



מדריך "חופש" לחילוני הנבון:

יעוץ משפטי

מאת: שגיא אגמון, עו"ד

מהדורה ראשונה - יוני 2008

© כל הזכויות שמורות לעמותת "חופש" ולמחבר

מבוא

עמותת "חופש" נותנת כבר שנים ארוכות סיוע וייעוץ לציבור החילוני בשמירה על זכויותיו. בשנים האחרונות גבר מאוד זרם הפונים בשאלות הנוגעות לתחום המשפטי: החל ממקרים של ניסיונות להשתלטות חרדית על שכונות חילוניות או מעורבות, וכלה בסכסוכים משפחתיים מקום שאחד מבני הזוג התחרד ("חזר בתשובה") או להפך, יצא בשאלה. כיועץ המשפטי של העמותה נתקלתי כמעט מדי יום בצורך הגובר של הציבור החילוני במקור מידע מסודר, אשר יכיל מידע בסיסי באשר לצד המשפטי של התמודדויות מעין אלה.

מאחורי מרבית השאלות שבנושאי דת ומדינה מסתתר אספקט משפטי. מתי מותר לרשות המקומית לסגור רחובות בשבת? מהם התנאים להפעלה של בית כנסת? האם מותר לחלק חומר תעמולה ברסלבי ברחוב? מי שאינו משפטן מתקשה לפעמים להבין את הצדדים המשפטיים של סוגיות אלה, ומדריך זה ינסה לתת לקורא את הרקע הכללי הדרוש לו לצורך זה. ברור מאליו, שלא תמיד נכון לחפש פתרונות בדרכים משפטיות (למען האמת, במרבית המקרים אפילו רצוי להימנע מכך, ויש להעדיף דרכים של פעילות ציבורית ברמה המקומית או המוניציפלית, ואפילו הפרלמנטרית). אולם, גם במאבק ציבורי, הבנת הצד המשפטי יכולה לסייע רבות להעברת המסרים מול מקבלי ההחלטות, התקשורת והציבור.

החוברת שלפניכם נועדה לרכז את התשובות לשאלות הפרקטיות המרכזיות המעסיקות את הציבור החילוני בכל הנוגע לביטויים שונים של כפייה דתית. היא נועדה לתת הסברים בסיסיים ופשוטים על המצב המשפטי, בליווי מראי מקום למידע נוסף למעוניינים בכך. למותר לציין, שהיא אינה יכולה לתת תשובה לכל השאלות, ובוודאי שאינה יכולה להוות תחליף לייעוץ משפטי ספציפי.

מדריך זה אינו עוסק, בדרך כלל, בנושאים הנוגעים לדיני משפחה (כגון נישואים אזרחיים, עגינות וכדומה) ולמעוניינים לקבל מידע נוסף בנושאים אלה מומלץ לפנות לארגונים שעיסוקם בתחום זה, כגון "משפחה חדשה". עם זאת, נכללת במדריך התייחסות לשתי נקודות קונקרטיות אשר עלו פעמים רבות בפניות לאתר ואשר נוגעים ללב פעילותה של עמותת "חופש" במאבק בהחזרה בתשובה: ההתמודדות עם קטינים שהתחילו תהליכי חזרה בתשובה, והסדרי החינוך של קטינים במקרי גירושין כאשר אחד ההורים חוזר בתשובה או בשאלה.

אנו תקווה שתמצאו את החוברת מעניינת ומועילה. אנו נמשיך לעדכן את החוברת מדי פעם בהתאם להתפתחויות הדין והפסיקה, ובמידת הצורך נשמח להוסיף נושאים רלוונטיים נוספים אשר יתעוררו או יוצעו לנו. וכמובן, נוסיף לעמוד לשירותכם בהגנה על זכויות הציבור החילוני.

שגיא אגמון, עו"ד

היועץ המשפטי, עמותת "חופש"

יוני 2008

תוכן העניינים

3.....	סגירת רחובות בשבת
5.....	פתיחת עסקים בשבת
9.....	מוצרי מזון לא כשרים
12.....	הקצאת מקרקעין למוסדות חרדיים
16.....	מוסדות דת בלתי חוקיים
20.....	מעליות שבת
23.....	חלוקת חומר תעמולה דתי
25.....	החזרה בתשובה של קטינים
28.....	חינוך ילדים במקרי חזרה בתשובה/בשאלה של אחד ההורים

סגירת רחובות בשבת

למי יש סמכות לסגור רחובות בשבת?

מבחינה משפטית, סגירת רחוב לכלי רכב בשבת היא פעולה של הסדרת תנועה. **תקנות התעבורה** קובעות מספר גורמים שיש להם סמכות לקבוע הסדרי תנועה, שהם על פי מדרג: שר התחבורה, הממונה על התעבורה, רשות תימרון מרכזית ורשות תימרון מקומית (לשם הנוחות, כולם יכוננו להלן "רשות תימרון"). רשות תימרון רשאית להסדיר את התנועה באמצעות הצבת תמרורים. ברמה המשפטית, אם כן, סגירת רחוב בשבת משמעותה היא קביעה של תמרורי אין כניסה זמניים שתחילת פעולתם היא עם כניסת השבת, ותום פעולתם עם צאת השבת. במקרים מיוחדים (כמו ברחוב בר אילן בירושלים) ניתן לסגור את הרחוב רק בשעות מסוימות, כגון שעות תפילה. מבחינת הנהג, זהו איסור כניסה כמו כל תמרור "אין כניסה" אחר.

כיצד מתבצעת הסגירה, ברמה המשפטית?

כמו לגבי כל תמרור אחר, כדי שלסגירת הרחוב יהיה תוקף משפטי, חייב לבצע אותה גורם מוסמך, וכמעט תמיד מדובר ברשות התימרון המקומית. החלטה על הצבת התמרור הזמנית צריכה להתקבל בידי הרשות, וצריכים להיות בידי הרשות פרוטוקולים המוכיחים את קבלת ההחלטה. אם לא קיימים פרוטוקולים כאלה, המשמעות היא שהתמרור לא הוצב כדין, ולכן אין חובה לציית לו (תקנה 22 לתקנות התעבורה).

חשוב להדגיש: אך ורק הגורמים שצוינו לעיל רשאים להורות על סגירת רחוב. לא קיימת "סגירה וולונטרית" או "סגירה לבקשת התושבים" או כל סגירה אחרת. אם נתקלתם בחסימת רחוב שלא על פי החוק או בתמרורים שלא הוצבו כחוק, **זוהי הפרעה לתנועה ועבירה על תקנה 147 לתקנות התעבורה**. פנו מיד למשטרה, ודרשו מהם לסלק את המחסומים הבלתי חוקיים.

מתי מותר לרשות התימרון לסגור רחוב בשבת?

התקנות משאירות שיקול דעת לרשות התימרון, ולכן אין תשובה חד משמעית מתי הדבר מותר ומתי אסור. הרשות צריכה לאזן בין שני אינטרסים נוגדים: החשיבות התחבורתית של הציר שנסגר, לעומת הפגיעה ברגשות הדת של הדיירים במקום. ככל שהציר חיוני יותר לתחבורה, כלומר: מרכזי יותר, או שיש לו פחות חלופות סבירות, כך תידרש הצדקה חזקה יותר כדי לסגור אותו. מצד שני, ככל שהסביבה הנה דתית יותר באופייה, כך תהיה סגירת הרחוב מוצדקת יותר.

שיקול הדעת של רשות התימרון אינו מוחלט. הרשות חייבת לקבל את ההחלטה על פי שיקולים ענייניים בלבד, ולא בשל לחצים של גורמים אינטרסנטיים. היא חייבת לאסוף את כל הנתונים הרלוונטיים, הן לגבי החשיבות התחבורתית של הציר והן לגבי האוכלוסייה באזור, ולהשתכנע שבנסיבות העניין הפגיעה ברגשות משמעותית מספיק וגוברת על עיקרון היסוד של חופש התנועה.

ת'כלס, סגרו רחוב ליד ביתי, מה עושים?

ראשית כל, צריך לברר אם הסגירה נעשתה כחוק. פנו אל הרשות המקומית ודרשו לראות את האישורים להצבת התמרורים ברחוב שנסגר. אם אין אישורים כאלה, דרשו מן העירייה להסיר את החסימה. אם היא לא עושה זאת, פנו באופן מיידי לבית המשפט.

אבל גם אם יש היתר לסגירת הרחוב, זה לא סוף פסוק. כאמור, רשות התימרון צריכה לקבל החלטה מושכלת אחרי שאיזנה בין האינטרסים הנוגדים. אם החלטתה אינה סבירה, ניתן להיאבק בכך. יש להשיג את הפרוטוקולים הרלוונטיים של ועדת התימרון (ניתן לפנות ישירות לוועדה, או לבקש אותם באמצעות בקשה על פי **חוק חופש המידע**) ולראות מה הנתונים שעמדו בפניה. אם לא עמדו בפניה נתונים מספיקים, או שהוועדה התעלמה מנתונים רלוונטיים, זו עילה לתקיפה משפטית של ההחלטה.

ליד ביתי יש רחוב שסגור בשבת כבר שנים רבות, האם ניתן עכשיו לדרוש שיפתחו אותו?

עקרונית, התשובה היא חיובית. ההחלטה על סגירת הרחוב התקבלה במסגרת נסיבות מסוימת באשר לחשיבות התחבורתית של הציר ולאופי האוכלוסייה באזור. אלו דברים שיכולים להשתנות במידה משמעותית עם השנים, אם האזור שינה את אופיו ונהיה דתי פחות, או שהחשיבות התחבורתית של הציר גדלה (למשל, נבנו שכונות נוספות שהתחבורה אליהן מתבססת על אותו הציר, או שנסגרו בינתיים רחובות נוספים). ניתן לפנות אל רשות התימרון שקיבלה את ההחלטה המקורית, ולדרוש ממנה לבחון מחדש את פתיחת הרחוב. עם זאת, מדובר בסיטואציות נדירות, ולא נתקלנו בתקדימים משפטיים לכך.

החובה לפעול במהירות

עתירה לבית משפט נגד פעולות של רשות תימרון הן עתירות מנהליות, המוגשות לבתי המשפט המחוזיים בשבתם כבתי משפט לעניינים מנהליים (ולא לבג"ץ, כפי שטועים רבים לחשוב). עתירה מנהלית ניתן להגיש תוך 45 יום מיום שנודע על עילת התביעה, ואחר כך היא מתיישנת. לפיכך, מי שמעוניין לפעול משפטית נגד סגירת רחוב בשבת חייב להקפיד על מסגרת הזמנים המצומצמת מאוד הזו.

רשימת מקורות משפטיים

תקנות התעבורה, תשכ"א-1961, תקנות 16-18, 22, 147

בג"ץ 5016/96, **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1

בג"ץ 531/77, **ברוך נ' המפקח על התעבורה במחוזות תל אביב**, פ"ד לב(2) 160

פתיחת עסקים בשבת

מדוע חייבים לסגור עסקים בשבת?

סעיפים 249(20) ו-249(21) **לפקודת העיריות** קובעים את סמכותה של עירייה להסדיר פתיחה וסגירה של עסקים בימי מנוחה, וסעיפים אלה הוחלו על כלל הרשויות המקומיות. בהתאם לסעיפים אלה חוקקו הרשויות המקומיות השונות חוקי עזר המסדירים את פתיחת עסקים בשבת בתחומי הרשות. מטבע הדברים, ברשויות שונות ההסדרים המשפטיים הקונקרטיים הנם שונים, אבל בדרך כלל מותרת פתיחה של מה שמכונה "בתי עינוגים" (מקומות בילוי כגון בתי קולנוע, מסעדות, מגרשי ספורט וכדומה) ואסורה פתיחת עסקים אחרים, כגון חנויות או מפעלים.

