

## מבוא

חוקי-יסוד: חופש העיסוק הוא הראשון משני חוקי-היסוד שחוקקה הכנסת בענין זכויות היסוד של האדם (ס"ח התשנ"ב, עמ' 114). שבועיים לאחר מכן חוקקה הכנסת את חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ס"ח התשנ"ב, עמ' 150). בחוקי-יסוד זה – שלא כמו בקודמו – ניתנה תשומת לב מיוחדת למבנה, כמתבקש בחוק קונסטיטוציוני מדרגה ראשונה: הסעיף הפותח מגדיר את המטרה של חוק היסוד, אחריו באות הזכויות והחירויות, ואחריהן, בסעיף 8, נקבעו הסייגים לפגיעה בזכויות היסוד, תוך זיקה ישירה למטרת חוק-היסוד, המובאת בסעיף הפותח.

בחוקי-יסוד: חופש העיסוק חסר סעיף המגדיר את מטרתו; הסייגים לשלילת חופש העיסוק או הגבלתו שונים מאלה שנקבעו לאותו ענין בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא ניתן להעלות הסבר להבדלי הנוסח, שהרי מיגבלות הפגיעה בחופש העיסוק לא יכולות להיות, על פי כל הגיון, חמורות יותר מאשר המיגבלות לפגיעה בכבוד האדם או בחירותו. עיקרי הנוסחה שננקטה בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו – לענין הפגיעה בזכויות – מופיעים גם בחוקת זכויות האדם של קנדה ושל הקהילה האירופית, וראוי שתשמש גם לענין חופש העיסוק.

זאת ועוד, לפי החוק הקיים, מותר לקבוע סייגים על חופש העיסוק רק בחקיקה ראשית של הכנסת, ולא בחקיקת משנה. במציאות, חלקים רבים של הפעילות הכלכלית במשק, אם במגזר החקלאי – של ייצור ושיווק – ואם במגזר העסקי או במגזר אחר – מוסדרים בחקיקת משנה. לחקיקת משנה זו, שהיקפה נרחב, ניתנה, בסעיף 6 לחוק-היסוד, ארכה להמשך תקפם לתקופה של שנתיים, המסתיימת ביום כ"ט באדר התשנ"ד (12 במרס 1994); בעבור מועד זה צפויים דברי חקיקת משנה אלה, ואפשר שגם הוראות מסוימות בחוקים – להתבטל, בהותירם חללים ריקים מרובים ברקמה המשפטית המסדירה מגזרים רבים במשק.

ועדה של משפטים שמינה שר המשפטים לענין חוקי-יסוד: חופש העיסוק, המליצה על תיקון חוקי-היסוד כמובא להלן. לאחרונה נתן בית המשפט העליון שני פסקי דין המאששים את ממצאי הועדה האמורה: בג"צ 1452/93 איגלו נ' שר המסחר והתעשייה ואח' (טרם פורסם), ובג"צ 3872/93, מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות (טרם פורסם).

## הצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק (תיקון)

[736]

החלפת סעיפים  
2 ו 1

1. במקום סעיפים 1 ו-2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק יבוא:

1. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
2. חופש העיסוק בל אורח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.
- 2א. אין שוללים ואין מגבילים את חופש העיסוק אלא בחוק או לפי חוק, ההולמים את ערכיה של מדינת ישראל, שנועדו לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

2. האמור בסעיף 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, יסומן (א) ואחריו יבוא:

תיקון סעיף 5

"(ב) לא תהא הוראה בחוק סותרת חוק-יסוד זה אלא אם כן היא בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת ונאמר בו במפורש שתקפו הוא על אף האמור בחוק-יסוד זה; תקפו של חוק כאמור יפקע ששה חודשים לאחר הבחירות לכנסת שתכהן אחרי זו שחוקקה אותו, זולת אם נקבע בו מועד מוקדם יותר."

### ד ב ר י ה ס ב ר

למצוא ביטוייה אך ורק בחקיקה ראשית ולא בחקיקת משנה - היא מרחיקת לכת שלא לצורך. הועדה הצביעה על ההלכות שקבע בית המשפט העליון בבג"צ 200/57 ברנשטיין נ' המועצה המקומית בית שמש (פד"י יב 264, 268) ובבג"צ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה (פד"י לז 337, 358-359) - שניתן לסמוך עליהן כדי להבטיח כי הגבלה של זכות-יסוד בחקיקת משנה תהיה בת-תוקף רק בתנאים מחמירים ומדוקדקים, כפי שפורטו בפסיקה, לאמור: משהוקנתה לכך "ע"י המחוקק הראשי סמכות ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור, לפי הענין" (בג"צ 337/81 הנ"ל בעמ' 359 - ההרגשה במקור).

