חוק-יסוד: חופש העיסוק

יצחק אליאסוף*

א. מבוא. ב. היקף הזכות: 1. למי מוענקת זכות חופש העיסוק? **2.** המונח "לעסוק" בהקשר של חופש העיסוק; **3.** הזכות לעסוק מול התובה **להעסיק. ג. הגבלת הזכות: 1.** יחסיות הזכות; **2.** החופש מעיסוק; **3.** הגבלה שאינה תלויה ברישוי; **4.** התנאים להגבלת חופש העיסוק. **ד. טעמים לרישוי: 1.** הרישוי כהגבלת חופש העיסוק; **2.** מה היא "שלילת" הזכות לרשיון? **3.** תנאי הרשיון; **4.** שלום הציבור ובריאותו, בטיחות ואיכות הסביבה; **5.** הגנה על המוסר הציבורי. **ה. תחום חופש העיסוק; 1.** רשויות השלטון; **2.** השלכה מעבר למשפט הציבור. **ו. יציבות החוק. ז. שינוי החוק. ח. הפקעת תוקף של חיקוקים אחרים. ט. סיכום.**

א. מבוא

ביום ז באדר ב התשנ"ב (12.3.1992) פורסם ברשומות ונכנס לתוקף חוק-יסוד: חופש העיסוק.[1] חוק זה, פרי יוזמתו של ח"כ אמנון רובינשטין, נחקק כשבועיים לפני חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.[2] הרקע לחקיקת שני חוקי-יסוד בנפרד הוסבר על-ידי ח"כ א' רובינשטיין בכך, שהם "נועדו לעקוף את המכשלה הגדולה שמנעה קבלת חוק-יסוד: זכויות האדם... אבל מוטב מערכת של חוקי-יסוד נפרדים, שלגביהם, כך אני מאמין, יש הסכמה בבית, מאשר העדר כל שריון של זכויות האדם במדינת ישראל".[3]

---

* שופט בית-הדין הארצי לעבודה.

המאמר נכתב לפני פרסום הצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק (תיקון), (הצ"ח התשנ"ד, 129).

1. ס"ח התשנ"ב 114. ראה סקירה של החוק במאמרה של שולמית אלמוג, "חוק-יסוד: חופש העיסוק; חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ב) 185.
2. ס"ח התשנ"ב 150. על ההשוואה בין חוק זה לבין חוק-יסוד: חופש העיסוק, ראה מ' אלון, "דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", **עיוני משפט** יז (תשנ"ג), 659, 660.
3. **דברי הכנסת** מיום 28.1.1992, עמ' 2595; ראה גם י' קרפ, "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

nevo.co.il

אף בדיון המוקדם שהתקיים בכנסת על הצעת החוק, ציין שר המשפטים דן מרידור כי "הדרך הזאת של חוקי יסוד שונים לכל אחת מזכויות היסוד איננה דרך תקינה, איננה דרך רצויה. אבל מכיוון שהעניין נחסם בינתיים בדרך הראשית, ייתכן שדרכים צדדיות תבאנה לתוצאה רצויה".[4]

להצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק[5] היו שלושה סעיפים. תוכנם של סעיפים אלה נתקבל בחוק עצמו ונוספו עליהם הוראות שונות, בין השאר, בדבר נוקשות החוק (סעיף 5) והוראת שעה (סעיף 6), שבהן ידובר בהמשך.

עיקרון חופש העיסוק היה קיים במשפט הישראלי במגבלות שונות אף לפני חקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק.[6] לראשונה פורט עיקרון זה במשפט **בזרנו ואח' נ' שר המשטרה ואח'**,[7] שבו נקבע הכלל כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח-יד, כל עוד לא הגביל החוק זכות זו.

מאז נפסקה חזרה הלכה זו ונשנתה בפסקי דין אחרים הן לגבי סמכות המחוקק להטיל הגבלות על עיסוק[8] והן לגבי סמכות מחיקק-המשנה לעשות כן.[9] **במשפט מיטרני ואח' נ' שר התחבורה ואח'**[10] נקבע כי סמכותו של מחוקק-המשנה לגבי הגבלת חופש העיסוק צריכה להיות מפורשת וברורה.

ההלכות האמורות מתייחסות לחופש העיסוק בתחום המשפט הציבורי. הגבלת עיסוק במשפט הפרטי מושתתת בישראל על דיני החוזים ועל ההלכות שנפסקו בנושא זה.[11]

הצעות החקיקה בישראל בנושא זכויות האדם כללו אף הוראה בעניין חופש העיסוק כזכות יסוד של האדם, תוך אפשרות להגבלת הזכות בחוק או על-פיו.[12] חוק-יסוד: חופש העיסוק כינס את הוראות המשפט בעניין חופש העיסוק, עיגן אותן ונתן להן תוקף מיוחד, העומד מעל לתוקפו של חוק "רגיל".

– ביוגרפיה של מאבקי כוח", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג), 323, 338.

4. **דברי הכנסת** מיום 8.5.1991, עמ' 323, 338.

5. ח"ח התשנ"ב 102. נוסח הצעת החוק בשלב של הדיון המוקדם בכנסת, פורסם בנספח ל**דברי הכנסת** מיום 8.5.1991, עמ' 3490.

6. ראה א' רובינשטיין, **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (מהדורה רביעית, 1991) כרך ב, 822-848.

7. בג"צ 1/49, **בזרנו ואח' נ' שר המשטרה ואח'**, פ"ד ב 80, 82-83.

8. ראה, לדוגמה, בג"צ 236/70 **חממה ואח' נ' ראש עיריית פתח-תקוה ואח'**, פ"ד כה (1) 113, 115; בג"צ 515/74 **פלוני נ' מפקד מצ"ח ואח'** פ"ד כט (2) 169, 174.

9. בג"צ 144/72 **ליפבסקי-הליפי נ' שר המשפטים**, פ"ד כו (1), 719, 723.

10. בג"צ 337/81, **מיטרני ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד לו (3), 337, 359-360.

11. ראה מ' גולדברג "הגבלת חופש העיסוק של עובד מכוח חוזה", **מחקרי משפט** ה (תשמ"ז) 7; א"ד חרמון "תקנת הציבור והגבלות על חופש העיסוק באספקלריה של הפסיקה הישראלית והאנגלית", **ספר יצחק כהן** (1989) 393.

12. ראה, לדוגמה, סעיף 7 להצעת חוק-יסוד זכויות האדם והאזרח (ה"ח תשל"ג 448); סעיף 27 להצעת חוקת המדינה של פרופ' ב' אקצין **סוגיות במשפט ובמדינאות** (1966) 182; סעיף 52

nevo.co.il

לא רק בישראל מצא חופש העיסוק ביסוי בחוק-יסוד בעל אופי קונסטיטוציוני. אף בארצות אחרות הוכר חופש העיסוק כזכות יסוד מוגנת בחוקות ובחוקי זכויות-אדם.[13] הרבר מצא ביסוי גם בהכרזה הבין-לאומית על זכויות האדם, שנתקבלה באו"ם ביום 10.12.1948, ושבה נאמר כי "לכל אדם הזכות לעבוד, ולבחור באופן חופשי עיסוק...".

ברשימה זו אסקור את עיקרי ההוראות המצויות בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ובמיוחד את ההוראות המתרשות שבו; וכן את השאלות העולות מהוראות אלו. תחילה אעמוד על היקף הזכות לחופש העיסוק, ואנסה לענות על השאלה למי היא מוענקת. לאחר מכן אפרט את הדרך להגביל זכות זו ואת הטעמים המתירים את ההגבלה. אפרט גם את הטעמים המותרים למתן רישוי, כאשר נקבע בחוק שעיסוק מותנה בקבלת רשיון. אתייחס להוראות המיוחדות בדבר יציבות החוק ושינויו וכן ליחס הקיים בינו לבין החקיקה, שהיתה קיימת ערב חקיקתו, ולחקיקה העתידה בדבר עיסוק במקצוע.

בסקירתי אתייחס לתחום המשפט הציבורי בלבד ולא לנושא הגבלת העיסוק במשפט הפרטי.[14]

ב. היקף הזכות

ברישא לסעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נאמר:

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

1. למי מוענקת זכות חופש העיסוק?

בהצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק נאמר כי כל "אדם" זכאי לחופש העיסוק. אולם,

---

להצעת חוק-יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם (ה"ח תשמ"ג 111). חופש העיסוק נכלל אף בהצעה הכוללת של חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם, הנדונה עתה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בנוסח הדומה לנוסח הרישא של סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

13. ראה א' וינוגרד, **חופש העיסוק במדינת ישראל** (תיבור לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"א) 34-40. בארה"ב מוצא עיקרון חופש העיסוק ביסוי בתיקון החמישי לחוקת ארה"ב וכן בתיקון הארבעה-עשר לחוקה, ראה 384 (Vol. 31) American Jurisprudence. בסעיף 12(1) לחוק היסוד לרפובליקה הפדרלית של גרמניה (1949) נקבע כי "כל גרמני זכאי לבחור באורח חופשי את מקצועו, את מקום עבודתו ואת מקום הכשרתו המקצועית. מותר להסדיר את העבודה במקצוע בחוק או על-פיו" (ראה המחבר "על חוק-יסוד: זכויות האזרח", **המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי**, האוניברסיטה העברית בירושלים (1972) 100. בחוקה של הודו משנת 1949 נקבע, כי לכל אזרח הזכות לעסוק במקצוע, במשלח-יד, במסחר או בעסק.

14. ראה לעיל, הערה 11.

בהביאו את הצעת החוק לקריאה הראשונה בכנסת, ציין ח"כ א' רובינשטיין כי בנוסח זה נפלה טעות, משום "שלא כל אדם וכאי לעסוק בכל עסק ומשלח-יד, אלא כל אזרח ותושב זכאי... ברור שאדם שבא לכאן כתייר אין לו זכות כזו. אבל כל אזרח ותושב יש לו זכות לעסוק בכל עסק, מקצוע ומשלח-יד. וזהי הקביעה הבסיסית".[15] ואכן, בחוק הוענקה זכות חופש העיסוק לא לכל "אדם", אלא לכל "אזרח או תושב של המדינה".[16,17] הזכות מוענקת איפוא לא רק לאזרחי המדינה, אלא אף לתושבי המדינה שמטעמים שונים אינם אזרחי המדינה.

חופש העיסוק נושא אופי כלכלי חברתי. לפיכך, הטעם להענקת זכות זו לאזרחים או לתושבים של המדינה בלבד, קשור להיותם בעלי זיקה למדינה ונושאים בחובות כלפיה. גורם הזיקה מצוי גם בבסיס הוראות חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין), התשנ"א-1991. חוק זה מגביל את חופש העיסוק של מי שאינם אזרחי ישראל או תושבים בה בכך שהוא אוסר את העבדתם, אלא אם יש להם רשיון לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, ונתמלאו לגביהם הוראות הסעיפים 32 ו-35א לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959.[18,19]

"אזרח" של המדינה הוא מי שהוא בעל אזרחות ישראלית לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952. אולם המונח "תושב" של המדינה לא הוגדר בהגדרה כוללת על-ידי

15. **דברי הכנסת** מיום 28.1.1992, עמ' 2595.

16. בחוקות של גרמניה והודו (ראה לעיל, הערה 13) הוענק חופש העיסוק לאזרחי המדינה בלבד, לעומת זכויות יסוד וחירויות אחרות, המובטחות לכל "אדם".

17. וכות זו שונה מהזכות לקבל רשיון במקצוע מסוים, המותנית לעתים באזרחות ישראלית או בתושבות בישראל, כגון תנאי האזרחות הישראלית או רשיון לישיבת קבע בישראל, הנדרשים ממבקש רשיון לעסוק ברפואה, לפי סעיף 4(א)(3) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ו-1976.

18. ראה בעניין זה סעיף 42(א) לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, וסעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, האוסרים אפליה בקבלה לעבודה מטעמים שונים, אשר האזרחות והתושבות אינם כלולים ביניהם. טעמי האפליה המנויים בסעיף 42(א) לחוק שירות התעסוקה (גיל, מין, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או מפלגה) מושתתים על-פירוט סוגי האפליה אשר בסעיף 1 לאמנת ארגון העבודה הבין-לאומי בדבר אפליה בתעסוקה ובמשלח-יד, 1958 (כתבי אמנה, כרך 10, עמ' 27). ראה גם צבי בר-ניב, **העבודה במשפט העמים** (1969) 126. טעמי האפליה המנויים בחוק שוויון ההזדמנות בעבודה הם טעמי מין, נטייה מינית, מעמד אישי או הורות.

19. בבג"צ 332/87, **בן שלמה ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד מג (3), 355, נדונה השאלה: האם יש לתת היתר עבודה בישראל למי ששוהים בישראל שנים רבות שלא כדין, מבלי שיש ברשותם אשרות שהייה בנות תוקף? נפסק כי "אין גם להשלים עם מצב שבו יוכלו אנשים, שאינם אזרחי המדינה והשוהים בה באורח בלתי חוקי, לאלץ את רשויות המדינה לתת להם להשתלב במקום עבודה ובחיי הכלכלה התקינים".

nevo.co.il

המחוקק. לעתים המונח "תושב" הוגדר או הותנה בחוק מסוים, אך לרוב אין הוא מוגדר.[20] ההלכה היא כי משמעותו של מונח זה "יכולה להיות שונה, כאשר הוא מופיע בחוקים שונים, הכל לפי תכנו של החוק כולו ומגמתו הכללית".[21] לאור מטרתו של חוק-יסוד: חופש העיסוק, נראה שהפירוש שיש לתת למונח "תושב" של המדינה צריך להיות פירוש רחב, אשר יעניק את זכות העיסוק לכל מי שיש לו זיקה למעשה למדינה, זיקה שאין בה מהזמניות או מהארעיות, ושיש בה כדי להוכיח שניתן לראות מקום כלשהו בתחום ישראל כביתו, שבו הוא חי.[22]

עקב כך עולה השאלה: האם התופש "לעסוק בכל עיסוק" מוענק בחוק-יסוד: חופש העיסוק אף לתאגידים? כמפורט לעיל, חופש העיסוק אינו זכות של כל "אדם", דהיינו – לרבות תאגידים,[23] אלא של כל אורח או תושב. ניתן להבין כי עיסוק ב"מקצוע" או ב"משלח-יד" הוא עיסוק שלפי מהותו מאפיין את עיסוקיו של אדם יחיד, היכול להיות אזרח או תושב של המדינה. אך האפשרות "לעסוק בכל עיסוק" יכולה לחול אף לגבי תאגידים.[24] יש שהחוק שולל במפורש זכות יסוד מתאגיד[25] או קובע את כשרותו של תאגיד לזכות בתנאים מסוימים,[26] אך האם התכוון המחוקק לשלול מתאגידים בישראל את הזכות "לעסוק בכל עיסוק"? מצד אחד ניתן להיאחז בלשון החוק ולומר כי זכות זו מוענקת רק לאדם היחיד, כשם שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו דן בקבוצה של הגנות על

---

20. ראה הדוגמות לשימוש במונח "תושב", שהובאו ב-דב"ע תשן/0-206 **נסימיה – המוסד לביטוח לאומי**, פד"ע כב, 299, 301.

21. ע"א 657/76 **הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים נ' חסראי**, פ"ד לב (1) 778, 781-782.

22. השווה ל-דב"ע מה/04-73 **סנוקה – המוסד לביטוח לאומי** פד"ע יו, 79, 83. נשאלת השאלה: האם המצב המשפטי בעניין היתר עבודה למי ששוהה בישראל שלא כדין, מבלי שיש ברשותו אשרת שהייה בת-תוקף (ראה בג"צ 332/87, **בן שלמה ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד מג (3), 353 (לעיל, הערה 19), השתנה עם תקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק? באשר הגבלת זכות חופש העיסוק לגבי "תושב" צריך שתיעשה מעתה, בחוק, לתכלית ראויה ומטעמים של טובת הכלל.

23. ראה סעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

24. ראה, לדוגמה, הגדרת "עיסוק בביטוח" בסעיף 1 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981, ואפשרות הענקת רישיון מבטח לתאגיד על-פי סעיף 15(א) לחוק האמור; מתן רישיון לתאגיד לפי סעיף 4(א) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981; תנאי הרשיון למרפאת שיניים שבבעלותו של תאגיד, על-פי תקנות רופאי השיניים (מרפאות של תאגידים), התשנ"ג-1993. ראה גם הגדרת "קשרי שותפות" בסעיף 1(א) לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975, שבו מדובר בניהול "עסק", דהיינו – "כל משלח-יד שמותר לעסוק בו".

25. ראה, לדוגמה, סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, שבו נקבע כי "אדם" על-פי סעיף 2 לחוק, המגדיר פגיעה בפרטיות, אינו כולל תאגיד.

