

נושא העבודה

חופש העיסוק

תאריך : דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית:

בחרתי בנושא חופש העיסוק מכיוון שעניין אותי איך פועלת החברה והשלטונות בארץ לגבי חוק יסוד : חופש העיסוק. בעתיד כשאצטרך להגיע לרגע שבו אחליט על מקצוע שישמש כפרנסתי, לזמן מספיק ארוך בכדי להיקרא קבוע, תשרה עליי תחושת ביטחון העובדה שיש לי את הזכות לבחור במשלח יד שיעניין אותי ואף שלטון לא יוכל לקבוע אחרת אלא עם כן הוא חקוק בפסקת ההגבלה. עליי לבדוק מה כוללת פסקת ההגבלה והנושאים הנלווים. מטרת העבודה עבורי היא להבין היטב את הזכות המצויה : מתי מותר לפגוע בחופש העיסוק של אזרח או תושב ומה נחשבת פגיעה. בנוסף, אני יודעת

שחוק זה מצוי מקדמה דנא וחשוב לי להבין את המקור, חיי היהדות תופסים מקום די גדול בחיי ברוך ה', על כן אשמח לדעת מהו מקומו של חופש העיסוק במשפט העברי ולבדוק את הנקודות הדומות והשונות בינו לבין המשפט הישראלי.

תוכן עניינים :

4.....**מבוא**

חופש העיסוק במשפט העברי

5.....הסקת חופש העיסוק מכבוד האדם

5-9.....עקרון השבטיות, הגבלת החופש

9-10.....החופש מלעסוק

10.....סיכום

חופש העיסוק במשפט הישראלי

10-12.....חוקתו של חופש העיסוק

12-15.....החוק הפוגע בחופש העיסוק

16-21.....היקפו של חופש העיסוק ומרכיביו

21.....סיכום

22-23.....**השוואת המשפט העברי לישראלי**

24.....**ביבליוגרפיה**

מבוא :

עבודתי עוסקת בנושא חופש העיסוק, מטרת העבודה ללמד את הנושא בעומקם של דברים, ולהתייחס לנושאים הקשורים לחקיקה הישראלית תוך התעניינות במשפט העברי. לאורך העבודה אני ישתמש בחומרים מהאתרים השונים והאמינים הנמצאים באינטרנט, אפתח ספרי לימוד הקשורים לחופש העיסוק ובהחלט אחפש מקורות מהתנ"ך, גמרא, גדולי הפוסקים והכתובים. אבסס את דבריי במשפט הישראלי על ידי הצגת דוגמאות ופסקי דין העוסקים בנושא המדובר. במהלך עבודתי נבדוק מה כולל חופש העיסוק, למי קיימת הזכות לממשו ומתי מתקיימת פגיעה על פי חוק או שלא על פי חוק. על מנת לדעת

אם הפגיעה היא על פי חוק או לאו נצטרך לבדוק האם היא נכללת בתוך פסקת ההגבלה. פסקת ההגבלה היא המתירה לפגום בחופש עיסוק של אזרח או תושב. בחרתי בנושא זה דווקא מסיבה שכבר צוינה בהקדמה האישית והיא הסקרנות לדעת איך פועלת החברה שלנו כיום ובימים עברו!

חופש העיסוק במשפט העברי :

הסקת חופש העיסוק מכבוד האדם - הלל הזקן לפני כאלפיים שנה קבע כלל גדול: "מה ששנוא עליך לא תעשה לחברך", כלל זה מחייב להתחשב באחר. מכלל זה נובעת התנהגות רצויה לכל אדם שהיא מזעור הפגיעה בכבוד האדם וחירותו, במשפט העברי החירות היא הבסיס לכל זכויותיו, זאת למדנו מן המשפט העברי שכשנהגו בדיני נפשות בישראל-4 מיתות בית דין, מצווה הייתה לברור לו "מיתה יפה". היינו כשיש במסגרת הדין חלופות אחדות של עונש מוות, חייב בית הדין לבחור את החלופה שפגיעתה בכבוד האדם קטנה

ביותר. בנוסף בתלמוד למדו מכוח הכלל "ואהבת לרעך כמוך"¹ שגם כאשר מוציאים אדם להורג, יש להמיתו בדרך שתסב לו צער וביזיון במידה הפחותה ביותר. הגבר נסקל כשהוא מכוסה מלפניו, והאישה נסקלת כשמכוסה מלפניה ומאחוריה.

ממזעור הפגיעה בכבוד האדם וחירותו נובעת ההתנהגות למזער את הפגיעה בחופש העיסוק! ישנם הגבלות על חופש העיסוק הנזכרות בתלמוד, אחת ההגבלות שהגבילו בפועל את חופש העיסוק הייתה "חזקת היישוב" או "חרם היישוב". לפי התקנה, נאסרה התיישבותם של סוחרים זרים רבים בגבולות הקהילה ונאסר עליהם להתיישב בתחומיה. רבינו תם, מגדולי בעלי התוספות בצרפת המאה ה-י"ב, הגביל את תחולת התקנה בשל פגיעתה בחופש העיסוק ובתחרות החופשית, הוא קבע שיש להוציא לפועל את התקנה אך ורק על אילמים ומלשינים שאינם רוצים לפרוע מס.²

עקרון השבטיות, הגבלת החופש - "איש על דגלו יחנו בני ישראל"³ עניין נוסף נלמד מן התנ"ך לגבי הגבלת החופש של האדם המתאפיינת בהשפעת השבטיות על המשפט. בתקופת המלוכה, הקפידו לבחור מלכים רק משבט יהודה ומבית דוד. נאמר בתלמוד ש"אין מושחין כהנים למלכים"⁴ יש התנגדות של החכמים למלכות בית חשמונאי משום שהם אינם מיוצאי חלציו של דוד המלך, ולא בשל כישוריהם הפחותים. זאת אומרת שחופש העיסוק של אותם כהנים נפגם, מחמת התייחסות החכמים לייחוסם המשפחתי ולא לכישורי ההנהגה שלהם. הרצון של אדם שאינו מיוצאי חלציו של דוד או משבט יהודה להיבחר ולהנהיג את העם ולעסוק במלוכה איננו מתקבל.

