידי המשיבה 45 במסגרת הליך תלוי ועומד בימים אלה ממש (ס"ק 15-08-36537) (על סעדים אלה ועוד ראו בהמשך ברובד העובדתית).
12. **המשיב 20**, מרכז האקדמי שערי מדע ומשפט – הקליניקות המשפטיות, עתר בבקשה להצטרף כידיד בית משפט בהליך (ס"ק 15-08-36537), והעתק הבקשה יצורף בהמשך.
- העותרת תבקש לציין כי ישנם מספר גורמים נוספים בפרשה ואם בית המשפט הנכבד יסבור כי נדרשת הוספתם של משיבים נוספים, תפעל העותרת בהתאם להנחיות בית המשפט הנכבד.

ב. עיקרי העובדות

13. ביום 10.8.2015 הגישה המשיבה 5, ארגון שחקני הכדורגל מטעם ההסתדרות, בקשה לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, לפני המשיבים 17-19 (ס"ק 15-08-36537). המדובר בבקשת צד לסכסוך קיבוצי למתן סעדים שעניינם החלטת המשיבה 6, אליה הצטרפו המשיבות 7-14, לקיים משחקי ליגה לאומית במחזורים 1-5 בכל יום שבת, החל מהשעה 16:30 ואילך, החל מיום 22.8.2015 ולהבא, ולחייב בכך את קבוצות שחקני הכדורגל המשתייכים לליגה הלאומית תחת המשיבות 7-14 לעבוד ביום המנוחה השבועי – יום השבת, וזאת תוך הפרת הוראות הסעיפים 7-9 ו-12 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (להלן: "החוק").

[א'] העתק בקשת המשיבה 5 מבית הדין לעבודה, מיום 10.8.2015, מצ"ב כנספת א'

14. יודגש כי פנייתה של המשיבה 5 לבקשת מתן סעדים מבית הדין האזורי לעבודה באה לאחר שבמשך מזה למעלה משלוש שנים אחרונות שרר סטטוס-קוו שלפיו כמעט שלא נערכו משחקי כדורגל בשבת, עד שחמישה ימים לפני פתיחת העונה החדשה פורסמו מועדי המשחקים בליגה הלאומית. התברר אז כי עקב דרישת המשיב 16, שכנראה איבד את זכויות השידור של הליגה הספרדית ונשאר עם "בור" בשבתות, מרבית המחזור ייערך בשבת, ולא בימי שישי כפי שהיה נהוג במשך שנים.

15. במאמר מוסגר יובהר כי השתלשלות הדברים יש בה כדי ללמד כאלף עדים כי עסקינן בפעילות מסחרית לכל דבר ועניין, וכבר מזמן אין מדובר בפעילות בילוי ותרבות גרידא של משחקי כדורגל. המדובר בענף מסחרי לכל דבר ועניין, המגלגל מאות מיליוני שקלים בשנה. כפי שהיטיבו לאפיין הפרופסורים דוד גורביץ' ודן ערב בספרם עב-הכרס :

"בעקבות השינויים שחלו בתרבות ובכלכלה העולמית עם עלייתו של הניאו-ליברליזם, השתלב הספורט בתוך הכלכלה הגלובלית והיה לחלק בלתי-נפרד מתרבות הצריכה. הספורט שיתף פעולה עם כלכלת הבידור והשתלב בתוך מערכת התקשורת המסחרית. הזיקה בין כסף, מדיה וספורט הפכה לתופעה מרכזית המשפיעה על חיי היומיום"

(דוד גורביץ' ודן ערב אנציקלופדיה של הרעיונות: תרבות, מחשבה, תקשורת, תל אביב 2012, עמ' 805-806; וראו: אמיר בן-פורת, ממשחק לסחורה: הכדורגל הישראלי 1948-1999, קרית שדה בוקר 2002, עמ' 35-7, 213-276).

16. לפיכך, לא נותרה לשחקני ושחקניות הכדורגל שומרי מסורת ודתיים בליגה הלאומית כל ברירה אלא להתאגד כזכותם, תחת המשיבה 5, ולפנות בבקשתם כאמור לבית הדין האזורי לעבודה. מעבר לעניין החוקיות, טענו השחקנים כי ההתראה הקצרה מפרה את חוזהם, בגלל עיקרון ההסתמכות – במשך שנים הם לא שיחקו בשבת, וההנחה הייתה כי כך יימשך הדבר.

17. ביום 20.8.2015 נערך דיון בבקשה האמורה, שבו טען ב"כ המשיבה 9 כי "יש פה שיקולים מקביליים ואופקיים, גם מסחריים של השבתה של 30,000 כדורגלנים בשבת. מעבר לזה, ביה"ד ישקול שיקולים של חוק, אבל הוא שוקל גם שיקולים חברתיים. 880 שחקנים יכפו את אי-העסקתם בשבת על 30,000 שחקנים אחרים, יש פה פרדוקס של היפוך מציאות. להסתכל רק מהפריזמה הצרה של חוק שעות עבודה ומנוחה, אבל המציאות הרבה יותר מורכבת. יכול להיות שהפתרון המעשי לא יבוא בחקיקה שיפוטית של ביה"ד, אלא בחקיקה של הכנסת" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון, שורות 26-21).

18. ב"כ המשיבה 9 התפתל בדבריו בדיון, עד שנאלץ להודות "כמי שכפאו שד", כי מדובר בתופעה של עבירות חוק המוניות על הוראות חוק מפורשות של חוק שעות עבודה ומנוחה: "אני לא כופה על שחקן לשחק בשבת, כופה לשחק בשבת אבל מי שלא ישחק בשבת אני לא אשלם לו, אני אקוז לו מהמשכורת" (שם, שורות 27-28). חומרת דבריו מדברת בעד עצמה!

19. בסיום הדיון, הצהירה ב"כ המשיבה 6 כי לגבי הסעד הארעי שמתייחס למשחק בשבת בין שחקני המשיבה 7 לבין שחקני המשיבה 8, שתוכן לשבת הקרובה (דאז) בשעה 16:30, המשחק הזה לא יתקיים בתחום השבת ויחל לא לפני השעה 21:00 בערב, דהיינו שריקת הפתיחה של המשחק תהיה שעה לאחר צאת השבת. כן הצהירה ב"כ המשיבה 6 כי מוסכם שהמשחק שתוכן ליום 15.8.29 בין

המשיבה 9 ובין המשיבה 10, שתוכן אף הוא לשעה 16:30, גם הוא לא יתקיים בתחום השבת ואם ייקבע למוצאי השבת, ייעשה באופן ששריקת הפתיחה של המשחק תהיה שעה אחרי צאת השבת.

20. המשיבים הפורמליים 17-19, הרכב השופטים ובכללם נציגי הציבור, נתנו תוקף של החלטה שיפוטית להצהרת ב"כ המשיבה 6 בשלהי הדיון, הצהרה אשר "ניתנה לפרוטוקול" לאור ההארות שהשמיע הרכב בית הדין לעבודה בדיון, "שלא לפרוטוקול" (כפי שפורסם וצוטט בכלי התקשורת ואין חולק על אמירת הדברים המיוחסים), לפיהם הם לא ייתנו לגיטימציה לקיום משחקי כדורגל בתחום השבת, ללא היתר, יען כי הדבר מהווה עבירה על הוראות החוק אשר בצידה סנקציות פליליות. התיק נקבע אז לדיון ביום 7.9.2015 בשעה 13:00 (שלימים נדחה, כמפורט לקמן), והמשיבים הצטוו ליתן תגובתם עד ליום 2.9.2015 בשעה 16:00.

[ב'] העתק פרוטוקול הדיון בבית הדין לעבודה, וההחלטה, מיום 20.8.2015, מצ"ב כנספח ב'

21. ביום 2.9.2015 הודיעה המשיבה 6 לבית הדין לעבודה כי היא פנתה בהמלצת בית הדין לוועדת השרים בבקשה ליתן היתר כללי, לפי הוראות סעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה להעסקה במנוחה השבועית של כל סוגי העובדים (שחוק שעות עבודה ומנוחה חל עליהם) בענף הכדורגל במנוחה השבועית. בהודעה זו לפני בית הדין לעבודה הצהירה המשיבה 6 כי עד לקבלת היתר זה, משחקי הליגה הלאומית לא יתקיימו בתחום השבת ו/או חג. כמפורט לקמן, למגינת ליבם של השחקנים, המשיבה 6 לא עמדה בדבריה אלה.

22. ביום 3.9.2015 קיבלו המשיבים הפורמליים 17-19 את הצהרת המשיבה 6 שלא תקיים משחקים בתחום השבת והחג, ובכך למעשה יישמר הסטטוס-קוו שהיה קיים בשנים האחרונות בליגה הלאומית. המשיבה הפורמלית 17, כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ, קבעה כהאי-לישנא:

"ניתן בזה תוקף של החלטה שיפוטית להודעת המשיבה 1. הדיון הקבוע ליום 7.9.2015 בטל".

[ג'] העתק הצהרת המשיבה 6 מיום 2.9.2015 והחלטת ביה"ד מיום 3.9.2015, מצ"ב כנספח ג'

23. בתוך כך, יצוין כי העותרת עצמה ניאותה להגיש, מיד עם סיום פגרת הקיץ ביום 6.9.2015, בקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית משפט". בפתח הבקשה טענה העותרת, בין היתר, כי "בשל השלב המקדמי שבו נמצא ההליך שבכותרת, בטרם התקיים דיון בתיק העיקרי, לא ייגרמו כל עיכוב או הכבדה ממשית על ניהול ההליך ובית הדין הנכבד יתבקש לאשר את הצטרפות המבקשת במסגרת דוקטרינת 'ידיד בית המשפט', אשר הוכרה כידוע בערכאות של משפט העבודה".

[ד'] העתק בקשת העותרת להצטרף להליך כידידת בית משפט, מיום 6.9.2015, מצ"ב כנספח ד'

24. גם המשיבה הפורמלית מס' 20, עתרה כאמור לעיל בבקשת הצטרפות להליך כידיד בית משפט.

[ה'] העתק בקשת המשיבה 20 להצטרף להליך כידידת בית משפט, מצ"ב כנספח ה'

25. אולם, ביום 7.9.2015 החליט בית הדין האזורי לעבודה כי "יש ביכולתה של המבקשת העיקרית לייצג את עמדתה נאמנה, וכי צירוף ידיד בית משפט יסרב את הדיון שלא לצורך. בית הדין מודה למבקשת להצטרף על רצונה הטוב".

[ו'] החלטת בית הדין האזורי מיום 7.9.2015, מצ"ב כנספח ו'

26. עוד ההליך לפני בית הדין לעבודה תלוי ועומד, הודיעו ראשי המשיבות 6 ו-15 (יורם באומן ועופר עיני) כי "לא נהיה עברייני חוק, ועד לקבלת היתר משר הכלכלה לא יהיו כלל משחקי כדורגל בישראל". וזה כולל את ליגת-העל, הליגה הלאומית ומאות משחקי ילדים ונוער שבמסגרתם מועסקים מאמנים, שופטים, חובשים, שוטרים ומאבטחים.

27. ובעוד ההליך לפני בית הדין לעבודה עודנו תלוי ועומד, המשיבה 2 החלה לגייס לשורותיה את המשיב 3, נפגשה עם המשיב 1, ויצאה עם בשורה להמונים: "הקמת צוות בין-משרדי להסדרת קיום משחקי הכדורגל בשבת". העותרת תטען במסגרת עתירה זו כי עסקינן בצוות סלקטיבי, שאין בסמכותו להחליף סמכויות שניתנו כדין למשיב 3 לפי חוק שעות עבודה ומנוחה ו/או מתן גושפנקא להפרות חוק סדרתיות, "זמניות" כביכול.

28. במכתב ששיגרה המשיבה 2 אל המשיב 1, ביום 6.9.2015, נאמר כי –

"כשרת התרבות והספורט, האמונה על תחום הכדורגל, ולאור העובדה של יגת העל יצאה לדרך ופתיחת הליגה הלאומית מתעכבת ומאחר ומימוש הודעת ההתאחדות תעורר כאוס גדול באין הסדר אחר, אני מבקשת להודיעך על החלטתי להקים צוות בין-משרדי למציאת פתרון מקיף לנושא זה. הצוות ימנה נציגים בכירים ממשרד האוצר, ההתאחדות לכדורגל, מינהלת הכדורגל והמועצה להסדר ההימורים בספורט – הטוטו. בראש הצוות יעמוד מנכ"ל המשרד מר יוסי שרעבי. הקמת הצוות הינה בהסכמת כלל הגורמים הרלוונטיים.

"מטרת הצוות היא לגבש מתווה מוסכם אשר ייתן מענה לקבוצות הכדורגל אשר אינן מעוניינות לשחק בשבת, ובכך להסדיר את פעילותן התקינה של ליגות הכדורגל.

"במסגרת תפקידו יציג הצוות הן את המשמעויות התקציביות והן את המשמעויות הערכיות הנגזרות ממימוש מדיניות המאפשרת לקבוצות שאינן רוצות לשחק בשבת אך מעוניינות להמשיך ולשחק בליגות המקצועניות. הצוות יסיים את עבודתו תוך 60 ימים.

"לאור האמור לעיל אני סבורה כי מן הראוי לאפשר את חידוש פעילות הליגות למשך 60 יום עד לסיום עבודת הוועדה וגיבוש הסדר שיאפשר את חידוש הליגה תחת ההבנות החדשות".

[ז'] העתק מכתבה של המשיבה 2 אל המשיב 1, מיום 6.9.2015, מצ"ב כנספח ז'

29. ובעוד ההליך לפני בית הדין לעבודה עודנו תלוי ועומד, ביום 9.9.2015, שיגר המשיב 1 מכתב תשובה אל המשיבה 2 (להלן ולעיל: "הצהרת המשיב 1"). במכתבו מלין המשיב 1 לפני המשיבה 2, כביכול:

"...לא דבר פשוט הוא לשנות מדיניות אכיפה רבת שנים. עובדה היא כי בישראל משחקים כדורגל מקצועני בשבת מאז ומעולם, ונקיטת הליכים פליליים בגין משחק בשבת לאחר שעשרות שנים לא נעשה דבר, מוקשת בעיניי".

30. ולפיכך, החליט המשיב 1 כי – "לא מצאתי מקום, בעת הזאת, להורות על שינוי במדיניות אי-האכיפה הנהוגה מזה שנים".

[ח'] העתק מכתב התשובה של המשיב 1 אל המשיבה 2, מיום 9.9.2015, מצ"ב כנספח ח'

31. ובעוד ההליך לפני בית הדין לעבודה עודנו תלוי ועומד, ביום 11.9.2015, שיגר המשיב 3 אל נציג מטעם המשיבה 5, ניר אלון, מכתב תשובה לפנייה אליו בנושא (יומיים לפני כן). וכך ציין המשיב 3, בין היתר:

"ראשית אני מבקש לחזק את ידיכם ולהודות לכם בשמי ובשם עם ישראל על עמידתכם האיתנה בשמירה על השבת היהודית..."

"המאבק הצודק שלכם הוא מעבר לזכות והצורך הבסיסיים והאנושיים של כל איש ואישה, ואפילו הם שחקני כדורגל, לנוח ביום השבת ולהתאסף בחיק המשפחה. יש לו השפעה גם על דרכינו הארוכה כעם.

"אני מלא הערכה ותודה, ומחזק אתכם בעשייתם זו.

"כפי שאתם יודעים, הסוגיה הגיעה לפתחי בעקבות הצהרות שניתנו במהלך דיון בבית הדין לעבודה. כמובן שלא נתתי היתר ולא היה בכוונתי ליתן היתר לדבר.

"יחד עם זאת, היות ולא ניתן היתר על ידי, גולגלה הסוגיה לפתחו של היועמ"ש לממשלה, אשר קבע כפי שקבע לעת הזו. היועמ"ש אפשר לשרה מירי רגב פרק זמן, במהלכו יערך ניסיון להגיע למתווה אשר ימנע מההתאחדות לחייב שחקנים המבקשים לשמור את השבת, מלשחק ביום השבת.

"אנחנו עוקבים אחר הדברים ואנו תקווה כי הדברים יגיעו לידי פתרון הטוב והראוי בסופה של תקופה זו".

[ט'] העתק מכתב התשובה של המשיב 3 אל המשיבה 5, מיום 11.9.2015, מצ"ב כנספח ט'

32. עם פרסום הצהרת המשיב 1 כי אין לאכוף את הוראות החוק על ענף הכדורגל, התנערו המשיבים 6 ו-15 מהתחייבויותיהם לפני בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (המשיבים הפורמליים 19-17), והחלו לתכנן ולערוך משחקי כדורגל בעיצומם של ימי השבת – בניגוד לחוק ותוך כפיית השחקנים לעבוד ביום המנוחה השבועי בניגוד לדתם ולמצפונם.

33. וכאילו אין די בהפרות החוק ההמוניות, תוך פגיעה בזכויות היסוד של שחקני הכדורגל החפצים ביום מנוחה שבועי כדין, הרי שהצוות הבינמשרדי שמשיבה 2 הושיבה על המדוכה לצורך גיבוש מתווה מוסכם שייתן מענה לקבוצות הכדורגל שאינן מעוניינות לשחק בשבת – בתוך 60 ימים – טרם הגיש את המלצותיו, הגם ש-60 הימים חלפו זה מכבר. העותרת שומרת אפוא על זכותה לתקן את העתירה בהתאם להמלצות הצוות הבינמשרדי שהושיבה על המדוכה המשיבה 2.

34. להשלמת התמונה תוסיף העותרת ותציין כי בשעה שכנגד השחקנים היהודים כופים המשיבים 6 ו-15 לשחק, קרי לעבוד, ביום השבת ובחגי ישראל – ביחס לשחקנים אחרים, מגלים הללו התחשבות הראויה לקנאה ולהערצה. כך למשל, ביום 24.9.2015 דחתה המשיבה 15 את כל משחקי

הליגות הנמוכות בהשתתפות קבוצות מהמגזר הערבי לרגל חג הקורבן המוסלמי (עיד אל אדחא).
באתר החדשות "ספורט 1" צוטטה תגובה מאחת הקבוצות שמשחקה נדחה: **"התאחדות לכדורגל יצרה כאן תקדים בעייתי שלא ברור איך תוכל לצאת ממנו – ועוד בתקופה כל כך בעייתית, בה התחשבות בחג של מגזר אחד (חג הקורבן) באה על חשבון חג של מגזר אחר (סוכות)".** נראה כי התנהגות בקהל השחקנים איפה ואיפה היא דרך המלך החדשה של המשיבה 15, וכדי ביזיון וקצף.

35. עוד תציין העותרת, להשלמת התמונה, כי לאחרונה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית לתיקון חוק שעות עבודה ומנוחה (תיקון – עיסוק בפעילות ספורט במנוחה השבועית), התשע"ו-2015, שהגישו ח"כ יואל רזבוזוב ו-11 ח"כים נוספים (פ/20/2151).

ג. מיצוי הליכים

36. בהתאם להלכה פסוקה, העותרת מיצתה הליכים כדבעי מול המשיבים 1-3, 6 ו-15 בטרם הגשת עתירה דחופה זו לבית המשפט הנכבד – בלית כל ברירה אחרת.

37. כך, לנוכח ההצהרה הפומבית והבלתי סבירה של המשיב 1 שלא לאכוף – גם אם באופן זמני כביכול – את הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה בענף הכדורגל, פנתה העותרת כבר ביום 10.9.2015 אל המשיב 1 (עם העתקים אל המשיבים 2-3), בבקשה כי יחזור בו מהחלטתו התמוהה כדי שלא לקבע עובדות בשטח ולא ליצור ציפיות חדשות בקרב הנפשות הפועלות. כידוע, במחוזותינו **"זמני הוא הדבר הכי קבוע שיש"**, כמאמר הפתגם העממי, האותנטי מאין כמוהו.

38. במכתבה האמור ציינה העותרת, על רקע המציאות המתוארת לעיל, בין היתר, כי –

"הן החוק והן בית הדין לעבודה (ערכאה שיפוטית מוסמכת בסמכות ייחודית) מורים על איסור העסקה בשבת של 880 שחקני ושחקניות כדורגל – לבקשתם מביה"ד! – ללא מתן היתר כדין משר הכלכלה. אף חוק בישראל איננו מסמיך את היועמ"ש להורות על אי-קיומו של החוק החרות, בוודאי שאין מקום להורות על מדיניות אי-אכיפת חוק בשעה שערכאה שיפוטית מוסמכת הורתה בפועל על אכיפת החוק במסגרת הליך תלוי ועומד לפניו!"

39. עוד הוסיפה העותרת, בסעיפים 9-10 למכתבה, כי –

"נקיטת העמדה של היועמ"ש עלולה לאינן את רצונו הריבוני של המחוקק בחוק שעות עבודה ומנוחה, ולהפוך את הוראות החוק ל"אות מתה" בספר החוקים. לא לשם כך נועד מילוי תפקידו הציבורי של היועץ המשפטי לממשלה כנאמן הציבור..."

"להחלטתך הבלתי סבירה ישנן השלכות רוחב פסולות על תחומי חיים נוספים, כמו: פתיחת עסקים, תחבורה ציבורית והעסקת עובדים במגזר הפרטי ביום המנוחה השבועי הלאומי. ברי לכל בר דעת בעולם המשפט כי, אין בהיעדר אכיפת החוק מזה שנים כדי להכשיר את המצב הקיים, בהינתן העובדה שעד היום נעדרו דרישות ספציפיות של שחקני ושחקניות הכדורגל מערכאת שיפוט בעלת סמכות ייחודית לנוח בשבת, כפי שאכן התאפשר בידם בשלוש השנים האחרונות! מכאן שדווקא

**החלטתך התמוהה היא שמשנה סדרי עולם ומאיינת את החוק, ההפך
המוחלט מהצגתך את המצב".**

40. בסיום מכתבה, ציינה העותרת נדבך נוסף במישור העובדתי, לפיו: **רוב שחקני ליגת-העל תומכים בהזזת המשחקים משבת לימי חול: ארגון השחקנים מחזיק ב-240 חתימות של שחקנים מ-13 קבוצות ליגת-העל התומכים בהזזת המשחקים לשאר ימות השבוע. כמות שחקנים זו מהווה 68.5% משחקני ליגת-העל** (ynet, 8.9.2015). הנתונים הללו אינם כוללים את הספורטאים שרוצים לשחק אבל לא יכולים בגלל היותם שומרי שבת, ואת יתר עובדי המנהלה והלוגיסטיקה שמסביב למשחקי הכדורגל.