26. ראה, לדוגמה, סעיף 4 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

nevo.co.il

האדם היחיד. מצד אחר, תיתכן אפשרות להישען על הכלל, שאין להפלות תאגיד באשר הוא תאגיד.[27] על-פי אפשרות זו יש לתת לזכות "לעסוק בכל עיסוק" פירוש רחב ותכליתי ולהעניק אותה אף לתאגידים הרשומים בישראל, כשם שסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ברבר אי פגיעה "בקניינו של אדם", חל גם על קניינו של תאגיד.[28] נראה כי האפשרות השנייה רצויה ונכונה יותר. ראשית, אפשרות זו עולה בקנה אחד עם השיטה והמצב המשפטי שהיו קיימים ערב תחילת חוק-היסוד, בדבר מעמדם של תאגידים וזכותם לעסוק בעיסוק. שנית, יש באפשרות השנייה היגיון התואם את הרוח של מגמת חוק-יסוד: חופש העיסוק ומטרותיו. שלישית, ניתן לומר כי מאחר ש"ההתאגדות התפשטית היא, בידוע, אחת מזכויות היסוד של כל אזרח",[29] וכן לאור אופיה הכלכלי של הזכות "לעסוק בכל עיסוק", הרי שזכותו של אזרח או תושב המדינה לעסוק במישרין בכל עיסוק כוללת גם את הזכות לעסוק בעקיפין, באמצעות תאגיד, בכל עיסוק. בנוסף לכך, יהיה נכון לומר כי תאגיד שמייסדיו או בעליו אינם אזרחים או תושבים של ישראל, אך הוא רשום בישראל, ניתן לראותו כגוף בעל זיקה לישראל המזכה אף אותו בזכות "לעסוק בכל עיסוק" בישראל.

2. המונח "לעסוק" בהקשר של חופש העיסוק

מהו היקפו של המונח "לעסוק"? האם מדובר רק בעיסוק במישור הכלכלי בדרך של השתכרות; או בקבלת הכנסה ותמורה? האם עיסוק שלא על מנת לקבל שכר, במסגרת פעילות וולונטרית, הוא בגדר "לעסוק"? כמו כן עולה השאלה: האם מדובר בפעילות שיש בה קביעות, או מידה מסוימת של קביעות או תדירות; או שמדובר גם בעיסוק חד-פעמי ויחיד? חשיבותן של שאלות אלו היא לא רק לגבי היקף חופש העיסוק עצמו, אלא בעיקר לגבי אפשרויות הגבלתה של הזכות לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח-יד, על-פי הוראות הסיפא של סעיף 1 לחוק.

בעבר התעוררה השאלה אם ההוראה שבסעיף 128(1) לפקודת עורכי הדין, 1938, בדבר מי ש"עוסק במקצוע של עורך דין... מבלי שיש לו רשיון לכך", פירושה עיסוק ממושך כדבר של קבע או גם פעולה יחידה. התשובה היתה כי מדובר ב"פעולה כלשהי מן הפעולות הנזכרות בסעיף 2, ללא גוון מיוחד של קביעות או של תדירות".[30] כמו כן נפסק

27. ראה בג"צ 176/69 **המועצה המקומית כפר יסיף נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד כד (1), 29.
28. על הצורך ב"מבט רחב" בפרשנות חוקי היסוד, ראה א' ברק, "פרשנותם של חוקי היסוד", **משפטים** כב (תשנ"ג) 31, 52; וכן ראה ריאיון עם השופט אהרן ברק **בהלשכה**, בטאון לשכת עורכי הדין, הוועד המחוזי ירושלים (ינואר 1993) 9: "לא גישה טבנית. לא גישה ליגליסטית. לא גישה פורמליסטית. גישה מהותית. למשל, מכיוון שבחוק-יסוד: חופש העיסוק לא נאמר שצריך לפרש אותו על-פי ערכי ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אך כן נאמר כך בחוק-יסוד: כבוד האדם. אין זאת אומרת שלא נפרש גם את חוק-יסוד: חופש העיסוק באותה דרך".
29. ראה בג"צ 58/71 **מוניות האומה בע"מ נ' המפקח על התחבורה**, פ"ד כה (2), 479, 483.
30. ע"פ 62/56 **הלפרין נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד י 1747, 1749.

כי "עיסוק במקצוע לענין חוק מסוים אינו מתייב תמיד התעסקות בדרך של קבע. יש ודי בעשייה פעולה בודדת מאותו סוג כדי שתהווה התעסקות במקצוע. הכל תלוי בכוונת המחוקק ובמטרה שאותה בא החוק לשרת. כשהחוק אוסר על הסגת גבול המקצוע על-ידי מי שלא הורשה לכך, הרי שמטרתו תושג על-ידי מתן פירוש רחב ביותר לאיסור. במקרה כזה אפילו פעולה בודדת מסכלת את מטרת החוק ועשויה להביא לתוצאות תמורות שאותן ביקש המחוקק למנוע".[31] עם זאת, יש שהמחוקק עצמו קבע, כאשר התנה עיסוק בקבלת רשיון, כי ייחוד העיסוק לא יתייחס לפעולות מסוימות, הנעשות "באקראי ובלי שכר או גמול".[32] כמו כן, ובייחוד בפעולות מקצוע עריכת דין, נקבע כי הפעולות המנויות בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961: "לא יעשה אותו דדך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק, אלא עורך דין".

התשובה לשאלה בדבר היקפו של המונח "לעסוק", בהקשר של חופש העיסוק, תינתן בעתיד בשים לב למגמה ולמטרה החקיקתיים של חוק-יסוד: חופש העיסוק.[33] נראה כי יהיה מקום להבחין בין פירושו של מונח זה בהקשר ליישומו של חופש העיסוק לבין פירושו בהקשר של הגבלת הזכות. עיגונו של חופש העיסוק כזכות יסוד ראוי שיביא לפירוש רחב של המונח "לעסוק" ושל היקף הזכות עצמה, ולהיינו – פריסת היקף הזכות על כל דרכי העיסוק בצורותיו השונות. עם זאת, הגבלתה של הזכות "לעסוק", ככל הגבלה של זכות יסוד, מן הראוי שתיעשה בדרך דווקנית, צרה ומצמצמת, בשים לב למטרתה של כל הגבלה.[34]

אוסיף בהקשר זה, כי החופש לעסוק בעיסוק אינו כולל חופש מקיום מגבלות ותנאים לגבי פתיחת עסק וניהולו על-פי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968.[35,36]

3. הזכות לעסוק מול החובה להעסיק

האם הזכות של אזרח או תושב "לעסוק בכל עיסוק" יוצרת בד בבד חובה כלפי אדם כלשהו להעסיקו בעיסוק שבו הוא רוצה לעסוק, או לאפשר לו ללמוד או לקבל הכשרה

---

31. בג"צ 19/64 **והתאחדות סוכני ביטוח בישראל ואח' נ' המפקח על הביטוח**, פ"ד יח(3) 506, 513.
32. סעיף 3(ב)(3) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ו-1976.
33. השווה להתייחסות למונח "עיסוק" בהקשר של הגבלת חופש העיסוק מכוח חוזה, במאמרו של מ' גולדברג (ראה לעיל, הערה 11) בעמ' 11, שבו מציע המחבר לתת למונח זה "משמעות דינמית".
34. ראה ע"ב 1/88 **ניימן ואח' נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזיות לכנסת השתים-עשרה**, פ"ד מ"ב (4), 177, 187.
35. ראה י"ה קלינגהופר, "חופש העיסוק ורישוי עסקים", **עיוני משפט** ג (תשל"ג) 582.
36. שאלה נוספת הקשורה לענייננו והטעונה בירור והבהרה, היא השאלה באיזו מידה כללי שיווק המוצר, שאין בהם הגבלת חופש העיסוק עצמו במישרין, כגון כללי השיווק על-פי חוקי המועצות הקלאיות, יחשבו ככללים המגבילים את חופש העיסוק.

nevo.co.il

לשם עיסוק באותו עיסוק? כמו כן, האם ניתן לומר, בנסיבות מסוימות, כי עם קבלת ראובן לעבודה נשלל חופש העיסוק משמעון החפץ גם הוא להתקבל לאותה עבודה?

שאלות אלו ודומיהן נשאלות בעיקר בהקשר של יחסי עבודה, שבהם קיים החופש ליצור ולנתק קשר עבודה הן למעביד והן לעובד.[37] נראה כי התשובות לשאלות אלו הן בשלילה, באשר על-פי מגמותיו ותכליתו לא נועד חוק-יסוד: חופש העיסוק להתערב בתחום יצירת יחסי העבודה שבין עובד למעביד.[38] ועוד, כשם ש"לא יעלה על הדעת לקבוע, כי במתן זכות לקבלן פלוני להקים בית אלמוני נשלל חופש העיסוק של קבלנים אחרים, שכן נמנעת מהם האפשרות להקים אותו בית",[39] כך אין קשירת יחסי עבודה עם עובד פלוני בגדר פגיעה בחופש העיסוק של עובד אחר. כמו כן, ניתן לומר כי הוראות חוק-יסוד: חופש העיסוק אינן באות לפגוע בתנאים מוקדמים לקבלה לעבודה, כל עוד הם אינם אסורים על-פי החוק או ההלכה, וכן בתנאים להמשך עבודתו של אדם, כגון עמידה בבדיקה רפואית.[40]

ג. הגבלת הזכות

בסיפא לסעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נקבע:

> ...אין מגבילים זכות זו אלא בחוק, לתכלית ראויה ומטעמים של טובת הכלל.

