

בג"ץ 5027/17
בג"ץ 5037/17

1. פורום קהלת (ע"ר) 580553915
2. תחרות – התנועה לחירות בתעסוקה (ע"ר) 0619419=58

ע"י ב"כ עו"ד אריאל ארליך או עו"ד מאיר בוחניק או עו"ד אהרן גרבר מרח' עם ועולמו 8 בירושלים טל' 02-6312720 ; פקס 02-6312724 נייד 054-6891319 ; aerlich@kohelet.org.il

המבקשים להצטרף כידיד בית המשפט

בעניין שבין:

פורום יצרני חשמל פרטי מגז טבעי

ע"י ב"כ עו"ד גולדפרב זליגמן, עורכי דין רחוב יגאל אלון 98, תל אביב טל' 03-7101635 ; פקס 03-7101618

העותר בבג"צ 5027/17

מדינת ישראל

העותרת בג"צ 5037/17

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' מחל 7, ירושלים טל : 02-5419634/629, פקס : 02-5419660

- נ ג ד -

1. ביה"ד הארצי לעבודה בירושלים
2. הסתדרות העובדים הכללית החדשה
ע"י ב"כ איריס ורדי או מירי מלכי הלשכה המשפטית של האגף לאיגוד מקצועי מרחוב ארלוזורוב 93 ת"א טלפון 03-6921472 ; פקס 03-5165999
3. המזכירות הארצית של עובדי חברת החשמל
ע"י ב"כ אורנה לין מרחוב קויפמן 4, בית שרפט, תל אביב טלפון 03-5165757 ; פקס 03-5165999
4. חברת החשמל לישראל בע"מ
ע"י ב"כ הרצוג פוקס נאמן עורכי דין ויצמן 4, תל אביב פקס 03-6922020 ; 03-6966464

המשיבים

בקשה להצטרף להליך במעמד "ידידי בית המשפט"

פורום קהלת ותנועת 'תחרות' (להלן – המבקשים) מתכבדים לבקש מבית המשפט הנכבד להצטרף להליך כידידי בית המשפט'.

נבקש להציע לבית המשפט הנכבד תמונה עובדתית ומשפטית סדורה באשר לסיווגן של שביתות בישראל – השביתה הפוליטית, המעין-פוליטית והכלכלית, לפי פסיקת בית המשפט הנכבד ופסיקת בית הדין הארצי לעבודה, ואת המשמעויות הנגזרות מסיווג זה מבחינת חובות ההיוועצות, קיום המשא ומתן, והשביתה. נבקש להצביע על שינוי המגמה בבית הדין הארצי לעבודה בשנים האחרונות, על הסתירה שבינו ובין העקרונות שקבע בית המשפט הנכבד, ועל כך ששינוי מגמה זה איננו רצוי.

כעשרים שנה חלפו מאז אסר בית המשפט הנכבד על עובדי בזק לשבות נגד הרפורמה שסיימה את המונופול בשוק התקשורת. אלמלא פסיקה חשובה זו שנתנה בשעתו, מי יודע איך נראה היה שוק התקשורת כיום – וכמה היה עוד ממשיך הציבור לשלם.

כעת בא לפני בית המשפט עניין בעל מאפיינים דומים – רפורמה הנוגעת לפתיחת מונופול ממשלתי ותיק בעל השפעה גורלית על עתיד הכלכלה בישראל. השלכותיו דרמטיות לגבי משק החשמל בישראל; אולם הן חורגות הרבה מעבר לכך, אל עבר יכולתה של ממשלה בישראל לבצע רפורמות מבניות לטובת הציבור, לפירוק מונופולים אדירי כוח במטרה לקדם את כלכלת ישראל ולהוזיל את יוקר המחיה לכל אזרחי ישראל.

נבקש כאמור להציג לפני בית המשפט הנכבד את התהליך שעברה פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין זה, מאז שניתנה הלכת בזק ועד היום; ובייחוד כיצד הלכה ונשחקה. נבקש מבית המשפט לשוב ולהעמיד דברים על מכונם.

כן נבקש לחדד היבטים מסויימים מבחינת המשפט הבין-לאומי והמשפט המשווה, בהמשך לטענות שטענו המשיבים בעניין זה.

א. המבקשים

1. **פורום קהלת** הוא עמותה ציבורית שהוקמה בראשית שנת 2012 על-ידי אנשי ציבור ואקדמיה מתחומי המשפט הציבורי, מדע המדינה והכלכלה. הפורום פועל לחיזוק הדמוקרטיה הישראלית, לקידום חירות הפרט ועידוד יישום עקרונות השוק החופשי בישראל, ולעיגון מעמד הקבע של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. בתחום חיזוק הדמוקרטיה פועל בין היתר, לקידום תפיסה דמוקרטית של מושג שלטון החוק, לעידוד אחריות משפטית-שלטונית ולהגדלת השקיפות. כן דוגל הפורום ביצירת מרחב פעולה הולם לממשלה להגשים מדיניות בתחומים שונים, לרבות רפורמות בתחום מינהל וכלכלה. הפורום אינו מפלגתי ואינו נתמך על ידי ישות מדינתית כלשהי ולא על-ידי בעלי עניין אישי בתחומי עיסוקו.

2. **תחרות** – התנועה לחירות בתעסוקה, היא עמותה רשומה שהחלה לפעול בשנת 2016 במטרה להביא לשיפור שוק העבודה הישראלי ולפעול לשגשוג כלכלי של מדינת ישראל. תחרות מבקשת למתן השפעות שליליות של ארגוני עובדים על המשק הישראלי בכלל ועל המגזר הציבורי בפרט, ופועלת לאיזון בין הכוח המצוי בידי ארגוני עובדים לבין סמכויות מעסיקים וטובת הציבור בכללותו. כמו כן, העמותה מסייעת לעובדים המעוניינים בחופש מהתאגדות ובחופש להתאגד בארגוני עובדים המציבים תחרות מעשית ורעיונית לארגוני העובדים המסורתיים.