[י'] העתק מכתבה של העותרת אל המשיב 1, שנשלח בשעה 8:30 ביום 10.9.2015, מצ"ב כנספח י'

41. משלא התקבלה תגובה מהמשיב 1, העותרת פנתה אליו בשנית ביום 20.9.2015, והלינה על הצהרתו השגויה של המשיב 1 בפרשה. העותרת הפנתה את המשיב 1 להלכה פסקה ומישור העובדתי המוטעה שעל בסיסו ניתנה הצהרתו הפסולה.

[י"א] העתק מכתבה השני של העותרת אל המשיב 1, מיום 20.9.2015, מצ"ב כנספח י"א

42. רק ביום 6.10.2015 התקבלה תגובתו של המשיב 1, ולפיה "היועץ הכריע בסוגיה מהנימוקים המצויינים במכתבו הנ"ל, שעיקרם הוא מדיניות אי האכיפה הנהוגה מזה שנים וכן היוזמה הממשלתית להקמת צוות בין משרדי למציאת פתרון מקיף לנושא זה, צוות אשר כפי שנמסר לנו כבר התחיל לפעול ולבחון את הנושא".

[י"ב] העתק מכתב התגובה של המשיב 1 אל העותרת, מיום 6.10.2015, מצ"ב כנספח י"ב

43. ביום 20.9.2015 שיגרה העותרת מכתבי פנייה בנושא גם אל המשיבים 2-3, אשר נדרשו לקיים את הוראות החוק הרלוונטיות לפי סמכויותיהם המינהליות, ועוד.

[י"ג] העתק פניות ששיגרה העותרת אל המשיבים 2-3, מיום 20.9.2015, מצ"ב כנספח י"ג

44. ביום 21.9.2015 קיבלה העותרת מכתב תגובה מהמשיבה 2, לפיו "התייחסות בכתב לפנייתך **תועבר מטעם הלשכה המשפטית בהקדם האפשרי**".

45. אך רק ביום 12.10.2015, לאחר אינספור פניות טלפוניות של העותרת אל הלשכה המשפטית של המשיבה 2, התקבלה תגובת המשיבה 2 – אשר בעיקרה מדקלמת להכעיס את הצהרתו השגויה של המשיב 1, כאילו היו דבריו אבסולוטיים כ"תורה מסיני", ומציינת כדלקמן:

"לאור האמור נהיר כי מטרות הצוות הבין משרדי וסמכויותיו אינן נוגעות למתן היתר או הענקת 'תעודת הכשר' כפי שציינת בפנייתך, אלא למציאת פתרון מקיף בנושא, כך שיאפשר מענה ראוי לסוגיית משחקי הכדורגל בשבת".
ביחס למינוי נציג משרד הכלכלה כחבר בצוות הבין משרדי, נטען כי "מאחר וצוות זה אינו אמון על מתן היתרים לפי סעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה... שכן זוהי סמכותו הייחודית הנמצאת בידי משרד הכלכלה".

[י"ד] העתק מכתבי תגובה מהמשיבה 2, מהימים 21.9.2015 ו-12.10.2015, מצ"ב כנספח י"ד

46. ביום 7.10.2015 פנתה העותרת אל המשיבים 6 ו-15 בדרישה להפסיק לערוך משחקי כדורגל בתחום השבת, בימי שישי ובמוצאי שבת – בניגוד לדין, מבלי לאפשר בידי שחקנים שומרי השבת להגיע לביתם או מביתם מבלי להסתכן ב"חילול שבת". וזאת, בניגוד להוראות הדין והלכה פסוקה, ובניגוד להצהרות שניתנו על ידי המשיבים הללו לפני ערכאה שיפוטית מוסמכת.

47. העותרת צירפה לפנייתה זו אל המשיבים 6 ו-15 רשימות של משחקי הכדורגל המתוכננים לחודש אוקטובר 2015 לימי שישי ושבתי, במהלכו שעת כניסת השבת היא בסביבות השעה 18:00 ושעת צאת השבת היא בסביבות השעה 19:00, תלוי באזור ולפני מעבר השעון לשעון חורף, המקדים את השעות בשעה אחת קדימה. בכך התבססה העותרת על המידע הנגיש לכל באתר של המשיבה 15.

48. העותרת ציינה בפנייתו זו אל המשיבים 6 ו-15 כי על פי הוראת סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, המנוחה השבועית המגיעה לעובד היא **בת 36 שעות**, ולגבי יהודי – כוללת היא את יום השבת. וכך ציינה העותרת במכתב ההתראה אל המשיבים 6 ו-15 –

"בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה נקבע כי את המונח 'שבת' יש לפרש בזיקה למורשת ישראל, כך שה'שבת', לעניין זכויות עובדים, מסתיימת עם צאת השבת, ועבודה במוצאי השבת איננה כשלעצמה עבודה בשבת (ראו: ע"פ (ארצי) 1002/02 מדינת ישראל נ' **עיוב יעקוביאן**, פד"ע לח, 363 (2002); רע"פ (עליון) 7264/02 **עיוב יעקוביאן – מדינת ישראל**, פורסם בתקדין, 31.11.02).

"עם זאת, בית הדין הארצי לעבודה כבר פסק כי **'ברור הדבר כי הרצפה של 36 שעות המנוחה השבועית כמתחייב על פי הוראת החוק' היא מעבר למתחייב מאיסור שבדת לעבוד בשבת ומעבר ליום המנוחה השבועי לנוצרים מוסלמים או דרוזים...** וזאת מן הטעם שמסגרת המנוחה השבועית 'נקבעה משיקולים סוציאליים מובהקים' (דב"ע מג/20-3 יהושע מילפלדר – איגוד ערים אזור נתניה (שירותי כבאות) פד"ע יד, 197, עמ' 209; וראו: יצחק אליאסוף, "עבודה במנוחה שבועית", ספר גולדברג, התשס"ב-2001, 116, עמ' 125).

"בקשר לזכות למנוחה שבועית, ועבודה במוצאי שבת, קבע בית הדין הארצי לעבודה כי **'ייתכנו מקרים שעבודה במוצאי שבת תחשב כעבודה במנוחה השבועית, אם לא קדמה לה הפסקה רצופה של 36 שעות כדרישת סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה. שילוב של עבודה ביום שישי אחר הצהריים ועבודה במוצאי שבת יכול, בתנאים מסוימים, להיחשב כעבודה במנוחה השבועית...**' (ע"ע (ארצי) 1038/00 שלמה מנחם – שאול יוסף, פורסם בנבו, 19.12.02).

"וכבר נפסק להלכה מחייבת כי **'צריך שתבוא פעולה, כי ברור ש'מנוחה שבועית של פחות מ-36 שעות רצופות', 'אך לא פחות מ-25 שעות רצופות' אינה נורמה שלה התכוון המחוקק הראשי. המחוקק התכוון לרצפה יציבה שהעובד יוכל לתכנן את עיתותיו למנוחה שבועית ולא להיות תלוי ברצונו של הזולת'** (בג"ץ 239/83 יהושע מילפלדר נ' ביה"ד הארצי לעבודה פד"יי מא(2), תשמ"ז/תשמ"ח 1987, 210).

"לפיכך גם ברור מדוע בית הדין הארצי לעבודה כבר **דחה** בעבר את טענת החברות (באותה עניין היו אלה חברות השמירה) **כביכול המנוחה השבועית לעובד היהודי מסתיימת בהכרח עם צאת השבת**. ופסקו עקרונית כי **'אם לא קדמה לעבודה במוצאי שבת הפסקה רצופה בת 36 שעות, כי אז תחשב העבודה במוצאי שבת כעבודה במנוחה שבועית'** (ראו: ע"ע (ארצי) 402/07 ניצנים – חברה לאבטחה וניהול פרויקטים בע"מ נ' יאיר חודאדי, פורסם בנבו, 19.1.2010, סעיפים 13-15).

"בענייננו, שחקני הכדורגל מחויבים להתייבץ לפני המשחקים למשך **שלוש שעות מסגרת**, במהלכם נערכים אימונים במשך שעתיים ויש שעת אסיפה לפני האימון. כל

ניסיון מצד השחקנים לשנות את שעות המשחקים, כך שיוכלו להגיע הביתה לפני כניסת השבת או לעזוב את ביתם לאחר צאת השבת, נתקל מצדכם בחומה בצורה (ליאת, הפועלת מטעמכם, מדגישה בהודעותיה שאין לשנות את שעות המשחקים).

"לאור המצב העובדתי והמשפטי כמפורט לעיל, הנכם נדרשים בזאת לחזור ולקיים את משחקי הכדורגל כך שלא יאוחר מ-עד שעה לפני כניסת השבת / החג ולא לפני שעה לאחר צאת השבת / החג.

"אדגיש כי למרשיי נגרמים נזקים כבדים ועוגמת נפש כתוצאה מהתנהלות קביעת המשחקים בסמיכות לכניסת ויצאת השבת – בניגוד לכל דין ובחשש לביזיון החלטות שיפוטיות והתחייבויות שניתנו לפני בית הדין לעבודה".

[ט"ו] העתק פניית העותרת במכתב אל המשיבים 6 ו-15, מיום 7.10.2015, מצ"ב כנספח ט"ו

49. ביום 12.10.2015 התקבל אצל העותרת מכתבו של סמנכ"ל פיתוח עסקי ומזכיר של המשיבה 6, מכתב תגובה הגובל בחוצפה מצידו של עובד ציבור, המדבר בעד עצמו, והראוי לביקורת שיפוטית.

[ט"ז] העתק תגובת סמנכ"ל המשיבה 6, מיום 12.10.2015, עם העתקים למשיבה 15, מצ"ב כנספח ט"ז

50. כאמור וכמפורט בעתירה זו, הרי במצב הדברים המתואר לעיל, מיצתה העותרת את כל הסעדים הפתוחים והעומדים בפניה בטרם הגישה עתירה זו להכרעת בית המשפט הנכבד דנא.

ד. היעדר היות 'העתירה מוקדמת' משזו תוקפת חוקיות מחדלי המשיבים

51. ככל שיטען כנגד העותרת כי היא "מקדימה את המאוחר", והיה עליה להמתין עד לפרסום המלצות הצוות הבין משרדי שהושיבה על המדוכה המשיבה 2, העותרת מתכבדת לציין את העובדה כי חלפו זה מכבר 60 הימים שהיה על הצוות לפרסם את המלצותיו – והמלצות אין, אך הפרות החוק עדיין..

52. מעבר לכך, הלכה פסוקה היא כי "ככלל מן הראוי למצות הליכים מול הרשות ולהמתין להחלטה טרם הגשת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק... עם זאת, ייתכנו עתירות אשר מבקשות לתקוף את אופן התנהלותה של הרשות בכל הנוגע להליך קבלת ההחלטה על ידה, למשל בטענה כי הרשות גוררת רגליים ואינה מקבלת החלטה מתאימה בתוך זמן סביר בנסיבות העניין, ובמקרה כזה דחיית העתירה על הסף בשל אי-מיצוי הליכים או בשל היותה מוקדמת מדי מחמיצה את מטרת העתירה כולה" (בג"ץ 5872/07 איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פורסם בנבו, 27.10.10, פסקה 19 לפסק דינה של כב' השופטת אסתר חיות).

53. וכבר הצדיק כב' השופט בדימוס פרופ' יצחק זמיר כי מצב שבו רשות מינהלית משתהה בקבלת החלטתה כדין, "השיהוי משמעותי ופוגע, והעותר קצרה רוחו או גבר עליו הצורך לקבל את החלטת הרשות", הרי שעתירה מסוג זה "בבקשה להמריץ או לחייב את הרשות לקבל החלטה, תהיה אשר תהיה, בזמן סביר או במועד נתון. עתירה כזאת אינה עתירה מוקדמת, שכן היא תוקפת מחדל של הרשות, וכיוון שדין מחדל כדין מעשה מינהלי, אין מניעה לכך שבית המשפט ידון ויכריע בחוקיות המחל" (פרופ' יצחק זמיר, סמכות מינהלית, כרך ג', התשע"ד-2014, עמ' 1903).

54. אשר על כן, ומשכלו כל הקיצים ונראה כי המשיבים ממשיכים בסחבת הבלתי-חוקית בכל הנוגע להפרות חוק המוניות בפומבי, בניגוד להחלטות שיפוטיות של בית הדין לעבודה בהליך תלוי ועומד להכרעתו ובניגוד לחובתם ולסמכותם המינהלית על פי דין, לא נותרה לעותרת כל ברירה אלא לעתור

לבית המשפט הנכבד על מנת לקבל את הסעדים המתאימים בנסיבות כדי להתניע את המשיבים, ביחד או לחוד, לפעול על פי דין ולהפעיל את סמכויותיהם בהתאם לכל דין, ללא חריגה מסמכות ובהתאם לעיקרון החוקיות ומנהל תקין.

ה. המסגרת המשפטית, הטיעון המשפטי ונימוקים שבחוק

1. חובת המשיב 1 לפעול במסגרת סמכותו כדין, בהלימה לחוק וללא חריגה מסמכות

55. העותרת תטען כי חלה על המשיב 1 החובה שבדין להתנהל בהתאם לסמכויות שהוקנו לו על פי דין, ולא לחרוג מהם באופן גורף ומשתרע. בענייננו, היה על המשיב 1 להביע את הסתייגותו לפני בית הדין האזורי לעבודה בהתייצבותו לפניו כערכאה שיפוטית ו/או לערער על החלטותיו השיפוטיות שניתנו בסמכות שיפוט ייחודית – ולא להעלים החלטות ברורות של ערכאה שיפוטית בהצהרתו מיום 9.9.2015 ולפיה מדיניות אי-אכיפת החוק תימשך באין שופט מפריע... כאילו ערכאה שיפוטית שאמרה את דברה בנושא היא "אוויר" בעינינו!:

56. כידוע, סמכותו של המשיב 1 לייצג את המדינה מעוגנת בסעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958, אולם החוק אינו מפרט מה סמכותו כוללת, ואינו מגדיר את היחסים בין המשיב 1 ובין הממשלה, אלא רק מציינ כי "בכל הליך שהמדינה צד לו תיוצג המדינה על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו".

57. וכידוע, פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) (נוסח חדש), נ"ח התשכ"ח 282, מעניקה למשיב 1, היועץ המשפטי לממשלה, סמכות להתייצב בכל הליך ולהביא עמדתו, כאמור בהוראת סעיף 1 שם, הקובע כדלקמן:

"ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט או לפני פקיד מסדר כמשמעותו בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין), רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו".

58. הוראה דומה קיימת גם בסעיף 30 (א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, הקובע:

"ראה היועץ המשפטי לממשלה, שבהליך פלוני שלפני בית הדין כרוכים או נפגעים, או עלולים להיות כרוכים או נפגעים, זכות של מדינת ישראל, או זכות ציבורית או ענין ציבורי, רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו".

59. אף הנחיית פרקליט המדינה מס' 16.4, אשר עודכנה עם כניסתו לתפקיד של המשיב 1, עו"ד יהודה וינשטיין, ביום כ"ו בשבט התשס"ז, 14 פברואר 2007, בדבר "נוהל טיפול בתיקי התייצבות היועץ המשפטי לממשלה", קובעת כי –

"ככלל, מדיניות היועץ המשפטי לממשלה היא להתייצב בהליכים בהם קיים אינטרס ציבורי משמעותי, אשר בו כרוכות השלכות רחבות מעבר לעניין הספציפי הנדון. התייצבות היועץ המשפטי לממשלה נעשית בהודעה חתומה

בידי היועץ המשפטי לממשלה והגשת עמדה מפורטת ומנומקת אשר אושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

"יובהר כי להבדיל מהליכים משפטיים בהם המדינה צד, בין אם צורפה להליך על ידי הצדדים או על ידי בית משפט, התייצבות היועץ המשפטי לממשלה הינה בהליכים שהמדינה כלל איננה צד והגשת העמדה הינה רק במסגרת התייצבות, הנתונה לשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה".

[י"ז] העתק הנחיית פרקליט המדינה 16.4, מיום 14.2.2007, מצ"ב כנספח י"ז

60. ואף הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0000, שעודכנה בשנת תשע"ג-2013, בדבר "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה", קובעת כי –

"...חוות דעתו כפרשן הדין מחייבת את הממשלה... היועץ המשפטי לממשלה מופקד גם על שמירת האינטרס הציבורי בתחום המשפטי, על ידי – בין השאר – התייצבות בבתי-המשפט, גם בתיקים שהממשלה אינה צד להם, כשמדובר בנושאים בעלי אינטרס ציבורי...".

[י"ח] העתק הנחיית היועץ המשפטי מס' 1.0000, מיום 18.4.2013, מצ"ב כנספח י"ח

61. דא עקא, בניגוד להתנהלותו הפגומה מינהלית של המשיב 1 בעניינינו (אשר הצהיר את אשר הצהיר במכתבו למשיבה 2, שהופץ במקביל לכלי התקשורת, במקום להתייצב להליך התלוי ועומד לפני המשיבים הפורמליים 17-19 או לערער על החלטת ביה"ד לעבודה) – המשיב 1 דווקא בחר להתייצב ולהגיש את עמדתו המנומקת בכתב בהליך דומה להפליא, כפי שזו באה לידי ביטוי נחרץ ועקרוני בפרשה אחרת התלויה ועומדת בימים אלה ממש לפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים בתיק ע"ע 47576-10-12 אריה זטלמן ז"ל נ' VALENTINA PETROVA – להלן: "עניין זטלמן".

62. עמדתו העקרונית של המשיב 1 בעניין זטלמן, הוגשה אך לאחרונה (ביום 14.12.2014), במסגרת ערעור שהגישו מעסיקה של עובדת זרה לביה"ד הארצי לעבודה, על פסק הדין שחייב אותם בתשלום עבור עבודה בשעות המנוחה הקבועות בחוק. "זכאותו של עובד למנוחה שבועית הייתה קיימת עוד טרם חקיקתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, וכיום היא אף מעוגנת בשורה של דינים אחרים המסדירים את זכויותיהם של עובדים בישראל...". טען שם המשיב 1, תרף פסיקת בית המשפט הנכבד זה בדיון נוסף בדעת-רוב, שבחר לאמץ גישה לפיה חוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על העסקתם של עובדי סיעוד, ובכך למעשה שלל מהם שורה של זכויות יסודיות (ראו: דנג"ץ 100007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח').

63. המשיב 1 היה זה שאך לאחרונה "נעמד על שתי רגליו האחוריות", כאשר התייצב לדיון בהליך תלוי ועומד לפני בית הדין הארצי לעבודה בעניין זטלמן וטען – ובצדק – כי "יש למצוא דרך להעניק לעובדי הסיעוד המתגוררים בבית המעסיק מנוחה שבועית, כך שלא יהיו מופלים לרעה לעומת כל עובד אחר בישראל"; שכן, לעמדתו העקרונית שם, "הזכות למנוחה שבועית היא זכות יסוד הנתונה לכל אדם, ובמובן זה אף חורגת מתחום משפט העבודה ומעוגנת בשורה של דינים אחרים" – דברים היאים לעניינינו אנו בעתירה זו, עד כי העותרת תמהה והמומה על המשיב 1: מדוע זכות יסוד למנוחה שבועית זכאים לה עובדי סיעוד זרים, מעבר למשפט העבודה, אולם לא זכאים לזכות יסוד זו לשיטתו של המשיב 1 שחקני ושחקניות הכדורגל הישראלים כאשר משפט

העבודה חל עליהם!? העותרת תטען כי התנהלות המשיב 1 באיפה ואיפה – בהפליה לרעה של שחקני ושחקניות הכדורגל לעומת הפלייה לטובה של עובדי סיעד זרים – מעיד על שיקול דעת משפטי פגום, פסול ולקוי מינהלית ומהווה אפלייה פסולה הראויה לביקורת שיפוטית הולמת של בית משפט נכבד זה.

[י"ט] העתק עמדת משיב 1 כפי שהוגשה לביה"ד הארצי לעבודה ב-ע"ע 12-10-47576, מצ"ב כנספח י"ט

64. וכדי שבית המשפט הנכבד יתרשם ממידת החשיבות שמייחס המשיב 1 לעמדתו העקרונית והנחרצת בעניין זטלמן, יוסב תשומת הלב לכך שהמשיב 1 דאג שדוברות משרד המשפטים תפרסם רשמית את עמדתו כפי שהובעה לפני ביה"ד הארצי לעבודה, ב"הודעה לעיתונות" שיצאה מלשכתו, שבוודאי הופצה באישור הדרגים הבכירים (ראו: עו"ד אורי ישראל פז (הח"מ), "עולם של עבדות: היועמ"ש מתנגד לשלילת זכאותם של עובדי הסיעוד למנוחה שבועית", פורטל תקדין, 15.12.2014).

[כ'] העתק ההודעה לעיתונות שהפיץ דובר משרד המשפטים, מיום 14.12.2014, מצ"ב כנספח כ'

65. העותרת תטען לפני בית המשפט הנכבד כי אין למשיב 1 סמכות שבדין לבטל במחי-יד את הוראות הדין הקיים מזה עשרות בשנים, אשר חל מטבעו בצורה רוחבית על כל ענפי המשק במדינה, וזאת אף תוך ביטול דה-פקטו ו/או דה-יורה של שתי החלטות שיפוטיות שניתנו בנושא משולחנו של בית הדין לעבודה, המורות בענייננו על **המשך הסטטוס-קוו הקיים בשנים האחרונות של הפסקת** משחקי הכדורגל בשבת עד למתן היתר מהמשיב 3.