אנו יכולים לראות את התפתחות העניין החל מימות המקרא, הגמרא, התלמוד ועד לעניינינו היום. למרות שחלפו כבר עשרות שנים מאז הקמת המדינה, הותר החוק על כנה את מערכת הרבנות הכפולה-ספרדית ואשכנזית. מערכת השיפוט וההנהגה הדתית לומדת הכיצד לבחור את המנהיגים כפי שבחרו בימי דוד המלך, כעת נבחן האם גם בימינו ישנה פגיעה כלשהי בחופש העיסוק של האדם או בזכות לבחור ולהיבחר בנושא הרבנות הכפולה.

¹ ויקרא יט, יח

² אביעד הכהן, עקרון המידתיות במשפט העברי, מתוך אתר דעת.

³ במדבר ב, ב

⁴ הירושלמי מסכת הוריות פ"ג ה"ב

עד להגיעו של הנציב העליון הראשון, הרברט סמואל, עמד מנהיג העדה "החכם באשי" שהיה ממונה על הסמכויות הדתיות והמנהליות, ברגע שהוקמה הרבנות הראשית שיצרה מוסד דו ראשי – מנהיג ספרדי ומנהיג אשכנזי, בוטלה משרתו של החכם באשי.

לפי בית דין של 5, הורו כי "כל תלמיד חכם שהוא ראוי והגון וירא שמיים יכול לנסות להתמנות לאחראי ברבנות הישראלית". התימנים אף פעם לא זכו שברבנות יהיה צד של אשכנזים, ספרדים ותימנים. זו פגיעה בזכות הניתנת להם.⁵

המשפט העברי מעודד להכיר בערך העבודה ובכבודה, מאפשר לכל אדם לבחור לו עיסוקו פרט למחויבים בעבודה מסוימת ע"פ דין תורה, כגון: בני כוהנים החייבים לשרת בבית המקדש או אדם הנמכר לעבד שלא ברצונו וכן אמה עברייא שלעיתים נלקחת עוד בנעוריה, ברור לנו שההטבות שיש לאותם עבדים הן גדולות, אך בכל זאת נשללת הזכות. בתוך עניין חופש העיסוק, ישנם 3 היבטים:

* החופש לעסוק

* החופש מלעסוק

* החופש להעסיק

העבודה היא מאותות הכבוד של האדם, המסוגל לשנות בכוחו את הטבע ולהפוך חיטה ללחם וענבים לייין. וכך אמרו חכמי ישראל: "גדולה מלאכה שמכבדת את בעליה" וכן ציוו החכמים ואמרו: "אהוב את המלאכה"⁷. שנאמר: "ששת ימים תעבד ועשית כל מלאכתך. ויום השביעי שבת לה' אלוהיך"⁸. חכמים הכירו בהשפלה הכרוכה בתלותו של האדם בחסדם של אחרים, ועל כן קבעו שמעלת הצדקה הגבוהה ביותר היא לספק עבודה לעני, כדי שיוכל הלה לפרנס את עצמו בכבוד ולא ייזקק לחסדים.

⁵ אביעד הכהן, שבטיות, שיוון וחירות ההתאגדות, תשס"ו, גיליון מספר 252

⁶ נדרים, מ"ט, ע"ב.

⁷ משנה, אבות א, י

⁸ שמות כ, ט-י

זאת ועוד, אחת מחובות החינוך העיקריות המוטלות על ההורים היא הדאגה להכשרה מקצועית לבניהם, כמאמר התלמוד: "חייב אדם ללמד את בנו אומנות"⁹. ור' יהודה אף אומר: "כל שאינו מלמד את בנו אומנות... כאילו מלמדו לסטות"¹⁰. זאת מתוך הכרה במציאות שלא נשתנתה עד היום, שמי שאין לו מקצוע לפרנסתו עלול להתדרדר לעולם הפשע. כעת משראינו כיצד התורה דוגלת בעבודה ובשביל כך מקצה עם גבולות את חופש העיסוק, נראה את זכויותיו החברתיות של העובד:

1. מן הנאמר במקרא, "כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים, אני ה' אלוהיכם"¹¹, הסיקו חכמי ישראל שהעובד זכאי להתפטר מעבודתו בכל עת שירצה, ואין לאכוף עליו את חוזה העבודה. וכך אמרו חכמינו: "פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום..." כתיב: "כי לי בני ישראל עבדים – עבדי הם - ולא עבדים לעבדים"¹². וכן כמובן אם העבודה היא עבודה תחת איומי שוטים ומכות או עבודה עד אפיסת כוחות בתנאים תת-אנושיים, שהן בוודאי בגדר "עבודות פרך", קל וחומר 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.

2. זכות חברתית של העובד, הקובעת ברכה לעצמה, היא הזכות למנוחה שבועית ולהגבלת שעות העבודה. 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"¹³.

3. המשפט העברי מעניק עקרונית לצדדים חופש פעולה מלא לקבוע את תנאי השכר של העובד, ואם הסכים העובד לעבוד בשכר זעום, ההלכה אינה מתערבת בדבר. ההלכה דואגת שלא תהיה עשיקה והלנת שכר, מבחינה פורמלית "עושקי שכר שכיר" הם מי שאינם

⁹ שבת קו, ע"א

¹⁰ קידושין ל ע"ב

¹¹ ויקרא, כה, נה

¹² בבא מציעא, י, עא

¹³ דברים, ה, י"ד

משלמים לעובד את שכרו ומחזיקים אותו תחת ידם, הרי מבחינה מוסרית אין ספק שמי שאינו משלם לעובד תמורה הולמת, גם הוא מן העושקים. באשר להלנת שכר אסור למעביד לאחר בתשלומו בשום אופן. יסודו של איסור זה, המקובל כיום במרבית המדינות, בא כבר בספר ויקרא: "לא תעשק את רעך ולא תגזל, לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר"¹⁴. ונסמך איסור גזל לאיסור הלנת שכר, ללמדנו ששניהם שווים בחומרתם, ולהוציא מלב הטועים, המחמירים באיסור עושק וגזל, אך מקילים ראש ומזלזלים באיסור הלנת שכר.