ההגבלות שבפקודות העיריות מתייחסות למרבית סוגי העסקים, אך לא לכולם. למשל, נראה שאסור לעירייה להגביל פעילות של תחנת דלק בשבת, אם כי כמובן שמפעיל התחנה רשאי כמובן להחליט על סגירתה בשבת, או בכל מועד אחר.

האם האיסור לפתוח עסקים בשבת נובע מהאיסור להעסיק יהודים בשבת?

האיסור להעסיק יהודים בשבת (ובני דתות אחרות ביום המנוחה שלהם) מעוגן בחוק **שעות עבודה ומנוחה**. לשני החוקים רציונל זהה (של הגנה על הימים המקודשים), אבל אופיים שונה: **חוק שעות עבודה ומנוחה** הוא בראש ובראשונה חוק סוציאלי, שנועד להגנת העובדים. עם זאת, החוק קובע קביעה פטרנליסטית שאוסרת על העובד לעבוד ביום המנוחה השבועי שלו, גם אם הוא רוצה בכך וגם אם הוא מוכן לקבל יום מנוחה אחר תמורתו.

אין חפיפה הכרחית בין פתיחת עסק לבין העסקת עובדים. ייתכנו מצבים בהם פתיחת עסק בשבת תהיה מותרת, אך אסור יהיה להעסיק באותו יום עובדים יהודים. מעשית, במרבית המקרים כאשר יש איסור על הפעלת העסק בשבת יהיה איסור גם להעסיק בו יהודים, ולהפך. משרד התעסוקה נוטה כנראה לא לאכוף את החוק במקרים בהם יש היתר עבודה בשבת לעסק אבל לא לעובדים (פס"ד **הום סנטרס**), אבל הוא רשאי לעשות זאת מבחינה חוקית.

חשוב לשים לב שמאחר שמדובר בחוקים שונים, גורמי האכיפה יהיו בדרך כלל אחרים. בכל הנוגע לפתיחת עסקים בשבת, הסמכות נתונה לרשות המקומית; ולגבי העסקת יהודים בשבת, הסמכות נתונה למשרד התמ"ת. מההבדל הטכני הזה נובע שלמרות שבדרך כלל העבירות חופפות, מוגשים לרוב כתבי אישום רק על פי אחד מהחוקים, ולא על פי שניהם.

אז איך זה בכל זאת פועלים בשבת מפעלים ועסקים שונים?

לגבי עסקים, רשויות מקומיות מסוימות התיירו פעילות מסחר באזורים מסוימים גם בשבתות. עסקים אחרים נהנים מן העובדה שהם ממוקמים באזורים שאינם משויכים לרשות מקומית מסוימת, ואז אין חוק עזר שאוסר זאת עליהם. גם במקרים אלה, העובדה שפתיחת העסק אינה אסורה אינה מהווה היתר להעסיק עובדים יהודים!

לגבי עסקים (כגון חנויות) השייכים לקיבוצים, בית המשפט העליון פסק כי העסקה של חברי הקיבוץ אינה מהווה עבירה על החוק, שכן הם אינם נחשבים לעובדים אלא לחברים באגודה שיתופית, ועל כן החוק אינו חל עליהם (רע"פ 731/07, **קיבוץ צרעה נ' מ.י.**, טרם פורסם). יש להניח שהלכה זו תקפה גם לגבי חברים באגודות שיתופיות אחרות, כגון מושבים, אך אין הכרעה שיפוטית בנושא.

שר העבודה רשאי על פי סעיף 12 לחוק **שעות עבודה ומנוחה** לתת היתרים לביצוע עבודות מסוימות בשבת. למשל, שירותי החירום השונים (רפואה, משטרה, חשמל, מים, נמלים ושדות תעופה וכו') ממשיכים לפעול, במתכונת מצומצמת, גם בשבתות, והחוק מאפשר לשר להתיר זאת גם למגזרים ולעסקים מסוימים.

אז למה אין כמעט תחבורה ציבורית בשבת?

תקנות התעבורה קובעות איסור לתת רישיון קו לאוטובוס ציבורי בימי המנוחה, למעט קווים חיוניים מבחינת קיום שירותי תחבורה ציבורית, קווים חיוניים מבחינת ביטחון הציבור, קווים המשרתים יישובי ספר וקווים המשרתים נוסעים לבתי חולים. האיסור אינו חל על יישובים שאינם יהודיים. קווים שפעלו לפני כניסת האיסור לתוקף יכולים להמשיך לפעול, ומכוח אישור זה ממשיכים לפעול בשבת מרבית קווי האוטובוס בחיפה.

מעניין לראות שלמרות שלכאורה החוק מותיר מידה רבה של חופש לממונה על התעבורה לאשר קווים הפועלים בימי המנוחה, משיקולים שונים, בפועל הדבר כמעט אינו קורה. למרבית הקווים הבין-עירוניים יש חלופה באמצעות שימוש במוניות, אבל הסבר זה בוודאי אינו מספק. יש להניח שגם לחברות ההובלה הגדולות יש אינטרס שלא לנסוע בשבת, על מנת שלא להתעמת עם המגזר החרדי.

אמא, הבטחת לנו חוף לשבת!

למאות אלפי ילדים בישראל
אין תחבורה ציבורית לים
בשבת קודש!

הידעת?

איך לקבל היתר להפעלת העסק שלי בשבת?

הכללים לקבלת היתר להפעלת עסק בשבת משתנים מרשות מקומית אחת לשנייה, ויש לפעול על פי הנוהל הקבוע בחוק העזר. בפס"ד **טיב טעם** העיר בית המשפט שחוק עזר הקובע איסור מוחלט על פתיחת עסקים בשבת אינו מתאים לימינו ויש לשקול לעדכנו ולאפשר פתיחת עסקים במקומות מסוימים. לפיכך, אם חוק העזר הרלוונטי הנו גורף, יכול להיות שיש בסיס לעתירה לביטולו – אבל כל חוק העזר לא בוטל, הוא ממשיך לעמוד בתוקף.

איך לקבל היתר להעסיק עובדים יהודים בשבת?

החוק מאפשר לקבל היתר להעסיק עובדים יהודים בשבת רק במקרים המפורטים בסעיף 12 לחוק **שעות עבודה ומנוחה**, שהם כאמור "שהפסקת העבודה למנוחה השבועית לכולה או לחלק ממנה, עלולה לפגוע בהגנת המדינה או בבטחון הגוף או הרכוש, או לפגוע פגיעה רבה בכלכלה, בתהליך עבודה או בסיפוק צרכים שהם, לדעת שר העבודה, חיוניים לציבור או לחלק ממנו". היתרים ניתן לקבל מיחידת הרישוי במחלקת ההסדרה והאכיפה במשרד התמ"ת, על פי טפסים המצויים באינטרנט, באתר משרד התמ"ת (www.tamas.gov.il).

קיבלתי דו"ח על פתיחת עסק בשבת/העסקת יהודים בשבת, מה עושים?

לגבי פתיחת עסק, נראה שאין הרבה מה לעשות. עד היום נעשו מספר ניסיונות משפטיים להתמודד נגד האיסור לפתיחת עסקים על בסיס פגיעה בחוק **יסוד: חופש העיסוק**, אך בתי המשפט (כולל בית המשפט העליון) פסקו שמדובר בפגיעה למטרה ראויה שעומדת בתנאי פסקת ההגבלה בחוק היסוד, ולכן היא מותרת. טענה נוספת שעלתה מספר פעמים היא של הגנה מן הצדק בגלל אכיפה סלקטיבית, וגם הטענה הזו נדחתה תמיד על ידי בתי המשפט. יתר על כן, אפילו במקרים בהם הייתה התחייבות של הרשות המקומית לא להגיש תביעות נגד עסקים הפועלים בשבת, בית המשפט לא מצא בכך עילה לזיכוי.

בתביעות פליליות על העסקת יהודים בשבת, על המדינה מוטלת החובה להוכיח שהעובד הוא יהודי. במספר מקרים ביקשה המדינה להוכיח זאת באמצעות הגשת נתונים ממרשם האוכלוסין, ויש פסיקות סותרות בשאלה האם זוהי הוכחה מספקת ברמה הדרושה במשפט פלילי. בחלק מהמקרים הנאשמים זוכו בשל כך.

העסק שלי פועל בשבת על פי אישורים חוקיים, אבל קיבלתי איומים משפטיים מגורמים דתיים**שיתבעו אותי אם לא אסגור את העסק. האם יש להם עילה אפשרית נגדי?**

עקרונית, התשובה שלילית. כל עוד קיבלת את האישורים הנדרשים על פי חוק, אין להם עילה ישירה נגדך. בית המשפט פסקו כי פגיעה ברגשות דת – כשלעצמה – אינה יכולה להוות הצדקה להפסקת פעילותו של עסק הפועל כדיון. כן ייתכן מצב בו הפעלת העסק גורמת למטרד אובייקטיבי (למשל,

רעש), ובמקרה כזה יחולו דיני המטרדים הרגילים, המסמיכים את בתי המשפט להוציא במקרים מסוימים צווי מניעה.

ייתכן מבחינה משפטית הליך בו צד שלישי יפנה לבית משפט על מנת לבטל החלטה להעניק אישור לפעול בשבת. לא נתקלנו בתקדים משפטי להליך כזה, ובכל מקרה מדובר בנושא שבשיקול דעת רחב, אשר קשה להאמין שבית משפט יטה להתערב בו.

בשורה התחתונה, כל עוד מקפידים על קיום הוראות החוק, אין סיבה לדאגה.

רשימת מקורות משפטיים

חוק יסוד: חופש העיסוק

פקודת העיריות [נוסח חדש], סעיפים 249(20), 249(21)

פקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש], סעיף 34א

חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951

תקנות התעבורה, תקנה 386א

רע"פ 238/08, הום סנטר נ' מ.ג., טרם פורסם

רע"פ 731/07, קיבוץ צרעה נ' מ.ג., טרם פורסם

בג"צ 5026/04, דיזיין 22 נ' רע"ן היתרי עבודה בשבת, טרם פורסם

רע"פ 10687/02, הנדימן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 1

בג"צ 171/78, אשכר בע"מ נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד לו(3) 141

בג"צ 80/70, אליצור נ' רשות השידור, פ"ד כד(2) 649

ע"פ 217/68, יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343

ע"א (ת"א) 2071/04, טיב טעם נ' מדינת ישראל, תק-מח' 2004(3) 154

ת"פ (י-ם) 3471/87, מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ תשמ"ח(2) 26

ת"פ (של-ת"א) 89863/03, מדינת ישראל נ' הפיצוציה בע"מ, תקדין (שלום) 2004(4) 7949

ת"א (של-ח"י) 10427/81, רקובר נ' ארמון תיאטראות בע"מ, פ"מ תשמ"ז(2) 321

ע"פ (ארצי-עב) 14/07, מדינת ישראל נ' הום סנטרס בע"מ, טרם פורסם

דב"ע 8-14/97, מדינת ישראל נ' גוד נייט סנטר, פד"ע לג 221

ב"ש (עב-ת"א) 105/07, מדינת ישראל נ' מגמארט, לא פורסם

ת"פ (עב-ת"א) 1160/02, מדינת ישראל נ' משתלות ונדי, לא פורסם

ת"פ (עב-ת"א) 1125/00, מדינת ישראל נ' עובדיה עדי, לא פורסם

מוצרי מזון לא כשרים

אילו מוצרי מזון מוגבלים במכירה וביבוא מטעמי כשרות?

