

נושא העבודה

# חופש העיסוק

תאריך: ינואר 2017

## העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

### תוכן העניינים

		הקדמה
1-2	מבוא	פרק ראשון
3-5	המשפט העברי	פרק שני
6-13	המשפט הישראלי	פרק שלישי
14-18	השוואת המשפט העברי מול המשפט הישראלי	פרק רביעי

19-20	המשפט ההשוואתי	פרק חמישי
21	סיכום ומסקנות	פרק שישי
22		ביבליוגרפיה
		נספחים

## הקדמה אישית

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

היום, פרוש של החוק מאד פשוט: זהו מימוש האוטונומיה של הפרט במדינה דמוקרטית וליבראלית. זוהי דרכו לבטא את האישיות שלו, הרצונות שלו והתכונות שלו. הכנסת, שחוקקה את החוק, הייתה מודעת לחשיבותו ולקשיים ביישומו ולכן

העניקה לו מעמד של חוק יסוד.

בתור שכזה, מוסמכים בתי המשפט לבטל כל חוק אחר העומד בסתירה לחוק זה.

חוק חופש העיסוק מעניק לאנשים הגנה מפני הפרעות או מצבים שמונעים מהם

לעבוד במה שבחרו.

האם תמיד היה כך הדבר?

מה היה פירושו של החוק בתקופות קדומות ועל מי הוא נועד להגן?

בחרתי בנושא זה מכיוון שבעולם המודרני, בו התחרות לגבי משרות, התחרות בין

החברות השונות, גוברת מיום ליום, חשוב לבחון מהו מעמדו החוקי של העובד:

מה מותר לאדם, מה אסור לו, האם חופש העיסוק הוא מוחלט ואיפה עובר הגבול בו

בית המשפט מתערב.

כל השאלות האלו הביאו אותי לבחור בנושא ולנסות להבין את המושג "**חופש**

**העיסוק**".

# מבוא

חופש העיסוק הנו מזכויות היסוד של האדם והאזרח בישראל. חופש העיסוק מוצא את ביטויו במפורש בהכרזה הבינלאומית בדבר זכויות האדם שהתקבלה בעצרת האו"ם בשנת 1948, באמנה בינלאומית על הזכות הכלכלית, החברתית והתרבותית שהתקבלה בעצרת האו"ם בשנת 1966, בצ'רטר החברתי האירופי משנת 1961 ובחוק שנחקק בישראל בשנת 1992 – **חוק יסוד: חופש העיסוק** המקנה הגנה לעובד בבואו לבחור את עיסוקו והתמחותו.

"נקודת המוצא המקובלת בחברה חופשית, היא, כי אדם רשאי לעסוק בכל עבודה או משלח יד, כל עוד לא נקבעו לגביהם הגבלות או איסורים, ואלו האחרונים אין להטילם ולקיימם אלא לפי הוראתו המפורשת של החוק."

חופש העיסוק מבוסס על החופש של האדם לעצב את אישיותו, ואת מעמדו החברתי. מכאן הערך הגבוה של חופש העיסוק, הנגזר מכבוד האדם ומהרצון לחיות את חייו תוך קיום בכבוד.

חופש העיסוק אינו בלתי מוגבל, הוא ניתן להגבלה, אך גם להגבלה זו יש גבולות: הצורך להגן על כבוד האדם וחירותו. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מקנה בסעיף 3 שלו הגנה למעביד וקובע שאין לפגוע בקניינו של אדם. למעביד יש את זכות היסוד לנהל את מפעלו כרצונו ולפי השקפת עולמו, לשכור ולפטר עובדים לפי הצורך ולקבל הגנה מפני חשיפת סודותיו המסחריים. חוקי היסוד נחקקו על מנת להגן. אחד על זכותו של העובד והמעביד לחופש עיסוק והשני על זכותו של המעביד לשמירת קניינו. המחוקק ביקש לספק הגנה מרבית לשניהם על מנת לשמור על הסדר החברתי והכלכלי. עד כה נדמה כי שוררת הרמוניה בין שני חוקי היסוד. אך, מה מתרחש כאשר האינטרסים של העובד והאינטרסים של המעביד מתנגשים. איזו זכות תצא

שידה על העליונה - זו של העובד או זו של המעביד?

בעבודה זו אבחן את סוגיית חופש העיסוק והגבלתו, בתקופה שלפני חקיקת חוק יסוד חופש העיסוק ולאחריו. לשם כך, אבחן את האינטרסים של הצדדים: אינטרס העובד שרוצה לעבוד במשלח ידו, ליטול עמו את מה שלמד בתחום מקצועו והפך לחלק מהכשרתו ולעסוק בו בעתיד מכוח חוק יסוד חופש העיסוק, ומנגד את אינטרס המעביד הרוצה להגן על זכויותיו הקנייניות: סודותיו המסחריים, ידע במשאבים, בשיטות יצור וכו' שהשקיע בעסק וזאת מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ואינטרס הציבור המעוניין בתחרות חופשית, ניידות חופשית של עובדים ומעבר מהיר של מידע במשק. כל אלה שזורים באינטרס החברה לנהוג בהגינות ובתום לב, לפעול לפי תקנת הציבור, לכבד חוזים שנכרתו מתוך רצון חופשי וזאת מכוח עיקרון חופש ההתקשרות בחוזה המעוגן בחוק החוזים, שגם הוא מהווה אחד מעקרונות היסוד של התפיסה המשפטית והחברתית בישראל, אך נפגע כתוצאה מהתערבות בו באמצעות חופש העיסוק.

