



פורום המרצות והמרצים למשפטים
منتدى محاضرات ومحاضري القانون
لمعן הדמוקרטיה | من أجل الديمقراطية
The Israeli Law Professors' Forum
for Democracy

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 36: השביתה בעתות הפיכה

הופץ ביום 23.3.2023*

תקציר

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. **לפורום הגיעו שאלות רבות על המושג המשפטי של שביתה לאור פעולות המחאה דבר הנבחן בנייר עמדה זה.**

אנו מוצאים כי :

- **ככל שעילת השביתה היא לבטא התנגדות למהלכים שמקדמת הממשלה בכובעה כריבון בלבד ולא כמעסיקה וללא קשר לתנאי עבודה, הרי ששביתה זו היא שביתה פוליטית והיא אינה מוכרת כ- "שביתה" על פי הדין בישראל והשובתים בה אינם זכאים להגנות שבדין .**
- **אך במקרים מסוימים עשויה שביתה כנגד המהלכים שמקדמת הממשלה להיות מוכרת כשביתה ואף להעניק הגנות לשובתים: זאת אם מדובר בשביתה כלכלית - שנעשית במהלך מאורגן ומתואם בעניין של תנאי עבודה או יחסי עבודה אל מול המעסיק; או בשביתה מעין פוליטיות המכוונת כנגד החלטת**

* 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 – שעניינן 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.

הריבון (במקרה זה שינויי החקיקה) לאור קיומו של קשר הדוק בין שינויי החקיקה לבין השלכותיה על תנאי העבודה ויחסי העבודה של העובדים. שביתות מעין פוליטיות הן מוגבלות בזמן ובאמצעי הלחץ שניתן להפעיל.

- אפשר לשקול צעדים יצירתיים שנכללים תחת המונח "שביתה וירטואלית" שנועדה להפעיל לחץ אבל לא פוגעת בקהל לקוחות או בציבור הרחב.

נייר העמדה:

השביתה איננה מוגדרת בחוק בישראל. הגדרתה התפתחה בפסיקה במספר פסקי דין אשר שילוב ביניהם מלמד שהשביתה הינה **סירוב קיבוצי, מתואם, לבצע עבודה, כנגד מעסיק בעניין של תנאי או יחסי עבודה.**

החשיבות של הגדרת פעולה מתואמת כזו כשביתה, במובנה המשפטי, הינה שלשביתה נלוות מספר הגנות חשובות לעובדים. ראשית, קובעת הפסיקה, שביתה לא מהווה הפרה של חוזה העבודה האישי, כך שחוזה העבודה מושעה בעת השביתה. כתוצאה מכך המעסיק לא צריך לשלם שכר בעת השביתה, העובד לא צריך לעבוד, ולא יחשב כמי שהפר חוזה עקב כך ולכן לא ניתן לפטרו בשל השביתה. שנית, השביתה אינה מהווה עוולה של גרם הפרת חוזה כך שככלל לא ניתן לתבוע את הארגון השבות או את העובדים על כך שגרמו לעובדים או למעסיק להפר חוזה. שלישית, לא ניתן להחליף את העובדים בעת שביתה. כאשר מדובר בפעולה שנראית כמו שביתה אך לא עונה על ההגדרה הזו – לא יעמדו "לשבותים" אותן הגנות. מבין ההגנות הנזכרות אולי ההגנה החשובה ביותר היא הראשונה - זו אשר מקנה הגנה בפני פיטורים בשל השתתפות בשביתה.

בהקשר הנוכחי שבו עובדים שוקלים להשתמש בכוחם כעובדים כדי לשבות במחאה על ההפיכה החוקתית, יש לשים לב לשני היבטים עיקריים.

ראשית – שביתה היא **מהלך מאורגן ומתואם**. העובד הבודד אינו יכול לפתוח בשביתה, שבצידה הגנות של דיני העבודה, על דעת עצמו.

שנית – שביתה צריכה להיות **בעניין של תנאי עבודה או יחסי עבודה**. החוק מגדיר תנאי ויחסי עבודה כך: קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם, או בחלק מעניינים אלה.

שביתה שעונה על תנאים אלו, כלומר הפסקת עבודה מתואמת ש (א) מופנית כנגד המעסיק, במטרה (ב) לשנות את תנאי העבודה של העובדים – היא שביתה המוגדרת כ"**שביתה כלכלית**" וזהו הסוג הנפוץ ביותר של שביתה. בשביתה כלכלית מתאפשר לעובדים להפעיל אמצעי לחץ על המעסיק, לחץ שנועד לאזן את היותו של המעסיק בעל הכוח הניהולי ולכן בעל הסמכות להחליט על השכר (ועל כל תנאי ההעסקה).

