

נושא העבודה

## חופש העיסוק

# העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער משפט עברי

## הקדמה אישית-

בעבודתי אעסוק בנושא חופש העיסוק בחירתני בנושא זה הייתה מתוך הבנה עמוקה כי חופש העיסוק הינה זכות יסוד בסיסית לחייו של אזרח במדינת ישראל בפרט ובעולם כולו בכלל.

אילולא חופש העיסוק זכויות יסוד רבות היו נפגעות לאזרחי המדינה. חופש העיסוק הינו נושא מפתח המתבסס על חוק יסוד ומשפיע על חייהם של רבים במדינת ישראל.

בעקבות כל אלו בחרתי בנושא זה מתוך עניין אמתי לחקור ולגלות את הזכויות החובות והתהליכים שבשוק העבודה כיום.

בנוסף מאוד התעניינתי לגלות איך חופש העיסוק בא לידי ביטוי במדינותינו. כמו כן הפירוט הרב, החומר והמקורות הרבים שיש לנושא זה היוו גורם מפתח בהחלטתי לבחור בנושא הנ"ל מאחר ותהליך המחקר עליו יהיה פשוט יותר.

## **תוכן עניינים-**

2 הקדמה אישית

4 מבוא

5-9	משפט ישראלי
10-13	פסקי דין
14-18	משפט העברי
19-20	השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי
21	סיכום אישי על העבודה
22	חקירה ביבליוגרפית

## **חופש העיסוק**

### **מבוא**

חופש העיסוק הוא אחד מעקרונות- זכויות היסוד של שיטת המשפט הישראלית. עקרון חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו הם אלו שהובילו לחקיקה מיוחדת לראשונה במדינת ישראל.

חקיקת חוקי יסוד, יש לציין כי מתוקף היותם גבוהים יותר ממעמדו של חוק רגיל כך גם קשה יותר לשנותם והדבר מצריך תנאים מיוחדים. (רוב מוחלט, על כך תוכלו לקרוא מאוחר יותר בעבודתי בפרק העוסק במשפט הישראלי).

חופש העיסוק התגבש כזכות יסוד של כל אדם באשר הוא אדם ומצא את ביטויו במשפט הציבורי במדינות שונות בעולם וגם בישראל. חקיקת החוק התרחשה בשנת 1992 וזאת לאחר המהפכה החוקתית שהתרחשה בישראל, שגם עליה תוכלו לקרוא מאוחר יותר בעבודתי.

יש לציין כי החוק מכיל בתוכו סעיפים שונים ומגוונים, לדוגמא- סעיף 6 עוסק בתחולה על רשויות השלטון, סעיף 7 נוקשות וכו'. חוק יסוד ניתן לשנות אך ורק ע"י חוק יסוד חדש שהתקבל.

ישנם פירושים שונים למונח "עיסוק". ההגדרה הצרה היא "פעילות שיש בה ערך כלכלי ויש בה אלמנט של קביעות ויציבות מבחינת עושה הפעילות" או עיסוק "שעצם מהותו הוא התעסקות לשם פרנסה" ישנה פרשנות מרחיבה הכוללת התעסקות חד פעמית, עם בלי תמורה ואף פעילות וולונטרית מתמשכת. המשפט העברי גם הוא מאזכר את המושג חופש העיסוק ואף מדגים את עיקרון המידתיות לאורך ההיסטוריה המשפטית העברית. ניתן לראות כי את ערך העבודה שממנה נגזר חופש העיסוק העם היהודי מאזכר עוד בתנ"ך.

במסגרת עבודתי אדון ואציג את סוגיית חופש העיסוק הן בפן הישראלי והן בפן העברי ואף הערוך השווה ביניהם.

במשפט הישראלי אתמקד בחוק ובפסיקה המכוננת בו ואבחן פרמטרים ודעות שונות במאמרים השונים. ובמשפט העברי אציג סוגיות שונות ממקורות רבים ואבחן את מעמדו של ערך העבודה וזכויותיו של העובד. כמו כן אערוך השוואה ואתייחס לעיקרון משמעותי שבא לידי ביטוי בשתי מערכות המשפט, עיקרון המידתיות.

## משפט ישראלי-

### חופש העיסוק במשפט הישראלי

**הגדרה:** מי זכאי לזכות החוקתית לחופש העיסוק, ומהי?

חופש העיסוק הינו זכות אשר הוקדש לה חוק יסוד. חוק יסוד חופש העיסוק מוגן בסעיף 3 לחוק זה וקובע כי: לכל אדם שהינו תושב המדינה או אזרח ישנה זכאות לעסוק בכל עיסוק

מקצוע או משלח יד. חוק-יסוד: חופש העיסוק אושר בגרסתו הראשונה ב-3 במרס 1992, בכנס ה-12, ובגרסתו השנייה- ב-9 במרס 1994, בכנסת ה-13.<sup>1</sup>

חוק זה חוקק במטרה להגן על חופש העיסוק ובכדי לעגן בחוק-היסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

חוק יסוד חופש העיסוק מעניק את הזכות במפורש "לאזרח או תושב" בלבד. כלומר אלו הם הזכאיים היחידים לחופש העיסוק במלאו היקפו.

בעיה הנובעת מקביעה זו היא כי המושגים "אזרח" ו"תושב" אינם מוגדרים בחוק היסוד ולפיכך אין אנו יודעים בוודאות מי זכאי לזכות לו. בחוק יש הוראה שעל-פיה הוא מוגן מפני שינויים מכוח תקנות לשעת חירום, והוראה בדבר יציבותו, הקובעת כי אין לשנותו אלא בהצבעה של רוב של 61 חברי הכנסת לפחות. ואולם, יש בחוק גם פסקת התגברות, המאפשרת לכנסת לחוקק חוק רגיל הפוגע בזכות לחופש העיסוק, ברוב של 61 חברי הכנסת, "אם נאמר בו במפורש שהוא תקף על אף האמור בחוק-יסוד זה". תוקפו של חוק כזה יפקע בתום ארבע שנים מיום תחילתו, אלא אם כן נקבע לכך מועד מוקדם יותר.<sup>2</sup>

כפי שצינו חופש העיסוק הוא אחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית. במקרים רבים, חופש העיסוק הוא הגורם העיקרי לצמצום הסעד המוענק לבעל סוד מסחרי החפץ למנוע שימוש אסור בסוד. כעניין שבשגרה מעלים נתבעים על נס את זכות חופש העיסוק שלהם במטרה להכשיר מעשים מעוולים ומפרים מטעמים.