הרשימה ארוכה למדי. על פי החוק, גידול חזירים הנו אסור למעט במספר מצומצם של יישובים ערביים, וכל רשות מקומית רשאית להגביל את האזורים בהם נמכר חזיר. אסור לייבא לארץ בשר מכל סוג (לרבות עוף) שלא עבר הכשרה בחו"ל. בפסח אסור להציג למכירה בפומבי מוצרי חמץ. לגבי צה"ל, יש כללים הקובעים חובת כשרות בכל מחנות צה"ל. בנוסף לכך, קיימת הוראה כללית הקובעת שהונאה בכשרות הנה עבירה פלילית שדינה מאסר שנה.

איך המדינה יכולה להיכנס לנו לפה ולאסור על אכילת סוגי מזון מסוימים? זו לא פגיעה בחופש

המצפון?

המדינה לא אוסרת על אכילת סוגי מזון מסוימים, אלא רק מגבילה את האפשרות למכור או לקנות אותם. הפגיעה בצרכנים היא נגזרת של ההגבלה הזאת; אבל אף אחד לא יכול להעמיד אתכם לדין אם תאכלו חזיר או חמץ בפסח, גם אם תעשו זאת בפומבי (למעט חיילים בבסיסי צה"ל). אגב, ההגבלות שהמדינה מציבה אינן דווקא בהקשר של כשרות: למשל, בג"צ אסר על פיטום אווזים מטעמי צער בעלי חיים, ומכך נגזרה פגיעה דומה בצרכנים (אם כי מכירת כבד אווז לא נאסרה, שכן אין בסיס חוקי לכך).

בהקשר הספציפי של כשרות, בג"צ קבע שהפגיעה בחופש המצפון של הצרכנים היא נגזרת שולית יחסית לפגיעה בחופש העיסוק של הספקים, כך שבמקרים שבהם מותרת הגבלת חופש העיסוק, צריך לראות אותה כאילו נגזר ממנה גם היתר לפגוע בצרכנים.

ואיך המדינה יכולה לאסור על יבוא ומכירה של מזונות מסוימים? זו לא פגיעה בחופש העיסוק?

אין ספק שזו פגיעה חמורה בחופש העיסוק. **חוק יסוד: חופש העיסוק** אכן קובע מסגרת חוקתית המגנה על חופש העיסוק, אך חופש העיסוק הוא לא ערך מוחלט. ניתן להתגבר עליו בשתי דרכים:

1. **מהותית** – כלומר, עמידה בתנאי **פסקת ההגבלה** בחוק היסוד, המתירה פגיעה בחופש העיסוק לאור אינטרסים אחרים הראויים להגנה אם הפגיעה בחופש העיסוק היא מידתית, כלומר לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.
2. **פרוצדורלית** – כלומר, באמצעות **פסקת ההתגברות** בחוק היסוד. הכנסת יכולה לחוקק חוק הסותר את חוק היסוד ברוב של 61 חברי כנסת, ואז הפגיעה בחופש העיסוק יכולה להיות בלתי מידתית.

בהקשר הכשרות, התעוררה השאלה האם איסור היבוא של בשר לא כשר הנו חוקתי. בית המשפט העליון קבע שהאיסור חוקתי, מכיוון שהוא נעשה בדרך הפרוצדורלית הקבועה בחוק. עתירה שהוגשה בנושא חוקיות **חוק החמץ** נמחקה על ידי העותרים, בהמלצת בית המשפט. ניתן ללמוד מכך, כנראה, שגם עיקרון החלוקה הטריטוריאלית שנקבע לגבי גידול ומכירה של חזיר יעמוד במבחן בג"צ; אבל בהחלט ייתכן שהחלטה של רשות מקומית להתיר או לאסור מכירת חזיר במקום מסוים תבוטל אם ההחלטה היא בניגוד לאופי האוכלוסייה באזור, ובמיוחד אם מדובר באיסור גורף.

אז איפה ניתן לגדל חזירים, ואיפה אפשר למכור אותם?

על פי **חוק איסור גידול חזיר**, מותר לגדל ולשחוט חזירים רק בתחומי 8 יישובים ערביים שהוגדרו בתוספת לחוק (איבעלין, כפר יסיף, מעיליה, נצרת, ראמה, גוש חלב (גייש), עילבון, פסוטה). ביתר היישובים בארץ גידול או שחיטה של חזירים אסורה, והעונש על כך הוא קנס והחרמה של החזירים. היתר מסוג אחר ניתן לקיבוץ להב, לגדל חזירים לצרכי מחקר.

ההסדר הקבוע בחוק מאפשר למחוקק יישובים מן הרשימה, אך לא להוסיף יישובים חדשים בשום מקרה שהוא. מבחינה זו, מדובר בפגיעה קשה בחופש העיסוק, שספק אם היא חוקתית. כאמור, הנושא טרם נדון בפניו בתי המשפט.

באשר למכירת חזיר, קובע החוק כי כל רשות מקומית רשאית להסדיר מכירת חזיר בתחומה, והיא רשאית לאסור עליו באופן מוחלט או להגביל אותו לאזורים מסוימים. על פי פסיקת בג"צ, הרשות המקומית צריכה לאזן בין האינטרסים הדתיים והלאומיים השוללים מכירת חזיר לבין אינטרס חופש הפרט וחופש העיסוק המתירים מכירה. האיזון צריך להתבסס על המאפיינים הייחודיים של הרשות המקומית: מידת הדתיות של תושבי המקום, והמרחק מיישובים או שכונות שלהם אופי דתי שונה והמעוניין בכך יוכל לרכוש בהם חזיר.

רשימת מקורות משפטיים

חוק-יסוד: חופש העיסוק

חוק בשר ומוצריו, תשנ"ד - 1994

חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983

חוק איסור גידול חזיר, תשכ"ב-1962

חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), תשי"ז-1956

בג"ץ 953/01, **סולודקין נ' עיריית בית שמש**, פ"ד נח(5) 595

בג"ץ 4676/94, **מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל**, פ"ד נ(5) 15

בג"ץ 5009/94, **מישראל בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל**, פ"ד מח(5) 617

ע"פ (מח-ב"ש) 98/7182, **שמוקלר ואח' נגד מדינת ישראל – עיריית אשקלון**, פ"מ תשנ"ח(2) 241

ת"פ (של-נת') 1310/95, **מדינת ישראל נ' רובינשטיין**, לא פורסם

האם יש איסור למכור חמץ בפסח?

על פי חוק חג המצות (איסורי חמץ), התשמ"ו – 1986, אסור לבעל עסק להציג בפומבי מוצר חמץ למכירה או לצריכה במהלך הפסח, למעט ישובים ושכונות שמרבית תושביהם אינם יהודים. מוצר חמץ מוגדר באופן עמום – לחם, לחמניה, פיתה או "כל מוצרי קמח חמץ אחרים". זוהי עבירה של קנס מנהלי, אם כי ניתן גם להגיש עליה כתב אישום.

אחרי שנים ארוכות שבהן אכיפת החוק הייתה מועטה ונעשתה רק בדרך של קנסות מנהליים, השנה הוגשו לראשונה כתבי אישום נגד ארבעה עסקים. בית המשפט לעניינים מקומיים קיבל את הטענה שבכל המקרים לא התקיימה דרישת הפומביות, משום שהעסקים הציגו את מוצרי החמץ בתוך העסק בלבד, ולא "בפומבי". בית המשפט פסק שמסעדות וחנויות אינן מקום פומבי, למרות שהציבור יכול להיכנס אליהן בחופשיות, והחוק מתייחס רק להצגה של מוצר חמץ למכירה בציבור. נראה, למשל, שדוכן רוכלות שימכור פיתות ברחוב ייחשב כמצג בפומבי חמץ, ולפיכך החוק יחול עליו. היועץ המשפטי לממשלה קיבל את עמדת בית המשפט, ולא הוגש ערעור על הפסיקה.

רשימת מקורות משפטיים

חוק חג המצות (איסורי חמץ), תשמ"ו–1986

ת"פ (עניינים מקומיים-ג) 4276/07, מ.ג. נ' טרמינל טווינטל וואן בע"מ, טרם פורסם

הקצאת מקרקעין למוסדות חרדיים

לא אחת קורה שבלב שכונות חילוניות למהדרין או מעורבות, מחליטה הרשות המקומית להקצות שטח לגופים דתיים או חרדיים לצורך הקמת ישיבה, כולל, בית כנסת וכדומה. במקרים רבים, תוך זמן קצר הופכים מקרקעין אלה למרכזים דתיים, ומשם הדרך קצרה לכך שהם משמשים מוקד לפעילות החזרה בתשובה או מוקדים שסביבם מתגבשת "פלישה" חרדית מאורגנת, שמטרתה להשתלט על השכונה ולהפכה לשכונה חרדית. התמודדות נכונה ומהירה כנגד הקצאה כזו מאפשרת, בדרך כלל, לחסום את התהליך באבו; לכן חשובה מאוד הערנות והנכונות לפעול באופן נחרץ ומהיר.

האם הקצאה של מקרקעין של רשות מקומית לגופים פרטיים מותרת?

התשובה חיובית. פקודת העיריות מתירה לעירייה לאפשר שימוש בנכס השייך לה, תמורת דמי שכירות או אפילו בלא תשלום, וכללים אלו הוחלו על כלל הרשויות המקומיות. כאשר הרשות המקומית משכירה נכס שלה, היא צריכה לעשות זאת באמצעות מכרז (פרט לחריגים מסוימים), ואילו כאשר מדובר בהקצאה ללא תשלום או בתמורה סמלית היא מחויבת לפעול על פי נהלי משרד הפנים שיפורטו להלן. בכל מקרה, ההקצאה צריכה להיעשות בהתאם ל-"כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים ועל-פי שיקולים ענייניים סבירים ומידתיים".

מה קובעים החוק והנהלים?

על הקצאה בדרך של השכרה חלים בעיקרון דיני המכרזים הרגילים, שלא נרחיב בהם כאן. הנהלים, כאמור, מתייחסים רק להקצאה של קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית, אבל מבחינת הציבור החילוני, דווקא במקרים אלה מתקיימת בפועל עיקר הבעייתיות.

מטבע הדברים, הנהלים הנם מורכבים וטכניים, ולא נעמוד במסגרת זו על כל פרטיהם. הסקירה שלהלן מיועדת להסביר את העקרונות שעומדים ביסוד הנהלים.

ניתן להקצות קרקעות ומבנים ללא תמורה, או בתמורה סמלית, למוסדות ללא מטרת רווח הפועלים בתחומי הרשות בתחומי חינוך, תרבות, דת, רווחה, ספורט וכו'. הנהלים מחייבים את הרשות המקומית לקבוע "פרוגרמה", שתעודכן מדי פעם, בנוגע לשימושים בשטחי ציבור. הקצאה של קרקע מותרת רק אם היא בהתאם לפרוגרמה כזאת.

הרשות מחויבת להקים "ועדת הקצאות", הכוללת 5 מעובדי הרשות (בין היתר מהנדס הרשות, היועץ המשפטי והגזבר, או נציגיהם). ועדת ההקצאות מחויבת לקבוע קריטריונים "שוויוניים וענייניים בהתחשב בכל חלקי האוכלוסיה ברשות המקומית", ולהתחשב בכלל צרכי הציבור ובצרכי ציבור התושבים הגרים בסמוך לקרקע בפרט.

הקצאה תיעשה על פי בקשתו של מוסד (אם כי הרשות רשאית לפרסם הזמנה למוסדות להגיש בקשות בנוגע למקרקעין מסוימים). הבקשה תכלול פירוט נרחב על המוסד, פעילותו והשימוש המיועד למקרקעין, בהתאם לאמור לנהלים. ההקצאות עצמן צריכות להתבצע בהתאם לסדר עדיפויות שנקבע מראש, כך שבמקרה של בקשות נוגדות יימסרו המקרקעין למוסד שינצל אותם בצורה מיטבית.