כל אלו יבחנו תוך סקירה של מאמרים בנושא וכן בדיקה של פסיקות שונות הנוגעות בעניין תוך בחינת שיקולים המנחים את בתי המשפט בבואם לאזן בין האינטרסים, דוגמאות שונות יובאו מהפסיקה, בכדי לקבוע אם יש צורך בהגבלה על עיסוקו של העובד על מנת להגן על סודותיו המסחריים של המעביד, ואם יש צורך כזה, האם ההגבלה תקפה ומידתית.

## המשפט העברי

בראשית ימינו נגזר על האדם להתאמץ כדי להביא פרנסה לביתו "בזעת אפך תאכל לחם". המסורת היהודית ראתה בעבודה פן של כבוד לאדם המסוגל לשנות בכוחו את הטבע ולהפוך חיטה ללחם וענבים ליין. ולכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח יד כל זמן שהדבר אינו אסור, זוהי בעצם זכותו הבסיסית של האדם. ההכרה בחופש העיסוק של האדם באה לידי ביטוי גם בהלכות, במשפט העברי<sup>1</sup>. יתרה מזאת, בתלמוד<sup>2</sup>, אחת החובות העיקריות המוטלות על ההורים הא הכשרה מקצועית לילדיהם – "חייב אדם ללמד את בנו אומנות". מתוך הכרה כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח יד כל זמן שהדבר אינו אסור. המונח משפט עברי בא להגדיר את מכלול התורה המשפטית המופיעה בהלכה ובמקורות עבריים בכלל החל ממתן תורה.

### הלכה:

המשמעות הכללית והמקובלת היא לחלק הנורמטיבי של התורה שבעל פה (תושב"ע, כל ההוראות שבעולמה של היהדות). הלכה מלשון הלוך, כפי שכתב בעל הערוך, ר' נתן מרומי: "דבר שהולך ובא מקודם ועד סוף או שישראל מתהלכים בו". ההלכה היא היצירה היהודית האוטנטית והמקורית ביותר. מדובר בעשייה שנכתבה על ידי יהודים, על מנת שתיקרא ותיושם על ידי יהודים, בשפה ולשון יהודיים, וכמעט אך ורק יהודים עוסקים בה.

---

<sup>1</sup> שמעון אגרנט "המשפט העברי – קנייננו הלאומי", המשפט העברי ומדינת ישראל.  
<sup>2</sup> קידושין, ז"ט, ע"א.

## אגדה:

החלק הלא נורמטיבי של התושב"ע, דברי חכמה ומוסר. יש יחסי גומלין בין האגדה וההלכה, חלק ניכר מהאגדה מהווה את הפילוסופיה של ההלכה, תורת המשפט המסבירה דברים רבים שניתן לראות בהלכה. כמו כן ניתן לראות את אותם דמויות חכמים בהלכה ובאגדה (ר' עקיבא לדוגמא).

בתפיסת האדם אצל חז"ל ניתן מקום מרכזי לרעיון שהאדם חופשי לבחור את דרכו בחיים וכי הוא אחראי למעשיו. גם הרמב"ם מקדיש תשומת לב רבה למשמעותו של עקרון הבחירה בהשקפת עולמה של היהדות, וזאת בייחוד לאור הקשר המורכב בין הבחירה וההשגחה כאשר המושג השגחה מתייחס למידת התערבותו של הבורא במאורעות העולם, "יסוד תורת משה רבנו ע"ה וכל ההולכים אחריה היא שהאדם בעל יכולת מוחלטת, כלומר שיש בטבעו ובבחירתו וחפצו לעשות כל מה שביד האדם לעשות"<sup>3</sup>.

בעיני הרמב"ם חופש הבחירה הוא אחד מעקרונות היסוד של היהדות והוא רואה בו "עמוד התורה והמצווה" (משנה תורה, הל' תשובה, ה', ג'). הוא תופס את חופש העיסוק כבחירה של האדם לעסוק בכל מה שחפץ ליבו בתנאי שאין הוא עובר על חוקי המצוות ופוגע ביסודות היהדות ומכבד את ההלכה.

בבואי לבחון את חופש העיסוק במשפט העברי פניתי לפס"ד עע (ארצי) 15/99 – ספקטור נ' דיירקס בפני כבוד השופט יוחנן כהן. מתוך פסיקתו עולה כי השקפתו של המשפט העברי מגנה על המסחר היהודי כנגד הרוב העוין. הכלל של הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי הוחל במערכת היחסים של עובד-מעביד, וזאת בכדי למנוע

---

<sup>3</sup> מורה נבוכים, מהדורת קאפח, פרק י"ז, חלק ג, ע"מ שי"ז.

מצב בו אנשים יהססו ללמד את זולתם מקצוע. הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי לא הותרה רק בנסיבות של עובד-מעביד.

בשו"ת מהרשד"ם חושם משפט סימן רנ"ט (4) אסר המשיב על הקמת מפעל שיתחרה במפעל אחד הקיים באותו מקום, הדבר נועד לשמור על פרנסתם של היהודים באותו מקום. עוד ניתן ללמוד כי בתקופת התלמוד חלו הגבלות על חופש העיסוק<sup>4</sup>. אחת התקנות שהגבילו בפועל את חופש העיסוק הייתה "חזקת היישוב" או "חרם היישוב", נושא שהעסיק רבות גם את חוקרי ההיסטוריה שביקשו למצוא קווי דמיון "בגילדות" 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 היב', הגביל את תחולת התקנה. בשל פגיעתה בחופש העיסוק ובתחרות החופשית הוא קבע שיש להחילה רק על "אילמים ומוסרים (מלשינים) שאינן רוצים לפרוע עמנו מס", אך לא להרחיבה "במידה העולה על הנדרש" גם על סתם סוחרים המבקשים לסחור באופן חופשי בתחומי הקהילה<sup>5</sup>. מהתלמוד ניתן ללמוד שבהתקיים נסיבות מסוימות יכול אדם למנוע מחברו להשיג את גבולו המקצועי ולגרום לכך הפסד לפרנסתו, כלומר, במקורות אנו מוצאים מקרים בהם הוגבל חופש העיסוק של האדם על מנת למנוע תחרות פרועה ובלתי הוגנת אשר תגרום לקיפוח פרנסתו של אדם אחר. כמו כן, קיימת אפשרות להגבלת חופש העיסוק של עובד גם לאחר סיום עבודתו, ובלבד שהעובד קיבל את ההתחייבות בשבוע.. לסיכום: ניתן לראות כי במשפט העברי, אשר בא להגן ולשמור על מצבם של היחידים בארץ, נעשה שימוש בעקרון חופש העיסוק בצד המגביל שלו.