חופש העיסוק התגבש כזכות יסוד של כל אדם ומצא את ביטויו במשפט הציבורי במדינות שונות בעולם וגם בישראל.

ישנם פירושים שונים למונח "עיסוק". ההגדרה הצרה היא "פעילות שיש בה ערך כלכלי ויש בה אלמנט של קביעות ויציבות מבחינת עושה הפעילות" או עיסוק "שעצם מהותו הוא התעסקות לשם פרנסה" ישנה פרשנות מרחיבה הכוללת התעסקות חד פעמית, עם בלי תמורה ואף פעילות וולונטרית מתממש<sup>3</sup>

בכדי להבין מהו חוק יסוד חופש העיסוק, כיצד הוא בא לידי ביטוי במשפט הישראלי, מניין בא הצורך לחוקק אותו, ובמה הוא שונה מחוקים אחרים עלינו להבין תחילה את המושג חוק יסוד וממה הוא נובע:

### **היסודות החוקתיים:**

כל מדינה לרבות מדינות דמוקרטיות היא בעלת מערכת חוקים וכללים המבטאים את עקרונותיה וערכי היסוד שלה. מערכת זו היא למעשה היסודות החוקתיים של המשטר אשר

<sup>1</sup> חוק יסוד חופש העיסוק, 1992.

<sup>2</sup> ראה שם ע' 5.

<sup>3</sup> ראה א' רכס, סודות המסחר והגבלת עיסוק, המחבר צורן, 1999. עמ' 344-346.

מעוגנים במרבית המדינות הדמוקרטיות בחוקות, שקובעות את המסגרת הנורמטיבית של החקיקה ושל התייחסות המערכת המשפטית וכן מכוונות את הממשלות בקביעת המדיניות. כמו-כן הן מעצבות את יחסי הגומלין בין רשויות השלטון ובין האזרחים.

### **מגילת העצמאות:**

מאחר ובמדינת ישראל אין חוקה פורמלית, ההתייחסות למגילת העצמאות היא כמסמך חוקתי שמפרט את עקרונות היסוד של המשטר, אך מסמך זה אינו בעל תוקף משפטי מחייב כמו חוקה.

במגילת העצמאות מופיעה התחייבות לכינון חוקה, על ידי הרשות המכוננת - הכנסת. אולם מסיבות שונות לא נחקקה חוקה עד כה.

הסיבות העיקריות הן: התנגדות המגזר הדתי לחיקוק חוקה בידי האדם המודרני שכן, מבחינתם יש רק חוקה אחת - התנ"ך - וכל חוקה אחרת מעשה ידי אדם שסותרים את התנ"ך אינה מקובלת עליהם. סיבה נוספת היא השלטון עצמו, בראשותו של בן גוריון שהתנגד לחוקה (הטענה אז הייתה שאי אפשר לכוון חוקה בזמן מלחמה, וכמו כן טענו שלא נגמר עדיין התהליך של קיבוץ גלויות). סיבה נוספת היא שסעים בחברה.

קיימת הסכמה רחבה בדבר חשיבות הכרזת העצמאות כמסמך המגלם את עקרונות היסוד של מדינת ישראל. מסמך זה מהווה בסיס לפסיקתם של שופטי בית-המשפט העליון וכן לפעולתן של שתי הרשויות השלטוניות האחרות.

להכרזה חסרה עליונות מעשית במובן זה שלא נקבע שחוקי הכנסת חייבים בהתאמה אליה. לכן בפועל יכולה כנסת לחוקק חוקים הנוגדים אותה. אולם חקיקתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם (1992), אשר מציינים אותה במפורש כמסד למימושן ("הן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל") מהווה בסיס לביקורת של המערכת המשפטית על חקיקת הכנסת.

### **פרשת הררי:**

פרשה זו נוצרה עקב המחלוקת שהתקיימה בעת הקמת המדינה, לגבי הצורך בחוקה ואופייה<sup>4</sup> למדינת ישראל (ראה פסקה קודמת). את החלטה יזם חבר הכנסת יזהר הררי מהמפלגה הפרוגרסיבית. מקביעה שעלתה בפרשה זו הוחלט כי על הכנסת להטיל ועדת חוקה חוק ומשפט, התכין

---

<sup>4</sup> פרשת הררי מכללת ספיר.

הצעת חוקה למדינה.

על החוקה להיות בנויה על פי הדרישות הבאות-

1. החוקה תהיה בנויה פרקים פרקים כך שכל אחד מהם יהווה כבסיס או כחוק יסוד בפני עצמו.

2. הפרקים יוצגו בפני הכנסת.

3. לאחר שתסיים הוועדה את עבודתה הפרקים יאוגדו לחוקת המדינה.

### הגדרה: מהו חוק יסוד?

חוק יסוד הוא חוק השונה במעמדו, בתוכנו, ובצורתו מחוק רגיל. והינו מהווה חלק בלתי נפרד ומשמעותי בחוקה העתידית של מדינת ישראל. חוקי היסוד הינם ביטוי לרצון הכנסת לבצע גיבוש הדרגתי של חקיקת חוקה למדינת ישראל.

על החלטה לפעול בד<sup>5</sup>־ך זו הוחלט לאחר מציאת תומכים ליצירת חוקה בכנסת הראשונה, למרות שהיו רבים התנגדו לכך, לבסוף הוחלט לפעול על פי הפשרה שהציע ח"כ יזהר הררי.

