

נושא העבודה

הגבלת חופש העיסוק

תאריך: דצמבר 2016

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית:

החלטתי לבחור את הגבלת חופש העיסוק כנושא לעבודה שלי במסגרת תוכנית הלימודים "נוער שוחר משפט עברי" משום שזה נושא אקטואלי שיכול לפגוש כל אחד ואחד מאיתנו בעתיד, כאשר נרצה לבחור את תחום עיסוקנו בחיים. לכן אשמח ללמוד יותר על הנושא ולראות באיזה מקרים הגבלה של חוק יסוד זה אכן מותרת בחוק ובאילו מקרים לא, ואיך המשפט העברי מתייחס לחופש העיסוק ולהגבלתו במקרים השונים שאציג.

תוכן עניינים :

עמוד:

4

נושא:

מבוא

	פרק ראשון - המשפט העברי
5	הגבלת חופש העיסוק בשבת
6-7	המלאכות האסורות והעונש
8	איסור הנאה ומכירת חזיר
	פרק שני- משפט ישראלי
9-11	חוק יסוד חופש העיסוק והגבלתו
12-14	הגבלת חופש העיסוק בשבת
15-16	סיכום: בג"ץ בנושא
17-20	חוק החזיר וייבוא בשר לארץ
	פרק שלישי – השוואה
21	סיכום והשוואה משפט עברי וישראלי
22	ביבליוגרפיה

מבוא:

¹"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח-יד אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק"

חופש העיסוק - הוא הזכות הטבעית של כל אדם לעסוק בכל עיסוק או מקצוע שיחפוץ בו. חשיבות זכות זו נובעת מההשלכה על רוב תחומי החיים, החל מקיום פיס'י

¹ בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה

בסיסי, דרך מעמד בחברה וכלה באפשרות הפנאי להגשמת שאיפות. הזכות נכללת בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם שנתקבלה באו"ם בשנת 1948. בישראל נחקק בשנת 1992 חוק יסוד: חופש העיסוק המסדיר את מעמדו של חופש העיסוק כעיקרון על-חוקי, אולם מגביל את עיסוקיו של אדם לעיסוק שלא נאסר בחוק (לדוגמה איסור על עיסוק כעורך דין ללא רישיון לעריכת דין) ומסדיר את מעמד חופש העיסוק במידה וקיימת התנגשות עם חוקים אחרים. פסקת ההגבלה הקיימת בחוק היסוד מאפשרת חריגים מצומצמים. גם במשפט העברי ישנם תחומים שונים שעוסקים בחופש העיסוק ובהגבלתו. במקרים רבים התורה מחייבת אותנו לפעול לפי צו אלוקי שלא תמיד חופף לרצון שלנו ואף פגוע בחופש עיסוקנו.

שאלות המחקר: חופש העיסוק הינו חוק יסוד במדינתנו. הוא בסיסי והכרחי, אך יש סעיף בחוק האומר שבמקרים מסוימים ניתן להגביל את חופש העיסוק. שאלות העיקריות בעבודה זו היא - באילו מהקרים תהייה הפגיעה בחוק יסוד חופש העיסוק מותרת מן החוק ובאילו מקרים פסולה?

משפט עברי:

הגבלת חופש העיסוק – שבת

במשפט העברי ישנם תחומים שונים שבהם יש התייחסות ל"הגבלת חופש העיסוק". אחד הנושאים המרכזיים שמוזכרים גם בתורה וגם בהמשך בהלכות "שולחן ערוך" ועוד.. זה איסור עשיית מלאכה בשבת.

המקור הראשון שבו מוזכר איסור עשיית מלאכה בשבת הוא בספר שמות:² "ששת ימים תעשה מלאכה וביום השביעי יהיה לכם קודש שבת שבתון לה', כל העשה בו מלאכה יומת.."

קביעת יום מנוחה כפוי, מכוח הדין, מעוררת שאלות אחדות: מהו הרציונל של כפיית מנוחה על עובד ומעביד? האין בה פגיעה בלתי מוצדקת בחופש העיסוק שלהם? וגם אם נאמר שחובת המנוחה עצמה נועדה ל"תכלית ראויה", האם יש בסיס משפטי לקביעתה ביום מסוים? מה אופייה של "מנוחה" זו? היש לאסור כל פעילות מסחרית מכל סוג או שמא יש לצמצם את האיסור ולהתיר פעילות מסחרית הכרוכה בתרבות הפנאי, ספורט ותיירות?

