



פורום המרצות והמרצים למשפטים
מנתדי محاضرات ומحاضري القانون
لمען הדמוקרטיה | من أجل الديمقراطية
The Israeli Law Professors' Forum
for Democracy

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 41: הפגיעה בזכויות העובדות והעובדים בעקבות השינויים

המשטריים בישראל

הופץ ביום 9.4.2023*

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה – קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות – רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הרשות המבצעת, לפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה ובזכויות אדם. **בנייר עמדה זה אנו מתייחסים להשלכות השינויים המשטריים המוצעים על זכויות העובדות והעובדים ועל התחום של דיני עבודה בישראל.**

אנו מוצאים כי:

- לשינויים המשטריים המוצעים תהיה השלכה מהותית ופוגענית הן על דיני העבודה הקיבוציים – הזכות לחופש ההתארגנות ולניהול משא ומתן קיבוצי, יישוב סכסוכי עבודה והזכות לשביתה – והן על דיני

* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניין מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו: <https://lawprofssforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר <https://twitter.com/lawprofssforum>. ליצירת קשר lawprofssforum@gmail.com. נייר עמדה זה הופץ במקור ביום 22.2.2023 על ידי קבוצת המרצות והמרצים לדיני עבודה.

העבודה האישיים, ובכלל זה פגיעה צפויה בזכויות חוקתיות בעבודה, ביניהן הזכות לשוויון, לחופש ביטוי, הזכות לפרטיות, זכות הקניין וביחוד פגיעה בקרנות הפנסיה של העובדים ועוד.

- כי שינויי החקיקה יפגעו במיוחד בשכבות החלשות, בעובדים בשכר נמוך ובאוכלוסיות פגיעות.
- כי לתלות של שופטים בפוליטיקאים מהקואליציה, שתרחש כתוצאה משינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, תהיינה השלכות הרות גורל על מערכת בתי הדין לעבודה ועל יכולתם של בתי הדין להתמודד עם סכסוכי עבודה, עם בקשות לצווי מניעה נגד שביתות, ועוד. תלות זו תפגע ביכולתם של שופטים להיות מנותקים מהשפעות חיצוניות בדיון בתיקים המונחים לפניהם ולעסוק בהם במקצוענות. במקביל, תיפגע היכולת של בתי הדין לעבודה לתפקד כמתווך ניטרלי בסכסוכי עבודה קיבוציים מורכבים במשק, וזאת כאשר בתי הדין לעבודה הם המוסד היחיד בישראל שמבצע תווך כאמור. מעבר לכך, גם הפגיעה בסמכותו של בית המשפט העליון לפסול חוקים שפוגעים באופן העמוק ביותר בזכויות עבודה (דבר נדיר במחוזותינו כפי שנתאר בהמשך) תהיה פגיעה מהותית ומטרידה בהגנה על זכויות עובדים כמו גם פגיעה באינטרסים של מעסיקים ובניהולו התקין של המשק.
- ביטול או צמצום עילת הסבירות צפויה גם היא להוסיף פגיעה לזכויות העובדים, וסכנות נוספות צפויות לזכויות רווחה ובריאות, שאף הן מצויות בסמכותם של בתי הדין לעבודה.
- אנו מודאגים מכך ש"חוקת העבודה" בישראל תפגע בצורה אנושה. חוקת עבודה זו נבנתה מיום הקמתה של מדינת ישראל והתפתחה במשך 75 שנות קיומה. היא מבוססת על שני אדנים. הראשון – אגד מרשים ומשמעותי של חוקים המבצעים איזון בין אינטרסים של מעסיקים לבין עובדים באופן שמאפשר למשק הישראלי להתנהל בצורה טובה וראויה תוך הגנה על העובדות והעובדים; השני – קורפוס של פסיקה שפותחה במהלך השנים על ידי בתי הדין לעבודה ועל ידי בית המשפט העליון, אשר מפרשת את החקיקה בצורה מיטיבה ותומכת. האפשרות של העובדות והעובדים לממש זכויות אלו נשענת על הכוח המאורגן של עבודה בישראל, אשר כתוצאה משינויי החקיקה המוצעים עשוי אף הוא להיפגע בצורה קשה.

נימוקי נייר העמדה:

נייר עמדה זה בנוי מחמישה פרקים: פרק א' בוחן את הפגיעה בזכויות חוקתיות בעבודה. פרק עוסק בפגיעה ביחסי עבודה מאורגנים ובזכות השביתה; פרק ג' מתמקד בפגיעה ביישוב סכסוכי עבודה; פרק ד' מוקדש להשלכות ביטול עילת הסבירות על דיני העבודה. פרק ה' מתמקד בפגיעה המיוחדת בשכבות החלשות, ופרק ו' מסיים את הניתוח עם הפגיעה בזכויות רווחה ובריאות.

א. הפגיעה בזכויות חוקתיות בעבודה

שינויי החקיקה שעומדים כעת על הפרק יובילו לעמדתנו לפגיעה אנושה בזכויות עבודה בסיסיות המהוות חלק ממה שניתן לכנות "חוקת העבודה" של מדינת ישראל. חוקה זו, שכווננה עם קום המדינה על ידי הכרה בזכות ההתארגנות ובזכות השביתה בחוק הסכמים קיבוציים וכן בחוק יישוב סכסוכי עבודה, וכן כללה את אימוצן

של זכויות עבודה בסיסיות, כגון שעות עבודה ומנוחה וחופשה שנתית, התגבשה והתרחבה במהלך השנים. כיום חוקה זו מבוססת על אוסף מרשים של חוקי עבודה שהתווספו על ידי המחוקק לספר החוקים הכוללים זכויות יסוד נוספות (כגון הזכות לשוויון) וכן זכויות עבודה מהותיות, כגון שכר מינימום, ומלווה בפרשנות חשובה ומיטיבה של בתי הדין לעבודה ושל בית המשפט העליון המאפשרים את מימושו בפועל של הזכויות האמורות.

בחלקים הבאים של נייר עמדה זה נרחיב על הפגיעה הקשה הצפויה לזכות ההתארגנות וכן לזכות השביתה, ואולם מעבר לזכויות אלה, עמדתנו היא ששינויי החקיקה יביאו לפגיעה חמורה גם בזכות לשוויון בעבודה, חופש הביטוי בעבודה, הזכות לתנאי מחייה מינימליים בכבוד (שניתן לטעון כי כוללת את ההגנה על שכר מינימום), הזכות לפרטיות בעבודה והזכות לחופש העיסוק. כיום, שלוש הזכויות הראשונות שהזכרנו מוגנות חוקתית במסגרת הזכות לכבוד האדם המעוגנת בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, כאשר הזכות לפרטיות מעוגנת במפורש בחוק יסוד זה, והזכות לחופש העיסוק מעוגנת בחוק יסוד חופש העיסוק.

שינויי החקיקה שעומדים על הפרק ישפיעו לרעה על הזכויות האמורות, וזאת בשני אופנים עיקריים: ראשית, כתוצאה מהליכי החקיקה, כוחן של הכנסת ושל הממשלה יגדל על חשבון כוחו של בית המשפט, כאשר הממשלה הנוכחית כבר הביעה את עמדתה בדבר רצונה לפגוע בחלק מהזכויות בחוקת העבודה, וביניהן זכות ההתארגנות, זכות השביתה והזכות לשוויון. שנית, בעקבות שינוי אופן בחירת השופטים, הפגיעה הצפויה בכוחו של בית המשפט העליון לפסול חוקים, פסקת ההתגברות המוצעת וכן הפגיעה הצפויה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קיים חשש כי מערכת המשפט לא תוכל להגן כלל על הזכויות הבסיסיות ביותר של עובדות ועובדים בישראל.

האופן המובהק ביותר שבו חודרת זכות חוקתית לתחום מסוים הוא מתן סמכות לבית המשפט לפסול חקיקה ראשית הפוגעת בזכות זו. בדיני העבודה התרחש הדבר פעם אחת בלבד, בג"ץ **אסתר צגיי גרסגהר נ' הכנסת**, שבו פסל בית המשפט חוק של הכנסת שחייב לנכות 20% משכרם של מבקשי מקלט לשם יצירת פיקדון על ידי המדינה לשם עידוד יציאתם מהארץ.¹ בג"ץ פסק כי מדובר בפגיעה בלתי מידתית בזכות לקניין. יודגש, התערבות בודדת זו אינה מקרית. ברוב רובם של המקרים נמנע בית המשפט העליון מלהתערב בחקיקה של הכנסת, גם כאשר ראה כי יש בדבר חקיקה כזה או אחר כדי לפגוע בזכויות עבודה. בלא מעט מקרים פנה בית המשפט העליון אל המחוקק באמירה, כי זו מלאכתו של המחוקק לקבוע הסדר בעניין.

מעבר לכך, בישראל, מרבית זכויות העבודה מעוגנות בחקיקה. ואולם חקיקה זו מלווה בפרשנות חשובה מצד בתי הדין ובית המשפט העליון העושים שימוש בשיח הזכויות הרחב שפותח על ידי בית המשפט העליון. לדוגמא, בית המשפט העליון הגן בצורה רחבה על זכות ההתארגנות של עובדים. פרשנות צרה יותר של הזכויות, שצפויה להתרחש כתוצאה ממינוי שופטים בידי הקולאציה בלבד, תביא לשחיקה במעמדן של הזכויות בחוקת העבודה של מדינת ישראל.

לבסוף, בתי הדין לעבודה יצרו דרכים חדשניות ומפורטות להגן על עובדים, במצבים שבהם טרם עוצבה חקיקה בנושא ולאור מקרים קשים שהגיעו לפתחו ודרשו מענה. דוגמה בולטת לאלו היא האיסור על התערבות בעבודה שנקבעה בהלכה ושמגנה על עובדים הסובלים מפגיעה נפשית קשה מאד מצד מעסיקים.² האפשרות להכיר בעילה

¹ בג"ץ 2293-17 אסתר צגיי גרסגהר נ' כנסת (23.4.2020).