4. במקורות היהודיים מבוססת החובה לתשלום פיצויי פיטורים לעובד על דין הענקה שנקבע במקרא לעבד יוצא לחופשי, שנאמר: "וכי תשלחנו חפשי מעמך, לא תשלחנו ריקם. העניק תעניק לו מצאנך ומגרנך ומיקך, אשר ברכך ה' אלוהיך תתן לו"¹⁵ התלמוד מרחיב את גדר ההענקה וקובע שהעבד זכאי ל"דמי הענקה" גם אם נפסקה עבודתו לפני זמנה, ובלבד שלא נפסקה באשמתו של העבד. וכשם שנכונים הדברים בתקופת המקרא לגבי עבדים, כך נכון לנהוג בימינו לגבי פועלים ושכירים.

5. אחת החובות הנעלות והמושרשות במסורת ישראל, היא חובת חינוך הילדים לערכים הדתיים והאנושיים שהתורה מכִּוֶּנֶת אליהם. המקרא מדגיש חובה זו חזור והדגש: "ושננתם לבניך ודברתם בס בשבתך בביתך ובלכתך בדרך ובשכבך ובקומך"¹⁶; "ולמדתם אתם את בניכם לדבר בס בשבתך בביתך ובלכתך בדרך ובשכבך ובקומך"¹⁷ כבר בתקופת התלמוד נתקנו תקנות המבטיחות לכל ילד לימוד התורה והיהדות. עוד בתחילת התקופה מי שהיה לו אב, אביו לימדו תורה ומי שלא היה לו אב, לא היה למד תורה. על כן התקינו שיהיו מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה, ובכל עיר ועיר והעובדה אם יש לילד אב שילמדו תורה או לאו אינה משנה. קיום חובת החינוך, החשובה כל כך, היה למעשה כדי למנוע עבודת ילדים, שכן העסקת הילד באה בהכרח על חשבון חינוכו. היו תקופות

¹⁴ ויקרא יט, יג

¹⁵ דברים, טו, יג-יד

¹⁶ דברים ו, ז.

¹⁷ דברים יא, יט.

שהמצוקות הכלכליות היו כה קשות עד שהורים לא עמדו בפיתוי והכניסו את ילדיהם לשוק העבודה כבר בגיל צעיר, וזה אסור.¹⁸

החופש מלעסוק - נקודה מעניינת היא האם ע"פ דין תורה יש אפשרות ליישם את החופש מלעסוק, זאת אומרת האם מותר לאדם להתבטל?

על אף שבתיאור בריאת האדם גלום עקרון השוויון, התורה מדגישה דווקא את היותו מצווה משחר בריאתו חמישה ציוויים, שנאמר:

ויברא אלוקים את האדם בצלמו בצלם אלוקים ברא אותו, זכר ונקבה ברא אותם. ויברך אותם אלוקים ויאמר להם אלוקים פרו ורבו ומלאו את הארץ וכבשה, ורדו בדגת הים ובעוף השמים ובכל חיה הרומשת על הארץ.

(בראשית א, כז-כח)

חמישה פעלים של ציווי בפסוק אחד. האדם, כמו אלוקיו, שבצלמו הוא נברא, הופך להיות מצווה ועומד מבראשית ועד עתה. אין האדם בן חורין ויכול לבטל עצמו מיישובו של עולם, אלא חייב – אפילו אם יש לו די בכלכלה עצמית עליו להמשיך לעבוד, ל"כבוש" את הארץ ולעסוק בפרייה ורבייה. לפי תפיסה זו, שום אדם מישראל אינו רשאי לשבת בטל או לבחור אם להתבטל או לעסוק במלאכה. ואף אם יש לאדם אוצרות כאוצרות קורח ואינו צריך לא למתנת בני אדם ולא להלוואתם, חייב הוא לעסוק במלאכה. לפי תורת ישראל, אין לאדם רק "חופש עיסוק" אלא מוטלת עליו גם חובת העיסוק. ובאשר לטוענים כי פסוקים אלו אינם ציווי אלא ברכה כנרמז בראש הפסוק, "ויברך אותם אלוקים", נאמר מיד בסמוך ציווי מפורש שאינו מותר עוד מקום לספק: "וייקח ה' אלוקים את האדם ויניחהו בגן עדן, לעבדה ולשמרה. ויצו ה' אלוקים על האדם לאמור, מכל עץ הגן אכל תאכל. ומעץ הדעת טוב ורע לא תאכל ממנו" (בראשית ב, טו-יז).¹⁹

¹⁸ ד"ר מיכאל יגודה, משרד המשפטים, המחלקה למשפט העברי, הזכות לעבודה זכויות עובדים במשפט העברי

¹⁹ אביעד הכהן, חירות, חופש ודרור בעולמה של תורת ישראל, גיליון מספר 405, מתוך אתר דעת.

לסיכום, מכל הנאמר אנו רואים את השתלשלות והתפתחות חופש העיסוק במשפט העברי. עוד מימי בראשית אנו רואים את ציווי הקב"ה תמיד לעסוק ולא לשבות. ממזעור הפגיעה בכבוד האדם וחירותו נובעת ההתנהגות למזער את הפגיעה בחופש העיסוק! בנוסף, ישנו במשפט העברי דוגמא לעבד או אמה עבריה, האם ישנה פגיעה בחופש העיסוק של אותם עבדים? האם החירות מתבטאת בסוג עבודה שכזו? ולבסוף הבנו איך עקרון השוויון מתקשר לחופש הניתן לאדם.