שאלות אלה מהוות אתגר לכל מערכת משפט מודרנית. יש בהן אתגר מיוחד למערכת המשפט במדינת ישראל, שחרתה על דגלה ערכים "יהודיים ודמוקרטיים", והיא מבקשת ליזון ממורשת ישראל ותרבותה, שהשבת תופסת בה מקום מרכזי. אפשר שהחזרה הכפולה והמשולשת בתורה על מצוות השבת באה להדגיש את מקומה המרכזי של השבת במערכת החוקים המקראית, והיא משקפת את מאבקה של מערכת המשפט העברי, עוד מימי בראשית, נגד הקלות הבלתי נסבלת של הפרת איסור העבודה בשבת, כגון בפרשת המקושש³ - "וַיְהִי בְּנִי-יִשְׂרָאֵל בְּמִדְבַּר וַיִּמְצְאוּ אִישׁ מִקְשָׁשׁ עֵצִים בַּיּוֹם הַשֶּׁבֶת. וַיִּקְרִיבוּ אֹתוֹ הַמִּצְאִים אֹתוֹ מִקְשָׁשׁ עֵצִים אֶל-מֹשֶׁה וְאֶל-אַהֲרֹן וְאֶל כָּל-הָעֵדָה. וַיִּנְיְחוּ אֹתוֹ בַּמִּשְׁמֶר כִּי לֹא פָרַשׁ מֵה-יַעֲשֶׂה לוֹ. וַיֹּאמֶר יְהוָה אֶל-מֹשֶׁה מוֹת יוֹמֵת הָאִישׁ רְגוּם אֹתוֹ בְּאֲבָנִים כָּל-הָעֵדָה מִחוּץ לַמַּחֲנֶה. וַיִּצְאוּ אֹתוֹ כָּל-הָעֵדָה אֶל-מִחוּץ לַמַּחֲנֶה וַיִּרְגְּמוּ אֹתוֹ בְּאֲבָנִים וַיָּמָת כַּאֲשֶׁר צִוָּה יְהוָה אֶת-מֹשֶׁה" לאחר מעמד הר סיני, הפכו בני ישראל, מעם החי ללא סדר ותוכנית, לעם החי על פי מערכת כללים, שהוריד משה רבנו מהר סיני.

אחד מהכללים הללו הוא, שביתה מכל המלאכות ביום השביעי. בשבת אחת, בהיותם במדבר, מצאו בני ישראל אדם שאוסף עצים ומחלל את השבת. הביאו אותו לפני משה, אך ההלכה (מה עושים במקרה שכזה), נתעלמה ממנו. משה אסר את האיש, והמתין להנחיות. לאחר מכן, על פי צו האלוהים, האיש הוצא להורג בסקילה.

פרופ' רבי אברהם יהושע השל:

² פרק ל"ה פס ב'

³ במדבר, פרק ט"ו פסוקים ל"ב- ל"ו

"כל הרוצה ליכנס לקדושת היום חייב להניח תחילה את המולת החולין של מיקח וממכר סואן, לפרוק מעליו עול העמל שהוא רתום בו, להתרחק מן השאון הצורם של ששת ימי המעשה, מן העצבנות והכעס של הרדיפה אחר נכסים, ולחדול מן המעל שהוא מועל בכך שהוא מבזבז לריק את החיים, חיייו שלו. הוא חייב להיפרד מכל מלאכת ידיים וללמוד להבין ולדעת שהעולם כבר הוא נברא ויתקיים אף בלא עזרתו של האדם".

מדבריו של רבי השל ניתן ללמוד שמהתורה עיקר השבת הוא המנוחה והפסקת העיסוק בעבודות החולין. רק כאשר אדם ישבות לגמרי ממלאכתו יוכל ליהנות מקדושת היום. התורה אוסרת עשיית מלאכה ביום השבת, אך מציינת רק חלק מן המלאכות האסורות ומותרות בשבת. המלאכות המפורשות בתורה כאסורות הם הבערת אש⁴, חרישה וקצירה⁵, והוצאה מרשות לרשות⁶, קישוש עצים⁷ ויציאה מחוץ לתחום היישוב⁸. בספרי הנביאים מצוינים מספר דברים נוספים האסורים בשבת, בהן, נשיאת משא, גם על גב חמור, קניית מרכולות מן הגויים והכנת יין.

במשנה ממוינות המלאכות האסורות בשבת - לל"ט אבות מלאכה בהתבססם על כך שהקמת המשכן נאסרה בשבת ומשכך למדו שהמלאכות הנחוצות להקמת המשכן הן אסורות⁹. בנוסף ל 39 מלאכות האב, קבעו חכמי המשנה כי יש להתאים כל מלאכה אחרת למלאכת האב הקרובה לה ולנהוג בה כתולדה של זו. תולדה ומלאכת אב נחשבות כמצוות אסורות באותה המידה, למעט בעניין החטאתם באי אילו מקרים.

המשנה במסכת שבת מונה בפירוש את "ארבעים חסר אחת" אבות המלאכה:

אַבוֹת מְלָאכוֹת אַרְבָּעִים חֲסַר אַחַת. (א) הַזֵּרֵעַ. (ב) הַחֹרֵשׁ. (ג) הַקּוֹצֵר. (ד) הַמַּעְמֵר. (ה) הַדָּשׁ. (ו) הַזֹּרֵה. (ז) הַבּוֹרֵר. (ח) הַטּוֹחֵן. (ט) הַמְרַקֵּד. (י) הַהֶלֵשׁ. (יא) הַהוֹפֵךְ. (יב) הַגּוֹזֵז אֶת הַצֶּמֶר. (יג) הַמְלַבֵּן. (יד) הַמְנַפֵּץ. (טו) הַצּוֹבֵעוֹ. (טז) הַטּוֹוֶה. (יז) הַמְסַדֵּךְ. (יח) הַעוֹשֶׂה שְׁנֵי בְּתֵי נִירִין. (יט) הַהוֹרֵג שְׁנֵי חוּטִין. (כ) הַפּוֹצֵעַ שְׁנֵי חוּטִין. (כא) הַקּוֹשֵׁר. (כב) הַמְתִּיר. (כג) הַתּוֹפֵר שְׁתֵּי תְּפִירוֹת.