סעיף 1 מוצע להתאים את המבנה של חוק-יסוד: חופש העיסוק לזה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפתוח את חוק-היסוד בסעיף המטרה. זוהי גם המתכונת שקבעה ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת להצעת חוק-יסוד: זכויות במשפט ולהצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות (ה"ח 2219, התשנ"ד, עמ' 100). בכך תושג אחידות בחוקי היסוד שענינם זכויות-אדם, ותימנע פירשנות שיפוטית נפרדת, שאין לה הצדקה. כמו-כן יתאפשר בכוא הזמן שילוב כל חוקי היסוד הללו לחוק מקיף על זכויות היסוד של האדם. מכאן נוסחם של סעיפים 1, 2 ו-2א המוצעים.

הוראת סעיף 2א המוצע מקבילה לאמור בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שזה לשונו:

"פגיעה בזכויות

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

מוצע לאפשר פגיעה בחופש העיסוק - בסייגים שיפורשו להלן - לא רק בחוק, כי אם גם בחקיקת משנה.

ועדת המשפטים שמינה שר המשפטים לענין חוק-יסוד: חופש העיסוק, היתה סבורה, כי הורגשה הקיימת, ושליפיה כל הגבלה של חופש העיסוק חייבת

1 ס"ח התשנ"ב, עמ' 114.

הוספת סעיף 85 3. אחרי סעיף 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק יבוא:

א. קבע בית משפט מוסמך כי הוראה בחיקוק בטלה בשל היותה סותרת לתחילתו של חוק-יסוד זה, תחול קביעתו – לגבי מי שלא היה צד להליך – במועד שיהיה לאחר מתן פסק הדין, כפי שקבע בית המשפט.

ביטול סעיף 6 4. סעיף 6 לחוק-יסוד: חופש העיסוק – בטל.

תחילה 5. תחילתו של חוק-יסוד זה ביום תחילתו של חוק-יסוד: חופש העיסוק.

## ד ב ר י ה ס ב ר

ערי ואזורי פיתוח, התשמ"ח-1988. יודגש, כי ההוראה המוצעת לא תפגע בשום פנים ואופן, בתוצאות המשפט, לגבי הצדדים המתדיינים.

**סעיפים** סעיף 6 לחוק-היסוד קובע לאמור:  
4 ו-5

"הוראות מעבר

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

עם השינוי המוצע של המבחנים בדבר תקפם של חיקוקים המגבילים את חופש העיסוק, יש צורך להעמיד את החיקוקים סעיף 6 דן בהם במבחנים החדשים, וזאת למפרע, מיום תחילתו של הסעיף האמור. הדברים אמורים בעיקר לגבי תקנות. מתן התוקף למפרע של החיקוקים הקיימים – בגבולות החדשים כאמור – עשוי למנוע התדיינות מיותרת.

הדרישות לפגיעה בחופש העיסוק לפי הנוסחה החדשה המוצעת בסעיף 2א, דהיינו: שהחוק יהא הולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ושפגיעתו תהא במידה שאינה עולה על הנדרש. מכאן ההצעה לרוב המיוחד לחקיקתו ולתקפו הזמני.

**סעיף 3** סעיף 5 לחוק-היסוד, הן במתכונתו המקורית והן כמוצע, קובע את עליונותו של חוק היסוד על חוק רגיל. לפיכך עשוי בית משפט לקבוע שהוראת חיקוק בטלה בהיותה סותרת את חוק-היסוד. כדי למנוע היווצרות חלל ריק משפטי בעקבות ביטול כאמור, מוצע להסמיך את בית המשפט לקבוע מועד עתידי לכניסת הביטול לתקפו, באופן שתינתן שהות לעשות את פעולות החקיקה הדרושות למילוי החלל שנוצר. בכיוון זה הלך בית המשפט העליון בבג"צ 2994/90 (פורז נ' ממשלת ישראל ואח' פד"י מד(3) 317) לגבי ביטול תקפן של תקנות-שעת-חירום שהותקנו על ידי שר הבינוי והשיכון; כך הוא נהג לאחרונה בבג"צ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מ"י ובג"צ 4235/93 מועצה מקומית אריאל, ואח' נ' ממשלת ישראל, ואח' (טרם פורסמו). לענין החלטת הממשלה בדבר אזורי עדיפות לאומית נוכח חוק