חופש העיסוק במשפט הישראלי :

חוקתו של חופש העיסוק- חופש העיסוק עוגן בשנת תשנ"ב בחוק-יסוד משלו, הוא חוק-יסוד : חופש העיסוק. בעקבות פסיקת בג"צ בנושא יבוא בשר לא-כשר, הוחלף חוק היסוד בחוק חדש בשנת תשנ"ד .

חופש העיסוק הינו חוק יסוד במשפט הישראלי! וזה ציטוט חלקי מלשון הנאמר בחוק-עקרונות היסוד : 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 : חוק-יסוד זה מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

*חופש העיסוק: כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.

*פגיעה בחופש העיסוק: 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: כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב.²⁰

-חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מביע את ההכרה בערך האדם, קדושת חייו, ובהיותו בן חורין. מטרתו של חוק זה היא להגן על כבוד האדם וחירותו, ז"א שמירה על החיים והגוף, הכבוד, הקניין, יציאה מישראל וכניסה אליה, פרטיות וצנעת הפרט.

הקשר בין חופש העיסוק לכבוד האדם וחירותו נגזר במהותו מהעיקרון החוקתי של פיתוח האישיות, המעוגן בכבוד האדם וחירותו. **חופש העיסוק אינו אלא ביטוי מוחשי לכבוד האדם וחירותו.** הוא מבוסס על החופש של האדם לעצב את אישיותו ואת מעמדו החברתי. טול מאדם את חופש העיסוק, ונטלת ממנו את צלם האדם ואת טעם החיים. מכאן הערך החוקתי הגבוה של חופש העיסוק, הנגזר מכבוד האדם ומהרצון לפתח את האישיות תוך קיום בכבוד. חופש זה משתרע הן על כניסה חופשית לתוך עיסוק, מקצוע או משלח-יד, והן על ביצוע חופשי. הוא נתון לפרט - בין קטין ובין בגיר, בין בריא בנפשו ובין פסול דין.

חופש העיסוק הוא חופש חוקתי. כנגד חופש העיסוק לא עומדת החובה להעסיק. אין לאדם זכות חוקתית להיות שוטר. חופש העיסוק אינו משתרע על החופש להיות מועסק. הזכות לעבודה אינה נגזרת מחופש העיסוק, אם כי הזכות לקיום בסיסי בכבוד עשויה להיגזר מכבוד האדם וחירותו. על כן אין זכות חוקתית - בגדר חופש העיסוק - להמשיך במקום עבודה קיים. העיקרון של חופש העיסוק מצדיק את החופש של עובד ומעביד לסיים יחסי עבודה. הגבלה בחוק על חופש זה צריכה לקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה, או לבסס עצמה על איזון ראוי בין חופש העיסוק לחופש ההתקשרות. נראה כי

²⁰ חוק-יסוד: חופש העיסוק, נבו הוצאה לאור בע"מ המאגר המשפטי הישראלי

מכיוון שחופש העיסוק ניתן לכל אזרח ותושב, התחרות החופשית מונחת ביסודו של חופש העיסוק. אם המדינה מתערבת בתחרות החופשית, היא פוגעת בחופש העיסוק, ועליה להצדיק התערבות זו במסגרת פסקת ההגבלה.

החוק הפוגע בחופש העיסוק:

בעיה חוקתית מתעוררת רק אם חוק רגיל שולל או פוגע בחופש העיסוק. רק במצב דברים זה יש לבדוק אם החקיקה הפוגעת מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. מתי נראה חוק כשולל או כמגביל את חופש העיסוק? כל הוראת חוק המצמצמת את החופש החוקתי הנגזר על כן כל הסדר מהגדרתו של חופש העיסוק, היא הוראה המגבילה את חופש העיסוק. המטיל הגבלות על עצם הבחירה או הכניסה לעיסוק, מקצוע או משלחיד, מהווה הסדר המגביל את חופש העיסוק. כך, למשל, תנאים מוקדמים סובייקטיביים לכניסה למקצוע - התלויים באישיותו של הפרט – כגון: גיל, בחינות או הכשרה מקצועית, מהווים הגבלה על חופש העיסוק, אך הגבלה זו מורשית משום שהיא מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה.

בנוסף, כל הסדר המטיל הגבלות על חופש המימוש או הביצוע של העיסוק, מהווה הסדר המגביל את חופש העיסוק. כך למשל הגבלות או פיקוח על מחירים, על כמויות ייצור או על שיווק, או על משכורות הן הגבלות על ביצוע העיסוק, המקצוע או משלחיד. הוא הדין באשר להגבלות על שעות עבודה ותנאי העסקה, וכן הגבלות הנובעות משיקולים משטרתיים, בריאותיים או אתיים. כל הגבלה על התחרות בביצוע המקצוע היא הגבלה על חופש העיסוק. הפגיעה בחופש העיסוק יכולה להיות עקיפה או ישירה.

על מי מוטל הנטל להוכיח קיומה של פגיעה בחופש העיסוק?

הדעה המקובלת היא, כי הנטל בעניין זה מוטל על הטוען לקיומה של הפגיעה, "המוציא מחברו עליו הראיה". על כן, אזרח או תושב הטוען כי חוק פגע בחופש העיסוק המוענק לו - עליו הנטל להוכיח את התרחשותה. בפרשנות של דבר חקיקה יפעל הפרשן על בסיס החזקה - ההנחה של פגיעה זו, כי החוק לא נועד לפגוע בחופש העיסוק. עם זאת, חזקה פרשנית זו עשויה להיסתר על ידי לשון החוק או תכליותיו האחרות. במצב דברים זה

הפרשן צריך לבדוק האם דבר החקיקה פוגע בחופש העיסוק. על בסיס קביעה זו, יש לעבור לשלב הבדיקה השני. בשלב זה השאלה היא אם הפגיעה היא כדין, כלומר, אם היא מקיימת את תנאיה של פסקת ההגבלה.