זו נבעה, בין היתר, משיח הזכויות ומהכרה באי השוויון האינהרנטי הקיים בין מעסיקים ועובדים. ניתן לראות תהליך דומה גם בפיתוח ההגנה על פרטיות עובדים בעידן טכנולוגי משתנה, בהגנה בפני פיטורים שרירותיים,³ ובהתאמת הדין לשוק עבודה משתנה שבו יש צורך ליצור בטחון סוציאלי נאות לעובדים בכל הענפים והעיסוקים, ובעיקר למוחלשים ביותר. גם בהקשרים אלה, מינוי שופטים בידי הקואליציה צפוי להביא לעצירת פיתוח דין ולנסיגה בזכויות שכבר פותחו בפסיקה.

נסקור כעת את הפגיעה הצפויה בהתייחס לכמה מהזכויות המוגנות כיום בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לזכות ההתאגדות והשביתה נתייחס בנפרד בפרק הבא. ראשית, חשש כבד לפגיעה בזכויות עובדים נוגע לפגיעה **בזכות הקניין בהקשר לזכויות הפנסיה**. לאחר ביטול הסמכות של בתי המשפט להתערב בחקיקה, עלולות זכויות הפנסיה של העובדים להיות חשופות להלאמה במצבים של גרעון תקציבי. כך, ממשלות שייתקלו בגרעון תקציבי יוכלו להלאים את קרנות הפנסיה הפרטיות ולפגוע בזכויות הפנסיה, או לחייב את קרנות הפנסיה להשקיע בצורה מסוימת שתהיה בהגדרה הפסדית לחוסכים, או לקצץ בזכויות הפנסיה התקציבית — הכל מהלכים שהתממשו במדינות אחרות שעברו תהליך דומה (כמו הונגריה וטורקיה).⁴ מדובר כמובן בזכויות בעלות חשיבות קריטית לכל עובד וגמלאי. ביקורת שיפוטית בלתי תלויה, על בסיס הגנה חוקתית לזכות הקניין, יכולה למנוע מהלכים כאלה או לצמצם את פגיעתם למינימום שהינו לתכלית ראויה ועומד במבחני המידתיות. אולם בעקבות הצעות החוק שעומדות כעת על הפרק, לעובדים לא יעמדו עוד הגנות אלה, והם יהיו חשופים לכל גחמה של השלטון, גם כאשר מדובר בפגיעה בפנסיה שלהם.

במשך השנים הגנו בתי הדין לעבודה על זכויותיהם של עובדים ועובדות מוחלשים בשוק העבודה, בין היתר, באמצעות **הזכות לשוויון**. הזכות לשוויון הוכרה בפסיקת בית הדין לעבודה בפרשת **חזין**,⁵ בשנת 1973, עוד בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואף עוגנה בשורה של חוקים שנחקקו על ידי הכנסת ברבות השנים כולל חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996, החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, התשס"ד-2004 וכן חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998. ברור הוא כי מדובר בזכות מהותית וחשובה בחוקת העבודה הישראלית שעוצבה רבות על ידי המחוקק. מעבר לכך, הזכות לשוויון זכתה במעמד חוקתי לאחר חקיקת חוק היסוד, מעמד שמשמש כ"רוח גבית" לחוקי שוויון בעבודה.

שחיקת מעמדה של הזכות לשוויון, באמצעות שחיקת מעמדו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, **תוביל לפגיעה חריפה מאד כלפי ציבורים נרחבים בחברה הישראלית**, ובשוק העבודה הישראלי. למעשה, בניגוד לטענות פופוליסטיות הנשמעות היום לפיהן בתי המשפט אינם מגנים על אוכלוסיות מסוימות, עיון בפסיקת בית הדין לעבודה מראה כיצד בתי הדין לעבודה הגנו על קבוצות מגוונות בציבוריות הישראלית. אמנם, לטעמנו, ראוי היה אולי שהגנה זו תורחב עוד יותר, אולם לא ניתן להתכחש למהלכים החשובים שמיסד בית הדין לעבודה בהקשר זה וכיצד הגן על קבוצות הסובלות לעיתים מהפליה בשוק העבודה, כמזרחיים, נשים, יוצאי אתיופיה ודתיים.

⁵ דב"ע (ארצי) לג/3-25 וועד אנשי צוות דיילי אוויר נ' עדנה חזין, פד"ע ד 635 (1973).

כך למשל, בפרשת **מישל מלכה**, מועמד לעבודה ממוצא מזרחי שלח קורות חיים לצורך ראיון עבודה, והמעסיק סירב להזמינו לראיון תוך שהוא פולט אמירה המתייחסת למזרחיותו של העובד.⁶ בהמשך מלכה שלח קורות חיים תחת שם אחר (מאיר מלכיאלי) וזומן לראיון. בית הדין לעבודה קבע כי די בעצם העובדה שהמעסיק שקל שיקול מפלה על מנת "להכתים" את ההליך כולו, והורה על מתן פיצוי למלכה. בפרשת **אבנה יצחק**, בית הדין לעבודה פיתח הלכה זו גם בהקשר לאפליה בקבלה של בן העדה האתיופית בנסיבות דומות.⁷ בפרשת **דיזינגוף**, הגן בית הדין לעבודה על זכותה של אם דתייה צעירה, שלא ישאלו אותה שאלות בראיון עבודה הנוגעות לתוכניותיה להרחבת משפחתה.⁸ מעבר לכך, ההכרה בזכות לשוויון של אנשים עם מוגבלות והרוח הגבית שניתנה לה על ידי בית המשפט העליון בפרשת **בוצר** ובהקשר של עבודה בפרשת **מחמלי**, היא שמובילה כיום למדיניות המאפשרת שילוב של אנשים עם מוגבלות בתעסוקה בשוק העבודה הישראלי.⁹ בעקבות פרשת מחמלי מעסיקים כיום מחויבים לתת את הדעת לשילובם של אנשים עם מוגבלות לתפקידים רבים במשק ולא רק לעבודות בשכר נמוך. את דרישת ההתאמה של שוק העבודה למגוון עובדים הרחיב בית הדין גם כאשר הורה למעסיק שלא להפלות עובדים דתיים בשל סירובם לעבוד ביום השבת, כאשר אין פגיעה בעסק ובעובדים האחרים.¹⁰

קיים חשש כבד כי הגנות אלה ייפגעו כתוצאה מהפוליטיזציה של מינוי שופטים, כמו גם ביטול האפשרות לביקורת חוקתית על חקיקה חדשה. בפרט, מקווי היסוד של הממשלה עלו כוונת לפגוע בזכות לשוויון, הן בדרך של ביטול הסדרים של העדפה מתקנת, והן בדרך של מתן העדפה לקבוצות מסוימות (יוצאי צבא) בשוק העבודה, על חשבון קבוצות אחרות. חוקים מעין אלה לא יוכלו לעמוד לביקורת בפני בית המשפט ויביאו לפגיעה בשוויון בשוק העבודה.

הזכות לפרטיות זכתה למעמד בכורה במשפט הישראלי במסגרת סעיף 7 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ובמסגרת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.¹¹ בפרשת **איסקוב**¹² בית הדין הארצי לעבודה הבהיר את חשיבותה של הזכות לפרטיות במסגרת הקונקרטי של מקום העבודה. בית הדין הסביר כיצד הזכות לפרטיות כרוכה בעבודות בזכותו של העובד לכבוד, לביטוי האוטונומיה האישית שלו, בזכות להגדרה עצמית, ובזכות לאנונימיות. לזכות לפרטיות הוקנתה חשיבות מיוחדת בשדה העבודה בשל פערי הכוחות האניהרנטיים ביחסים שבין הצדדים ליחסי העבודה, בשל האפשרויות הטכנולוגיות הרבות שיש למעסיקים כיום לעקוב אחר העובדים והעובדות, ובשל העובדה הפשוטה כי עובדים נמצאים במקום העבודה חלק ניכר משעות היממה ומשכך זכאים למרחב פרטי גם במקום העבודה.

פרשה נוספת בה נדונה בהרחבה הזכות לפרטיות בבית הדין הארצי לעבודה, הינה פרשת **קלנסווה**.¹³ בפרשה זו, נבחנו, בין היתר, השאלות האם הרשות המקומית רשאית לחייב את עובדיה למסור טביעת אצבע לשם רישום

⁶ תע"א (ת"א) 3816-09 מלכה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ (2.8.2013).

⁷ תע"א (ת"א) 9690-09 אבנה יצחק נ' א.א. מוקד 101 בע"מ (23.10.2012).

⁸ ע"ע 15-05-16136 מ. דיזינגוף ושו"ת (נציגות קולבים) בע"מ נ' נעמי מושקוביץ סקורסקי (18.1.2018).

⁹ בג"ץ 6069/10 רמי מחלמי נ' שירות בתי הסוהר ואח' (8.5.2014).

¹⁰ עב (ת"א) 4785/02 ויגאל כשני נ' עיריית רעננה ואח' (15.7.2002).

¹¹ ברחבי העולם, הזכות לפרטיות זכתה גם כן להגנה איתנה במסגרת הוראות חוקתיות שונות (כדוגמת ה-Fourth Amendment בארה"ב, שפורש כזוה המעניק הגנה על זכותו של הפרט לפרטיות אל מול גורמי השלטון), במסגרת כללים קונקרטיים [כדוגמת כללי ה- (General Data Protection Regulation (GDPR) המחייבים במרבית מדינות אירופה], ועוד.

¹² ע"ע 90/08 ע"ע 312/08 טלי איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל - הממונה על חוק עבודת נשים ואח' (8.2.2011).

¹³ ע"ס"ק 17541-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי נ' עיריית קלנסווה (15.3.2017).