ב. מומחיות המבקשים בנושא הנדון

3. נושא השביתות בישראל, השפעתן על המשק והדרך הראויה לסיווג מעסיק את חוקרי הפורום וכלכלניו מזה תקופה. בשנת 2016 פרסם פורום קהלת את המחקר "ארגוני עובדים בישראל – ניתוח כלכלי והמלצות חקיקה", מאת ד"ר מיכאל שראל, צביה זיכרמן ואמיר פדר. מחקר זה סוקר באופן תיאורטי והשוואתי היבטים שונים הקשורים בהתאגדות המקצועית וזכות השביתה.

בד-בבד, עוסק הפורום בשאלת גבולותיה של השביתה הלגיטימית מבחינה משפטית, על הרצוי והמצוי.

תנועת 'תחרות' קיימה בשנתיים האחרונות מחקר מקיף (עתיד להתפרסם בחודשים הקרובים) אודות אופי הפסיקה בבית הדין לעבודה תוך התמקדות בפסיקה בתחום יחסי עבודה קיבוציים, לרבות פסיקת בית הדין לעבודה בסכסוכים שהמדינה צד להם. במסגרת זו נרכשה התמחות ייחודית בתחום והיכרות עם סכסוכים מעין אלה שבמוקד עתירה זו. כמו כן, תחום יחסי העבודה הקיבוציים עומד במרכז פעילות העמותה ובידה לסקור ולהסביר היטב סוגיות ציבוריות באותו הקשר.

ג. הבקשה להצטרפות כידיד בית משפט

4. בהתאם למסורת הפסיקה של בית המשפט הנכבד בסוגיית צירוף צדדים להליכים כידידי בית המשפט, בחינת בקשה להצטרפות כ-ידיד בית משפט תיעשה בעיקר לאור "מידת התרומה הפוטנציאלית הגלומה בצירוף המבוקש אל מול החשש שצירוף כאמור יפגע ביעילות הדיון, בצדדים ובזכויותיהם" (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 241 (2000)). הללו – התרומה מצד אחד והחשש לפגיעה ביעילות הדיון מאידך – נפרטו למבחני משנה (בלתי ממצים) בפסק הדין המנחה בעניין קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מדינת-ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)).

5. ההכרעה בעתירה דנן תצטרף לשורת פסקי-דין שיצאו מבית המשפט הנכבד, אשר שרטטו את גבולותיה של השביתה הפוליטית בישראל – גבולות שיש להם השפעה דרמטית על המשק הישראלי ועל כל אזרח בישראל. הפורום מבקש אפוא לשמש שליח ציבור, כדי להעלות לפני בית המשפט הנכבד טענות מתחום מומחיותו ועיסוקו.

הצטרפות המבקשים כידיד בית משפט תתרום לייעולו של הדיון ותסייע לבית המשפט הנכבד לקבל את מלא התמונה הרלוונטית לסוגיה שעליו להכריע לגביה – מבחינה תיאורטית, עובדתית ומשפטית.

הואיל ומדובר במסמך שאינו ארוך, ועל רקע חשיבות הנושא והשלכותיו הציבוריות, דומה שלא תהיה כל הכבדה על הדיון בצירוף המבקשים.

ד. עמדות הצדדים בנוגע לבקשת הצטרפות

6. הח"מ העבירו לב"כ המדינה והמשיבים טיוטה מבקשה זו ביום 1.3.18, לקבלת תגובתם. בד-בבד עם הגשת הבקשה נשלח לכל הצדדים העתק של בקשה זו בנוסחה הסופי עם בקשה נוספת לתגובותיהם. לאור מועד הדיון ההולך וקרוב, מוגשת בקשה זו כעת כפי שהיא טרם

התקבלו תגובות הצדדים. עמדותיהם תועברנה על ידי הח"מ לבית המשפט הנכבד בהקדם האפשרי, ולכל המאוחר ביום 7.3.18.

ה. לסיכום

7. מפאת חשיבותם של העניינים שיידונו בהליך זה ופוטנציאל התרומה של המבקשים, שמיעת טענותיהם תסייע לבית המשפט לבחון את טענות הצדדים היטב לאור כלל ההיבטים הרלוונטיים. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לאפשר למבקשים להציג את טענותיו, לצרף את עיקרי הטיעון הנלווים לבקשה זו לתיק העתירה, ולאפשר להם לטעון את טענותיהם גם בדיון בעל-פה.

תצהירו של עו"ד מאיר רובין, מנכ"ל פורום קהלת, מצורף לאימות הפרטים שבבקשה זו.

כתב הטענות יצורף כנספח לבקשה זו, לנוחות בית המשפט הנכבד.

יהא זה נכון ומועיל אפוא להיעתר לבקשה; ואף מן הדין לעשות כן.

אריאל ארליך, עו"ד

מאיר בוחניק, עו"ד

ב"כ המבקשים

ירושלים,
י"ז באדר, תשע"ח
4 במרס, 2018

עיקרי טיעון מטעם המבקשים להצטרף כידידי בית משפט

תמצית

1. ניתוח המצב המשפטי בישראל לאור פסיקת בית המשפט העליון

בבסיס פסיקת בית הדין הארצי, בכל הכבוד, עומדות שתי הנחות יסוד שגויות:

א. בית הדין הארצי שוגה בכך שהוא מטשטש את ההבחנה בין סוגי השביתות שקבע בג"ץ שאלת השביתה נגד החלטה ריבונית בעלת השלכות על תנאי העבודה נידונה בפסק הדין בעניין **בזק**¹. בפסק דינו קבע בג"ץ חלוקה ברורה בין השביתה הכלכלית, השביתה המעין-פוליטית, והשביתה הפוליטית. השביתות שונות האחת מרעותה ברציונאליים העומדים בבסיסן, בהיקפן ובכלים שהן מעניקות לשובתים. **חשיבות ההבחנה בין השביתות נובעת מהצורך להבטיח שהריבון יוכל לממש את ריבונו בעניינים של מדיניות משקית**. כדי להבחין בין השביתות קבע בית המשפט את מבחן "המטרה העיקרית של השביתה" הבוחר מהי העילה המרכזית שבגינה מבקשים העובדים לשבות. בית משפט זה ביקש אפוא לחצוץ בין עילות השביתה, ולא בכדי.