---

<sup>4</sup> נ' רקובר, אוצר המשפט א, ירושלים תשל"ה, עמ' 433; חלק ב, ירושלים תשנ"א, עמ' 449.

<sup>5</sup> הדברים מובאים בשם רבנו תם בספר אור זרוע, חלק א, סימן קטו (41, ע"א)

# משפט ישראלי

## החוק והוראותיו העיקריות:

חוק יסוד: חופש העיסוק קובע כי כל אזרח או תושב המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד (סעיף 3 לחוק). המשמעות העיקרית של הדברים היא שרשויות המדינה אינן יכולות להגביל את זכות העיסוק של אדם בחוק או בתקנה. אולם גם לאלו יש יוצאים מן הכלל והם מופיעים בסעיף 4 לחוק – סעיף המכונה "פסקת ההגבלה". סעיף 4 מונה את האפשרויות לפגיעה בחופש העיסוק בתנאים הללו:

1. הפגיעה מעוגנת בחוק של הכנסת ההולם את ערכי מדינה ישראל.
2. החוק נועד לתכלית ראויה.
3. החוק הוא מידתי – פגיעה בחופש העיסוק אינה "עולה על הנדרש". ניתן אף לפגוע בחופש העיסוק מבלי לעמוד בתנאים אלו תוך הישענות על סעיף 8 של החוק המכונה "פסיקת ההתגברות" – הסעיף מאפשר פגיעה רק בחוק של הכנסת שתוקפו לא יעלה על 4 שנים. האופציה הזו נוספה בגרסתו השניה של חוק יסוד חופש העיסוק שנחקק בשנת 1994.

## חופש העיסוק- רקע היסטורי:

חופש העיסוק עד שנת 1992:

ההגנה על חופש העיסוק כזכות בעלת מעמד חוקתי עוגנה לראשונה בחוקה האמריקנית. המודל של החוקה האמריקנית השפיע על ההגנה על חופש העיסוק במדינות הלאום המערביות.

מערכת החקיקה הישראלית בשלב הזה אומנם לא עיגנה את ההגנה על חופש העיסוק אולם החוק זכה להגנה חלקית מצד הפסיקה בשלב מוקדם ביותר.

את הדוגמא המפורסמת ביותר ניתן לראות **בפסק הדין בז'רנו<sup>6</sup>**.

במקרה הנ"ל קבע בית המשפט כי כל הגבלה על חופש העיסוק מחויבת בעיגון חוקי. כלומר, בית המשפט טען למעשה כי לא ניתן לאסור על עיסוק במקצוע כלשהו אלא אם כן האיסור הוא מפורש בחוק. הלכה זו נשמרה והתוותה את דרכן של הרשויות השונות במהלך השנים הבאות, כאשר כל פסילת מקצוע עוגנה במפורש בחקיקת הכנסת. כף עד שנת 1992.

### **חופש העיסוק בעקבות חקיקת חוק היסוד:**

בשנת 1992 חוקקה כנסת ישראל את חוק יסוד: חופש העיסוק. חקיקת החוק הגבילה את היכולת של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת לפגוע בזכות לבחירת המקצוע ובכך למעשה הגדילה את עוצמת ההגנה על זכות זו. שנתיים מאוחר יותר, בשנת 1994, נחלשה עוצמת ההגנה על חוק זה עם חגיגת חוק יסוד חופש העיסוק חדש.

הרקע לשינוי טמון בהתדיינות משפטית בנושא יבוא בשר לא כשר לארץ. מספר חודשים לאחר חקיקת חוק יסוד חופש העיסוק הראשון עתרה חברת מיטראל כנגד הקפאת חוק אשר אמור היה להעביר את האחריות על יבוא בשר מן הממשלה לגורמים מסחריים פרטיים<sup>7</sup>.

החוק הוקפא על ידי הממשלה, בשל החשש כי אחת מהשלכותיו תהיה יבוא בשר לא כשר לארץ.

בית המשפט העליון קבע כי יש מקום להסדרת החקיקה בנושא זה ובמקביל טען כי הסדר כזה, האוסר על יבוא בשר לא כשר עלול להיות בעייתי לנוכח חוק יסוד חופש העיסוק. בעקבות אמירה זו של בית המשפט העליון נערכה בממשלה למהלך אשר יאפשר את האיסור.

---

<sup>6</sup> בג"צ 1/49 – סולומון שלמה בז'רנו נ' שר המשטרה פ"ד ב (1) 80.  
<sup>7</sup> בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה פ"ד מז' (5) 485.