---

37. חופש ההתקשרות ביצירת קשר עבודה הוא מסויג, כאשר מדובר באפליה לרעה בשל אחד הטעמים שפורטו בסעיף 42 לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, או בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. כמו כן התופש בניתוק קשר העבודה יכול להיות מסויג, כגון פיטורי עובדת בהריון או בהופשת לידה (סעיף 9 לחוק עבודת נשים, תשי"ד 1954) או פיטורי עובד בתקופת היותו בשירות מילואים (סעיף 41(ב) לחוק החיילים המשוחררים (החזרה לעבודה), תש"ט-1949).

38. **ב-דב"ע נג/8-4 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י - התאחדות המלונות בישראל ואח'** (טרם פורסם) נאמר, בדעת המיעוט, כי "בנושא זה יכולה להיטען טענה המושתתת על השקפה שחוק-יסוד: חופש העיסוק אינו בא לשנות את החופש הכמעט מוחלט הקיים בידי מעבידים ליצור יחסי עובד ומעביד ולנתק יחסים אלה (hire and fire), וכן את החופש הקיים בידי עובדים אם ליצור יחסי עובד ומעביד ולנתקם".

39. **בג"צ 734/88 התאחדות בעלי המלאכה והתעשיה, אשקלון נ' עיריית אשקלון ואח'** פ"ד מג (3), 665, 672.

40. **ראה דב"ע מח/3-169 הסתדרות עובדי המדינה ואח' - מדינת ישראל**, פד"ע כא, 38; **בג"צ 820/89 ההסתדרות הכללית ואח' נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח'**, פ"ד מג (4), 745; אלי מיטל; "החייב עובד להעמיד עצמו לבדיקה רפואית בניגוד לרצונו?" **שנתון משפט העבודה ב** (תשנ"א) 121.

nevo.co.il

1. יחסיות הזכות

חופש העיסוק אינו חופש מוחלט. זהו חופש יחסי הניתן להגבלה בחוק, אף אם אינו חוק-יסוד.[41] "הגבלת" הזכות לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח-יד, על-פי הסיפא של סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, היא הגבלה לגבי עצם הזכות, ואין היא נוגעת להתנאת עיסוק בקבלת רשיון, שלגביה נקבעו הוראות בסעיף 2 לחוק. ההגבלה לגבי עצם הזכות לחופש העיסוק יכולה לבוא לידי ביטוי בצמצום הזכות, בהצבת תנאים לה או בביטולה באופן מעשי או רשמי.

2. החופש מעיסוק

מטבע הדברים, הגבלת הזכות לעיסוק נעשית לגבי מי שחפץ לעסוק בעיסוק מסוים, אך חפצו זה עומד כנגד הגבלה הנעשית לגביו. ואולם, על-פי מהותו של חופש העיסוק, ובדומה למהותו של "חופש" בדרך כלל, הוא כולל גם את הזכות שלא לעסוק בעיסוק כאשר אין חפצים בו. מבחינה זו, יש וחופש העיסוק עלול להיפגע הלכה למעשה כאשר כופים על אדם לעסוק בעבודה או בעיסוק. דוגמה לכך היא החובה לעבוד בשירות עבודה, המוטלת על-פי סעיפים 3(א) ו-19 לחוק שירות עבודה בשעת חירום, תשכ"ו-1967, הן לגבי "מגויס פנים" והן לגבי "מגויס חוץ".[42] נראה כי גם בחובה זו, שתוצאתה הגבלת אדם לעסוק בעיסוק אחר שהוא חפץ בו באותה עת, ניתן לראות הגבלה שהסיפא של סעיף 2 לחוק-היסוד מתייחסת אליה.[43,44]

---

41. ראה א' ברק, "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג) 253, 353.

42. "מגויס פנים" הוא עובד המועסק במפעל חיוני, המחויב להמשיך בשעת חירום בשירות עבודה באותו מפעל. "מגויס חוץ" הוא מי שאינו עובד במפעל חיוני, אך מחויב בשעת חירום לעבוד במפעל חיוני.

43. סעיף 12 לחוק היסוד לרפובליקה הפדרלית של גרמניה (1949) קובע את החופש בבחירת מקצוע. בפסקה (2) של הסעיף נקבע כי "לא יוכרח אדם לבצע עבודה מסוימת זולת במסגרת של שירות עבודה ציבורי, מקובל, כללי, השווה לכל".

44. נראה כי סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק אינו רלוונטי לסמכות ל"גייס" אנשים לכיבוי דליקות לפי סעיף 24 לחוק שירותי הכבאות, תשי"ט-1959. כן אין סעיף זה רלוונטי לתובת העבודה של אסיר במאסר על-פי סעיף 48 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, והסעיפים 25-27 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, לאור מהות עבודתם של אסירים מכוח החוק (ראה בג"צ 147/63 **בטיב נ' מנהל בית הסוהר המרכזי, רמלה** פ"ד יז, 2412) (ראה בנושא זה סעיפים 84-87 להצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש, **משפטים** יד, 9 (תשמ"ד) 131). אף נשיאת מאסר ב"עבודת שירות" על-פי סימן ב1 לפרק ו לחוק העונשין, תשל"ז-1977, אינה רלוונטית בהקשר זה, באשר היא מותנית במתן הסכמתו של הנידון.

3. הגבלה שאינה תלויה ברישוי

דוגמות להגבלת עצם הזכות לעסוק בעיסוק, מקצוע או משלח-יד – ללא קשר לרישוי כתנאי לעיסוק – הן ההגבלות המוטלות על עובדי ציבור לאחר פרישה, הן באופן מוחלט והן תוך אפשרות של קבלת היתר. ההגבלות הכלליות העיקריות בעניין זה הוטלו בחוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), תשכ"ט-1969,[45] אך הוחלו גם לגבי קבוצות עובדים,[46] בעלי תפקידים ממלכתיים[47] ונושאי משרה בממשלה.[48]

4. התנאים להגבלת חופש העיסוק

בקביעת ההגבלות על חופש העיסוק מוגבלת אף סמכותה של הכנסת, הרשות המחוקקת.[49] על-פי הסיפא של סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק צריך שיתמלאו מעתה שלושת התנאים המצטברים אשר בחוק: לשם הגבלת חופש העיסוק, א. ההגבלה תהיה בחוק; ב. ההגבלה תהיה לתכלית ראויה; ג. ההגבלה תהית מטעמים של טובת הכלל. התנאי הראשון הוא תנאי רשמי, צורני, ואילו שני התנאים האחרים הם תנאים שבתוכן ההגבלה.

א. הגבלה בחוק. בעניין הגבלת הזכות השתמש המחוקק במונח "בחוק", כדי להבחינו מהאפשרות של הגבלה "לפי" החוק, המאפשרת הגבלת הזכות אף לפי תקנות.[50] בכך שלל המחוקק את אפשרות להגביל בעתיד את חופש העיסוק בחקיקת משנה; וכן שלל, ככל המסתבר, את תוקפן של הגבלות חופש העיסוק על-פי תקנות שהיו בתוקף ערב תחילתו של חוק היסוד, לאחר תום שנתיים מיום תחילת חוק היסוד (סעיף 6 רישא לחוק).[51]

הסוגיה של הגבלת חופש העיסוק על-פי חקיקת משנה נדונה במשפט **מיטרני נ' שר התחבורה**.[52] כן נדונה סוגיה זו לגבי הפעלת סמכויות על-פי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957.[53] עם חקיקת החוק נעשה בנושא זה הסדר, הנראה כהסדר

---

45. ראה רמי יובל, "הערות לחוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), תשכ"ט-1969", **משפטים** ה (תשל"ג) 474.
46. לדוגמה, סעיפים 4(ב)(1) ו-17(ג)(1) לחוק סוכני המכס, תשכ"ה-1964.
47. סעיף 7(ב) לחוק מכר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב].
48. סעיף 14(ג) ו-(ד) לחוק תסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תש"ט-1949.
49. ראה א' ברק, "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג), 253, 271.
50. ראה סעיף 9 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.
51. ראה א' ברק "המהפכה התוקתית: זכויות יסוד מוגנות", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג), 9, 27, 28.
52. ראה לעיל, **הערה 10**.
53. בפרקטיקה שהיתה קיימת בעבר, הוגבל חופש העיסוק אף בתקנות לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957. דוגמות לפרקטיקה כזו הם צו הפיקוח על מצרכים

nevo.co.il

מפורש וחד-משמעי, אך מעורר שאלות על אופן הסמכת מחוקק-המשנה ולשון ההסמכה אשר בחוק.[54]