⁴ "לא-תבערו אש בכל משבתיכם ביום השבת" - שמות, לה, ג

⁵ "...בְּחָרִישׁ וּבְקָצִיר תִּשְׁבֹּת" - שמות, לד, כא (כך מפורש הפסוק על ידי רבי ישמעאל, לפי רבי עקיבא, הפסוק מתייחס לאיסור החריש והקציר בשנת השמיטה - בבלי, ראש השנה, ט, א)

⁶ "וַיֵּצֵא מֹשֶׁה וַיַּעֲבִירוּ קוֹל בְּמַחְנֵהוּ... וַיִּכְלָא הָעָם מִהֵבִיא" - שמות, לו, ו (על פי בבלי, שבת, צו, ב

⁷ ספר במדבר, פרק ט"ו, פסוק ל"ה

⁸ ספר שמות, פרק ט"ז, פסוק כ"ט

⁹ . (ז משנה ב)

(כד) הקורע על מנת לתפר שתי תפירות. (כה) הצד צבי. (כו) השוחטו. (כז) והמפשיטו. (כח) המולחו. (כט) והמעבד את עורו. (ל) והמוחקו. (לא) והמתכו. (לב) הכותב שתי אותיות. (לג) והמוחק על מנת לכתב שתי אותיות. (לד) הבונה. (לה) והסותר. (לו) המכבה. (לז) והמבעיר. (לח) המכה בפטיש. (לט) המוציא מרשות לרשות. הרי אלו אבות מלאכות ארבעים חסר אחת.¹⁰

חילול השבת הוא מושג שפירושו אי-שמירה על איסורי שבת - ל"ט אבות מלאכה ותולדותיהן. ניתן לראות שהעונש המפורט בתורה על חילול שבת במזיד הוא סקילה שזה הוא העונה החמור ביותר שהתורה יכולה להטיל על אדם (כמובן שעונש זה יתבצע רק אם יהיו שני עדים והתראה, שאלה הם תמיד התנאים ההכרחיים להפעלת כל סנקציות במשפט העברי) " ושמרתם את השבת כי קדש הוא לכם מחלליה מות יומת כי כל העשה בה מלאכה ונכרתה הנפש ההוא מקרב עמיה"¹¹ במערכת העונשים שבתורה העונש על חילול שבת הוא מן העונשים החמורים ביותר ושום עונש אחר על עברה אחרת של חילול המקדש והקדשים אינו דומה לו. שווה עונש זה בחומרתו רק לעונשים החלים על סוגים מסוימים של גילויי עריות ושל עבודה זרה, כי חילול השבת היא פגיעה בקודש הקדשים הנעלה ביותר. נושא "איסור עשיית מלאכה בשבת" ממשיך להעסיק את הפוסקים במשך אלפי שנים. הרב יוסף קארו (פוסק לעדות המזרח) בספרו "שולחן ערוך" מתעסק רבות בדקדוקי הלכות השבת ואיסור עשיית מלאכה, ועד היום עדות המזרח הולכים לפיו. באותה תקופה הפוסק האשכנזי העיקרי היה הרמ"א¹². בהמשך גם הספר "מגן אברהם" וכיום רוב יוצאי אשכנז נוהגים לפי "המשנה ברורה" של החפץ חיים¹³.

משפט עברי

איסור הנאה ומכירת חזיר

¹⁰ משנה, מסכת שבת, פרק ז, 'משנה ב'

¹¹ ספר שמות, פרק ל"א, פסוק י"ד

¹² הרב משה איסרליש

¹³ רבי מאיר הכן מראדין.

החזיר ביהדות מקבל התייחסות רחבה, הן בהקשר ההלכתי והן בהקשר האגדתי ובמנהגי קהילות ישראל. היחס לחזיר, כהמשך להיותו אסור באכילה, הוא כחיה מאוסה, נגועת מחלות ומקושרת לרוב עם תכונות שליליות.

על אכילת חזיר נאסר בפירוש בתורה: **"אֶת הַחֲזִיר כִּי מִפְּרִיס פְּרִסָּה הוּא וְשָׂעָה שְׂסָע פְּרִסָּה וְהוּא גֵרָה לֹא יִגַּר טָמֵא הוּא לָכֶם"** איסור זה, ככל מצוות לא תעשה עונשו מלקות. אף על פי כן, הפך החזיר במשך השנים בעיני ההמון לאיסור חמור יותר משאר איסורי האכילה. בנוסף לאיסור האכילה, אסרו חז"ל גידול חזירים בארץ ישראל.

הרמב"ם¹⁵ - בפירושו למשנה הבין שאין הבדל בין חזירים לכל חיה אסורה באכילה אחרת, אך המשנה מנתה את החזיר, מכיוון שהדרך לגדלה בעדרים, מה שאין כן שאר החיות האסורות באכילה. **בשולחן ערוך** - נפסק כי ¹⁶ "לא יגדל ישראל חזירים בכל מקום, אפילו למשוח בהם עורות; ואין צריך לומר לסחורה".

כאשר אוסרת התורה על הנאה - **דברים שהתורה אסרה להנות מהם או שההנאה מהם נאסרה מדרבנן לדוגמא**: חמץ בפסח, עורלה ועבודה זרה. היא אוסרת גם על מכירה לנוכרי משום שנהנה. וכתב משנה למלך¹⁷ שאע"פ שההנאה אינה בגוף החפץ (אלא בשוויו) - חייב ולוקה (חוץ משיטת הרמב"ם שאינו לוקה על שום הנאה) ולכן מהתורה אסורה לגמרי מכירת חזיר לגוי וכמובן גם ליהודי. כאן בעצם ישנה הגבלה ופגיעה בחופש העיסוק של האדם – אסור לאדם להתפרנס ממכירת דבר שלפי התורה אסור לו ליהנות ממנו.