66. העותרת תטען עוד כי בענייננו מוטלת על המשיב 1 חובה מינהלית נוספת והיא **החובה לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים**. בעל הסמכות אינו רשאי להתעלם משיקול הנוגע לעניין שלפניו. גם חובה זו נקבעה כחובה יסודית בתקינות ההליך המינהלי:

"ההבחנה בין החובה להתחשב בכל השיקולים הרלוואנטיים לבין חובת הסבירות היא חשובה, ואין לטשטשה... החלטה שנתקבלה בלי להתחשב בשיקול שלעניין היא פגומה בשל כך בלבד, ולשם פסילתה לא נדרש כי היא תהיה בלתי סבירה במידה קיצונית או בלתי סבירה בכלל..."

"זאת ועוד: הבחירה של החלטה המחייבת מתוך ההחלטות השונות המצויות במסגרת מיתחם הסבירות נתונה בידי הרשות המוסמכת, ואין לומר כי החלטה היא כזו – אף במקרה יוצא מן הכלל שבו מצויה החלטה כזאת במיתחם הסבירות – אם לנגד עיניה של הרשות שקיבלה אותה לא עמדו כל השיקולים הרלוואנטיים ושיקולים אלה בלבד."

"מכאן, שסבירותה של החלטה מינהלית עומדת לבדיקה רק אם החלטה התקבלה לאחר שהרשות שקלה את כל השיקולים הענייניים ואתם בלבד".

(דנג"ץ 3299/93 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מט(2) 195, 211 (1995)).

2. כפיפותו של המשיב 1 לחוק ולביקורת שיפוטית

67. הלכה פסוקה היא כי מבחינה **מוסדית**, חוות הדעת או הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות (דוגמת הפרות חוק סדרתיות, כבענייננו), **מחייבות** את הממשלה ושריה הנבחרים, אבל זאת – **כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת**: "סמכות הפירוש של החוק עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה, ופירושו שלו מחייב אותה פנימה", פסק בית

משפט נכבד זה (בג"ץ 73/85 סיעת כד נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 152; ראו גם: בג"ץ 4646/08 יואל לביא נ' ראש הממשלה ואח', תק-על 2008(4), 1971).

68. וכבר הוסיף כב' השופט בדימוס, פרופ' יצחק זמיר, כי –

"זאת יש לדעת: פירושו של היועץ המשפטי מחייב לא משום שהוא מצווה על הרשות לפעול בדרך מסוימת, שהרי אין לו סמכות לצוות עליה; הוא מחייב משום שכל רשות אמורה לפעול אך ורק לפי החוק, ואין בפני הרשות פירוש מוסמך יותר של החוק מן הפירוש של היועץ המשפטי. כלומר, חובת הציות מוטלת על הרשות המינהלית, לא כלפי היועץ המשפטי אלא כלפי החוק..."

"ביקורת זאת [של היועץ] היא קו הגנה ראשון של שלטון החוק. עם זאת, חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה בשאלות החוקיות של החלטה מינהלית... אינה בהכרח סוף פסוק. כיוון שהיועץ המשפטי לממשלה אף הוא רשות מינהלית, גם החלטה שלו, ובכלל זה חוות דעת שלו, כפופה לביקורת שיפוטית. המילה האחרונה בשאלת החוקיות של החלטה מינהלית שמורה לבית המשפט."

(פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 106-108 וראו האסמכתאות בהערות שוליים 10-12).

69. יובהר כי גם במסקנות הוועדה בראשות כב' הנשיא שמעון אגרנט נקבע ב"רחל בתך הקטנה" כי –

"הסדר הטוב במדינה מחייב כי בדרך-כלל תתייחס הממשלה לחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה כמשקפת את החוק הקיים, כל עוד לא פסק בית- המשפט אחרת."

וכן:

"באשר ליתר הרשויות השייכות לזרוע המבצעת, לא יכול להיות ספק בדבר כי מחובתן לראות את חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה כמדריכה בשאלות חוק ומשפט."

(דו"ח ועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 421 (יצחק זמיר עורך, 1993); להלן – "ספר קלינגהופר")

70. אף בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0000, שעודכנה בשנת תשע"ג-2013, בדבר "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" (ראו לעיל נספח י"ח), נקבע כי –

"...על-פי המסורת והנהוג בישראל, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את כל המערכת הממשלתית, ופרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לחוק היא הפרשנות המוסמכת מבחינת רשויות השלטון, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת. עניין זה אושר לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון."

71. וכבר פסק כב' השופט אהרן ברק כי "היועץ המשפטי לממשלה – ככל נושא משרה בשלטון – כפוף אף הוא לחוק ונתון לביקורת שיפוטית" (בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין

וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 473; וראו גם: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועמ"ש, פ"ד מד(2) 485.

72. בענייננו עסקינן בביטול חוק – הלכה ולמעשה – על ידי המשיב 1 בחוסר סמכות מכוח דין ותוך צפוף צורם והתנגשות חזיתית מינהלית הן בהוראות חוק שעת עבודה ומנוחה והן בהליך תלוי ועומד לפני ערכאה מוסמכת כדין בסמכות שיפוט ייחודית (המשיבים הפורמליים 17-19). העותרת תמהה מי שמו את המשיב 1 לבטל במחי-יד חוק עתיק-יומין ובקלילות-דעת בלתי-סבירה בעליל!?

3. אין כל רשות להתנער – לחלוטין או באופן בלתי סביר – מאכיפת החוק

73. מושכלות יסוד הן במשפטנו כי "כל חוק נועד להיות מחייב", כדברי פרופ' יצחק זמיר (הסמכות המינהלית, כרך ב', מהדורה שנייה מורחבת, התשע"א-2011, עמ' 1114). וכבר היטיב לאפיין היועמ"ש והמשנה לנשיא בית המשפט העליון, כב' השופט חיים כהן המנוח, כי "אין המחוקק מוציא הוראות לריק..." (ד"נ 10/69 בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים, פ"ד כה(1) 7 (1971)). וכב' השופט משה זילברג המנוח פסק כי "...החוק הוא... 'חוק בלתי-מושלם', ללא סנקציה של בטילות וללא עונש, אבל גם חוק בלתי-מושלם – חוק הוא, והאזרח חייב שלא לעבור עליו..." (בג"ץ 80/63 גורפינקל נ' שר הפנים, פ"ד יז(3) 2048 (1963)).

74. הלכה פסוקה היא כי "אכיפת החוק, כל חוק, היא יסוד מוסד של שלטון החוק. אכיפת החוק היא אחד התפקידים העיקריים של כל שלטון. הרשויות המוסמכות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה" (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125, כב' השופט יצחק זמיר – להלן: "הלכת שקם"). וכדברי כב' השופט מישאל חשין המנוח: "חוק שהרשויות אינן עושות לאכיפתו כהלכתו, יפה היה לו שלא נחקק משנחקק" (בג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) 1, בעמ' 10-11). וכפי שהשופט משה זילברג המנוח אמר בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות (פ"ד כ(1) 309, 328) כי "ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה".

(ראו עוד על החובה לאכוף את החוק: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה חמישית תשנ"ז, בעמ' 228 ואילך; יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" הפרקליט – גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין (תשמ"ז) 61).

75. תפיסת יסוד זו של כל משטר דמוקרטי מתוקן היטיב לבטא גדול ההוגים המדיניים שארל לואי מונטסקייה, אשר הדגיש בספרו מכתבים פרסיים כי –

"...אמנם נכון כי בשל מוזרות, הנעוצה יותר בטבע האדם ופחות בשכלו, יש לפעמים צורך לשנות אי-אלו חוקים. אך זה מקרה נדיר ואם הוא כבר מתחייב, יש לגשת אליו ביד רועדת: יש לשמור על כובד-ראש ולנקוט זהירות רבה, כך שהמונים יסיקו

באופן טבעי שהחוקים אכן מקודשים, כיוון שביטולם כרוך בהליכים כה רבים".

76. ובהמשך שם, הבהיר מונטסקייה כי –

"יהיו החוקים אשר יהיו, שומה לשמור עליהם ולראות בהם את המצפון הציבורי, שמצפוננו של כל פרט ופרט בחברה חייב לסור למשמעתו".

(מונטסקייה, מכתבים פרסיים, ירושלים תשנ"א-1991, מכתב 129, עמ' 219).

77. וכבר למדנו את דבריו של ההוגה המדיני הדגול מרקוס טוליוס קיקרו, החוקים בסלע קיומנו הדמוקרטי "בדם, דמעות ויזע", כי –

"מאז ומעולם ביקשו בני האדם שוויון לפני החוק; שהרי חוקים שאינם שווים לכולם, אינם חוקים".

(מרקוס טוליוס קיקרו, על החובות, ירושלים תשס"ג-2003, סעיפים 2, 12 ו-42, עמ' 121).

78. בספר מפורסם יותר שלו, קבע המדינאי קיקרו כי –

"אם שוויון בחלוקת רכוש איננו מקובל, ואם שוויון בתבונה אינו אפשרי, חייב לפחות להתקיים שוויון לפני החוק בין כל האזרחים של אותה מדינה".

(מרקוס טוליוס קיקרו, על המדינה, סעיף 1, עמ' 32, 49).

79. נקיטת העמדה המוצהרת – שהיא בעיני העותרת: חסרת אחריות ציבורית – שנקט המשיב 1 בענייננו, ואף בדרך שבה התקבלה וניתנה ההחלטה שלא במסלול של פקודת ההתייצבות או ערעור כדין, **עלולה לאיין החלטות שיפוטיות שניתנו כדין** (וההצהרה מנוגדת ומתעלמת מהן ללא הנמקה סבירה בנסיבות העניין תוך שינוי חד-צדדי של הסטטוס-קוו הקיים שלא משחקים כדורגל בשבת בשנים האחרונות), כמו גם את רצונו הריבוני של המחוקק בחוק שעות עבודה ומנוחה, ואך לאחרונה בחוק להגברת האכיפה בדיני עבודה משנת 2011, ולהפוך את הוראות החוק הללו לפלסטר וכ"אות מתה" בספר החוקים. לא לשם כך נועד מילוי תפקידו הציבורי של היועץ המשפטי לממשלה בכובעו **כנאמן הציבור**, כפי שבצדק קבעו הפרופסורים אמנון רובינשטיין וברק מדינה **"הניסיון הראה כי ליועץ המשפטי לממשלה נועד תפקיד מכריע בהגנה על שלטון החוק"**, בספרם המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורת 2005, עמ' 1001). תפקיד מכריע אמרנו? – אמרנו **"התפקיד מחייב, לשמור על שלטון החוק ולפעול לאכיפתו במקום לביטולו"** (!)

80. הלכה פסוקה היא כי **בית המשפט הנכבד לא יתערב ברמת האכיפה של חוק מסוים אלא כאשר הרשות המוסמכת נמנעת ממילוי חובת האכיפה באופן בלתי סביר או משיקולים זרים** (הלכת שקם, עמ' 125-126).

81. וכן, הלכה היא כי בעוד שבית המשפט הנכבד אינו מתערב בסדרי העדיפויות של רשויות האכיפה, **בית המשפט הנכבד כן מתערב כשיש אי-אכיפת חוק מוחלטת**, וזו אף חובתו הציבורית. כך למשל, בבג"ץ 6579/99 עמיחי פילבר נ' ממשלת ישראל (תק-על 3)99, (425), אמר בית משפט נכבד זה כי:

**”כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר,
צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את
החוק... או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-סביר...”**

82. בענייננו, עסקינן בנסיבות שבהן המשיבים 1-3, ביחד או לחוד, מתנערים לחלוטין או באופן בלתי סביר בנסיבות העניין מאכיפת החוק והפקודה ביחס להעסקת שחקני ושחקניות הכדורגל בענף כלל ארצי של הליגה הלאומית. העותרת אף תטען כי על פי מבחן התוצאה, לא היה די בפעולות שנקטו המשיבים 1-3, ביחד או לחוד; והכול כמפורט וכמבוקש לעיל בצווים על תנאי ובצו הביניים, לפי כל האמור והמפורט בעתירה זו.

83. כמה אירונית היא אפוא דמות היועץ המשפטי לממשלה על פי תפיסתו של המשיב 1 (עו"ד יהודה וינשטיין) לאור ההלכה הפסוקה ומושכלות היסוד במשפטנו (המובאים לעיל ולקמן) –

”להיות שומרי הסף, שומרי החומות... לאכוף את שלטון החוק. לאכוף אותו בהתמדה, לאכוף אותו ללא מורא, לאכוף אותו בנחישות. לחתור להגשמתו בעקשנות אך בעשותנו כך, לא להיפרד מהשכל הישר והטוב”.

(כמתואר בספרה של המשנה למשיב 1, עו"ד דינה זילבר, בספרה **בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה**, אור-יהודה תשע"ג-2012, עמ' 381).

84. בענייננו, נראה לכאורה כי לדידו של המשיב 1 מילים גבוהות-ברמה לחוד – ומעשים לחוד!?

85. נזכיר מושכלות יסוד במשטרנו כי, אין כל מקום להפרות חוק, גם לא באופן זמני או חד-פעמי. לפי כללי המשפט המינהלי, המשיבים, ביחד או לחוד, מחויבים כל אחד ואחת מהם בגזרת סמכותו כדין, לקיים את הוראות החוק ולעמוד על קיומו בידי אחרים. כדברי כב' השופט זמיר: **”אכן, אכיפת החוק, כל חוק, היא יסוד מוסד של שלטון החוק... פשיטא שחובה זאת [לאכוף את החוק – אי"פ] מוטלת על הרשות המוסמכת”** (הלכת שקם, עמ' 125-126); וראו: יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך א', (מהדורה שנייה, 2010), עמ' 76, 83-84; פרופ' דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, כרך א', סעיף 4.5 וההפניות שם (2010).

86. אך לאחרונה בית משפט נכבד זה חזר והדגיש את ההלכה הפסוקה – והדבר נקבע בפרט בנוגע לאכיפת דיני המנוחה השבועית הרלוונטית לענייננו – לפיה רשות מינהלית אמנם **רשאית** להפעיל שיקול דעת באכיפת החוק שעליו היא אמונה, אולם אין מדובר ברשות אלא **בחובה**: **”שיקול דעת – על דרך הכלל – מתלווה אליו חובה, והחובה היא כי בעל הסמכות יידרש לעניין שבפניו וישקול בדעתו. כנגד חובה זו עומדת זכותו של היחיד כי בעל הסמכות אכן ישקול בדעתו”** (עע"מ 2469/12 מוריס ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו, פורסם בתקדין, 25.6.2013, פסקה 47 לפסק דינה של המשנה לנשיא דאז, כב' השופטת מרים נאור, וראו גם האסמכתאות הנלוות – להלן: **”הלכת ברמר”**).

87. ובהלכת ברמר חזרו שופטי בית המשפט הנכבד הזה ופסקו עקרונית דברים הנוגעים לענייננו, כי –

”מטרתה של הפעלת מדיניות אכיפה היא, מטבע הדברים, להביא לאכיפה בפועל של החוק. הפעלת אמצעי אכיפה שאינם אפקטיביים אינה מגשימה תכלית זו. היעדר אכיפה אפקטיבית של החוק משמעו פגיעה קשה בשלטון החוק... בבואה לנקוט במדיניות אכיפה על הרשות לשאוף לקדם את תכליות החוק ולאוכפו: 'קביעת סדרי העדיפויות אינה פוטרת את הרשות מאכיפת הדין ומקיום בקרה עצמית שוטפת'.”

(הלכת ברמר, פסקה 46 לפסק דינה של כב' השופטת נאור)

88. מעבר לכך, בית המשפט הנכבד פסק עקרונית בהלכת ברמר :

“כאשר האמצעים בהם נוקטת הרשות המינהלית אינם נושאים פרי, הימנעות מנקיטה באמצעים נוספים עלולה, בנסיבות מסוימות, להוביל למסקנה כי למעשה הרשות נמנעת ממילוי חובתה להפעיל שיקול דעת, או כי שיקול הדעת שהפעילה לוקה בחוסר סבירות. מכל מקום, כאשר מדיניות האכיפה הקיימת אינה מובילה לתוצאה הרצויה, על הרשות המינהלית לכל הפחות לשיקול את הפעלתם של אמצעי אכיפה נוספים המצויים בסמכותה. הימנעות משקילת אמצעי אכיפה נוספים בנסיבות אלה עלולה לעלות כדי פגם בהתנהלותה של הרשות המצדיק את התערבותו של בית המשפט” (שם, פסקה 48).

89. בית המשפט הנכבד זה פסק בפרשת ברמר בעקבות עתירתם של בעלי עסקים קטנים והתאחדות הסוחרים נגד עיריית תל-אביב, כי לאור התכלית הסוציאלית-חברתית והתכלית הדתית-לאומית של יום המנוחה השבועי, השגת תכלית חוק העזר העירוני משמעה שבתי העסק יהיו סגורים ביום שבת, ולא שעסקים הרוצים לפתוח את דלתותיהם בשבת יוכלו לעשות זאת בתנאי שיהיו מוכנים לשלם את הקנס הכרוך בכך.

90. בימים אלה תלויה ועומדת עתירה נוספת לפני שופטי בית משפט נכבד זה, ובאותו עניין (בג"ץ 6322/14 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים ואח'), לפני כב' הנשיאה מרים נאור, וכב' השופטות אסתר חיות ופרופ' דפנה ברק-ארז), במסגרתה צפוי להגיש שר הפנים סילבן שלום או שר שיחליפו את עמדתו העקרונית בבג"ץ, בתוך 100 ימים, מיום הדיון שנערך בעתירה אך לאחרונה: ביום 6.7.2015 (ניתנה ארכה).

91. נמצא אפוא כי בנסיבות שבהן החוק לא נאכף ומופר בפרהסיה – חובת הרשויות המינהליות, בהצרת המשיב 1 על פי חובתו הציבורית, הינה לשיקול כיצד ובאילו אמצעים עליהן **כן לנקוט באמצעי אכיפה נוספים המצויים בסמכותם – כדי לקיים את שלטון החוק הלכה ולמעשה.**

92. עקרון היסוד במשפט המינהלי הוא עקרון “חוקיות המינהל”, ולפיו אין לשום רשות מינהלית סמכות מלבד הסמכות שהוענקה לה בחוק. והנה, ביחס לסמכויות של המשיב 1, לא אחת נדמה כי ללא שום בסיס בדין או בהלכה פסוקה הפך המשיב 1 למה שכינה פרופ' שלמה אבינרי, מומחה בעל-שם וחתן פרס ישראל למדע-המדינה: “אנדרוגינוס שצמח בשדות הפרא של הפוליטיקה הישראלית” (אבינרי, “די לריכוזיות”, הארץ, 25.10.2009; <http://www.haaretz.co.il/opinions/1.1289053>).

93. בית משפט נכבד זה בתוך עמו הוא יושב, ובוודאי קורא לקט עיתונות יומי הנוחת על שולחנם של כלל שופטי ישראל מלשכת הדוברת. והנה, אך ביום 22.09.2015 הביאה הכתבת המשפטית של עיתון הארץ, רויטל חובל, בפתח כתבת ענק את הדברים הבאים :

“אחד מחברי ועדת האיתור לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה הבא, הפועלת בימים אלה, הסביר כי מלאכתו הוא למעשה לאתר מי ראוי להיות האיש החזק במדינה. הוא מקום מספר 1. קודם יש את היועץ המשפטי לממשלה. אחריו הוא ראש הממשלה, בעצם הוא הסגן של היועץ המשפטי לממשלה”, אמר ל’הארץ’ אחד מחברי הוועדה.”

(רויטל חובל, "מעשרה יוצא אחד: המועמדים ליועץ המשפטי לממשלה", **הארץ**, 22.9.2015, עמ' 8).

94. העותרת תטען כי בנסיבות העניין של עתירה זו יש כדי להביא לכדי גיחוך של ממש את תיאטרון האבסורד שבהתנהלות המתוארת של המשיב 1, כמפורט בעתירה זו לאורכה ולרוחבה.

95. ודוקו: הגישה הרווחת בעולמנו היא כי תפיסת התפקיד העקרונית הראויה של המשיב 1 מתבטאת בכך **שבסמכותו לבדוק אם העמדה השלטונית חוקית היא אם לאו, ולהגן על עמדה שלטונית חוקית או אולי חוקית**. "אסור לו לאשר עמדה שלטונית או להגן עליה כשהיא באופן ברור בלתי-חוקית, שכן היועץ אינו רק עורך הדין של הממשלה וזו אינה לקוח רגיל. היועץ הוא בראש ובראשונה **נאמן הציבור**. בתפקידו זה אמנם אין פטור מלשרת את השלטון, אך זאת מבלי לזנוח את נאמנותו לציבור", כפי שמנסחת המשנה למשיב 1, עוה"ד דינה זילבר, את עמדתו של היועץ לשעבר וכב' השופט בדימוס פרופ' יצחק זמיר בספרה **בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה** (אור-יהודה תשע"ג-2012, עמ' 42-43; וראו: בפתח דבר שהקדים פרופ' זמיר לספרו של חיים כהן, **מבוא אישי – אוטוביוגרפיה**, אור-יהודה 2005; יצחק זמיר, "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" **ספר קלינגהופר**, עמ' 451).

96. לפי התפיסה הרווחת במשפטנו, ולפיה שולחו של המשיב 1 ולקוחו האמיתי הוא **הציבור כולו ולא הממשלה**, השאלה הנשאלת היא: **איה האינטרס הציבורי שבהגנה על שלטון החוק בהצהרתו של המשיב 1 לאי-אכיפת חוק** שעות עבודה ומנוחה בענף הכדורגל (ועל דרך ההיקש, כנראה גם בשאר ענפי הספורט בישראל)?! היה זה הנשיא אהרן ברק שסבר כי "ראוי הוא ליועץ המשפטי להרבות בפעילות כעותר במקרים מתאימים בהם השלטון פועל בניגוד לחוק" (אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטי** 489 (התשמ"ז)).

97. והיו אלה המלומדים הפרופסורים אמנון רובינשטיין וברק מדינה שסוברים כי "בסמכותו [של היועץ] – למעשה חובתו – לפנות במידת הצורך לבית-המשפט בבקשה למתן סעד, שתכליתו **חיוב הרשות השלטונית לפעולות בהתאם לחוק**" (אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, כרך ב', מהדורה שישית 2005, 1002). ואף הפרופ' זאב סגל המנוח צידד בגישה זו (ראו: זאב סגל **זכות העמידה בבית-המשפט הגבוה לצדק**, מהדורה שנייה 1993, 212, 268-270).