ההקצאה – בין אם ביוזמת הרשות, ובין אם ביוזמת המוסד – מחייבת פרסום בעיתונות הארצית והמקומית, ולציבור יש 60 יום להגיש התנגדויות להקצאה (14 יום אם ההקצאה היא לתקופה של עד שנה). אם יש מתמודדים שונים על הקצאת קרקע, על הרשות לפרסם רשימה ולאפשר לציבור 45 יום להגשת התנגדויות. ועדת ההקצאות מחויבת להכריע בהתנגדויות בטרם קבלת החלטה, אך אינה מחויבת לאפשר למתנגדים להופיע בפניה (אם כי היא רשאית לעשות כן).

במקרים חריגים ביותר, בהם יש דחיפות מיוחדת, ניתן להקצות קרקע לתקופה של עד 3 חודשים ללא קיום ההליכים האמורים, בתנאי שניתן לכך אישור על ידי שר הפנים. אם ההקצאה נועדה להימשך מעבר ל-3 חודשים, יש להתחיל במקביל את תהליכי האישור שנקבעו בנוהל.

ההקצאה עצמה דורשת חתימת חוזה בין הרשות המקומית למוסד, במסגרתו מתחייב המוסד לעשות שימוש במקרקעין רק למטרות שהוגדרו. בכל מקרה אסור לעשות שימוש בקרקע למטרות עסקיות או פוליטיות, ואם נעשה שימוש כזה – ההקצאה מבוטלת. בדרך כלל מתחייב המוסד לפתח את הקרקע על חשבוננו, ובסיום תקופת ההקצאה חוזרת הקרקע, על המבנים שבה, לרשות המקומית.

הקצאה של קרקע לתקופה העולה על 5 שנים, או הקצאה של נכס שמעניקה זכות של דייר מוגן מחייבת אישור של רוב חברי המועצה (כלומר, לא רק רוב רגיל של המשתתפים בישיבה, אלא רוב מקרב כלל החברים) ובנוסף לכך אישור של שר הפנים.

הרשות המקומית מחויבת לקיים רישום מרוכז של מקרקעין שהקצתה ב-"ספר הקצאות", שיעמוד פתוח לעיון הציבור.

איך מתבצעות הקצאות הקרקע בפועל?

בעיקרון, מותר לרשות המקומית להקצות קרקעות בהתאם לפרוגרמה שהכינה בנושא זה, ובהתאם להחלטה של "ועדת הקצאות", ובאישור של מועצת הרשות (ולעתים גם שר הפנים). יודגש, כי על הקצאה יכולה להחליט רק ועדת הקצאות שמונתה על פי הנוהל, ולא כל ועדה אחרת. הקצאה יכולה להיות גם למוסדות חרדיים, ואין מניעה חוקית לכך שהקצאה למוסד חרדי תהיה בשכונה חילונית.

עם זאת, ההקצאה צריכה להתבצע על פי הנוהל, כולל פרסום הודעות לציבור על ההקצאה המתוכננת, תוך נתינת הזדמנות לציבור להגיש התנגדויות, הקפדה על מתן זכות לציבור לעיין בכל המסמכים הרלוונטיים לצורך הגשת התנגדויות, וכמובן לאחר שנשמעו ונבחנו ההתנגדויות לגופן.

מהדורה ראשונה - יוני 2008 13 © כל הזכויות שמורות ל"חופש" ולמחבר
"מדריך זה נועד לספק מידע כללי בלבד ואינו מהווה תחליף ליעוץ משפטי. עמותת "חופש" והמחבר לא יישאו באחריות כלשהי לנזקים, ישירים או עקיפים, אשר ייגרמו עקב הסתמכות על האמור בו."

בסופו של דבר, שיקול הדעת נתון לוועדת ההקצאות, אבל הוועדה חייבת לפעול באופן סביר ולראות לנגד עיניה את טובת התושבים. היא חייבת לערוך בירור עובדתי מעמיק על מנת ללמוד לעומק את צורכי המשתמשים המיועדים במוסד (למשל, תלמידי הישיבה) ביחס לצרכי כלל תושבי הסביבה. כפי שפסק בית המשפט, "על הרשות לברר מה הם צרכי הציבור באזור בו מצוי הנכס ולבחור בגוף המתאים ביותר למילוי הצרכים הציבוריים על הצד הטוב ביותר", או במילים אחרות: ההקצאה צריכה להתייחס בראש ובראשונה לצורכי תושבי השכונה, ורק אחר כך לצרכים אחרים. הקצאה של קרקע בשכונה לטובת מטרות אשר ישרתו תושבי שכונות אחרות, או ערים אחרות, בדרך כלל לא תיחשב כסבירה. לפיכך, פסקו בתי משפט בשורה של מקרים שהקצאה למוסד דתי באמצע שכונה חילונית הנה בלתי סבירה, ולפיכך פסלו את ההקצאות.

ראיתי בעיתון הודעה שהולכים להקצות קרקע למוסד חרדי, מה עושים?

קודם כל, מתארגנים. צריך לזכור שההחלטה של ועדת ההקצאות היא החלטה פוליטית, והיא דורשת גם אישור של מועצת הרשות המקומית, שהיא גוף פוליטי לחלוטין. אף אחד לא אוהב לראות ציבור גדול שמתקומם, וכמה שיצטרפו להתנגדות יותר תושבים, כך כוחה גדול יותר.

ברמה המשפטית, חשוב להגיש כמה שיותר התנגדויות. רצוי מאוד להיעזר בעורך דין הבקי בתחום, אבל גם אם הדבר בלתי אפשרי – אפשר לכתוב התנגדות לבד. כאמור, ככל שיהיו התנגדויות רבות יותר (או לחליפין, כאשר אנשים רבים יותר חותמים על התנגדות) כוחה יהיה גדול יותר. **חשוב מאוד להקפיד על מסגרת הזמנים להגשת התנגדויות, כי התנגדות שתוגש באיחור לא תתקבל.** אפשר ורצוי לשלב את ההתנגדות המשפטית עם התנגדות ציבורית בדרכים שונות (משלוח מכתבים, הפגנות, כתבות בעיתונות וכו').

הרשות המקומית החליטה כבר להקצות את הקרקע, האם עדיין ניתן לעשות משהו?

במקרים רבים ניתן. בתי המשפט חזרו ופסקו שהקצאה שנעשתה ללא הקפדה על הנהלים הנה בטלה. לכן, גם אם התנגדותכם לא התקבלה, או אפילו אם לא הגשתם כלל התנגדות, במקרים רבים ניתן למצוא פגמים בהליך האישור ודרכו לתקוף את ההקצאה (למשל: פגמים בפרסום; ניגוד עניינים של חברי ועדת ההקצאות; היעדר דיון מהותי בוועדת ההקצאות; היעדר אישור ברוב הדרוש במועצת העיר; וכו'). גם במקרה כזה כדאי לפנות לעו"ד הבקי בתחום, שיוכל להעריך האם יש אפשרות לתקוף את ההחלטה. עם זאת, גם כאן חשוב מאוד להיות מהירים ככל האפשר, שכן בדרך כלל ניתן להגיש עתירה לבית משפט תוך 45 ימים לכל היותר ממועד ההקצאה.

הקרקע הוקצתה כבר ובשימוש, האם ניתן לעשות משהו?

בדרך כלל לא, אלא אם כן ההקצאה נעשתה "תוך פגיעה משמעותית בעיקרון שלטון החוק", כלומר תוך פגמים חמורים בתהליך קבלת ההחלטה. אבל גם אם ההחלטה הנה סופית, אסור לשכוח

שההקצאה מוגבלת לתקופה שנקבעה בחוזה עם המוסד, והארכתה אינה אוטומטית - והדברים ככונים גם לגבי הקצאות היסטוריות, שנעשו לפני כניסת נוהל ההקצאות לתוקף בשנת 2001.

אם מדובר במוסד שאינו מתאים לאופי השכונה, הרי שלקראת תום החוזה יש להתחיל לנקוט פעולות נגד הארכתו. הדרך הטובה ביותר היא למצוא מוסד אחר שמתאים יותר באופי פעילותו לתושבי השכונה, ואשר יבקש להקצות את הקרקע לעצמו.

רשימת מקורות משפטיים

- פקודת העיריות (נוסח חדש)**, סעיפים 188(ב), 197
- צו המועצות המקומיות (א)**, תשי"א – 1951, סעיף 190א'
- בג"צ 6131/06, **גני מאורות המעיין נ' שר הפנים**, תקדין עליון 2006(3) 2018
- בג"צ 7943/05, **כהן נ' מ.מ. מודיעין עילית**, תקדין עליון 2007(4) 4665
- בג"צ 3638/99, **בלומנטל נ' עיריית רחובות**, פ"ד נד(4) 220
- בש"א (חי') 12039/07, **אגודת בית הכנסת מאיר נ' רשם ההקדשות**, תקדין מחוזי 2007(3) 6281
- עת"מ (חי') 4425/07, **קרן נתיבות משה נ' עיריית חיפה**, תקדין מחוזי 2008(1) 13662
- עת"מ (חי') 4250/07, **נוטע נ' עיריית חיפה**, תקדין מחוזי 2007(3) 9060
- ה"פ (מח-י-ם) 6044/07, **קרן ילדנו מרכז תקוותנו נ' עיריית ירושלים**, תקדין מחוזי 2007(2) 9810
- עת"מ (ת"א) 1277/05, **אדליסט נ' עיריית קרית אונו**, תקדין מחוזי 2006(3) 9316
- עת"מ (ת"א) 1187/05, **נציגות הבית המשותף נ' עיריית פתח תקווה**, תקדין מחוזי 2005(3) 413
- עת"מ (ת"א) 2583/04, **פינקלשטיין נ' עיריית בני ברק**, תקדין מחוזי 2004(4) 6688
- עת"מ (י-ם) 1060/04, **ברקת נ' ראש עיריית ירושלים**, תקדין מחוזי 2004(4) 5432
- עת"מ (ת"א) 1173/03, **אור נ' עיריית ראש העין**, לא פורסם, מופיע באתר "נבו"
- עת"מ (ת"א) 1219/03, **עמותת שיכון הרבנים אלעד נ' שר הפנים**, פ"מ מנהליים תשס"ג 414
- עת"מ (ת"א) 1404/02, **עמותת נאות ראש העין נ' עיריית ראש העין**, תקדין מחוזי 2002(3) 2632
- עת"מ (ת"א) 1312/02, **קרסו נ' עיריית הוד השרון**, תקדין מחוזי 2003(2) 5020
- עת"מ (ת"א) 262/01, **עמותת ראש העין נ' עיריית ראש העין**, תקדין מחוזי 2001(3) 67564

נהלי משרד הפנים

נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית, חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2001, עמ' 4-11.

תיקון מס' 1, חוזר מנכ"ל 6/2002, עמ' 35-38

תיקון מס' 2, חוזר מנכ"ל 7/2004, עמ' 9

תיקון מס' 3, חוזר מנכ"ל 7/2005, עמ' 1-2

תיקון מס' 4, חוזר מנכ"ל 4/2007, עמ' 4

נוהל תמיכות במוסדות ציבור על ידי הרשויות המקומיות, חוזר מנכ"ל משרד הפנים 4/2006

מוסדות דת בלתי חוקיים

נושא זה דומה באספקטים מסוימים לנושא הקודם – נושא הקצאת הקרקעות. למרות זאת, מדובר במאטריה משפטית שונה, והגופים המעורבים הנם שונים. בהקצאת מקרקעין מדובר בחוקיות של החלטה על מסירה של מקרקעין (לרוב מבנים או דירות) לגוף פרטי, על מנת שיעשה בו שימוש כלשהו. כאן מדובר בשימוש שנעשה במקרקעין בפועל, שיכול להיות חוקי או בלתי חוקי. המשתמש יכול להיות בעל הקרקע, מי שקיבל את הקרקע לשימוש (דרך הקצאה או בכל דרך אחרת) או אפילו פולש.