בניגוד לפסיקת בג"ץ **זנח** בית הדין את ההבחנה בין השביתות ובחר תחת זאת לאפיין את השביתה המעין-פוליטית כ"שביתה מעורבת" הכוללת את כל כלי השביתה כולם. כך, כאמור, מאפשר בפועל בית הדין להקפיא את הרפורמה.

ב. בית הדין שוגה כשאינו תוחם כראוי את חובת ההיוועצות וחובת המשא ומתן, כל אחת במקומה הראוי

כאמור, **השביתה המעין-פוליטית** מעניקה לעובדים זכות מחאה קצרת זמן בלבד. מטרת השביתה המעין-הפוליטית כפי שהוכרה בפסיקה היא הגשמת **חופש הביטוי של העובדים**. בניגוד לשביתה הכלכלית היא לא נועדה להפעיל לחץ כלכלי על המעסיק.

• **חובת ההיוועצות** עניינה בשינויים מבניים במקום העבודה בעלי השלכה ישירה על תנאי העבודה. בעניינים אלו קיימת למעסיק פררוגטיבה ניהולית, יחד עם חובת הודעה מראש לעובדים על החלטתו והיוועצות בלב פתוח ונפש חפצה בנוגע להחלטה. למעסיק זכות המילה האחרונה והוא אינו חייב לקבל את עצת העובדים. לעובדים גם לא קיימת זכות שביתה בגין אי-קיום חובת ההיוועצות כאשר מדובר בהחלטת המדינה כריבון.

• **חובת המשא ומתן** היא חובת המעסיק לשאת ולתת עם העובדים בנוגע לזכויות ותנאי העבודה – כאלה אשר יכולים להיכלל במסגרת הסכמים קיבוציים. במסגרת המשא ומתן רשאים העובדים לנקוט בשביתה על מנת להפעיל לחץ על המעביד.

בית הדין הארצי שגה בכך שעירב בין המושגים. **בית הדין הרחיב את היקף חובת ההיוועצות** מעבר לתכליתה, וקבע כי המדינה היא (מעין) מעסיק, ולפיכך תכלול חובת ההיוועצות גם את עניינים שבגדר סמכותה כריבון, כלומר מבנה הרפורמה במשק החשמל כולה. בנוסף

¹ בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה פד"י מט, חלק שני (1995). להלן: "עניין בזק".

קבע בית הדין כי יש להקפיא את התקדמות גיבוש הרפורמה כולה עד שתמצה המדינה את חובת המשא ומתן הנוגעת לזכויות העובדים.

למעשה קובע פסק הדין כי המדינה משותקת מלקבל כל החלטת מדיניות משום שייתכן שצפויה לה השלכה על תנאי העבודה של העובדים במשק, ובמיוחד במגזר הציבורי. משמעות החלטה זו היא פגיעה בריבונות המחוקק, בריבונות הממשלה, בכלכלת ישראל ובאזרחיה. לאור זאת ראוי כי בית המשפט הנכבד יתערב בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, ישיב את הסדר והבהירות למושגים, ויעמיד את המצב המשפט על כנו.

2. עמדתו של ה-ILO ומעמדה במשפט הישראלי

ההסתדרות טוענת כי על בית המשפט לפרש את הלכת בזק לאור המשפט הבין-לאומי. לטענתה, הנורמות המחייבות של המשפט הבין-לאומי מיוצגות בהחלטות גופי ה-ILO. למעשה, להבדיל מן האמנות שעליהן ישראל חתומה ואשררה אותן, המקבעות את מעמדה של זכות ההתארגנות בלבד, גופי ה-ILO אינם גופים בעלי סמכות, החלטותיהם אינן חורגות מגדר המלצות, הן אינן משקפות משפט בין-לאומי מנהגי או הסכמי. אין ציפייה כי המדינות החברות ב-ILO יתייחסו אל מסמכים אלו כבעלי מעמד משפטי מחייב, ובוודאי שמדינת רשאית שלא לראותם ככאלה כשנימוקיה בידיה.

על מדינת ישראל – ובית המשפט הנכבד בראש ובראשונה – לדבוק בהבחנות ובגבולות שנקבעו בדין ובפסיקה בישראל, ההולמות את צרכי המשק הישראלי ומאפייניו, ולמקורות הבין-לאומיים המשניים שאליהם מפנה ההסתדרות מעמד שולי.

טבלת סיכום כתב הטענות – סוגי שביתות והשלכותיהן

החלטות שעניינן שינויים במקום העבודה	החלטה מדינית של הריבון		
<p>ביחס לשינויים מבניים: היוועצות, ויידוע.</p> <p>ביחס לתנאי עבודה במובן הצר:</p> <p>משא ומתן תוך הפעלת לחץ הדדי.</p>	<p>חובת הרשות לשקול את כל השיקולים הרלוונטים ובכלל זה לעיתים גם ההשפעה על העובדים (חובת מכח המשפט המנהלי)</p>	<p>חובות וזכויות במסגרת היחסים</p>	<p>השלכות ישירות</p>
<p>כלכלית רגילה הנוגעת לתנאי העבודה במובן הקלאסי.</p> <p>אין זכות שביתה בנוגע לשינויים מבניים.</p>	<p>השביתה תסווג כמעין פוליטית ותותר כשביתת מחאה קצרה מתוקף חופש הביטוי, ללא הפעלת לחץ כלכלי על המעסיק.</p>	<p>שביתה</p>	
<p>ביחס לשינויים מבניים: היוועצות, ויידוע.</p> <p>ביחס לתנאי עבודה במובן הצר:</p> <p>משא ומתן תוך הפעלת לחץ הדדי.</p>	<p>אין זיקה בין הצדדים ולכן לא קיימת חובה כלשהי.</p>	<p>חובות וזכויות במסגרת היחסים</p>	<p>השלכות עקיפות</p>
<p>כלכלית רגילה הנוגעת לתנאי העבודה במובן הקלאסי.</p> <p>אין זכות שביתה בנוגע לשינויים מבניים.</p>	<p>השביתה תסווג כפוליטית.</p>	<p>שביתה</p>	