בהנהגת הקואליציה חוקקה הכנסת בשנת 1994 את חופש יסוד חופש העיסוק החדש וכללה בו את "פסקת ההתגברות" (סעיף 8). פסקה זו מאפשרת למעשה לחוקק חוק הפוגע בחופש העיסוק אף אם אינו עומד בתנאי "פסקת ההגבלה" האמורים לעיל. יחד עם זאת, החוק ה"חורג" שהותר יוכל להיות תקף למשך 4 שנים לכל היותר. חלקו השני של הסעיף קובע כי אם החוק הפוגע נחקק בשנה הראשונה שלאחר חקיקת חוק יסוד חופש העיסוק, הוא יחול באופן קבוע, ללא מגבלת הזמן הנדרשת של 4 שנים. כך הכשירה למעשה הכנסת את החוק האוסר על יבוא בשר לא כשר: החוק תקף לנוכח פסקת ההתגברות, שכן הוא התקבל ע"י רוב חברי הכנסת. כמו כן- הוא נחקק במהלך השנה הראשונה שלאחר חקיקת חוק היסוד ולכן הוא יישאר בתוקף גם בתום 4 שנים מרגע חקיקתו.

חוק יסוד: חופש העיסוק חדש אשר נחקק בשנת 1994 ביטל את חוק של שנת 1992 והוא זה התקף עד היום.

בפסק הדין "בנק המזרחי" שניתן בשנת 1996 קבע בית המשפט העליון כי עיגון ההגנות על הזכויות השונות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק העניק לזכויות אלו מעמד נורמטיבי חוקתי<sup>8</sup>.

בהתאם, הכנסת אינה יכולה עוד לפגוע בחופש העיסוק אלא בתנאים האמורים בחוק היסוד – הפגיעה תעוגן בחוק ההולם את ערכי המדינה, תהא לתכלית ראויה, ועוצמתה לא תעלה על הנדרש. במקרה הצורך, בית המשפט יורה על ביטול (או לחילופין, יקרא לתיקון) כל חוק והוראה שאינם עומדים בתנאים אלה. המקרה הראשון של ביטול חוק בהתאם להוראה זו של בית המשפט נגע לפגיעה בחוק יסוד חופש העיסוק. בשנת 1997 ביטל בג"צ לראשונה כמה הוראות בחוק

---

<sup>8</sup> ע"ג 6281/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי פ"ד מט (4) 221.

להסדרת העיסוק בייעוץ השקעות כיוון שסתרו לפרשנותו את חוק יסוד: חופש העיסוק.<sup>9</sup>

### **התפתחות נושא חופש העיסוק:**

על התפתחות נושא חופש העיסוק ניתן ללמוד גם ממאמרו של אייל גרוס<sup>10</sup>:  
"כל אדם זכאי לעבודה, לבחירה חופשית של עבודתו, לתנאי עבודה צודקים והוגנים ולהגנה מפני אבטלה"<sup>11</sup>: כך בציטוט זה פותח אייל גרוס את מאמרו.  
לשיטתו, המשמעות "האישית" של חופש העיסוק כפי שפותחה באחד הרגעים הראשונה של פיתוח מגילת הזכויות השיפוטיות שלנו, יכולה אכן להיתפס כזכות אדם בסיסית, כקשורה לכבוד האדם וכבעלת תוכן חברתי.  
והלא, כדברי השופט ברק, הזכות לחופש העיסוק נגזרת מכבוד האדם ומהרצון לפתוח את האישיות תוך קיום בכבוד<sup>12</sup>.  
לפי אהרון ברק יש להרחיב את התפיסה האישית ובהמשך של הרעיון שבוטא בעניין בז'רנו, בדבר זכותו של כל אדם למצוא מלאכה המפרנסת את בעליהם ליצוק לתוכה תוכן שיאפשר את מימושה של אפשרות זו.

סלומון שלמה בז'רנו עבד במשך 10 שנים כ"כותב בקשות מוסמך" ובכלל זה כתב בקשות ומילא טפסים עבור לקוחותיו – בעלי מכוניות הגיש בשמם בקשות לרשויות מוסמכות ואף הביא את מכוניותיהם לביקורת ולבדיקה. בז'רנו, בלשון פשוטה הוא מעאכר. בתחילת מאי 1998 נאסר על בז'רנו להיכנס למשרד הרישוי. בז'רנו מהר ופנה לשר המשטרה במטרה להפוך את רוע הגזירה. השר סירב לבקשה בטיעון כי אין צורך באנשי ביניים לשם סידור רישיונות למכוניות ורישיונות נהיגה. בז'רנו וחבריו

<sup>9</sup> בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נ"א (4) 367.

<sup>10</sup> עיוני משפט כג (1) פברואר 2000, 261-229, כיצד הייתה "התחרות החופשית" לזכות חוקתית? – בנפתולי הזכות לחופש העיסוק.

<sup>11</sup> סעיף 23 (1) להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם.

<sup>12</sup> מנחם גולדנברג, "חופש העיסוק והגבלתו", סדן 1999, הערה 7, עמ' 40.

לא אמרו נואש ופנו לבית המשפט.

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 בספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה"<sup>13</sup>. כלומר – חופש העיסוק מנצח. אם נחזור לדבריו של אייל גרוס, הוא טוען במאמרו שתמונת המשפט בנושא הייתה מורכבת. ישנן מספר תפיסות אידיאולוגיות שגם בהן יש סתירות.

בפסיקה בדבר חופש העיסוק ניתן למצוא הן "אינדיווידואליזם" והן "אלטרואיזם". יחד עם זאת נדמה כי תפיסת "התחרות החופשית", יחד עם גרסת החופש השלילי, המוכר והשרירותי של "האינדיווידואליזם", קיבלה מקום מוביל בפרשנות הזכות לחופש העיסוק. הזכות לחופש העיסוק נולדה במקור כשייכת לתחום הזכויות החברתיות. ההתפתחות של השנים האחרונות שמה אותה למעשה במגרש של הזכויות הכלכליות ובכך למעשה נפגע הפוטנציאל של הזכות לחופש העיסוק כזכות אדם.