משפט ישראלי

חוק יסוד – חופש העיסוק והגבלתו

¹⁴ ויקרא פרק י"א, פ"ס ז'

¹⁵ רבי משה בן מימון

¹⁶ חושן משפט, סימן ת"ט, סעיף ב'

¹⁷ יסודי התורה ה-ח בתחילתו ד"ה והיכא דמכר או נתן

החוק:

עקרונות יסוד

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

מטרה

2. חוק-יסוד זה מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

חופש העיסוק

3. כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.

פגיעה בחופש העיסוק

4. אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

תחולה

5. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב.

יציבות

6. אין בכוחן של תקנות-שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים.

נוקשות

7. אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת.

תוקפו של חוק חורג

8. (א) הוראת חוק הפוגעת בחופש העיסוק תהיה תקפה אף כשאינה בהתאם לסעיף 4, אם נכללה בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת

ונאמר בו במפורש, שהוא תקף על אף האמור בחוק-יסוד זה; תוקפו של חוק כאמור יפקע בתום ארבע שנים מיום תחילתו, זולת אם נקבע בו מועד מוקדם יותר.

(ב) ההוראה בדבר פקיעת תוקף, כאמור בסעיף קטן (א), לא תחול על חוק שהתקבל לפני תום שנה ממועד תחילתו של חוק-יסוד זה.

במדינת ישראל, שהיא מדינה דמוקרטית קיים חוק יסוד "חופש העיסוק" שבו נקבע - שלכל אדם מותר לבחור לעסוק באיזה מקצוע, משלוח יד שירצה. זו זכות טבעית שניתנת לאדם באשר הוא אדם ומטרתה להגן על חירותו של האדם לבחור ממה להתפרנס. החוק נחקק בגרסה ראשונה בשלהי ימי הכנסת השתים עשרה ב-3 במרץ 1992. החוק נחקק באופן חפוז, ללא דיון מסודר בממשלה ובמשרד המשפטים לאחר שנוצרה הזדמנות להעביר את החוק, הוא עבר ברוב של 23 בעד, ללא מתנגדים וללא נמנעים. יו"ר ועדת החוק-חוק ומשפט, אוריאל לין, אמר, בהביאו את חוק היסוד לאישור בקריאה שנייה ושלישית:

"חוק-יסוד: חופש העיסוק, קובע נורמה חקיקתית חשובה במדינה, והיא אומרת בצורה ברורה שלכל אדם יש זכות יסוד לעסוק במקצוע, במשלח-יד או בעסק כלשהו על-פי בחירתו. אי-אפשר להגביל זכות יסוד זו אלא בחוק, ורק לתכלית ראויה, או מטעמים של טובת הכלל. בכל מקרה, מגבלות חייבות להיות נעוצות בגופו של חוק כלשהו, אבל לא בחקיקת משנה"¹⁸

סעיף 4 לחוק זה הוא פסיקת ההגבלה לחוק חופש העיסוק. בה נקבע שבמקרים מסוימים תינתן פגיעה חוקית בחופש העיסוק. אלו הם התנאים להגבלה:

1. ההגבלה צריכה להיעשות בחוק של הכנסת

2. ההגבלה צריכה להיות לתכלית ראויה

¹⁸ פרוטוקול ישיבה השלוש-מאות-ותשעים-ושתיים של הכנסת השתים-עשרה, כ"ח באדר א' התשנ"ב

3. ההגבלה צריכה להיות במידה שאינה עולה על הנדרש.

בפרק הקרוב אעלה שני תחומים שונים בהם המדינה מגבילה את חופש העיסוק מטעמים שונים, אנו נבדוק האם ההגבלה עומדת בקריטריונים של סעיף ההגבלה הכתוב בסעיף 4 לחוק.

משפט ישראלי

הגבלת חופש העיסוק – שבת

השבת במשפט הישראלי:

למן ראשית ימיה של הציונות, התחבטו ראשיה בדבר הדמות החוקית-פורמאלית

הראויה ליום השבת. יש שביקשו להותיר עניין זה, כשאר ענייני ה"דת והמדינה", להחלטת הפרט, אלא שגברה ידם של המבקשים לקבע את השבת בחוק ובמשפט כדי לעצב את ה"פרהסיה", רשות הרבים, במדינה היהודית העתידה לקום וכדי למצב את מקומה של השבת בה.

כבר בהחלטות הראשונות של הקונגרס הציוני בתקופת המנדט, נמנע השלטון שהיה בראשית דרכו מהסדרת שאלת ימי המנוחה בחוק. היו לכך שתי סיבות עיקריות:

1. הרצון להימנע ממתן גושפנקה לצביון יהודי בארץ ישראל.
2. הרצון להימנע מחקיקת חוקים בעלי אופי "דתי" שיש בהם פגיעה אפשרית בחופש

הדת

לימים, נחקקו חוקי עזר ביזמת רשויות מקומיות שרוב תושביהן היו יהודים שאסרו לפתוח עסקים בשבת. כגון חוק העזר של תל אביב משנת 1926, שאושר על ידי הנציב העליון ופורסם בעיתון הרשמי. היועץ המשפטי לממשלה הגיש כתב אישום נגד בעל חנות שפתח את חנותו בשבת, הוא ערער על הרשעתו. הנאשם זוכה, וקבע בית המשפט העליון שחוק העזר, שמפלה בין יהודי למי שאינו יהודי, בטל מעיקרו בהיותו מנוגד לכתב המנדט¹⁹, ולפיו "אסורה כל אפליה בין תושבי ארץ-ישראל מטעמי גזע, דת או שפה".