שלא במפתיע, במקרים רבים יש השקה בין המקרים – למשל, מקרים בהם הרשות המקומית מקצה קרקע לבית כנסת, ובית הכנסת "מתרחב" והופך גם לשיבה, בית מדרש וכדומה (להלן נתייחס לכולם כאל "מוסדות דת"). מכך עלולה להיגזר גם בעיה שלישית, של מטרדים הנגרמים כתוצאה מהשימוש במקרקעין (בין אם הוא חוקי או לא), וגם היא תידון להלן.

חשוב להדגיש, שכל הנושא של תכנון ובנייה הנו תחום משפטי רחב וסבוך, וההתייחסות למוסדות דת אינה שונה מהותית מכל שימוש קרקע אחר. במילים אחרות, הכללים המשפטיים שיחולו על מוסדות דת אינם שונים מהותית מהכללים שיחולו על בית ספר או אולם כנסים. אפילו סקירה תמציתית של כללים אלה חורגת במידה ניכרת מעבר למסגרת הדיון בחוברת זו, ולפיכך נסתפק בכמה אמירות כלליות, ואחריהן סקירה של כמה הלכות קונקרטיות הנוגעות למוסדות דת. בכל הנוגע למצב המשפטי הכללי, יש לפנות לייעוץ של עורך דין שעוסק בתחום.

שימושי קרקע – כללי

כידוע, שימוש במקרקעין (שטח פתוח או בנוי) כפוף לתכניות מתאר הקובעות את השימושים האפשריים בו: מגורים, עסקים, תעשייה, חקלאות, מבני ציבור וכדומה. היתר הבנייה קובע אילו שימושים מותר יהיה לעשות בבניין בפועל. כל שימוש קרקע החורג מתכנית המתאר או מהיתר הבנייה מחייבת קבלת היתר לשימוש חורג מגורמי התכנון (לרוב: ועדה מקומית לתכנון ובנייה).

כפי שאסור להפעיל בבניין מגורים בית מלאכה בלי לקבל היתר, כך לא ניתן להפעיל בו מוסדות דת. למרות זאת, אנו עדים שוב ושוב למקרים בהם נפתחים בתי כנסת ובתי מדרש "פיראטיים", לרוב בדירות מגורים. לעתים קרובות גם נגרמים עקב כך מטרדים קשים, עד כדי בריחה של חילונים מהבניין או מהאזור. למעשה, מדובר באחת הטקטיקות שהוכחו כיעילות ביותר להשתלטות חרדית על שכונות חילוניות: לנטוע יתד בלב השכונה, בדרך של הקמת בית כנסת, כולל וכדומה, ובהדרגה להביא עוד ועוד תלמידים, לשכור דירות סביב אותה "יתד", ובהדרגה לשנות את אופי השכונה. לעתים הקמת המוסד הדתי הנה חוקית, ומקבלת את כל האישורים הנדרשים. אולם לעתים קרובות מדובר בפעולה פיראטית, ואז פעילות נחושה של תושבי הבניין או השכונה יכולה לגדוע באיבה את ניסיונות ההשתלטות החרדית.

הצורך בהיתרי בנייה

מעבר לסוגיית השימוש המותר, גם היקפי הבנייה המותרת מוגדרים על פי תכניות מתאר. כלומר, גם כאשר תכנית הבנייה מאפשרת בנייה או שימוש כלשהו בקרקע, הבנייה אסורה ללא היתר בנייה (גם כאשר מדובר בבנייה ארעית כגון מגורן, סככה, פרגולה וכדומה, ואפילו כאשר מדובר בהרחבה של בנייה קיימת). הבנייה מותרת רק בהיקף שהותר בהיתר הבנייה, וכל חריגה מכך הנה אסורה. בטרם מתן היתר בנייה, הוועדה המקומית מחויבת לפרסם את דבר הבקשה באופן שנקבע בחוק התכנון והבנייה, על מנת לאפשר התנגדויות לכך. במקרים מסוימים מוסמכים גורמי התכנון לתת הקלות מדרישות תכניות המתאר, אבל גם אז הדבר מחייב פרסום ומתן הזדמנות לנפגעים פוטנציאליים להתנגד לכך.

מתי מותר לעשות שימוש בקרקע למוסד דתי?

כאמור, שימושי הקרקע האפשריים נקבעים בתכניות המתאר ובהיתרי הבנייה. השאלה מתי אפשר יהיה לעשות שימוש בקרקע שימוש מסוים היא שאלה פרשנית, ולא תמיד התשובה היא חד משמעית. מן הפסיקה עולה, למשל, כי מותר להקים בית כנסת במקרקעין המוגדרים כמיועדים למבני ציבור, אך לא במקרקעין המיועדים למגורים; אך הרבה פעמים השימושים המותרים אינם חד משמעיים. כך למשל, פסק בית המשפט שמקום שעל פי תכנית מתאר מותר שימוש ל-"בית חינוך", מותר לעשות שימוש בבית כנסת כמועדון שבו מועברים שיעורי דת לבני נוער; מאידך נאסר לעשות בקרקע שיועדה לבית כנסת שימוש כבית מדרש או למקווה. לפיכך, קשה לקבוע כללים חד משמעיים, ויש לבדוק כל מקרה על פי נסיבותיו. במקרים מסוימים הוועדה המקומית רשאית גם להתיר שימושים חורגים, אשר אינם נכללים בתכנית המתאר, אך רק לאחר פרסום הבקשה ומתן אפשרות לציבור להתנגד לכך.

קשה גם להגדיר מתי שימוש מסוים ייתפס כחורג. גם בדירת מגורים, שאין ספק שמבחינה משפטית אסור להשתמש בה כבית כנסת, עדיין מותר לבעלי הדירה להתפלל ואף להזמין את חבריהם להתפלל עמם, או להעביר חוגי בית לקבוצת חברים. קשה להגדיר מהו קו הגבול שבו יפסיקו התפילה והלימוד להיות בגדר שימוש סביר בדירת מגורים, ויהפכו את הדירה לבית כנסת או בית מדרש דה-פאקטו. בית המשפט יצטרך לקבוע זאת על סמך מבחנים שונים, כגון תכיפות השימוש, מספר האורחים, האם השימוש פתוח לכל אדם או לקבוצה מוגדרת של אנשים בלבד, ועוד.

ליד ביתי התחילו עבודות בנייה/הרחבה למוסד דת, מה עושים?

יש לבדוק בוועדה המקומית האם יש היתר לעבודות. אם אין היתר כזה, יש לנקוט בצעדים משפטיים באופן מיידי – לדרוש מן הוועדה המקומית שתפעל לעצור את העבודות הבלתי חוקיות, או לפנות לבית המשפט בבקשה לצו מניעה על בסיס של הפרת חובה חקוקה. אם הוועדה המקומית אינה ממלאת את חובתה לעצור את העבודות, ניתן לעתור נגדה לבית המשפט לעניינים מנהליים.

גם אם יש היתר, יש לבדוק האם הוא ניתן כדיון, בעיקר אם ניתן גם היתר לשימוש חורג: האם הפרסום נעשה כחוק וכדומה. מומלץ מאוד להיעזר בעו"ד שמתמחה בדיני תכנון ובנייה.

מהדורה ראשונה - יוני 2008 17 © כל הזכויות שמורות ל"חופש" ולמחבר
"מדריך זה נועד לספק מידע כללי בלבד ואינו מהווה תחליף ליעוץ משפטי. עמותת "חופש" והמחבר לא יישאו באחריות כלשהי לנזקים, ישירים או עקיפים, אשר ייגרמו עקב הסתמכות על האמור בו."

בדירה ליד ביתי פועל בית כנסת בלתי חוקי, מה עושים?

הגורם האחראי על אכיפת חוקי התכנון והבנייה הוא, כאמור, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. בכל מקרה של הפרת חוקי התכנון והבנייה (על ידי מוסד דת או בכל שימוש אחר) כדאי בשלב ראשון לפנות לוועדה ולדרוש ממנה לעצור את ההפרה. בניגוד למקרה של בנייה בלתי חוקית, שבו המצב המשפטי יחסית ברור, במקרים של שימוש בלתי חוקי יכולים להיות הרבה מצבי עמימות, ולפיכך אם הוועדה המקומית אינה פועלת, עדיף בדרך כלל לפעול לבד, בדרך של הגשת בקשה לצו מניעה. אם השימוש הבלתי חוקי גם גורם למטרדים (מה שקורה במרבית המקרים), ניתן לבקש צו מניעה גם על בסיס זה, ואף לתבוע פיצויים על הנזקים שנגרמו.

מה אפשר לעשות בנוגע למטרדים?

מטרדים יכולים להיגרם, כמובן, משורה ארוכה של מקורות, ולא דווקא ממוסדות דת. נכון גם, שגם מוסד דתי חוקי לחלוטין יכול לגרום למפגעים קשים, בעיקר מפגעי רעש אך גם לכלוך וכדומה. עם זאת, נראה שרוב מקרי המטרדים שהתעוררו בפסיקה הם מקרים שבהם מדובר במוסדות בלתי חוקיים, שבהם מתנחלת קהילה דתית בדירות מגורים, מרתפים או אפילו שטחים פתוחים ועושה בהם שימוש למטרות דת, למרות שלא יועדו למטרה זו.

כאמור לעיל, במקרה של מטרדים, ניתן גם לתבוע פיצויים מגורמי המטרד, ותביעות כאלה יכולות להביא פיצויים נכבדים. התביעה יכולה להתבסס על דיני הנזיקין הרגילים (בעיקר על עוולת מטרד ליחיד והפרת חובה חקוקה), וכן על דינים מתחום איכות הסביבה, בעיקר אלה הנוגעים למניעת מפגעים ולמניעת רעש.

רשימת מקורות משפטיים

- פקודת הנזיקין, סעיפים 42-43, 44, 63
- חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965
- תקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), תשנ"ג – 1992
- תקנות מניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), התש"ן - 1990
- ע"פ 338/73, עזרא ארגון הנוער החרדי נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 501
- עת"מ (חי') 4250/07, נוטע נ' עיריית חיפה, תקדין מחוזי 2007(3) 9060
- עת"מ (י-ם) 266/05, כהן נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה, תקדין מחוזי 2005(2) 6844
- עת"מ (ת"א) 3092/04, אשכנזי נ' ועדת הערר המחוזית, תקדין מחוזי 2007(4) 15570
- עת"מ (ת"א) 2323/04, ריקובר נ' מועצה מקומית שוהם, תקדין מחוזי 2005(3) 5399
- עת"מ (ת"א) 1852/04, עמותת הר שלם נ' ועדת משנה להתנגדויות, תקדין מחוזי 2006(2) 6803 (בוטל בעליון בהסכמה, עע"מ 6000/06, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה נ' ועדת המשנה להתנגדויות, תקדין-עליון 2007(1) 3195)
- בר"ע (מחי' י-ם) 508/03, עמותת משכן ציון נ' ניסנבויס, תקדין מחוזי 2003(2) 2159
- עפ"א (מחי' ת"א) 80232/02, מדינת ישראל נ' חג'בי, תקדין מחוזי 2003(1), 1902.
- עת"מ (ת"א) 1548/02, ריגלר נ' ראש עיריית נתניה, תקדין מחוזי 2003(2) 3830
- עת"מ (נצ'י) 134/01 - שיק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פ"מ מנהליים תשס"ב 266
- ע"א (מחי' ת"א) 2178/00, צואלה נ' רוזנבאום, לא פורסם
- בש"א (שלי י-ם) 2038/06, גינדיס נ' לפין, תקדין שלום 2007(4) 16210
- בש"א (שלי י-ם) 7983/04, גינדיס נ' לפין, תקדין שלום 2004(4) 14856
- בש"א (שלי י-ם) 2764/04, גינדיס נ' לפין, תקדין שלום 2004(1) 31047
- ת"א (עפ"י) 2129/02, טסלר נ' דהן, תקדין שלום 2003(2) 8513
- ת"א (שלי ת"א) 62719/01, צואלה נ' רוזנבאום, לא פורסם
- ת"א (שלי י-ם) 7991/00, אלמגור נ' עמותת משוש הפסגה, תקדין שלום 2004(2) 8319
- ת"א (שלי ת"א) 91049/98, צואלה נ' רוזנבאום, לא פורסם

מעליות שבת

מתי חובה להתקין מעליות שבת?