98. יאים הם לענייננו כ"כפפה ליד" הדברים החשובים שפרסמו ברבים כב' השופטים, פרופ' אליקים רובינשטיין ונעם סולברג, דברים כהווייתם **הנורמטיבית**, כהאי-לישנא:

"מציאת איזון ראוי בסוגיה זו היא משימה קשה. העמדה העקרונית הבסיסית המנחה אותנו היא זו שנקבעה על ידי המחוקק הראשי בחוק שעות עבודה ומנוחה. כך צריך שיהיה. היועץ המשפטי לממשלה אינו המחוקק, ותפקידו גם אינו להכריע בנושאים השנויים במחלוקת וללבוש בכך איצטלת מחוקק; אף אין תפקידו להוציא את הערמונים מהאש כשאין בידי המערכת הפוליטית להגיע לכלל הכרעה. אין מקום לכך שהיועץ המשפטי לממשלה יבטל כתבי אישום או ייתן הנחיה גורפת להימנע מסנקציה עונשית שהחוק מורה עליה, או שיורה למשרד העבודה והרווחה – הוא המשרד הממונה על ביצוע חוק שעות עבודה ומנוחה – לבטל מדיניות האכיפה בתחום זה. כל שבידי היועץ המשפטי לממשלה לעשות הוא לשמש גורם בלתי תלוי, המנסה לסייע באמות מידה של איזון ושכל

ישר. ... ניתן אפוא לצאת מנקודת מוצא של הסכמה יהודית-תרבותית- חברתית רחבה על עצם קביעתו של יום מנוחה שבועי, ועל קביעתו כיום השבת. אין לכחד: קיימת מחלוקת עזה באשר לתכנים של יום השבת. ואולם גם כאן, דומה בעינינו – וייתכן – שאפשר להגיע להסכמה רחבה יחסית שלפיה ביום השבת לא תיעשה פעילות של מסחר; ... בכל מקרה, לא ייפגעו זכויות עובדים שיימנעו מלעבוד בשבת מטעמי דת ומצפון”.

(פרופ' אליקים רובינשטיין ונעם סולברג, "דת ומדינה בישראל בשנת היובל: תמונת מצב מלשכת היועץ המשפטי לממשלה", בתוך: **המשפט בישראל – מבט לעתיד**, (הפרופסורים ידידיה צ' שטרן ויפה זילברשץ, עורכים ראשיים), אוניברסיטת בר-אילן, עמ' 217-218).

4. ההבחנה בין התקדים שסלל חיים כהן המנוח ובין עניינו

99. בעניינו, המשיב 1 מתבסס, ככל הנראה, על התקדים שבו יועץ משפטי לממשלה בחר שלא לאכוף הוראת חוק מפורשת. כזכור, בשנות ה-50 הפעיל היועמ"ש חיים כהן המנוח את סמכויותיו האדמיניסטרטיביות ומנע שימוש בכלים הפליליים כאשר הנחה את המשטרה שלא לפתוח בחקירה ולא להגיש אישומים פליליים בגין יחסים הומוסקסואליים המתקיימים בין בגירים בהסכמה ובצנעה, אף שיחסים כאלה היו (באותו זמן) עבירה פלילית והומוסקסואלים היו נתונים לאיום מתמיד, לסכנה של אישום והרשעה, וכתוצאה לוואי גם לסחיטה באיום של גילוי היחסים למשטרה.

100. הדעות נחלקו סביב השאלה: האם נכון וראוי שהיועץ המשפטי לממשלה, המופקד על קיום החוק, יוציא הוראה המאיינת את החוק? היה כבר אחד מהיועצים המשפטיים לממשלה שביקר עמדה זו שנקט בה חיים כהן, בטענה שראש מערכת אכיפת החוק אינו יכול לעשות דין לעצמו ולא לקיים את מצוות המחוקק כיוון שזו איננה נראית לו ערכית.

101. כב' השופט חיים כהן, אגב, הסביר לימים כי "הציבור חשב בדיוק ההפך ממה שאני חשבת, אך אני הלכתי לפי מצפוני שלי... היועץ המשפטי לממשלה צריך לפעול על פי מצפוני ועל פי שיקולי צדק והגינות, ותו לא" (יחיאל גוטמן, **היועץ המשפטי נגד הממשלה**, ירושלים 1981, 118). ועל כך הוסיף היועמ"ש לשעבר ושופט בדימוס של בית משפט נכבד זה, פרופ' יצחק זמיר, כי "אף שלא נשאל באותה הזדמנות, אין ספק שאילו נשאל, היה מוסיף ואומר: ככל שהחוק מאפשר" (בפתח דבר שהקדים לספרו של חיים כהן, **מבוא אישי – אוטוביוגרפיה**, אור-יהודה 2005, 32).

102. העותרת תטען כי בכל הכבוד למשיב 1, (המצוי בשלהי כהונתו בסוף ינואר 2016), יש לאבחן מעניין ההנחיה המפורסמת של חיים כהן שלא לאכוף איסור משכב זכר מעניינו שלא לאכוף את חוקי המנוחה השבועית בענף הכדורגל:

א. בין רשות היחיד לרשות הרבים – במקרה של אי-אכיפת החוק נגד משכב זכר, דובר בהקצאת כוח משטרתית שנגעה למה שעושים אנשים בביתם פנימה (ברשות הפרט), ואילו בעניינו מדובר בפגיעה בזכויות של שחקנים מסורתיים ודתיים שנעשית בפרהסייה ובראש חוצות (ברשות הרבים), תוך הפרת החוק בריש גלי;

ב. בין חירות לכפייה – במקרה של משכב זכר החוק לא נאכף ובכך איפשר לאזרחים חירות לנהוג כרצונם ברשות הפרט, ואילו בעניינו החוק לא נאכף ובכך מאפשר לכפות על האזרחים לנהוג בניגוד לרצונם ברשות הרבים;

ג. בין חוק לא מוסרי בעיני היועמ"ש לחוק מוסרי וערכי בעיני היועמ"ש – בעוד שבמקרה של אי-אכיפת החוק נגד משכב זכר, הסביר היועמ"ש דאז כי מוטלת חובה עליו שלא לתת יד לביצוע חוקים לא מוסריים, אבל בענייננו לא די שהמשיב 1 איננו סבור כי הוראה מהוראות חוק שעות עבודה ומנוחה איננה מוסרית או לא ערכית – אלא שהמשיב 1 הוא-ולא-אחר אשר הודיע אך לפני כשנה לביה"ד הארצי לעבודה כי "זכאותו של עובד למנוחה שבועית הייתה קיימת עוד טרם חקיקתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, וכיום היא אף מעוגנת בשורה של דינים אחרים המסדירים את זכויותיהם של עובדים בישראל" (ע"ע 47576-10-12 אריה זטלמן ז"ל נ' VALENTINA PETROVA);

ד. בין מדיניות היעדר אכיפה לבין מדיניות היעדר אכיפה בניגוד להחלטה שיפוטית – ובניגוד למקרה אי-אכיפת החוק נגד משכב זכר, בענייננו עסקינן בהיעדר אכיפת חוק לחלוטין או באופן בלתי סביר בנסיבות בענף הכדורגל – תוך צפצוף צורם על החלטות של ערכאה שיפוטית מוסמכת בסמכות ייחודית, אשר אסרו על קיום המשחקים לפחות עד לדיון ביום 1.11.2015, וזאת – בהסכמת המשיבים 6 ו-15 (!).

103. העותרת תטען כי טועים אפוא מי מקרב המשיבים, ביחד או לחוד, הרואים במאבק על אופיה של השבת בפרהסיה הישראלית מאבק שמניעיו הם "כפייה דתית" חלילה. היה זה דווקא כב' השופט חיים כהן המנוח, תלמיד חכם שהיה רחוק משמירת מצוות ולוחם חסר פשרות נגד 'כפייה דתית' לסוגיה,² שהטעים:

"...אמת הדבר שאין רואים 'כפייה' בנורמות המחייבות התנהגות בהתאם לדת כשניתן לראות במטרת החקיקה גם מטרה חילונית: החוק הקובע את השבת ומועדי ישראל כימי מנוחה רשמיים, למשל, משיג, נוסף על מטרתו הדתית, גם מטרה חילונית מובהקת של ימי מנוחה לעובדים, ועל כן מעולם לא נשמעה טענה שיש בחוק זה משום כפייה דתית. אילו היה המחוקק מטיל חובה על כל אדם לשמור את השבת ומועדי ישראל כהלכתם, כי אז היתה זו כפייה דתית מובהקת, אך בין יום מנוחה רשמי לבין שמירת שבת כהלכתה אין ולא כלום. לא זו בלבד שרשאי כל אדם לחלל את השבת ביום המנוחה הרשמי כאוות נפשו, אלא אין גם כל דמיון בין 'שבת' כמשמעותו בחוק המדינה ל'שבת' שבתורה שבכתב ובעל-פה, על דקדוקיה ופרטיה וחומרותיה המרובים..."

(חיים כהן, מבוא אישי – אוטוביוגרפיה, דביר 2005, עמ' 292).

104. מעניין מה היה פוסק כב' השופט חיים כהן המנוח בתיק שבכותרת!! ומה היה אומר לכל דיכפין עורך הדין חיים כהן, היועץ המשפטי לממשלה דאז בכובעו כ"נאמן האינטרס הציבורי!! ובכן, לידיעת המשיב 1, חיים כהן, הן כיועמ"ש והן כשופט, היה עקבי בעמדתו העקרונית, לפיה: "יום

² השופט חיים כהן ז"ל היה כהן, הנשוי לגרושה (מיכל זמורה), שהתגאה בכינוי שהצמיד לו הרב צבי יהודה קוק, "אלישע בן אבויה של ימינו" (ראו בספרו מבוא אישי: אוטוביוגרפיה, דביר 2005-תשס"ה, עמ' 100), ושהיה בעיני עצמו "אבי אבות האפיקורסות ביהדות" (ראו בקובץ מאמריו להיות יהודי: תרבות, משפט, דת, מדינה, דביר 2006, עמ' 307). וראו: אורי ישראל פז (הח"מ), "היהדות הנעלמת של השופט חיים כהן", מקור ראשון – מוסף שבת, כ"ה בניסן תשס"ז, 13.4.2007.

מנוחה דרוש לבריאותו הנפשית והגופנית של כל אדם, בלי כל קשר למצוות מעשיות, או איסורים מעשיים" (חיים כהן להיות יהודי: תרבות, משפט, דת, מדינה, דביר 2006, עמ' 129).

105. הלא מושכלות יסוד הן כי אף המשיב 1 כפוף לחוק ונתון לביקורת שיפוטית, ואינו יושב באיזושהי "ערכאת על". "השלטון במדינה מסור לחוק ולא לאדם, אף לא לאדם העומד בראש המדינה", היטיב לאפיין כבי' השופט בדימוס פרופ' יצחק זמיר, "לכן כולם כפופים לחוק, חייבים לכבד את החוק ומצווים לפעול בהתאם לחוק. כך אומר גם העיקרון בדבר חוקיות המינהל... זהו, לפי מינוח רווח, שלטון החוק במובן הפורמלי. אך שלטון החוק אומר יותר מזאת. הוא אומר כי השלטון חייב לא רק לקיים את החוק בעצמו אלא גם לאכוף את קיום החוק על אחרים. בהתאם לכך, במקרה של מחדל שלטוני באכיפת החוק, שאין לו הצדקה עניינית ובסיס סביר, בית המשפט עשוי לחייב את השלטון לנקוט צעדי אכיפה" (פרופ' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א', מהדורה שנייה מורחבת, התשע"ה-2010, 84-83).

5. חריגה מסמכות בעיסוק ב'הסדרים ראשוניים'

106. אפילו לא היתה הצהרתו של המשיב 1 עומדת בסתירה לחקיקה ראשית, ברי שזו אינה מצויה במסגרת סמכותו והניסיונות של המשיבים 1-2, ביחד או לחוד, כמתואר לעיל ברובד העובדתי מנוגדים למושכלות יסוד חוקתיות. נושא כזה, הנוגע לזכויות אדם הבסיסיות ביותר לחירות ולימי המנוחה, נמנה באופן מובהק על 'הסדרים ראשוניים' שמקומם בכנסת ואינם מצויים במסגרת תחום טיפולו של המשיב 1 או של צוות בין-משרדי – סלקטיבי – שהקימה המשיבה 2.

107. 'הסדרים ראשוניים' נועדו לקבוע את מסגרת העקרונות שינחו את הרשות המינהלית, ולהוות מגבלה על יכולת התמרון של קבוצות אינטרסים מאורגנות, דוגמת מי מבין המשיבים, כאשר הן מנסות להשפיע על הרשות המינהלית לקבל החלטות שישרתו אותן.

108. אחרי שנים רבות שבהן סירב בית משפט נכבד זה להכיר בעיקרון זה כבעל משמעות אופרטיבית, פסק הנשיא אהרן ברק בבג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד (נב) 502, 481 :

"כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל.

"בלשון 'טכנית' יותר קובע הכלל הבסיסי, כי 'הסדרים ראשוניים' הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים – צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע אך 'הסדרים משניים'..."

"אחד מהיבטיו של עקרון שלטון החוק הוא שהחקיקה צריכה לקבוע אמות-מידה ועקרונות לפעולות אנשי הרשות המבצעת. החקיקה

הראשית צריכה לקבוע את ההסדרים הראשוניים, ואילו חקיקת המשנה והאקטים האינדיווידואליים צריכים לעסוק בהסדרי ביצוע ...

"גישה זו אינה אך פרי האקדמיה. היא אומצה על-ידי הפסיקה. כך, למשל, ציין חברי השופט חשין, כי: "עקרון שלטון החוק במובנו המהותי מורנו, כי 'הסדרים ראשוניים' חייבים למצוא את מקומם בחוק הכנסת, וכי תקנות לא נועדו, בעיקרן, אלא לביצועם של חוקים בלבד' (פרשת שניסי [5], בעמ' 504). ואף אני ציינתי באחת הפרשות: '...אכן, אחד מהיבטיה של הדמוקרטיה הינו התפיסה, כי ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי העם לקבל הכרעות אלה. המדיניות של החברה צריכה להתגבש בגוף המחוקק'. עמדו על כך השופטים זוסמן וויתקון, בציינם: 'חקיקת-משנה בענין עקרוני ורב חשיבות, מכוח חוק הסמכה, עלולה להביא עלינו משטר דמוקרטי-פורמלי גרידא. משטר דמוקרטי-פרלמנטרי אמיתי מחייב שחקיקה תיעשה בבית-המחוקקים'."

109. לדברים אלה משנה תוקף, כאשר מדובר בזכויות מהותיות ובעניין עקרוני כבמקרה המונח בפנינו (זכויותיהם היסודיות של שחקני ושחקניות הכדורגל המבקשים שלא להיות מועסקים בימי המנוחה הלאומיים). כפי שהיטיב להסביר זאת כב' השופט תיאודור אור בבג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון פ"ד נב(5) 481, 514:

"הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה – צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה. הנה-כי-כן, הדרישה כי החקיקה הראשית תקבע את ההסדרים הראשוניים וחקיקת המשנה או הוראות המינהל יעסקו אך בהסדרי הביצוע, מעוגנת בצורך להגן על חירותו של הפרט. אמת, במשטר דמוקרטי יש לא פעם צורך – למען הגשמת אינטרס הכלל – בפגיעה בזכויות הפרט. עם זאת, דרישה היא כי פגיעה זו, אפילו מוצדקת היא, תיקבע בחקיקה הראשית, ולא תימסר לידיה של הרשות המבצעת עצמה"

110. ויאה לענייננו קביעתה של כב' השופטת דבורה ברלינר כי "הסדר ראשוני יהיה דרוש ככלל, מקום בו מדובר בהסדרת תחום או נושא מהותי (בהבדל מתכלית מצומצמת ונקודתית), כאשר מדובר בפגיעה ממשית בזכויות יסוד" (בג"ץ 4253/02 קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים עליון 2009 (30) 1 (2009), פסקה 47 לפסק דינה של השופטת ברלינר).

(על הכלל בדבר הסדרים ראשוניים ראו עוד: בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1 (2006); פרופ' יצחק זמיר, "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות", משפטים ד' 1972, 63; פרופ' דפנה ברק-ארז, אזרח-נתין-צרכן: משפט ושלטון במדינה משתנה, אור-יהודה תשע"ב-2012, עמ' 52-50 והערות השוליים 27-44; פרופ' גדעון ספיר, "הסדרים ראשוניים", עיוני משפט לב 5 (2010); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי, ספר שלישי: עילות ההתערבות (2008), 33; אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005), 163).

6. אי-חוקיות הקמת צוות בין-משרדי וחובת המשיב 3 להטיל קנסות על עוברי חוק

111. העותרת תטען כי הקמת הצוות הבין-משרדי יכול אולי לעמוד מבחינה **ולונטרית** בגדרי יעוץ מקצועי למחוקק, אך אינו יכול להוות **תחליף** להסמכה על פי דין שמעניק חוק שעות עבודה ומנוחה למשיב 3. וכן, מחובתה המינהלית של המשיבה 2 לשלב, בלב פתוח ובנפש חפצה, את המשיב 3 או מי מטעמו בצוות שהקימה בנושא, לצידו של נציג ממשרד האוצר(!), אשר בסמכותו על פי דין של המשיב 3 (לפי הוראות סעיפים 9 ו-12 לחוק שעות עבודה ומנוחה), להחליט על מתן היתר העסקה בימי המנוחה לעסקים חיוניים או להימנע ממתן ההיתר.

112. העותרת תטען גם כי לאחר שהחליט המשיב 3 לדחות כדין בקשות למתן היתר העסקה בשבת בענף הכדורגל – מן הדין כי המשיב 3 ישלח פקחים מטעמו כדי להטיל קנסות **מנהליים** קצובים על כל מי שעובר בענף הכדורגל על הוראות סעיפים 9 ו-9א לחוק שעות עבודה ומנוחה, ובהתאם להוראות החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011.

113. שכן, איזו עבודה תהיה מותרת בשבת? מהו מפעל חיוני ומהם שירותים חיוניים שחייבים להפעיל בשבת? ומי מוסמך כדין לתת היתרי עבודה בשבת למפעלים חיוניים? סמכויות אלה מצויות הן, כידוע, באופן בלעדי בחיקו של המשיב 3 לפי הוראות סעיף 8 לחוק שעות עבודה ומנוחה, המורה כי שר העבודה והרווחה (שהינו כיום, המשיב 3, שר הכלכלה), רשאי לקבוע בתקנות לעבודות מסוימות, מנוחה שבועית שתחומה פחות מ-36 שעות, אך לא פחות מ-25 שעות רצופות.

114. ואכן, כב' השופט מנחם גולדברג ועו"ד נחום פיינברג מביאים בספרם המקיף **דיני עבודה: חוקים, תקנות, צווים, הלכות ופרשנות** (מהדורה 56, אוקטובר 2014, כרך שני, עמ' 13-25), שורה של תקנות שעות המנוחה השבועית בתחבורה (התשי"א-1951), בבתי קולנוע, בבתי דואר ועבודה במשמרות במפעלים (שלושתם משנת התשי"ב-1952), וכן בבתי חולים (התש"ך-1960) (ראו גם: סעיף 26 לפסק דינו של הנשיא ברק בבג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – **שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' רוזנצוויג צביקה ראש ענף היתרי עבודה בשבת ואח'**, פורסם בתקדין, 4.4.05).

115. המשיב 3 אף פרסם רשמית אך לאחרונה, פומבית זו הפעם הראשונה, רשימה חסויה של 341 חברות במשק שמקבלות היתר לעבודה בשבת, מרביתן חברות תעשייה או חברות שעוסקות בשירותים חיוניים, אליהן יש לצרף כ-36 חברות ביטחוניות שלא ניתן לפרסם את שמותיהן (ראו: טלי חרות-סובר, "הרשימה החסויה נחשפת: אלה החברות שמקבלות היתר לעבודה בשבת", **דה-מרקר**, 31.08.2015). היתרים אלו מאפשרים העסקתם של כ-17,500 עובדים, וכ-1,900 כוננים, אשר מועסקים במצבי חירום ביטחוני או בטיחותי או תקלת תשתית קריטית.

116. ולענייננו, מיותר לציין כי המשיב 3, בעל הסמכות על פי דין, **מעולם לא חתם על תקנות** להיתר עריכת משחקי ספורט ביום מנוחה שביעי (בשבת). ואין די שהמשיב 3 האציל סמכויות לשר אחר משרי הממשלה בנושא זה, אלא שהמשיב 3 אף הבהיר – בצורה שאינה משתמעת לשני פנים – כי **לא נתן היתר להעסיק בשבת שחקני ושחקניות כדורגל ולא היה בכוונתו לתת היתר לדבר**, כפי שהדגיש במכתב תשובה לשחקני כדורגל שביקשו שיפעל כדי שלא ישחקו בשבת (ראו לעיל ברובד העובדתי: מצ"ב לעיל כנספח ט').

117. סעיף 9 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובע בצורה שאינה משתמעת לשני פנים כי "העבדת עובד במנוחה השבועית אסורה, אם לא הותרה לפי סעיף 12". תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – שעות עבודה ומנוחה), התשנ"ח-1990, מטילות קנס מינהלי קצוב על העובר על הוראה מהוראות סעיפים 9 ו-9א לחוק שעות עבודה ומנוחה, על סך של 5,000 ₪, ומטילות קנס כפול בגין עבירה מינהלית חוזרת.

118. כיום, לפי החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011, הסנקציה על איסור העסקת עובד ביום המנוחה השבועי בניגוד לחוק שעות עבודה ומנוחה נקבעת בהתאם להליך שמתנהל מול המעסיק:

א. **בהליך מנהלי**, הסנקציות הן התראה מנהלית או קנס כספי בגובה כ-36,000 ₪ לכל עובד ולכל תאריך הפרה.