אופי ההשלכות על העובדים

פרק א – רקע ומבוא

1. במסגרת הרפורמה העומדת בבסיס הסכסוך מבקשת הממשלה, בהתאם לחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996, לפתוח את שוק החשמל ליצרנים פרטיים, להפריד בין המקטעים השונים של ייצור החשמל והולכתו ועניינים נוספים אחרים. צעדים אלו אינם נוגעים באופן ישיר לתנאי העבודה של עובדי חברת החשמל. עם זאת צפויות להם השלכות על מבנה חברת החשמל ולפיכך גם על תנאי העבודה של עובדי החברה.

2. בעקבות הרפורמה הכריזה נציגות העובדים של חברת החשמל, באמצעות הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן – ההסתדרות), על סכסוך עבודה ועל כוונה לשבות, וזאת כדי לעכב את הרפורמה, ולחייב את המדינה במשא ומתן והיוועצות מראש אודות מבנה הרפורמה.

ביום 4.5.2017 התקבל פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין עס"ק - 18983-09-14 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' נ' מדינת ישראל ואח'**.² בית הדין הארצי לעבודה אימץ את עמדת ההסתדרות אגב שתי קביעות:

- א. לנציגות העובדים קיימת זכות שביתה נגד השלכות הרפורמה במשק החשמל.
- ב. לאור היות המדינה הבעלים של חברת החשמל חלה על המדינה, מתוקף היחסים הקיבוציים, חובת יידוע, ההיוועצות וניהול משא-ומתן עם עובדי החברה.

3. במסגרת פסק הדין קבע בית הדין כך:

"מצאנו לנכון לציין כי על פני הדברים אין מחלוקת ממשית, שתוכנית הרפורמה החדשה משנה מהותית את פניה של חברת החשמל ויש לה השלכות משמעותיות על עובדיה; משמעות הדברים בהתאם להלכה הפסוקה היא **שגם אם בידי המדינה הסמכות החוקית להחליט על רפורמה במשק החשמל, עליה לגבשה תוך היוועצות (מראש ולא בדיעבד) עם נציגות העובדים, ובמקביל לקיום משא ומתן עימם ביחס להשלכתה של הרפורמה על תנאי עבודתם לרבות ביטחונם התעסוקתי. בהקשר זה לא די בהצעת המדינה לקיום משא ומתן בהתבסס על רפורמה שעיקריה כבר גובשו והוכרעו חד צדדית, אלא יש לקיים הליך שיתוף מראש תוך נכונות אמיתית לשמוע ולהשתכנע**".³

4. בתגובת ההסתדרות לעתירה מיום 23.7.17 ובתגובתה לצו על תנאי מיום 4.2.18 חוזרת ההסתדרות על קביעותיו של בית הדין הארצי לעבודה. במה שנוגע למשפט העבודה הקיבוצי בישראל סומכת ההסתדרות את פסק דינו של בית הדין לעבודה בשתי יתדות עיקריות:⁴

² עס"ק 18983-09-14 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 4.5.2017).

³ שם, בעמ' 10 לפסק הדין.

⁴ תשובת ההסתדרות מיום 4.2.2018.

- א. לנציגות העובדים זכות שהמדינה תנהל עימה משא ומתן כולל ומקיף שיסדיר את זכויות העובדים וביטחונם התעסוקתי אגב הרפורמה במשק החשמל ובחברת החשמל, בטרם קביעת עובדות בשטח ובטרם יפגעו זכויות העובדים באופן בלתי הדיר. כדי לסייע למימוש הזכות הזו – עומדת לנציגות העובדים זכות השביתה.
- ב. אופי הסכסוך מקים לנציגות העובדים זכות שביתה כלכלית או שביתה מעין-פוליטית המאפשרת לנציגות העובדים לשבות שביתה ארוכה יותר משביתה מחאה קצרה.
5. כפי שיוסבר להלן, עמדת בית הדין הארצי לעבודה וההסתדרות עומדת בסתירה לפסיקת בג"ץ, לספרות המקצועית בתחום משפט העבודה, ואף סוטה ממושכלות יסוד של בית הדין עצמו.

פרק ב - השביתות השונות וסיווגן

א. מושגי יסוד

6. לרבים מדברי החקיקה והחלטות הממשלה השלכות כלכליות. לעיתים קרובות, ובייחוד כאשר מדובר ברפורמות כלכליות שנועדו להיטיב עם הציבור, יש להחלטות ריבוניות פוטנציאל להשליך על יחסי או תנאי העבודה של עובדים במגזרים או בגופים במשק. מכאן המתח שבין הרצון לאפשר לעובדים להגן על אינטרסים לגיטימיים, ובין הדרישה הדמוקרטית לאפשר לריבון לקדם רפורמות לטובת הציבור.
7. בכל הנוגע לשאלת הלגיטימיות של שביתות, בא מתח זה על פתרונו בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **בזק**⁵, שמאז שניתן משמש פסק הדין המנחה בסוגיה זו, ובו קבע בית המשפט כי ישנם שלושה סוגים של שביתות:
- א. **שביתה כלכלית**: שביתה כלכלית היא שביתה "שעניינה שביתה המכוונת דרך כלל כנגד המעביד המבקש לפגוע בזכויות העובדים או המסרב לשפר תנאי עבודתם, שביתה שאפשר שתהיה מכוונת גם כנגד הריבון **כשזה פועל במעמדו כמעביד או כאשר הוא מבקש להתערב, תוך ניצול כוחו השלטוני, לשינוי הסדרים קיימים ביחסי העבודה בין העובדים והמעבידים או למנוע הסדרים כאלה**. שביתה כזו מקובלת כשביתה לגיטימית"⁶.
- ב. **שביתה מעין-פוליטית**: "מקרים שבהם שובתים העובדים בנושא שאינו קשור ישירות לתנאי עבודתם במובן הצר אך משפיע עליהם באופן ישיר". המבחן שהוצע על ידי בית המשפט לסיווג השביתה הוא מבחן "המטרה העיקרית" של השביתה: יש לבחון האם השביתה מכוונת נגד התערבות ישירה של הריבון בתנאי עבודה או נגד "מדיניות החותרת ומכוונת לשינוי כלכלי מבני, יסודי כגון רפורמות במס, או הליכי הפרטה"⁷. במקרה ששובתים העובדים נגד החלטה ריבונית, כאשר –

