

נושא העבודה

הגבלת חופש העיסוק

תאריך : דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

הקדמה

הזכות לחופש העיסוק הוכרה כזכות אשר מוקנית לכל אדם. בשנת 1992 לראשונה, הכנסת עגנה זכות זו, וכך הפכה להיות זכות חוקתית המוקנית לכל אזרח ותושב, העומדת במדרג הנורמטיבי מעל לחקיקה הרגילה. קיימים תתי נושאים רבים בנושא הגבלת חופש העיסוק, ביניהם פסקת ההגבלה, הגבלת חופש העיסוק עפ"י חוק, הגבלת חופש העיסוק ע"י חוזה, וכן השקפות שונות במשפט העברי ובמשפט הישראלי.

הבחירה בנושא זה הייתה כתוצאה מכך שלהשקפתי, מודעות להגבלת חופש העיסוק בימינו במדינת ישראל הינה נחוצה. ברצוני היה לחקור לעומק את נושא הגבלת חופש העיסוק הן במשפט הישראלי והן במשפט העברי. כאזרחית במדינת ישראל, רציתי לדעת מה הן

הזכויות שלי. רציתי לדעת אילו זכויות מעוגנות בחוק לטובתי ואילו חוקים עלולים לפגוע בחופש העיסוק שלי, עד איזו רמה ניתן לפגוע בחופש העיסוק של האזרח בימינו במדינת ישראל, אם בכלל, והאם ישנם מקרים ספציפיים בהם חלה הגבלה על חופש עיסוקו של אזרח. מבחינת המשפט העברי, עניין אותי לדעת מהי גישתו בנוגע לחופש העיסוק והגבלתו והאם קיים קשר כלשהו בין הגישה בעבר בתקופת המשפט העברי לבין הגישה בימינו במשפט הישראלי. על כן ברצוני לחקור ולהבין את שתי הגישות, ההבדלים, את המניעים להם, ואת התוצאות שלהם בפועל.

נושא הגבלת חופש העיסוק מעניין אותי מאוד, כיוון שזהו נושא אשר כל אחד מאזרחי מדינת ישראל נתקל בו מידי יום וואו עלול להיתקל בו בעתיד, וכן מופיע הרבה בחדשות בהקשרים שונים. על כן, כאזרחית מדינת ישראל, חשוב לי לחקור ולהבין את הנושא לעומק.

תוכן עניינים

4	מבוא
5	משפט ישראלי
5	פסקת ההגבלה
6	• הגבלת זכות ע"י פסקת ההגבלה
11	הגבלת חופש העיסוק ע"י פסקת ההתגברות
12	החוק מגביל את האזרח
14	הגבלת חופש העיסוק מכוח חוזה
14	• הגבלת חופש העיסוק בתקופת קיומם של יחסי עובד-מעביד
15	• הגבלת חופש העיסוק בסיום יחסי עובד-מעביד
16	משפט עברי
16	היבט פורמלי משפטי
17	היבט חברתי סוציאלי
18	יחסי עובד מעביד
20	עקרון המידתיות במשפט העברי
21	השוואה בין המשפט הישראלי למשפט העברי
22	סיכום
23	ביבליוגרפיה

מבוא

עבודה זו עוסקת בנושא הגבלת חופש העיסוק על פי המשפט הישראלי ועל פי המשפט העברי.

בחלקה הראשון של העבודה אבחן את הגבלת חופש העיסוק עפ"י המשפט הישראלי. תחילה, אציג את חוק יסוד: חופש העיסוק ואתאר בקצרה את ההיסטוריה החוקתית שלו. מלבד זאת, אציג שני סעיפים מיוחדים אשר החוק כולל וארחיב כיצד הם משפיעים על הגבלת עיסוקו של האזרח. בהמשך, אבחן את ההגבלה על חופש העיסוק משני הביטים; ראשית, כאשר החוק מגביל את האזרח, אבחן את השאלה האם ישנם מקרים מסוימים בהם חלה הגבלה על חופש עיסוקו של האזרח. שנית, כאשר ישנו חוזה אשר מגביל את האזרח, אבחן כיצד החוזה חל על יחסיהם של עובד ומעבידו במהלך ובסיום תקופת ההתקשרותם.

בחלקה השני של העבודה, אבחן את גישת המשפט העברי לנושא הגבלת חופש העיסוק. בחלק זה, אבחן את גישת המשפט העברי בהיבט משפטי-פורמלי ובהיבט חברתי-סוציאלי. בהמשך, אבחן את גישת המשפט העברי בנוגע ליחסי עובד-מעביד. בנוסף, אציג וארחיב את עקרון המידתיות במשפט העברי.

יוקדש פרק מיוחד להשוואה בין גישת המשפט הישראלי לגישת המשפט העברי בנושא הגבלת חופש העיסוק, אתעמק בדמיון ובשוני בין הגישות.

העבודה כוללת 22 עמודים (לא כולל נספחים).

משפט ישראלי

הזכות לחופש העיסוק הוכרה כ"זכות טבעית" המוקנית לכל אדם¹. זכות זו הייתה חלק מהמשפט המקובל במדינה והייתה אחת מתוך זכויות יסוד שאינן כתובות על ספר, כלומר- זכויות אשר נובעות מאפיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית אשר שוחרת חופש².

בחודש מרץ 1992 חוקקה הכנסת את חוק יסוד: חופש העיסוק. חוק יסוד: חופש העיסוק עיגן את חופש העיסוק כזכות חוקתית ובכך אפשר הקניית סמכות לפסול חוק המגביל את חופש העיסוק³. זכות זו הפכה להיות זכות חוקתית המוקנית לכל אזרח ותושב, העומדת במדרג הנורמטיבי מעל לחקיקה הרגילה⁴. לאחר כשנתיים חוקקה הכנסת חוק יסוד: חופש העיסוק חדש ביום 9 למרץ 1994 אשר נושא את אותו השם, לחוק זה התווספה פסקת ההתגברות (עליה ארחיב בהמשך)⁵.

סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק, קובע את זכותו של כל אזרח או תושב במדינה לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד⁶.

(ראה נספח מס' 1).

פסקת ההגבלה

לחוק יסוד: חופש העיסוק ישנה פסקת הגבלה⁷. ישנה הוראה הקובעת כי חוק יסוד: חופש העיסוק, מוגן מפני שינויים שונים, אלא אם כן מתקיימת הצבעה ובה ישנו רוב של לפחות כ- 61 חברי כנסת⁸.

דרישותיה של פסקת ההגבלה⁹:

¹ בג"ץ 1/49 בזירנו נ' שר-המשטרה [1], בעמ' 82, השופט שי' ז' חשין.

² בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי [2], בעמ' 2415, השופט לנדוי.

³ מנחם גולדברג- "מזכות יסוד לחוק יסוד" עמוד 293, הפרקליט מא, תשנ"ג-תשנ"ד.

⁴ בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת, עמוד 791.

⁵ ס"ח התשנ"ד 90. ראה גם ה"ח התשנ"ד 289, מתוך דבריו של מנחם גולדברג- "מזכות יסוד לחוק יסוד".

⁶ סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק.

⁷ סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק

⁸ הכנסת : <http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Pages/BasicLaws.aspx>

א. פגיעה בחופש העיסוק צריכה להיות "בחוק" או "לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

ב. ברגע שהחקיקה פוגעת, היא חייבת להלוס את הערכים של מדינת ישראל.