ב. **בהליך פלילי**, הקנס הוא של 5,000 ₪ לכל עובד, או קנס מקסימלי של 14,400 ₪ במסגרת גזר דין של בתי הדין האזוריים לעבודה.

119. מדובר בעבירות מתחום חוקי המגן הסוציאליים, שתכליתם להציב רף הגנה מינימלי ולקבוע זכויות סוציאליות לעובדים. תכלית איסור העבודה ביום המנוחה השבועית היא לחייב חיוב קוגנטי את העובדים ואת המעסיקים לנוח 36 שעות בשבוע עבודה, וכן לשמור על צביונה היהודי של מדינת ישראל. תכלית האיסור להעסיק עובד יהודי בשבת (שהוא יום המנוחה השבועי) תואמת את אופייה של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, ויש בחוק שעות עבודה ומנוחה כדי להביע את הדאגה לרווחת הפרט, תוך שמירה על הצביון של יום השבת כיום מנוחה (ע"פ 1003/00 הנדימן עשה זאת בעצמך בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, 30.10.02; בג"ץ 5073/91 תיאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה פד"י מ"ז (3), 192, 206).

120. לשם המחשה, משרד הכלכלה זכה לאחרונה בהליך שבו הרשיע בית הדין לעבודה בבאר-שבע (כב' השופט צבי פרנקל) את רשת "טיב טעם" בהעסקת עובדים בשבת, והרשת נקנסה ברבע מיליון שקל(!) במסגרת הליך פשרה בגין העסקת 12 עובדים ב-31 מועדים שונים ביום המנוחה שלהם (ראו: ת"פ 39923-10-11 מדינת ישראל נ' טיב טעם רשתות בע"מ, 24.4.2014; עו"ד אורי ישראל פז (הח"מ), "רשת טיב טעם הורשעה בהעסקת עובדים בשבת ונקנסה ברבע מיליון שקל", פורטל תקדין, 12.5.2014). פסיקה מבורכת זו התאפשרה כתוצאה מביקורת שערכו מפקחי אגף האכיפה במחוז דרום שבמשרד הכלכלה, שבה נמצא כי הרשת העסיקה עובדים ביום המנוחה השבועי שלהם.

121. ואכן, יתרונותיו של הטלת עיצום כספי כאמצעי אכיפה חדש במסגרת החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה הוצגו בדברי ההסבר להצעת החוק:

"העיצום הכספי הוא אמצעי אכיפתי יעיל ומהיר העשוי לשמש הרתעה ולהביא להקטנת שכחותן של הפרות של הוראות החיקוקים האמורות. העיצום הכספי הוא כלי אכיפה מינהלי בידי רשות מינהלית שמטרתו להביא להגברת הציות של ציבור המפוקחים הכפוף להוראות החיקוקים האמורים. העיצום הכספי מיועד להוות סנקציה קלה להפעלה על ידי הרשות המינהלית. לפיכך הוא מוטל על הפרת הוראות שקל, פשוט וברור להיווכח בקיומן והטלתו אינה מחייבת בירור עובדתי מורכב. הטלת העיצום הכספי נבחנת מהטלת סנקציה

פלילית בכך שהיא אינה מלווה בקלון החברתי שכרוכה בו הרשעה

בפלילים, והיא אף אינה גוררת אחריה רישום פלילי".

(הצעת חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשס"ח-2008, ראו באתר הכנסת)

122. מקור משפטי נוסף לאיסור העבודה בשבת הוא החוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990 (הידוע יותר בכינוי "חוק ההסמכה"), המעניק לעיריות את הסמכות החוקית להגביל את זמני הפתיחה והסגירה של בתי העסק והמסחר בתחומה.

123. הנה כי כן, ניתן ללמוד כי הזכות למנוחה שבועית מעוגנת בשורה של חוקים ומקורות משפט, והיא באה לשרת שורה של תכליות. מכל מקום, מדובר, כאמור, בזכות יסודית וחשובה מאין כמותה. **את מרכזיותה של זכות זו נקל להדגים בעולם "אוטופי" ללא מנוחה שבועית. והרי איש מאיתנו לא היה רוצה לחיות בעולם כזה. שכן, משמעות הדבר היא, בפשטות, עולם של עבדות ללא מצרים.**

124. הדין הישראלי מעניק זכות למנוחה שבועית לכל אדם באשר הוא, ובמובן זה היא אף חורגת מתחום משפט העבודה ומעוגנת בשורה של דינים אחרים. כיום, הזכות למנוחה שבועית היא חלק מזכויות המגן החלות על העובדים בישראל. שלילת תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה על העובדים המועסקים במסגרות של משחקי ספורט (ובכללם: שחקנים, שופטים, מאמנים וכך הלאה), מהווה פגיעה בקוגנטיות שלו **כחוק מגן**. שלילת הגנתם של חוקי המגן הקוגנטיים, העומדים בלב משפט העבודה המגן, בנימוק של גרימת נזקים כלכליים או בנימוק ש"בליגה הלאומית משחקים בשבת כבר 100 שנים מאז המנדט" (כדברי ב"כ המשיבה 6, שורה 2 בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון בהליך ס"ק 15-08-36537 מיום 20.8.2015, צורף לעיל) – אינה יכולה לעמוד בכללי משפט העבודה כפי שהתגבשו בעשרות השנים האחרונות במדינת ישראל ובעולם כולו.

125. לאור כל האמור והמפורט לעיל, מאחר ומדובר בהעסקה בלתי חוקית בעליל של שחקני ושחקניות הכדורגל בשבת – **ואין חולק על כך בקרב מי מבין המשיבים** – הרי ששימור הסטטוס קוו צריך להיות שעד להסדרת העניין בחקיקה ראשית, לא משחקים בשבת כפי שלא שיחקו בשנים האחרונות. במשטרנו, אין עוברים על החוק בפרהסיה תוך פגיעה צורמת בשלטון החוק.

126. לפיכך, **צו הביניים** המבוקש בעתירה זו הוא הפסקת משחקי הכדורגל בשבת, עד לבירור העניין בהמלצות צוות בין-משרדי שהקימה המשיבה 2 ובכללו עד להסדרת העניין באופן חוקי כפי שימצאו לנכון הממשלה והכנסת. משמעות סעד הביניים המבוקש הוא שבינתיים לא ישחקו בשבת כדורגל בשום ליגה, ולא ישתנה הסטטוס-קוו הקיים בשנים האחרונות משכבר אין משחקי כדורגל בשבת.

7. חלותו של משפט העבודה על שחקני הכדורגל

127. כיום, לא יכול להיות ספק בכך ששחקני הכדורגל המקצוענים הם עובדים לכל דבר ועניין. כך למשל, נפסק בבג"ץ 176/90 **מכנס נ' שר העבודה והרווחה** (פ"ד מז(5) 711), כי "מאפייניו המובהקים של העיסוק בכדורגל בליגות הגבוהות, המצביעות בבירור על היות השחקן עובד-שכיר של אגודתו" על-פי מבחני משפט העבודה, ולכן סיווגו כמי שאינו "עובד" על-פי הצו (הנדון שם) הוא בלתי סביר. וכך למשל, כבר פסק בית הדין הארצי לעבודה כי "נקודת המוצא היא

אפוא שאכן אפשר גם אפשר, שכדורגלן בנסיבות המתאימות יסווג כ'עובד' " (עב"ל 327/99 המוסד לביטוח לאומי – כהא, פד"ע לו 877, 887).

128. אך לאחרונה שב והדגיש בית הדין הארצי לעבודה כי "נקודת המוצא בבחינת השאלה העקרונית המתעוררת הינה ששחקני כדורגל הם בבחינת עובדים, כך שחלים עליהם דיני משפט העבודה. מנקודת מוצא זו מתחייבת המסקנה כי תקנוני המשמעת של קבוצות הכדורגל חייבים לתאום להוראות חוק הגנת השכר תשי"א-1951, כמו גם לעניין ההגבלות המוטלות על השעיית עובד, תוך הקפדה על קיום כללי חובת השימוע" (עס"ק 18128-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ודן רומן – הפועל רמת גן אסי גבעתיים החדשה (2010) בע"מ וההתאחדות לכדורגל בישראל, מיום 27.10.2015, פסקה 4).

129. ואם עסקינן בעובדים, שיש בינם לבין מעסיקיהם יחסי עבודה כדן, הרי ברור שנדרש היתר כללי מן המשיב 3 (שר הכלכלה) כדי שניתן יהיה להעסיק אותם בשבת; היתר, אשר כאמור בענייננו הוא לא ניתן במודע על ידי המשיב 3. והחוק הוא חוק, ויש לקיימו ככתבו וכלשונו.

130. לפיכך, אף תמוה באיזו סמכות מעניק הצוות הבין-משרדי – שהקימה המשיבה 2 בנושא והמשיב 1 סומך עליו את שתי ידיו – גושפנקא, ולו זמנית, במישרין או בעקיפין, לאי-אכיפת חוק שעות עבודה ומנוחה בענף הכדורגל – בשעה שהלכה פסוקה היא, כמצוטט לעיל, כי "מאפייניו המובהקים של העיסוק בכדורגל בליגות הגבוהות מצביעות בבירור על היות השחקן עובד-שכיר של אגודתו" על-פי מבחני משפט העבודה; ומשכך, היה על המשיבה 2 להותיר את ההכרעה בסוגיית העסקת שחקני ושחקניות הכדורגל בשבת להכרעותיהם של המשיב 3 מכוח סמכותו לפי הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה והחוק להגברת האכיפה בדיני עבודה מ-2011, וכן להכרעתם השיפוטית בסמכות ייחודית על פי דין של המשיבים הפורמליים 17-19 בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, שהעניין ממילא כבר הובא לפתחם, והוכרע.

8. ההבחנה בין פרשת הכדורגל בראש השנה ובין ענייננו

131. יוער כי ידוע לעותרת כי כאשר הובאה לפתחו של בית משפט נכבד זה עתירה בדרישה לאסור על המשיבה 15 ועל קבוצת מכבי תל-אביב לקיים כסידרו את משחק הכדורגל בין מכבי תל-אביב לבין בירן מינכן באיצטדיון רמת-גן, שתוכנן לערב ראש השנה תשס"ה – נדחתה העתירה (בג"ץ 8313/04 התנועה להגינות שלטונית נ' שרת החינוך התרבות והספורט, 13.9.2004).

132. אבל, יש לאבחן בין נסיבות ענייננו ובין נסיבות עניין הכדורגל בראש השנה בבג"ץ 8313/04, כדלהלן:

א. המצב הנורמטיבי הינו שאין משחקי כדורגל בשבת ובחג – כפי שניכר בעליל מפסק דינו של כבי' השופט חשין המנוח בעניין הכדורגל בראש השנה, "עשו הרשויות כמיטבן כדי לשנות את מועד המשחק; עשו, השתדלו ולא עלתה בידן". כלומר, השאיפה הנורמטיבית היא שאין משחקים בשבת ובחג, מתוך התחשבות ברגשות הדת והמצפון, ורק כאשר אין כל ברירה אחרת. וכלשון פסק הדין: "... קביעתו של משחק כדורגל לערב ראש השנה עוררה מורת-רוח לא מעטה בקרב כל הגופים המוסמכים בישראל, ולא נמצא מי שלא הצר על קביעת המועד למשחק כפי שנקבע. ואולם, משנתברר כי החלטה היא ולא תשונה, נאלצו הרשויות, שלא בטובתן, לקבל את הדין".

ב. היעדר סמכות שיפוט – בעניין הכדורגל בראש השנה העתירה נדחתה לא לפני שהתברר לבית משפט נכבד זה כי לא היה הדבר נתון בסמכותו כלפי הגורם האחראי לקביעת מועד המשחק: האיגוד האירופי לכדורגל (UEFA), שעל פניו איננו כפוף לסמכות שיפוט ישראלית, ואף לא צורף כמשיב לעתירה.

ג. בענייננו עסקינן במשפט העבודה – בשונה מפסק הדין בעניין הכדורגל בראש השנה, בנסיבות ענייננו עסקינן במשפט העבודה ובהתערבות חסרת סמכות כדין של המשיבים 1-2 בהליך תלוי ועומד להכרעה שיפוטית בסמכות ייחודית.

ד. יחי ההבדל בין משחק במגרש הבינלאומי ובין משחק מקומי – במקרה של פסק דין הכדורגל בראש השנה עסקינן במשחק במגרש בינלאומי מול קבוצה זרה (גרמנית), ואילו בענייננו עסקינן במשחקי ליגות לאומיות פנים-ארציות, בתוך מדינה יהודית ודמוקרטית.

133. נמצא אפוא כי בפסק דינו זה של כב' השופט חשין המנוח יש בו כדי ללמדנו על קיומו של הסטטוס-קוו האמיתי – לפיו, עד כמה שהדבר תלוי במי מן המשיבים, במדינת ישראל לא משחקים משחקי כדורגל במועדי ישראל (שלפי הפקודה, דינם כדין שבת), וזאת בניגוד לסטטוס-קוו מדומה שאליו נתפס לכדי טעות המשיב 1 בהצהרתו למכתב התגובה למשיבה 2 (כביכול "מן המפורסמות הוא כי מקדמת דנא מתקיימים בישראל משחקי כדורגל במסגרת הליגות השונות בימי שבת... ננקטה מדיניות של אי-אכיפה בתחום, ובאופן האמור נשמר הסטטוס-קוו הקיים בענייני דת ומדינה בתחום זה במשך עשרות שנים").

9. מעמדם וחשיבותם של ימי המנוחה בחוק ובמשפט הישראלי

134. הואיל ולפי מסקנות ועדת אגרנט, כפי שהובאו לעיל (ובזמנו, אומצו כדין בהחלטת ממשלה מחייבת), "חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה כמשקפת את החוק הקיים, כל עוד לא פסק בית-המשפט אחרת", למותר אפוא להכביר במילים על מעמדה של השבת במערכת ערכי היסוד והצביון היהודי של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, כפי שבאו לביטוי בדיון החרות ובהלכה פסוקה.

135. עיון במעמד יום המנוחה השבועי (השבת, ליהודים) מביא למסקנה כי "בית המשפט פסק אחרת" ממה ש"הצהיר" דקלרטיבית המשיב 1 בענייננו; ופסקי הדין של בית משפט נכבד זה ובית הדין הארצי לעבודה הם המחייבים את המשיבים כולם ואת הציבור הרחב – תחת הצהרתו הפומבית השגויה והבלתי-סבירה של המשיב 1.

136. וזאת, בפרט לאור ההלכה הפסוקה לפיה הזהות היהודית של מדינת ישראל היא "עובדת יסוד קונסטיטוציונית... אשר חלילה לה, לרשות כל שהיא של המדינה – בין רשות שיפוטית ובין רשות מעין שיפוטית – להתכחש [לה]... בבואה להפעיל סמכות מסמכויותיה" (ע"ב 1/65 ירדור נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד יט(3) 365, 386).

137. מעט לפני הקמת המדינה, בשנת 1947, נשלח הרי מכתב "הסטטוס-קוו" המפורסם מההנהגה הציונית לאגודת ישראל. על פי המכתב, "ברור שיום המנוחה החוקי במדינה היהודית יהיה יום השבת" (ראו: פרופ' מנחם פרידמן "ואלה תולדות הסטטוס-קוו: דת ומדינה בישראל", בתוך: ורדה פילובסקי (עורכת) המעבר מיישוב למדינה 1947-1949: רציפות ותמורות, אוניברסיטת

חיפה 1988, 47, עמ' 67). ו"קווי היסוד" של הממשלה הראשונה, שהונחו על שולחן הכנסת בחודש מארס 1949 נאמר בהם, בין השאר: "**שבת ומועדי ישראל יהיו ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל**. שאינם יהודים, תישמר להם זכות ימי מנוחה בשבתם ובחגיהם".

138. קדם להצהרות הללו כינוס של סיעות העבודה בלוצרן בקונגרס הציוני העולמי שנערך בשנת 1938, ונועד להכריז על השבת יום מנוחה לכל העובדים. היה זה ברל כצנלסון ששיבח אז בחום את סיעות העבודה על הכינוס, והכריז כי בעיניו זה "**עניין ממדרגה ראשונה, עניין של קיום הגזע, של היגיינה חברתית, עניין תרבותי-סוציאלי-לאומי**" (ברל כצנלסון, כתבים, כרך ה', עמ' 149; ברל כצנלסון, צביון, עמ' 148-149). כצנלסון ראה בשבת התלכדות של המסורת הלאומית התרבותית היסודית עם הערך החברתי האוניברסלי: "**השבת בשבילי היא מעמודי התרבות העברית וההישג הסוציאלי הראשון של האדם העובד בהיסטוריה האנושית**" (ברל כצנלסון, כתבים, כרך ה', עמ' 54).

139. במשפט הישראלי זוכה יום המנוחה השבועי למעמד **מוגן**, הנובע הן מחשיבות המנוחה השבועית והן מחשיבות הפסקת העבודה במשך יום מיוחד בשבוע. כך, בדבר החקיקה **הראשון והסמלי** שחוקק עם קום מדינת ישראל, נקבעה בסעיף 18(א) לפקודת סדרי שלטון ומשפט, התשי"ח-1948 (להלן: "**הפקודה**"), ההוראה בדבר קביעת השבת כיום המנוחה **הלאומי** הרשמי במדינת ישראל. הסעיף העוסק בשבת אף הוחל רטרואקטיבית לשעת ההכרזה על המדינה, כדי לשוות לו ערך **סמלי** – קביעת השבת כיום המנוחה הרשמי היתה לחוק **הראשון** שהתקבל במדינת ישראל.

140. בית הדין הארצי לעבודה הבהיר כי את המונח "**שבת**" שבסעיף 18א הנ"ל, יש לפרש כמשמעותו על-פי **המסורת היהודית**, היינו מכניסת השבת בעת שקיעת החמה בערבו של יום שישי ועד צאתה בצאת הכוכבים בערבו של יום השבת (ראו: ע"פ 1002/02 **מדינת ישראל – עיוב יעקוביאן**, פד"ע לח 363, 16.6.2002; רע"פ (עליון) 7264/02 **עיוב יעקוביאן – מדינת ישראל**, 31.11.02).

141. המקור השני למנוחה שבועית מצוי בהוראותיו של סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, שעוסק ב"**שעות המנוחה השבועית**" שיש לתת לכל עובד בישראל, הכוללות את יום השבת לגבי מי שמוצאו יהודי. חוק שעות עבודה ומנוחה מהווה אבן יסוד בחקיקת המגן הישראלית. ההוראה שבחוק מגבילה את חופש העיסוק, אך היא מגשימה את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, והוראותיה עומדות במבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: חופש העיסוק (ראו: בג"ץ 5026/04 **דיזיין 22 נ' ראש ענף היתרי עבודה במשרד התמ"ת**, פורסם בנבו, 4.4.2005; ע"פ 1004/00 **אלוניאל בע"מ נ' מדינת ישראל** פד"ע לח 488).

142. על פי הלכה פסוקה, הן של בית המשפט העליון והן של בית הדין הארצי לעבודה, בקביעת יום מנוחה שבועי משולבות שתי מטרות:

(א) האחת, **המטרה החברתית-הסוציאלית**, קרי המנוחה ממלאכה הדרושה הן לבריאותו של העובד והן למלא את הצורך בפנאי לשהות עם בני משפחה או בחברת ידידים, ולהתפנות לנופש ולבידור לפי בחירתו והעדפותיו. כן נועדה קביעת יום המנוחה להגן על בריאותו של העובד ולהבטיח תנאי עבודה הוגנים (ראו: בג"ץ 5073/91 **תיאטרות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה פ"ד מז(3) 192**; ע"פ 1003/00 **הנדימן-עשה זאת בעצמך נ' משרד העבודה והרווחה פד"ע לח 262**; הבקשה לרשות ערעור נדחתה: רע"פ 10687/02 **הנדימן עשה זאת בעצמך נ' מדינת ישראל פ"ד נו(3) 1**; פ' (י-ם) **מדינת ישראל נ' שושנה שמריהו**).

(ב) המטרה השנייה שביסוד המנוחה השבועית היא **המטרה הדתית**, קרי הערך הדתי והתרבותי המצוי באיסור המלאכה בשבת, אשר נקבעה חוקתית ב"עשרת הדיברות" שבספרי שמות ודברים. יום השבת, לגבי יהודי, נקבע אפוא משום שיש בשמירת השבת משום קניין לאומי של העם היהודי, שיש לשמור עליו במדינת ישראל (ראו: בג"ץ 287/69 **עו"ד שמחה מירון נ' שר העבודה ואחרים**, פ"ד כד(1) 337, 349 – להלן: "**פרשת מירון**"; עע"מ 2469/12 **מוריס ברמר נ' עיריית ת"א-יפו**, פורסם בתקדין, 25.6.2013). וכן, מתוך התחשבות ברגשי הדת, שהם נחלתם של חוגים רחבים בציבור, "אשר אותו ערך סוציאלי, הטמון במצוות המחוקק שלא להעביד יהודים ביום השבת, מקודש עליהם גם כערך דתי" (ע"פ 217/68 **יואמקס בע"מ נ' מדינת ישראל** פ"ד כב(2) 343).

143. בכך הלכו הערכאות הגבוהות של בתי המשפט שלנו בדרכם של אינספור מלומדים, סופרים ואנשי רוח מכל גווני הקשת (רבים מהם צוטטו בפסק דין שניתן בע"פ (ארצי) 2/99 **מדינת ישראל נ' קיבוץ צרעה אגודה שיתופית**, פורסם בנבו, 4.12.2006), שהעלו את בשורתה האנושית והסוציאלית של השבת על נס, וליחס לא נס (ראו, למשל: פרופ' אביעד הכהן **פרשיות ומשפטים**, "יום מנוחה במדינה יהודית ודמוקרטית", תל אביב 2011, 439-445).

