

מ ב א

חוקי-יסוד: חופש העיסוק הוא הראשון משני חוקי-היסוד שחוקקה הכנסת בענין זכויות היסוד של האדם (סי"ח התשנ"ב, עמ' 114). שבועיים לאחר מכן חוקקה הכנסת את חוקי-יסוד: כבוד האדם והירושה (סי"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 חסי סעיף המגדיר את מטרתו; הסייגים לשלילת חופש העיסוק או הגבלתו שונים מאלה שנקבעו לאורו ענין בחוקי-יסוד: כבוד האדם והירושה. לא ניתן להעלות הסבר להבדלי הנוסח. שהרי מיגבלה הפגיעה בחופש העיסוק לא יכולות להיות על פי כל הגיון, המורות יותר מאשר המיגבלות לפגיעה בכבוד האדם או בחירותו. עיקרי הניסוח שננקטה בחוקי-יסוד: כבוד האדם והירושה – 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 הבלבלית במשק, אם במגזר החקלאי – של יוצר ושיווק – ואם במגזר העסקי או במגזר אחר – מוסדרים בחקיקת משנה. לחקיקת משנה זו, שהיקפה נרחב, ניתנה, בסעיף 6 לחוקי-היסוד, ארבה להמשך תקפם לתקיפה של שנתיים, המסתיימת ביום כ"ט באדר התשנ"ד (12 במרס 1994); כעבור מועד זה צפויים דברי חקיקת משנה אלה, ואפשר שגם הנראות מסויימות בחוקים – להתבטל, בהונתרם הללים ויקום מרובים ברקמה המשפטית המסויירה מגזרים רבים במשק.

ועדה של משפטנים שמינה שר המשפטים לענין חוקי-היסוד: חופש העיסוק, המליצה על תיקון חוק-היסוד כמובא להלן, לאחרונה נהן בית המשפט העליון שני פסקי דין המאששים את ממצאי הוועדה האמורה: בג"צ 1452/93 איגלו נ' שר המסחר והתעשייה ואה' (טרס פורסם), ובג"צ 3872/93, מוטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות (טרס פורסם).

הצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק (תיקון)

[736]

החלפת סעיפים
1 ו-2

1. במקום סעיפים 1 ו-2 להוק-יסוד: חופש העיסוק יבוא:
1. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן בהוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
 2. כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.
 3. 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.

תיקון סעיף 5

2. האמור בסעיף 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, יסומן (א) ואחרייו יבוא:
- "(ב) לא תהא הוראה בחוק סותרת חוק-יסוד זה אלא אם כן היא בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת ונאמר בו כמפורש שתקפו הוא על אף האמור בחוק-יסוד זה; תקפו של חוק כאמור יפקע ששה חודשים לאחר הבחירות לבנסת שתכהן אחרי זו שתוקקה אותו, זולה אם נקבע בו מועד מוקדם יותר."

דברי הסבר

למצוא ביטוייה אך ורק בחקיקה ראשית ולא בחקיקה משנה – היא מייחיקת לכה שלא לצורך, הועדה הצביעה על החלכות שקבע בית המשפט העליון בבג"צ 200/97 ברנשטיין נ' המועצה המקומית בית שמש (פר"ו יב 264, 268) ובבג"צ 337/81 מיטלני נ' שר החקלאות (פר"ו לז"ג 337, 358-359) – שניתן לסמוך עליהן כדי להבטיח כי הגבלה של זכות-יסוד בחקיקת משנה תהיה בת-תוקף רק בתנאים מחמירים ומרוכזים, כפי שפירטו בפסיקה לאמור: משתקנתה לכך "ע"י המחוקק הראשי סמכות ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמירה בדרך ההגבלה או האיסור. לפי הענין" (בג"צ 337/81 הנ"ל כעמ' 359 – ההתייגשה במקור).