חוק התכנון והבנייה מחייב שבכל בניין ציבורי או בניין מגורים אשר יש בו יותר ממעלית אחת, לפחות אחת מהמעליות תכלול מנגנון שיאפשר הפעלה כמעלית שבת (להלן: "מנגנון שבת"). החוק נכנס לתוקף בשנת 2001, כך שהוא אינו חל על בתים שנבנו קודם לכן. אין חובה להתקין מעלית עם מנגנון שבת בבנייני מגורים בשכונות שיש בהם פחות מ-10% יהודים, או בבניינים שבהם רק מעלית אחת המגיעה לכל קומה בבניין (גם אם יש מעליות נוספות המגיעות לחלק מן הקומות).

מתי חובה להפעיל מעלית כמעלית שבת?

כאשר בבניין יש מעלית אחת בלבד, נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות על מנת להפוך אותה למעלית שבת (או להפוך – להפוך מעלית שבת למעלית רגילה). יוער, כי זהו המצב על פי סעיף 12(ב) לתקנון המצוי, שתקף ברוב הבתים המשותפים בישראל; אבל בבתיים משותפים מסוימים קיים תקנון אחר ואז ייתכן שיידרש רוב אחר.

כאשר בבניין יש שתי מעליות ויותר, המצב מורכב יותר. בבתיים שקיבלו היתר בנייה אחרי כניסת החוק לתוקף (7.8.2001) החוק קובע שמספיקה דרישה של **בעל דירה אחד** על מנת שמעלית אחת תופעל במתכונת של מעלית שבת. יש לשים לב, עם זאת, שהזכות נתונה רק לבעל דירה או לחוכר לדורות (כלומר, מי ששכר את הדירה לתקופה של 25 שנים או יותר). שוכר רגיל, ששכר את הדירה לתקופה קצרה יותר, לא יכול לדרוש הפעלה של המעלית כמעלית שבת.

כאשר היתר הבנייה ניתן לפני המועד הנ"ל, לא היה הכרח להתקין מנגנון שבת, אך בחלק מהמעליות הותקן מנגנון שבת בכל זאת. לכאורה, החוק המאפשר למשפחה בודדת לכפות שאחת המעליות תופעל כמעלית שבת אמור לחול גם במקרה זה. קיימת פסיקה של המפקח על רישום מקרקעין ממנה עולה כי החוק אינו חל על מעליות שהופעלו כבר כמעלית שבת לפני כניסתו לתוקף, ומשתמע מכך שהוא גם אינו חל על מעליות **שלא** הופעלו כמעלית שבת לפני המועד הנ"ל. עם זאת, לא מדובר בפסיקה מפורשת ולכן המצב המשפטי אינו ברור.

איך זה הגיוני שמשפחה אחת יכולה לכפות על בניין שלם!?

זה אכן לא הגיוני, אבל כך קובע החוק.

אין הגבלות על כך?

החוק מסמיך את שר המשפטים לקבוע כללים בנוגע להפעלת מעליות שבת, בהתחשב בנתונים שונים כגון מספר האנשים הדורשים את הפעלת מעליות השבת וצורכיהם (למשל: ליצור הבחנה בין מי שגרים בקומה שנייה למי שגרים בקומה 14). הכללים האלה נועדו לתת את הגמישות שאין בחוק: למשל, לקבוע הפעלה של מעליות שבת רק בשעות שבהן המשפחות הדתיות יוצאות לתפילות, וכדומה. בפועל, שר המשפטים לא קבע כללים כאלה. נראה שמשמעות הדבר היא שכל עוד לא יותקנו כללים כאלה, הפעלת המעליות תהיה במתכונת שבת לאורך כל השבת, אלא אם הוסכם אחרת עם הדיירים.

עלויות ההפעלה

אין ספק שעלות הפעלה של מעליות שבת, שפועלת ללא הפסקה, הנה גבוהה בהרבה מן העלות הרגילה של הפעלת מעליות. החוק קובע שבעלי הדירות הדורשים את הפעלת מעליות השבת הם שיישאו בהוצאות ההחזקה וההפעלה הנובעים מכך. אופן החישוב לא הוגדר בחוק (האם עליהם לשאת בכל עלות הפעלת המעליות בשבת, או רק בהפרש שבין ההפעלה כמעליות שבת לבין הפעלת המעליות באופן רגיל). יש להעדיף את הפרשנות הראשונה, מכיוון שבפועל יש לצפות שיתר בעלי הדירות לא יעשו שימוש במעליות השבת, מכיוון שההמתנה למעליות אחרת תהיה כמעט תמיד קצרה יותר.

דייר חדש בבניין דורש להפעיל מעליות כמעליות שבת, מה אפשר לעשות?

ברמה המשפטית, יש לו זכות לכך, אבל כדאי להגיע להידברות. "האיום" המרכזי הוא העובדה שאם תופעל המעליות כמעליות שבת לאורך כל השבת, הוא יישא בעלויות כבדות. לעומת זאת, בהידברות ניתן בדרך כלל להגיע להסדרים שישרתו את הצורך של הדיירים הדתיים ויפגעו במידה מינימלית ביתר הדיירים.

האם אפשר לחסום את אפשרותו של דייר לדרוש הפעלה של מעליות כמעליות שבת?

נראה שזה אפשרי, אבל מסובך ובעייתי ברמה הלוגיסטית. הבסיס המשפטי הוא בסעיף 59ז(ג) לחוק המקרקעין, שקובע שכל בעלי הדירות בבית משותף יכולים להחליט על הפעלת מעליות שבת בשעות מסוימות. מכך נובע, שכלל בעלי הדירות יכולים גם להחליט שלא להפעיל אותה כלל.

הבעיה היא לעגן את הקביעה הזו לגבי הדיירים הבאים. כאן ניתן לחשוב על כמה הסדרים משפטיים אפשריים, אם כי בכל מקרה לא מדובר בהסדר הרמטי לחלוטין.

אם מדובר בדירה הנמכרת מקבלן, אפשר לכלול בחוזה המכירה סעיף שבו הקונה מצהיר כי הוא יודע שלא תופעל בבניין מעליות שבת, והוא מסכים ומתחייב שלא לדרוש זאת; וכן שהוא מתחייב שאם וכאשר ימכור ו/או יחכיר את דירתו, הוא יכלול סעיף דומה בחוזה המכירה/החכירה, ואף ידרוש מן הקונה/חוכר לכלול סעיף דומה בכל העברה עתידית של הזכויות. בניסוח נכון של הסעיף, תיווצר כאן התחייבות כלפי צד שלישי (יתר הדיירים) שתחסום קונים עתידיים מלדרוש בעתיד הפעלה של

המעלית כמעלית שבת. הבעיה היא שלקבלן אין שום אינטרס לכלול סעיף כזה בחוזים, ומה גם שחובתו להתקין מנגנון שבת קיימת בכל מקרה.

בבניין שלא מופעלת בו מעלית שבת כיום, ובעלי הדירות מבקשים לחסום את האפשרות של דרישה כזו בעתיד, אפשר להשיג אפקט דומה באמצעות חוזה הדדי בין כל הדיירים, בו הם מתחייבים לכלול סעיף כאמור לעיל אם וכאשר ימכרו ו/או ישכירו את דירתם, ואף מחייב את הקונה להצטרף לחוזה האמור כתנאי לרכישת הדירה.

בכל מקרה, מדובר בטרחה גדולה שלא ברור מה מידת התועלת שבצידה.

רשימת מקורות משפטיים

חוק התקנת מעליות שבת בבנינים ציבוריים ובבניני מגורים (הוראות ותיקוני חקיקה), תשס"א–2001

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה–1965, סעיף 158א(1א)

חוק המקרקעין, תשכ"ט–1969, סעיף 59'ז

תקנות התכנון והבניה (פטור מחובת התקנת מנגנון פיקוד שבת במעלית), תשס"ד–2004

פס"ד 102/04, גמזו נ' נציגות הבית המשותף (פס"ד של המפקחת על רישום מקרקעין ב"ש, מופיע באתר משרד המשפטים)

חלוקת חומר תעמולה דתי

אחת הטקטיקות המובילות להדתה (החזרה בתשובה) היא דרך חלוקת חומר "ידידותי" לחילונים, מתוך מטרה למשוך אותם להיכרות עם הדת ולהחזירם בתשובה. השיטות מגוונות – החל בדוכנים שמזמינים גברים להניח תפילין, דרך נשים חייכניות המחלקות נרות שבת ועמם חומרי תעמולה, הנחת חוברות שונות לחלוקה במרכזים ציבוריים, חלוקת עלונים ופלאיירים. בצורתה הקיצונית מדובר בפיתוי ממש, לעתים של קטינים, על ידי גורמים חרדיים האורבים לתלמידים היוצאים מבתי הספר.

האם מותר לחלק חומר תעמולה דתי?

עקרונית, התשובה חיובית. חלק מחופש הביטוי הוא גם החופש לחלק חומרי תעמולה מסוגים שונים. יש אפילו פסיקה על כך שחופש הביטוי הוא עקרון כה חזק, שלא ניתן לחסום חלוקת עלונים מסיבות של שמירת הניקיון ואיכות הסביבה. כמובן שאפשר לסרב לקחת, וזה עדיף על פני לקיחת החומר והשלכתו אחר כך.

היכן מותר והיכן אסור לחלק חומרי תעמולה?

חלוקת חומרי תעמולה מותרת במקומות ציבוריים (למשל ברחובות), ובמקומות פרטיים – אם ניתן לכך אישור מטעם בעל המקום. למשל, דוכני חלוקת חומרי דת מצויים בהרבה תחנות אוטובוס מרכזיות בארץ, כאשר לא ברור מי (אם בכלל) התיר להם לפעול. מותר לחלק חומר בתיבות דואר. מותר אפילו להקיש על דלתות ולחלק את החומר – אך כאמור, אין חובה לקבלו.

על פי החוק, אסור לחלק חומרי תעמולה כלשהם ברכבות או באוטובוסים, ובדומה לכך אסור להציע נרות, להניח תפילין וכדומה. אם נתקלתם במקרה כזה, פנו לנהג או לכרטיסן ודרשו ממנו שיפסיק את החלוקה. אם הנהג או הכרטיסן מסרבים לפעול, התלוננו עליהם בפני משרד התחבורה ובפני חברת ההובלה.

אסור לחלק חומרי תעמולה לנהגים בצמתים – זוהי הפרעה אסורה לתנועה. אם נתקלתם במקרה כזה, ניתן לפנות למשטרה (אם כי, למרבה הצער, הסיכוי שהם יעשו משהו נמוך).