ברגע שהטוען לקיומה של הפגיעה בחופש העיסוק הוכיח שהייתה פגיעה, הנטל עובר למייצגי החוק במדינה אשר עליהם להוכיח כי יסודותיה של פסקת ההגבלה קוימו. כעת עלינו להבין מה כוללת פסקת ההגבלה.

פסקת ההגבלה מורכבת מארבעה יסודות :

א- הפגיעה בחופש העיסוק צריכה להיות "בחוק או לפי חוק".

ביסוד דרישה זו עומד עקרון שלטון החוק. הגבלה על חופש העיסוק חייבת לעגן עצמה בדבר חקיקה. הנחיות פנימיות, שאינן מעוגנות בחוק, אין בכוחן להגביל את חופש העיסוק. כללי אתיקה, שאינם מעוגנים בחוק, אינם יכולים להגביל את חופש העיסוק. מקובל לדרוש בכל שיטות המשפט כי החוק יהא כללי, פומבי, ידוע ומפורסם.

ב- החקיקה הפוגעת חייבת להלום את ערכיה של מדינת ישראל.

חוק הפוגע בחופש העיסוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, ערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית. על בית המשפט יהיה לקבוע ערכים אלה ואת האיזון הראוי ביניהם, אם הם נוגדים זה את זה. יש לשאוף, ככל האפשר, להשלמה ולהרמוניה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית. על הפרשן לחפש את המאחד והמשותף.

ג- החקיקה הפוגעת נועדה לתכלית ראויה.

לא כל תכלית הנתפסת על ידי המחוקק כראויה ואשר הצדיקה לדעתו את חקיקת החוק, היא תכלית ראויה גם על פי חוק היסוד. התכלית היא ראויה, אם נועדה להגשים זכויות אדם או מטרות חברתיות חשובות לקיומה של המסגרת החברתית המבקשת לקיים את חופש העיסוק. רק חקיקה שנועדה להגשים יעדים חברתיים חשובים, אשר הגשמתם עולה

בקנה אחד עם אופייה של החברה כחברה המגינה על זכויות אדם, היא חקיקה שנועדה לתכלית ראויה.

ד- החקיקה פוגעת בזכויות האדם "במידה שאינה עולה על הנדרש".

זהו יסוד מרכזי של פסקת ההגבלה, עיקר ההגנה על חופש העיסוק בפני התערבות חקיקתית ימצא בדרישה זו. על-פיה לא די בכך שחקיקה פוגעת בחופש העיסוק נחקקה לתכלית ראויה. נדרש שהאמצעים החקיקתיים יהיו ראויים, כלומר, לא מעבר לנדרש. פגיעה חקיקתית בחופש העיסוק אפשרית רק אם הפגיעה נדרשת, חיונית או מתבקשת להשגת התכלית.²¹

כל מה שכתבנו על הפגיעה בחופש העיסוק והאם יסודותיה של פסקת ההגבלה קוימו בה, באים לידי ביטוי בפסק הדין בז'רנו נגד שר המשטרה.

בג"ץ 1/49 :

השופט: שז חשין.

העותרים:

1. סלומון שלמה בז'רנו

2. נח מילס

3. ליאו גילס

נגד- המשיבים:

1. שר המשטרה

2. המפקח הראשי של המשטרה ובתי הסוהר

3. מפקד המשטרה בתל אביב

²¹ אהרון ברק, משפט וממשל ב תשנ"ד, חופש העיסוק.

4. הקצין הממונה על משרד התנועה למחוז תל אביב

5. השוטר הממונה על המשרד למתן רישיונות בפר²²

במהלך החוקתי העובדות מציגות כי בז'רנו עבד כ-10 שנים כמאכער 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. העתירה התקבלה, והשופט חשין מישאל דן בשאלה האם הפגיעה כאן היא בחוק או בתקנה. בית המשפט טוען לזכות לחופש העיסוק וקובע כי לאזרח מותר לעשות כל מה שאינו אסור על פי חוק ולרשות השלטונית מותר לפעול אך ורק במסגרת החוק, ובכפוף לאינטרס הציבורי.

בנוסף, בתחילת מאי, 1948, נאסרה על העותרים הכניסה למשרדי התנועה והפקיד הממונה על כך הודיע להם כי הם אסורים בהמשכת עבודתם להבא. אין אנו רואים צידוק לאיסור שהוטל על העותרים, אין יורדים לחייו של אדם ואין מקפחים פרנסתו על יסוד שמועות, אם אמנם קיימת שחיתות במנגנון הפקידותי חייב כי הטיהור ייעשה במנגנון הזה ואין המשיבים מוסמכים להפסיק את עבודתם של העותרים. על כן ברור לכל כי בז'רנו הינו הזוכה בפסק הדין.²³

היקפו של חופש העיסוק ומרכיביו:

עיסוק במקצוע אינו מחייב תמיד שזה התעסקות בדרך של קבע. יש ודי בעשיית פעולה בודדת מאותו סוג כדי שתהווה התעסקות במקצוע. על כן יש להבחין בין סוגי ההתעסקויות, לדוגמא: עיסוק חד פעמי אינו זוכה להגנה חוקתית ואם אדם עושה הפסקות בהתעסקותו הן אינן פוגמות בהמשכיות ההתעסקות באותו מקצוע ואדם כזה יהיה זכאי לקבל הגנה משפטית.

חוק יסוד: חופש העיסוק קובע כי כל אזרח או תושב של המדינה "זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". המשמעות של "עיסוק", "מקצוע" או "משלח יד" לא תקבע

²² פסק דין בז'רנו.com

²³ המאגר המשפטי הישראלי, נבו הוצאה לאור בע"מ.