שעות הנוכחות שלהם בשעון נוכחות ביומטרי; והאם רשות מקומית רשאית לנקוט אמצעים שונים כלפי עובדים המסרבים למסור טביעות אצבע כאמור, כולל אי תשלום שכר. פסק דין זה הבהיר שוב את חשיבותה של הזכות לפרטיות והקשר ההדוק שבינה ובין הזכות לאוטונומיה ושליטה של הפרט. אם תיפגע העצמאות השיפוטית של בתי הדין לעבודה, ישנו חשש של ממש ששופטים יחששו מלפסוק במקרים של פגיעה בפרטיות, בהם המדינה ו/או הרשות המקומית הינה צד לסכסוך (כמו בפרשת קלנסווה).¹⁴ יתרה מכך, חקיקה שפוגעת בפרטיות עובדים לא תעמוד עוד לביקורת שיפוטית ממשית שתוודא כי פגיעה כזו הינה לתכלית ראויה ופגיעתה מידתית.

ב. הפגיעה ביחסי עבודה מאורגנים ובזכות השביתה

זכות ההתארגנות, ובכללה זכות השביתה, הינה זכות יסוד של עובדים הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי. במסגרת המשפט הבינלאומי ישנה הכרה רחבה בזכות השביתה, בין היתר על ידי ועדת המומחים בארגון העבודה הבינלאומי, האמונה על פרשנות אמנות הליבה של הארגון (אמנות מס' 98 ומס' 87) המעגנות את זכות ההתארגנות. אמנות אלו אושרו על ידי ישראל, שאישרה גם את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות שאושרה באו"ם בשנת 1966. אמנה זו קובעת אף היא את מחויבותן של המדינות להבטיח את הזכות לשבות, כפי שנקבע גם בצ'רטר החברתי האירופי שאושר ב-1961 וקובע את המחויבות של המדינות החתומות להכיר בזכות העובדים והמעסיקים לנקוט בצעדים של סכסוך מקצועי בכפוף למגבלות מסוימות.

זכות השביתה הוכרה כזכות יסוד במשפט הישראלי. בשורה של פסקי דין הכיר בית המשפט הישראלי בזכות זו כזכות חוקתית הלכתית.¹⁵ המחוקק הישראלי הכיר אף הוא בזכות השביתה, בין אם במסגרת חוק יישוב סכסוכי עבודה הקובע נורמות להתנהלות סביב שביתה, ובין אם בשורה של חוקים הקובעים הגנות לזכות השביתה, כגון ההגנה הקבועה בסעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים; סעיף 62 לפקודת הנזיקין; סעיף 44 לחוק שירות התעסוקה וסעיף 16 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם.¹⁶ כל אלו מעידים על חשיבותה של זכות זו, הניכרת מתכליתה.

תכליתה המרכזית של זכות השביתה הנה איזון יחסי הכוחות בין העובדים למעסיק לאור אי הסימטריה המובנית שמאפיינת יחסים אלו. זכות זו משמשת כלי מרכזי במסגרת מימושה של זכות ההתארגנות, והזכות לנהל משא ומתן קיבוצי על תנאי ויחסי העבודה, שהוכרו כזכויות יסוד.¹⁷ הזכות לשבות היא חיונית להשלמת

¹⁴ יתרה מזו, בפגיעה בזכות לפרטיות בשל היעדר עצמאות ותלות בגורמים פוליטיים שונים אף עשוי להשפיע לרעה על כלכלת ישראל, שעה בה מרבית מדינות אירופה פועלים על פי כללי ה-GDPR (General Data Protection Regulation) המחמירים ודורשים גם מצדדים עמם הם קושרים עסקיים לפעול על פי הנחיות מקבילות. מצב כזה עלול לפגוע ביכולת של צדדים שלישיים, בדגש על מרבית מדינות אירופה המחויבות לכללי ה-GDPR, לנהל קשרי מסחר עם חברות ישראליות.

¹⁵ בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(2) 507 (1995); בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פד"ע מ (1) 673; דב"ע לז/4-3 ועד עובדי קצא"א – חברת קצא"א בע"מ; דב"ע לו/4-5 גינסטלר – מדינת ישראל; דב"ע מו/4-7 ועד המצילים בעיריית ת"א-יפו – עיריית ת"א-יפו, פד"ע יז 264.

¹⁶ חוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957; פקודת הנזיקין [נוסח חדש]; חוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959; חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996.

¹⁷ משפט העבודה כולל מערך כללים להגנה על זכות ההתארגנות. כך, למשל, בפסק הדין בעניין פלאפון ופסק הדין בעניין עובדי נותב ניהול ותפעול, קבעו בתי הדין לעבודה שאסור למעסיקים להתערב בעניינים פנימיים של ארגוני עובדים, או ללחוץ, להשפיע ולהתבטא

ההגנות על זכויות אלו שכן החובה המשפטית לנהל משא ומתן קיבוצי במקום עבודה מאורגן אינה מחייבת את הצדדים להגיע להסכמות ולחתום על הסכם קיבוצי. לכן ניתנת לעובדים בישראל, כמו גם בכל הדמוקרטיה האחרות בעולם, הזכות לשבות ומכאן נגזרות גם קביעות משפטיות נוספות המאפשרות את מימושה בפועל, כגון הטלת איסור על מעסיקים להעסיק עובדים חלופיים במקום השותפים כפי שנקבע בפס"ד **תדיראן**. נדגיש כי השביתה נתפסת גם כמנגנון דמוקרטי מובהק ובדמוקרטיה מהותית-חוקתית מחויב השלטון להגן עליה כחלק מההגנה על זכויות האדם והאזרח.¹⁸

ועדיין, הזכות לשבות כמו רוב הזכויות אינה בלתי מוגבלת, והמשפט הישראלי צמצם הן את סוגי העילות בגינן מותר לשבות והן את היקפה של השביתה. כך, למשל, בית המשפט העליון אסר על שביתות פוליטיות וקבע כי שביתות כאלו אינן לגיטימיות בישראל (בג"ץ **חטיב**), וכן הגביל בצורה ניכרת את היקפה של שביתה מעין פוליטית (בג"ץ **בזק**). בתי הדין מגבילים גם שביתות בשירותים חיוניים, ומוציאים תכופות צווי מניעה כנגד חלק ניכר משביתות אלו. בנוסף, השימוש בכלי השביתה בארץ פחת בעשורים האחרונים כפי שעולה, בין היתר, מהדו"ח של הממונה על יחסי עבודה עו"ד רבקה ורבנר לשנת 2021.¹⁹ זכות השביתה, אם כן, אינה בלתי מוגבלת ויש הטוענים כי כבר כיום המגבלות המוטלות עליה על ידי בתי הדין הן חמורות מדי ואינן הולמות את האיזון הראוי של פערי הכוחות בין המעסיק לעובדים. מכל מקום, ברי כי צמצום משמעותי נוסף של זכות השביתה הכלכלית והשביתה המעין פוליטית יהווה פגיעה חמורה ביותר בזכויות הליבה של העובדים בישראל.

שינויי החקיקה המוצעים כעת עשויים לפגוע קשות בייחוד בזכות השביתה וזאת משני טעמים. ראשית, כבר עמדנו על ההשלכות של שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים באופן שיוביל לתלותם הפוליטית של שופטים בבתי הדין לעבודה בממשלה, תלות שעלולה להשפיע על החלטתם של שופטי בתי הדין האם להוציא צו מניעה כנגד שביתות. צווי המניעה לשביתות הם כלי בעל השפעה עצומה על מהלך סכסוכי העבודה בישראל. לאחר שארגון העובדים מיצה את הניסיונות להגיע להסכמות עם המעסיק על הסוגיות שהן בליבו של סכסוך העבודה, ומחליט לצאת לשביתה, למעסיק ישנה הזכות לפנות לבתי הדין לעבודה בבקשה להוציא צו מניעה, צעד שאכן ננקט לרוב על ידי מעסיקים. המדינה היא זו שפונה להוצאת צווי המניעה במקרים רבים, בין בשל היותה המעסיק הישיר, ובין בשל מעורבת המדינה בגין היות המעסיק חברה ממשלתית (כמו חברת החשמל), או על ידי תקצוב המוסד (מוסדות אקדמיים למשל), או בשל רפורמה שהמדינה מבקשת להעביר שגורת שביתה (דוגמת הפרטת בזק). שופטים שאינם עצמאיים עלולים להטות את ההחלטה השיפוטית, במודע או שלא במודע. מחקר שנערך לאחרונה מצביע על כך ששופטים שמונו בשיטת מינויים פוליטיים נוטים לאמץ עמדה אקטיביסטית יותר מאחרים, אקטיביזם אשר נוטה לאימוץ עמדות הפוליטיקאים שמינו אותם.²⁰

בעניין הזכות לחופש ההתארגנות במפעליהם. ראו: ע"ב (ארצי) 1-03 **עמותת עובדי נותב ניהול ותפעול - הסתדרות הכללית החדשה** (פורסם בנבו, 18.8.04); עסק (ארצי) 25476-09-12 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה - האגף להתאגדות עובדים - פלאפון תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 2.1.2013); בג"ץ 4179/13 **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה** (2014). עוד קבע בית הדין הארצי לעבודה בפסק דין בעניין **אלקטרה מוצרי צריכה** כללים המקלים על מימוש הזכות להתארגנות במצב של התארגנות ראשונית.

¹⁸ ע"ע 742/05 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות החשמל, המתכת והאלקטרוניקה נ' תדיראן מערכות בע"מ** (פורסם בנבו, 13.12.2005).

¹⁹ ראו באתר משרד העבודה ניתוח של דו"ח פילוחים נבחרים של נתוני שביתות לשנת 2021, המבהיר כי ממשכה המגמה של יציבות ושקט תעשייתי במערכת יחסי העבודה: <https://www.gov.il/he/departments/news/strikes-report>.

²⁰ קרן וינשל "השלכות תכנית לויין על קבלת החלטות אידיאולוגיות ואקטיביזם שיפוטי בבית המשפט העליון – ניתוח אמפירי-ICON" **S-II Blog** (15.2.2023).