בנתב"ג, בג"צ אישר הפעלת דוכן של חב"ד, אבל אסר במפורש על פנייה לעוברים ושבים וחלוקת חומר יזומה. מותר לדוכן לתת שירות רק לפונים אליו. עמותת "חופש" קיבלה מספר תלונות על הפרת הנחיות בג"צ, ונשמח לקבל תיעוד של מקרים כאלה על מנת שנוכל לפעול משפטית בנושא.

האם מותר לחלק חומרי תעמולה לקטינים?

זוהי בעצם נגזרת של שאלה גדולה יותר: עד כמה יכול גורם חיצוני להתערב בדרכי החינוך שבחרו הוריו של קטין. מה מותר להציע לקטין, ומה לא? מתי נדרש אישור של הוריו?

התשובות לשאלה זו רחוקות מלהיות חד משמעיות, כפי שנראה להלן, בפרק על החזרה בתשובה של קטינים. הסיבה לכך היא מצב אבסורדי, בו המחוקק מצא לנכון להסדיר בדרכים שונות את נושא הפרסומת לקטינים, אבל דווקא לנושא ה-"מכירה הרוחנית" (לרבות הטפה להחזרה בתשובה או להצטרפות לכתות) אין התייחסות עניינית בחוק.

למרבה המזל, דווקא הניסיון להסתיר ניסיונות להסתיר החזרה בתשובה כקורסי "ערכים", "יהדות" וכדומה מסייע כאן. אסור להציע לקטינים מוצרים או שירותים (וקורסים, הרצאות וכו' בכלל זה) כאשר יש בכך משום "ניצול לרעה של דמיונם של קטינים ושל נוחותם להתרשם, אמונם, תמימותם או חוסר נסיונם". עם זאת, התקנה מוגבלת למי שמוגדר בחוק כ-"עוסק", ולפיכך לא תחול במקרים של שידול להניח תפילין, או של פנייה ישירה לחזרה בתשובה, שאינם בגדר מכירה של שירות. כמו כן, במקרים רבים נענים קטינים למודעות אשר מופנות למבוגרים דווקא, ועליהן אין איסור כלשהו.

בכניסה לבית הספר של ילדי עומדים חרדים ומחלקים חומר תעמולה, האם לא ניתן לעשות דבר?

בבית הספר עצמו אסור לחלק דבר ללא אישור של משרד החינוך. כאשר המחלקים עומדים מחוץ לגדר בית הספר, ולא מדובר במכירה האסורה לפי כללי הפרסום לקטינים, כנראה שאין איסור מפורש על כך ברמה המשפטית.

זה לא אומר שלא ניתן לעשות דבר. מוצע ורצוי שמורים מבית הספר, והורי התלמידים, יתעמתו ישירות עם מחלקי החומר וידרשו מהם להסתלק מן המקום. כדאי לברר מי עומד מאחורי חלוקת החומר, ולפנות אליו ישירות, תוך איום מפורש שאם הדבר לא ייפסק, תהיה התארגנות נגדית לחלוקת חומר חילוני לתלמידים דתיים. על פי ניסיונו עד היום, עמידה נחושה כנגד התופעה הצליחה כמעט תמיד לעצור אותה.

רשימת מקורות משפטיים

- פקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], תשל"ב – 1972, סעיף 37(1), 37(16)
- תקנות מסילות הברזל (תנאי נסיעה ברכבת), תש"ס – 2000, תקנה 9(א)(7)
- תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המיועדים לקטינים), תשנ"א – 1991
- תקנות התעבורה, תשכ"א – 1961, תקנות 454-455
- בג"צ 714/89, טמקין נ' שר התחבורה, תקדין עליון 94(1) 604

החזרה בתשובה של קטינים

ראינו לעיל, שהאיסור לחלק חומרי תעמולה דתיים לקטינים אינו מספק, ובמקרים רבים קשה להצביע על מקור לאיסור כזה. הדברים נעשים בעייתיים עוד יותר כאשר מדובר בניסיון מפורש להחזיר בתשובה.

יוער, כי נושא ה-"השפעה הרוחנית" על קטינים הנו נושא בעייתי באופן כללי, ולא דווקא בהקשרים הדתיים. למשל, האם מותר להציע לקטינים להצטרף לתנועות נוער בעלות אופי פוליטי? אם כן, האם נדרשת הסכמה של ההורים לכך? אילו פעילויות מותר להציע לקטינים מבלי שתידרש הסכמה של הוריהם? ומה ההבדלים מבחינה זו בין קטין בן 9 לקטין בן 16?

לכל השאלות האלה אין תשובות של ממש, והבעייתיות מתבררת ביתר שאת כאשר מדובר בהחזרה בתשובה. האם, למשל, רשאי מלמד לבר-מצווה לתת "הדרכה רוחנית" לקטין, מעבר ללימוד הטקסט? אם כן, מהי "הדרכה רוחנית" סבירה, ואימתי נראה בכך השפעה בלתי הוגנת? השאלה מתחדדת כאשר מדובר בפעילויות שונות אשר ארגוני דת שונים עורכים למען בני נוער, או בהשתתפות בני נוער, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר באירועים בעלי תכנים מעורבים, כגון ערבי בידור, "קירוב לבבות", הופעות וכדומה, שהמסר הדתי בהם הנו מעורב או נסתר.

חוק העונשין אוסר במפורש על שידול של קטין להמיר את דתו, אולם מאחר שעל פי רוב מדובר בקטינים המוגדרים על פי חוק כיהודים, שידולם לחזור בתשובה אינו נחשב להמרת דת. היו ניסיונות לחוקק חוקים המרחיבים את האיסור גם על החזרה בתשובה ו/או בשאלה, אך ניסיונות אלה כשלו.

חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות קובע שההורים הם אפוסטרופסיו הטבעיים של קטין, ועליהם האחריות בענייני חינוכו, והקטין כפוף בעניין זה למרותם. חיזוק לכך קיים גם באמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, שאושרה בישראל. לפיכך, אפשר לטעון שניסיון לפנות לקטין "ולחנכו" בניגוד לדרך שהכתיבו הוריו הנה מנוגדת לזכויותיו ולזכותם הטבעית של ההורים, ומשום כך מנוגדת לחוק. הטיעון הזה מעורר לא מעט בעיות מבחינה משפטית, ועד היום, למיטב ידיעתנו, לא עמד לבחינה.

מבלי להיכנס לכל עומק העניין, שחורג מן הדרוש במדריך זה, יש לזכור כי יש גם לקטין יש זכות לרצונותיו שלו, וכפי שניתן להציע לו להצטרף לחוג שחמט, ניתן להציע לו גם להצטרף לחוג יהדות. קו הגבול בין חוג יהדות (או אסלאם, או נצרות) לבין השפעה ישירה לקיום מצוות יכול להיות עמום מאוד, ומכאן גם הקושי לשים קו גבול איסורי.

מותר לתת במה למחזירים בתשובה בבית הספר?

חד משמעית, לא. על פי סעיף 131 לחוזר מנכ"ל משרד החינוך מ/4 משנת 1986, "בבתי הספר הממלכתיים אין לאפשר שום פעולה שיש בה משום הטפה למה שקרוי 'חזרה בתשובה', לא בשיעורי יהדות ולא במסגרות אחרות. יש להקפיד כי מורה או מרצה אורח המוזמן לבית הספר לא יטיף לחזרה בתשובה."

עם זאת, במסגרת הערכים הפלורליסטיים שבתי הספר הממלכתיים אמורים להקנות, מותרת הרצאה של רבנים מכל זרמי היהדות, כל עוד אין בכך משום הטפה להחזרה בתשובה, וכל עוד נשמר איזון בין הדעות.

לפיכך, אם אושרו הרצאות של גורמים חרדיים בבית הספר, ניתן וצריך לדרוש מן ההנהלה שתאפשר למרצים מזרמים אחרים (חילוניים, רפורמיים) לתת הרצאות מקבילות, או אפילו לערוך פאנלים בהשתתפות גורמים שונים, בהתבסס על חוזר המנכ"ל ועל עקרונות הפלורליזם בחינוך. שלא במפתיע, אגב, מרצים חרדיים נוטים להתנער לפתע מהרצון להרצות כאשר הם מגלים שלידם יעמוד מרצה רציני מזרם אחר אשר יוכל להגיב לדבריהם.

פועל בשכונה גוף חרדי שפונה לקטינים ומנסה לשדל אותם לחזור בתשובה. מה אפשר לעשות?

כל עוד הם לא עוברים על האיסורים שדיברנו עליהם לעיל, הם לא עוברים על החוק, וברמה המשפטית הטהורה יהיה קשה לפעול נגדם. ניתן, במקרים מסוימים, לבסס אולי טענה משפטית על פרסומת אסורה לקטינים או על השפעה בלתי חוקית, אבל כאמור אין תקדימים לכך ופעולה משפטית כזו מעוררת בעיות רבות, שעל חלקן עמדנו לעיל.

בכל זאת, צריך ואפשר לפעול. מותר באופן חוקי לחלוטין לפנות לעירייה ולדרוש את סגירת המקום או הגבלת פעילותו. ניתן ורצוי לפרסם פרסומות נגד על שלטי מודעות בשכונה, בעיתונות וכדומה, על מנת להזהיר הורים מפני הגוף האמור. ניתן לבצע הפגנות מחאה, כולל איום בפנייה נגדית לילדים חרדים. על פי ניסיוננו, כאשר גופים כאלה נתקלים בהתנגדות נחרצת של תושבים, הם בדרך כלל מוותרים.

בני/בתי הקטין החלו לאחרונה לחזור בתשובה. מה ביכולתי לעשות כדי לעצור את התהליך?

גם במקרה זה, הפתרון המשפטי הוא בעייתי ביותר, ורצוי להשתמש בו רק אחרי שכל הפתרונות האחרים (כגון הידברות ישירה עם הילד, פנייה לפסיכולוגים ואנשי מקצוע, הסתייעות בעמותות דוגמת "חופש" או "דעת אמת" וכדומה) נכשלו.

כמעט תמיד, תהליך החזרה בתשובה אינו קורה מעצמו, אלא בעידוד ותמיכה של גורם דתי כלשהו (מחזיר בתשובה, רב, מרכז דתי, ישיבה וכו'). אם כשלו כל הפתרונות האחרים, הדרך המשפטית האפשרית היא השגת צו מניעה, אשר יאסור על אותו גורם ליצור קשר עם הקטין עד להגיעו לבגרות.

מהדורה ראשונה - יוני 2008 26 © כל הזכויות שמורות ל"חופש" ולמחבר "מדריך זה נועד לספק מידע כללי בלבד ואינו מהווה תחליף ליעוץ משפטי. עמותת "חופש" והמחבר לא יישאו באחריות כלשהי לנזקים, ישירים או עקיפים, אשר ייגרמו עקב הסתמכות על האמור בו."

למרות שהליך משפטי כזה אפשרי ברמה התיאורטית, הוא מעורר שורה ארוכה של בעיות: איך ניתן לחסום את הקטין עצמו מלפנות לגורם האמור? וגם אם חסמנו גורם אחד, הרי יש גורמים כאלה רבים מספור. גם אם יינתן צו מניעה כנגד אחד, אין דרך לחסום את הקטין מליצור קשר עם אחר. לפיכך, מומלץ מאוד להימנע ממהלך משפטי כזה אלא אם כן אין כל ברירה אחרת.