סעיף 2 תיקונו של חוק-יסוד הקיום וכול להתבצע רק בדרך של חוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת – כך דורש סעיף 5 של חוק-יסוד. עקרון זה הוא נכון, ומוצע לחזקו בהוראה הפותחת של סעיף קטן (ב) המוצע, לאמור: "לא תהא הוראה בחוק סותרת חוק-יסוד זה" אך יש וצרכי השעה מחייבים סטייה מחוק-יסוד בענין נקודתי, שאין הצדקה להנציחה בחוק-יסוד. מאידך, אין הצדקה – דרך כלל – לחקיקת חוק-יסוד כמתכונת של הוראת שעה. מכאן הצורך לשנות את התשתית שבחוק-יסוד, שמבוחה ניתן לסטות מהוראותיו. מוצע שלחקיקתו של חוק כזה יידרש רוב של חברי הכנסת, וכן שתקפו יהא מוגבל בזמן. דרך זו נדרשת, שכן מדיבר בחוק שאינו עונה על

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 גב המרכיבה שקבעה ועדת החוקה הוק ומשפט של הכנסת להצעת חוק-יסוד: זכויות במשפט ולהצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות (הח"ח 2219, התשנ"ד, עמ' 100). בכך הושג אחידות בחוקי היסוד שענינם זכויות-אדם, ותימצע פרשנות שיפוטית נפרדת, שאין לה הצדקה. כמובן יהאפשר בבוא 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 פגיעים 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 הדרישה הקיימת, ושלפיה כל הגבלה של חופש העיסוק חייבת

¹ ס"ח התשנ"ב, עמ' 114.

א5. קבע בית משפט מוסמך כי הזראה בחיקוק בטלה בשל היותה סותרת לחוק־יסוד זה, תהול קביעתו – לגבי מי שלא היה צד להליך – במועד שיהיה לאחר מתן פסק הדין, כפי שקבע בית המשפט.
 "תחילתו של ביטול"

4. סעיף 6 לחוק־יסוד: חופש העיסוק – בטל.

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

דבריו הסבר

ערו ואורי פיתוח, ההשמ"ח-1988. יודגש, כי ההוראה המוצעת לא תפגע בשום פנים ואופן, בתוצאות המשפט, לגבי הצדדים המהדיינים.

סעיפים 4 ו-5
 סעיף 6 לחוק־יסוד קובע לאמור:

"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 האמוריות ייעשה בריה הוראות חוק־יסוד זה."

עב השינוי המוצע של המבנה בדבר תקפם של חיקוקים המגבילים את חופש העיסוק, יש צורך להעמיד את החיקוקים שסעיף 6 ו-7 בהם במבנהם החדשים. זאת למפרע. מיום תחילתו של הסעיף האמור. הדברים אמורים בעיקר לגבי תקנות. מתן התיקף למפרע של החיקוקים הקיימים – בגבולות החדשים באמור – עשוי למנוע התדיינות מיותרת.

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

סעיף 3 סעיף 5 לחוק־יסוד, הן במתכונתו המקורית והן כמוצע, קובע את עליונותו של חוק היסוד על חוק רגיל. לפיכך עשוי בית משפט לקבוע שהוראות חיקוק בטלה בהיותה סותרת את חוק היסוד. כדי למנוע היווצרות חלל ייק משפטי בעקבות ביטול כאמור, מוצע להסמך את בית המשפט לקבוע מועד עתירי לכניסת הביטול לתקפו, באופן שתינתן שהות לעשות את פעילות ההקיקה הדרושות למילוי החלל שנוצר. ככיוון זה הלך בית המשפט העליון בבג"צ 2994/90 (פורז נ' ממשלת ישראל ואח' פד"י מד(3) 317) לגבי ביטול תקנות שעת-החירום שהותקנו על ידי שר הבינוי והשיכון, כך היא נהג לאחונה בבג"צ 2918/93 עיריית קריית גת נ' מ"י ובג"צ 4235/93 מועצה מקומית אריאל, ואח' נ' ממשלת ישראל, ואח' (טרם פורסמו). לענין החלטה הממשלה בדבר אורי עדיפות לאימית גיכה חיק