### **סוגיה מרכזית בתחום חופש העיסוק – המשפט הישראלי – סוגיית אי התחרות:**

סוגיה מרכזית בתחום חופש העיסוק היא העימות שבין זכותו של העובד הפורש לבחור לעצמו כל עיסוק וכל מעסיק שירצה ובין זכותו של המעסיק לשעבר להגנה על סודותיו המסחריים, בפרט כאשר זכותו של המעסיק מעוגנת בהתחייבות חוזית של העובד. (למשל אי התחרות – תקופת צינון).

---

<sup>13</sup> בג"צ 1/49 בז'רנו נ שר המשטרה.

פסק דין המהווה נקודת מפנה בסוגיה זו הוא פסק דין צ'ק פוינט שניתן בשנת 1999 ע"י כבוד השופט סטיב אדלר<sup>14</sup>.

בפסק דין זה התיר בית הדין הארצי לעבודה לעובד לעבוד את מעסיק המתחרה במעסיקו הקודם, חרף התחייבותו שלא לעבוד בכל עסק המתחרה במעסיקו הקודם. בפסק הדין התבסס בית הדין על אבני יסוד אחדות:

- חוק יסוד: חופש העיסוק
- חזקת חוסר השוויון הבסיסי שבין כוחו של העובד לכוחו של מעסיק
- הצורך בתחרות חופשית ובזרימה חופשית של מידע

בהתאם לכך קבע בית הדין שסעיף אי-תחרות ייאכף רק לשם מניעת חשיפה של סוד מסחרי השייך למעביד הקודם, בעד קיומה של תמורה מיוחדת שקיבל העובד בעד התחייבותו שלא להתחרות, במקרה שהעובד הפר חובות אמון המוטלות עליו, או במקרה שהמעביד הקודם השקיע משאבים מיוחדים ויקריב בהכשרה מקצועית של העובד ובתמורה לכך התחייב העובד להמשיך לעבוד אצל המעביד תקופה מסוימת. פסק הדין, לשם "הלכת צ'קפוינט" עורר הדים רבים בעיקר מצד אלה המצדדים בטובת העובד ובהגנה על חופש העיסוק, אך זכה גם לביקורות מצד מעבידים ונציגיהם אשר ראו בכך פגיעה בקניינים ובחופש ההתקשרות החוזית.

בפסק דין נוסף שעסק בסוגיית הקונפליקט שבין חופש העיסוק ובין חוזה שבו התחייב העובד להימנע מתחרות במעבידו הקודם, הציג נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק את עמדתו בנושא זה בסדרה של ארבע טענות שבסופן מסקנה:<sup>15</sup>

ראשית, תניה בין מעביד לעובד, המגבילה את חופש העיסוק של העובד לאחר סיום עבודתו הלא להגן על "אינטרסים לגיטימיים" של המעביד היא בטלה בהיותה נוגדת

<sup>14</sup> ע"ע 164/99, דן פרומר וצ' פוינט טכנולוגיות תוכנה בע"מ נגד רדגארד בע"מ.  
<sup>15</sup> ע"א 6601/96 AES SESTEM-INC ואח' נ' סער ואח'.

את "תקנת הציבור".

שנית, "האינטרס הלגיטימי" של המעביד – הנותן תוקף לתניה המגבילה את חופש העיסוק של העובד – היא אינטרס קנייני או מעין קנייני של המעביד בסודותיו המסחריים וברשימת לקוחותיו (עד כמה שהיא סודית). רשימה זו אינה סגורה, ובקביעתה של רשימת האינטרסים הלגיטימיים יש להתחשב ביחסי האמון שבין עובד למעביד בהלכות המסחר הראויות ובחובת תום הלב וההגינות שבין עובד למעביד. שלישית, ההגנה הניתנת ל"אינטרסים הלגיטימיים" של מעביד אינה מוחלטת. היקפה נקבע על פי מבחנים של סבירות ומידתיות המתחשבים במועדה, תחומה וסוגה של ההגבלה. רביעית, ככלל אין למעביד "אינטרס לגיטימי" שעובדו לא יתחרה בו לאחר סיום עבודתו.

המסקנה של השופט אהרון ברק מתוך ארבעת הטענות הללו:

הגבלת חופש העיסוק של המעביד המגשימה אך ורק את האינטרס של המעביד שעובדו לו יתחרה בו נוגדת את תקנת הציבור. בטלותה של ההגבלה זו נובעת מהיעדר אינטרס לגיטימי ביסודה, ועל כן ככלל, אין מקום כלל לבחון את סבירותה או מדתיותה של אותה ההגבלה.

במהלך השנים האחרונות, לאחר אישור הלכת צ'קפוינט בבית המשפט העליון, ניתנו בשנים האחרונות מספר רב של פסקי דין אשר יוצרים יחד את ההלכות החדשות ואת החריגים והסייגים להלכות.

התוצאה היא שעל המעבידים להיערך בהתאם לכללי המשחק החדשים בכל הנוגע להגבלת אי תחרות של עובדים.

ההלכות החדשות מעדיפות את האינטרס של חופש העיסוק של העובד, תחרות חופשית, זרימת מידע והגנה על העובד, שנתפס ככוח נחות במשא ומתן על תנאי

העסקתו על פני הגנה על קניין המעביד וחופש החוזים. הלכות אלו חוללו מהפכה בכך ששינו את הגישה שהשתרשה במשך שנים רבות, לפיה ניתן תוקף משפטי להתניית אי תחרות בתנאי שהגבלת העובד הייתה סבירה, מבחינת משך הזמן, מבחינת היקפה הגיאוגרפי ומבחינת תחום העיסוק בו מדובר.

## גישת המשפט העברי מול גישת המשפט הישראלי

מדינת ישראל מגדירה את עצמה כמדינה יהודית ודמוקרטית. "מדינה יהודית" ודאי יונקת מאוצרות הכוח היהודי. מקורות אלו של המשפט העברי מבססים את הדמוקרטיה ונותנים למשפט הישראלי משען.