ג. ברגע שהחקיקה פוגעת בחופש העיסוק, זה צריך להיות למען מטרה ראויה- "תכלית ראויה".

ד. ברגע שהחקיקה פוגעת בחופש העיסוק, זה צריך להיות "במידה שלא עולה על הנדרש".

בית המשפט יגיע לשלב בו הוא בוחן האם הפגיעה עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה לאחר שיבחן האם הפגיעה פוגעת בזכות יסוד חופש העיסוק¹⁰.

הגבלת זכות חופש העיסוק ע"י פסקת ההגבלה

מדבריו של השופט אהרון ברק עולה כי לפסקת ההגבלה תפקיד כפול¹¹. היא מגינה על חופש העיסוק ומאפשרת פגיעה בו, בעת ובעונה אחת. פסקת ההגבלה מכוונת למחוקק, לאזרח ולתושב. היא מפנה הגבלות למחוקק. המחוקק צריך לפעול תחת פסקת ההגבלה, וזאת "מתוך השקפה שטובת הציבור דורשת הטלת הגבלות כאלה, בין כדי להגן על הציבור בפני אנשים העלולים לנצל לרעה את חופש העיסוק, ובין כדי לרכז ולהסדיר ענפי כלכלה שונים"¹². בנוסף, ניתן להטיל מגבלות על העיסוק בתחום מקצוע ועל העוסקים בו בתנאי שהגבלות אלו מקיימות את דרישותיה של פסקת ההגבלה. מלבד זאת, החוק צריך לקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה.

פסקת ההגבלה הינה תוצאה של ההכרה בצורך לקיום זכויות אדם בסיסיות ושמירה על המסגרת המדינית. הפגיעה בזכויות האדם אשר מאפשרת פסקת ההגבלה היא במטרה

⁹ אהרון ברק, פרק שלישי, "פגיעה בחופש העיסוק"- פסקת ההגבלה, עמוד 611-612.

¹⁰ בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת עמוד 793.

¹¹ אהרון ברק, פרק שלישי, "פגיעה בחופש העיסוק"- פסקת ההגבלה, עמוד 606.

¹² הילדון בע"מ, לעיל הערה 3 (השופט לנדוי); בג"צ 207/84 דותן נ' שר התחבורה, פ"ד לח (3) 98,95 (השופט די לוי).

לקיים מסגרת חברתית אשר שומרת על זכויות האדם ובו זמנית גם מכירה באפשרות להגביל את זכויות האדם וזאת במטרה לקדם מטרות לאומיות שיגנו על זכויות האדם.

בג"ץ שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת 2334/02 עוסק בענייניו של עורך דין הטוען נגד חוקתיות של סעיפים מסוימים בחוק לשכת עורכי הדין אשר מחייבים אדם הרוצה לעסוק בעריכת דין להיות חבר בלשכת עורכי הדין ולשלם לה דמי חבר. השאלה הניצבת בפני בית המשפט היא האם הדרישה לחברות בלשכת עורכי הדין ולתשלום דמי חבר הינה כדין.

העותר הינו עורך דין וחבר בלשכת עורכי הדין. העותר עתר לבית המשפט בטענה נגד חוקיותם של סעיפים שונים בחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. לטענתו, סעיפים 2(2), 42 ו-93 לחוק הלשכה פוגעים בחופש העיסוק ויש לבטלם. הוא מסביר כי מההוראות בסעיפים אלו עולה כי אדם לא יכול לעסוק בעריכת דין אלא אם כן הוא חבר בלשכת עורכי הדין ומשלם לה דמי חבר. הוראות אלו פוגעות בחופש העיסוק של העותר כעורך דין ובנוסף גם בזכות הקניין שלו. העותר מדגיש כי פגיעה זו בחוק יסוד חופש העיסוק איננה מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה.

המועצה הארצית והוועד המרכזי של הלשכה השיבו לעותר בטענה כי הפגיעה בחופש העיסוק עומדת בדרישותיה ובתנאיה של פסקת ההגבלה עפ"י סעיף 4 שבחוק יסוד: חופש העיסוק. לטענתם, בהטלת חובת הרישוי והפיקוח על מקצוע עריכת דין ישנו צורך בקיומו של גוף מפקח עצמאי אשר אינו תלוי ברשויות השלטון. מלבד זאת, הדרישה להיות חבר בלשכת עורכי הדין נועדה להבטיח כי הלשכה תרכוש סמכות בעריכת דין ובכך תוכל לבצע את תפקידה בצורה הטובה ביותר. לשם ביצוע מטרה זו, תשלום דמי חבר ללשכה הינו משמעותי. יושב ראש הכנסת ושר המשפטים הצטרפו לעמדתם של המועצה הארצית והוועד המרכזי של הלשכה, וזאת בטענה כי הסדרת מקצוע עריכת דין יכולה להתבצע בדרך סבירה. לדבריהם ישנה אפשרות להסדרה ע"י המדינה וישנה אפשרות להסדרה ע"י גוף אוטונומי. במקרה זה - לשכת עורכי הדין הינה גוף אוטונומי. שתי הדרכים הללו עומדות בתנאיה של פסקת ההגבלה.

בשלב הראשון, השופט ברק בוחן את השאלה האם הסעיפים המדוברים פוגעים בחוק יסוד: חופש העיסוק. ישנה הסכמה ע"י הצדדים כי סעיפים אלו אכן פוגעים בחופש עיסוקו

של העותר. ההסכמה היא איננה תנאי מספיק ולכן על בית במשפט להשתכנע בעצמו כי ההוראות אשר עולות מסעיפים אלו מהוות פגיעה חוקתית.

- סעיף 2(2) לחוק הלשכה קובע כי- "הלשכה תסמיך עורכי דין על ידי קבלתם כתברי הלשכה".
- סעיף 42 לחוק הלשכה קובע כי- "אדם הכשיר להיות עורך דין והוא תושב ישראל ובגיר יהיה לעורך דין עם קבלתו כחבר הלשכה".
- סעיף 93 לחוק הלשכה קובע כי "הלשכה רשאית, על פי החלטת המועצה הארצית, להטיל על חבריה דמי-חבר ואגרות למימון פעולותיה".
- מלבד סעיפים אלו, השופט אהרון ברק מציג את סעיף 24 לחוק לשכת עורכי הדין אשר קובע מיהו אדם הכשיר לעסוק בעריכת דין.

השופט אהרון ברק מדגיש כי בחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961 מצויות עוד הוראות רבות אשר משמשות תנאי לעיסוק בעריכת דין. מכאן עולה, כי חברותו של אדם בלשכה הינה תנאי לפעילותו של אדם כעורך דין. תנאי זה מגביל את חופש עיסוקו של העותר. בשלב השני, השופט ברק בוחן את השאלה- האם בעת הפגיעה בחוק יסוד: חופש העיסוק, הסעיפים אשר הוזכרו לעיל מקיימים את דרישותיה של פסקת ההגבלה. ראשית, בוחן השופט אהרון ברק האם הפגיעה לענייננו בחופש העיסוק נועדה לתכלית ראויה. התכלית הינה להבטיח רמה הולמת של שירותי עריכת דין לציבור במדינה וזאת תוך שמירה על טוהר המקצוע. בנוסף, שירותי המשפט במדינה נוגעים לענייניהם הרגישים ביותר של בני אדם. לדבריו, חוק לשכת עורכי הדין הוא אכן חוק אשר הולם את ערכיה של ישראל ונועד לתכלית ראויה כיוון שהוא נועד להבטיח כי אנשים ראויים יוכלו לתת את שירותי המשפט הטובים ביותר לתושבי מדינת ישראל. שנית, בוחן השופט אהרון ברק האם הפגיעה בחופש העיסוק העולה מן הסעיפים הרלבנטיים נעשית במידתיות. לאחר בחינה מעמיקה, הגיע השופט אהרון ברק להחלטה כי דין העתירה להידחות כיוון שהוראות חוק הלשכה אשר מחייבות עורך דין להיות חבר

בלשכה כתנאי לעיסוקו בעריכת דין, פוגעות בחופש עיסוקו של העותר אך פגיעה זו נעשית כדין כיוון שהיא ממלאת את תנאיה של פסקת ההגבלה¹³.