[כ"א] על חשיבות שמירת השבת בחיים הציבוריים במדינתנו עמדו המשורר הלאומי **חיים נחמן ביאליק**, '**אחד העם**' והסופר בן-זמננו חתן פרס ישראל **אהרן מגד**, מצ"ב ומסומן **כנספת כ"א**

144. ההיסטוריונים מספרים כי כאשר התוודעו המלומדים הפגניים של העולם הקלאסי למסורת השבת של היהודים, הם ביטאו מבוכה גדולה נוכח מה שהצטייר בעיניהם כנוהג משונה, נטול היגיון, ולדעת חלק מהם אף מזיק. כמה מאנשי רוח אלו בחרו לקשור את התופעה עם מה שראו כתכונות האופי הנרפות של העם היהודי. הפילוסוף הרומי **סנקה**, למשל, טען כי מנהג השבת הוא בזבזני, משום שבגינו היהודים "**מאבדים בבטלה כמעט שביעית מחייהם**". ברוח דומה העיר ההיסטוריון **טקיטוס** על היהודים כי "**בחרו ביום השביעי לשבות בו ממלאכה כיוון שבו הושם קץ לעמלם. אחרי כן נמשך ליבם אחר העצלות וגם את השנה השביעית הפרישו לבטלה**". חריפים במיוחד הם דבריו של המשורר **רוטיליוס נמטיאנוס**, שכתב במאה החמישית לספירה כי לולא נכבשה יהודה על ידי פומפיוס וטיטוס, הייתה מגפת "**העצלות המגונה**" של השבת מתפשטת בכל רחבי האימפריה (ראו: הרב ד"ר יוסף יצחק ליפשיץ, "מלאכת מחשבת: יצירה, יצירתיות, שבת", **תכלת**, גיליון 10, התשס"א-2001, 120-122, הערת שוליים 10).

145. לימים, החברה המודרנית הסכימה עם העם היהודי כי חלק מרווחתו של הפרט וזכויותו הסוציאליות באים לידי ביטוי במתן יום מנוחה שבועי (ראו: ד"ר מיכאל ויגודה **תרומת המקורות היהודיים לחקיקת העבודה**, המחלקה למשפט עברי, משרד המשפטים, אב תשס"ב – יולי 2002). השבת היא אחד מיסודות התרבות ונכסי הרוח שעם ישראל יצר במשך הדורות, שהפכה לערך אוניברסלי, והיא מהווה כיום ביטוי מובהק של חירות האדם משעבוד כלכלי-חברתי. כך למשל, מופיע הציור בסעיף כ"ד בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם – 1948: "**כל אדם זכאי למנוחה ולפנאי, ובכלל זה להגבלת שעות העבודה במידה המתקבלת על הדעת ולחופשה בשכר לעתים מזומנות**" (בתוך: **זכויות האדם והאזרח בישראל: מקראה**, עורכים: פרופ' רות גביזון וחגי שנידור, כרך א', ירושלים 1991, 72, 76).

146. מראשית המאה ה-20 ואילך המנוחה השבועית מוכרת ומיושמת כזכות יסוד בתרבות האנושית. זכות זו הוענקה לאדם באשר הוא, ומאוחר יותר הפכה לחלק מזכויותו היסודיות של האדם

העובד, כקבוע באמנות הבינלאומיות בדבר אורכו של יום עבודה ושבוע עבודה מן השנים 1919 ו-1930 (האמנות אושררו על ידי מדינת ישראל בשנת 1951).

147. המחוקק הישראלי, שסבר שיש להעניק יום מנוחה לעובד מנימוקים סוציאליים, בחר ביום השבת מאחר ש"קיימת תמימות דעים בקרב בני העם היהודי, כי היום הראוי לכך הוא יום השבת... שבמשך דורות הפך לנכס לאומי-חברתי-תרבותי, עד שאין עוד עוררין על היותו יום המנוחה של העם" (ע"פ (ת"א) 1925/86 עיריית תל אביב-יפו נ' קולנוע דקל בע"מ פ"מ תש"ן (2) 138).

148. ואכן, ההבנה הפשוטה והמקובלת על הכול של רעיון השבת כיום היא הבנתה כיום מנוחה – יום אחד בשבוע שבו אדם חופשי מחובת העבודה לפרנסתו. ואין לך מנוחה מן העבודה אלא על ידי החברה ובתוכה, כי אין שבת שלמה אלא עם ציבור יהודי. השבת נחווית במשפחה, בקהילה ובעם, כמי שיוצרים ומעצבים את מנוחתם. כדברי הסופר ש"י עגנון בסיומו של הסיפור בשם "מנוחה", בספרו אלו ואלו: "כל מה שבראתי בראתי לשישה ימים, ואילו מנוחה לא בראתי". והפילוסוף המדיני היהודי-האמריקאי בן-זמננו, פרופ' מייקל וולצר, היטיב לאפיין כיצד "מנוחת השבת היא יותר שוויונית מן החופשה, כי אי-אפשר לקנות אותה: היא הדבר היחיד שכסף אינו יכול לקנות. היא מוטלת על כל אדם, תענוג לכל" (Michael Walzer, Spheres of Justice) (Oxford: Blackwell, 1983, p. 193).

149. ואכן, בנוסף לממד הסוציאלי של יום המנוחה, מתווסף לעבודת יהודים בשבת גם ממד יהודי-לאומי ודתי (כדברי כב' השופט דאז יגאל פליטמן ב-תב"ע נז/8-366 (ת"א) מדינת ישראל נ' דרור דורון עבודה אזורי, ו, 481): מעבר לתכלית הסוציאלית של מתן יום מנוחה לעובד, יש צידוק לקביעה החוקית של יום השבת דווקא שתחילתו ביום שישי בערב עם כניסת השבת וסיומו עם צאת שבת במוצאי השבת, להבדיל משאר ימות החול, כיום המנוחה של בן העם היהודי.

150. יום השבת נקבע לגבי היהודי כיום מנוחה, מכיוון שיש "בשמירת שבת משום קניין לאומי של העם היהודי שיש לשמור עליו במדינת ישראל" (פרשת מירון, עמ' 349). לקביעת יום השבת דווקא כיום המנוחה הטבעי של בן העם היהודי יש אפוא ערך מוסף מעבר להיבט הסוציאלי הפרטני של יום מנוחה לעובד, ערך לאומי שעליו עמד אחד העם, הוגה דעות ציוני-חילוני מובהק, באימרתו הידועה כי "יותר מששמרו ישראל את השבת – שמרה השבת את ישראל", ואותו ערך מוסף יאבד אם כל פרט ופרט מהציבור, המרכיב את העם היהודי, "יעשה שבת לעצמו".

151. היטיב לאפיין את הדברים רבה הראשי (עד לא מכבר) של בריטניה, פרופ' סר יונתן זקס, כך –

"זה תפקידן של המצוות הגדולות. בשבת איננו עובדים, ואסור לנו גם להעסיק בעבודה את זולתנו. כל ההיררכיות ויחסי השליטה מושעים ליום אחד בשבוע. בששת ימי החול אנחנו רואים עצמנו כבוראים. בשבת אנו נותנים דעתנו על כך שאנחנו גם בריות, חלק מסדר טבעי שאת שלמותו אנחנו נדרשים לכבד. השבת היא אפוא שיעור מאלף מאין כמוהו על כבוד האדם, על מודעות סביבתית ועל גבולותיהם המוסריים של חיי הכלכלה ושל הניצול המסחרי. השבת היא אחד החזקים שבסותרנים – אנטידוטים – להתייחסות לבני האדם כאל צרכנים ולערכים כאל סחורות. אנו מבליים זמן עם משפחתנו בבית ועם קהילתנו בבית הכנסת. השבת נעשית כך ליום

ההתחדשות השבועי של החברה האזרחית. ידועה אימרתו של אחד העם, ההוגה בן המאה ה-19, כי 'יותר מששמרו ישראל את השבת, שמרה השבת את ישראל'. הוא צדק. גם ביוון המצולה של הרדיפות והעוני, יום אחד בשבוע היה כל יהודי איש של פנאי, אורח במשתהו של א-לוהים, אזרח חופשי ושווה בקהילה של מעלה."

(הרב הפרופ' יונתן זקס, **לרפא עולם שבור: החיים בקריאה לאחריות**, ירושלים 2010, עמ' 207).

152. משאלה הם פני הדברים, קביעת יום שבת דווקא כיום המנוחה השבועי לבן העם היהודי הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית כאחד, על-פי סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מִמד יהודי לאומי זה הוא חלק בלתי נפרד מביטוייה של מדינה יהודית כמדינת העם היהודי. שכן, טעמה ההיסטורי של השבת נתלה בשחרור בני-ישראל מעבדות במצרים, כך שהשבת נתפשת כמעין "יום עצמאות" לאומי (דברים, ה' 14-15). או כדברי הרב יונתן זקס, בספר אחר שלו: "מעולם לא נשתכחו מזיכרונם של יהודים שני טעמים: טעם העוני בפסח, וטעם החופש בשבת" (הרב פרופ' יונתן זקס, **רדיקלית אז – רדיקלית עכשיו**, ירושלים תשס"ז, עמ' 98).

153. יודגש כי אף בפסיקה האמריקנית נקבע כי אין די בקביעתו של יום מנוחה כלשהו, אלא כי יש לקבוע יום מנוחה אחד ואחיד שיחול על כולם, כדי ליצור יום בעל אטמוספירה של שלווה והרמוניה קהילתית, יום שבו האווירה היא רגועה בשונה משאר ימות השבוע הסואנים.

154. יתרה מכך, דומה כי לעיתים התכלית הדתית והתכלית הסוציאלית שלובות זו בזו. על מנת להשיג את התכלית הסוציאלית – מנוחה וזכות לשהות בחיק המשפחה, נדרש כי ימי ההיעדרות של בני המשפחה יהיו במועד אחד ולא במועדים שונים, שאם לא כן – יוכל אולי העובד לנוח – אך לא בחיק משפחתו. אין פסול בקביעת יום מנוחה אחיד לכל המשק, שהרי בכך מקדמים את הערך החברתי של ניצול משפחתי משותף של יום המנוחה (ראו: עניין דיזיין 22 לעיל, פסקה 18 לפס"ד השופט אהרן ברק; וראו דברי הנשיא בדימוס ד"ר סטיב אדלר ב-ע"ע 300271/98 טפקו – ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ – טל [50], בעמ' 710).

10. קונצנזוס ציבורי – חילוני ודתי – לאסור משחקי כדורגל בשבת

155. מחד, אופי השבת הוא אחד מן הנושאים השנויים במחלוקת קשה בתחומי דת ומדינה. מאידך, אין כמעט חולק כי השבת היא נכס המשותף ליהודים, בין אלה שהם שומרי מצוות ובין שאינם כאלה. על רקע זה נעשו בספירה הציבורית מספר ניסיונות – של שומרי מצוות ושאינם שומרי מצוות – לנסח מסמכי אמנה חברתית משותפת לגבי עקרונות לשמירת שבת במדינת ישראל.

156. עיון באמנות החברתיות מעלה כי ישנם תתי-נושאים שלגביהם אין חולק. כך למשל, כאשר התכנס "צוות השבת" לקראת מליאת "הסכמה לאומית" (ביום 25.11.1999), בנוכחות 10 משתתפים בהרכב מגוון של חילונים, דתיים וחרדים, השתררה תמימות דעים מוחלטת בקרב "כל חברי הוועדה (ה)רואים את הסחף הנוצר בישראל ובעולם המערבי כולו בהעבדת אנשים ביום המנוחה והחופשה שלהם, כחלק מתהליך תחרותי במשק חופשי. ברור, שכשם שיש להגן על המשק החופשי באמצעות חוקים המונעים מונופוליאציה וקרטליזציה, כך יש להגן על בני החברה מפני תוצאות קיצוניות של התחרות שבמשק" (ראו: "מסמך צוות השבת", בתוך: אורי דרומי (עורך),

שבת אחים: יחסי חילונים-דתיים: עמדות, הצעות, אמנות, המכון הישראלי לדמוקרטיה, הדפסה שנייה, ירושלים התשס"ו-2005, 251, 256.

157. ואכן, אף כאשר נסללו דרכי כינון של אמנות חברתיות – המבדילות במישור הציבורי בין איסור מסחר בשבת ובין היתר פעילויות תרבות ובידור בשבת – קיימת תמימות דעים על כך שיש להגביל בהיקפה את פעילות הבידור והבילוי בשבת באופן ש"לא תיפגע ברגשותיהם של שומרי מצוות על ידי הסדרת מיקומה, אולם אי-אפשר לאסור עליה או על עבודה שהיא הכרחית לה. עם זאת, ייעשה מאמץ לצמצם את הצורך בעבודה זו, באמצעים טכנולוגיים ואחרים, ולמנוע קיום פעילות מסחרית בשולי פעילות הבילוי והבידור" (הרב יואל בן-נון ופרופ' רות גביזון, "מבוא לאמנה משותפת של דתיים וחילונים בשאלת השבת", בתוך: גרזי מיריק ובארי צימרמן (עורכים), **היום השביעי: יוצרים ישראלים כותבים על השבת שלהם**, תל אביב 2001, 216, 219, סעיף 2 – להלן: "היום השביעי"). באמנה משותפת זו, של דתיים וחילונים בשאלת השבת, אף מוסכם על שני הצדדים כי –

"ייעשה מאמץ מיוחד להקים מסגרות תרבות, בילוי ובידור שתקיימנה פעילות בה יוכלו לקחת חלק 'חילונים' ו'דתיים' יחדיו, ולהעביר את מסגרות הבילוי הקיימות המחייבות חילול שבת (כגון משחקי כדור) למועד בו יוכלו גם 'דתיים' להשתתף בהם" (שם, עמ' 220).

158. כך גם באמנת גביזון-מדן, המפורסמת, נקבע כי:

"תיבדקנה דרכים להעברת אירועים ספורטיביים ואחרים, שנהוג לקיימם בימי שבת, לימי חול".

(ראו: פרופ' רות גביזון והרב יעקב מדן, **מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל**, ירושלים תשס"ג-2003; יואב ארציאלי, **אמנת גביזון-מדן: עיקרים ועקרונות**, ירושלים 2003, פרק שלישי: שבת, סעיף 9, עמ' 41).

159. ללמדנו כי דווקא בסוגיית משחקי הכדורגל בשבת ניתן להגיע לקונצנזוס של הסכמות בין הדתיים והחילונים, שיש לבוא האחד לקראת השני על מנת לקיים את יום המנוחה השבועי הלאומי במדינת ישראל – היהודית והדמוקרטית. מעט מהקונצנזוס הציבורי בדבר חשיבותו של יום מנוחה שבועי ולאומי לעובדים, ובכללם שחקני ושחקניות הכדורגל החפצים בכך מכוח הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, ניתן למצוא ב"כרוז הסופרים", שפורסם בזמנו וחתמו עליו חוקרים וסופרים חילונים רבים – דוגמת **חיים נחמן ביאליק, פרופ' יוסף קלוזנר, פרופ' שמואל הוגו ברגמן, יוסף חיים רבניצקי ובן-ציון דינור** – אשר הלינו, ובצדק:

בחרדה רואים אנו פְּרָצָה שנעשית כהיתר, לחברות של ספורט והתעמלות, לקבוע ימי משחקים והתחרות בשבתות וימים טובים. חילול שבת בארצנו בקיבוצים גדולים בפרהסיה ובפומבי גדול הוא כעין מרידה של ציבור בקדושת השבת, במורשת האומה, ועלול לפסול צורתה של מנוחת השבת, שכל הדורות מסרו נפשם על קדושתה. ימי הקדושה והמנוחה הם שנתנו לעמנו את הנשמה היתרה לכל ימות השבוע, את הכוח והעוז לקיים את היהדות מתוך גאון של מסירות נפש, וקדושתם אינה נדחית בפני איזה מטרה ותכלית שהיא, כשם שלא נדחתה בפני מלחמת הקיום והחיים בכל דורותינו ובכל מושבותינו. אין עם ישראל ואין לאום ישראל ואין בית לאומי עברי בלי השבת. נצח ישראל קשור לאלוקיו באות של שבת בְּיָמֵי וַבֵּין בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֹתָהּ הָיָא לְעָלָם. לא הרי ימי גְּנוּסָיָא של העמים כהרי שבתות של ישראל, שנקבעו לה חוקים ותורות, ושנתברכה באור פניו של אדם מישראל. יצירה גדולה היא השבת, יצירה עליונה, שאין לה שינוי ולא חילופי צורות. מְזֻמָּר שִׁיר לְיוֹם הַשַּׁבָּת הוא מזמור שיר לעתיד לבוא, סוף הַנִּצָּח של עֲמָנוּ. וכל דור שבני ישראל שומרים בו את השבת אין שום אומה ולשון שולטת בנשמתו. בשעת משבר קשה אנו פונים אל ראשי החברות, אל המשחקים ואל הבאים לראות, לבלי הפריע בעד שלום הציבור ולבלי לבטל אחדות החזית במעשיהם. אנו מבקשים לשמור על קדושת השבת, על כבוד הארץ, על אחדות האומה ועל רגשות אחים. אנו דורשים מאת ראשי החברות לבלתי קבוע התחרות ומשחקים בשבתות וימים טובים, מן המשחקים לבלי להשתתף בהם, ומן קהל הרואים שלא יבואו לראות כְּבָלֵעַ את הקודש. אנו מבקשים להעביר את ימי התחרות והמשחקים ליום אחר באמצע השבוע.

"כרח הסופרים" משנת 1931, שעליו חתמו חוקרים וסופרים רבים, ביניהם: יוסף קלוזנר, הוגו ברנמן, ח"ג ביאליק, י"ח רבניצקי, ב"צ דינור

(פורסם אצל: יונדב קפלון (עורך), **ממך אליך – ספר השבת: תפילה, הגות וחוויה**, ת"א 2010, 410).

160. יוער עוד כי מודל הסטטוס-קוו היחיד הרלוונטי לענייננו, הינו לא זה שמדמיין לנגד עיניו המשיב 1 במכתבו הדקלרטיבי אל המשיבה 2 (מיום 9.9.2015), אלא זה שפיתחה אותו הציונות הדתית. ליתר דיוק היסטורי: "אגודת ישראל" היא שניסחה את מסמך הסטטוס-קוו, עם ראשי הציונות הפועלית בארץ ישראל. ובסטטוס-קוו הכוונה היתה להגדיר מעין 'מינימום', המשמר בתוכו את רוח היהדות, והמאפשר לדתיים ולחילונים מרחבי מחייה משותפים באיזון עדין, נפיץ ופגיע.

161. במאמרה "השבת במדינת ישראל" ציינה שרת החינוך, התרבות והספורט לשעבר, שולמית אלוני:

"מאז ימי היישוב וראשית המדינה נערכים משחקי הכדורגל בשבת, אבל המפלגות הדתיות לא עשו שום ניסיון של ממש להפסיקם, כיוון שהדבר היה פוגע בחלקים מציבור בוחריהן המסורתי"

(שולמית אלוני, "השבת במדינת ישראל", בתוך: ירמיהו יובל, יאיר צבן ודוד שחם (עורכים), **זמן יהודי חדש: תרבות יהודית בעידן חילוני – מבט אנציקלופדי**, כרך ד', ירושלים 2007, עמ' 453-456).

162. אולם, עיון במכתבו של המשיב 3, אשר צורף לעיל כנספח ט' לעתירה זו, מפרִיך אקסיומה זו.

1. פגיעה צורמת בזכויות יסוד חוקתיות

1. פגיעה בחופש הדת והמצפון

163. לא יכול להיות חולק על כך שהזכות היסודית לחופש דת מחייבת כי לא יחויב אדם, הן בחוק והן בדרך של דרישות ביחסי עבודה או אילוצים אחרים, לחלל שבת בפרהסיה בניגוד לאמונתו הדתית.

164. חופש המצפון והפולחן הדתי הוכרו כזכויות של כל אדם בארץ ישראל כבר בסימן 18 לדבר המלך במועצתו, עוד בשנת 1922. הוראה זו עמדה בתוקפה עם הקמת המדינה, ותוקפה כתוקפו של חוק.

היא לא שונתה על ידי הכנסת עד עצם היום הזה. בשורה של פסקי דין הפנה בית משפט נכבד זה להוראותיה, בציינו כי היא **בסיס סטוטורי לחופש המצפון והפולחן הדתי במדינת ישראל** (ראו: ע"פ 112/50 יוסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (ה) 481 (1951) – להלן: "פרשת יוסיפוף"; ע"א 450/70 רוגוזינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 129, 131 (1971); בג"ץ 866/78 מורד נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(2) 657 (1980)).

165. אף ההכרזה הדקלרטיבית על הקמת מדינת ישראל (ע"ר התש"ח 1) כוללת בחובה הוראה באשר לחופש הדת והפולחן: "**מדינת ישראל ... תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות...**". ההכרזה אמנם איננה מעניקה להוראותיה מעמד חוקתי על-חוקי, אולם היא "**מהווה נורמה משפטית, המבטאת את מגילת ערכיה של האומה**", כדברי כב' השופט (כתוארו אז) פרופ' אהרן ברק (בג"ץ 953/87 פורז נ' אש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 330 (1988)).

166. בצד שני מקורות משפטיים אלה, פיתח בית משפט נכבד זה את המשפט המקובל הישראלי בכל הנוגע לחופש הדת והמצפון. בגדריו של זה **הוכרו חופש המצפון והדת כזכויות אדם הלכתיות** (ראו: כב' השופט צבי ברנזון "חופש הדת והמצפון במדינת ישראל" עיוני משפט ג 405 (1974)).

167. כבר בפרשת יוסיפוף, קבע כב' השופט (כתוארו אז) משה לנדוי המנוח כי "**חופש המצפון והפולחן היא אחת מחירויות הפרט המובטחות בכל משטר דמוקרטי נאור**" (פרשת יוסיפוף, עמ' 486). על תפיסת יסוד זו חזר בית המשפט הנכבד הזה בפסיקה ענפה, כפי שמציג אותה פרופ' אהרן ברק בספרו החדש **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** (כרך ב', 755-779, 757 (2014)).

168. אכן, כפי שכבר פסק עקרונית כב' השופט (כתוארו אז) מאיר שמגר: "**במדינת ישראל, כל אדם רשאי לחיות בה באמונתו ולעבוד את א-לוהיו על-פי דרכו ועל-פי הכרתו, ורשויות המדינה שבה שוקדות על כך כי איש לא יירדף בשל אמונתו הדתית או בשל היעדרה**" (בג"ץ 563/77 דורפלינגר נ' שר הפנים, פ"ד לג(2) 97, 102 (1984); ראו גם: בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 686 (1995)).