שנית, שינויי חקיקה הפוגעים אנושות בזכות השביתה לא יעמדו לביקורת חוקתית בפני בית המשפט העליון לאור הפגיעה הצפויה ביכולתו לפסול חוקים פוגעניים, גם כאלו הפוגעים בזכויות אדם יסודיות. מטרידה במיוחד בהקשר זה הצעת חוק דיני עבודה (תיקוני חקיקה), שהונחה לאחורנה על שולחן הכנסת, המבקשת לפגוע אנושות בזכות השביתה ובכוחם של ארגוני העובדים. על פי הצעה זו הכנסת רשאית להשעות שביתה למשך 30 יום ולהאריך את ההשעה לאחר מכן בנסיבות שונות.²¹ עוד קובעת הצעת החוק איסור על כל סוגי השביתות המעין-פוליטיות, אוסרת שביתות בשירותים חיוניים ומרחיבה את ההגדרה ל"שירות חיוני" תוך שהיא מונעת שביתות בשירותים מעין אלה. אם הצעת חוק זו תעבור, בגרסה כזו או אחרת, תהיה בכך פגיעה אנושה בזכות השביתה ובית המשפט העליון לא יוכל להעביר ביקורת הכרחית על חקיקה זו.

ג. הפגיעה ביישוב סכסוכי עבודה

כיום, בית הדין לעבודה מהווה גוף עצמאי המכריע בסכסוכי עבודה באופן שאינו מוטה לטובת המדינה. אם ימונו ויקודמו שופטיו על ידי הקואליציה קיים חשש לפגיעה בעצמאותו, שתגרום בתורה להפחתת האמון בו מצד האזרחים ומצד ארגוני העובדים. כדי להסביר כיצד נסקור בקצרה את תפקידו של בית לעבודה ביישוב סכסוכי עבודה.

בית הדין לעבודה הוקם בראש ובראשונה כמוסד שמיועד ליישב סכסוכי עבודה קיבוציים באופן שתהיה לגיטימציה לפסיקתו. הקמתו בסוף שנות ה-60 של המאה הקודמת לוותה בסיסמא "שפיטה במקום שביתה" – דבר המסמל את תפקידו הייחודי של בית הדין לפתור סכסוכים ובכך להקטין את השימוש בנשק השביתה. לגיטימציה זו של בית הדין מושגת על-ידי (א) המבנה התלת-צדדי של בית הדין הכולל פרט לשופטת או לשופט המקצועי גם נציגי עובדים ונציגי מעסיקים, ו-(ב) פיתוח של הדין המהותי. לדוגמה – השימוש בצווי מניעה (עשה ואל-תעשה) שבית הדין פיתח מיד לאחר הקמתו ככלי לסייע ביישוב סכסוכי עבודה קיבוציים.

סכסוכי העבודה הקיבוציים אמנם מהווים אחוז קטן מסך התיקים בהם פוסק בית הדין לעבודה, אך חשיבותם גדולה לאין ערוך מכמותם. זכות ההתארגנות היא כלי חשוב לניהול מוסדר של שוק העבודה המתבסס על משא ומתן קיבוצי. התארגנות עובדים מאפשרת פתרון מוסכם לקונפליקט וזאת על ידי תיחום דרכי הפעולה העומדות בפני הצדדים (ארגוני עובדים ומעסיקים). השביתה היא אמצעי במסגרת המשא ומתן, שמצד אחד יש בו היבט התקפי שמאזן את כוחות הצדדים, ומצד שני הוא גם מאיץ את המשא ומתן לקראת סיומו. זהו כלי מורכב שמחייב לבחון באופן יסודי את היתרונות והחסרונות של השימוש בשביתה בכל מקרה ומקרה.

בישראל אין מסורת של שימוש בגישור או במנגנונים אחרים ליישוב סכסוכי עבודה ואין מוסד מרכזי ומוכר ליישוב סכסוכי עבודה פרט לבית הדין לעבודה. הדבר בולט בעיקר בסקטור הציבורי. הממונה על יחסי עבודה מכוח חוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957 מתווכת בסכסוכי עבודה במגזר העסקי ככל שהיא מוצאת לנכון. על אף שסעיף 44א לחוק יישוב סכסוכי עבודה מאפשר לממונה לתווך גם בסכסוך שהמדינה היא צד לו, הדבר

²¹ על פי הצעת החוק נסיבות אלו כוללות, למשל, מצבים בהם קיים אינטרס מיוחד, פגיעה כלכלית חריגה, הפרעה משמעותית למהלך החיים הרגיל של הציבור, או סכנה לשלום הציבור, או בהודעה על שביתה בכל שירות חיוני, כלומר מגוון של נסיבות שניתן לפרש בהרחבה. ראו הצעת חוק דיני העבודה (תיקוני חקיקה), התשפ"ג-2023 (פ/25/2111).

מצריך אישור שר העבודה ובפועל לא נעשה, מהטעם שהמדינה תהיה במצב של ניגוד עניינים – כצד ישיר לסכסוך וכצד שלישי ניטרלי. המוסד לבוררות מוסכמת הוקם בעבר כאמצעי ליישוב סכסוכי עבודה בסקטור הציבורי, אך תחולתו מוגבלת והלכה למעשה הוא כבר לא מתפקד כשחקן פעיל במערכת יחסי העבודה.

במצב דברים זה בית הדין לעבודה נותר הגוף המשמעותי וכמעט הבלעדי ליישוב סכסוכי עבודה, ובעיקר בסקטור הציבורי. בחינה של דפוסי שביתה בישראל מצביעה על כך שהסכסוכים הקשים ביותר הם דווקא אלה שבסקטור הציבורי, ושם גם עיקר השביתות הגדולות במשק.²² חלקן עוסקות בהתאמות תנאי ההעסקה ורמות השכר של קבוצות עיסוק (מורים, רופאים, אחים, עובדי מעבדות, פסיכולוגים, עובדים סוציאליים), או של עובדים במשרדים ובארגונים מסויימים (משרד החוץ, שירות התעסוקה, רשויות מקומיות) וחלקן עוסקות בהליכים של הפרטה או של שינויים ארגוניים בחברות ממשלתיות המעניקות שירות ומוצרים ציבוריים (נמלים, רשות שדות התעופה, חברת החשמל, אך גם השירותים האישיים במערכת הרווחה). לעיתים אף מדובר במה שכונה "מגה שביתה" הקשורה להסדרים שנוגעים לכלל המשק – דוגמת סכסוך העבודה בנושא של העסקה קבלנית בשנים 2011-2012.

בסכסוכי העבודה שהמדינה היא צד להם, המדינה חובשת כובע כפול: ראשית, המדינה היא המעסיק הגדול ביותר, גם בהגדרה צרה של המדינה כמעסיקה, וגם בהגדרה רחבה יותר שכוללת את השלטון המקומי וארגונים ציבוריים עצמאיים (דוגמת שירות התעסוקה והמוסד לביטוח לאומי). כמו כן למדינה השפעה ישירה ומשמעותית על מבנה השכר ותנאי ההעסקה של העובדים המועסקים על ידי הגופים הנתמכים והמתוקצבים כהגדרתם בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985. סעיף 29 לחוק מקנה לממונה על השכר במשרד האוצר, הלכה למעשה, שליטה מכריעה על המשא ומתן במוסדות להשכלה גבוהה, קופות החולים, מוסדות תרבות ועוד. שנית, המדינה היא גם הרגולטור הקובע את המדיניות בנושאים כגון הפרטה, או האחראי על שינויים ורפורמות בתחומים דוגמת מדיניות הפנסיה. המשמעות של הכובעים השונים היא שנציגי המדינה יכולים להיות צד למשא ומתן כלכלי, צד שמטיל וטו על שינויים כלכליים דרך מעמדו הריכוזי של הממונה על השכר, וצד שמעביר חוקים, תקנות וצווים אשר יכולים להשפיע על תנאי ההעסקה.²³ בנוסף, למדינה גם השפעה עקיפה ופחות גלויה דרך שליטה על הליכי מינויים של נושאי תפקידים (למשל חברי דירקטוריונים), הענקות ותקציבים. האפשרות להשתמש בכוח השלטוני יכולה להיות חרב במשא ומתן. לעיתים הדבר יעשה במפורש, דוגמת החקיקה לעניין הפנסיה התקציבית אשר קבעה שאם לא יגיעו להסכמה יוחל ההסכם הקיבוצי שנחתם עם ההסתדרות הכללית גם על קבוצות עובדים שמיוצגים על ידי ארגוני עובדים אחרים.²⁴ אך לא פעם אין צורך לעשות שימוש בכוח השלטוני שכן הצדדים למשא ומתן מודעים כל העת לכך שהכובע השלטוני שריר וקיים ומסוכך מעל המשא ומתן.

²² המכון הישראלי לדמוקרטיה, כאן שביתה – על תרבות השביתות בישראל (2011) <https://www.idi.org.il/parliaments/11092/11096> משרד העבודה, נתוני שביתות שנתיים <https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/strikes-reports?skip=0&limit=10>

²³ מרדכי מירוני, "השימוש בחקיקה לפגיעה בזכויות הסכמיות ולהשגת שינויים מבניים - היבטים של דיני עבודה ויחסי עבודה" **עבודה, חברה ומשפט** י' 269.

²⁴ חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003, ס' 8-75.

כאשר מגיע סכסוך כזה לדיון בבית הדין לעבודה – יש חשיבות לכך שהשופטים אינם מטעם אחד הצדדים. הדבר מבטיח את הניטרליות המוסדית של השופטים, ובצידם נציגי הציבור שמעמדם שווה וכוחם שוויוני. אם שופטי בית הדין לעבודה ימונו על ידי ועדה שבה לממשלה כוח מכריע, וזו גם תשפיע על קידומים מהערכאות האזוריות לארצית (וגם לתפקידים בכירים בערכאות, דוגמת נשיאות), ואף על הפסקת כהונתם, הרי שתהיה בכך הכפפה של בית הדין לאחד הצדדים. זאת ועוד, ממילא זה הצד שלרשותו כבר שני כובעים – של המעסיק ושל הרגולטור, וכך יוכל לחבוש כובע נוסף החולש על המערכת שנועדה להבטיח תיווך ניטרלי לסכסוך.