במכתב ה"סטטוס קוו" המפורסם, כתב בן גוריון בשם הנהלת הסוכנות "ברור שיום המנוחה החוקי במדינה היהודית יהיה יום השבת" ואכן, עם קום המדינה נקבעה הוראה²⁰ בדבר קביעת השבת כ"יום המנוחה" רשמי.

אכן, סעיף זה נוסח על דרך ההצהרה בלבד, ואינו עוסק במערכת אכיפה או ענישה. ביטוי לדבר ניתן בדברי מנהל מחלקת החקיקה במשרד המשפטים דאז, ד"ר אורי ידין (הינסהיימר), שציין בסיפוק ביומנו שההצעה לקבוע את יום השבת כיום מנוחה "מספקת כנראה את דרישת האגף האדוק ויחד עם זה אין בה כדי לפגוע אף באפיקורוס המושבע, כי כל החוק אינו מפרש אינו מפרט ואינו מחייב. הכל סתום, בלי סנקציה, בלי חיוב לסגירת שרותים בשבת" בעקבות ההוראה חסרת השיניים שבפקודת סדרי שלטון ומשפט, עשו המפלגות

¹⁹ לסעיף 15

²⁰ בסעיף 18 א לדבר החקיקה הראשון של מדינת ישראל, פקודת סדרי שלטון ומשפט, תש"ח - 1948

הדתיות מאמץ עילאי לחקיקת חוק שיקבע סנקציות על מחללי שבת. תוצאות מאמץ זה הניבו את **חוק שעות עבודה ומנוחה** התשי"א - 1951, שקבע²¹ "שכל עובד יזכה למנוחה שבועית רצופה של לפחות 36 שעות רצופות, ולגבי יהודי יום המנוחה השבועי יכלול את יום השבת." ברם, לימים, נתברר שהחוק מעקר כמעט לחלוטין את משמעותה הדתית והלאומית של השבת, הן בשל הפרשנות המצמצמת שניתנה לו ושימת הדגש על אופיו ה"סוציאלי", הן בשל הפרצה הרחבה שנקבעה בו לעניין אי תחולתו על חברי אגודה שיתופית ומתן התרי עבודה, והן בשל אי אכיפתו ע"י הרשויות.

גם דברי חוק אחרים נותנים מעמד מיוחד ליום השבת. כך, לדוגמא, בענייני הוצאה לפועל²², נתיחת מתים²³, מעצרים²⁴, ועוד.. המחוקק, ובעקבותיו בתי המשפט, הניחו כי חקיקה מעין זו נעשית ל"תכלית ראויה", מכוח ערכיה של מדינת ישראל בהיותה "מדינה יהודית". לצד זה, הציב בית המשפט את גבולות החוק כך שלא יפגעו בחופש הדת של אזרחי המדינה במידה שאינה עולה על הנדרש".

בשני העשורים האחרונים מסתמנת מגמה ברורה לשינוי ביחסה של החברה הישראלית לשבת. העלייה ברמת החיים, התפתחות המסחר וחקי תרבות הצריכה האמריקאית (24 שעות ביממה, 7 ימים בשבוע), לצד הפיכת השבת כלי שרת לסחר-מכר פוליטי והעמקת הקיטוב הדתי-חילוני במדינת ישראל, הביאו לפנייה גוברת והולכת לבית המשפט בעניין השבת: אלה מבקשים לאכוף את מנוחת השבת בכוח זרועו של החוק, ואלה מבקשים ל"היפטר מעול השבת" בשם ה"חופש מדת" ו"חופש העיסוק"

בין כך ובין כך, נזקק בית המשפט שוב ושוב לסוגיית השבת. כך, בפרשת סגירתם של רחובות לתנועה כלי רכב בשבת, בכפיית אנשים דתיים להופיע בתקשורת בשבת בניגוד לרצונם ולמצוות דת וכך בפסקי הדין המרובים בעניין אכיפתו של חוק שעות עבודה ומנוחה ויישמו הלכה למעשה. יש מתח מתמיד בין רצון של מפלגות מסוימות לכפות נורמות דתיות על ציבור רחב

²¹ סעיף 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה

²² סעיף 69 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז - 1967

²³ סעיף 6 לחוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג - 1953;

²⁴ סעיף 3 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ז - 1997

שאינו מכיר בתקפותן לבין המציאות החברתית והפוליטית הדוחה ניסיון זה בשתי ידיים. מקצת מן ההלכות שנקבעו בשנים האחרונות בבתי המשפט משקפות אותו ביצרן תוצאות הנראות על פניהן אבסורדיות, כך לפחות מנקודת מבט ציבורית ולא דווקא משפטית, כגון הקביעה שקיבוץ המאוגד כאגודה שיתופית שכל חבריה יהודים אינו "יהודי" לעניין חוק שעות עבודה ומנוחה.

או שלעניין איסור עבודה במנוחה השבועית יש לפרש את המונח "שבת" בפקודת סדרי שלטון ומשפט כיום שמתחיל בחצות ליל שישי ומסתיים בחצות במוצאי השבת.