169. יאים לענייננו דבריו של פרופ' אהרן ברק בספרו החדש –

"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מכיר בחופש הדת כזכות חוקתית עצמאית. חופש הדת מוכר בישראל כזכות חוקתית רק אם אפשר לראות בו זכות-בת של כבוד האדם. רק אותם היבטים של חופש הדת הנובעים מאנושיותו של האדם – מחופש הרצון שלו, מהאוטונומיה שלו ומכוחו לכתוב את סיפור חייו בגדריה של החברה – הם בעלי מעמד חוקתי בישראל. **היבטים אלה הם רחבים**. אכן, בין חופש הדת לבין כבוד האדם כאנושיותו של האדם קיים קשר הדוק. החופש להאמין בא-ל הוא אחד הביטויים החשובים ביותר של החופש של אדם מאמין לבטא את אישיותו ואת זהותו כאדם. הא-ל מרכזי בסיפור חייו של האדם המאמין"

...

"חופש הדת – וחופש הפולחן הדתי הנגזר ממנו – הוא החופש של כל אדם בישראל להאמין בא-ל ולנקוט את כל הפעולות שאמונתו מחייבת, להימנע מכל הפעולות שאמונתו אוסרת, והכול כדי להגשים הלכה למעשה את

אמונתו"

פרופ' אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה**, כרך ב', עמ' 771-770 (2014).

170. יצוין כי בעניינה של הוראה מהוראות חוק שעות עבודה ומנוחה (סעיפים 7-9) נשוא העתירה זו, עיקרון חופש הדת בישראל "מקורו בשלטון החוק (במובנו המהותי) ובהלכה שיצאה מלפני בתי המשפט ... מצוות הדת – או עקרונות שאובים מן הדת – אינן חוק בישראל" (בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 506 – כב' השופט מישאל חשין (המנוח). "עקרון-על הוא במשפטנו, שמצוות הדת אינן חוק לישראל אלא אם באו אל-תוכו של חוק. משבאו אל חוק, מחייבות המצוות לא מכוחן שלהן אלא מכוחו של החוק" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 136 – כב' השופט מישאל חשין (המנוח)).

171. המלומדים, הפרופסורים **גדעון ספיר ודני סטטמן**, מציינים ארבעה צידוקים להגנה על חופש הדת, המתקיימים בנסיבות עניינה של עתירה חוקתית זו (כמפורט לקמן):

- א. פגיעה בחופש הדת מניבה תוצאות שליליות, בעיקר מוסריות, לחברה בכללה;
- ב. פגיעה בחופש הדת פוגעת באושרם של היחידים הדתיים, ובאחד המשאבים המרכזיים של המדינה להגדלת האושר של חבריה;
- ג. פגיעה בחופש הדת מהווה פגיעה חמורה במצפון או ביושר (integrity) של היחיד הדתי.
- ד. והפגיעה בחופש הדת מחלישה את התרבות הדתית.

(ראו: דני סטטמן וגדעון ספיר "חופש הדת, חופש מדת, והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא 5 (2004); דני סטטמן וגדעון ספיר **דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי**, תל אביב 2014, עמ' 199-107).

172. כיצד נגרמת אפוא הפגיעה בחופש הדת של שחקני ושחקניות הכדורגל המבקשים שלא להיות מועסקים בשבת? לשם כך, הבה ונבין מהו מעמדה של השבת בעולמה של היהדות, משחר ההיסטוריה ועד זמננו.

173. השבת הוא היום השביעי בשבוע, יום המנוחה, שאותו קידש בורא העולם והאדם, ובו שבת מכל מלאכתו לאחר ששת ימי מעשה, שבהם ברא את העולם והאדם (בראשית ב, 1-3). השבת כיום מנוחה שבועי הונחלה לעולם כולו מכוחה של תורת ישראל, והיא ביטוי מובהק של חירות האדם משעבוד כל כלי-חברתי מודרני (ראו: פרופ' אברהם יהושע השל, **השבת**, תל אביב 2007; פרופ' בנימין גרוס, **שבת: רגע של נצח**, ירושלים תשע"ה-2015; הרב ישראל מאיר לאו, **הנחת יסוד: מאה מושגים ביהדות**, תל אביב התשס"ט-2008, עמ' 163-165).

174. ספר דברים מדגיש את ההיבט הסוציאלי של השבת, ואת העובדה שהמנוחה חיונית לכל אדם עובד, ורק בה יגיע לטעום טעמה של חירות חיצונית ופנימית: "ששת ימים תעבוד ועשית כל מלאכתך, ויום השביעי שבת לה' א-לוהיך לא תעשה כל מלאכה... למען ינוח עבדך ואמתך כמוך, וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים" (דברים ה', 12-15). ואילו ספר שמות מדגיש את מנוחת השבת כחיקוי למעשה א-לוהים וכפתח אל ספירת הקדושה: "כי ששת ימים עשה ה' את השמים ואת הארץ... וינח ביום השביעי. על כן בירך ה' אף יום השבת ויקדשהו" (שמות כ', 11-8).

175. התורה מצווה על שמירת השבת ואוסרת בו כל מלאכה, וכדי להדגיש את חומרת איסור המלאכה בשבת, היא חוזרת על איסור זה פעמים אחדות הן ב"עשרת הדיברות", שהם יסודות התורה והמצוות (שמות כ, 8-11; דברים ה, 14-15) הן בחוקת החגים (שמות כג, 12; לד, 21; ויקרא כג, 3; במדבר כח, 9-10) והן בסיפור מיוחד על מקושש עצים בשבת, שנידון בשל כך למוות (במדבר טו, 32-36).

176. השבת היא אכן מאבני היסוד של היהדות, והיא הדיבר החמישי ב"עשרת הדיברות" – "שמור את יום-השבת לקדשו" (שמות כ, 8) – ועיקר חשוב מאין כמוהו ביהדות. בשבת אסורה עשיית כל מלאכה, ובכך מצווים אפילו העבדים והבהמות של היהודי (שמות כ, 10). השבת הוא היום הקדוש ביותר לעם היהודי (להוציא את יום הכיפורים, המכונה שבת שבתון), והכול נדחה מפניה. את המזון לשבת יש להכין מבעוד מועד. אף בסיפור על המן שאכלו אבות בני ישראל במדבר במשך 40 שנה בדרכם ממצרים לארץ ישראל נאמר שביום שישי ניתנה מנה כפולה, כדי שלא ייאלץ העם לאסוף בשבת ועל ידי כך לחללו (שמות טז, 22-27).

177. שמירת השבת היא חובה ראשונית הנדרשת מגויים המקבלים עליהם את עול מלכות ה' ומסתפחים בכך לעם ישראל (ישעיה נז, 8-3). ואכן, נביאי ישראל תלו **בחילול שבת בפרהסייה** את הצרות שחווה בזמנם העם היהודי. הנביא עמוס התריע: "מתי יעבור החודש ונשבירה שבר, והשבת ונפתחה בר" (ח, 5) – ומכאן ניתן ללמוד שלא נהגו לסחור בשבת, הנביא ירמיהו מזהיר מפני נשיאת משא בשבתות ותולה את שלומה של ירושלים בשמירה חוקי השבת (יז, 21-27). גם בכתובים מתקופת הגלות יש הדגשה רבה על שמירת השבת: הנביא יחזקאל, שהתנבא בגלות בבל, רואה בחילול השבת את אחד החטאים החמורים ביותר, שהביאו את ישראל לגלות (כ, 12-13; טז, 20; וראו: כב 8, 26; כג, 38), ובקידוש השבת ושמירתה הוא רואה מאפיין חשוב לתקופת הגאולה בעתיד (מד, 24; מו, 5-1). ישעיה, נביא הנחמה מתקופת שיבת ציון, מדגיש את חשיבות השבת (נו, 1-6; נח, 13). ונחמיה משתבח בכך שהקפיד כי לא יחללו את השבת (יג, 11-21).

178. היום השביעי הפך אפוא בעם ישראל ליום מנוחה וברכה, יום של שמחה והתרעננות, יום שבו האדם מתעלה מעל הצורך בעמל ויזע, ונדמה לא-ל בהיבדלותו מן העולם המשתנה ללא הרף, במנוחה, בבידול ובקדושה. כפי שהיטיב לאפיין פרופ' **משה דוד קאסוטו**:

"כל יום שביעי, בסדר בלתי פוסק מימי בראשית, משמש זכר לרעיון של בריאת העולם במאמר א-לוהים, ויש לשבות בו כדי להתנהג בהתנהגות הבורא ולהידבק במידותיו. רוצה הכתוב להדגיש שקדושת השבת קודמת לישראל, וחלה על העולם כולו... **שמירת** השבת כהלכתה המוטלת רק על ישראל. ובעשרת הדיברות נאמר: **'זכור** את יום השבת לקדשו'."

(פרופ' משה דוד קאסוטו, **מאדם עד נוח: פירוש על סדר בראשית**, ירושלים תש"ד, 39-40)

(ההדגשות במקור)

179. ואכן, היסוד המאפיין את מצוות השבת ומעניק לה את צביונה הייחודי הוא דרישת השביתה ממלאכה. להיקפה של תביעה זו ולנימוק התיאולוגי העומד מאחוריה אין אח ורע ביהדות עצמה או בתרבויות אחרות המקיימות ימי שבתון משלהן.³ סביב הציווי של התורה על איסור המלאכה בשבת נבנה במהלך הדורות מפעל הלכתי עצום ממדים, מורכב ומסועף, שעסק בהיבטים השונים של האיסור ובהשלכותיו על כל תחומי החיים. היה זה המשורר הלאומי, **חיים נחמן ביאליק**, שלא יכול היה שלא לתמוה על "**עבודת הרוח הכבירה**" שהושקעה בפיתוחו

³ דתות אחרות ועמים רבים אימצו לחיקם את רעיון השבת, וקבעו יום מנוחה ותפילה פעם אחת בשבוע. ימי השבתון המקודשים לנצרות ולאסלם – מסורות שהשראתן בשבת היהודית – נבדלים ממנה בנקודה מכרעת זו. יום השישי הקדום למוסלמים – "יום אל-ג'מאעה" – מוקדש לתפילה, אך אינו אסור כלל במלאכה, ואילו יום ראשון, הקדוש בעיני הנוצרים, הוא אמנם יום של מנוחה, אך זו אינה מעוגנת בדרך כלל בטעמים שמציגה התורה לדרישת השביתה; סיבתה העיקרית היא פינוי זמן לטקסים דתיים. יוצאים מן הכלל בהקשר זה הפוריטנים האנגלים והאדוונטיסטים של היום השביעי, שהעתיקו את מצוות השבת כמעט במלואה (ראו: הרב הד"ר יוסף יצחק ליפשיץ, "מלאכת מחשבת: יצירה, יצירתיות, שבת", **תכלת**, גיליון 10, חורף התשס"א-2001, עמ' 120-121, הערת שוליים 6).

של עניין זה במקורות היהדות. "קנ"ז דפים יש במסכת שבת וק"ה במסכת עירובין", כתב ביאליק. "רובם עיונים ודקדוקי הלכות ב-ל"ט מלאכות ותולדותיהן ובקביעת תחומין; במה מדליקין, במה בהמה יוצאה, כיצד משתתפים בתחומין – כמה יגיעת הרוח! כמה בזבזו חריפות על כל קוץ וקוץ". אולם, התמיהה שחש ביאליק הייתה מעורבת בגאווה, והוא לא הסתיר את אמונתו שהשבת היא יצירת הענק של הרוח היהודית – "מקור חיים וקדושה לאומה שלמה", כדבריו ("הלכה ואגדה", כל כתבי ח"נ ביאליק, תל אביב תרצ"ח, עמ' רכ).

180. ההלכה היהודית אוסרת לשחק כדורגל בשבת. כך למשל, פסק הרב יהושע נויבירט המנוח, פוסק הלכה בן-זמננו, בספרו המפורסם שמירת שבת כהלכתה :

"אין לאסור משחקי כדור – להוציא משחק כדורגל [כלומר, משחק הכדורגל אסור בשבת, הח"מ] – אפילו מחוץ לבית (במקום שיש עירוב), והוא הדין לגבי טניס שולחן (פינג-פונג)".

(הרב יהושע נויבירט, שמירת שבת כהלכתה, כרך א', ירושלים תשל"ט, פרק טז, הלכה ו', המפנה שם בהערת שוליים י"ט לספרו של "החפץ חיים", משנה ברורה, אורח חיים, סימן שח, סעיף קטן קנח, וכן לשו"ת שאלו ציון, אורח חיים, סימן יא).

181. גם הרב הפרופ' דוד צבי הופמן, ממנהיגי יהדות גרמניה בשלהי המאה ה-19 ותלמידו המובהק של הרב שמשון רפאל הירש, פסק בספר שאלות ותשובות מלמד להועיל, כי אסור ליהודי לחלל שבת אחת – כדי שישמור שבתות רבות אחר כך (המקור המדויק יועבר בהמשך ניהול ההליך).

182. בהקשר זה, יש לזכור ולהזכיר כי בשכבר הימים, "מחלל שבת" היה ביטוי, מושג ועבירה בעלי עוצמה ודיוק מוחלטים. התואם בין השפה להלכה (איסור חילול שבת) היה מוחלט. והשפה המשפטית של ההלכה היהודית כמעט הקיאה את 'מחלל השבת' מתוך הקיבוץ היהודי, ובוודאי שצמצמה את שותפותו בחיים הדתיים. שכן, שמירת השבת היא אות הברית בין ישראל לבורא. חילול השבת צופן לישראל חורבן נפשי ופיזי. לפי פרשנויות רווחות, השבת שקולה כנגד כל המצוות יחד (תלמוד ירושלמי, מסכת נדרים). והרמב"ם פסק בהלכות שבת כי "השבת ועבודה זרה כל אחת משתיהן שקולה כנגד שאר כל מצוות התורה. והשבת היא האות שבין הקב"ה ובינינו לעולם. לפיכך כל העובר על שאר המצוות הרי הוא בכלל רשעי ישראל, אבל מחלל שבת בפרהסיא הרי הוא כעובד עבודה זרה ושניהם כגוים לכל דבריהם" (רמב"ם, משנה תורה, ספר זמנים, פרק ל', הלכה טו). חילול שבת כמוהו כעבודה זרה. 'מחלל שבת' מורד בקדוש-ברוך-הוא. שמירת השבת מאשרת את נוכחות הבורא בעולם, ואת ריבונותו, והיא עדות לנוכחות הא-ל בעולם.

183. בעולמה של היהדות אף ישנו הבדל מהותי בין המחלל שבת בפרטיות ובין המחלל שבת בפרהסיא, שהוא החמור מבין השניים. המחלל שבת בפרהסיא אינו מתריס (מתחצף) רק נגד הקדוש-ברוך-הוא, אלא גם נגד הציבור. הוא מוציא עצמו מהציבור, ופורש מהציבור באקט של ביזוי אמונת הציבור שומר השבת. ולצורך זה, אין המדובר בחילול שבת ברמת מלאכה אסורה 'קטנה', אלא במלאכה 'כבדה', שכל הציבור הכללי מזהה אותה מיד כ'חילול שבת': נהיגת רכב, עבודה בשדה, משחקי כדורגל בשבת וכיוצא באלה.

184. בהלכה היהודית, מחלל שבת בפרהסיא הוגדר נוכרי ממש. במסכת חולין ובמסכת עירובין של התלמוד הבבלי מתקיים דיון במחלל שבת בפרהסיא. וכך, המחלל שבת בפרהסיא אם הוא שוחט במקצועו – שחיטתו נפסלה; מחלל שבת לא היה חלק ממניין תפילה של עשרה מתפללים,

ולא חלק מזימון של ברכת המזון בשלושה מברכים; הוא הושעה מן החיים הדתיים. וכך פסק הרמב"ם בהלכות גירושין: "הכול כשרים לכתוב את הגט חוץ מחמישה... או שהוא מחלל שבתות בפרהסייה הרי הוא כגוי לכל דבריו".

185. אמנם, ברבות הימים אלמנט החוצפה (המרידה בקב"ה), הנובעת מחילול שבת, אכן התמתן. עד כי חילול השבת כשלעצמו אינו מיתרגם כיום להמרת דת, והמערכת ההלכתית הפורמלית אינה מדיחה את מחלל השבת לא מהטקס הדתי ולא מהקיבוץ היהודי; אולם, השפה היהודית עצמה לא מיתנה ממש את עוצמת הביטוי 'חילול שבת', את הקמאיות שלו, ואינה מוותרת על מעמדה כמכשיר משפטי (ראו: אדם ברוך, **בתום לב**, ירושלים 2001, 66-63).

186. ועל חיוניותה של הדת לחברה המודרנית עמדו ההוגים המדיניים, דוגמת **ליאו שטראוס** ו**אלקסיס דה-טוקוויל** (אשר למגינת הלב, שמם כנטע זר בצקלונו המשפטי של המשיב 1), שהיו משוכנעים כי **אין בסיס מוצק יותר לחברה המודרנית מהדת המקראית**, ומכאן נבע יחסם העמוק אל היהדות (בפרט מצידו של שטראוס היהודי).

(ראו: פרופ' ליאו שטראוס, **ירושלים ואתונה: מבחר כתבים**, ירושלים תשס"א-2001; פרופ' ליאו שטראוס, **הליברליזם ומשבר ההגות היהודית המודרנית**, ירושלים תשע"ב-2012; אלקסיס דה-טוקוויל, **הדמוקרטיה באמריקה**, ירושלים 2008).

187. **לכן גם תטען העותרת כי הניסיון ההיסטורי מלמד, כמו גם זכותו להגדרה עצמית של העם היהודי מורה כי מן הראוי שבמדינת היהודים, יהודים דתיים ומסורתיים (שהם כיום מרבית היהודים בישראל, לפי שורה של מדדים שונים ומהימנים) ⁴ – יוכלו ליהנות מהשתתפות רחבה בחיים הציבוריים יותר מזו המתאפשרת בחוץ-לארץ, ובכללה גם בספורט. על כל האורגנים של מדינת ישראל, ובכללם המשיבות ללא יוצא מן הכלל, מוטלת חובה להתאמץ להתאים את פעילויותיה ומשרותיה לכלל האזרחים, ללא אפליה פסולה מחמת אמונתם הדתית. אחרת, חופש הדת יהיה חסר משמעות אם המחיר של דבקות בעקרונות דתיים יהיה שאדם יהפוך למובטל (ראו, למשל: Roger Trigg Religion in the Public Sphere: Must Faith be Privatized?, New York: Oxford University Press, 2007, p. 160; בג"ץ 8811/08 יובל פרייליך נ' שר המדע, התרבות והספורט, פורסם בתקדין, 24.10.08).**

188. **העותרת תטען כי לא יעלה על הדעת שבמדינה יהודית יכפו על אנשים לבחור בין שמירת שבת לבין פרנסה. ודאי כשמדובר ברוב העוסקים בענף הכדורגל. קשה לקבל שדווקא במדינה יהודית אדם לא יוכל להיות גם שומר שבת וגם ספורטאי.**

189. דמותן של השבת ומועדי ישראל היא סממן אחד המבטא את הווייתה הלאומית של המדינה כמדינה יהודית. מדינת ישראל קבעה את השבת ומועדי ישראל לימי המנוחה הרשמיים שלה, וקבעה בחוק שעות עבודה ומנוחה מגבלות שונות בהקשר זה. המדינה לא ביקשה לחדור לתחום חיי הפרט ולכפות עליו את שמירת השבת מנימוקים דתיים. "אף שמקורה של השבת במצוות הדת, ואף שלבושה המסורתי נושא אופי דתי, היתה השבת במרוצת הדורות לאחד מסמליו

⁴ מחקרים חוזרים ונשנים מלמדים שרמת שמירת המסורת הדתית בישראל עולה בהרבה על מידת הדתיות של היהודים בישראל (על פי הגדרתם העצמית). בסקר של מרכז גוטמן לסקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי חי, שנערך בשנת 2009 נמצא שרק 16% מהיהודים בישראל אינם שומרים כלל על המסורת. סקר אחר, משנת 2007, מלמד שארבע מכל חמישה יהודים בישראל – 80% – מגלים יחס אוהד אל המסורת היהודית ואל אורח החיים היהודי המסורתי. זאת ועוד: יותר ממחצית האוכלוסייה שאינה שומרת מסורת כלל מעוניינת שילדיה ישמרו מסורת במידה מסוימת (ראו אוסף של הנתונים הללו ועוד אצל פרופ' יידיה שטרן, בקובץ החדש בשם **כשיהדות פוגשת מדינה**, תל אביב 2015, עמ' 53 ואילך ובהערות 62-68).

הלאומיים של עם ישראל; ולא היה פלג ולא היתה תנועה – חילונית, משכילה, מתקדמת ואפילו כופרת – אשר לא שמרה על השבת כערך לאומי" – נאמר באחד מפסקי הדין (ע"פ (ת"א) 1925/86 עיריית תל אביב-יפו נ' קולנוע דקל בע"מ, פ"מ תש"ן (2) 138, 152 – השופט י' קדמין).

190. יאים לכך דבריו של ראש ממשלתנו הראשון, דוד בן גוריון, לפיהם: "ואין יהודי חייב להיות דווקא אדוק למען יראה הערך הרב שיש בקיום השבת ומועדי ישראל, כימי מנוחה וחגים היסטוריים המנחילים צביון יהודי ורציפות היסטורית לחיינו הציבוריים" (דוד בן-גוריון, נצח ישראל, עמ' 154, 157). במטותא מכבודו של המשיב 1, אולם העותרת תמהה האמנם "קוטנו עבה ממוטנו", כמאמר הפתגם, של דוד בן-גוריון שהמשיב 1 מבטל במח-יד את חוק שעות עבודה ומנוחה! והאומנם אין לביטול חוק זה, במסווה של ביטול זמני ושימור סטטוס-קוו מדומיין כדי להשפיע לרעה על עברייני חוק זה, בפועל או בפרוטנציה, בכל שאר ענפי המשק באופן רוחבי-כלל ארצי?! כמאמר הכתוב "אם ברזים נפלה שלהבת – מה יגידו אזובי הקיר?!"; וכמאמר בית משפט נכבד זה בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות (פ"ד כ(1) 309, 328) כי "ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה".