תפקידו של בית הדין לעבודה כמתווך ניטרלי ומקצועי בסכסוכי עבודה הוא חיוני למהלך התקין של המשק בישראל. הלכות צו המניעה בכל הקשור לסכסוכי עבודה ולשביתות מאפשרות לבית הדין לשקול מגוון רחב של שיקולים, לרבות זכויות העובדים, זכויות המעסיק (הציבורי), האינטרס הציבורי, לרבות אינטרס של צדדים שלישיים (כמו בעלי עסקים הזקוקים לנמלים לצרכי יבוא ויצוא) ובהם צרכנים (כגון אזרחים הזקוקים להנפקה של דרכונים או לטיפול רפואי). בית הדין פועל כמתווך בצל כוחו וסמכותו לפסוק בסכסוכים. בית הדין מורה לצדדים לקיים משא ומתן ומלווה או מפקח עליו. בית הדין לא יכול להכריע בסכסוכים שכאלה; בוודאי לא כאשר מדובר בסכסוך כלכלי (על זכויות עתידיות). כוחו נובע מהמקצועיות והכבוד שרוחשים לו הצדדים. זהו הכבוד המוסדי שאינו תלוי בשביעות רצון מהחלטה במקרה זה או אחר, אלא בהבנה שזהו הגורם היחיד שיכול לסייע ולזרז את יישוב הסכסוך.

אם הלגיטימציה שממנה נהנה בית הדין, בפרט בפועלו כמתווך, תיפגע, המשמעות היא אובדן הלגיטימציה למוסד הכמעט בלעדי ליישוב סכסוכי עבודה בישראל. ההצעה לשינוי שיטת מינוי השופטים תפגע בכוחו של בית הדין להעניק יציבות בזמנים בהם יחסי העבודה הקיבוציים סוערים. הפגיעה תהיה בעובדים עצמם, אך גם במעסיקים שזקוקים לעזרה חיצונית כדי לאתר פתרונות ברי קיימה שיאפשרו את המשכיות העבודה הסדירה. פגיעה מיוחדת עלולה להיות דווקא במעסיק הציבורי שם השביתות ממושכות וארוכות, ושם ליחסי עבודה קיבוציים תפקיד חשוב בייצוב מערכת השכר שבה לחצי השוק אינם פועלים כמו בסקטור העסקי. הפגיעה תורגש גם על ידי הציבור, שעל אף נזק זמני שנגרם לו במהלך שביתות, מקבל כיום יציבות משפטית שתומכת בהסדרי העסקה הוגנים וגם נהנה מתוצרי שביתות שמשפיעות על זכויות הציבור, דוגמת שביתות העוסקות במספר המיטות והתקנים במערכת הבריאות.

המשמעות של פגיעה בעצמאות שופטי בית הדין לעבודה חורגת מגבולות סכסוכי העבודה הקיבוציים בבית הדין. היא נכונה גם כאשר בג"צ פנה לתיווך מסוג זה, בדומה לבית הדין – בסכסוך הפרקליטים ובסכסוך המתמחים בשנת 2011. היא נכונה גם לסכסוכי הפרט כאשר המדינה היא המעסיק, ולמשל בנושאים הקשורים למכרזים ולזכויות עובדים. והיא נכונה גם בהקשרים של הביטחון הסוציאלי שכן ממילא הממשלה חולשת גם על מערכת הביטחון הסוציאלי, הן על דרך חקיקה בתחום והן באופן מוסדי על ידי שליטה על זהות החשב של המוסד לביטוח לאומי ובאופן ניכר גם על תקציבו. ולכן, לעובדים רבים המועסקים על ידי הסקטור הציבורי בהגדרתו הרחבה, ולתושבים הנשענים על מערכת הביטוח הלאומי (הרי זה כולם) – אבדן העצמאות של שופטי בית הדין יביא לפגיעה במוסד היחיד שלא כפוף מוסדית לממשלה.

יש להדגיש כי המבנה הקיים כיום מאפשר לשופטים ניטרליים להוות גורם מתווך תוך שימוש בארגז כלים שיפוטי רחב שבית הדין פיתח בעצמו במטרה להתאים דרכי סיוע יצירתיות למגוון סכסוכים. יישוב סכסוכים –

קיבוציים, אך גם אינדיבידואלים – איננו ענין טכני או אלגוריתם. בית הדין צבר במהלך השנים מוניטין הולך וגובר בתחום זה. הזיקה של בית הדין לעבודה למחוקק היתה לאורך השנים של שיתוף פעולה, כאשר פיתוחים מבית מדרשו של בית הדין אומצו במקרים לא מעטים בהמשך בחקיקה. ההסדרים המוצעים יפגעו בעצמאות בית הדין, ולא יפתרו דבר. נהפוך הוא, תיקונים שכאלו יפגעו בהכרח, באופן מבני, ביכולת של בית הדין (ובתי משפט אחרים) להציע פורום ניטרלי דווקא בסכסוכים המורכבים ביותר. לתוצאה זו עלולות להיות השלכות חמורות על יחסי העבודה בישראל, בייחוד בהקשר לשביתות.

מעבר לכך, לצד הצעות החוק המונחות על שולחן הממשלה במסגרת השינוי המשטרי בישראל, מצאנו לנכון להאיר הצעת חוק נוספת, שזכתה עד כה לפחות תהודה, אך יש בה כדי לבזר את סמכויות השיפוט בענייני עבודה, מעבר לבתי הדין לעבודה. הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (בוררות), התשפ"ג-2023 (פ/1178/25) ענינה בהפיכת בתי הדין הרבניים למוסד שידון בסכסוכים אזרחיים, כבורר, לפי דין תורה. הצעה זו משמעה כי סכסוכים בענייני עבודה יוכלו להתברר בפני רבנים (גברים בלבד), ויוכרעו על פי ההלכה ולא על פי דיני העבודה של מדינת ישראל. אמנם לפי הצעת החוק נדרשת הסכמת הצדדים לסמכות זו, אולם, ביחסי עבודה, אנו יודעים שהסכמה הינה בעייתית לאור פערי הכוח שבין עובד/ת למעסיק/ה.²⁵ ברוב המקרים הסכמת העובד, בין שזו ניתנת במסגרת חוזה העבודה עוד טרם התעורר הסכסוך ובין אם לאחר שהתעורר סכסוך, לוקה בחוסר הבנה של השלכותיה על הכבילה להליך והקושי הרב בביטול פסק הבוררות. סוגיה נוספת שמעוררת הצעת החוק היא התנגשות בסמכותם הייחודית של בתי הדין לעבודה שנקבעה בס' 24-25 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. אם הצעת חוק זו תעבור, היא תיצור חוסר קוהרנטיות נורמטיבית בכל הקשור לדיני העבודה המהותיים בישראל ועלולה לפגוע פגיעה אנושה בזכויות המוכרות במשפט העבודה כיום, במתדיינים/ות, ובמי שמייצגים/ות אותם בסכסוכי עבודה.

ד. ביטול עילת הסבירות והשלכותיה על דיני העבודה

בצד המגבלות על דיון חוקתי בערכאות המשפט, במסגרת תכנית הממשלה למנוע כמעט לחלוטין ביקורת שיפוטית כלולה גם כוונה לבטל את עילת הסבירות. בתקופה האחרונה הופצו על-ידי השר לוי"כ רוטמן גרסאות שונות של הצעות חוק בנושא. ח"כ רוטמן מבקש לאסור על שופטים לדון בסבירות החלטות של נבחרי ציבור;²⁶ השר לוי"כ מבקש לבטל את מבחן הסבירות בכלל, גם בנוגע לרשויות מנהליות.²⁷

לפי מבחן הסבירות כפי שפותח בפסיקה, בית המשפט מבקר החלטות של רשויות מנהליות תוך בחינה האם ניתן משקל ראוי לאינטרסים השונים (או: השיקולים הענייניים) שעל הרשות לשקול. בפסיקה מדגישים כי השופטים לא יחליפו את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתם, כך שהחלטה לא תיפסל רק כי שופט/ת סבור/ה כי היא לא נכונה. ישנו "מתחם סבירות" שבמסגרתו הרשות יכולה לקבל מגוון של החלטות שכולן ייחשבו סבירות. רק החלטה שמתעלמת לחלוטין משיקול מסוים, או שהאיזון שהיא עושה בין השיקולים מעוות לחלוטין – תיחשב

²⁵ אמנם, לפי סעיף 3 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968, לא ניתן להעביר לבוררות סכסוכים עכל זכויות קוגנטיות. אולם יש חשש כבד שהמתדיינים בפני בתי דין רבניים לא יהיו מודעים לכך. כמו כן, חלק מהמחלוקות בין עובד למעסיק עניינן בהפרה של חוזה העבודה עצמו.

²⁶ הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות), נוסח מיום 17.1.2023, סעיף 2.

²⁷ טיוטת תזכיר חוק יסוד: השפיטה (תיקון רפורמה במשפט), סעיף 4.

כזו שחורגת ממתחם הסבירות באופן שמצדיק פסילתה. לשון אחר, רק אי-סבירות "קיצונית" או "מהותית" מביא להתערבות שיפוטית.²⁸

בתי הדין לעבודה ובית המשפט העליון עושים שימוש במבחן הסבירות במגוון הקשרים רלבנטיים לדיני העבודה. להלן יובאו מספר דוגמאות מרכזיות. יש לציין כי בחלק מהמקרים שיפורטו, הביקורת השיפוטית יכולה להתבצע גם באמצעות עילות חלופיות שאינן מבחן הסבירות, כמו האיסור על שקילת שיקולים זרים, או עילת המידתיות בעת פגיעה בזכויות יסוד. אולם עילות חלופיות אלה לא יכסו את מכלול המצבים שנכללים כיום תחת חריגה ממתחם הסבירות. למבחן זה ישנה חשיבות מכרעת בהגנה על זכויות עובדים (ולעיתים גם מעסיקים) מפני החלטות שרירותיות, לא מבוססות או לא הגיוניות של הרשות.