חוק יסודות המשפט (1980) מורה למערכת המשפט להזדקק למשפט העברי כאשר יש "לקונה" בחוק (שאלה ללא הכרעה חוקית). הוראה זו מלמדת על חשיבות המשפט העברי במדינת ישראל. ישנם חוקים רבים המבוססים על רוח המשפט העברי. החלק בחוק השבות, כלה בחופש העיסוק ועד חוק שעות עבודה ומנוחה וכדומה.

משפטי התורה ניתנו לדורות העולם, לכן השימוש "במשפט עברי", מטעה, כביכול מדובר על משפט ישן מימי העבריים אשר אינו רלוונטי למציאות המודרנית שלנו אך במבט מעמיק לא כך הם פני הדברים. עקרונות משפט העברי בנוגע לחופש העיסוק ניתנים ליישום במציאות המתחדשת וניתן למצוא באמצעותם פתרונות. המשפט העברי מחובר מאוד לחיי המעשה ולכן הוא מוציא מתוך דוגמא ספציפית כלל – אשר ניתן ליישם במקרים שונים בעלי אותם מאפיינים.

בבואנו להשוות בין המשפט הישראלי למשפט העברי בנושא חוק היסוד: חופש העיסוק אנו עומדים תחילה על ההשוואה ביניהם הגוררת אחריה הבדלים ביחס לחופש העיסוק.

### **ישנם שלושה הבדלים מרכזים בסוגיה זו:**

1. **כמות המאמץ שהושקע** – התפתחות של כל תחום עיוני תלויה בעיקר בכמות ואיכות המאמץ האינטלקטואלי שהושקע בו. במדד זה, מספר האנשים העצום וכוח החשיבה שהושקע במשפט העברי עולה לאין שיעור על אלה שהושקעו במשפט הישראלי. מספר העוסקים במשפט העברי גדול בקנה מידה של עשרות אלפים.

צריך לזכור את הליך החקיקה במדינת ישראל. ישנם חוקים לא מעטים שלאמיתו של דבר חוקקו ונוסחו ע"י אנשים מועטים מאוד. לעיתים, טעויות תרגום גרמו ליצירת עבירות וסעיפי חוק יש מאין. נכון לומר שהניסוחים הראשונים עברו עיבוד וביקורת מסוימת אולם במהות חוקים רבים הם פרי עבודתם של יחסים. ואין להתפלא שפעמים רבות נמתחה ביקורת על דברי החקיקה בטענה שנפלו בהם טעויות תמוהות ויש בהם חוסר והתעלמות מנקודות חשובות. בסביבה כזו החוק קם ונופל, בעיקר על דעותיהם ומחשבותיהם של יחידים בשונה לגמרי מהמשפט העברי בו עוסקים חכמים רבים.

2. **עמידה במבחני הזמן והמקום** – עקרונות המשפט העברי נוסו על פני מספר רב מאוד של שנים, בחברות שונות, באזורים גיאוגרפים נפרדים, ובתנאים פוליטיים נבדלים. היסטוריה משפטית זו גרמה להתפתחות אבולוציונית של השיטה וקריסת העקרונות שלא הוכיחו את עצמם. הכללים והחוקים שעברו את מבחני הזמן, המקום והנסיבות ולאחר שהותאמו כיאות הם אלו שנשארו והיו יעילים. לא רק שהמתודה פועלת אלא שעד היום יכולים אנו להסתמך על קביעות, אמירות, הלכות וכללים שמופיעים לראשונה במשנה ובתלמוד ומשקפים מצב משפטי קדום יותר. לעומת דרך חקיקה רצינית זו, צורמת לעיתים הקביעה המהירה והפסקנית של המשפט הישראלי. לעיתים החוקים נקבעים בצורה מהירה תוך נימוקים מוזרים ואף לעיתים בלתי הגיוניים.

3. **התאמת החוק לאנשים אותם הוא בא לשרת** – היתרון של המשפט העברי נעוץ בחברה עליה הוא חל. שיטה משפטית יעילה היא שיטה המביאה בחשבון את סוג החברה עליה היא מופעלת. אי הקפדה על התאמה יכול לגרום לחקיקת חוקים שאינם מתאימים לציבור ורק יגרמו לנזקים. היות שהמשפט העברי הופעל אך ורק על יהודים אזי הוא מתאים לאופי החברה היהודית והישראלית. לעומת המשפט הישראלי

שאומנם מתחשב בסוג החברה עליה הוא מפעיל את החוק אך לעיתים הוא קולט דינים חיצוניים שלא תמיד תואמים את סוג החברה (כמו הסדר חוק ממסגרת חוק הנאמנות האנגלי).

ההשוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי מציגה פערים שונים בין השנים. הרצון לשלב בין השנים קשה עד מאוד וכיום הוא רחוק יותר מבעבר. בחברה המודרנית של ימינו, קם דור חדש של משפטנים שלא יודע את המשפט העברי, לא בפשט ואפילו לא ברמז, וחוסר השימוש בו בא בעיקר מאי הבנה וחוסר ידיעה את המשפט העברי. רוב מלומדי המשפט הישראלי כיום נקיים מכל ידיעה ממשית במשפט העברי<sup>16</sup>.