ב. תכלית ראויה. התנאי השני להגבלת חופש העיסוק הוא כי ההגבלה תהיה "לתכלית ראויה". מונח זה נחקק אף בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מבלי שהמחוקק הגדירו. תוכנו של מונח זה בחוק-יסוד: חופש העיסוק ייקבע בראש ובראשונה על-פי מבחן השייכות-לעניין, כלומר – לאיזו מטרה נחקקה ההגבלה והאם מטרת ההגבלה נדרשת וחיונית. כמו כן, תיבחן שאלת סבירות ההגבלות שתיקבענה בחוק המגביל.[55]

ג. טענות של טובת הכלל. התנאי השלישי הוא "טעמים של טובת הכלל". ח"כ א' רובינשטיין הסביר מונח זה בקריאה הראשונה של הצעת החוק כמכוון להגבלת חופש העיסוק לטובת כלל הציבור, אך לא "לטובת גילדה מסוימת, או אינטרס מסוים, או סקטור מסוים, או מונפול מסוים, או פרוטקציוניסט מסוים, או מישהוא שמקורב לשלטון".[56] מונחים דומים לתנאי זה שגורים בפסיקה הן במשפט הפרטי והן במשפט הציבורי. דוגמה לשאלה, שהיתה יכולה להתעורר בקשר לתנאי זה, היא הוראת סעיף 20 לפקודת הרוקחות [נוסח חדש], התשמ"א-1981 שאסרה פתיחת בית-מרקחת במרחק של 500 מטרים לפחות מבית-מרקחת קיים, אלא ברשות משרד הבריאות.[57] ההוראה שיצרה "מעין מונופלין",[58] נועדה "להרתיק את בתי המרקחת אחד מרעהו, הן כדי להפחית את מידת ההתחרות שביניהם והן כדי לפור אותם על פני השטחים המאוכלסים ולקרב שירות חיוני

ושירותים (עיסוק באופטומטריה), התש"ם-1980, שבוטל עם חקיקת חוק העיסוק באופטומטריה, התשנ"א-1991 (ראה סעיף 21 לחוק) וכן צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (שמאי רכב), התש"ם-1980. פרקטיקה זו הוגבלה לאחר מכן על-פי הודאת היועץ המשפטי לממשלה מיום 13.10.1980 אל היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה. ראה בעניין זה אף בג"צ 256/88 **מדאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות ואח'**, פ"ד מד(1), 19; וכן בג"צ 344/89 **ח.ס.ה. – סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ואח'**, פ"ד מד (1), 456. (בשני פסקי דין אלה דן ד"ר אשר מעוז בסקירתו על המשפט החוקתי, **ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"א**, 84, 85.

54. ראה י' זמיר, "הסמכות המינהלית", **משפט וממשל** א, (תשנ"ב- תשנ"ג) 81, 83, 105.

55. ראה א' ברק, "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות", **משפט וממשל** א, (תשנ"ב-תשנ"ג) 9, 28-31.

56. **דברי הכנסת** מיום 28.1.1992, עמ' 2596. בקריאה השנייה של החוק הוצע לבטל תנאי זה, אך ההצעה לא נתקבלה (**דברי הכנסת** מיום 3.3.1992, עמ' 3391).

57. סעיף 20 הנ"ל היה בתוקף ערב תקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק, אך בוטל בחוק לתיקון פקודת הרוקחים (מס' 3), התשנ"ג-1993.

58. בג"צ 28/71, **התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח'**, פ"ד כו (1), 230, 236.

זה לכל דצריך באשר הוא שם".[59] בהוראה זו היה איפוא יסוד של מדיניות כלכלית, הנוגעת לרווחיות עסק על-ידי מניעת תחרות.[60] אלמלא בוטל סעיף 20 זה, היתה יכולה להתעורר השאלה: האם היסוד של מדיניות כלכלית ומניעת תחרות ממלא אחר התנאים השני והשלישי בדבר "תכלית ראויה" ו"טעמים של טובת הכלל"?

ד. טעמים לרישוי

בסעיף 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נקבע:

> היה עיסוק מותנה בקבלת רשיון, לא תישלל הזכות לרשיון אלא על-פי חוק ומטעמים של בטחון המדינה, תקנת הציבור, שלום הציבור ובריאותו, בטיחות, איכות הסביבה או הגנת על המוסר הציבורי.

1. הרישוי כ"הגבלת" חופש העיסוק

הרישא של סעיף זה מתייחסת לעיסוק ה"מותנה בקבלת רשיון". ה"התנאה" בקבלת רשיון לגבי עיסוק, פירושה – "הגבלת" חופש העיסוק באותו עיסוק. לפיכך, את עצם ההגבלה בדבר דרישת הרשיון ניתן לעשות על-פי שלושת התנאים, המופיעים בסיפא של סעיף 1 לחוק (דהיינו, שהיא תהיה בחוק, לתכלית ראויה ומטעמים של טובת הכלל).

אדגיש, כי לא כל הגבלת עיסוק מותנית בהכרח בקבלת רשיון. הדוגמות לכך הן ההגבלות לפי חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), תשכ"ט-1969, וכן חוקים אחרים.[61] ואולם, כאשר עצם הגבלת העיסוק נעשית בהתנאה בקבלת רשיון (כגון, העיסוק ברפואה), נקבע בסעיף 2 לחוק כי "לא תישלל הזכות לרשיון" אלא בהתמלא שני תנאים מצטברים. התנאי האחד הוא כי השלילה תהיה לאו דווקא "בחוק", אלא די שתהיה "על-פי" חוק. התנאי השני הוא כי הטעם לשלילה חייב שיהיה אך ורק מטעם, המצוין ברשימת ששת הטעמים שפורטו באותו סעיף.

---

59. בג"צ 201/68 **קמינצקי נ' מנכ"ל משרד הבריאות**, פ"ד כב (2), 1013, 1014; בג"צ 605/85 **שקד נ' שר הבריאות ואח'** פ"ד מ (2) 376, 380.

60. השווה בג"צ 800/80 **מוניות הקריה בע"מ ואח' נ' עיריית קרית-ים ואח'**, פ"ד ל"ו (2), 445, 448, שבו נפסק כי "טעמים כלכליים של מניעת התחרות עסקית אינם יכולים להצדיק סירוב לתת רשיון לפי חוק רישוי עסקים" (ראה גם בג"צ 58/71, **מוניות האומה בע"מ נ' המפקח על התעבורה** פ"ד כה (2), 479, 484). לעומת זאת, בסעיף 2א(א)(1) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, נקבע במפורש כי לגבי עסק רוכלות רשאית רשות הרישוי להביא בחשבון "מניעת פגיעה בפרנסתם של רוכלים ובעלי עסקים אחרים"; ראה גם ד"ר ש' רויסל **דיני רישוי עסקים** (1922), 36-43.

61. ראה לעיל, הערות 46, 47, 48.

nevo.co.il

2. מה היא "שלילת" הזכות לרשיון?

המחוקק לא הבהיר את משמעותם של המלים "לא תישלל הזכות לרשיון". האם כוונת מלים אלה היא לשלילת הזכות לרשיון רק ממי שיש כבר רשיון בידו, או שהכוונה היא לשלילת הזכות לרשיון גם ממי שטרם קיבל את הרשיון, ולכאורה הוא ממלא אחר התנאים המקצועיים והמנהליים לקבלת הרשיון, אך מטעמים אחרים ראוי שלא לתת לו את הרשיון?

כותרת השוליים של הסעיף ("טעמים לרישוי") אינה בהירה, אך לפי ניטוחה נראה שהיא מתייחסת למי שטרם קיבל את הרשיון. עם זאת, לאור המשמעות הקונסטיטוציונית של חופש העיסוק, יהיה זה לא הגיוני לפרש את המלים "לא תישלל הזכות לרשיון" כמתייחסות רק למי שטרם קיבל רשיון. תכליתו של החוק היא להעניק את חופש העיסוק לא רק בשלב של הכניסה לעיסוק אלא אף במהלך העיסוק עצמו, שהרי שלילת הרשיון ממי שכבר עוסק בעיסוק חמורה וקשה הרבה יותר משלילת הרשיון ממי שעדיין לא קיבל את הרשיון. נראה כי יהיה נכון לתת פירוש רחב למלים "לא תישלל הזכות לרשיון", ולכלול בהן הן את שלילת הזכות לרשיון על-ידי אי-הענקת הרשיון בשלב הראשוני והן את השלילה או אי-החידוש של רשיון שכבר ניתן.