### מעמדו של חוק יסוד-

לחוק זה ישנו מעמד-על, הינו גבוה יותר ממעמדו של חוק רגיל.

עליונות זו מתקיימת על ידי מספר גורמים:

1. שיריון סעיפי החוק, חוק יסוד ניתן לשנות רק באמצעות רוב מוחלט (61 חברי כנסת) או רוב מיוחד. להבדיל משינוי חוק רגיל הדורש רוב רגיל בלבד.

נביא לפניכם את פירוש המושגים המוזכרים ומודגשים בפסקה זו:

**רוב רגיל**- רוב של מי שנכח בהצבעה, רוב רגיל הוא הנפוץ ביותר ורוב החוקים במדינה נחקקים על סמך רוב זה. כלומר, כנסת ישראל מונה כ-120 חברי כנסת. במידה וביום ההצבעה הגיעו 32 חברי כנסת בלבד ובעד ההצעה הצביעו 20 החלטה תעבור. יש להבין כי 20 הם לא רוב מתוך 120 ולכן נגזר מכך כי רוב רגיל הוא למעשה סוג של מיעוט.

**רוב מוחלט**- רוב של 51 אחוז לפחות מתוך כלל המצבעים. רוב זה מתקיים בהצבעות

מסוימות שחשיבותן גדולה יותר כגון: תקציב המדינה, הפלת הממשלה, הדחת ראש

הממשלה, וכמובן הנושא בו אנו עוסקים, חיקוק חוקי יסוד.

**רוב מיוחד**- רוב של שני שלישי מקולות הפרלמנט. במדינת ישראל מדובר ב-80 מתוך 120 חברי הכנסת. מעולם לא נעשה שימוש ברוב מיוחד השימוש העיקרי בו הוא על מנת להדיח את נשיא המדינה, מיותר לציין כי כלל חברי הכנסת מחויבים להיות נוכחים בהצבעה מסוג זה.

עקרון הכרעת הרוב הינו כלי דמוקרטי שנועד לאפשר קבלת החלטות, הרוב מספק יציבות פוליטית ומחייב את כולם, כולל המיעוט המתנגד להחלטה זו. התנאי לקיום הכרעת רוב הינו התחשבות במיעוט. זו הסיבה העיקרית שניתן לחוקק חוקים היכולים לפגוע במעט

<sup>5</sup> חוקי יסוד של מדינת ישראל.

בחוקי היסוד. המטרה היא מניעת שינוי על ידי רוב מזדמן של הכנסת. השיריון אינו חל על כל חוקי היסוד אלא רק על מקצתם, כמו חוק יסוד חופש העיסוק וכל סעיפיו

2. פסקת הגבלה, פסקה המקנה לחוק מעמד-על ומטרתה להגן על הערכים והעקרונות של החוק מפני המחוקק. ההגבלה קובעת כי אסור לחוקק חוק הסותר את חוק היסוד אלא אם הוא אולם את ערכי המדינה (מדינה יהודית ודמוקרטית). פסקת ההגבלה נותנת סמכות לבג"צ לבטל חוקים של הכנסת במידה והם סותרים את חוק היסוד.

### **תוכנו של חוק יסוד-**

חוקי היסוד מבטאים את ערכיה של מדינת ישראל. עליהם לקבוע את מבנה המשטר, להגדיר את סמכויות רשויות השלטון וכן להבטיח את זכויות האדם והאזרח. בשונה מחוק רגיל שאינו עוסק בתכנים אלו.

### **צורתו של חוק יסוד-**

החוק מנוסח במילים כלליות ונרשם בצורה הבאה: "חוק-יסוד: הכנסת", שנת החקיקה אינה מצוינת וזאת בכדי להדגיש את מעמדו הנצחי. נוסח החוק הינו ברור וקצר. עד היום נחקקו במדינת ישראל כ-11 חוקי יסוד.

## **המהפכה החוקתית:**

חקיקתם של שני חוקי יסוד במרס 1992 היוותה ציון דרך חשוב במשפט הישראלי, היא הביאה לשינוי מהותי במערך רשויות השלטון. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד חופש העיסוק הינם הבסיס והמפתח לפרוץ המהפכה החוקתית במדינת ישראל.



בעקבות מהפכה זו הורחבו סמכויותיה של הרשות השופטת באופן דרסטי עד כדי יכולת לפסול חוקים שחקקה הכנסת. למרות שבית המשפט לא ניצל עד כה את סמכותו החדשה לא רחוק היום שבו תועבר החקיקה בכנסת תחת שבט ביקורתו של בית המשפט כמעשה שבגרה ובידי בית המשפט תופקד המשימה להגן על נורמות משפטיות משוריינות ועליונות. אהרן ברק, שופט בית המשפט העליון מאז 1978 ונשיאו מאז 1995, עומד בראשו של חיל החלוץ המשפטי הזה ומנהיג אותו במערכה. לפני שהתקבלו חוקי היסוד בשנת 1992 יצא ברק כנגד הדוקטרינות המשפטיות המסורתיות המגבילות את תחום סמכויותיו של בית המשפט ועשה זאת בהצלחה רבה. כך עודד את התערבותו של בית המשפט במגוון רחב של נושאים. קבלת חוקי היסוד ומינויו של ברק לנשיאות חיזקו במידה רבה את יכולתו להגן על המהפכה החוקתית.

## **פסקי דין במשפט הישראלי-**

**פסק דין ראשון-**

## בג"צ 1\49 בז'רנו נ' שר המשטרה.

אין עו"ד אחד בישראל שאינו מכיר את מקרה בז'רנו נגד שר המשטרה - אחד הראשונים הנלמדים בכל פקולטה למשפטים.

### העובדות :

בז'רנו עבד כ 10 שנים כמאכר המספק שירותי הגשת בקשות והעברת מכוניות טסט במשרד הרישוי.

שר המשפטים אוסר עליו להמשיך ולעסוק במשלח ידו בטענה כי הדבר פוגע בסדר הציבורי וכי אין חוק המסמיך את בז'רנו לעסוק בכך.