אל לנו לשכוח כי המשפט העברי הוא משפט דתי שאין כל אפשרות להיעזר בו במשפט חילוני מודרני, המשפט הישראלי. המשפט העברי היינו משפט מיושן המחזיק בעקרונות ארכאיים שאינם מתאימים לחשיבתנו היום, בהעדר חוסר אוטונומיה יהודית לא התפתח המשפט העברי בתחומים חדשניים רבים עד שלא ניתן לעשות בו שימוש מעשי<sup>17</sup>. לכל זאת מצטרף חוסר הנגישות של המשפט העברי לרוב רובם של המשפטנים הישראליים מה שיוצר קושי לשימוש בו. ולבסוף אלה העוסקים במשפט העברי כיום הנם צרי אופקים ובעלי חינוך שאיננו מאפשר להם ליישם את עקרונותיו למערכת משפטית אפשרית.

הבדלים ופערים אלו בין המשפט העברי למשפט הישראלי מדגישים את חוסר הקשר והשייכות בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי. זאת להוציא מספר חוקים שבמסגרתם הוחל במפורש הדין העברי.

חסידי המשפט העברי תלו תקוות בשילוב המשפט העברי בשאלות משפטיות

---

<sup>16</sup> מנחם אלון, "המשפט העברי תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו", עורך יעקב בזק, תשכ"ט, 88, 86.  
<sup>17</sup> הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי, ורפהטיג שלם 1908-1994.

חדשות הנקרות בדרכם, אך תומכי המשפט הישראלי הצרו את דרכם וכיום שופטים ממשיכים לנהוג כך ולא משתמשים במשפט העברי ובפסקי הדין שלהם.

בחינת הנושא, מתוך מאמרו של השופט מנחם אלון מעלה כי המשפט העברי לא נקלט בתוך המשפט הישראלי: הסיבה האמתית לכך היא המאבק בין החילונים לדתיים. אולם, המשפט העברי ימשיך להתפתח גם ללא שילובו במשפט הישראלי. מעטים השופטים אשר נזקקים בפסיקות שלהם למשפט העברי. הדבר נובע בעיקר מאי התמצאות במשפט העברי ועל כך ארחיב בהמשך. במהלך ההיסטוריה, לצד מערכת המשפט ההלכתית היו כלים לשילוב במערכות שיפוט וחקיקה מקבילות: "תקנות הקהל" – תקנות שהותקנו בידי מנהיגי החילוניים של הציבור ולא בידי חכמי ההלכה (אם כי ייתכן שהייתה חובת התייעצות עמם).

"דינא דמלכותא דינא" - ההלכה מחייבת במגבלות מסוימות חציית לדין המלכות הנוכרית בתוכה חיים היהודים.

מנהג – לפי ההלכה יש תוקף למנהג רווח בין אזרחים במקום מסוים (בתחום המשפט האזרחי) וייתכן שיש חובה הלכתית לפעול על פיו. כלים אלו עשויים להביא בעתיד לאיחוד ושילוב בין המשפט העברי ההיסטורי לבין המשפט הישראלי.

הרשות המחוקקת כבר עשתה צעד בשילוב המשפט העברי, אך המערכת השיפוטית לא. הקשר העקרוני והחשוב שבין המשפט העברי לבין מערכת המשפט הישראלית בא לידי ביטוי בחוק יסודות המשפט, טעון שיפור מעמיק.

אולם, כאמור לעיל קם דור חדש של משפטנים שלא הכיר את המשפט העברי ועל כן ניתן להניח כי חוסר השימוש בו מקורו בעיקר באי הבנה וחוסר ידיעה.

יחד עם זאת ישנם שופטים אשר מאמצים אימוץ "מעשי" של המשפט העברי במסגרת פסקי הדין של בתי המשפט השונים. הבולטים ביניהם היו השופט הרב פרופסור

שמחה אסף והשופט ד"ר משה זילברברם. כדור שלאחריו הובאו מקורות המשפט העברי על ידי השופט חיים כהן והשופט ד"ר יצחק קיסטר.

בדורנו, השופט אשר הרבה ביישום המשפט העברי היה מנחם אלון שבשנותיו האחרונות בבית המשפט העליון כיהן כמשנה לנשים. אולם עדיין, שופטים אלו היו במיעוט לעומת הרוב הגדול השופטים אשר אינו נסמך על יסודות המשפט העברי.

## המשפט המשווה (המשפט ההשוואתי)

המשפט ההשוואתי, המכונה גם המשפט המשווה הוא תחום בחקר המשפט המשווה בין שיטות משפט וחוקים במקומו. או בזמנים שונים ובין מטרותיו תיעוד היסטורי, לימוד על טיבו של משפט תקדימי, מציאת השיטה היעילה ביותר ועוד. ישנם שני סוגים של משפט השוואתי:

- משפט השוואתי אופקי – עוסק בהשוואה בין שיטות משפטיות המתקיימות בזמנית במקומות שונים (למשל המשפט הישראלי מול המשפט האמריקאי). הדבר מקל במציאת פתרונות והסדרים שכבר נמצאים בשיטות משפט אחרות.
- משפט השוואתי אנכי – עוסק בהיסטוריה של המשפט והתפתחויות לאורך השנים בשיטת משפט נתונה או בין שיטות משפט הנובעות זו מזו.

המשפט ההשוואתי בא לידי ביטוי בכמה היבטים:

- היבטים מוסדיים
- היבטים תרבותיים
- היבטים יישומיים

המשפט ההשוואתי מוסיף ומשמש ככלי לפיתוח המשפט ועל כן חשוב כל הזמן להתמקד בשכלולן של דרכי השימוש בו.

בית המשפט העליון בישראל נוהג לעשות שימוש בפניה למשפט ההשוואתי. פרקטיקה זו מקרינה אל הקהילה המשפטית כולה בכך שהיא מודדת טיעונים משפטיים המבוססים על עיון משווה ומחזקת את הלגיטימציה של השימוש בטיעונים השוואתיים.