ניתן לראות שהמשפט הישראלי בנושא השבת מתחשב כמה שיותר במשפט העברי ואכן מושפע ממנו רבות. החוקים במשפט הישראלי שנקבעו עקב "איסור עשיית מלאכה בשבת" שמופיע במשפט העברי - אלו חוקים שקובעים את מעמדה של מדינת ישראל כמדינה יהודית המתחשבת וניזונה מן הדת היהודית הייחודית לעמנו. אמנם גם בימנו לא נפסקו הוויכוחים על מעמדה של השבת במדינת ישראל, ובכלל על מעמדם של חוקי התורה, המשפט הישראלי מצידו מנסה כמה שיותר למצוא את האיזון הנכון בין הרצון לייחד אותנו כמדינה יהודית לבין הרצון להיות מדינה דמוקרטית וליברלית הנותנת חופש מלא מדת. מצד אחד לא לפגוע ברגשות האנשים הקרובים למסורת ומצד השני לא לכפות על האזרחים הלא מאמינים לקיים את חוקי התורה ולפגוע בחירותם ובזכויותיהם הבסיסיות.

בהמשך לנושא ה"שבת" במדינת ישראל והתייחסות החוק ליום זה, מצורף בעמוד הבא (עמוד 13) פס"ד בו ישנה עתירה לבג"ץ בה מבוקש היתר להעסקת עובדים יהודים ביום השבת.

דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ ו-18 אח'

נגד

1. רוזנצווייג צביקה, ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה
2. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. כנסת ישראל
5. בית הדין האזורי לעבודה, חיפה

העותרת: העסיקה עובדים יהודים בשבת בניגוד להוראות **חוק שעות עבודה ומנוחה**, והוטל עליה קנס מנהלי בשם כך. העותרת פנתה למשיב 1 בבקשה לקבל היתר להעסקת עובדים יהודים בימי חג ושבת. הבקשה נדחתה. מכאן העתירה. העותרת טענה כי הוראות החוק האוסרות על העסקת יהודים בשבת מנוגדות להוראות **חוק-יסוד: חופש העיסוק** ויש לבטלן. כמו כן טענה כי הסירוב להעניק לה היתר העבדה במנוחה השבועית אינו כדין.

בית-המשפט העליון פסק:

א. 1. **חוק שעות עבודה ומנוחה**, בכל הנוגע לשעות המנוחה השבועית, פוגע בחופש העיסוק של המעביד ושל העובדים. עם זאת אין בפגיעה זו כדי להביא לאי-חוקתיותו של החוק משום שהוא עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה שבסעיף 4 **לחוק-יסוד: חופש העיסוק**; הוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; הוא נחקק לתכלית ראויה; הפגיעה בחופש העיסוק היא במידה שאינה עולה על הנדרש

2. ביסוד ההסדרים בעניין שעות המנוחה השבועית **שבחוק שעות עבודה ומנוחה**

מונחות שתי תכליות המשלימות זו את זו. התכלית האחת היא תכלית חברתית-סוציאלית- הדואגת לרווחת העובד והמעניקה לו הגנה סוציאלית. התכלית השנייה היא תכלית דתית-לאומית - הרואה בשמירת השבת ליהודים משום הגשמה של אחד הערכים החשובים ביותר ליהדות שיש להם אופי לאומי. שתי התכליות המשולבות – החברתית והדתית – מגבשות תכלית ראויה. הבטחת יום מנוחה לעובד ולמעביד, קביעת יום מנוחה אחיד בכל

המשק באופן המבטיח את רווחת המשפחה וקביעת יום מנוחה זה על בסיס דתי-לאומי הן "תכלית ראויה", כמשמעות דיבור זה בפיסקת ההגבלה²⁵

3. אין בקביעת יום השבת (ליהודים) כיום המנוחה השבועית משום כפייה דתית. העובדה שהיום שנבחר להגשמת החיוב עולה בקנה אחד עם תפיסתה של היהדות את השבת, אינו הופך את הכפייה לדתית.

ב. יש לדחות את הטענה כי סירובו של שר העבודה להעניק לעותרת היתר העבדה במנוחה השבועית אינו כדין בשל הפגיעה הכלכלית הקשה שהסירוב גורם לה. העותרת לא הצליחה להניח תשתית עובדתית שלפיה פעילותה בשעות המנוחה השבועית היא חיונית לציבור או לחלק ממנו, כנדרש בחוק²⁶. כן לא הונחה כל תשתית עובדתית לטענה כי העותרים מופלים לרעה לעומת בתי עסק אחרים.

משפט ישראלי

חוק החזיר וייבוא בשר לארץ

²⁵ 157 – 58א, 59ב – ג.

²⁶ על פי סעיף 12(א)

חוק האוסר על גידול חזיר למאכל נחקק בכנסת בשנת תשכ"ב - 1962, ונכנס לתוקף שנה לאחר מכן: ²⁷"לא יגדל אדם חזירים, לא יחזיקם ולא ינחרם" (ימית אותם לשם אכילה). החוק אינו חל על יישובים ערביים נוצריים, ששמותיהם פורטו בתיקון לחוק (תשמ"ח - 1988), או "על גידול, החזקה ונחירה של חזירים במוסדות מדע ומחקר ובגני חיות ציבוריים". חוק זה עוסק בחזיר בלבד, ואינו אוסר גידול בעלי חיים לא כשרים אחרים. אך במהלך השנים, ובחסות ההיתר לגדל חזיר לצורכי מחקר, נמצאה פרצה בחוק שהביאה לגידול חזירים למאכל, בעיקר בקיבוצים.