### פ"ד :

העתירה התקבלה.

### תמצית פ"ד :

השופט ש' ז' חשין : פגיעה בחופש העיסוק שהנו זכות טבעית - אסורה.

בכדי לפגוע בחופש זה מתחייבת הסמכה מפורשת לביצוע הפגיעה בחקיקה ראשית, או הסמכה מפורשת בחקיקת משנה לפגיעה בזכות האדם לחופש מסוים. המשטרה אינה יכולה להוכיח כי הוסמכה לפגוע בחופש העיסוק של בז'רנו.

לאזרח מותר לעשות כל מה שאינו אסור על פי חוק, לרשות השלטונית מותר לפעול רק במסגרת החוק. ביהמ"ש טוען לזכות לחופש העיסוק ובכי לאסור זכות בסיסית זו יש לעגנה בחקיקה ראשית. או ע"י מתן הסמכה מפורשת לחקיקת משנה (מחקיקה ראשית).

עם זאת בפסק הדין הזה לא ברור אם הפגיעה יכולה להיות בחוק או בתקנה. כ 10 שנים כמאכר המספק שירותי הגשת בקשות והעברת מכוניות טסט במשרד הרישוי. שר המשפטים אוסר עליו להמשיך ולעסוק במשלח ידו בטענה כי הדבר פוגע בסדר הציבורי וכי אין חוק המסמיך את בז'רנו לעסוק בכך.

וכך כתב דאז השופט חשין באחד מפסקי הדין הראשונים של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ : "כלל גדול הוא, כי לאדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח יד אינה אסורה מטעם החוק...מדובר בזכות שאינה קבועה עלי ספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה". במילים אחרות, חופש העיסוק מנצח. פסק דין זה הינו הבסיס וההוכחה לכך כי הזכות לחופש העיסוק הוכרה כזכות יסוד של האדם זמן רב לפני עיגונה בחוק יסוד.

<sup>6</sup> בג"צ 1\49 בז'רנו נ' שר המשטרה.

**פסק דין שני**

בית המשפט המחוזי תל אביב יפו

**הנושא:** התרת תשלום למעון יום ולמועדונית לילדים כהוצאה לצרכי מס

### העובדות:

המערערת היא אם לשני ילדים, עורכת דין עצמאית במקצועה המתמחה בדיני נזיקין וביטוח. אופי עיסוקה של המערערת מצריך כי חלק מהיום תהא בבתי המשפט, בפגישות עם לקוחות וחלק לעבודה במשרד ולמשך שעות ארוכות. לטענת המערערת, לא עלה בידה לרשום את ילדיה למעונות יום של ויצ"ו או נעמ"ת בשל עדיפות הניתנת שם לבעלי הכנסות נמוכות יותר, וכן בשל העובדה שמעונות אלו פועלים עד השעה 16.00 בלבד

לטענת המערערת, הוצאות השגחה אינן הוצאות פרטיות, שכן הן לא נועדו לספק את צרכי חייה הפרטיים אלא הן בוצעו מתוך שיקולים עסקיים בלבד, מבלי שצמחה לה כל טובת הנאה אישית.

### פ"ד:

הערעור התקבל ברובו.

### תמצית פ"ד:

המדינה ערערה על פסק הדין בבית המשפט העליון, וזה דחה את הערעור פה אחד במושב בן חמישה שופטים, וקבע כי הוצאה על טיפול בילדים תוכר לצורכי מס, החל משנת המס 2010. על כך פסק השופט ריבלין.

הוצאת השגחה על הילדים היא הוצאה בעלת זיקה ממשית וישירה לייצור ההכנסה. היא מוצאת על-מנת לאפשר להורה להפיק הכנסות; השמת הילדים תחת השגחה מהווה הכרח שבלעדיו אין ההורה יכול להפיק הכנסות – הכרח שנובע מאחריותם הטבעית של הורים על ילדיהם - אחריות המעוגנת גם בחובה החוקית שמוטלת על ההורים. ... יחד עם זאת ומכוח אותם כללים, בתא משפחתי המונה שני הורים לא תותר הוצאת השגחה על ילדים אם אחד ההורים אינו עובד (ומסוגל לפיכך להשגיח על ילדיו), שכן אז זו אינה הוצאה "בייצור הכנסה".

השופט ריבלין התייחס גם לסוגיות שוויון, הנמצאות ביסוד הגישה שהוצאות הטיפול בילדים הן הוצאות פרטיות:

השיקול בדבר עידוד כניסת נשים לשוק העבודה אינו השיקול המנחה ואף אין הוא מהווה שיקול משני בתוצאה שאליה הגענו. התוצאה שאליה הגענו, כפי שהובהר, נובעת מעקרונות

<sup>7</sup> עמ"ה 1213/04, ורד פרי נ' פקיד שומה גוש דן

הבסיס של דיני המס ומהתכלית של מיסוי הכנסתו האמתית של הנישום. התכלית החברתית חורגת מעקרונות אלה. ההכרה בתרומתן של הנשים לשוק העבודה חוצה את גבולות רמת ההכנסה. היא אינה מצטמצמת ליתרון המסי או הכספי שנוצר להן בשל יתרת ההכנסה על ההוצאה. הימנעות מהכרה בהוצאות הטיפול וההשגחה היא שריד חסר ערך, ובענייננו גם נוגד את החוק, לחלוקה הארכאית של תפקידי בני-הזוג שלפיה טבעם של דברים הוא שבת-הזוג אמונה על הטיפול ועל ההשגחה. שחרורה של בת-הזוג ממטלה זו בדרך של שכירת מטפלת נחשבה, על-פי אותה תפישה, להוצאה פרטית העולה כדי מותרות. ... רמז לתפישה הארכאית ניתן גם למצוא אצלנו בעובדה שנקודות הזיכוי התייחסו רק לאישה. הניכוי, לעומת זאת, על-פי פרשנותנו, יהא דו-מיני. זניחת התפישה הארכאית בענייננו משתלבת, כאמור, עם עקרונות הבסיס של דיני המס ועם התכלית שיש למסות את הכנסתו האמתית של הנישום ואת הכנסתה האמתית של התובעת.