א. **ביקורת שיפוטית על תקנות או נהלים של משרדי ממשלה.** דוגמא בולטת לביקורת כזו עסקה בנוהל של משרד הפנים לפיו עובדת זרה שילדה תינוק איבדה את רישיון העבודה שלה, ונדרשה לצאת מישראל בתוך 90 יום. בג"צ פסל את הנוהל, בין השאר לאור המסקנה כי הוא אינו עומד במבחן הסבירות.²⁹ במקרה נוסף, בג"צ קבע כי הימנעות המדינה מהסדרי בריאות לעובדים זרים השוהים בישראל תקופה ממושכת אינה סבירה, והורה למדינה "לקרב את הסדרי הבריאות" החלים על עובדים כאלה לאלו החלים על תושבי ישראל.³⁰ כמובן שלעיתים קרובות עתירות בעניין סבירות נדחות (לפעמים באופן שזוכה לביקורת רבה מצד ארגוני זכויות עובדים וחוקרים בדיני עבודה). כך, למשל, תקנות שנועדו להגביל את האפשרות של עובדים זרים להגיש תביעות, בדרך של הטלת ערובה לתשלום הוצאות, אושרו על-ידי בג"צ שסבר שהן עומדות במבחן הסבירות.³¹

ב. **היתרים לפיטורי עובדת בהריון.** בתקופת הריון לא ניתן לפטר עובדת אלא בהיתר מאת שר העבודה.³² שיקול הדעת של השר (או הממונה על חוק עבודת נשים מטעמו) כפוף לביקורת שיפוטית ונבחן באמצעות מבחן הסבירות. כך, למשל, באחד המקרים אישרה הממונה לפטר עובדת בהריון, רק על בסיס טענתו של המעסיק כי אינו שבע רצון מעבודתה של העובדת וכי הפיטורים אינם קשורים בהריון, מבלי שהובאו ראיות לכך. בית הדין התערב בהחלטה לאחר שקבע כי היא חורגת ממתחם הסבירות.³³

ג. **החלטות מנהליות אשר פוגעות בזכות השביתה.** המחוקק הכיר בזכות השביתה אך כמעט שלא הסדיר אותה. בנסיבות אלה דיני השביתה פותחו בעיקר על-ידי בתי הדין לעבודה, הן במישור ההגנות על השביתה והן במישור המגבלות עליה. לאור חשיבותה של זכות השביתה להגנה על זכויות עובדים, בתי הדין מנעו לעיתים מהרשויות לנקוט בצעדים שמטרתם לסכל שביתות. דוגמא בולטת היא פרשת **מטרודן**, שעסקה בניסיון התאגדות של נהגים בחברה שהייתה בעלת זיכיון להפעלת קווי אוטובוס בבאר-שבע. במסגרת מאמצי ההתאגדות, הנהגים – שהתאגדו בהסתדרות הכללית – פתחו בשביתה. שר התחבורה החליט לתת רישיון זמני לחברה אחרת להפעיל

²⁸ לסקירות על מבחן הסבירות ראו יצחק זמיר, הסמכות המינהלית: כרך ב' (1996) 763; דפנה ברק-ארוז, משפט מינהלי: כרך ב' (2010) 723; מרגית כהן, "עילת אי-הסבירות במשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחדות", ספר תיאודור אור (2013) 773. לגישה ביקורתית על הפסיקה בנושא ראו יואב דותן, "שני מושגים של ריסון – וסבירות", משפטים נא (תשפ"ב) 673 (אולם גם דותן אינו מתנגד למבחן הסבירות בכללותו אלא רק סבור שיש להעדיף מבחן פחות מתערב בחלק מהמצבים).

²⁹ בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד(3) 122 (2011).

³⁰ בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם בנבו, 22.6.2014).

³¹ בג"ץ 7016/16 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שרת המשפטים (פורסם בנבו, 17.9.2018).

³² חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, סעיף 9.

³³ ע"ע (ארצי) 1633/04 אופטיק דורון – מזל זכאי (פורסם בנבו, 6.6.2006).

חלק מהקווים המושבתים. בית הדין הארצי קבע כי צעד כזה מהווה התערבות בסכסוך העבודה, וכי החלטת השר, שפוגעת בהתאגדות, חורגת ממתחם הסבירות.³⁴

ד. **פיטורים של עובדי ציבור**. החלטות פרטניות לגבי פיטורים במגזר הציבורי כפופות למבחן הסבירות.³⁵ בית הדין לא מתערב בקלות בהחלטות מעין אלה, אבל במקרים של אי-סבירות קיצונית ניתן לתת סעד לעובד. בהקשר דומה, מתקיימת ביקורת שיפוטית גם על מדיניות כללית של רשויות ציבוריות לגבי תקופת העסקה. כך היה לגבי החלטה של הנהלת בתי המשפט לקצוב את תקופת עבודתם של עוזרים משפטיים לארבע שנים. העוזרים המשפטיים טענו שפיטוריהם לאחר תקופה קצובה, באופן אוטומטי, מהווים פגיעה בזכויותיהם. בג"צ קבע כי ההחלטה חורגת ממתחם הסבירות, והורה למדינה לקבוע הסדר חלופי שמתחשב יותר בזכויות העובדים.³⁶

ה. **ביקורת שיפוטית על הפעלת סמכויות סטטוטוריות נוספות**. בדומה להיתר שנדרש לפיטורי עובדת בהריון, ישנם חוקים נוספים שמקנים לבעלי תפקידים במדינה סמכויות לקבל החלטות שעשויות לפגוע בזכויות עובדים או מעסיקים. גם החלטות כאלה צריכות לעמוד במבחן הסבירות. כך, למשל, לגבי סמכות הממונה על השכר אם לאשר תנאי שכר או פרישה;³⁷ או סמכותו של שר העבודה לשלול רישיון מקבלני כוח-אדם;³⁸ או סמכותו של שר העבודה (באמצעות רשם ההסכמים הקיבוציים) להחליט אם לרשום הסכם קיבוצי.³⁹ בכל המקרים האלה, בית הדין בוחן אם החלטות הרשות חורגות ממתחם הסבירות ובכך מונע לעיתים פגיעה לא מוצדקת במעסיקים או בעובדים.

בהתייחס לכל הדוגמאות שהובאו לעיל, חשוב להדגיש כי מרבית הטענות לאי-סבירות נדחות על-ידי בתי הדין. התערבות בהחלטות הרשויות נדירה יחסית, ומוגבלת למקרים הקיצוניים שבהם הרשות חרגה ממתחם רחב של אפשרויות סבירות. ויחד עם זאת, די בעצם הידיעה כי חל מבחן הסבירות ומתקיימת ביקורת שיפוטית כדי להביא לשיפור בהחלטות הרשות, לצמצום החלטות שרירותיות או לא מבוססות, ולמידה של בקרה עצמית. בקרה על החלטות הרשויות העוסקות בזכויות רווחה ובריאות של כלל האוכלוסייה הינה נדבך נוסף בפועל של בתי הדין לעבודה כפי שנראה כעת.

³⁴ ס"ק (ארצי) 57/05 **ההסתדרות הכללית החדשה – שר התחבורה** (פורסם בנבו, 3.3.2005).

³⁵ ראו למשל ע"ע (ארצי) 7632-09-16 **עיריית פתח תקווה – מיכל אונגר** (פורסם בנבו, 23.10.2017). כך גם לגבי השעיה (ראו למשל בר"ע (ארצי) 54417-11-14 **נציבות שירות המדינה – אייל וינקלר** (פורסם בנבו, 12.1.2015)) וכן העברה מתפקיד לתפקיד (ראו למשל ע"ע (ארצי) 259-06 **רפי רותם – משרד האוצר** (פורסם בנבו, 20.9.2007)).

³⁶ בג"ץ 3758/17 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט** (פורסם בנבו, 20.7.2017). פסק דין זה, שהתקבל בדעת רוב, הפך פסיקה של בית הדין הארצי, שבה נקבע בדעת רוב כי מדיניות הנהלת בתי המשפט הינה סבירה; ראו ע"ק (ארצי) 23382-01-15 **הנהלת בתי המשפט – הסתדרות העובדים הכללית** (פורסם בנבו, 1.3.2017).

³⁷ חוק יסודות התקציב, התשמה"י-1985, סעיף 29. לביקורת באמצעות עילת הסבירות ראו למשל ע"ע (ארצי) 58152-02-16 **שמואל מועלם – הממונה על השכר** (פורסם בנבו, 6.8.2019).

³⁸ חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, סעיף 6. לביקורת באמצעות עלית הסבירות ראו למשל עש"ר (ארצי) 57737-11-11 **סופר סקויריטי בע"מ – מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.1.2012).

³⁹ חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, סעיף 10. לביקורת האמצעות עילת הסבירות ראו למשל סב"א (ארצי) 62655-11-14 **הסתדרות העובדים הלאומית נ' הסתדרות העובדים הכללית** (פורסם בנבו, 27.11.2016).

ה. הפגיעה בזכויות רווחה ובריאות

עד כה התמקדנו בתפקיד של בתי הדין לעבודה בהגנה על זכויות עובדים ומעסיקים, אך בצד אלה לבתי הדין סמכות ייחודית המפקידה בידיהם את השיפוט בתביעות הנוגעות לרשת הביטחון הסוציאלית הבסיסית ביותר של תושבי מדינת ישראל: תיקים הנוגעים למוסד לביטוח לאומי, לקופות החולים ולקרנות פנסיה.⁴⁰ ישנה חשיבות רבה לכך שנושאים חשובים אלו – הנוגעים לכל אחת ואחד מתושבי ואזרחי המדינה – יידונו על ידי בית דין הפועל באופן מקצועי ועצמאי וללא תלות פוליטית בממשלה ובקואליציה, אשר להן, לפי המוצע, ינתן הכוח לא רק לבחור את השופטים המתמנים לבתי הדין האזוריים, אלא גם להחליט אילו מהם לקדם. תלות פוליטית של השופטים עלולה להיות בעיה קשה במיוחד לאור זאת שבחלק מהמקרים מדובר על תביעות נגד אורגנים של המדינה (המוסד לביטוח לאומי, מעסיקים ציבוריים) או נגד גופים שנתונים לרגולציה הדוקה של המדינה (קרנות פנסיה, קופות החולים), ושלממשלה כמעסיקה, כמממנת או כמאסדרת עשוי להיות אינטרס הנוגד את האינטרס של התובעים. יותר מכך, קיימת חשיבות מיוחדת לשמירה על צביונם המקצועי והעצמאי של בתי הדין לעבודה לנוכח היחלשותם של מוסדות אחרים שהגנו על עובדים בישראל בתחומי התעסוקה, הבריאות והרווחה, טרם חוקי היסוד ובפרט לנוכח היחלשותם של ארגוני העובדים,⁴¹ כמו גם לנוכח התרחבותו של הביטוח הפנסיוני הפרטי.