על פי משמעותם הלשונית-מילולית אלא על פי התכלית של הקביעה. קביעה זו נועדה להעניק הגנה חוקתית לחופש הפרט לעצב את דמותו ואת מעמדו כאדם יוצר בחברה שבה הוא חי. על רקע תפיסה תכליתית זו ניתן לראות בעיסוק, במקצוע ובמשלח יד פעילות מתמשכת של האדם, אשר עשויה להעניק לו בסיס כלכלי וחברתי לחיים. אין כאן ניסיון להבחין במשמעויות של עיסוק, מקצוע או משלח יד, יש ניסיון להניח תשתית עיונית לתפיסה חוקתית של חופש העיסוק שזו תפיסה המכירה בחופש של הפרט ובהעדר זכות הזולת(השלטון או אנשים פרטיים)להפריע במימוש החופש. על מנת שאדם ייכלל בתוך תפיסה זו עליו לדאוג שעיסוקו יהיה בגדר פעילות מתמשכת, פעילות בטווח ארוך. השאלה העולה מן הנאמר היא:

האם העיסוק חייב להיות בסיס לקיום? העיסוק אינו חייב להיות הבסיס היחיד או העיקרי לחיים, הרצון שביסוד תעמוד תכלית כלכלית אינו הרצון של הזכות החוקתית לעיסוק. הפרט עשוי לרצות להעמיד בבסיס חייו פעילות ללא תכלית כלכלית או תועלת חברתית ועל כן כל עוד יש בחייו אפילו אם לא בבסיס פעילות מתמשכת הוא זכאי להגנה החוקתית, ואין למדינה יכולת למנוע את מה שהאדם בוחר לשים בסיס לחייו, לדוגמא: עיסוק שאינו יצרני או שאין בצדו תועלת לחברה.

חוקיות העיסוק: חוק הקובע כי עיסוק הוא מעשה פלילי, פוגע בחופש העיסוק, וחוקתיותו אינה יכולה להיות יסוד המרכיב את חופש העיסוק עצמו. המחוקק הרגיל אינו יכול בדבר חקיקה לקבוע את מהותו של חופש העיסוק, אם כי הוא יכול לפגוע בו כדין. על כן ניתן לומר כי משחקי מזל הם עיסוק שהגבלתו צריכה להיבחן במסגרת פסקת ההגבלה. פעילות שכל כולה נזק לחברה כגון: גניבה, אינה יכולה לטעון להגנה על חופש העיסוק.

חופש העיסוק כולל בחובו את החופש ליצור עיסוק חדש שטרם התמסד בחברה שלנו, או להרחיב את היקף פרישתו של עיסוק מסורתי.

חופש העיסוק אינו הזכות להיות מועסק: חופש העיסוק הינו חירות חוקתית המקנה אפשרות להעסיק או לא להעסיק, ואינה הזכות להיות מועסק או הזכות לעבוד או הזכות שלא להיות מפוטר מעבודה. קביעות בעבודה אינה נגזרת מחופש העיסוק אלא מחופש החוזים, על כן חוק המטיל חובה להעסיק נכים פוגע בחופש העיסוק והוא חייב למצוא את

צידוקו בפסקת ההגבלה. חוק המחייב שלא להעסיק פוגע בחופש העיסוק. על מנת לראות שהבנו את ההבדל בין חופש העיסוק לזכויות הדומות לו, ניקח לדוגמא את הזכות לדמי אבטלה ונראה כי זכות זו אינה מכוח חופש העיסוק. דוגמא נוספת היא שלעתים אדם מגיע לחרפת רעב ובנסיבות מתאימות תקום לו זכות חוקתית לקיום בכבוד, זכות אובייקטיבית זו אינה נגזרת מחופש העיסוק אלא מהזכות החוקתית לכבוד האדם.

חופש התחרות: ביסוד חופש העיסוק, מונח החופש של הפרט לעסוק בפעילות המשמשת לו בסיס מתמשך לקיום. חופש זה הוא נחלתו של כל פרט(אזרח או תושב). מכאן התוצאה הטבעית-תחרות בין פרטים. אכן, בבסיס חופש העיסוק מונחת התחרות החופשית בין פרטים. פעילות שלטונית המגינה על מתחרה זה או אחר או פוגעת בתחרות החופשית, פוגעת בחופש העיסוק. חופש העיסוק יכול להיפגע לא רק מהטלת מגבלות על עיסוקו של פלוני, אלא גם מפעולה שלטונית הפוגעת בחופש התחרות של פלוני מול מתחריו, למשל על ידי הענקת הקלות מסוימות לאלמוני, מתחרהו. כך, למשל, על ידי מתן סובסידיה ממשלתית למתחרה, כשהסובסידיה אינה ניתנת על בסיס שוויוני. דוגמא המבטאת את הנאמר בפסקה זו היא פסק הדין חברת בקטו נ' ערן ווין.

ע"א 1058-07 (מחוזי) :

השופט: עמירם בנימיני

התובעת:

חברת בקטו סיל בע"מ, ע"י ב"כ עורך דין אבי אברמוביץ.

נגד-הנתבעים:

1. ערן ווין

2. אביב בית אריזה לפרחים בע"מ

שניהם מיוצגים ע"י ב"כ עורכי הדין יעקב דינאי, אמיר דינאי ורונית ליבמן.

התובעת עוסקת בפיתוח, גידול ושיווק זנים וזרעי צמחים ומשמשת כנציגה בישראל של חברת זנים בלגית. עניינה של התביעה במתן צו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעים לגדל ולשווק בארץ ובחו"ל את צמחי הפירקן, הסלסולה והאסתר, במתן צו עשה שיורה להם להעביר לרשות התובעת כל חומר הקשור לצמחים ובצו למתן חשבונות על ההכנסות שהתקבלו אצל נתבע 1 משיווק הצמחים. התביעה התקבלה. התובעת טוענת כי סיפקה לנתבע זרעים של הצמחים וידע הדרוש לגידולם, לאחר שחתם על הסכם סודיות ואי תחרות, והחל לגדל את הצמחים ולשווקם באמצעות נתבעת 2, מבלי לשלם תמלוגים לתובעת. כך נהג הנתבע גם לאחר שהתובעת הודיעה לו על ביטול ההסכם עמו בשל הפרתו. הנתבע גורס כי לא קיבל מן התובעת ידי, חוץ מידע שהוא נחלת הכלל. נהפוך הוא, הוא קיבל מהתובעת עצות מוטעות וזרעים פגומים, שגרמו לו להוצאות מיותרות. בסופו של דבר הסכמי הסודיות עליהם חתם הופרו על ידי התובעת, ומכל מקום אין הם חלים על הצמחים שפיתח שלא באמצעותה. ישנו זן אחד של צמחים שפותח באמצעות הנתבע והתובעת יחדיו ואל עובדה זו התובעת אינה מתכחשת.