בהתאם לפסיקתו בסוגיות אלה דחה השופט ריבלין את ערעורו של פקיד השומה.

## **משפט עברי**

בפרק זה אעסוק בחופש העיסוק במשפט העברי ובנגזרתו כאמצעי חשוב לזכויות העובד במשפט העברי. אתמקד בהגדרת מהות העובד עפ"י המשפט העברי וזכויותיו בפרט, אסביר על ערך העבודה ועל מהותו.

עם חקיקת חוק יסוד חופש העיסוק, חופש העיסוק הפך מזכות יסוד טבעית לזכות על חוקית. חופש העיסוק הוא חוק יסוד וחוק רגיל לא יכול לפגוע בו או לסתור אותו.

### **הגבלת חופש העיסוק בתקופת העבודה:**

הכוונה היא למעסיקים שלא רוצים שהעובדים שלהם יעבדו במקום אחר בזמנם הפנוי גם אם זה בהסכם.

ההנחה היא שיש לתת חשיבות גבוהה לרצון העובד להתקדם מבחינה מקצועית ואם לא תמיד ניתן לעשות זאת במקום העבודה, הרי בעבודות נוספות, כדי שלא ייעשה מתוסכל, וממורמר, והמוטיבציה שלו לעבוד תרד. למעביד אין בלעדיות על כוח העבודה של העובד וזה גם אינטרס שלו לאפשר לעובד להתפתח ולהישאר מרוצה. ברור שאין להתיר לעובד לעבוד במקום שהעבודה שלו תתחרה בזו של המעסיק העיקרי. המדובר בעבודה נוספת שאינה פוגעת באינטרס של המעביד. זכותו של העובד על זמנו הפנוי הוא חוקתי ולכן פגיעה בו צריכה להיות מידתית ולתכלית ראויה. כלומר אפשרית אם היא בחוזה שהצדדים הגיעו אליו מבחירה וההסכם אינו מנצל את חולשתו של העובד ומפצה אותו על שלילת זכותו החברתית לעשות בשעות הפנאי שלו כרצונו. ההסכם מהווה רכיב במול האיזון, אולם בתנאי שאין זה הסכם עם תניות קשות מדי כלפי הצד שנכנס אליו עם כוח מיקוח חלש (העובד).

במשפט העברי נקבע כי עובד אינו יכול לעבוד בעבודה אחרת בלילה אם היא מחלישה אותו ובעקבות כך הוא נאלץ לעבוד פחות טוב במקום שהוא עובד בבוקר. כאן מועמד קניין המעביד בראש, וההלכה אף מחייבת את העובד לאכול טוב ולנוח כדי שיהיה עובד טוב. אולם התפיסה כיום שעבודה נוספת משפרת את מיומנותו ומרחיבה את דעתו וכדומה. כלומר לדעת המחבר יש לצמצם את הפירוש על פי המשפט העברי.

המעביד אינו יכול להגביל את העובד בזמנו בפנוי ללא פיצוי מסוים.

### **ההתייחסות לערך העבודה על ההיסטוריה ומקורות במשפט העברי:**

לאחר שחטא האדם הראשון בחטא הקדמון, גזר עליו אלוקים עפ"י הסיפור המקראי להתאמץ בכדי להביא פרנסה לביתו- "בזעת אפך תאכל לחם"<sup>8</sup>, כמו כן איוב אף מוסיף

<sup>8</sup> הדילמה הניהולית בעת אימוץ הזכות החוקתית לחופש העיסוק / יצחק לובוצקי.  
<sup>9</sup> בראשית ג, יט.

ואומר כי "אד<sup>10</sup>ם לעמל יולד". יש לציין כי המסורת היהודית לא רואה בעבודה שום קללה, להיפך העבודה היא זו שמסמלת את כבודו של האדם, היא זאת שיכולה לשנות את כוח הטבע (להפוך ענבים ליינן, חיטה ללחם ועוד). וכך אמרו חכמי ישראל: "גדולה מלאכה שמכבד<sup>11</sup>ת את בעליה". וכן ציוו החכמים ואמר<sup>12</sup>ו: "אהוב את המלאכה". ועוד אמ<sup>13</sup>רו: "כשם שהתורה ניתנה בברית כך המלאכה ניתנה בברית, שנאמר: 'ששת ימים תעבד ועשית כל מלאכתך. ויום השביעי שבת לה' אלהיך' (שמות כ, ט-י)". עוד אזכורים לעבודה ביהדות נוכל למצוא בתהילים. משורר תהילים משבח את האדם הנהנה מתוצאות מלאכתו "יגיע כפיך כי תאכל א<sup>14</sup>שריך וטוב לך". התל<sup>15</sup>מוד מעיר שעל הירא את ה', נאמר רק "אשרי כל ירא ה'", ואילו על הנהנה מיגיע כפו, אמר המשורר: "אשריך וטוב לך". מכאן הגיע התלמוד למסקנה מרחיקת לכת בניסוחה: "גדול הנהנה מיגיעו יותר מירא שמים". ברוח זו אמר ר' עקיבא: "עשה שבתך חול ואל תצטרך לבר<sup>16</sup>יות". ופסק הרמב"ם<sup>17</sup>: "לעולם ידחוק אדם עצמו ויתגלגל בצער, ואל יצטרך לבריות, ואל ישליך עצמו על הצבור. וכן צוו חכמים ואמרו: 'עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות'. ואפילו היה חכם ומכובד והעני, יעסוק באומנות, ואפילו באומנות מנוולת, ולא יצטרך לבריות. מוטב לפשוט עור בהמות נבלות, ולא יאמר לעם: 'חכם גדול אני, כהן אני - פרנסוני'. ובכך צוו חכמים. גדולי החכמים היו מהם חוטבי עצים ונושאי הקורות ושואבי מים לגנות ועושי הברזל והפחמים, ולא שאלו מן הצבור, ולא קיבלו מהם כשנתנו להם<sup>18</sup>". ללמדך עד כמה תלוי כבודו של האדם ביכולתו לפרנס את עצמו ולא להיות סמוך על שולחנם של אחרים.<sup>19</sup> נאמר בתלמוד: "אמר ר' שמעון בן לקיש: גדול המלוה יותר מן העושה צדקה, ומטיל בכיס [כלומר, עושה שותפות עם העני] יותר מכולן". וכן פסק הרמב"ם כשמנה את שמונה המעלות שבצדקה<sup>20</sup>: "שמונה מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו. מעלה גדולה שאין למעלה