⁵ בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה פד"י מט, חלק שני (1995). להלן: "עניין בזק". ההדגשות בציטוט זה, כמו גם ביתר הציטוטים במסמך, אינן במקור אלא אם כן נכתב אחרת.

⁶ עניין בזק, בעמ' 500.

⁷ שם.

"יצביע המבחן המוצע ויעיד כי **אכן קיימת השפעה ישירה על זכויות העובדים, גם אם שובתים הם כנגד הריבון**, יתייצב משפט העבודה ויכתיר את שביתתם כשביתה מעין-פוליטית, אשר תזכה את העובדים בזכות **לשבות שביתת מחאה קצרה בלבד**".⁸

ג. **שביתה פוליטית**: שביתה המכוונת נגד הריבון לא במעמדו כמעביד, אלא **כמי שמופקד על קביעת מדיניות כלכלית כוללת שאינה מקובלת על ציבור עובדים בהיותם סבורים כי מדיניות כזו תצר צעדיהם ותפגע ביכולתם להתמודד על קביעת זכויותיהם כעובדים**. זו שביתה שנחשבת בלתי לגיטימית, באשר מבקשת היא לערער את סמכותו של הריבון לקבוע מדיניות כלכלית בראייה רחבה של טובת כלל הציבור ולהכניעו לדרישות העובדים.

8. בית המשפט התייחס לסוגי שביתות, אולם כידוע שביתה איננה אלא כלי לניהול **סכסוך**, ולפיכך נתייחס להלן להבחנה בין סוגי סכסוכי עבודה. נרחיב קמעה אודות ההבדל שבין הסכסוכים.

בסכסוך הכלכלי מוקד הסכסוך הוא פעולות המעסיק בהקשר של יחסי העבודה הישירים שבינו ובין העובדים, במסגרת הדברים שניתן לחתום עליהם הסכם קיבוצי – "בשביתה הכלכלית הרגילה מצטברים שני מרכיבים – השביתה מכוונת נגד **המעביד** והמטרה שייכת לתחום של **משא ומתן קיבוצי**".⁹

הכלים שעומדים בידי העובדים והחובות שנקבעו במשפט העבודה הקיבוצי משקפים את אופיו של הסכסוך וקובעים את גבולותיו. העובדים רשאים לשבות במטרה להפעיל לחץ על המעסיק במסגרת המשא ומתן. נושאי המשא ומתן הם תנאים הניתנים להיכלל במסגרת הסכם יחסי עבודה קיבוצי. בית המשפט העליון שב והבהיר זאת גם בפסיקה מאוחרת יותר, בעניין **בר אילן**:¹⁰

"השביתה המוכרת המובהקת היא 'השביתה הכלכלית', שנועדה לשפר את תנאיו הכלכליים של העובד. שביתה מסוג זה מוחזקת כאמצעי מקובל ולגיטימי להשגת המטרות העומדות ביסוד יחסי העבודה הקיבוציים".¹¹

9. סכסוך מעין-פוליטי **גם הוא נוגע לפגיעה ישירה בזכויות העובדים**. אולם על אף שהפגיעה היא וודאית וישירה היא איננה אלא "תוצר לוואי" של החלטה ריבונית שלטונית רחבה יותר. הריבון ככזה אינו בעל דברים עם העובדים, ואסור להם להפעיל לחץ כלכלי כדי שישנה את החלטתו. עמדה זו אומצה בעניין **בזק**:

"בעניין זה ראויים לאימוץ דבריה של פרופ' פ' רדאי, במאמרה הנ"ל, בעמ' 163, לפיהם:

"הזכות לשביתה בנושאים שאינם שייכים לתנאי העבודה במובן הצר, שונה בתכלית מזכות השביתה הכלכלית. **אי-אפשר לראות בה כלי לחץ כלכלי בניהול**

⁸ שם, בעמ' 501.

⁹ פרנסס רדאי, "שביתות פוליטיות ושינוי יסודי במבנה הכלכלי של מקום העבודה", המשפט ב 161, 159-177 (תשנ"ה).
¹⁰ על מהות המשא ומתן נרחיב להלן.

¹¹ בג"ץ 1181/03 **אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פד"י סד(3), עמ' 265 לפסק הדין (פורסם בנבו, 28.4.2011).

משא-ומתן קיבוצי, כי היא נותנת גושפנקא לשביתות נגד המעביד או נגד הריבון בעניינים שאינם נושאים למשא ומתן קיבוצי. יש לראות בה זכות האזרח לחופש הביטוי וההפגנה. לכן היא מוגבלת לשביתת מחאה החוסה תחת חופש הביטוי, לפעולה קצרה שאיננה מיועדת להפעיל לחץ כלכלי על המעביד".