3. תנאי הרשיון

משנקבע בחוק עצם הצורך לקבל רשיון לעיסוק, הרי שהתנאים לקבלתו יכול שיהיו "על-פי חוק", משמע – גם לפי תקנות שהותקנו מכוחו של חוק.[62] בנוסף לכך, הטעם לאי-הענקת רשיון או לשלילתו או לאי-חידושו צריך שיהיה אחד מהרשימה הסגורה של ששת הטעמים שפורטו בסעיף 2 לחוק.[63]

ביטחון המדינה. הטעם הראשון הוא טעם "בטחון המדינה". טעם זה, שאינו מוגדר, הוכר בחקיקה הישראלית כטעם המסייג את עיקרון השוויון ואיסור האפליה בקבלה לעבודה,[64] וכן הוכר לעניין שלילת פנקס ימאי או אישור שירות לעסוק כימאי.[65]

תקנת הציבור. הטעם השני הוא טעם "תקנת הציבור". למונח "תקנת הציבור" יש נפקות במשפט הישראלי הן במשפט הפרטי[66] והן במשפט הציבורי,[67] בהקשר למשפט

62. ראה סעיף 9 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, שבו נקבע כי הביטוי "לפי" או "ביטוי כיוצא בו", לעניין תיקון פלוני, משמעו "גם לפי תקנות שהותקנו מכוחו של התיקון".

63. בקריאה השנייה של הצעת החוק הוצע לבטל את רשימת הטעמים ולכתוב במקומה כי ההגבלה תהיה "על-פי חוק הקובע תנאים מוקדמים מטעמים של טובת הציבור, לעניין מקצוע או עיסוק המתייב מיומנות או ידע או הכשרה מיוחדים" (**דברי הכנסת** מיום 3.3.1992, עמ' 3391).

64. ראה דב"ע נב/148-3, **פלוני – מדינת ישראל**, פד"ע כד, 255, 264-268, 272.

65. סעיף 8 לחוק הספנות (ימאים), התשל"ג-1973.

66. סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. ראה ג' שלו **דיני חוזים** (1990) 377-382.

67. לדוגמה, סעיף 16 לחוק השמות, תשט"ו-1956; סעיף 3(3) לחוק אביזת פסקי חוץ,

הפרטי נפסק כי "תקנת הציבור היא מושג רחב, המשתרע על כל הפעולות בשיטת המשפט. במסגרתו שלו יש לאזן בין ערכים, עקרונות ואינטרסים, הבאים לידי התנגשות. ערכים, עקרונות ואינטרסים אלה שונים הם מסוגיה לסוגיה, מתחום לתחום".[68]

כאשר נדון מונח זה במשפט הציבורי בהקשר לעזרה משפטית למדינת חוץ, נפסק לגביו כי "יכול שדיבור תהיה לו משמעות מסוימת לעניין מערכת אחת של נסיבות ומשמעות אחרת לעניין מערכת שונה, ואין להקיש מפרשנותו של הדיבור הנוכר בסוגיה אחת לפרשנותו בסוגיה אחרת".[69]

נראה כי המונח "תקנת הציבור" בהקשר לסעיף 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק יפורש בעתיד על-פי מטרתו החקיקתית של חוק היסוד, תוך שמירה על האיזון בינו לבין ערכים, עקרונות ואינטרסים אחרים השייכים לעניין. ניתן להניח כי באיזון זה תועדף ההגנה על אינטרסים של הציבור על פני פירוש מצמצם של הטעמים להגבלות לזכות לרשיון.

שאלה היא: האם המונח "תקנת הציבור" כולל אף הבאה בחשבון של עבר פלילי של העוסק, בתקופה שלפני הגשת הבקשה לרשיון בעיסוק וכן בתקופה שלאחר קבלת הרשיון? כמו כן, ניתן לשאול האם מונח זה כולל הבאה בחשבון של עבירות אתיקה אחרי קבלת הרשיון או התנהגות בצורה שאינה הולמת את העוסק באותו מקצוע?

אוכיח, כי הבאה בחשבון של חשד פלילי בהקשר של הסירוב לתת רשיון, ביטולו או הסירוב לחדשו, הוכרה בעבר בפסיקה.[70] נראה כי המונח "תקנת הציבור" בהקשר זה יהיה טעון פירוש רחב, ויכלול – בעיקר במסרה להגן על הציבור – אף התחשבות בעבר פלילי,[71] או בביצוע עבירות פליליות מסוגים מסוימים או עבירות שיש עמן קלון. כן הוא יכלול שפיטה משמעתית ושלילת הזכות לרשיון מטעמים של התנהגות בניגוד לאתיקה של העוסק או מטעמים הנוגעים למצב בריאותו.

שאלה אחרת היא: האם המונח "תקנת הציבור" יכול שיכלול הענקת מונופולין? במונופולין מוענקת זכות לפעילות בתחום או בענף או במקצוע מסוים לידי אחד, תוך שלילתה מאחרים. מחד גיסא, לעתים יש במונופולין כדי לאפשר קיומם של שירותים ציבוריים תיוניים ודאגה לאינטרסים של הציבור הרחב.[72] מאידך גיסא, "פסלותם של מונופולין היא בפגיעתם בזכות לחופש העיסוק, ומקום שאין זכות שווה לעיסוק בתחום

תשי"ח-1958; סעיף 12 לחוק עזרה משפטית לטדינות חוץ [נוסח משולב], תשל"ז-1977.

68. ע"א 245/85 **אנגלמן נ' קליין**, פ"ד מג (1), 772, 785.

69. בג"צ 676/84 **טיים אינק. נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד לח (4), 561, 569.

70. בג"צ 59/56 **למרן נ' מנהל המכס והבלו ואח'**, פ"ד י 1405, 1408; בג"צ 292/80 **לוי נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד לה (1), 57.

71. בסעיף 2(א)(3) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, הוכר עבר פלילי כגורם שניתן להביאו בחשבון לעניין רישוי עסק, שבו נמכרים או מוגשים משקאות משכרים.

72. ראה בג"צ 542/76 **קונסורטיום אינטרנשיונל בע"מ נ' מנכ"ל משרד התקשורת**, פ"ד לא (3) 477, 488.

nevo.co.il

מסוים, אין בייחוד העיסוק כדי לשלול מן הרבים זכות כלשהי".[73] השאלה עשויה להתעורר בעקבות טענה של פגיעה בחופש העיסוק של פלוני, עקב הענקת מונופולין לאדם או לגוף אחר. משום כך, נראה כי לאחר תקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק תיבחן השאלה, אם נושא המונופולין בצורותיו השונות עומד במבחן "תקנת הציבור" אשר בסעיף 2 לחוק.

4. שלום הציבור ובריאותו, בטיחות ואיכות הסביבה

המונחים "שלום הציבור ובריאותו",[74] "בטיחות"[75] ו"איכות הסביבה"[76] מופיעים בצורות שונות בסעיפים 1(א), 2ב, 11 ו-11א לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968. מקצת מונחים אלה נבחנו עד היום במבחן הפסיקה בהקשר לחוק רישוי עסקים. ניתן להניח כי ביישומם של מונחים אלה בעתיד לעניין חוק-יסוד: חופש העיסוק תובאנה בחשבון ההלכות שנפסקו בקשר לרישוי עסקים, וזאת בשל התחום המשותף הקרוב שבין שני חוקים אלה.

5. הגנה על המוסר הציבורי

המונח "הגנה על המוסר הציבורי" אינו כלול בחוק רישוי עסקים. שיקול השמירה על המוסר בהקשר של רישוי עסק נפסל בעבר, בשל העדר סמכות בחוק להתחשב בשיקול זה.[77] עם קביעת מונח זה בחוק-יסוד: חופש העיסוק כטעם לשלילת רישוי עיסוק, לא תהיה בעתיד מניעה להשתמש גם בטעם זה כדי לשלול זכות לרשיון לעסוק בעיסוק מסוים בהקשרים מתאימים.

ד. תחום חופש העיסוק

בסעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נאמר:

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

73. בג"צ 2505/90 **התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד מו (1), 543, 550.
74. ראה בג"צ 230/73 (להלן, הערה 77).
75. ראה, לדוגמה, תנאים לקבלת רישיון מטעמי בטיחות, בחוק הגז (בטיחות ורישוי), תשמ"ט-1989; בג"צ 120/54 **יקיר נ' המועצה המקומית נשר**, פ"ד ח', 1359.
76. ראה, לדוגמה, בג"צ 422/80 **ששון נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד לה (4), 617.
77. בג"צ 287/71 **רעבול נ' ראש עיריית רמת גן ואח'**, פ"ד כו (2), 821, 824; בג"צ 230/73 **ש.צ.מ. בע"מ נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד כח (2), 113, 116, 121.

nevo.co.il

נוסח דומה מופיע אף בסעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

1. "רשויות השלטון"

נראה כי כוונת ההוראה היא להחלת החובה לא רק על הרשות המבצעת במובן הרחב של המונח, הכוללת אף את השלטון המקומי ותאגידים סטטוטוריים שהוענקו להם סמכויות בתחום הנדון, אלא אף כלפי הכנסת – שהיא הרשות המחוקקת. על הכנסת להביא בחשבון מעתה את מטרות חוק-יסוד: חופש העיסוק בעת חקיקת חוק, הנוגע לחופש העיסוק במישרין או בעקיפין, תוך שימת לב לסייגים אשר בסעיף 1 לחוק. השפעה לכך קיימת גם על הרשות המבצעת, ובאופן מסוים אף על פסיקה וחקיקה שיפוטית, הנעשות על-ידי הרשות השופטת.[78] הוראה זו מעלה את השאלה באיזו מידה רשאית הרשות המחוקקת להגביל את עצמה, או את המחוקקים שיבואו בעקבותיה, על-ידי קביעת הוראות מגבילות בדבר תוכנה של החקיקה? וכל זאת בשים לב למהותה של ההוראה, שלגביה נקבעות ההגבלות. סוגיה זו מתעוררת אף בהקשר להוראות סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, והיא נדונה במאמרה של י' קרפ,[79] אך ניתן לומר שהמשפט הישראלי הכיר בתוקפה של הגבלה מעין זו.