בג"ץ חטיבת מפיצי הסיגריות במכונות אוטומטיות נגד משרד הבריאות 5975\12 עוסק בעתירה לביטול החוק להגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק (תיקון מס' 6), התשע"א-2011¹⁴. מהתיקון עולה איסור על הצבת מכונות אוטומטיות למטרת מכירה של מוצרי טבק החל מהתאריך 1.1.14. בנוסף, קובע התיקון כי ביחס לתקופה שעד לתאריך 1.1.14, שר הבריאות מוסמך לקבוע הוראות בנוגע לאיסור הצבת מכונות בקרבת בתי ספר ומוסדות חינוך. סעד נוסף המתבקש בעתירה הוא השעיית תוקפן של התקנות אשר הותקנו לתקופת הביניים (1.1.14). בתקנות אלו נקבע כי חל איסור על הצבת מכונות אוטומטיות לממכר מוצרי טבק ברדיוס של כ-1,000 מטרים לפחות מבית ספר או מוסד חינוך. העותרת (1) הינה חטיבת מפיצי הסיגריות במכונות אוטומטיות בלשכת המסחר בתל אביב. העותרים (2-14) הינם מפעילים של המכונות האוטומטיות והינם חברים בחטיבת מפיצי הסיגריות (עותרת 1). בעתירתם, העותרים טוענים נגד חוקתיות התיקון ותקנותיו. מבחינת התיקון, טוענים העותרים כי התיקון פוגע בחופש עיסוקם, וזאת בשל הגבלת אפשרותם להמשיך ולעסוק בתחום שיווק הסיגריות באמצעות מכונות אוטומטיות. העותרים מוסיפים כי הפגיעה איננה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה ולכן התיקון אינו חוקתי. לטענת העותרים התכלית של התיקון אכן ראויה אך בטענתם הוסיפו העותרים כי הציעו אמצעים חלופיים רבים אשר מאפשרים את מימושה של תכלית זו. מבחינת התקנות, טוענים העותרים כי התקנות בטלות כיוון שלא ניתנה להם זכות טיעון. בנוסף טענו כי האיסור על הצבת מכונות במרחק של כ-1,000 מטרים לפחות מכל מוסד חינוך הוא בלתי סביר, ולכן תקנות אלו מרוקנות מתוכן את זמן ההתארגנות שקבע המחוקק בתיקון. משרד הבריאות (משיב 1) טוען ביחס לתיקון כי הפגיעה בחוק יסוד: חופש העיסוק היא לא בהכרח פגיעה חוקתית, אך גם אם אכן ישנה פגיעה- היא עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה. משיב 1 הוסיף בדבריו כי לתיקון יש תכלית נוספת אשר משמשת כתכלית ראויה. ביחס לתקנות, טוען משיב 1 כי לעותרים ניתנה זכות טיעון וזאת למרות שאין חובה לתת

¹³ בג"ץ שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת 2334/02, פסקי-דין, כרך נח, חלק ראשון, תשס"ד/תשס"ה 2004
¹⁴ חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק, תשמ"ג-1983.

להם זכות זו. בנוסף, טוען משיב 1 כי המרחק של 1,000 מטרים אשר נקבע בתקנות הינו מרחק סביר ומלבד זאת, מוסיף משיב 1 כי העותרים לא הצליחו להוכיח כי המרחק בטווח האסור על פי התקנות. בעקבות כך, טוען משרד הבריאות כי דין העתירה להידחות. כנסת ישראל (משיבה 2) מסכימה עם משרד הבריאות (משיב 1) בטענה כי דין העתירה להידחות. בתשובתה, התייחסה משיבה 2 אך ורק לטענות אשר הועלו נגד התיקון. הכנסת הדגישה את הטענה כי האמצעים החלופיים אשר הוצעו ע"י העותרים או אחרים, אינם מגשימים את מטרותיו של התיקון. מלבד זאת, המשיבה ציינה בתשובתה כי מהחוק צומחת תועלת משמעותית.

בדבר התיקון- בשלב הראשון, הנשיא גרוניס (בהסכמת השופטים חיות וסולברג) בודק האם העותרים הוכיחו כי התיקון פוגע בזכותם החוקתית. לאחר בחינת המקרה, הנשיא גרוניס הגיע למסקנה כי ניתן לקבל שהתיקון אכן פוגע בחופש עיסוקם של העותרים, אך הגבלה זו הינה חלקית, כיוון שהתיקון לא שלל מהעותרים את האפשרות לעסוק בשיווק מוצרי טבק באופן כללי, אלא הגביל את יכולתם לשווק מכוונות אוטומטיות. בשלב השני, הנשיא גרוניס בוחן האם הפגיעה בחופש עיסוקם של העותרים עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. ראשית, בדק גרוניס האם הפגיעה נעשתה לתכלית ראויה ובאופן ההולם את ערכיה של מדינת ישראל. לאחר שהנשיא גרוניס בחן את התכלית אשר הוצגה בדברי העותרים ובנוסף התכליות הנוספות אשר הוצגו בדברי המשיבים, נפסק כי הפגיעה נעשתה לתכלית ראויה ובאופן ההולם את ערכי המדינה. שנית, בדק גרוניס האם התיקון עומד במבחני המידתיות. לדבריו, מבחינת מבחן המידתיות, מדובר בתיקון שמטרתו הינה מניעת תופעה שלילית ביותר אשר בעקבותיה נגרמים נזקים בריאותיים וחברתיים קשים. המסקנה הינה שגם אם אכן קיימת פגיעה חוקתית בתיקון, במקרה שלפנינו קיים יחס מידתי וראוי בין התועלת אשר נוצרת כתוצאה מהפגיעה לבין הפגיעה עצמה. מלבד זאת, מדגיש בדבריו השופט גרוניס כי יש לייחס חשיבות רבה לתקופת ההתארגנות שניתנה לעוסקים בתחום, תקופה אשר מאפשרת לעותרים זמן רב לצמצם את הנזקים הכלכליים העלולים להיגרם להם. לאחר בחינת דברים אלו פסק השופט גרוניס כי התיקון עומד גם במבחני המידתיות.

בדבר התקנות- טוען הנשיא גרוניס כי אין לקבל את טענתם של העותרים בדבר ביטולם של

התקנות.

ראשית, טענו העותרים כי לא ניתנה להם זכות טיעון ולכן התקנות בטלות. לדבריו של גרוניס טענה זו לא מתקבלת משתי סיבות- תחילה, בפסיקה לא נקבעה חובה לקיום הליך שיתוף הציבור בהליכים המשפטיים המדוברים וזאת גם במקרים בהם פרטים מסוימים נפגעים מהחקיקה¹⁵. בנוסף, החוק הסמיך את שר הבריאות לקבוע הוראות לעניין הצבת המכונות בקרבת מוסדות חינוך, לכן-טענת העותרים לא מדויקת. מחוק זה נגזרות התקנות. מלבד זאת, לאורך הליכי חקיקת החוק העותרים היו נוכחים בישיבות ודעתם נשמעה. השופט גרוניס מציין בדבריו כי תקופת ההתארגנות הארוכה שנקבעה נובעת בהתחשבות בעותרים.