אם כן, חופש הביטוי של העובדים יכול לבא לכלל מימוש באמצעות **שביתת מחאה קצרה בלבד**.¹²

10. כמובן, כל החלטה מנהלית מחייבת את מקבל החלטה לשקול את מגוון השיקולים הרלוונטיים. על הרשות המנהלית להתייחס גם להשפעת החלטה על תנאי העבודה של העובדים במגזרים שונים במשק, ובמקרים מסוימים ייתכן שאף לשמוע את טענותיהם.¹³ ואולם שימוע זה מקומו במשפט המנהלי ואין הוא עניין לסכסוך עבודה קיבוצי. בוודאי שאין הוא מקים לעובדים זכות שביתה.

ב. חשיבות ומשמעות הסיווג

11. בסכסוכים רבים יתקיימו זה לצד מאפיינים של סכסוך פוליטי או מעין-פוליטי וסכסוך כלכלי יחד. מכאן חשיבותו של מבחן "המטרה העיקרית של השביתה" שבו נקט בית המשפט בעניין בזק, שבכוחו לסווג את הסכסוך. המבחן לא נועד לחבר בין סכסוכים אלא **להבחין** ביניהם. נדגיש שוב: הסכסוך המעין-פוליטי אינו סכסוך דו-מהותי או דו-תכליתי אלא סוג סכסוך נפרד ועצמאי העומד על רגליו בכוחות ובזכות עצמו (שהשביתה הנגזרת ממנו עניינה בחופש הביטוי ולא בזכות ההתארגנות של משפט העבודה).¹⁴

12. כך נהג בעבר גם בית הדין לעבודה בסכסוך שנגע להעסקת עובדי הקבלן במגזר הציבורי. בעניין זה מצא בית הדין כי על אף שנושא הסכסוך כלל היבטים כלכליים והיבטים מעין-פוליטיים גם יחד, על-פי מבחן המטרה העיקרית עיקר השביתה נגע לתנאי העבודה ממש, ומשכך קבע כי מדובר בשביתה כלכלית.¹⁵ עתירה נגד פסק דין זה שהוגשה לבג"ץ נדחתה על הסף.¹⁶

13. **אימוץ מבחן המטרה העיקרית מלמד כי חייבת להיות חפיפה בין מטרתה העיקרית של השביתה ובין סיווגה. כפי שנראה להלן, סכסוכים שונים מקימים זכויות וחובות שונות בין המעסיק ובין העובד. יישום מבחן המטרה העיקרית וסיווג הסכסוך על פיו ייקבע, אם כן, גם אלו זכויות וחובות קמו למעביד ולעובדים, ומה היקפן.**

¹² עניין **בזק**, בעמ' 501. עניין **בר אילן**, בעמ' 266. רדאי, בעמ' 163. במאמרו בעניין מצא גיא מונדלק כי זמן קצר זה נע בין שעה ליום עבודה (גיא מונדלק, "שביתה מעין-פוליטית, הוראה מעין-פוליטית", **עיוני משפט** כה 343, 351 (תשס"ב)).

¹³ ראו לעניין זה בג"ץ 3136/98 **אגד נ' שר התחבורה**, פד"י (נב) תשנ"ח-1998.

¹⁴ עניין **בזק עמ' 501**.

¹⁵ סק"כ 8375-11-11 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' הסתדרות העובדים הכלכלית החדשה.

¹⁶ בבג"ץ 1120/12 לשכת המסחר תל אביב והמרכז נ' בית הדין הארצי לעבודה. (פורסם בנבו 7.2.2012).

14. **בטרם סיום תת פרק זה נעיר:** בתשובת המשיבים לצו על תנאי נטען כי מקום שישנה השלכה על תנאי העבודה של העובדים תסווג השביתה כסכסוך כלכלי.¹⁷ טענה זו, בכל הכבוד, מוטעית ומטעה. המשיבים מבקשים לסמוך את טענתם על דבריו של השופט לויין בעניין **בזק**:

"אשר לסיווגה של השביתה – אם מבקשת ההסתדרות הכללית להיאחז בשביתה הכלכלית ולטעון כי כזו היא השביתה דנן, ולבקש להיבנות מההגנות הניתנות לשביתה כזו, כי אז מוטלת עליה המשימה, כנציגת העובדים השובתים, לשכנע את בית המשפט כי המדיניות שלפיה יפתחו תחומים שונים בשירותי הבזק לתחרות, כפי שבאה לידי ביטוי בהצעת החקיקה מטעם הממשלה, יש בה כדי לפגוע ישירות בעובדים ובתנאי עבודתם במובן הצר. לדידי, ראיה מבוססת ומשכנעת כי הגבלת המונופול של בזק עלולה לגרום לפגיעה ישירה ומיידית בעובדי בזק לא הוצגה כלל ועיקר... לפיכך, המסקנה המתבקשת היא כי סיווגה הנכון של השביתה דנן, על-פי יעדיה ורקעה, הוא לכל היותר שביתה "מעין-פוליטית", המצדיקה אך ורק הפגנת מחאה היכולה למצוא ביטוי, כאמור, בשביתה הפגנתית קצרת מועד".¹⁸

15. הפרשנות שמציעים המשיבים בתגובתם, בכל הכבוד, מעוותת את דברי השופט לויין. כפי שהראנו לעיל, גם השביתה המעין-פוליטית טומנת בחובה **השפעה ישירה על זכויות העובדים**.¹⁹ אלא שבאותו עניין השופט לויין לא השתכנע כי אף אלו התקיימו. לכאורה היה מקום לקבוע כי מדובר בשביתה פוליטית טהורה. אלא שניתוח המטרה העיקרית של השביתה נועד לבחון מה הייתה הכוונה מאחורי ההחלטה להכריז על שביתה. לפיכך הוסיף וכתב השופט לויין:

"**מדגיש אני את הדיבור "לכל היותר"**, שכן לולא ציפיותיהם של עובדי בזק לבלעדיות ולמונופול תמידי ובלתי משתנה... ספק רב בעיניי אם בכלל ניתן היה לראות בשינוי החוק, אף לכאורה, השפעה ישירה ומהותית על תנאי עבודתם של העובדים. אולם נכון אני להבין כי משנכזבה תוחלתם, הגם המוטעית, של העובדים, קינן בלבם חשש אמיתי כי שינוי החוק יפגע בדרך זו או אחרת בתנאי העבודה. מטעם זה נוטה אני ליישב שביתה זו בגדר השביתה המעין-פוליטית, והמשתמע מכך כמבואר לעיל".