2. השלכה מעבר למשפט הציבורי

שאלה אחרת היא האם תוקפו של חוק-יסוד: חופש העיסוק מכוון רק כלפי המשפט הציבורי בכך שהוא מחייב את "רשויות השלטון", או שיש לו השלכה אף מעבר למשפט הציבורי? כאמור לעיל, הגבלת עיסוק במשפט הפרטי מושתתת בישראל על דיני החוזים.[80] אולם, הפסיקה קבעה כי בנסיבות מסוימות עקרונות יסוד של המשפט הציבורי מוצאים את ביטויים אף בתחומי המשפט הפרטי בדמות עקרונות פרשנות שונים.[81] הדבר מצא ביטוי גם בפסק דין, שנתן לאחרונה בית-הדין הארצי לעבודה.[82] וכך נאמר בו:

> לנו נראה כי לעקרונות ולמגמות אשר בחוק יסוד: חופש העיסוק צריך שתהא השפעה עקיפה אף על התקשרויות חוזיות בתחום יחסי העבודה, שעניינן הגבלת חופש העיסוק לאחר פרישה מעבודה. הא

78. ראה א' ברק, "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג), 253, 272; א' ברק, "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי", **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** (1993) 161, 176, 203.

79. ראה לעיל, הערה 3.

80. ראה לעיל, הערה 11.

81. ראה ע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו (2), 464, 530; ראה גם א' ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי", **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** (ירושלים, 1993) 161, 191, 192; וראה השקפה אחרת ברשימתה של פרופ' פ' רדאי, שפורסמה בעיתון **גלובס** (18.11.1992).

82. דב"ע נג/17-3, **טועמה – טכנו גומי ליסיצקי בע"מ ואח'** (טרם פורסם).

כיצד? סעיף 30 לחוק התוזים (חלק כללי) קובע כי "חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל". נראה לנו כי בבחינת "תקנת הציבור", ששימשה כתשתית משפטית לבדיקת תוקפן של הגבלות חוזיות על עיסוק של עובד, יש ליתן מעתה משקל אף לעקרונות ולמגמות אשר בחוק יסוד: חופש העיסוק.

ו. יציבות החוק

בסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נאמר:

> אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים.

חוק-יסוד: חופש העיסוק נכלל ברשימה הקצרה של חוקי-יסוד וחוקים אחרים, המשוריינים מפני שינויים או פגיעה על-ידי תקנות שעת חירום,[83] הן במתכונתם הקיימת כיום בסעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, והן במתכונתם החדשה שתהיה בעתיד לפי סעיף 50 לחוק-יסוד: הממשלה משנת תשנ"ב.[84]

ז. שינוי החוק

בסעיף 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נאמר:

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

---

83. החוקים וחוקי-היסוד, המשוריינים מפני תקנות לשעת חירום, הם: א. חוק מסי מכס ובלו (שינויי תעריף), תש"ט-1949 (סעיף 3); ב. חוק המעבר לכנסת השנייה, תשי"א-1951 (סעיף 11); ג. חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (סעיף 20א); ד. חוק הבחירות לכנסת ולראש הממשלה [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (סעיף 149); ה. חוק-יסוד: הכנסת (סעיף 44); ו. חוק-יסוד: נשיא המדינה (סעיף 25); ז. חוק-יסוד: הממשלה (תשכ"ח) (סעיף 42); ח. חוק-יסוד: השפיטה (סעיף 22); ט. חוק-יסוד: חופש העיסוק (סעיף 4); י. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 12; השרירן לפי סעיף זה הוא יחסי); יא. חוק-יסוד: הממשלה (התשנ"ב) (סעיף 53).

84. ס"ח התשנ"ב 214. מסרות התקנות של שעת חירום לא שונו בחוק משנת התשנ"ב, אך מסגרתן צומצמה למידה שמצב החירום מחייב. בפרק ג להצעת חוק-יסוד: החקיקה (ה"ח התשנ"ג 91) הוצע הסדר חדש לחקיקת חירום (ראה שמעון שטרית, "חקיקת חירום בישראל לאור הצעת חוק-יסוד החקיקה", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג) 433.

nevo.co.il

מספר התוקים, שיש בהם הוראות מיוחדות בעניין רוב מיוחס לשינוי החוק, הוא קטן ביותר. בתוק-יסוד: הכנסת נקבעו הוראות כאלה בסעיף 4 (שינוי שיטת הבחירות ברוב של חברי הכנסת) ובסעיפים 45 ו-45א (הארכת תקופת הכהונה של הכנסת ושינוי הסעיפים 44 ו-45). עוד נקבע בסעיף 46 לחוק-יסוד הכנסת[85] כי הרוב הדרוש לפי אותו חוק לשינוי ההוראות המיוחדות יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית,[86] וכן נקבע כי "שינוי" פירושו שינוי בין מפורש ובין משתמע. הוראות דומות נקבעו אף בסעיף 56(א) לחוק-יסוד: הממשלה משנת התשנ"ב.

סעיף 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק קובע שריון של הוראותיו מפני תיקון, אלא בהתמלא שני תנאים מצטברים. התנאי האחד הוא כי התיקון יהיה לא בחוק רגיל,[87] אלא בחוק-יסוד.[88] התנאי השני הוא כי התיקון יתקבל ברוב של חברי הכנסת, דהיינו – ברוב של 61 קולות לפחות.

אין בחוק-יסוד: חופש העיסוק הוראה בשאלה, אם כל שלבי חקיקת השינוי צריך שיהיו ברוב מיוחד של חברי הכנסת.[89] כל אשר נאמר הוא, כי חוק-היסוד המתקן "נתקבל" ברוב של חברי הכנסת. תיתכן פרשנות שרק השלב האחרון של חקיקת החוק (דהיינו, הקריאה השלישית בו) צריך שיהיה לו רוב מיוחס. אך תיתכן גם הפרשנות, כי לאור הסייגים המיוחדים והבלתי רגילים לתיקון חוק-יסוד: חופש העיסוק, התכוון המחוקק לכך שכל שלבי החקיקה לתיקון חוק זה יאושרו ברוב מיוחס של חברי הכנסת. האפשרות הראשונה עולה בקנה אחד עם המוצע בסעיף 4(ב) להצעת חוק-יסוד: החקיקה,[90] שבו נאמר כי חוק-יסוד, לרבות חוק המתקן אותו או מבטלו, יתקבלו ברוב מיוחס של שני שלישים מחברי הכנסת, וכי רוב זה יהיה דרוש בקריאה השלישית של החוק במליאת הכנסת, בעוד הקריאה הראשונה והקריאה השנייה יתקבלו ברוב קולות רגיל. על-פי המוצע בסעיף 22(א) להצעת החוק, תחול ההוראה בדבר רוב מיוחס של שני שלישים מחברי הכנסת אף על חוק-יסוד: חופש העיסוק. כמו כן, אין התייחסות בסעיף 5

85. לאחר תיקונו בחוק יסוד: **הכנסת** (תיקון מס' 11), משנת התש"ן.

86. לשאלה אם לפני תיקון סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת היה דרוש רוב מיוחס גם ל"דיון המוקדם" בכנסת, ראה בג"צ 142/89 172/89 **תנועת לאור ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח'** פ"ד מד (3) 529.

87. ב-בג"צ 148/73 **קניאל נ' שר המשפטים ואח'** פ"ד כז (1), 794, 796, נפסק כי שינוי בחוק-יסוד: הכנסת אינו חייב להיעשות בדרך של חקיקת חוק-יסוד או חוק מיוחד, אלא גם בדרך של חקיקה רגילה.

88. לעניין זה, נראה כי אין הבדל בין חוק-יסוד, המתקן בתיקון ישיר את חוק-יסוד: חופש העיסוק לבין חוק-יסוד בנושא אחר, שיש בו תיקון עקיף לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

89. הוראה כזו נקבעה בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת ובסעיף 56(א) לחוק-יסוד: הממשלה משנת התשנ"ב.