שנית, טענו העותרים כי המרחק אשר נקבע בתקנות מרוקן מתוכן את תקופת ההתארגנות. לדבריו של גרוניס טענה זו לא מתקבלת גם היא כיוון שהעותרים לא הביאו תשתית עובדתית לטענה כי המרחק מונע מהם הצבת מכונות למכירת סיגריות. לכן, טענה זו תיאורטית בלבד.

הפסיקה שהתקבלה לאחר בחינה מעמיקה של הנשיא גרוניס בהסכמת השופטת א' חיות והשופט נ' סולברג היא שדין העתירה הוא להידחות על שני חלקיה¹⁶.

הגבלת זכות חופש העיסוק ע"י פסקת ההתגברות

פסקת ההתגברות¹⁷ קובעת כי אם ישנה הוראה אשר פוגעת בחוק יסוד חופש העיסוק ולא עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה, תהיה תקפה אך רק ברגע שתקבל בחוק ע"י רוב של חברי כנסת. פסקת ההתגברות מהווה חידוש לחוק יסוד: חופש העיסוק. חידוש זה הובא בשנת 1994 עם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק (המתוקן)¹⁸.

¹⁵ פרשת חוף עזה, עמוד 720-725 (שופטי הרוב).

¹⁶ בג"ץ חטיבת מפיצי הסיגריות במכונות אוטומטיות נ' משרד הבריאות 5975\12.

¹⁷ סעיף 8(א) לחוק יסוד חופש העיסוק.

¹⁸ אהרון ברק, "חוק יסוד חופש העיסוק", עמוד 633, פסקת ההתגברות

פסקת "על-אף האמור" פועלת בשני מישורים¹⁹. במישור אחד, פסקת ההתגברות משריינת בתוכה את החוק שבו היא נכללת מפני בטלות גורל הבטלות כתוצאה מאי קיום דרישותיה של פסקת ההגבלה. במישור השני היא מעניקה לחוק ממד של זמניות.

תנאיה של פסקת ההתגברות²⁰:

ראשית, בחוק צריכה להיות מוכללת הוראה מפורשת, אשר לפיה תוקפו הוא על אף האמור בחוק יסוד: חופש העיסוק. הוראה משתמעת לא מספיקה. שנית, על החוק שבו מוצגת פסקת "על אף האמור" להתקבל ברוב מיוחס של חברי הכנסת.

מלבד זאת, הכנסת איננה רשאית להכניס את פסקת ההתגברות בחוק קיים. במידה וברצונו של המחוקק לשריין חוק קיים או חלק ממנו בפני הביקורת החוקתית של פסקת ההגבלה, עליו לחוקק מחדש את החוק או חלק ממנו (כלומר- עם שינויים או בלעדיהם) וזאת ברוב מיוחס. תוך כדי החקיקה יש להכניס את פסקת "על אף האמור".

בפסקת ההתגברות נעשה שימוש רק פעם אחת, וזאת לצורך חקיקתו של חוק יבוא בשר קפוא, תשנ"ד-1994, אשר נחקק במקביל לתיקונו של חוק היסוד. בבג"ץ 4676/94, עמדו לדיון תוקפו של חוק יבוא בשר קפוא והפעלת פסקת ההתגברות. בעתירה הועלו טענות כנגד הוראות חוק שהתקבלו במסגרת פסקת ההתגברות ושהן אינן עומדות במבחנים החוקתיים. בסופו של דבר נפסק כי מבחנים אלו מתקיימים ועל כן חוק יבוא בשר קפוא חוסה תחת ההגנה של פסקת ההתגברות²¹.

החוק מגביל את האזרח

נדגים מקרים ספציפיים בהם מוגבלת זכות-

א. ישנם מקצועות שהעיסוק בהם דורש התמחות מקצועית וקבלת רישיון או הסמכה.

נדגים קביעה זו על רופאים:

¹⁹ אהרון ברק " חוק יסוד חופש העיסוק", עמוד 635, פסקת ההתגברות

²⁰ אהרון ברק "חוק יסוד חופש העיסוק", עמוד 636, פסקת ההתגברות

²¹ בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד (5) 15, 26.

כיום, עיסוק ברפואה בישראל מחייב קבלת רישיון ממשד הבריאות על-פי הוראות פקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976.²² רישוי זה מהווה פיקוח מצד המדינה על ההשתלבות בעיסוק ברפואה בישראל במטרה למנוע סכנה לשלום הציבור ולבריאותו מצד אנשי מקצוע באיכות ירודה.²³

בפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976, קבועים התנאים לקבלת רישיון לעסוק ברפואה בישראל. סעיף 4(א)²⁴ לפקודה קובע את התנאים אשר אדם צריך לכלול על מנת לקבל רישיון:

1. עליו להיות אדם הגון.
 2. עליו להיות בעל השכלה רפואית.
 3. עליו להיות אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע בישראל.
 4. הוא עמד בבחינות הרישוי שקבע מנכ"ל משרד הבריאות.
- ישנם סעיפים נוספים רבים בפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976 אשר מגבילים את אזרחי המדינה בעיסוק בתחום הרפואה.²⁵

ב. הגבלת עיסוק מחמת גיל:

בחוק עבודת הנוער מצויים קובץ חוקים אשר מגבילים את העסקתם של אזרחים בגילאים שונים. ראשית, מגביל חוק עבודת הנוער את הילדים שעוד לא הגיעו לגיל 15. עפ"י חוק זה, אין להעסיק ילד שעוד לא מלאו לו 15 שנים.²⁶ בנוסף, חלה הגבלה גם על ילד שעוד לא הגיע לגיל 16 אינו רשאי לעבוד בבית מלון, בית קפה, אולם ריקודים ובמקום שבו מטפלים בחולי נפש.²⁷ מלבד זאת, ישנם חוקים נוספים אשר מגבילים העסקת אזרחים בגילאים שונים.²⁸

ג. הגבלת עיסוק של נשים:

²² סעיפים 2, 4 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976.
²³ המכון הישראלי לדמוקרטיה, "חופש העיסוק", נגיש בכתובת:
<http://www.idi.org.il/media/305565/%D7%97%D7%95%D7%A4%D7%A9%20%D7%94%D7%A2%D7%99%D7%A1%D7%95%D7%A7.pdf>
הכנסת מרכז המחקר והמידע בחינת הרישוי הממשלתית לעיסוק ברפואה כללית לרופאים עולים ולבוגרי לימודי רפואה בחוץ-לארץ, ד' בשבט תשי"ע, 19 בינואר 2010
²⁴ סעיף 4(א) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976.
²⁵ פקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976.
²⁶ סעיף 2(א) לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953.
²⁷ תקנות עבודת הנוער (עבודות אסורות ועבודות מוגבלות), התשי"ד-1954.
²⁸ מנחם גולדברג, "מוזכות יסוד לחוק יסוד", עמוד 297-298, הפרקליט מא, תשנ"ג-תשנ"ד

חוק לעבודת נשים קובע כי אין להעסיק אישה בתקופת חופשת הלידה, ובנוסף אין להעסיק עובדת הרה בשעות נוספות, בעבודות לילה וימי מנוחה שבועיות²⁹.