בית המשפט העליון ובתי הדין לעבודה דנו גם בסוגים נוספים של שביתה המכוונת כנגד מדיניות המדינה בשל נושאים והבחינו בין השביתה הפוליטית, שאינה מוגנת ו- "השביתה המעין פוליטית", שתקבל הגנה בדין, אם כי במגבלות, כפי שנפרט בהמשך.

השביתה הפוליטית: זוהי שביתה כנגד רשות מרשויות המדינה בכובעה כנציגת הריבון, ולא כמעסיקה. הדוגמה בפסיקה שעליה פותחה הלכת השביתה הפוליטית היתה שביתה של הדרוזים ברמת הגולן כנגד חקיקת חוק רמת הגולן שסיפח את שטח הרמה לישראל. בית המשפט העליון קבע ששביתה שכזו איננה נגד המעסיק ואינה ביחס לתנאי ויחסי עבודה. הטענה של הדרוזים הינה בתחום "הפוליטי" ואינה קשורה ליחסי עבודה. ביה"ד קבע שככלל על השביתה הפוליטית לא חלות ההגנות או דיני השביתה. עם זאת, כאשר הענין מתאים יחולו דיני ההפגנה והמחאה הכלליים.

בשנים האחרונות אנו עדים לשביתות נוספות מעין אלה שלא הגיעו להתדיינות משפטית שכן המעסיקים בחרו שלא להתנגד לה ובכך אפשרו את קיומה. כך, למשל, שביתת הנשים – נשים שמחו על העדר תקציבים לנושא אלימות במשפחה, ושביתת האזרחים הערבים שמחו נגד חוק הלאום. למעשה, על פי הלכות בתי המשפט השימוש במונח "שביתה" במקרים אלו מטעה שכן על פי הדין הקיים שביתה פוליטית איננה שביתה כלל.

בניגוד לשביתה הפוליטית, התפתחה בפסיקה קטגוריה מוכרת נוספת - **השביתה המעין-פוליטית**. לשביתה זו שתי מטרות המעורבות זו בזו: מטרה כלכלית, להיאבק על תנאי עבודתם של העובדים, ומטרה פוליטית, קרי, להפעיל לחץ על הממשלה ביחס לשינוי מדיניות שעשויה לפגוע בתנאים אלו. עד כה השביתה המעין-פוליטית זוהתה בהקשר של עובדים שהינם עובדי מדינה או עובדים בגופים מתוקצבים שלמדינה יש השפעה ישירה על תנאי ההעסקה בהם. גופים נוספים שעשויים להיות מעורבים בשביתה המעין-פוליטית הם ארגונים שפועלים בנושאי חינוך, בריאות, רווחה, מדיניות תקשורת, וארגונים שקשורים בהליכי הפרטה או שמוסדרים על ידי המדינה גם לאחר הפרטתם. ייתכנו גם מצבים שפעולות הממשלה או הכנסת יפגעו בתנאי ההעסקה של עובדים בסקטור העסקי.

בתי הדין יבחנו את חוקיות השביתה וסווגה על פי עילות השביתה עליהן הכריזו ארגון העובדים. המבחן שפיתחה הפסיקה לשם זיהוי שביתה מעין-פוליטית הינו "מבחן המטרה העיקרית". מבחן זה בודק האם ישנה זיקה בין עילת השביתה לבין תנאי ויחסי עבודה. שביתה כנגד חקיקה או הליך הפוליטי שיש לו השפעה ברורה על תנאי עבודתם של העובדים תחשב שביתה בעלת מטרה מעורבת ותסווג כשביתה מעין פוליטית.

משמעות הגדרתה של שביתה כ"שביתה מעין פוליטית" היא כי בית הדין יגביל את היקף השביתה בזמן ובאמצעי הלחץ שניתן להפעיל במסגרתה. שביתה כאמור נחשבת לגיטימית רק כשביתת מחאה ובכפוף למגבלות. הפסיקה תוחמת שביתה שמוגדרת כשביתה "מעין פוליטית" הן בפרק הזמן בו ניתן לשבות והן בהיקף השביתה המותרת. מידת ההגבלה של השביתה קשורה לזיקה הקיימת בין נושא השביתה לבין תנאי ויחסי עבודה. ככל שהזיקה חזקה יותר, תינתן הגנה נרחבת יותר לזכות השביתה. בתי הדין יוציאו צווי מניעה כנגד שביתות שיחרגו מהגבלות אלו.