בנוסף – כל רפורמות החקיקה בישראל התבססו על מודלים השוואתיים. ישראל, בשל מגבלת השפה שלה, פחות משמשת כמקור ייצוא של פסיקות משפטיות

ויותר כורם מייבא של כאלו. ועדיין, פסקי דין נבחרים של בית המשפט העליון מתורגמים לשפה האנגלית, בעיקר פסקי דין הנוגעים לתחום זכויות האזרח. בחוקת ארצות הברית, חוקת צרפת והצ'ארטר הקנדי כלל לא מופיעה הזכות לחופש העיסוק (בארצות הברית הזכות נגזרת מזכויות אחרות בחוקה). בהכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם, באמנה בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות, בצ'ארטר החברתי האירופי ובחוקות בלגיה, הולנד, דרום – אפריקה, רוסיה, לטביה, מקדוניה וקרואטיה מופיעה הזכות לחופש העיסוק במתכונת לפיה מהות הזכות היא החופש לבחור מקצוע. בחוקת מקסיקו הוגבלה הזכות ל"עיסוק חוקי". בדרום אפריקה נקבע כי כל חוק יכול להפקיע את הזכות החוקתית אף ללא תנאי פסקי ההגבלה. לעומת זאת בהודו, בגרמניה ובפולין נוסחה הזכות באופן מרחיב כזכות "לעסוק בעיסוק". אך דומה כי אף במדינות בודדות אלו אין הכוונה לפרשנות המורחבת לשכות כמו זו הננקטת בישראל. כך למשל בהודו נקבע מפורשות היתר לממשלה להציג מגבלות סבירות על הזכות. אם כן, לתחולה הגורפת של חופש העיסוק במשפט הישראלי ספק אם יש תקדים כלשהו בעולם. במדינות נאורות בולטות אין כלל עיגון חוקתי לחופש העיסוק, במדינות אחרות העיגון איננו על חוקי ובמרבית המדינות המעגנות את הזכות היא מכוונת לחופש לבחור מקצוע בלבד. הנוסח המוצע אם כן בישראל הוא נוסח המצוי בקצה המרחיב של הזכות מתוך בחינה של המשפט המשווה. המשפט המשווה נותן לנו, במדינת ישראל את היכולת לבחון את מצבנו ביחס למצב המדינות האחרות בעולם ביחס לכלל הנשואים ובכללם גם חופש העיסוק, ומכאן חשיבות קיומו.

## סיכום

בשנת 1992 הפך חופש העיסוק לנושאו של אחד משני חוקי יסוד בעלי חשיבות ראשונית שביקשו להעניק לזכויות האדם היסודיות את המעמד החוקתי הראוי להן. המטרה הייתה להגן על זכותו של האדם לעסוק בכל משלח יד שיחפוץ כל עוד הדבר עומד בקנה מידה אחד עם החוק.

חופש העיסוק כזכות חוקתית נגזר מהאוטונומיה של הרצון הפרטי. הוא ביטוי להגדרתו העצמית של האדם ומכאן חשיבותו הגדולה. באמצעות חופש העיסוק מעצב האדם את אישיותו ואת מעמדו ותורם למרקם החברתי.

אולם, במרוצת השנים, ברמת הפרקטיקה נוספה פיסקת ההגבלה אשר מטרתה לאזן בין חופש העיסוק לבין זכויות אדם אחרות.

מטעם זה הוכנסה לחוק פסגת ההגבלה אשר באה לאזן בין האינטרס הפרטי לאינטרס הציבורי.

לאורך העבודה בחנתי את התפתחות החוק במשפט הישראלי, העברי והמשפט ההשוואתי ונקודת ההתייחסות שלהן אל הפרט.

בתחום המשפט הישראלי בחרתי את סוגיית אי התחרות מתוך מטרה להבין האם הסעיף, אשר מוכנס היום כמעט באופן אוטומטי לכל חוזי העסקה הנוגע לאי תחרות עומד במבחן בית המשפט בהקשר לחופש העיסוק.

אין ספק שהחוק עבר שינויים ותמורות מאז הפסיקה החד משמעית בנושא בז'רנו (בג"צ 1/49) אולם בכל האספקטים, נשאר הרצון להגן על זכות העובד לעסוק בכל משלח יד (באשר הוא חוקי) בכדי לממש את זכותו הלגיטימית לכבוד האדם וחירותו.

# רשימה ביבליוגרפית

## חקיקה

חוק יסוד: חופש העיסוק התשנ"ד – 1994

## פסיקה

בג"צ

1/49 סלומון שלמה בז'רנו נ' שר המשטרה פ"ד ב (1) 80

3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה פ"ד מז' (5) 485

1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נ"א (4) 367

ע"א 6601/96 AES SYSTEM-INC ואח' נ' סער ואח'

ע"ג 6281/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי פ"ד מט (4) 221

ע"ע 164/99 דן פרומר וצ'ק פויינט טכנולוגיות תוכנה בע"מ נגד רדגארד בע"מ

## ספרות מחקר - ספרים

אלון מ', "המשפט העברי תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו", יעקב בזק תשכ"ט 88,86  
גולדנברג מ', "חופש העיסוק והגבלתו", סדן 1999, עמ' 168  
קירשנבאום א', רקובר נ', פרנקל ד', "מורה דרך במקורות המשפט העברי", הוצאת  
ספרית המשפט העברי ירושלים.

## מאמרים

אגרנט ש', "המשפט העברי – קניינו הלאומי"  
אנגלרד י', "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו", משפטים ז 34, 37 (תשל"ו)  
ורחפטיג ש', "הגבלת חופש העיסוק במשפט העברי"

## משפט עברי - ספרות הפסיקה

בראשית רבה כד, ז

ספרא קדושים, פרשה ז', י'

קידושין ז"ט ע"א

רמב"ן, ויקרא יט', יח'

תוספתא בבא קמא ד.ב. גיטין מד.א