השופט הגיע למסקנה שהתובעת הייתה רשאית להביא לקיצו של הקשר החוזי עם הנתבע, והינה הזכאית בדין. התובעת זכאית לסעד של אכיפת ההוראות בהסכם הסודיות שחתמו עליו האוסרות על הנתבע להשתמש במידע הסודי שקיבל מהתובעת או מהחברה הבלגית, ולהתחרות בתובעת. ניתן צו למתן חשבונות, המורה לנתבע להמציא לתובעת תוך 45 יום דו"ח מפורט ומאומת בדבר כל ההכנסות והתקבולים שנתקבלו אצלו מגידולם או שיווקם של "הצמחים המפרים". בנוסף, ישלם הנתבע לתובעת בגין שלב זה הוצאות משפט בסך 10,000 ₪.²⁴

*עולה שאלה למי התכוון המחוקק כאשר קבע כי "לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח יד" ?

חופש העיסוק כזכות חוקתית על חוקית היא זכותו של אזרח המדינה או תושב המדינה. אין כל מניעה שחקיקה "רגילה" תעניק חופש עיסוק גם למי שאינו אזרח או תושב. ביסוד

²⁴ המאגר המשפטי הישראלי, נבו הוצאה לאור בע"מ.

תפיסה זו מונחת ההכרה כי רק מי שיש לו זיקה למדינה זכאי לעיסוק בה. חוק היסוד אינו מגדיר "אזרח" או "תושב" ועל כן יש להגדיר כי כל אדם שיש לו זיקה למעשה למדינה, זיקה שאין בה מהזמניות או מהארעיות, שיש בה כדי להוכיח שניתן לראות מקום כלשהו בתחום ישראל כבית שבו הוא חי. בנוסף, יש לציין כי גם מי ששהה בישראל תקופה לא ארוכה מספיק, אך רואה בישראל את ביתו, נהנה מחופש העיסוק שהיא מעמידה לרשות תושביה.

*מה בנוגע לחופש העיסוק של זר, מי שאינו אזרח או תושב רשאי לטעון לחופש העיסוק

כזכות חוקתית על חוקית מכוח הוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?

עקרונית, חופש העיסוק אינו מוגדר למי שאינו אזרח או תושב, עם זאת אי הכרה בחופש העיסוק עלולה להביא את האדם (שאינו אזרח או תושב) למצב כה קשה עד כי ניתן יהא לומר כי כבוד האדם שלו נפגע! במצב דברים זה, שבו עצם הקיום המינימלי בכבוד עומד בסכנה, זכאי אותו זר לחופש עיסוק כדי למנוע פגיעה בכבוד האדם שלו. זכות זו באה לו מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולא מכח חוק יסוד: חופש העיסוק. הפעלתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו תעשה בנסיבות חריגות ויוצאות דופן.

*חוק היסוד מכיר בזכות הזו של כל אזרח או תושב. האם נובע מכאן שגם אזרח או תושב

חסר כושר לפעולה משפטית נהנה מחופש העיסוק?

התשובה היא חיובית, חופש העיסוק הוא גם החופש של הקטין או פסול הדין, ובלבד שהם אזרחים או תושבים. עם זאת, יש להתחשב בהוראות דברי החקיקה המגבילים את החופש של הקטין או פסול הדין לבצע פעולות משפטיות.

*האם עציר ואסיר נהנים מחופש העיסוק, ואם כן מהם דרכי מימוש?

עציר ואסיר נהנים מחופש העיסוק. אין במאסר או במעצר יכולת לשלול את חופש העיסוק של האזרח או התושב. עם זאת, המאסר או המעצר מטילים הגבלות על יכולתו של אסיר או עציר לממש את חופש העיסוק שלו. הגבלות אלו חייבות לקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה. על כן, אין למנוע מאסיר מלהמשיך את עיסוקו מחוץ לכותלי בית הסוהר,

באמצעות אחרים. המאסר לא שלל את חופש העיסוק, אלא רק הטיל הגבלות מסוימות על דרכי מימושו.

*האם חופש העיסוק הוא גם החופש של תאגידים ציבוריים (המדינה, המועצות המקומיות והתאגידים הסטטוטוריים כגון רשות הנמלים ורשות השידור)?

התשובה שלילית, חופש העיסוק הוא זכותו של אדם כלפי השלטון ואין השלטון רשאי לדרוש חופש דומה כלפי האדם.

החייבים בחופש העיסוק: רשויות השלטון-"הרשויות" חייבות בכיבודו של חופש העיסוק. הרשות המבצעת חייבת להימנע מפגיעה בחופש העיסוק של האזרח או התושב.

פרטים-שאלה חשובה היא האם חופש העיסוק של כל אזרח ותושב מכוון גם כנגד פרטים? האם חופש העיסוק של ראובן שולל את זכותו של שמעון למנוע את ראובן מלהגשים את חירותו? הנהוג במדינתנו הוא שחופש העיסוק חל בין פרטים רק באמצעות מכשירים של המשפט הפרטי, כגון העיקרון בדבר תקנת הציבור. על פי גישה זו, כאשר ראובן(בעל חופש העיסוק) עושה חוזה עם שמעון(בעל האוטונומיה לרצון הפרטי) לפיו חופש העיסוק של ראובן יוגבל, נקבעת חוקיותו של החוזה במסגרת המשפט הפרטי. המשפט הפרטי כולל בתוכו עקרונות תום הלב ותקנת הציבור, אשר משמשות צינור שבאמצעותו מוזרמים זכויות היסוד של האדם בפרט מהמשפט הציבורי אל תוך המשפט הפרטי.²⁵

לסיכום, תחילה עסקנו בשאלה מהו חופש העיסוק ומה הוא כולל, ראינו את הקשר בין 2 חוקי היסוד: כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק. ההגבלות על חופש העיסוק כתובות בפסקת ההגבלה ומפורטות ע"י 4 סעיפים, דוגמא לפגיעה בחופש העיסוק היא פס"ד בז'רנו נ' שר המשטרה. מרכיביו של חופש העיסוק מתפצלים לכמה נושאים כמו: חוקיות

²⁵ אהרון ברק, פרשנות במשפט, פרק שני, היקפו של חופש העיסוק.