הפסיקה הכירה בשביתה המעין-פוליטית בשלל הקשרים. כך, למשל, הכיר בית הדין בשביתה מעין-פוליטית כאשר עובדי נמלי הים בישראל שבתו כנגד ההחלטה לפתיחת הנמלים לתחרות; כאשר עובדי חברת החשמל שבתו על רקע הפרטת מערך ייצור ואספקת החשמל בישראל; וכן כאשר עובדי בזק שבתו על רקע כוונת הממשלה לפתוח את שוק השיחות הבינלאומיות לתחרות.

יישום ההלכה – המחאה כנגד המהפכה המשפטית – 2023

שאלה: אז מותר לנו לשבות כנגד הרפורמה המשפטית שהממשלה מקדמת בימים אלה?

ככלל, ככל שעילת השביתה היא אך ורק לבטא התנגדות למהלכים שמקדמת הממשלה או הכנסת בכובעה כריבון ולא כמעסיקה, ואינה נוגעת ישירות לתנאי ויחסי העבודה של העובדים, יש חשש שהשביתה תסווג כ"שביתה פוליטית" אשר, כאמור, איננה שביתה.

עם זאת יתכנו מצבים אחרים:

1. עובדי מדינה שלרפורמה השלכה ישירה על תנאי עבודתם = שביתה כלכלית: במקרים מסוימים

עשויה השביתה להיחשב שביתה כלכלית, כפי שניתן היה לראות בהודעת ההתרעה לפני ההכרזה על סכסוך עבודה ששלחו אגוד המשפטנים וארגון הפרקליטים במשרדי הממשלה. בהכרזה על השביתה ציינו הארגונים את התנגדותם לפעולות מתוכננות של מעסיקם אשר נוגעת לפרופסיה, למעמדם וכן לתנאי עבודתם של הפרקליטים והיועצים המשפטיים. זוהי שביתה כלכלית "רגילה".

2. עובדים שיוכלו להראות קשר הדוק בין הרפורמה לבין תנאי עבודתם ויחסי העבודה שלהם =

שביתה מעין פוליטית: מצב בו מדובר בשביתה נגד תהליכי החקיקה אך עילתה מצביעה על קשר הדוק בין הליכים אלו לתנאי ההעסקה של השובתים תחשב שביתה מעין פוליטית. כך, למשל החשש לפגיעה בסגל אקדמי באוניברסיטאות ובקביעות, החשש לפגיעה במקצוע הטיפול באמצעות אומנויות על ידי מתן אישור לטפל ללא תואר אקדמי, או פגיעה בהקצבות לתיאטראות שימנעו את האפשרות לשלם לעובדים שכר, עשויות להיות מסווגות כשביתות מעין-פוליטית. ככל שהאירועים יצביעו על זיקה משמעותית בין תהליכי החקיקה לכלל העובדים וליחסי העבודה באופן כללי, יתכן ושביתה רחבה יותר תכנס אף היא לגדרי השביתה המעין-פוליטית. מכל מקום, על מנת להיכנס לקטגוריה זו, ניסוח עילת השביתה צריך לקשור בפירוש את עילת השביתה לתנאי או יחסי העבודה, וזאת אם רוצים להבחינה ממחאה פוליטית.

שאלה: ומה יקרה אם השביתה לא תוכרז על ידי ארגון העובדים במקום העבודה שלי? או שהיא תמשך מעבר לזמן הקצר שמתר בשביתה מעין פוליטית?

יש להבחין בין שלוש סיטואציות:

1. "שביתה" של אדם בודד (או מספר עובדים שלא בתיאום) על דעתו. ה. האישית, ללא קשר לעילת המחאה, אינה מוגדרת כ- "שביתה" וכל מערך ההגנות המשפטיות של שביתה לא יעמוד לצד ה- "שובתים".

2. שביתה מעין פוליטית שמוכרזת על ידי ארגון העובדים היציג במקום העבודה, אולם היא נמשכת מעבר לזמן/ההיקף המותר, יכולה להצדיק הוצאת צו מניעה, אם המעסיק יבחר לפנות לבית הדין, אך כפי הנראה היא לא שוללת את ההגנות הניתנות לשובתים ו/או לארגון העובדים, למעט במקרה של שביתה בשירות הציבורי (בהגדרה רחבה שבחוק יישוב סכסוכי עבודה) אז ישללו ההגנות מהעובדים.

3. שביתה (כלכלית רגילה או מעין-פוליטית) שהיא "שביתה פראית" – כלומר – לא הוכרזה על ידי ארגון העובדים היציג או שלא ניתנה עליה הודעה מראש של 15 ימים, היא שביתה שניתן להוציא כנגדה צו מניעה. בשירות הציבורי (בהגדרה רחבה שבחוק יישוב סכסוכי עבודה) היא גם מסירה את ההגנות מהעובדים.