ממנה זה המחזיק ביד ישראל שמך [=התרושש], ונותן לו מתנה או הלוואה או עושה עמו שותפות או **ממציא לו מלאכה** כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול. ועל זה נאמר: 'והחזקת בו גר ותושב וְנָחִי עִמָּךְ' (ויקרא כה, לה). כלומר, החזק בו עד שלא יפול

<sup>10</sup>איוב ה, ז.

<sup>11</sup>נדרים מט ע"ב.

<sup>12</sup>משנה, אבות א, י.

<sup>13</sup>אבות דרבי נתן, נוסחא א, פרק יא, ד"ה אהוב את. להערכת העבודה והעובדים, ראה ג' אלון, תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד, כרך א, תל-אביב תשי"ד, עמ' 106-107, 329-331.

<sup>14</sup>תהילים קכח, ב.

<sup>15</sup>ברכות ח ע"א.

<sup>16</sup>שבת קיח ע"א. והשווה פסחים קיג ע"א, שמובא שם פתגם זה בשם ר' יוחנן. וראה ברכי יוסף, על שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנה, סעיף א, שהסביר שהמשמעות ההלכתית של "עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות"

<sup>17</sup>רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק י, הלכה יח. וכן נפסק גם בשולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנה, סעיף א.

<sup>18</sup>בפירושו לדברי המשנה: "אל תעשם עטרה להתגדל בהם ולא קרדום לחפור בהם" (אבות ד, ה).

<sup>19</sup>שבת סג ע"א.

<sup>20</sup>רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק י, הלכה ז. וראה גם ספר המצוות לרמב"ם, מצוות עשה קצז.

<sup>21</sup>הלכה זו נמנו צורות הצדקה השונות בדירוג עולה מן הקל אל הכבד: מתנה, הלוואה, מלאכה. "ממציא לו מלאכה" היא אפוא המעלה הגבוהה מכולן. ראה פירוש רמב"ם לעם, שם, הערה יט.

ויצטרך". ה"חתם סופר"<sup>22</sup>, ר' משה סופר, מרחיק לכת ומחדש שאף שהכלל בדיני צדקה הוא שעל הנותן להקדים ולתת צדקה לנוקק יותר, אפשר שיש להקדים לו את מי שנוקק פחות ממנו, אם העזרה שיקבל תועיל לו להיחלץ ממצוקתו ותאפשר לו להשתקם, כיוון שמצוות "והחזקת בו" עדיפה.

כפי שנאמר במקרא, "כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים, אני ה' אלהיכם"<sup>23</sup>, הסיקו חכמי ישראל שהעובד זכאי להתפטר מעבודתו בכל עת שירצה, ואין לכפות עליו את חוזה העבודה. וכך אמרו חכמינו: "פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום".

על ההתנגדות העקרונית לעבדות ועל חובות המעביד כלפי העובד באשר לתנאי העבודה, ניתן ללמוד מן הנאמר בספר ויקרא: "וכי ימוך אחיך עמך ונמכר לך, לא תעבד בו עבדת עבד. כשכיר כתושב יהיה עמך, עד שנת היבל יעבד עמך... כי עבדי הם אשר הוצאתי אתם מארץ מצרים, לא ימכרו ממכרת עבד. לא תרדה בו בפרך, ויראת מאלהיך"<sup>24</sup>.

ומהי עבודת פרך שנאמרה במקרא? לא רק עבודה תחת איומי שוטים ומכות או עבודה עד אפיסת כוחות בתנאים תת-אנושיים, שהן בוודאי בגדר "עבודות פרך", אלא גם עבודה בתנאים הרבה פחות מזעזעים מאלה נקראת "עבודת פרך", כגון עבודה שלא הוקצב לה זמן מראש או עבודה חסרת תוחלת שלא באה אלא להעסיק את העובד, כדי שלא ילך בטל, כפי שלימדנו הרמב"ם<sup>25</sup>: "ואיזו היא עבודת פרך? זו עבודה שאין לה קצבה ועבודה שאינו צריך לה, אלא תהיה מחשבתו להעבידו בלבד שלא יבטל. מכאן אמרו חכמים שלא יאמר לו: 'עדור תחת הגפנים עד שאבוא', שהרי לא נתן לו קצבה. אלא יאמר לו: 'עדור עד שעה פלונית או עד מקום פלוני'. וכן לא יאמר לו: 'חפור מקום זה', והוא אינו צריך לו. ואפילו להחם לו כוס של חמין או להצן ואינו צריך לו, אסור. ועובר עליו ב'לא תעשה', שנאמר: 'לא תרדה בו בפרך'<sup>26</sup>. אף בתקופה שנהגה העבדות בישראל, היו חובות האדון כלפי עבדו חמורות כל כך, עד שטבעו חכמי ישראל את הפתגם: "כל הקונה עבד - כקונה אדון לעצמו". וכך מתאר הרמב"ם<sup>27</sup> חובות אלו: "כל עבד... חייב האדון להשוואתן לו במאכל ובמשקה בכסות ובמדור, שנאמר: 'כי טוב לו עמך' - שלא תהא אתה אוכל פת נקי והוא אוכל פת קיבר,

### זכויות עובד במשפט העברי

זכות חברתית של העובד, הקובעת ברכה לעצמה, היא הזכות למנוחה שבועית ולהגבלת שעות העבודה. אכן, אחת התרומות המהפכניות החשובות ביותר של תרבות ישראל לתרבות האנושית היא רעיון השבת - יום המנוחה השבועי. ביום זה מחויבים הכול, המעסיקים

<sup>22</sup> שו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן רלט, ד"ה ועוד רגע.