הגבלת חופש העיסוק של עובד מכוח חוזה

חוזה להגבלת חופש העיסוק הוא בעצם חוזה שבו צד אחד מסכים עם הצד השני להגבלת עיסוקו בעתיד³⁰. הפסיקה הישראלית מבחינה בין שני סוגים של הגבלת חופש העיסוק- מצד אחד מקרה בו ישנה התחייבות של העובד בפני מעבידו כי לא יתחרה בו בעבודה זהה וואו דומה, לא יפתח עסק משל עצמו ולא יקבל עבודה אצל מתחרה של מעבידו. מצד שני מקרה בו אדם אשר מוכר עסק כלשהו מתחייב שלא לעסוק בעתיד בעסק דומה אשר עשוי להתחרות עם הקונה³¹.

הגבלת חופש העיסוק בתקופת קיומם של יחסי עובד-מעביד

בנוגע ליחסי עובד-מעביד עולות שאלות רבות. ראשית- האם עובד רשאי לעבוד בעבודה אחרת או לעסוק בעיסוק אחר לאחר שעות עבודתו אצל מעבידו? התשובה לכך היא שברגע שישנו העדר של הוראה מפורשת אשר נוגעת לעבודה עבור צד שלישי (בחוזה או בהסכם כלשהו), רשאי העובד לעבוד בעבודה עבור צד שלישי, אך זאת מבלי לגרום נזק למעבידו. יש לציין ביחסי עובד-מעביד קיימת חובת תום הלב והאמון³²- בין עובד למעביד קיימים יחסי אמון, מה שמחייב את העובד לפעול בדרך המיושבת עם האמון אשר נובע מתפקידו. חובה זו גוברת על חובת הקיום בתום לב. התפיסה המודרנית אשר רווחת בימינו היא שעבודה נוספת משפרת את מיומנותו של העובד ומרחיבה את דעתו ואת הידע המקצועי שלו. שאלה נוספת אשר עולה בנוגע ליחסי עובד-מעביד היא האם יש לראות בהוראה בחוזה עבודה לתקופה קצובה אשר קובעת התחייבות לקיום יחסי עובד-מעביד למשך תקופת זמן ממושכת הוראה הנוגדת את תקנת הציבור? לדבריו של מנחם גולדברג³³, עד כה, לשאלה זו אין תשובה מגובשת בפסיקה הישראלית. בדבריו, מזכיר מנחם גולדברג את הצעת חוק

²⁹ סעיפים 6(א), 10(א) לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954.

³⁰ מנחם גולדברג, "מזכות יסוד לחוק יסוד", עמוד 306, הפרקליט מא, תשנ"ג-תשנ"ד.

³¹ מנחם גולדברג, "הגבלת חופש העיסוק על עובד מכוח חוזה", הגבלה חוזית, עמוד 9-10, מחקרי משפט התשמ"ו.

³² סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

³³ מנחם גולדברג, "הגבלת חופש העיסוק מכוח חוזה", הגבלת חופש העיסוק בתקופת יחסי עובד-מעביד, עמוד 14, מחקרי משפט התשמ"ו.

חוזה עבודה, התשמ"ה-1985. בהצעה זו, הוצע שבחוזה עבודה לתקופה קצובה אשר עולה על חמש שנים, העובד רשאי לסיים את החוזה לאחר תום התקופה הקצובה וזאת במתן הודעה של תשעים יום מראש, פרט למקרים בהם בית הדין לעבודה אישר לפניאחרי תום התקופה הקצובה את תחולת החוזה מעבר לתקופה הקצובה וזאת בהתחשב בנסיבות העניין. מלבד זאת, בית הדין רשאי לקבוע את התקופה הקצובה אשר בה יחולו התנאים בחוזה ובנוסף יהיה רשאי לתת הוראות בעניין פיקוח של בית הדין בנוגע לקיום התנאים שקבע.

הגבלת חופש העיסוק לאחר סיום יחסי עובד-מעביד

חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר הפרישה), תשכ"ט-1969, המכונה גם חוק הצינון, קובע את ההגבלות שר החלות על עובדי השירות הציבורי, לאחר הפרישה משירות הציבור, וזאת במטרה למנוע חשש לפגיעה בטוהר המידות ולהבטיח את אמון הציבור בשירות הציבורי ובעובדיו. לפני שבית הדין יחליט האם בנסיבות מקרה כלשהו יש להגביל את עיסוקו של העובד, הוא יבחן את הקריטריונים הבאים³⁴:

1. האם קיים סוד מסחרי אשר שייך למעביד הקודם והעובד עשה בו שימוש שלא כדין.

2. האם המעביד השקיע משאבים יקרים ומיוחדים במטרה להכשיר את עובדו ובעקבות זאת התחייב העובד לעבוד אצל מעבידו לתקופת זמן מסוימת.

3. האם העובד קיבל תמורה כלשהי (מיוחדת) עבור ההתחייבות מצדו שלא להתחרות בעתיד במעבידו הנוכחי, עם תום יחסי עובד מעביד.

4. יש לתת משקל לתום ליבם של העובד ו/או המעביד החדש. בין עובד למעביד קיימים יחסי אמון. חובת האמון שחב עובד כלפי מעבידו מטילה עליו נורמות התנהגות חמורות יותר בהשוואה לחובת הקיום בתום לב.

ההתחייבות לאי תחרות היא בעצם התחייבות אשר לפיה במקרה בו העובד יפסיק את עבודתו במקום עבודתו, עד שיהיה באפשרותו לעבוד באותו תחום שבו עבד במקום עבודתו

³⁴ פס"ד ע"ע 164/99 פרומר וצ'ק פוינט - רדגארד פד"ע לד 294.

הקודמת, במקום עבודה אחר- יהיה עליו להמתין תקופת זמן מסוימת. תקופה זו נקראת "תקופת צינון", תקופה זו נמשכת כמספר חודשים. בנוסף, העובד יהיה מנוע מלהשתמש בידע אותו רכש אצל מעבידו הקודם. ע"י הגבלות אלו על העובד, המעביד מגן על האינטרסים שלו. אך הגבלות אלו מונעות מהעובד את חופש עיסוקו למשך תקופת זמן מסוימת. מכאן אנו למדים כי בבסיס ההתחייבות לאי תחרות בסיום יחסי עובד-מעביד קיימים שני אינטרסים מנוגדים. הגנה על קניינו של המעביד לעומת חופש עיסוקו של העובד³⁵.

משפט עברי

המשפט העברי דן בחוזה עם תנאי המגביל את חופש העיסוק מתוך שני היבטים. ההיבט הראשון הינו היבט פורמלי-משפטי, כלומר- הדיון בשאלה האם ייתכן שהסכם שיש בו חיוב לא לעשות דבר כלשהו יהיה לו תוקף חוקי, בעוד שהנושא שלו הוא דבר שאין בו ממש. ההיבט השני זהו היבט סוציאלי-חברתי, כלומר- הדיון בשאלה, האם תנאי הגבלת חופש העיסוק אינו חורג מתחום הסבירות מבחינת טובת הציבור ומבחינת הצדדים בינם לבין עצמם³⁶.