מוסד בעל חשיבות קריטית להגנה על זכויות העובדים שנחלש באופן משמעותי בעשורים האחרונים הוא, כאמור, ארגוני העובדים. עד לשנות התשעים, ארגוני העובדים בישראל מילאו חלק משמעותי בהגנה על זכויות עבודה, רווחה ובריאות בישראל. בהתאם לספרות המחקרית לארגוני עובדים חשיבות גדולה באיזון פערי הכוחות בין עובדים למעסיקים, בהשמעת קול העובדים להנהלה, בדאגה לטובין ציבוריים (הסדרי פנסיה, הסדרי בריאות, הסדרי בטיחות בעבודה), בקידום שוויון בהכנסות ובדאגה לאכיפת זכויות.⁴² בעשורים האחרונים חלה ירידה משמעותית בכוחם של ארגוני עובדים בעולם ובישראל. ההסתדרות איבדה את שליטתה בקופות החולים ובתחום הבריאות בשנות התשעים, ואת שליטתה בקרנות הפנסיה בשנות האלפיים.⁴³

⁴⁰ חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, סעיפים 24-25; על בתי הדין לעבודה ראו: יצחק זמיר (יו"ר), הוועדה לבדיקת בתי הדין לעבודה **דין וחשבון** (2006); גיא מונדלק **יחסי עבודה בעידן של תמורות** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 54, 2004).
⁴¹ בנוסף להיחלשותם של ארגוני העובדים קיימת כתיבה אשר עוסקת בהיחלשותה של מדינת הרווחה ובמגמות של הפרטה בעשורים האחרונים.

Freeman, Richard B. and James L. Medoff, *What do Unions Do?* (1984); Kristal, Tali and Yinon Cohen, *Decentralization of Collective Wage Agreements and Rising Wage Inequality in Israel* 46(3) *Industrial Relations* 613-635 (2007); Guy Davidov, *Collective bargaining laws: Purpose and Scope* 20(1) *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (2004); טלי קריסטל "מה איגודי עובדים עושים? איגודי עובדים ואי-שוויון בהכנסות במקומות עבודה בישראל" **עבודה חברה ומשפט** טז 103 (2020).

⁴³ מעסיקים ראו: יצחק הברפלד, ינון כהן, גיא מונדלק ויצחק ספורטא **מעסיקים בישראל ויחסי עבודה קיבוציים: מצב קיים, עמדות והעדפות** (2006). נגיש באתר: <http://www.moital.gov.il/NR/rdonlyres/9877144F-E59A-4284-A6BD-E245CEF45EF7/0/X7393.pdf>. בעוד שבעבר שיעור העובדים החברים בארגוני עובדים עומד על כ-27% בלבד. ראו, טלי קריסטל, גיא מונדלק, יצחק הברפלד וינון כהן "צפיפות ארגונית בישראל 2006-2012: פיצול מערכת יחסי העבודה" **עבודה, חברה ומשפט** יד (2015); הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, **סקר חברתי 2016 נושאים שנתיים: תנאי עבודה והתארגויות עובדים** 113 (2018). במקביל חלה ירידה בשיעור העובדים המכוסים בהסכמים קיבוציים, כאשר כיום כ-50% מכוח העבודה בישראל מכוסה בהסכמים קיבוציים. שם. ניתן לזהות גם מגמה של ירידה במספר ההסכמים הקיבוציים הנחתמים בעשורים האחרונים. Lilach Lurie, *Occupational Welfare in Israel: A*

מאז שנת 2008 עלתה חשיבותה של הפנסיה התעסוקתית עם כניסתו לתוקף של הסדר פנסית החובה.⁴⁴ בשנים שחלפו מאז כניסתו לתוקף של הסדר פנסית חובה גדל באופן משמעותי שיעור העובדים המבוטחים בביטוח פנסיוני והתחזק באופן משמעותי כוחן של קרנות הפנסיה אשר מנהלות כיום נכסים בשווי של מעל טריליון שקלים.⁴⁵ לנוכח שיעורם הנמוך של קצבאות אזרחים ותיקים (קצבאות הזקנה) הפנסיה התעסוקתית מהווה רכיב קריטי מהכנסת הגמלאים בישראל. בעבר נשלטו קרנות הפנסיה, ברובן, על ידי ההסתדרות אשר מילאה תפקיד מרכזי בדאגה לביטחונם הפנסיוני של העובדים.⁴⁶ כיום, המוסד המרכזי אליו יכול לפנות עובד שמעסיקו לא הפריש עבורו כספים הוא בית הדין לעבודה. בית הדין לעבודה הוא גם המוסד אליו יכול לפנות עובד בתובענות כנגד קרן הפנסיה שלו.⁴⁷ בתי הדין לעבודה ממלאים על כן תפקיד קריטי בדאגה ובשמירה על ביטחונם הפנסיוני של החוסכים. תפקיד זה משמעותי במיוחד לנוכח יחסי הכוחות הבלתי שוויוניים בין עובדים למעסיקים, ויותר מכך בין עובדים לקרנות הפנסיה כמו גם לנוכח המחקרים הרבים המצביעים על כך שחוסכים סובלים מהיעדר אוריינות פנסיונית.⁴⁸ כפי שכבר הוזכר למעלה, מכיוון שלמשלה עשוי להיות אינטרס הנוגד את האינטרסים של העובדים והחוסכים, אי-תלותם של בתי הדין בממשלה היא חיונית לשם הגנה על זכויות העובדים והחוסכים ולשם שמירה על האמון של הציבור בבתי הדין כמוסדות ניטרליים המבטיחים הליכים הוגנים.

במקביל למגמות שהוזכרו – הירידה בכוחם של ארגוני העובדים והעלייה בחשיבותה של הפנסיה התעסוקתית – חלה בעשורים האחרונים עליה בכוחו ומרכזיותו של בית הדין לעבודה בתחומים הנוגעים לעבודה, רווחה ובריאות. המשפט נכנס למעשה לחלל שנפער בעקבות מחיקתם של מוסדות היסטוריים. בתי הדין לעבודה ממלאים כיום תפקיד מרכזי וקריטי בהגנה על עובדים – לרבות העובדים החלשים ביותר – שזכויות המגן הבסיסיות שלהם הופרו לרבות הזכות לשכר מינימום, לשעות עבודה ומנוחה, לחופשה ולדמי מחלה.⁴⁹ בתי הדין לעבודה ממלאים גם תפקיד קריטי בקידום שוויון בעבודה, בפסיקתם הענפה בנוגע לאיסור אפליה בעבודה,⁵⁰ כמו גם במניעת הטרדה מינית והתעמרות בעבודה.⁵¹ למשפט העבודה חשיבות מיוחדת בהגנה על זכויותיהן של השכבות המוחלשות, ולהרחבה בנושא זה נפנה כעת.

Study of Collective Agreements and Benefits 36(3) International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (2020).

⁴⁴ אביה ספיבק "הפנסיה בישראל ועולם ההפרטה" **משפט, חברה ותרבות** ה (2022).

⁴⁵ דוח שנתי של הממונה על שוק ההון, הביטוח והחיסכון 2021 (2022).
https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/1_annual_report_2021

⁴⁶ לילך לוריא "מיצוי זכויות פנסיוניות" **חוקים** ח 169 (2016).

⁴⁷ שם; עע (ארצי) 300360/98 **נחום צמח** – ש.א.ש **קרל זינגר צפון (1986) בע"מ** (נבו 30.4.2003); עע (ארצי) 1137/02 **אדיב – החברה לפיתוח ולמלונאות רחביה בע"מ ואח'** (3.12.2003).

⁴⁸ Annamaria Lusardi & Olivia S. Mitchell, *Financial Literacy around the World: An Overview*, Journal of 10(4) 497-508 Pension Economics & Finance (2011); מומי דהן, תהילה קוגוט ומשה שלם "האם כלכלני משרד האוצר מקבלים החלטות אישיות באופן רציונאלי? המקרה של ההחלטה הפנסיונית" **רבעון לכלכלה** 58(3-4) עמ' 175 (2011).

⁴⁹ עב (ארצי) 1403/01 **סרוגוי - המוסד לביטוח לאומי** (2004); עע (ארצי) 252/07 **אשר עמי-עד - זוהיר בכריה** (2007); עע (ארצי) 570/06 **עו"ד אגרון - עו"ד כץ** (2007).

⁵⁰ עע (ארצי) 16136-0-15 **מ. דיזינגוף ושות' (נציגות קלובים) בע"מ** – נעמי מושקוביץ סקורצקי (2018); סע"ש (ת"א) 28707-10-13 **עומרי קייס - קפה על הים** (נבו 2015); עע (ארצי) 61235-02-17 **קופולק (1949) בע"מ** – מיכאל חנשוילי (2018).

⁵¹ ע"ע (ארצי) 274/06 **פלונית נ' אלמוני** (נבו 2008); ע"ע (ארצי) 21934-02-21 **יצחק חכמון** – **מדינת ישראל** (2022).