העיסוק, חופש התחרות (שם הצגנו את פס"ד חברת בקטו נ' ערן ווין) ומי האנשים המוגדרים בחוק הזכאים למימוש חוק יסוד זה, ומיהם החייבים בחופש העיסוק.

השוואת המשפט העברי למשפט הישראלי :

– השוואת –

1. החירות בעולמה של תורת ישראל לבין מקומה של החירות בהגות ובתורת הזכויות של ימינו, ניתן להביא כבר מימי בראשית.

הכרזת העצמאות קובעת: "מדינת ישראל תהא מושתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל". לא כן בעולמה של תורת ישראל.

על אף שבתיאור בריאת האדם גלום עיקרון השוויון, התורה מדגישה דווקא את היותו מצווה משחר בריאתו 5 ציוויים. שנאמר :

ויברא אלוהים את האדם בצלמו בצלם אלוהים ברא אותו זכר ונקבה ברא אותם. ויברך אותם אלוהים ויאמר להם אלוהים פרו ורבו מלאו את הארץ וכבשוה ורדו בדגת הים ובעוף השמיים ובכל חיה הרומשת על הארץ.

(בראשית א' , כז' - כח')

שום אדם מישראל לא רשאי לשבת בטל ואין רשאי לבחור אם לעסוק במלאכה או לא. תפיסות יסוד כאלה מצמצמות את יסודות החירות, החופש, הזכות ועצמאות האדם. בנוסף, מצמד המילים "במתים חפשי" (תהילים פח, ו) עולה תפיסה שבעולם הזה אין

חופש כלל, והאדם יקנה את החופש רק בעולם הבא לאחר פטירתו. גישות אלו שונות מהמשפט הישראלי שדווקא מדגיש נקודות אלו גם במגילת העצמאות ובחוקי היסוד.²⁶

2. נקודת שוני נוספת היא בנושא חופש התחרות. מעיון במקורות המשפט העברי עולה

שהשקפתו על סוגיית הגבלת חופש העיסוק שונה באופן מהותי מהשקפת המשפט הישראלי. מאחורי האיסור על הגבלת חופש העיסוק עומד הרעיון שהגבלת תחרות היא לרעת הציבור. במשפט העברי הייתה דאגה בכיוון הפוך – הגנה על המסחר היהודי כנגד הרוב העוין, ולכן הוטלו מגבלות על תחרות על מנת שלא תהפוך לתחרות פרועה. הכלל במשפט העברי היה שיש תוקף להסכם להגבלת חופש העיסוק, כלל שהוחל במערכת היחסים של עובד ומעביד. מי שנשבע שלא יתחרה עם מעבידו לא יכול היה להפר את הבטחתו, והנימוק לכך היה, שאחרת אנשים יהססו מללמד את זולתם מקצוע. המשפט העברי נתן תוקף להסכם המגביל את חופש העיסוק כאשר הסכם זה לווה בשבועה.²⁷

הדמיון –

1. במשפט העברי סוגיית העבד העברי שמביעה לנו סוג של מערכת יחסים בין עובד ומעביד, מעלה את השאלה האם נשללת זכות חופש העיסוק מאותו עבד שלעיתים נלקח ללא רצונו. העבד חייב להכיר את עצמו משועבד בזמן שכירותו בכוחותיו הפיזיים והמדעיים לעבודת בעל הבית שנשכר לה. אחריותו של עובד כלפי מקום עבודתו חלה גם בשעה שאין הוא עובד. וגם המעסיק מחויב בכמה ציוויים כגון: מצוות הענקה, לא להלין פעולת שכיר וכדומה.²⁸

גם במשפט הישראלי מוכרת בחקיקה מערכת היחסים בין עובד ומעביד. לעובד התחייבות למשך זמן ממושך שנקבע מראש כלפי מעבידו, רצינות. גם למעביד התחייבויות כלפי

²⁶ שם, גיליון 405.

²⁷ ד"ר הלל סומר, המרכז הבינתחומי הרצליה, חופש העיסוק.

²⁸ תומר מוסקוביץ', עקרונות יסוד במשפט העבודה, מתוך אתר דעת.

עבדיו, כגון: שכר מינימום, הפסקות, דמי נסיעה, פיצויי פיטורין (שנלמד ישירות ממצוות הענקה במשפט העברי) וכדומה.²⁹

ביבליוגרפיה :

חקיקה

חוק יסוד: חופש העיסוק התשנ"ב-1992

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו התשנ"ב-1992

פסיקה

בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה

ע"א 1058-07 חברת בקטו נ' ערן ווין

מאמרים

אהרון ברק, 'היקפו של חופש העיסוק', פרק שני (תשנ"ד)

אהרון ברק, 'משפט וממשל ב' (תשנ"ד)

אביעד הכהן, 'שבטיות, שוויון וחירות ההתאגדות' (תשס"ו)

ד"ר הלל סומר, המרכז הבינתחומי הרצליה

המאגר המשפטי הישראלי, נבו הוצאה לאור בע"מ

ד"ר מיכאל ויגודה, משרד המשפטים

²⁹ <http://www.workrights.co.il/> עובד_מעביד

משפט עברי- ספרות הפסיקה

ר' יהודה, קידושין, ל, ע"ב

בבא מציעא, י, ע"א