האם ציפיתם של עובדים כי ימשיכו לאחוז ב"מונופול תמידי ובלתי משתנה" בענף חיוני, עם כל המחיר שהדבר גורם לכלל אזרחי ישראל, מצדיקה לראות בשביתתם 'שביתה כלכלית'? האם ייתן בית המשפט ידו לקביעה כזו?

¹⁷ סעיף 64-62 לתשובה.

¹⁸ עניין בזק עמ' 501

¹⁹ הערה 8 לעיל.

ג. הולדתה של "השביתה המעורבת" – בית הדין הארצי מרוקן את הלכת בזק מתוכנה

16. פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בשנים שלאחר פסק הדין בעניין בזק רוקנה אותו בהדרגה מתוכנו. בעוד שבג"צ קבע כי שביתה נגד הריבון שעניינה תנאי עבודה היא שביתה מעין-פוליטית המוגבלת לשביתת מחאה, החל בית הדין הארצי לעבודה לסווג שביתות בעלי אותם מאפיינים כ"שביתות מעורבות" – כלומר בעלות מטרות "מעין-פוליטיות" ו"כלכליות" גם יחד. כך לדוגמה בעניין **ארגון המורים** קבע בית הדין הארצי כי:

"הנה כי כן, שביתת המורים מושא דיוננו מחזיקה מחד גיסא היבטים של שביתה מעין פוליטית ושביתה בעניינים המצויים בפרורגטיבת המעסיק. זאת, ככל שהיא סבה על הפחתת מספר תלמידים בכיתות והוספת שעות הוראה. מאידך גיסא לשביתה היבטים כלכליים מרכזיים. בנוגע להיבטים אלה, מדובר בשביתה מותרת. **מסקנת הדברים היא, כי מדובר בשביתה 'מעורבת'.** עניין זה שוקל בבחינת מידתיותה של השביתה ועריכת האיזונים הנדרשים, היינו היא מוגבלת יותר על פי טיבה".²⁰

ובהמשך:

"שביתה מעורבת כגון זו שלפנינו, שהיא כלכלית ומעין פוליטית. אחת היא על פי אופייה ובלתי ניתנת להפרדה על פי עילותיה".²¹

באופן דומה נאמר בעניין **חברת החשמל 2007** כי השביתה המעין פוליטית היא:

"שביתה דו-תכליתית ששתיים מטרותיה: **האחת – אמצעי לחץ על הריבון על מנת שישנה ממהלכיו – בדומה לשביתה הפוליטית; השנייה – מאבק שעניינו הגנה על תנאי עבודתם של העובדים, הסבורים כי מהלכיו של הריבון יביאו לפגיעה בזכויותיהם.** לאמור, בשביתה מסוג זה משמשים היבטים כלכליים ופוליטיים בערבוביה".²²

בהתאם, קבע בית הדין כי היקף המגבלות על שביתה מעורבת, אמור לשקף את האיזון שבין צירוף שתי השביתות יחד.²³

17. ב"איזון" זה, בכל הכבוד, מערב בית הדין הארצי מין בשאינו מינו. עילת ההצדקה לשביתה המעין-פוליטית בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון היא כזכור **חופש הביטוי** של העובדים, המתממש במסגרת שביתת מחאה קצרה. לעומת זאת הרציונאל של השביתה הכלכלית הוא אמצעי לחץ על המעביד כדי להשפיע עליו ולהשיג הישגים הנוגעים ליחסי העבודה במסגרת המשא ומתן. **אין כל היגיון "באיזון" או שילוב בין שתי שביתות שדבר אין להן זו עם זו.**

18. יתירה מכך, הבלעת נושאים מעין-פוליטיים אל תוך השביתה המעורבת שגבולותיה רחבים יותר מן השביתה המעין-פוליטית, מרוקנת מתוכנה את הגדרת בג"ץ לשביתה

²⁰ ס"ק (ארצי) 20/07 מדינת ישראל נ' ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות (פורסם בנבו, 04.12.2007) סעיף 12. להלן: עניין "ארגון המורים".

²¹ שם פסקה 16.

²² עס"ק (עבודה ארצי) 23/07 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' ההסתדרות הכללית החדשה (פורסם בנבו, 10.10.2007), פסקה 15 לפסקת הדין. להלן עניין חברת החשמל 2007.

²³ עניין ארגון המורים סעיף 16 וסעיף 20. עניין חברת החשמל 2007 סעיף 26.

מעין-פוליטית. חשיבות מבחן המטרה העיקרית היא היכולת לסווג את השביתה. הקביעה לפיה לא ניתן להפריד בין העניינים המעין-פוליטיים (או למעשה, הפוליטיים) לבין אלו הכלכליים סותרת, אפוא, את פסיקת בג"ץ ותוצאתה צמצום דרמטי של המגבלות שהשיתה על השביתה המעין-הפוליטית. התוצאה הישירה, שאותה בג"ץ ביקש למנוע, היא פגיעה אנושה ביכולתה של המדינה לקדם מדיניות כלכלית.