1. הפגיעה המיוחדת בשכבות המוחלשות

החלשתה של מערכת בתי הדין לעבודה תפגע במיוחד במעמד הבינוני-נמוך ובעיקר בעובדות והעובדים המוחלשים ביותר ובכללם כאלו המועסקים בשכר נמוך או בתנאי העסקה פוגעניים ובדפוסי עבודה שאינם העסקה ישירה, אשר יוותרו לאחר הרפורמה ללא מענה מספק בעת פגיעה אפשרית בזכויותיהם. זאת, משתי סיבות עיקריות. ראשית, מערכת בתי הדין לעבודה משרתת בראש ובראשונה את האוכלוסייה הזו. הליכי הנגישות המשפטית בתחום העבודה, הכוללים בין היתר כללי סדרי דין וכללי הצגת ראיות ייחודיים השונים מכללי סדרי דין ודיני ראיות המקובלים במשפט האזרחי כמו גם האפשרות לקיים הליך דיון מהיר, מערך טפסים ידידותי למשתמש וגובה אגרות נמוך, מקלים מאד על מימוש הזכות לנגישות משפטית של הקבוצות המוחלשות בחברה הישראלית. חלק גדול מקבוצות אלו נזקק להגנת משפט העבודה, וסובל בדרך כלל מהיעדר יכולת אפקטיבית לממש את הזכות לנגישות משפטית במערכת המשפט הישראלית. שנית, עקרונות היסוד של משפט העבודה והאופן בו הם מיושמים בפסיקות בית הדין מקדמים את המעמד הבינוני נמוך. שינוי קיצוני של מערכת בתי הדין לעבודה יפגע באוכלוסייה זו.

יש לזכור שככלל הפונים בתביעות לבתי הדין לעבודה הם העובדים שבשל פערי הכוחות המובנים ואי הסימטריה בכוח המיקוח בין מעסיקים לעובדים, הם אלו הנזקקים לבתי הדין שיגנו על מעמדם וזכויותיהם. מבחינה זו, בתי הדין לעבודה משמשים מגן למימוש זכויות לעובדים שאינם יכולים להגן על זכויותיהם מראש במועד תחילת ההתקשרות כיוון שסירוב שלהם לקבל את הצעת החוזה של המעביד פרושה במקרים רבים איבוד ההזדמנות לזכות במקום תעסוקה. פוליטיזציה של מערכת בתי הדין לעבודה תגרום באופן בלתי נמנע לאיבוד מעמדה הניטרלי ויוקרתה של מערכת זו שתהא חשודה בכך שהיא משרתת בעלי כוח במערכת הפוליטית ואת מקורביהם שבידם להשפיע על קידומם המקצועי של השופטות והשופטים. פוליטיזציה כאמור תפגע בעיקר בשכבות המוחלשות שבתי הדין לעבודה הם האתר המרכזי למימוש זכויותיהם כעובדים וחלק מזכויות הרווחה שלהם. לעומת זאת, בפני קבוצות עובדים חזקות ומאורגנות ותאגידיים כלכליים קיימת האפשרות לפתור את הסכסוכים שלהם באופן פרטי, מחוץ לכותלי בתי הדין לעבודה וזאת במסגרת בוררות פרטית יקרה, או באמצעות מגשרים פרטיים בתשלום.

פסקי דין רבים של בתי הדין לעבודה ובית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור עיגנו זכויות חברתיות-כלכליות ונורמות משפטיות המגנות על המעמד הבינוני-נמוך ואוכלוסיות מוחלשות מסוגים שונים. ניתן להדגים קביעות אלו במספר רב של פסקי דין, וחלק מפסקי הדין כבר הוזכרו למעלה, ולכן נציג כאן רק מספר דוגמאות נוספות על מנת לסבר את האוזן. כך, בית המשפט העליון בשבת כבג"ץ קבע בפסק דין **סלאח חסן נגד המוסד לביטוח לאומי**⁵² כי סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, אשר שלל קיצבת הבטחת הכנסה באופן קטגורי ממי שהשתמש או שהחזיק בבעלותו רכב פרטי, פוגע בזכות לקיום האנושי המינימלי בכבוד.

דוגמה נוספת היא פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה לפיו עובדות ניקיון זכאיות לקבל פיצויי פיטורין כאשר חברת הקבלן שהעסיקה אותן התחלפה והן המשיכו לעבוד באותו המקום. כך נקבע בפסק דין **חברת דינמיקה**

⁵² בג"ץ 10662/04 סלאח חסן ואח' נגד המוסד לביטוח לאומי ואח' פד סה (1), 782 (2012).

שירותים (1990) בע"מ – טטיאנה וורונין⁵³, במסגרתו מנע בית הדין מצב אפשרי לפיו הזכות לפיצויי פיטורין תישלל, בפועל, מעובדים רבים בענף הניקיון. מצב זה עלול היה להתרחש שכן עובדי ניקיון מועסקים פעמים רבות על ידי חברות קבלן שמתחלפות תדיר, לעומת העובדים שמעדיפים להמשיך לעבוד באותו אתר. דוגמאות נוספות כוללות את ההגנה שמקבלים כלל העובדים, מפני פיטורין מידיים על פי גחמות המנהלים, וללא יכולת להגיב. בסדרה של פסקי דין, כגון בפסק הדין **מלכה אברהם – עגם מפעלי מתכת בע"מ**⁵⁴, הרחיב בית הדין הארצי את זכות השימוע, שהיא ביטוי לעקרון צדק טבעי, גם לעובדי המגזר הפרטי כך שהמצב המשפטי כיום הוא שכל העובדים בישראל נהנים מזכות שימוע לפני הפסקת עבודתם. זכות זו מהווה חסם מפני פיטורין שרירותיים והיא רלוונטית מאוד דווקא לעובדי המעמד הבינוני-נמוך.

בנוסף, כאמור, בשורה של פסקי דין עגנו בית המשפט העליון ובתי הדין לעבודה את עקרון השוויון בעבודה שעל התפתחותו כבר עמדנו. חשוב להדגיש את חשיבותו של עקרון השוויון בעבודה למגוון רחב מאוד של אוכלוסיות במדינת ישראל, כפי שפרטנו למעלה. בכל אלו תרם בית הדין להתרעת מעסיקים ולמיגור דעות קדומות בקרב החברה הישראלית בכללותה.

במישור המשפט הקיבוצי בתי הדין לעבודה הגנו על הזכות לחופש ההתארגנות. בתי המשפט גם פיתחו דוקטרינות המחזקות את הסולידריות בין העובדים ומאפשרים, למשל, לעובדים המאורגנים לשבות בתמיכה במאבקם של עובדים שאינם מאורגנים על ידי קיום שביתות הזדהות. שביתות כאלו איפשרו להסתדרות להגן גם על תנאי העבודה של אוכלוסיות מוחלשות במיוחד, כמו פועלי הבניין, מפני רשלנות של מעסיקים הגורמת לעיתים לפגיעתם ואף למותם או לפעול לשיפור תנאי העבודה של עובדי קבלן.

לבסוף, ישנה חשיבות מיוחדת להגנה על הזכויות לנוכח כוחם המתחזק של תאגידים, המשפיע גם על מעמד העובדים. דוגמא עכשווית לכך ניתן לראות ב"כלכלת החלטורה" המתפשטת, שמנסה לערער על הסטטוס של "עובד" ומייצרת מעמד פגיע בעל בטחון תעסוקתי מעורער. בית הדין האזורי לעבודה הכיר לאחרונה בפרשת **וולט**⁵⁵ בתובענה ייצוגית כנגד חברת "וולט" של שליחים הטוענים להתקיימותם של יחסי עובד-מעביד, ובכך אימץ את הגישה המתפשטת בעולם המבקשת למנוע מתאגידים מסוג זה לחתור תחת סטטוס ה"עובד" וההגנות המשפטיות המוקנות לו. מכאן שהחלשת בית הדין עלולה לפגוע גם בהיבט זה.

קיים חשש ממשי כי פוליטיזציה של מינוי שופטים, ביטול הביקורת החוקתית וביטול עילת הסבירות – ובוודאי החיבור של כל אלה ביחד – יובילו לפגיעה בדיני העבודה ובזכויות עובדים בכל המובנים שפורטו לעיל, והפגיעה הזו תשפיע במיוחד על השכבות המוחלשות בחברה.

⁵³ עד"מ (ארצי) 1011-04 א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ - טטיאנה וורונין (21.8.2005).

⁵⁴ ע"ע (ארצי) 516-09 מלכה אברהם - עגם מפעלי מתכת בע"מ (17.12.2009).

⁵⁵ ת"צ (ת"א) 35327-08-20 גולן חזנוביץ נ' וואלט אנטרפריזס (3.8.2022).

ז. סיכום

לאור האמור, אנו משוכנעים כי יש לעצור באופן מיידי את המשך הליכי החקיקה של הצעות החוק האמורות וזאת על מנת למנוע פגיעה אנושה בדיני העבודה ויחסי העבודה בישראל. כל שינוי במשטר בישראל, במערכת בתי המשפט, במשפט החוקתי ובדיני העבודה ראוי שיעשו בהלימה לאושיות היסוד של (חוקת) משפט העבודה ותוך בניית תשתית הסכמית רחבה על בסיס דיאלוג עם כלל השחקנים ביחסי עבודה וגורמי הייצור במשק ובאופן המכבד את עצמאותם.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

ד"ר עינת אלבין, האוניברסיטה העברית
ד"ר שמעון-ארז בלום, מכללת ספיר
פרופ' הדרה בר מור, המכללה האקדמית נתניה
פרופ' יוסי דהאן, המרכז האקדמי למשפט ועסקים
פרופ' גיא דוידוב, האוניברסיטה העברית
פרופ' שלומית יניסקי רביד, הקריה האקדמית אונו
פרופ' צבי כהנא, הקריה האקדמית אונו
ד"ר לילך לוריא, אוניברסיטת תל-אביב
פרופ' גיא מונדלק, אוניברסיטת תל-אביב
פרופ' מרדכי (מוטי) מירוני, אוניברסיטת חיפה
ד"ר פאינה מילמן-סיון, אוניברסיטת חיפה
ד"ר עופר סיטבון, המכללה האקדמית צפת
ד"ר עידו עשת, המכללה האקדמית ספיר
פרופ' יובל פלדמן, אוניברסיטת בר-אילן
ד"ר תמי קצביאן, המסלול האקדמי המכללה למנהל
פרופ' שרון רבין מרגליות, אוניברסיטת רייכמן
פרופ' פרנסס רדאי, האוניברסיטה העברית והמסלול האקדמי המכללה למנהל
ד"ר אריאן רנן ברזילי, אוניברסיטת חיפה
פרופ' הילה שמיר, אוניברסיטת תל-אביב