90. ה"ח התשנ"ג, 91.

nevo.co.il

לחוק-יסוד: חופש העיסוק לשאלה אם שינוי כאמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק צריך שיהיה רק שינוי במפורש או שהוא מכוון גם לשינוי במשתמע.

בשתי השאלות האלו תצטרך הפסיקה לתת תשובה, תוך התייחסות לשאלה אם מדובר בתקלה ניסוחית של המחוקק, בכוונה מיוחדת שלו, או שיש מקום לתת לעניין זה פרשנות מרחיבה, ולהחיל את הוראות הסעיף הזה על כל שלבי חקיקת השינוי וכן על שינוי משתמע של החוק.

ח. הפקעת תוקף של חיקוקים אחרים

בסעיף 6 לחוק-יסוד: חופש העיסוק נאמר:

> הוראת חיקוק שהיו בתוקף ערב תחילתו של חוק-יסוד זה, והן עומדות בסתירה להוראותיו, יעמדו בתוקפן עד תום שנתיים מיום תחילתו של חוק-יסוד זה; ואולם פירושן של ההוראות האמורות ייעשה ברוח הוראות חוק-יסוד זה.

נושא תוקפה של החקיקה, שהיתה בתוקף ערב חקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא מצא ביטוי בהסדר שיטתי ואחיד. שתי דרכים עמדו לפני המחוקק בהתייחסות לחקיקה הקיימת ערב תחילתם של שני חוקי היסוד. דרך אחת היתה להשאיר חוקים אלה בתוקף שהיה להם, ולהחיל את חוקי היסוד רק על חקיקה חדשה. הדרך השנייה היתה להחיל על החקיקה הקיימת ערב תחילת חוקי היסוד את ההוראות המגבילות של חוקי היסוד, ובדרך זו להביא להתאמת החקיקה הקיימת להוראות חוקי היסוד או לבטלותה של החקיקה אשר תסתור את חוקי היסוד.

בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הלך המחוקק בדרך הראשונה, ולא קבע הוראות בדבר בטלות חיקוקים קודמים העומדים בסתירה לו, אלא קבע במפורש כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של רין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד" (סעיף 10 לחוק). לעומת זאת, בחוק-יסוד: חופש העיסוק הלך המחוקק בדרך השנייה, וקבע בסעיף 6 לחוק הוראה ברבר תוקפם של חיקוקים, שהיו קיימים ערב תחילתו של החוק והעומדים בסתירה לו, וכן קבע תקופת מעבר של שנתיים להמשך תוקפה של החקיקה הקיימת.[91] הוראה גורפת זו, שהיא ראשונה ויחידה במינה בחקיקה הישראלית, אינה מפרטת את החיקוקים הקיימים העומדים בסתירה להוראות חוק-היסוד. אלה יתגלו עקב יוזמת חקיקה ראשית[92] או חקיקת-משנה, שייעשו כדי להתאים את הוראותיהם

91. בהצעת חוק-יסוד: החקיקה (ה"ח התשנ"ג 91) הוצע הסדר כללי בנושא (סעיף 22(ב)-(ד), על שתי גרסותיו). עם זאת הוצע כי הסדר זה לא יחול לגבי האמור בסעיף 6 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

92. ראה, לדוגמה, חוק לתיקון פקודת הרוקחים (מס' 3), התשנ"ג-1993 (לעיל, הערה 55).

nevo.co.il

לחוק-יסוד: חופש העיסוק, או כאשר יוכרזו כבטלים על-ידי בתי-המשפט ובתי-הדין, במסגרת סמכויותיהם העניניות.

שתי הוראות מרכזיות נקבעו בסעיף 6 לחוק-יסוד: חופש העיסוק. ההוראה האחת היא שמירת תוקפן של הוראות קיימות, העומדות בסתירה לחוק, במשך תקופת מעבר של שנתיים. ההוראה השנייה היא ברבר דרך פירושן של ההוראות האמורות במשך תקופת המעבר.

חוק-יסוד: חופש העיסוק נכנס לתוקף עם פרסומו ברשומות ביום ז באדר ב התשנ"ב (12.3.1992). פירושו של דבר הוא כי הגבלת חדשה של חופש העיסוק הן על-פי סעיף 1 לחוק והן על-פי סעיף 2 בו, צריך שתיעשה על-פי הוראות החוק גם בתקופת המעבר של שנתיים. הוראת המעבר מתייחסת לחיקוקים[93] שהיו בתוקף ערב תחילתו של חוק-היסוד, דהיינו ביום 11.3.1992.

שאלות אחדות עולות בהקשר זה. השאלה הראשונה היא, מה פירוש המלים "הוראות חיקוק... והן עומדות בסתירה להוראותיו"? סתירה זו יכולה להיות סתירה שבצורה (כגון, כאשר הגבלת חופש העיסוק נעשתה לא בחוק אלא בחקיקת משנה) או סתירה שבתוכן (כגון, כאשר הגבלת חופש העיסוק היא לא מהסעמים שפורטו בחוק). בחקיקה הישראלית קיימים עשרות פקודות, חוקים וחקיקות משנה, העוסקים בחופש העיסוק,[94] האם כוונת המחוקק היתה כי "הסתירה" האמורה תיושב תוך השנתיים (עד ליום 11.3.1994)? האם פעולה זו היא מעשית, בשים לב למספר הרב של חיקוקים בנושא זה? ועוד, מתי יפקע תוקפו של חיקוק הנגוע בסתירה זו: האם הוא יפקע מאליו ביום 11.3.1994 או שיעמוד בתוקפו אף אחרי תאריך זה, עד אשר ערכאה שיפוטית תכריע בהליך שיפוטי סופי כי אכן קיימת הסתירה הנדונה?

בשאלה האחרונה נראה כי האפשרות השנייה היא הנכונה יותר, והיא לא תביא ליצירת מצב לא רצוי, שבו עלול להיווצר בבת אחת חלל משפטי בנושא הסדרת מקצועות בחקיקה. מובן שאם בתוך השנתיים האמורות יוכרע כי קיימת סתירה כאמור, ישאר החיקוק בתוקף, למרות ההכרעה, עד ליום 11.3.1994. לא הוכרע כאמור – ישאר כל חיקוק בתוקף אף לאחר יום 11.3.1994, עד שיוכרע בהליך שיפוט סופי כי אכן הוא סותר את חוק-היסוד החדש, בצורה כלשהי, וכן ייקבע המועד שבו יפקע תוקפו של החיקוק. אין מדובר בשלילת תוקף מחיקוק כולו, אלא רק ב"הוראותיו" העומדות בסתירה ל"הוראותיו" של חוק-היסוד החדש.

בתקופת המעבר האמורה, גם כאשר ברור כי הוראות חיקוק פלוני עומדות בסתירה להוראות חוק-היסוד, יש לתת להוראות הסותרות פרשנות "ברוח הוראות" החוק החדש. בכך התכוון המחוקק ליישם את הוראות החוק באופן חלקי אף בתקופת המעבר.

---

93. דהיינו, חוק או תקנה (ראה הגדרת "חיקוק" בסעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981).

94. ראה סקירה על התפתחות חופש העיסוק וההגבלות עליו בישראל, וכן רשימת הפקודות והחוקים בנושא זה, בחיבורו של א' וינוגרד (לעיל, הערה 15) 86-90. על רשימה זו יש להוסיף את החוקים שנוספו מאז הכנת הרשימה וכן את חקיקת המשנה.

ט. סיכום

חוק-יסוד: חופש העיסוק, יחד עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, "תולל מהפכה במעמד המשפט והחוקתי של זכויות האדם בישראל".[95] הלכה למעשה היה חופש העיסוק בישראל, אף לפני חקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק, אחת מזכויות היסוד המוכרות והבלתי שנויות במחלוקת, אשר בסיסן היה בהלכה. חוק היסוד החדש עיגן זכות זו בכמה עוגנים בבסיס הזכות, ובעיקר כנגד ניסיון או אפשרות לפגוע בתוקפה או בהיקפה של הזכות.

חופש העיסוק אינו בעל תוכן ומשמעות כלכליים בלבד לאדם. הוא טומן בחובו אף מטרה חברתית בצד מטרה יצירתית, והוא רב-חשיבות להתפתחות התופשית של אישיות האדם.

עיגון חופש העיסוק בחוק-יסוד, שאכיפתו אינה מסורה בידי ערכאה שיפוטית אחת, אלא בידי כל מערכות המשפט בישראל – לרבות בית-הדין לעבודה – על ערכאותיהם, לפי מגזר סמכויותיהם, יבטיח בדרך קלה יחסית את התפתחות ההלכות על-פי חוק-יסוד זה.

---

95. א' ברק "פרשנותם של חוקי היסוד" **משפטים** כב (תשנ"ג) 31, 32. ראה גם א' ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות", **משפט וממשל** א (תשנ"ב-תשנ"ג) 9.

nevo.co.il