רשימת מקורות משפטיים

חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סעיף 368

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, סעיפים 14-16

תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המיועדים לקטינים), תשנ"א - 1991

אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד, כתבי אמנה 31, 1038

חוזר מנכ"ל משרד החינוך מז/4 מיום 1.12.86, סעיף 131

חינוך ילדים במקרי חזרה בתשובה/בשאלה של אחד ההורים

הסוגיות הקשורות לאורח חייהם של הילדים כאשר הוריהם מתגרשים הן סבוכות וכואבות גם במקרי גירושין או פרידה רגילים. במקרי גירושין, בדרך כלל נשמרת אפטרופסותם של שני ההורים, אם כי לרוב רק אחד מן ההורים מקבל משמורת על הילדים בפועל. התוצאה היא שבמרבית המקרים **לשני ההורים יש זכות שווה להשפיע על חינוכם ואורח חייהם של ילדיהם, גם אם רק אחד מהם נושא בעול הגידול השוטף של הילד**. הדברים מתנהלים בדרך כלל כסדרם כל עוד יש הסכמה בין ההורים על עקרונות החינוך הרצויים; אך ברגע שמתגלעות מחלוקות נדרשת הכרעה שיפוטית בין ההורים, ומתנהלים לא אחת הליכים ארוכים וקשים בבתי הדין הדתיים או בבתי המשפט לענייני משפחה. הערכאות המשפטיות צריכות לקבל החלטות על פי העיקרון הכללי של טובת הילד, לרוב על סמך המלצותיהם של מומחים כגון פסיכולוגים, עובדים סוציאליים וכדומה.

סכסוכים מורכבים במיוחד עולים בנסיבות בהן ההורים הנם בעלי נטיות דתיות שונות. בדרך כלל מדובר במצב בו אחד מבני הזוג חזר בתשובה (או בשאלה), ובעקבות השינוי באורח חייו נוצר קרע בין בני הזוג שמוביל לגירושין. כל אחד מן ההורים מבקש לדאוג לחינוך הילדים על פי דרכו, וכאמור – לכל אחד מהם זכות שווה לכך.

חשוב לציין כי בשל הכפילות בשיטת המשפט הישראלית בין בתי הדין הדתיים לבין בתי המשפט לענייני משפחה, לעתים תהיה לשני הגופים סמכות לדון בסוגיות הנוגעות לאורח חינוכם של הילדים. מניסיון העבר, בתי הדין הרבניים נוהגים בדרך כלל לפסוק (בשאלות של חינוך הילד, ובאופן כללי) לטובת ההורה המקפיד יותר על קיום תורה ומצוות, ומזהים את טובת הילד, בעיקרון, עם חינוך דתי. בתי המשפט לענייני משפחה, בדרך כלל, מחפשים נוסחת איזון שתאפשר לילד להבין את עולמם השונה של ההורים. בשל בעיית מרוץ הסמכויות, מומלץ תמיד לצד הדתי-יותר לפנות לבית הדין הדתי, ואילו לצד הדתי פחות כדאי שהדיון יתנהל בבית המשפט לענייני משפחה.

יוער, כי לבג"צ יש סמכות להתערב בפסיקות של בתי הדין הדתיים, אך התערבות כזו היא נדירה. היו מספר מקרים בעבר בהם בג"צ התערב בפסיקת בתי דין דתיים וביטל פסקי דין שלהם משום שהם העדיפו את טובת החינוך הדתי על פני טובת הילד במובן הרחב, או שהתעלמו באופן מופגן מחוות דעת מומחים בנושא טובת הילד. אולם, מקרים אלה הנם נדירים, ולרוב פסיקות בתי הדין עומדות במבחן בג"צ. לפיכך, להורה חילוני המבקש לשמור על צביון חילוני לחינוכו של הילד יש אינטרס ברור להביא את הדיון לבתי המשפט לענייני משפחה. מבלי לסקור את כלל ההלכות הסבוכות הנוגעות לסמכויות כל אחד מהגופים, רצוי מאוד לכלול בהסכם הגירושין הסכמה כי כל הדיונים העתידיים ייערכו בפני בית המשפט לענייני משפחה; ובמקרה של סמכות כפולה, כאשר מתעורר סכסוך הנוגע לחינוך הילדים, מוטב להקדים ולפנות לבית המשפט לענייני משפחה, על מנת לחסום את הצד שכנגד מלפנות לבית דין דתי ("מירוץ הסמכויות").

עקרון טובת הילד

עקרון טובת הילד הנו עקרון-על בדיני המשפחה. בית המשפט הגדיר זכות זו כ-"זכותו של הילד כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית, כי יסופקו כראוי צרכיו הנפשיים, הגופניים והחומריים". מובן שהגדרה ערטילאית זו אינה מספקת לנו מענה לשאלה כיצד מזהים את טובת הילד במערכת נסיבות קונקרטיות, שהיא שאלה כבדה וחורגת מהיקף מדריך זה.

לענייננו, חשובה הקביעה החד משמעית של בית המשפט העליון על פיה טובת הילד צריכה להיות מוכרעת על פי טובתו של הקטין **המסוים**, ולא מתוך קביעות ערכיות כלליות של הדין הדתי. מכך עולה, כי גם בית דין דתי אמור לבחון את טובת הילד על פי מבחנים אובייקטיביים וחוות דעת מומחים, ולא על פי הקביעות התיאורטיות של הדין הדתי. בפועל, למרות אמירה זו, על פי רוב בתי הדין הדתיים נוטים לזהות את טובת הקטין עם חינוך דתי.

טובת הילד אמנם אינה נגזרת מרצונו של הילד, אך רצון הילד בהחלט יכול להיות ביטוי לטובתו. לפיכך, כאשר מדובר בקטין שהוא מבוגר מספיק על מנת להבין את משמעות הבחירה, בית המשפט או בית הדין יטה להתחשב בבקשתו בקשר לאורח החיים אותו הוא מבקש לנהל או למסגרת לימודיו. עם זאת, הערכאה השיפוטית אינה מחויבת בכך, וזהו שיקול אחד מבין שיקולים אחרים, שיכולים להביא לתוצאה שונה. ככלל, ככל שהקטין מבוגר יותר, כך עמדתו ורצונותיו יהיו משמעותיים יותר בהחלטות לגביו.

מעבר לרצונו של הילד, לטובת הילד יש שני אספקטים מרכזיים. מצד אחד, יש לשאוף להרמוניה בין אורח חיי היומיום של הילד לבין לימודיו. מצב בו הילד גדל באורח חיים חילוני אך לומד בבית ספר דתי, או להפך, עלול לגרום לדיסוננסים ולחוסר יציבות בקשרים עם ההורה המגדל ועם המסגרת החינוכית. מצד שני, טובת הילד הנה גם שלא יהיה קרוע מעולמם של אף אחד מההורים.

אם כן, ההחלטה השיפוטית (של שתי הערכאות האפשריות: בית המשפט או בית הדין הדתי), צריכה להכריע למעשה בין שני אינטרסים דומיננטיים שעומדים בסתירה פוטנציאלית: מצד אחד, הצורך למצוא את שביל הזהב בין ההורים, שמשמעותה בחירה במוסד חינוכי שרמת דתיותו עומדת באמצע הדרך בין שני ההורים; ומצד שני, להביא להרמוניה בין אורח החיים בביתו של הילד לבין החינוך שאותו הוא מקבל, שמשמעותה בחירה במוסד חינוכי בהתאם למידת דתיותו של הורה המשמורן.

קשה למצוא בפסיקה קו מנחה המסביר מתי תינתן עדיפות לאינטרס הידוק הזהות עם ההורה המשמורן, ומתי תינתן עדיפות לאינטרס צמצום הפער התרבותי מן ההורה השני. הערכאות השיפוטיות צריכות להכריע בכל מקרה על פי נסיבותיו.

אז מה קורה בפועל?

כאמור, כאשר מדובר בילדים גדולים יחסית, יינתן משקל מרכזי לרצונם של הילדים. בדרך כלל רצון זה יהיה להישאר במסגרת העולם בו גדלו, אבל דבר זה כמובן אינו הכרחי. שאלה זו קשורה גם לשאלת המשמורת: כאשר אחד ההורים חוזר בתשובה (או בשאלה), העדפה של הילד לחיות עם אחד ההורים מלמדת על רצון לחיות בסגנון החיים של אותו הורה, ולהתחנך בהתאם.

בגילאי הביניים (בי"ס יסודי / חטיבה) הנטייה היא, בדרך כלל, להשאיר את הילד באותה מסגרת חינוכית בה היה עד אז, על מנת שלא ליצור קונפליקטים בין הילד לבין החברה והמערכת החינוכית אליה הוא רגיל. עם זאת, אם ההורה המשמורן הנו בעל נטייה דתית שונה בצורה משמעותית מהחינוך, בתי המשפט בוחרים בדרך כלל בפתרון של "שביל הזהב": פשרה שתאפשר לילד גישה לעולמם של שני ההורים. למשל, כאשר אחד ההורים הנו חרדי והשני חילוני, הילד יתחנך במסגרת החינוך הממלכתי-דתית, וכך יוכל להכיר את העולם הדתי והעולם החילוני כאחד, ולהחליט בסופו של דבר, לכשיתבגר, על אורח החיים הנראה לו. דרך אחרת היא לקבוע שהילד יתחנך על פי ההורה המשמורן (למשל, בחינוך החילוני) אך יקבל תגבור קבוע של שיעורי דת על מנת שילמד להכיר לעומק את עולמו של ההורה הדתי.

כאשר מדובר בילדים קטנים יותר, שתי המגמות מתנגשות באופן הקיצוני ביותר. מצד אחד, בגיל שבו הילד עדיין אינו בוגר ובשל מספיק לפתח רצון והכרה משלו, ומתקשה להבין את פערי הדת ודרך החיים בין ההורים, מתחזק הצורך לגשר בין הילד לבין עולמותיהם של שני ההורים, מה שמוביל לפתרונות מדרך "שביל הזהב". מאידך, כאשר מדובר בילדים קטנים שיתקשו להבין את הפערים המשמעותיים בין העולם אותו הם חווים בבית לבין העולם השונה בבית הספר או בגן, מתחזק האינטרס ליצור הרמוניה בין אורח החיים שבו גדל הילד בפועל, לבין סוג החינוך שאותו יקבל.

מסקירת הפסיקות שניתנו עד היום, נראה שבמקרים בהם ההורה המשמורן דומיננטי מאוד בהחזקת הילד תהיה הנטייה לבחור מסלול לימודים ההולם את אורחות חייו, ואילו כאשר שני ההורים מעורבים במידה משמעותית בחיי הילד, הנטייה תהיה למצוא פתרון של "שביל זהב". עם זאת, יש חריגים גם לחלוקה זו.

רשימת מקורות משפטיים

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, סעיפים 25, 79
בג"צ 7395/07, פלונית נ' בית הדין הגדול לערעורים, תקדין עליון 2008(1) 418
בג"צ 4328/03, לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נח(1) 481
בג"צ 5227/97, דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 453
ע"א 238/88, יחזקאלי נ' יחזקאלי, פ"ד מג(2) 467
בג"צ 181/81, מור נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד לו(3) 94
תמ"ש (ת"א) 26150/00, ד"ר פ.א. נ' פ.א.ס., מופיע באתר "נבו"
תמ"ש (ת"א) 79184/98, א.א. נ' כ.ע., תקדין משפחה 2006(3) 383
תמ"ש (ת"א) 21556/95, פלונית נ' אלמוני, תקדין משפחה 2004(3) 40
תמ"ש (ת"א) 21555/95, פלונית נ' אלמוני, תקדין משפחה 2004(1) 298
תיק 1-23-2950 (רבני גדול) מיום כ"ח סיוון תשס"ד, מופיע באתר "נבו"