בשנת תשמ"ה - 1985 הובאה לאישור הכנסת הצעת חוק האוסרת שיווק ומכירה של בשר חזיר ומוצריו, אבל החוק לא התקבל. עם זאת נקבע כי "רשות מקומית מוסמכת להתקין חוק שיגביל או יאסור מכירת בשר חזיר ומוצריו הנועדים לאכילה". בכך קיבלו הרשויות המקומיות סמכות לאכוף את האיסור על שיווק ומכירה של בשר חזיר כחוק עזר עירוני. על החלטה זו הוגשה עתירה לבג"ץ בטענה כי איסור זה מנוגד לחוק חופש העיסוק של הסוחרים ובחופש הדת של הצרכנים. בעקבות העתירה החליט בג"ץ (תשס"ד - 2003) להשעות את חוקי העזר, וקרא לרשויות שאסרו על מכירת בשר לא כשר "לשקול מחדש את הסוגיה".

בג"ץ קבע כי "החזיר נחשב מאז ומעולם לסמל התיעוב והשיקוץ והגועל בעיני האדם היהודי. עם זאת, התפיסה היהודית אינה אך ביטוי לחוקי הכשרות...באיסור על אכילת בשר חזיר גלום, בנוסף לשיקול הדתי ובזיקה אליו, גם שיקול לאומי, החורג מתפיסה דתית הקשורה לדיני הכשרות, והמשותף לרבים שאינם דתיים או מסורתיים." וכך העיד על עצמו ברל כצנלסון: "שונא אני את החזיר, אבל עוד יותר אני שונא את מגדלי החזירים"

ההתנגדות שמעורר חוק החזיר בחוגים דתיים ומסורתיים מוסברת על רקע ההיסטוריה היהודית: ההימנעות מן השימוש בחזיר הייתה סמל לדבקות היהודים בדתם כבר בעת העתיקה, בזמן גזירות אנטיוכוס, ולאחר מכן - בארצות הנוצרים, שבהן רווח גידול החזיר כבהמת בית. וגם בימינו, בקרב יהודים לא דתיים או מסורתיים, נחשב החזיר לדבר מגונה. וזאת למרות העובדה שלפיה הלכה, העבירה על איסור אכילת חזיר נחשבת קלה יחסית - בהשוואה לעבירות הקשורות בחילול שבת. ובכל זאת, יהודים רבים רואים בחומרה רבה את איסור אכילת החזיר, וגם בעיני הנוצרים הוא נתפס כאחד המאפיינים הבולטים של הדת היהודית.

²⁷ סעיף 1 של החוק

ולכן בנוסף לחוק החזיר, נאסר ייבוא של בשר קפוא ע"י חברות פרטיות לארץ, בגלל החשש שהוא שאינו כשר.

בפסק דין מישראל טוענים חברת מישראל שנפגע להם חופש העיסוק. ביהמ"ש קבע שהם לא יוכלו לייבא בשר באופן פרטי לארץ – ולכן הם עותרים לבג"ץ.

סיכום: בג"צ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות

העובדות-

1. חברת מישראל פנתה אל הרשויות המוסמכות בבקשה לייבא בשר קפא לארץ, ונדחתה.

2. בעבר הייתה מדיניות לפיה לא הותר יבוא בשר לגורמים פרטיים (פרט למקרים חריגים).

טענות העותרת - הסיבה האמיתית למצב הנוכחי, בו לא נותנים רשיונות יבוא ליבואנים פרטיים, אינה נעוצה בשיקולים כלכליים או בשיקולים של טובת הציבור, אלא ברצון למנוע יבוא בשר שאינו כשר

טענות המשיבים-

1. "בעוד אין חולקים על כך כי ההלכה הפסוקה פסלה קביעת תנאי של כשרות ברשיון יבוא, אין אנו סוברים כי הדין או ההלכה הפסוקה מונעים שקילת תנאי של כשרות במסגרת קביעה של מדיניות כוללת".

2. שמירת הסטטוס קוו תתבטא בכך שהיבוא שיותר יהיה של בשר כשר בלבד.

3. בהתחשב בכך שהתניית היבוא בכשרות הבשר אינה ניתנת להיעשות בדרך מנהלית, ייקבעו ההסדרים בנושא כשרות הבשר המיובא בחקיקה ראשית של הכנסת.

4. "הסכם פוליטי או שיקול קואליציוני הינו שיקול שהממשלה רשאית לשקול בין מגוון השיקולים שנלקחים בחשבון בעת הפעלת סמכותה" (הממשלה חתמה על הסכם עם ש"ס לפיו היא תפעל למניעת יבוא בשר לא כשר לארץ, גריג).

פסק הדין- תיאודור אור

1. מטענות המשיבים "עולה בבירור שהפרטת יבוא הבשר היא תוכנית ראויה... לטובת המשק והציבור למעט מהבחינה הדתיופוליטית... מה שעומד כמכשול לנקיטת מדיניות זו הוא העדר היכולת של הממשלה להבטיח באמצעים מנהליים, קרי דרך משטר של רישוי, להבדיל מבאמעי חקיקה, שיבוא בשר זה ייעשה על טהרת הכשרות. לפיכך מן הנימוק של חשש לפגיעה ברגשות דתיים, ושמירת מחויבות לשותפה קואליציונית, נמנעת הממשלה מלבצע את מדיניותה זו".

"בעקבות גישה זו נשאלת השאלה האם הכוונה להגיש הצעת חוק בעניין הפרטת יבוא הבשר מצדיקה את דחיית העתירה עד לבירור השאלה אם ומה תחוקק הכנסת? ... נראה לי שהתשובה לכך שלילית..."