בכל מקרה – השתתפות בשביתה תאפשר למעסיק לנכות את שכר העובד עבור הזמן בו שבת.

שאלה: מה אם אנחנו רוצים לשבש, אבל לא מעוניינים לפגוע בקהל הלקוחות שלנו או הציבור הרחב?

במקרה כזה ניתן לשקול את מה שכונה "שביתה וירטואלית". בשביתה כזו הרעיון הוא להפעיל לחץ על המעסיק/המדינה מבלי לגרום לאי נוחות לציבור. דוגמאות לשביתות כאלו הן, למשל, שביתת האוטובוסים במיאמי בשנות ה-60 אז התחייבו נהגי האוטובוסים לוותר על שכרם אולם להמשיך להסיע את הציבור מבלי לגבות מהם כרטיסים. דוגמאות נוספות כוללות, למשל, את השביתה בחברות התעופה באיטליה בסוף שנות התשעים של המאה הקודמת, בהן הטייסים והדיילים ויתרו על שכרם למשך ארבע שעות, הזדהו על ידי ענידת סרט לבן על הזרוע, ובמקביל חברת התעופה התחייבה לוותר על התקבולים מטיסות אלו לצדקה. בשנת 2000 התקיימה שביתה וירטואלית בחברת תעופה איטלקית נוספת, שם ויתרו 300 טייסים על שכרם וכ 10 מיליון לירות נתרמו לבניית בית חולים לילדים.

בישראל נוסתה השביתה הוירטואלית בשנת 1998 בפרשת רשות הטבע והגנים. שם, בעקבות סכסוך שפרץ לפני חג הסוכות, בית הדין הציע והצדדים לסכסוך הסכימו על שביתה וירטואלית במובן זה שהעובדים התחייבו להמשיך ולפתוח את שמורות הטבע למבקרים אולם הרווחים נכנסו לקרן נאמנות והכספים לא הועברו למדינה עד תום הסכסוך. דבר דומה קרה בבית הדין בשנת 2003 (בניסיון למנוע הפרעה לתחבורה האווירית במסגרת "מגה שביתה" שהוכרזה בכל המשק). העובדים המשיכו להפעיל את שדות התעופה והמכס ואילו הרווחים שנוצרו בתקופת "השביתה" הועברו לקרן נאמנות עד תום הסכסוך. במקרים שהיו בישראל העובדים לא ויתרו על שכרם בעת השביתה.

איך אפשר ליישם מעין "שביתה וירטואלית" במקרה של המאבק ברפורמה?

כל ניסיון ליישם דגם זה של שביתה דורש שהשביתה תהיה כזו שעונה על ההגדרות שהצגנו בתחילת המסמך, ועל פי הכללים שהוסברו. במקרה כזה ניתן להגיע להסכמות עם המעסיק (מראש, או לאחר פניה של המעסיק

לבית הדין, בצו בית משפט) על מתווה מוסכם על הצדדים, או להציע מתווה יצירתי לבית הדין, במקרה של סכסוך.

בהקשר לאקדמיה, אפשר, למשל, לחשוב על רעיונות יצירתיים ביום השיבוש, למשל, הקלטת הרצאות בזום מראש ופרסומן לסטודנטים למחרת היום (כך יוכלו להתפנות למחאות, הקמפוס יושבת, ההד התקשורתית יתקיים, אולם הנזק לתלמידים יהיה אפסי). מתווים מזן זה יצטרכו חשיבה יצירתית ויצטרכו להיות מותאמים לכל סוג עבודה וסקטור בהתאם למאפייניו!

עם זאת, יש לציין כי הדיון המוצג כאן מתבסס על הדין הקיים שבו יש גם עמימות אותה צריך להביא בחשבון. פיתוחן של ההלכות ביחס לסוג זה של שביתה טרם הושלמה.

לסיכום :

הבחירה לנקוט בשביתה היא בחירה של אמצעי פעולה והשיקולים לבחור בה אינם מתמצים ברמה המשפטית. מתי ואיך לשבות זו שאלה מורכבת, וניר זה נועד לענות על היבט אחד והוא זה המשפטי. בהקשר זה יש לזכור גם כי במידה רבה המצב והנסיבות היום הם חסרי תקדים וקשה לצפות את הניתוח המשפטי המדויק שיחול על התפתחויות עובדתיות עתידיות.

לסיכום, ניתן לשבות כנגד מהלכי החקיקה לשינוי המשטר, ובמסגרת המשפט יש להביא בחשבון את ניסוח עילת השביתה, מי מכריז על השביתה, משך השביתה והאופן שבו היא נערכת.

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
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