191. המגמה המונחת ביסוד קביעת ימי המנוחה של מדינת ישראל בהתאם לימי המנוחה שעל פי מסורת ישראל היתה אפוא לשוות לפרהסיה של החברה בישראל חזות יהודית, משיקולים לאומיים, כביטויי להווייתה של המדינה כמדינה יהודית.

2. פגיעה בזכות לשוויון ובזכות למנוחה שבועית

192. סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, אוסר על אפליה בין עובדים או בין דורשי עבודה, בין השאר על רקע דתם. סעיף 9 לחוק שעות עבודה ומנוחה אוסר על מעביד לדחות מועמד לעבודה על רקע סירובו לעבוד ביום המנוחה השבועית שלו על פי איסור שבמצוות דתו שאותן הוא מקיים. סעיף 9 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובע כי עובד שמעסיקו דורש ממנו לעבוד בימי המנוחה השבועית, רשאי להודיע למעסיקו שהוא אינו מסכים לעבוד בימי המנוחה השבועית על פי האיסור שבמצוות דתו שאותן הוא מקיים. הוראות חוק אלה לא חלים במקומות העסקה אשר קיבלו היתר לכך.

193. לפי עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות במשרד הכלכלה, האמונה על האכיפה האזרחית של חקיקת השוויון, החרוג לאיסור זה הוא כאשר הצורך לעבוד ביום המנוחה השבועי נובע ישירות מאופי ומהות התפקיד, וכי בעצם מתן ההיתר לגוף להעסיק עובדים במנוחה השבועית אין די בכדי להצדיק אפליית עובד על רקע סירובו לעבוד במנוחה השבועית.

194. כידוע, רשויות המינהל, ובכללן המשיבות להליך שבכותרת, מחויבות בשמירה על עיקרון השוויון. זהו עיקרון חוקתי יסודי שהוא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי של כולנו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)). כל אדם זכאי לכך שהחלטת הרשויות בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו, ומשכך – החלטה מפלה היא החלטה פסולה (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202 (1991)).

195. כבר נפסק כי "על הנזקים הגלומים באכיפה הפוגעת בשוויון אין צריך להכביר מילים" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, פורסם בנבו, 10.9.2013 – להלן: "פרשת פרץ"). באשר לכך כבר נאמר כי "אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזוהתו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)).

196. עם זאת, אכיפת החוק צריכה להיות שוויונית ועניינית, ולכן אכיפה בדרנית (סלקטיבית) היא אכיפה פסולה (ראו: בג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) 1, 10; בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289 (1999)).

197. בצדק נפסק להלכה בבית משפט נכבד זה כי "אכיפת הדין ביחס לפלוני ולא ביחס לאלמוני [ובעניינינו, על כלל ענפי המשק למעט ענף הספורט, אי"פ] – כאשר אין טעם טוב להבחין ביניהם – אינה מתיישבת עם החובות המוטלות על הרשות. מושכלות יסוד במשפט המינהלי הן כי הרשות המינהלית אינה רשאית לנהוג הפליה בין פרטים. כאשר הרשות אוכפת את החוק באופן מפלה – החלטתה פגומה. לפיכך, במצב מעין זה יש לומר כי נפל פגם בהחלטה המינהלית" (פרשת פרץ, פסקה 32).

198. בעניינינו, באשר לפגיעה בעיקרון השוויון – הרי שזו מתבטאת בעיקרה בכך ששחקני ושחקניות הכדורגל, שומרי הדת והמסורת, אינם יכולים לזכות בתוספת שכר בעבור עבודה בשבת, כחבריהם שחקני הספסל או שחקני הסגל, אף לא כפיצוי בימי החול במהלך שאר ימות השבוע, או שאינם יכולים להתקבל לעבודתם כשחקנים שווים בין שווים בשל סירובם לעבוד בשבת על פי אמונתם הדתית והסוציאלית – ורואים בכך את אפלייתם לרעה.

199. העותרת טוען כי דווקא ביחס להיבט הסוציאלי של יום המנוחה השבועי עניינינו כחברה השואפת ל"צדק חברתי": כל עוד יהיו משחקי כדורגל בשבת – יהיו עובדים שישלמו את המחיר על כך. מטבע הדברים, מדובר בעובדים שאינם באים מן השכבות הגבוהות והמבוססות מבחינה כלכלית. להפך, רובם נאלצים לשעבד את עצמם שבעה ימים בשבוע כדי להגדיל את הכנסתם. ברי כי יום השבת הסוציאלי לא נועד להגן על החברה או על מנהיגיה. היעד הוא דווקא אלה הזקוקים לו בשל הכרח החיים המביא אותם לוותר על זכויותיהם. שכן, מול הנהגים ממשחקי כדורגל בשבת ניצבים אלה שמשלמים את המחיר; פתיחת מערכת מסחרית בשבת משעבדת לעבודתם את שכבת עובדי המנהלה והלוגיסטיקה, שופטי המשחקים, הקופאים והמוכרים, אנשי התחזוקה והניקיון ושאר עובדי קצה. התעלמות מכך היא פגיעה משמעותית בהיבט חברתי של יום השבת, וקידוש אידיאולוגיה אחרת המתעלמת מכך (בעניין זה ראו מאמרו של הרב יובל שרלן בקובץ המאמרים היום השביעי).

200. כמפורט לעיל, בחלק שעוסק במעמדה וחשיבותה של השבת בחוק ובמשפט הישראלי, זכותם של שחקני ושחקניות הכדורגל למנוחה ולהנאה בחיק משפחתם וחבריהם – אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת. זכותם שלהם להימנעות מפעילות ספורטיבית, או לפעילות הנעה בכיוון הפוך לפעילות היומיומית המקובלת באורחות חיים; זכותם היא להימנע מפעילות שגרתית שיש בכוחה לא רק לפצות על שבוע אימונים של מאמץ ויזע, אלא גם להכין את האזרח מצד כוחותיו הגופניים והנפשיים והרוחניים לקראת שבוע חדש של מאמץ גופני אינטנסיבי של פעילות ספורטיבית מקצוענית.

ז. חשיבות ההתערבות של בית הדין לעבודה בסוגיה – לעומת המשיבים 1-2

201. התערבות של המשיבים 1-2 בהליך תלוי ועומד לפני המשיבים הפורמליים 17-19 מהווה פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכותם היסודית, החוקתית והבסיסית של שחקני ושחקניות הכדורגל כאזרחי ישראל לקבלת שירות משפטי ראוי מבית הדין לעבודה.

(על זכות היסוד החוקתית של הגישה לערכאות, ראו: ד"ר י' זוסמן, בהקדמה ל-סדר דין אזרחי, מהדורה שביעית 1991; ד"ר שלמה לוי, "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מ"ב, 451; ע"א 735/95 ארפל אלומניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, ובפרט 628-630; פרופ' יורם רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית, התשנ"ח-1988, 173-139).

202. מעבר לזכות הגישה החוקתית העומדת לרשות שחקני ושחקניות הכדורגל שלא רוצים לשחק בשבת, מן הדין ומן הצדק כי בית המשפט הנכבד זה יתייבב לצידה של ערכאת השיפוט בעלת הסמכות הייחודית לדון בפרשה לעומת היעדר הסמכות של המשיב 1, החותרות תחת קיומו של שלטון החוק (כמפורט לעיל). שכן, ידיעה שיפוטית היא כי תכלית הקמתה של ערכאת שיפוט מיוחדת לענייני עבודה וביטחון סוציאלי, היא בחתימה לאיזון ביחסי הכוחות הפועלים במערכת יחסי העבודה בישראל. ענייננו ביחסי עבודה, בהם נקודת המוצא היא שהעובד הוא בעמדת נחיתות ביחס למעסיק:

"...כאשר מדברים ביחס עובד-מעביד המדובר בקטגוריה משפטית, שהחברה מחילה על מערכת עובדתית לשם השגת מטרותיה. על-פי רוב, יחסי הכוחות בין עובדים למעבידים אינם מאוזנים, והצדק החברתי מחייב התערבות להגן על העובד. דיני עבודה נועדו אפוא למנוע ניצולם של עובדים ולהגן על מעמדם, משום שאילו הדבר הושאר ל'כוחות השוק' ולדיני החוזים, מעמדם של העובדים היה עלול להיפגע..."

(בג"ץ 5168/93 שמואל מור נ' ביה"ד הארצי לעבודה פ"ד נ(4), 628, 641).

203. מהאמור לעיל הסיקו בתי הדין לעבודה כי על המשיבות מהסוג שבענייננו חלות חובות מוגברות של תום לב ואיסורים שאינם קיימים על צד לחוזה סתם. עוד רואים כי על בית הדין לבחון ולהכריע בשאלות העולות בתחום יחסי העבודה, מבלי להתעלם מאי-השוויון בין הצדדים (ראו, למשל: ע"ב (ת"א) 8775/05 חסידה קופרברג נ' משרד התחבורה, פורסם בבנו, 2.3.2006).

204. אך לאחרונה הוקמה, לדרישת ארגוני המעסיקים מהסוג של המשיבות, ועדה לבדיקת בתי הדין לעבודה בראשותו של כב' השופט בדימוס, פרופ' יצחק זמיר, וזו פרסמה בינואר 2006 דו"ח שדחה את הדרישה להטמיע את מערכת בתי הדין לעבודה בתוך מערכת המשפט הכללית. וכך נכתב בין השאר במסקנות הדו"ח של ועדת זמיר –

"...בתי הדין לעבודה התאימו עצמם למאפיינים של התובע המצוי והעניין הרגיל הבאים בפני בתי דין אלה. רבים מן התובעים בבתי הדין לעבודה משתייכים למעמד כלכלי נמוך; ברוב המקרים הם תובעים שכר עבודה או תשלומים אחרים הקשורים לעבודה, בסכומים נמוכים, לצורך מחיה שוטפת; ולעתים קרובות הם אינם מיוצגים על ידי עורך דין. מאפיינים אלה הובילו את המחוקק להורות כי בית הדין יכלול נציגי ציבור, שאמורים להיות קרובים ומודעים למצב בשטח, וכי הוא לא יהיה קשור לסדרי הדין

ולדיני הראיות הנהוגים בבתי המשפט הכלליים. על יסוד הוראות אלה התפתחה בבית הדין לעבודה אווירה מיוחדת, אפשר אולי לומר תרבות מיוחדת של התדיינות, שונה מזאת המקובלת בבתי המשפט הכלליים. כפועל יוצא, בית הדין לעבודה נחשב נגיש וידידותי במיוחד, והצליח למצב עצמו, בעיני הצדדים ליחסי עבודה, כפורום ראוי ואמין לדיון בסכסוכי עבודה. יש לכך חשיבות רבה בהקשרים שונים, ובמיוחד לצורך הגנה על זכויות שהחוק מעניק לעובדים. הצורך בהגנה כזאת גבר בתקופה האחרונה, בעיקר נוכח היחלשות יחסית של ארגוני העובדים, ובראשם הסתדרות העובדים הכללית החדשה..." (עמ' 141-142).

205. ואכן, בית המשפט הנכבד בוודאי בתוך עמו הוא יושב, כמי ש-ער לביקורת האקדמית על התנהלותם של בתי דין לעבודה ביחסם למיצוי הזכויות של אזרחי המדינה "השקופים" – כדוגמת כל אותם כ-880 השחקנים המיוצגים על ידי המשיבה 5 בבקשתה מביה"ד לעבודה – הנמנים – לפחות, בחלקם – על השכבות המוחלשות והמודרות בחברה.

(ראו, למשל: עו"ד יובל אלבשן, זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל, תל אביב 2005; עו"ד יובל אלבשן, "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי", מעשי משפט, כרך א', ינואר 2008, עמ' 153 ואילך; עו"ד מיכל תגיר, "והיה אחד רעב ביותר": דיון במשפט, בעוני ובעריכת-דין קהילתית", מעשי משפט, כרך ב', עמ' 151 ובפרט הביקורת המובאת שם בעמ' 159, 2009; עו"ד ערן גולן, "שינוי חברתי בצל תרבות המכרזים, מסחור העבודה והחסר השיפוטי", מעשי משפט, כרך ג', 2010, עמ' 201 ואילך).

206. וידיעה שיפוטית היא כי אך לאחרונה פורסם דו"ח חדש של מבקר המדינה, לפיו למרות תוספת התקנים וכלי האכיפה, טרם מצא מנהל ההסדרה והאכיפה במשרד הכלכלה את הדרך לביצוע אכיפה יעילה של זכויות העובדים בישראל (ראו: הדו"ח השנתי של מבקר המדינה מס' 65, מיום 5.5.2015; עו"ד אורי ישראל פז (הח"מ), "מבקר המדינה: משרד הכלכלה אינו מפקח על הפרת זכויות עובדים בשכר נמוך", פורטל תקדין, 6.5.2015).

207. העובדים העניים, החשופים יותר לניצול מצד המעסיקים, נמנעים ברובם מלהתלונן – בין היתר בשל מודעות נמוכה לזכויותיהם ובשל החשש שהתלונה תוביל לפיטוריהם ולא-העסקתם בעתיד. כך, למרות מדיניות הממשלה והמינהל להתמקד בעבירות משפיעות שכר כדי לשפר את מצבם של העובדים העניים, ניתוח התיקים המינהליים שבהם הושתו סנקציות מעלה כי בקרוב למחציתם (!) לא הוטלו סנקציות על עבירות שכר. האכיפה אינה מממשת אפוא את הפוטנציאל שמגולם בחוק החדש יחסית להגברת האכיפה של דיני העבודה (משנת 2012).

208. ממצאי דו"ח מבקר המדינה מקבלים חיזוק מהמציאות העגומה בשטח בקרב העובדים הנפגעים: מחקר שערך משרד הכלכלה בשנת 2008 מעלה כי כ-15% מכלל העובדים במדינת ישראל עובדים בשבת, מתוכם 75% הינם יהודים. כלומר, 11.25% מהעובדים היהודים במדינת ישראל עובדים בשבת (ראו: מיכל אלפסי, חוק שעות עבודה ומנוחה: שכירים העובדים ביום המנוחה, ירושלים: משרד התמ"ת, מינהל מחקר וכלכלה, 2008, עמ' 5 – להלן: "אלפסי"). במחקר דומה שנערך בשנת 2003 נמצאו ממצאים שונים במקצת, אך הדברים אינם משנים את התמונה בכללה (ראו: סיגל שלח, העובדים ביום שבת, שישי וראשון, ירושלים: משרד העבודה, הרשות לתכנון כוח אדם, 2003).

209. מעבר לכך, **מרבית העובדים המועסקים בשבת (כ-65%) אינם מקבלים יום מנוחה חלופי בקביעות**, זאת למרות הוראות החוק הברורות בעניין זה ובשל הקושי לאכוף יום מנוחה שאיננו אחיד (אלפסי, עמ' 6). בנוסף, מחקר שערך משרד הכלכלה בשנת 2012 קבע כי **לפחות שני שלישים מכלל העובדים בשבת אינם מעוניינים לעבוד ביום זה** (ראו: צאלה קוטלר, "אלוהי השופינג: השבת – יום הקניות החזק בשבוע", גלובס, 27.12.2012).

210. מרבית העובדים בשבת מגיעים מהעשירונים הנמוכים והלא-משכילים בחברה הישראלית, ורובם של המועסקים בשבת הינם נשואים ובעלי משפחות. כ-64% מן העובדים בשבת הינם בעלי שכר הנמוך משכר המינימום או שווה לו, 26% מתוכם משתכרים שכר בטווח הנמצא בין שכר המינימום לשכר הממוצע במשק, ורק 10% מן העובדים בשבת משתכרים מעל הממוצע במשק.

211. במגזר היהודי הפער גדול עוד יותר, כאשר כ-90% (!) מהעובדים בשבת משתכרים פחות או שווה לשכר המינימום במשק. בלי להלאות את בית המשפט הנכבד בנתונים ובמספרים של המחקרים בנושא, העותרת תציין רק כי אלה מביאים למסקנה כי **רובם המוחלט של העובדים בשבת עושים זאת מחוסר ברירה: אם מאימי פיטורין באם לא יעבדו בשבת ואם בשל הצורך הדחוף בכסף מחמת מצוקה** (ראו אצל אלפסי, בעמ' 11). היטיב לאפיין את התופעה העגומה ראש מנהל תכנון, מחקר וכלכלה במשרד הכלכלה, בני פפרמן:

"זאת [אוכלוסיית העובדים בשבת] האוכלוסייה החלשה ביותר מבין השכירים במשק – ואגב היא פוגשת בדיוק את הקבוצה החזקה מבין השכירים הבאה לערוך את קניותיה במרכזי המסחר והבילוי הפתוחים בשבת".

(דבריו הובאו אצל חיים ביאור, "שבת ללא הפסקה: אחד מכל חמישה שכירים עובד בשבת", הארץ, 14.3.2005).

212. לפיכך, קיימת אפוא חשיבות רבה כי בית הדין לעבודה הוא שיעמוד על מימוש זכויותיהם כדין של כ-880 שחקני כדורגל המיוצגים על ידי ההסתדרות החדשה וינתן להם יומם בבית המשפט כדי למצות זכויות מגן וזכויות יסוד חוקתיות מול המשיבים.

1. סוף דבר

213. אשר על כן, מן הדין ומן הצדק כי בית המשפט הנכבד יוציא את הצווים שפורטו בראש עתירה זו, צווים על תנאי וצו ביניים, יקיים דיון בעניין בהקדם ויבטל את החלטות המשיבים.

214. אם לא ישתכנע אחרת, יתבקש בית המשפט הנכבד להפוך את הצווים על תנאי לצווים מוחלטים.

215. העותרת מתכבדת לבקש, בנוסף להוצאת צווים על-תנאי כמבוקש – צו ביניים כנגד המשיבים כמבוקש בפתח העתירה. הנטען בעתירה זו מבסס היטב הן את העילה והזכות לכאורה והן את רצינות הטענות והשאלות העומדות לדיון. בכל הנוגע ל**מאזן הנוחות**, כמו בעניין הסעדים העיקריים המבוקשים בנוגע למשיבים, הרי שבמסגרת שקילת מאזן הנוחות יש לשקול את **אינטרס הציבור** (ראו: יואל זוסמן, **סדרי הדין האזרחי**, מהדורה שביעית, שלמה לוי עורך,

1995, עמ' 617). ואף לפי טענת המדינה עצמה בפני בתי המשפט, לשלטון החוק משקל מכריע במאזן הנוחות (ראו: בש"א 30059/07 (עת"מ (ת"א) 1037/07) עמותת כפר נווה עתיד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה לוד (דינים מחוזי לז(4) 888 (2007)). נראה כי טיעונה של העותרת לעיל בעניין הפגיעה החמורה בשלטון החוק, באמון הציבור ברשויות החוק ובזכויות היסוד של ציבור שחקני ושחקניות הכדורגל שומרי המסורת והדת במקרה דנן – מדבר בעדו.

216. העותרת תבקש כי בית המשפט הנכבד יורה על קיום דיון דחוף בעתירה נוכח הצורך לברר במהרה את השאלות הניצבות בבסיס עתירה זו, ולאור העובדה כי המשיב 1 למעשה ביטל בפועל, בחוסר סמכות בנסיבות, החלטות שיפוטיות שיצאו משולחנו של בית הדין לעבודה.

217. בנוסף, תבקש העותרת הציבורית מבית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים ביחד או לחוד בהוצאות משפט שגרמו בהגשת עתירה זו, לרבות תשלום שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

ירושלים, היום כ"ח בחשוון התשע"ו, 10.11.2015

אורי ישראל פז, עו"ד

מ"ר 68110

בא-כוח העותרת

נספחים – תוכן עניינים

מס' /	שם הנספח
א'	בקשת ההסתדרות מבית הדין לעבודה בת"א, מיום 10.8.2015
ב'	פרוטוקול הדיון בבית הדין לעבודה בת"א, וההחלטה, מיום 20.8.2015
ג'	הצהרת המשיבה 6 מיום 2.9.2015 והחלטת ביה"ד מיום 3.9.2015
ד'	בקשת העותרת להצטרף להליך כידידת בית משפט, מיום 6.9.2015
ה'	בקשת המשיבה 20 להצטרף להליך כידידת בית משפט
ו'	החלטת בית הדין האזורי מיום 7.9.2015
ז'	מכתבה של המשיבה 2 אל המשיב 1, מיום 6.9.2015
ח'	מכתב התשובה של המשיב 1 אל המשיבה 2
ט'	מכתב התשובה של המשיב 3 אל המשיבה 5, מיום 11.9.2015
י'	מכתב ששיגרה העותרת אל המשיב 1, שנשלח בשעה 8:30 ביום 10.9.2015
יא'	מכתבה השני של העותרת אל המשיב 1, מיום 20.9.2015
יב'	מכתב התגובה של המשיב 1 אל העותרת, מיום 6.10.2015
יג'	הפניות ששיגרה העותרת אל המשיבים 2-3, מיום 20.9.2015
יד'	העתק מכתבי תגובה מהמשיבה 2, מהימים 21.9.2015 ו-12.10.2015
ט"ו'	פניית העותרת במכתב אל המשיבים 5 ו-15, מיום 7.10.2015
ט"ז'	מכתב תגובה של סמנכ"ל המשיבה 5, מיום 12.10.2015
י"ז'	הנחיית פרקליט המדינה 16.4, מיום 14.2.2007
י"ח'	הנחיית היועמ"ש מס' 1.0000, מיום 18.4.2013
י"ט'	עמדת המשיב 1 כפי שהוגשה לביה"ד הארצי לעבודה בתיק ע"ע 47576-10-12
כ'	ההודעה לעיתונות שהפיץ דובר משרד המשפטים, מיום 14.12.2014
כ"א'	על חשיבות שמירת השבת בחיים הציבוריים במדינתנו עמדו המשורר הלאומי <u>חיים נחמן ביאליק</u> , <u>'אחד העם'</u> והסופר בן-זמננו חתן פרס ישראל <u>אהרן מגד</u>