היבט פורמלי-משפטי³⁷

נבחן מספר מקרי התקשרות:

קניין³⁸ - במקרה הראשון, מדובר בהתקשרות שבה הוסכם שצד כלשהו לא יעשה דבר מסוים, התקשרות זו עוסקת בדבר שאין בו ממש. גם במידה ואכן נעשה קניין, הקניין אינו מועיל כיוון שאין לקניין על מה לחול. מכאן, מדובר בקניין דברים בעלמא. חיוב³⁹ - נשאלת השאלה האם במקרה שבו שהמתקשר התחייב במפורש שלא לעשות דבר כלשהו ונעשה על כך קניין, הקניין בחיוב שלא לעשות מועיל או אינו מועיל.

³⁵מידע משפטי לאזרח, "הגבלת חופש העיסוק של עובד- אי תחרות במעסיק קודם", נגיש בכתובת: www.benchmark.co.il/law-info/article-display.php?articleno=614

³⁶ שילם ורהפטינג: "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", עמוד קנא.

³⁷ שילם ורהפטינג: "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט פורמלי משפטי, עמודים קנא-קסו.

³⁸ שילם ורהפטינג: "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט פורמלי משפטי, קניין, עמוד קנא-קנד.

³⁹ שילם ורהפטינג: "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט פורמלי משפטי, חיוב, עמוד קנד-קנח.

דעת הריב"ש, המרי"ק והטור היא שבמקרה אדם אינו מקנה דבר שלא בא לעולם, הוא בכל זאת מחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם. כיוון שבמקרה כזה, הקניין חל על גופו של המתקשר (המתחייב), וממילא גם על ממונו ולכן ההתחייבות שלא לעשות מועילה. לדעת רוב הפוסקים חיוב בדבר שאין בו ממש, אף שנעשה בקניין, אינו מועיל, וזאת מכיוון שמדובר בדבר שאין בו ממש (רמ"ה, ראב"ד, משנה למלך, דברי חיים, ערוך השולחן)⁴⁰. שו"ר⁴¹ - נשאלת השאלה, האם התקשרות שלא לעשות דבר כלשהו נראית כזכות שהמוכר משייר בדבר אשר נמכר. ישנן חילוקי דעות בדבר התשובה לשאלה זו. לפי דברי הרי"ה חיים מצאנז והרי"ה יוסף שאול נתנזאן שו"ר בדבר שאין בו ממש הוא אינו מועיל. לפי הדעה של אבני נזר, שו"ר בדבר שאין בו ממש אין גם כן שו"ר, אך זאת רק במידה שהשו"ר הינו לתועלתו של המשייר.

תנאי⁴² - מה יהיה הדין אם נחשיב את הגבלת חופש העיסוק כתנאי בהסכם?

דין התנאי שונה מדין השו"ר. עפ"י ההלכה, תנאי בדבר שלא בא לעולם הינו תנאי קיים. במידה וקיים לאחר שבא לעולם המקח קיים. הקביעה הינה שאם מתקיים התנאי, ההתקשרות קיימת. אם התנאי אינו מתקיים, ההתקשרות בטלה. על קביעה זו יש מחלוקת בין הפוסקים. הרי"ה חיים מצאנז סובר כי תנאי בדבר שאין בו ממש אינו תנאי, וההתקשרות קיימת גם אם התנאי לא התקיים. הגר"א שואל ומשיב מהרש"ם כי גם תנאי בדבר שאין בו ממש הוא בר תוקף, אך אם התנאי לא התקיים-ההתקשרות בטלה.

היבט חברתי-סוציאלי⁴³

יש לשקול אם תנאי להגבלת חופש העיסוק הוא סביר והוגן במספר היבטים-

1. יש לשקול אם תנאי להגבלת חופש העיסוק הוא סביר והוגן ביחסים בין המתקשרים: כלומר, ברגע שיש תנאי שצד אחד מתנה באשר לחוזה כלשהו, צריך שלצד שהתנה תהיה תועלת ממונית מתנאי זה. כלומר, לא תתיכן התניה שבה לצד אשר מגביל את הצד השני לא יהיה עניין בה.

⁴⁰ שילם ורהפטיג, "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט פורמלי משפטי, עמוד קנה, קסו.

⁴¹ שילם ורהפטיג, "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט פורמלי משפטי, עמוד קנה-קסב.

⁴² שילם ורהפטיג, "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט פורמלי משפטי, עמוד קסב-קסה.

⁴³ שילם ורהפטיג, "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי", היבט חברתי-סוציאלי, עמוד קסז-קסט.

2. יש לשקול אם תנאי להגבלת חופש העיסוק הוא סביר והוגן ביחסו כלפי הציבור כולו: ברגע שיש תנאי מסוים המגביל את חופש העיסוק, צריך שתנאי זה לא יגרום הפסד לציבור.

יחסי עובד-מעביד

הגבלת חופש העיסוק בתקופת יחסי עובד-מעביד:

במשפט העברי באה לידי ביטוי הגנה על המסחר היהודי כנגד הרוב העוין. מתוך הגנה זו- הוטלו מגבלות על תחרות וזאת במטרה שלא תהפוך לתחרות פרועה. במשפט העברי חל כלל, אשר לפיו יש תוקף להסכם להגבלת חופש העיסוק. כלל זה הוחל במערכת יחסים של עובד ומעביד. כלומר- מי שנשבע כי לא יתחרה עם מעבידו לא יוכל להפר את הבטחתו. הנימוק לכך היה, שאם הכלל הזה לא היה מתקיים, אנשים היו מהססים ללמוד את חבריהם מקצוע. יש לציין כי תוקף להסכם המגביל את חופש העיסוק ניתן במשפט העברי כאשר הסכם זה היה מלווה בשבועה⁴⁴.

בשו"ת אגרות משה הובא בפניי הרב פיינשטיין מקרה ובו סופר על שוחט אשר התקבל לאגודת השוחטים בעיר. קבלתו הייתה מלווה בחתימת ידו שלא יצא נגד חבריו באגודה, לא יתחרה בהם וואו יעסוק בשחיטה בעיר שלא בבית המשחטה של אגודה זו (זוהי בעצם השבועה). לאחר כמה ימים, הסתכסך השוחט בדבר מה באותה העיר ובעקבות כך עבר לעיירה קטנה סמוכה, שם החל להתעסק בשחיטה. משגילתה האגודה את המתרחש, דרשה האגודה מהשוחט להפסיק בעיסוקו בעיירה הקטנה הסמוכה, בטענה כי בשר השחיטה מאותה עיירה מופץ בעיר וכתוצאה מכך, פרנסתם של שוחטי האגודה מקופחת. המשיב לשאלה, נותן להתחייבותו של השוחט תוקף מלא וזאת גם להגבלת עיסוקו, ודוחה את כל טענות השוחט כנגד תוקפה. מתשובתו עולה כי יש תוקף להגבלת העיסוק של האדם גם לאחר סיום עבודתו.

במשפט העברי לא נקבעה תקופה שווה למעביד ולעובד, עובדה זו נבעה מהכלל לפיו העובד אינו יכול להשכיר עצמו, ובמיוחד לא בהתחייבות להיות בקביעות בביתו של בעל הבית

⁴⁴ הבינתחומי הרצליה, "חופש העיסוק", חופש העיסוק במשפט העברי, עמוד 43

למשך שלוש שנים או יותר⁴⁵. וזאת לנוכח העיקרון "כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים"⁴⁶.

נאמנות העובד למעבידו:

בתנ"ך נמצא את סיפורו של יעקב אשר עבד כרועה צאן אצל לבן הארמי קרוב לעשרים שנה. כתמורה לעבודתו בשבע השנים הראשונות, נתן לבן את בתו הבכורה, לאה, לאשה; תמורת שבע השנים הבאות בהן עבד יעקב אצל לבן, נתן לבן ליעקב את בתו השנייה, רחל כתמורה. כתמורה על עבודתו בשש השנים האחרונות קיבל חלק מצאנו של לבן.