על כל רשות מנהלית לפעול ולהפעיל סמכותה בהתאם לדין הקיים, ואין היא רשאית שלא לעשות כן בגלל אפשרות שחקיקה עתידית תשנה את התמונה ותפתור בדרך כלשהי את הבעיה המתעוררת עתה בבית המשפט... הטעם לדבר אינו רק חובת הרשות להחליט על פי הדין הקיים היום. טעם נוסף הוא שאין לדעת אם ומתי יחוקק החוק... כמה זמן יימשך הליך החקיקה ומה יהיה תוכנו". "לפיכך, אם החלטת הממשלה המקפיאה את ההפרטה מעוגנת בשיקולים זרים, אין לקיימה... מן הראוי לבחון את החלטת הממשלה על עיכוב ההפרטה, על נימוקיה, לגופה".

לגבי ח"י: חופש העיסוק

א. "לא היה צורך שנכנס לשאלת הגבלת חופש העיסוק... משהוברר שאף לדעת הממשלה לא קיימים נימוקים כלכליים שיצדיקו הגבלת יבוא בשר על ידי גורמים פרטיים, ממילא פג הטעם לברר מה הייתה התוצאה, אם נימוקים כאלה היו עדיין תקפים, עוד נזכיר את הוראת סעיף 5 לחה"י, על פיה אין לשנות ח"י זה אלא בח"י שהתקבל ברוב חברי הכנסת... נראה שחקיקה על פיה יותנה יבוא בשר בכך שיהיה

כשר, היא חקיקה המגבילה את חופש העיסוק, שלא בהתאם לפסקת ההגבלה בסעיף 1, ולכן יש בה משום שינוי של חוק היסוד. לפיכך מן ההכרח שיתקבל ברוב מיוחס של 61 ח"כים

לאחר שבחנו השופטים את ההחלטה של הממשלה ודנו בשיקוליה השונים הגיעו להכרעת הדין - "יש להיעתר לעותרת ולחייב את המשיב ליתן לה את רישיונות הייבוא המבוקשים על ידה".

ניתן לראות בפסק דין זה שההגבלה שנעשתה לא תאמה את פסקת ההגבלה (סעיף 4 לחוק יסוד חופש העיסוק) ולכן בג"ץ קבע כי נפגע כאן חוק יסוד – חופש העיסוק ולכן העותרת תוכל לקבל את הרישיונות הנדרשים לייבוא בשר לארץ.

סיכום:

בעבודה זו עסקתי ב"הגבלת חופש העיסוק", חקרתי והעמקתי בנושאים שונים כדי לבדוק באילו מקרים ההגבלה תהיה מותרת וחוקית ובאילו לא. ניתן לראות שהמשפט הישראלי מנסה כמה שיותר לשמור על ח"י חופש העיסוק ולא לפגוע בחירותו של אדם (חוץ מהמקרים המפורטים בסעיף ההגבלה) בשונה מהמשפט העברי, שקובע שיש ללכת אחרי חוקי התורה גם אם הם לעיתים מגבילים את עיסוקיו של אדם.

השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

איסור עשיית מלאכה בשבת

ניתן לראות שאיסור "עשיית מלאכה בשבת" במשפט העברי הוא איסור התקף על כל סוגי המלאכות שנאסרו ע"י חכמים, לא משנה אם אדם מתפרנס מהמלאכה או לא, האם הוא מרוויח ממנה או האם היא נעשתה בפומבי או בחדרי חדרים. המלאכה אסורה ולכן ייענש האדם (אם כמובן יתלוו לעשיית העבירה התנאים הכרחיים להרשעתו) בשונה מהמשפט העברי ומצווי התורה, במשפט הישראלי יש איסור רק על עבודה (פרנסה) בשבת. אין איסור כולל של עשיית מלאכה, אלא רק איסור לפתוח בתי עסקה בשבת ולהעסיק עובדים יהודים. המשפט הישראלי בשונה מהמשפט העברי אינו הולך אחרי חוקי התורה אלא רק רוצה שמדינת ישראל תכבד את יום השבת כיום המנוחה הלאומי ולכן קבעה את "חוק שעות עבודה ומנוחה" אך אדם בביתו יכול להתנהל כפי שירצה וכמובן לא ייענש על כך. למרות שחוקי המדינה אינם תואמים את הדת, יש עדיין ציווין יהודי שמכבד את הדת היהודית וכן ניזון ממנה בהרבה מהחלטותיו. כיום לא כל בתי העסק בארץ שובתים לגמרי בשבת אך עדיין יום השבת הוא יום המנוחה הלאומי ומוסדות ציבוריים לא פתוחים בשבת.

איסור מכירת חזיר

במשפט הישראלי קיים חוק האוסר לייבא בשר שאינו כשר לארץ, אך כפי שראינו בפס"ד מיטראל (ע"מ 22-18) יש מקרים בהם המדינה תאשר את הייבוא ותנסה כמה שפחות לפגוע בחופש מדת וחופש העיסוק של האדם, לעומת זאת המשפט העברי קובע שכל הנאה שאסורה מהתורה אסורה גם במכירה, ולכן אסור לאדם להתפרנס מגידול ומכירת חזירים (וזו תקף גם לשאר איסורי ההנאה)

ביבליוגרפיה:

חקיקה:

חוק יסוד חופש העיסוק

חוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א – 1951

חוק החזיר תשכ"ב – 1962

פסיקה:

בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות

בג"ץ 5026 / 04

משפט עברי:

פרשת המקושש - במדבר, פרק ט"

המשנה במסכת שבת

שו"ע, חושן משפט, סימן תט

מאמרים:

איסור אכילת החזיר - מצווה דתית וסמל לאומי ד"ר אלכסנדר קליין