<sup>23</sup> ויקרא כה, נה.

<sup>24</sup> ויקרא כה, לט-מג.

<sup>25</sup> רמב"ם, הלכות עבדים, פרק א, הלכה ו.

<sup>26</sup> לדיני העבדות בתקופת הבית השני והתלמוד.

<sup>27</sup> רמב"ם, הלכות עבדים, פרק א, הלכה ט.



והעובדים כאחת, לשבות מכל פעילות יצרנית. ששת ימי המעשה, ימי הפעלתנות הקדחתנית הכלכלית, מפנים את מקומם ליום שהאדם משתחרר בו מעול הטכנולוגיה המאיימת לקום על יוצרה, והעובד משתחרר מעולו של מעסיקו. ואפילו בעלי החיים זוכים בו למנוחה, שנאמר: "לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך ושורך וחמרך וכל בהמתך וגרך אשר בשעריך, למען ינוח עבדך ואמתך כמוך"<sup>28</sup>.

עד היום לא מצאו ההיסטוריונים והארכיאולוגים אח ורע לחוק השבת בין עמי קדם<sup>29</sup>. כשפגשו הרומאים בפעם הראשונה ביהודים, וראו כיצד הם מקפידים שלא לעשות מלאכה ביום השבת, הייתה תגובתם

היחידה בוז ולעג: בעיניהם לא הייתה השבת אלא סימן של בטלה ועצלות יהודית. כך התבטאו יובנל, סנקה<sup>30</sup> ואחרים.

אבל ההיסטוריה מלמדת שהמנוחה השבועית שנאמרה במקרא הפכה במרוצת הדורות לנחלת רוב האנושות, אף שהמקצב של שבעה ימים אינו תואם שום מחזוריות אסטרונומית טבעית, להבדיל מן השנה ומן החודש.

הפילוסוף היהודי, אברהם יהושע הש<sup>31</sup>, בן המאה הכ', היטיב לתאר את סגולת השבת ותרומתה הייחודית לשחרור האדם העובד, לא רק בעידן הקדום, אלא במיוחד בעידן המודרני, שבו גדולה כל כך הסכנה להפוך את האדם לבורג בתוך מכונת הייצור האימתנית, ואלה דבריו: "באוקינוס הסוער של זמן ועמל יש איים של דממה, ואדם יש בכוחו להגיע אל חוף מבטחים ולהחזיר לעצמו את כבודו. אי כזה הוא היום השביעי. השבת הוא יום של התבדלות מן הדברים הגשמיים, מכלי יצור ותעסוקה והתדבקות בדברים הרוחניים".

מצוות השבת היא דוגמה מובהקת לחוק סוציאלי ממדרגה ראשונה, הגובר על חופש החוזים וחופש העיסוק למען הגנת העובד מפני עצמו<sup>32</sup>. אף אם העובד מסכים לעבוד שבעה ימים בשבוע, חייב מעבידו לתת לו את חופשתו השבועית, ואינו רשאי להסכים להצעת העובד, כפי שפסק<sup>33</sup> הרמב"ם: "אדם מצווה... על שביתת עבדו ואמתו. ואף על פי שהן בני

דעת ולדעת עצמן עושין, מצוה עליו לשמרן ולמנען מעשיית מלאכה בשבת, שנאמר: 'למען ינוח שורך וחמרך וינפש בן אמתך והגר' (שמות כג, יב)".

<sup>28</sup> דברים ה, יד.

<sup>29</sup> ראה אנציקלופדיה מקראית, כרך ז, עמ' 513.

<sup>30</sup> כך מביא א"י השל, השבת - משמעותה לאדם בימנו, ירושלים-הוצאת חש"ד, עמ' 23. וראה גם אנציקלופדיה מקראית, שם, עמ' 516.

<sup>31</sup> א"י השל, שם, עמ' 40.

<sup>32</sup> חבל שנוטים לטשטש נקודה מכרעת זו בוויכוח על פתיחת קניונים בשבת.

<sup>33</sup> רמב"ם, הלכות שבת, פרק כ, הלכה יד.

נוסף על רעיון החופשה השבועית, חידשו מקורות ישראל את רעיון הגבלת שעות העבודה היומיות, כפי שהסיקו חכמי ישראל מן הנאמר בתהילים: "יצא אדם לפעלו ולעבדתו עדי ערב"<sup>34</sup>.

לימים תוקנו תקנות שהגבילו עוד יותר את שעות<sup>35</sup> העבודה היומיות והעמידו אותן על שמונה שעות עד שתים-עשרה שעות ביום. אבל צריך להודות שתקנות אלה חלו בייחוד על מורים, ומגמתן הייתה הגנה על איכות ההוראה יותר מהגנה על רווחת העובד.

## **השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי**

---

<sup>34</sup> תהילים קד, כג, ודברי התלמוד.

<sup>35</sup> לתקנות אלה, ראה ש' ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, ירושלים תשמ"ב, עמ' 490-491.

בפרק זה נעסוק בעיקרון המידתיות, הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי. מהו מקורו וכיצד הוא משפיע באופן ישיר על מערכות המשפט. בנוסף נעסוק בהשוואה בהגבלתו של חופש העיסוק במערכות המשפט הללו.