בסיפור זה, מתואר לבן כאדם רמאי, אף על פי כן- יעקב מקפיד לעבוד אותו בנאמנות, ניתן לראות זאת בדבריו לשתי נשותיו: "ואתה ידעתן, כי בכל כחי עבדתי את אביכן"⁴⁷.

מסיפור זה אנו למדים את עיקרון הנאמנות ביחסי עובד-מעביד. בעניין זה, אנו למדים מדברי הרמב"ם כי נאמנות העובד והתמסרותו לעבודה לטובת המעביד חשובות מאוד בעיני ההלכה היהודית עד לרמת דחייה של חיובים וצרכים דתיים של העובד⁴⁸. בדבריו של הרמב"ם, הוא מסביר כי כשהעובד אוכל את סעודתו בזמן העבודה, עליו להזדרז באכילתו גם אם מדובר בזמן שמותר לו לאכול וזאת במטרה שלא יגזול מזמנו של המעביד. גם כאשר העובד מברך את ברכת המזון לאחר הסעודה אשר כוללת ארבע ברכות, עלי ולקצר ולא לברך את הברכה הרביעית⁴⁹.

מכאן, עולה סתירה בין נאמנותו של העובד למעבידו לבין נאמנותו לבורא עולם, אך מהדברים שלעיל אנו למדים כי ההלכה נתנה עדיפות לנאמנות העובד למעבידו.

הגבלת עיסוקו של העובד מחוץ לשעות עבודתו

חובת העובד להיות נאמן למעבידו מחייבת אותו גם באשר להתנהגותו שלא בשעות העבודה. ההלכה המשפט העברי מגבילה את חופש עיסוקו של העובד ולא מאפשרת לו לעבוד אצל שני מעבידים, אצל האחד ביום ואצל האחר בלילה. הגבלה זו נובעת מהעובדה

⁴⁵ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן של"ג, סעיף ג' בהגהה.

⁴⁶ ראה שם, שם.

⁴⁷ בראשית פרק לא', פס' ו'.

⁴⁸ רמב"ם, הלכות שכירות, פרק יג, הלכה ז; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלו, סעיף כ. וראה עוד: שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן מו; ורהפטיג (לעיל, הערה 2), חלק א, עמ' 321, 327.

⁴⁹ אף הברכה השלישית, שעניינה ירושלים, שחובתה מן התורה, ראוי שיבליע את עניינה בברכה השנייה שעניינה ארץ-ישראל. ראה: בבלי, ברכות טז ע"א; רמב"ם, הלכות ברכות, פרק ב, הלכה ב; שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קצא, סעיף א.

גם הזימון (הנאמר לפני ברכת המזון כשאכלו שלושה על שולחן אחד), אין לאמרו בזמן העבודה. ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלו; סמ"ע, שם, ס"ק מ.

כי עבודה אצל שני מעבידים מחלישה את העובד וגורמת לו לעבוד פחות טוב במקום העבודה השני כיוון שאין לעובד את האפשרות לנוח והוא מגיע תשוש לעבודה⁵⁰.

עקרון המידתיות במשפט העברי

"מה ששנוא עלייך לא תעשה לחברך" (הלל הזקן).

ניתן למצוא בכלל הגדול שקבע הלל הזקן לפני כאלפיים שנה את עיקרו של עקרון זה. כלל זה מחייב את האדם להתחשבות באחר ומעבר לכך לא לפגוע בו מעבר להכרח, כלומר- במידתיות⁵¹.

בתלמוד נזכרו הגבלות שונות על חופש העיסוק, אך לצדן הובאו מספר תקנות. אחת מהתקנות אשר הגבילה את חופש העיסוק הייתה "חזקת היישוב". עפ"י תקנה זו, חל איסור על התיישבותם של סוחרים זרים בגבולות הקהילה ובתחומיה⁵².

ישנה עדות של רבנו תם אשר היה מגדולי בעלי התוספות בצרפת במאה ה-12⁵³. רבנו תם, הגביל את תחולת התקנה. לדבריו, התקנה פוגעת בחופש העיסוק ובתחרות החופשית, לכן- קבע שתקנה זו חלה אך ורק על אילמים ומלשינים אשר לא רוצים לפרוע עמנו מס אך אין לעשות זאת במידה העולה על הנדרש. בדבריו, מציין רבנו תם כי יש להחיל את עקרון המידתיות גם על "סתם" סוחרים אשר ברצונם לסחור באופן חופשי בתחומי הקהילה.

⁵⁰ תוספתא (ליברמן), בבא מציעא ח, ב; רמב"ם, שם, הלכה ו; שולחן ערוך, שם, סעיף יט.

⁵¹ "עקרון המידתיות במשפט העברי", פרשת השבוע פרשת ויקרא, אביעד הכהן, תשס"ט, גיליון מס' 342, נגיש בכתובת: www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/342-2.htm

⁵² אהרון הכהן- עקרון המידתיות במשפט העברי, מזעור הפגיעה בחופש העיסוק ובחופש החוזים, המרכז להוראת משפט עברי ולימודו, פרשת ויקרא, תשס"ט, גיליון מס' 342.

⁵³ הדברים מובאים בשם רבנו תם בספר אור זרוע, חלק א, סימן קטו (41, ע"א). הקטע לקוח מתשובת רבי משה ב"ר חסדאי. וראה מקבילות בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, לבוב, סימן קיא; והשווה למרדכי בבא בתרא, סימן תקיז, ושו"ת מהר"ם מרוטנבורג, לבוב, סימן עח; סמ"ע חו"מ קנו, כו; וראה א"א אורבך, בעלי התוספות, ירושלים תשמ"ו, עמ' 91. לדיון בנושא כולו, ראה הכהן, לעיל הערה 7, עמ' 213 ואילך.

השוואה בין המשפט הישראלי למשפט העברי

לאורך העבודה ניתן לראות כי חל דמיון בין המשפט הישראלי למשפט העברי. מאידך, ישנם דינים השונים ביו המשפט הישראלי למשפט העברי. כמו כן, ישנן סוגיות להן יש התייחסות במשפט העברי אך לא במשפט הישראלי, ולהיפך.