עקרון המידתיות הוא אחד מעקרונות העל החולשים על שדה המשפט. עקרון יסוד זה מצוי ברוב שיטות המשפט בנות ימינו. ביטוייו ניכרים היטב בכל תחומי המשפט: במשפט הפילי, במשפט האזרחי ובמשפט הציבורי. לפי עיקרון זה, במקום שיש פגיעה בזכות, אין רשות, לא לאדם ולא לרשות ציבורית, להפעיל כוח או סמכות במידה העולה על הנדרש. כך, למשל, נקבע ב"פסקת ההגבלה" שבחוקי היסוד:

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

בפסיקת בית המשפט, נקבעו שלושה מבחני משנה לעיקרון זה: חובת קיומה של זיקה רציונאלית בין האמצעי לבין המטרה, שהאמצעי שנבחר אכן עשוי לקדם את המטרה שהוא מתיימר לקדם; בחירת החלופה הפוגעת פחות מבין החלופות האפשריות העשויות להביא להשגת המטרה; ומבחן המידתיות שעיקרו: התועלת בהשגת המטרה עולה על הנזק שייגרם עקב השימוש באמצעי הפוגע.

עקרון המידתיות זכה לביטוי רב היקף הן בחקיקה הן בפסיקת בתי המשפט הן בספרות המשפטית, ועוד היד נטויה. זאת ניתן ללמוד ממקורות רבים, שאציג לפניכם כעת. המשפט העברי שבהם בא לביטוי עיקרון זה, תוך מתן דגש על אותן הלכות שעניינן פגיעה בזכויות אדם שונות "במידה שאינה על הנדרש".

### מקור העיקרון

מאלף הדבר שיש המבקשים למצוא את עיקרו של עקרון המידתיות כבר בכלל הגדול שקבע הלל הזקן לפני כאלפיים שנה: "מה ששנוא עליך לא תעשה לחברך". כלל זה מחייב להתחשב באחר ולא לפגוע בו מעבר להכרח. מצביעים על המאה הי"ט כתקופה שאומץ בה עיקרון זה ככלל משפטי מחייב בנוסח המוכר לנו היום. אכן, כפי שנראה להלן, ניתן למצוא במקורות המשפט העברי לא מעט ביטויים מחייבים של הכלל בתחומי משפט אחדים. עם זאת, אין צריך לומר שלעתים הופעת העיקרון במשפט העברי אינה זהה בתכניה ובמידתה ובצורתה להופעתה במשפט בן ימינו. כל שיטת משפט יש לה דרך לעצמה ויש להיזהר מלהקיש היקשים מדומים משיטה אחת לחברתה. ואף על פי כן, דומני שיש לעיקרון זה שורשים עמוקים במשפט העברי, אף שזכרו המפורש, "מידתיות", לא בא במקורותיו, הוא עולה מתוכם ובהם, עתים במפורש עתים מכוח הפרשנות.

### מזעור הפגיעה בחופש העיסוק:

ביטוי נוסף לעקרון המידתיות בא אגב הדיון הנרחב יחסית במשפט העברי בחופש העיסוק. לצד ההגבלות על חופש העיסוק שנזכרו בתלמוד, אחת התקנות שהגבילו בפועל את חופש

העיסוק הייתה "חזקת היישוב" או "חרם היישוב", נושא שהעסיק רבות גם את חוקרי ההיסטוריה שביקשו למצוא לו קווי דמיון ב'גילדות' של ימי הביניים. לפי התקנה, נאסרה התיישבותם של סוחרים זרים בגבולות הקהילה ונאסר עליהם להתיישב בתחומיה. לפי עדות אחת, כבר רבנו תם, מגדולי בעלי התוספות בצרפת במאה הי"ב, הגביל את תחולת התקנה. בשל פגיעתה בחופש העיסוק ובתחרות החופשית, הוא קבע שיש להחילה רק על "אלמים ומוסרים [=מלשינים] שאינם רוצים לפרוע עמנו מס", אך לא להרחיבה "במידה העולה על הנדרש" גם על סתם סוחרים המבקשים לסחור באופן חופשי בתחומי הקהילה.

## **סיכום אישי על העבודה**

בעבודה זו התוודעתי וחקרתי לעומק את הנושא של חופש העיסוק גם במשפט הישראלי וגם במשפט העברי בנוסף גם מצאתי נקודות דמיון בין שני עולמות המשפט העברי והישראלי.

במשפט הישראלי נאמר כי חופש העיסוק הוא אחד מחוקי היסוד במדינת ישראל וכמו כן חוק יסוד זה לא חוק רגיל מעמדו הוא מעל החוק הרגיל. חופש העיסוק זה נושא המעסיק את כל האוכלוסייה במדינת ישראל בחיים הפרטיים.

וכמו כן גם במשפט העברי הנושא חופש העיסוק הוא נושא מאוד חשוב.

עבודה זו סייעה לי לרכוש מיומנות וידע רב בנושאים שלא הייתי בקיעה בהם. עבודת זו היוותה בשבילי מין מסע לחקור את העולמות של המשפט.

המיומנויות שרכשתי בעת כתיבת עבודה זו יעזרו לי בעתיד בעת לימודי באקדמיה. כמו כן בכתיבת עבודה זו מעשה מוברך החשף אותי לעולמות ותחומי דעת נרחבים שלא היה לי קשר אליהם עד לפני כן.

לפי דעתי על כל אזרח במדינת ישראל להיות מודע להיסטוריה המשפטית ולחוקיה של מדינת ישראל שכן זוהי מדינתנו ועלינו להיות אזרחים הקשובים לחוק ולדין במדינה, אזרחים למופת.

## **רשימה ביבליוגרפית**

## משפט ישראלי

### **חקיקה**

חוק היסוד חופש העיסוק-1992

### **פסיקה**

בג"צ 1149 בז'רנו נ' שר המשטרה.  
עמ"ה 1213/04, ורד פרי נ' פקיד שומה גוש דן

### **ספרות**

אהרון ברק, חוק יסוד חופש העיסוק  
רכס, סודות המסחר והגבלת עיסוק, המחבר צורן, 1999. עמ' 344-346

## משפט עברי

### **ספרות הפסיקה**

רמב"ם, משנה אבות

### **ספרות**

בראשית, תהלים, נדרים  
איוב