בנושא המידתיות ניתן לראות דמיון העולה בין המשפט הישראלי למשפט העברי. במשפט הישראלי, עקרון המידתיות מובא כאחד מתנאיה של פסקת ההגבלה. עפ"י עקרון זה, ברגע שהחקיקה פוגעת בחופש העיסוק, הפגיעה צריכה להיות "במידה שלא עולה על הנדרש". כמו כן, גם במשפט העברי, בא לידי ביטוי עקרון המידתיות בדבריו של הלל הזקן⁵⁴ ובעדותו של רבנו תם⁵⁵. מכאן אנו למדים כי עקרון המידתיות אשר מובא בימינו במשפט הישראלי הושפע מן המשפט העברי. דמיון נוסף אשר עולה בין המשפט הישראלי למשפט העברי הוא בנוגע לנאמנות בין העובד למעבידו. במשפט הישראלי ביחסי עובד-מעביד קיימת חובת תום הלב והאמון, כלומר- בין עובד למעביד קיימים יחסי אמון אשר מה מחייבים את העובד לפעול בדרך המיושבת עם האמון אשר נובע מתפקידו. חובה זו גוברת על חובת הקיום בתום לב. גם במשפט העברי אנו רואים התייחסות ניכרת לנאמנות בין העובד למעבידו כבר בבראשית בסיפורו של יעקב ולבן אשר נאמן ללבן במשך כ-14 שנים על אף האופי של לבן. גם הרמב"ם מתייחס לנאמנות בין העובד למעבידו. לעומת זאת, עולה שוני בין גישת המשפט הישראלי וגישת המשפט העברי בנוגע לעבודה נוספת (עבודה עבור גוף שלישי). גישת המשפט הישראלי היא שעובד רשאי לעבוד עבודה נוספת אך ורק במידה והיא לא מזיקה למעביד. מלבד זאת, התפיסה המודרנית אשר רווחת בימינו היא שעבודה נוספת משפרת את מיומנותו של העובד ומרחיבה את דעתו ואת הידע המקצועי שלו. מנגד, ראינו כי גישת המשפט העברי מתנגדת לחלוטין לעבודה לגוף שלישי וזאת בטענה כי עבודה אצל שני מעבידים מחלישה את העובד וגורמת לו לעבוד פחות טוב במקום העבודה השני כיוון שאין לעובד את האפשרות לנוח והוא מגיע תשוש לעבודה.

⁵⁴ "עקרון המידתיות במשפט העברי", פרשת השבוע פרשת ויקרא, אביעד הכהן, תשס"ט, גיליון מס' 342, נגיש בכתובת: www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/342-2.htm

⁵⁵ הדברים מובאים בשם רבנו תם בספר אור זרוע, חלק א, סימן קטו (41, ע"א). הקטע לקוח מתשובת רבי משה ב"ר חסדאי. וראה מקבילות בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, לבוב, סימן קיא; והשווה למרדכי בבא בתרא, סימן תקיז, ושו"ת מהר"ם מרוטנבורג, לבוב, סימן עח; סמ"ע חו"מ קנו, כו; וראה א"א אורבך, בעלי התוספות, ירושלים תשמ"ו, עמ' 91. לדיון בנושא כולו, ראה הכהן, לעיל הערה 7, עמ' 213 ואילך.

סיכום

במהלך השנים, בפסיקה הישראלית, זכות יסוד חופש העיסוק עוגנה בחוק כ"חוק יסוד: חופש העיסוק". חוק יסוד: חופש העיסוק כולל פסקת הגבלה אשר תפקידה להגביל את המחוקק מפני פגיעה בחופש עיסוקו של האזרח. מלבד פסקת ההגבלה, חוק יסוד: חופש העיסוק כולל גם פסקת ההתגברות (פסקת "על אף האמור") אשר קובעת כי אם ישנה הוראה אשר פוגעת בחוק יסוד חופש העיסוק ולא עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה, תהיה תקפה אך רק ברגע שתתקבל בחוק ע"י רוב של חברי כנסת. ראינו כי הגבלת חופש העיסוק באה לידי ביטוי בחוזים בין עובד למעבידו. מעביד רשאי להגביל את עיסוק עובדו במהלך ובסיום תקופת עבודתו בתנאים מסוימים.

במשפט העברי קיימות גישות שונות בנוגע למקרי התקשרות שונים. באחד מהמקרים אשר בחנתי נשאלת השאלה מה יהיה הדין אם נחשיב את הגבלת חופש העיסוק כתנאי בהסכם? ההלכה עונה על שאלה זו כי תנאי בדבר שלא בא לעולם הינו תנאי קיים.

בהמשך, הצגתי את גישת המשפט העברי בנוגע ליחסי עובד-מעביד. גישה זו שמה דגש לנאמנות בין העובד למעבידו כבר בבראשית בסיפורו של יעקב ולבן אשר נאמן ללבן במשך כ-14 שנים על אף האופי של לבן. גם הרמב"ם מתייחס לנאמנות בין העובד למעביד.

לסיום, בעבודה זו בחנתי את גישת המשפט הישראלי ביחס לחופש העיסוק והגבלתו, מהם התנאים לפגיעה בחופש העיסוק והאם יש חריגים לכך. בחנתי את יחסי עובד-מעביד הן במהלך תקופת העבודה והן בסיומה. מסקנתי היא שהחוק מנסה להגן באופן מקסימלי על חופש עיסוקו של האזרח וביחד עם זאת הוא מעוניין שהאינטרסים של מעבידיהם של העובדים יישמרו. מבחינת המשפט העברי הבאתי גישות שונות הנוגעות ליחסי התקשרות שונים. מלבד זאת, מסקנתי היא שערך המידתיות והנאמנות במשפט העברי הם ערכים עליונים. בנוסף, ערכתי השוואה בין המשפט הישראלי למשפט העברי וראיתי כי בחלק מהמקרים ישנו ניגוד מוחלט בין המשפט העברי לישראלי, אך ישנם מקרים בהם ישנו דמיון בין שתי הגישות ואף השפעה של המשפט העברי על גישת המשפט הישראלי בימינו.

ביבליוגרפיה

חקיקה

חוק יסוד : חופש העיסוק
חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.
חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק, תשמ"ג-1983.
פקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976.
חוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953.
תקנות עבודת הנוער(עבודות אסורות ועבודות מוגבלות), תשי"ד-1954.
חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954.
חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

פסיקה

בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר-המשטרה [1], בעמ' 82, השופט שי' ז' חשין.
בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי [2], בעמ' 2415, השופט לנדוי.
בג"ץ 207/84 דותן נ' שר התחבורה, פ"ד לח (3) 98,95 (השופט ד' לויין).
בג"ץ שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת 2334/02, פסקי-דין, כרד נח, חלק ראשון, תשס"ד/תשס"ה-2004
בג"ץ 5975\12 חטיבת מפיצי הסיגריות במכונות אוטומטיות נ' משרד הבריאות.
פס"ד ע"ע 164/99 פרומר וצ'ק פוינט - רדגארד פד"ע לד 294.
בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15, 26.

ספרים

אהרון ברק- "חוק יסוד חופש העיסוק".
שילם ורהפטיג- "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי".

מאמרים

מנחם גולדברג- "מזכות יסוד לחוק יסוד", הפרקליט מא, תשנ"ג-תשנ"ד.
מנחם גולדברג- "הגבלת חופש העיסוק של עובד מכוח חוזה", מחקרי משפט התשמ"ו.
הבינתחומי הרצליה, "חופש העיסוק", חופש העיסוק במשפט העברי.
המכון הישראלי לדמוקרטיה, "חופש העיסוק".

ספרות הפסיקה

שולחן ערוך, חושן משפט, אורח חיים.
בראשית פרק לא', פס' ו'.
בבלי, ברכות טז ע"א.
רמב"ם, הלכות ברכות, פרק ב, הלכה ב.

ספרות השו"ת

בשו"ת אגרות משה (הר משה פיינשטיין, ארה"ב, המאה ה-20) אבן העזר, חלק ב', סימן צח.

אתרי אינטרנט

אתר נבו- המאגר המשפטי
<http://www.nevo.co.il>
אתר דעת לימודי יהדות ורוח
www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/342-2.htm
www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/52-2.htm
<http://www.daat.ac.il/daat/toshba/brahot/milon-2.htm>
פורטול זכויות העובדים
<http://www.workrights.co.il>
מידע משפטי לאזרח מאת עו"ד גיא הרשקוביץ
<http://www.benchmark.co.il/law-info/article-display.php?articleno=614>