19. אם היה ספק באשר לעמדתו הנוכחית של בית הדין הארצי לעבודה, הרי שדברים שכתב כבי הנשיא יי פליטמן בהחלטה נוספת בעניין חברת החשמל,²⁴ כחודש לאחר פסק הדין שעליו הוגשה העתירה דנו, מסירים כל ספק. בית הדין הארצי הבהיר כי לשיטתו האפשרות לשבות קיימת ללא אבחנה באשר לסיווגו של הסכסוך, בכל מצב שבו צפויה פגיעה קשה בעובדים:

"על זכות השביתה"

כללית, אין לקבל שבישראל של היום, תישלל עקרונית ומראש זכות השביתה, מעבר לשביתה סמלית בת שלושה ימים, במקום עבודה, שעובדיו עומדים בפני פיטורים. במילים אחרות, בפני איבוד מקור פרנסתם ופגיעה מהותית בזכות יסוד שלהם לתעסוקה וחיים בכבוד מעמל כפיהם.

הדברים אמורים הן ביחס לפיטורים צפויים עקב החלטת מעסיק, או בעטיה של החלטת ממשלה או חוק הכנסת. זוהי ההלכה הפסוקה.

משום כך, כאשר כ-1000 עובדי רשות השידור עומדים בפני פיטורים עקב חוק הכנסת המבטל את רשות השידור – קמה לעובדי הרשות זכות השביתה.

משום כך, כאשר עקב החלטת ממשלה להעתיק את מיכל האמוניה ממפרץ חיפה, עומדים כ-1000 עובדי חיפה כימיקלים בפני פיטורים – קמה לעובדי אותו מקום עבודה זכות השביתה.

משום כך גם, כאשר אלפי עובדי חברת החשמל צפויים לפיטורים נוכח החלטת הממשלה על רפורמה בחברה המפקיעה מידה את מקור הכנסתה העיקרי – ייצור החשמל; ומעבירה אותו לידיים פרטיות – גם לעובדי חברת החשמל, קמה זכות השביתה".

הדברים מדברים בעד עצמם: "בישראל של היום" אין עוד הבחנה, אליבא דבית הדין הארצי לעבודה, בין שביתה נגד החלטת מדיניות של ריבון ובין שביתה במסגרת מו"מ קיבוצי. די בסכנת הפיטורים כדי לאפשר שביתה. הלכת בזק, לשיטתו, היתה כלא היתה. בכך, בכל הכבוד, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב.

20. לסיכום פרק זה, ההבחנה בין סוגי השביתות באמצעות מבחן המטרה העיקרית חשובה ביותר. הבחנה זו מאפשרת לקבוע את היקף השביתה ואת הכלים שיעמדו לידי העובדים. הבחנה זו היא גם המאפשרת את קביעת הגבול שבין סמכות הריבון וכוחו לבצע רפורמות לטובת הציבור ולטובת פירוק מונופולים, ובין זכויות העובדים במסגרת משפט העבודה הקיבוצי. אלא שעם הזמן בית הדין הארצי בחר לזנוח את ההבחנה ולאייץ את פסיקת בית המשפט.

²⁴ ברי"ע 46167-06-17 חברת החשמל נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (29.6.17).

כפי שנראה בפרק הבא גישה זו הביאה להרחבה שלא לצורך וליישום מוטעה של הכלים השונים שמציע משפט העבודה הקיבוצי, ואיתם גם לשיתוק ריבונות הממשלה.

פרק ג - חובת ההיוועצות וחובת המשא ומתן

א. טענות ההסתדרות בענייננו

21. טענת ההסתדרות בהליך דנן היא כי שביתת עובדי חברת החשמל מכוונת להשבת המדינה לשולחן המשא-ומתן בשל סירובה של המדינה לקיימו בסטנדרטים שקבע בית הדין:²⁵

”708. מטרתה של השביתה שהותרה בפסק הדין הארצי היא להביא את המדינה לנהל עם נציגות העובדים משא ומתן בכדי להביא לחתימת הסכם קיבוצי שיסדיר את זכויות העובדים בעקבות הרפורמה והשינוי המבני”.

22. טענה זו אכן נסמכת על קביעת בית הדין הארצי לעבודה בפסיקתו, לפיה על המדינה לגבש את הרפורמה תוך היוועצות וניהול משא ומתן עם נציגות העובדים מראש ולא בדיעבד,²⁶ ועל קביעה נוספת לפיה חובת המשא ומתן קמה למדינה בשל היותה לא רק הריבון אלא גם המעסיק של עובדי חברת החשמל.

23. בדברים הבאים נטען כי עמדה זו – בטעות יסודה. לשם כך נבאר בתחילה מונחים מתחום המשפט הקיבוצי, ולאחר מכן נתייחס ליישום המונחים בפסקי הדין המאוחרים של בית הדין הארצי.

ב. מונחי יסוד: היוועצות לעומת משא-ומתן

ב1. חובת ההיוועצות:

24. על מהותה של חובת ההיוועצות עמד בין הדין הארצי לעבודה בעניין **תרכובת ברום**:²⁷ “על-פי עקרונות היסוד של משפט העבודה, אופיים של יחסי העבודה הקיבוציים מחייב כל צד להם לקיים היוועצות עם הצד האחר בנושאים שבמסגרת סמכותו וכוחו, הנוגעים לכלל העובדים או שיש להם משמעות עקרונית מיוחדת במקום העבודה. היוועצות זו, בדומה להתייעצות על-פי כללי המשפט המינהלי, אסור שתהיה ‘פורמלית’ על מנת לצאת ידי חובה, אלא היא צריכה להיות מבוססת על ‘נכונותם ההדדית של שני הנוגעים בדבר לשמוע ולהשמיע, לשכנע ולהשתכנע’.”²⁸ משפט העבודה מכיר בכך שבנושאים מסוימים סמכות ההכרעה נתונה ביד אחד מן הצדדים. אולם, כאשר נושאים אלה נוגעים לכלל העובדים או שיכולה להיות להם השלכה על העובדים – מחוייב כל צד להיוועץ בצד השני טרם החלטתו.

²⁵ סעיף 708 לתגובת ההסתדרות לעתירה 16.7.2017.

²⁶ הערה 3 לעיל.

²⁷ דב”ע נב-4 חברת תרכובת ברום בע”מ נ’ ההסתדרות הכללית פד”ע כג(1) 456 (1991). להלן, עניין תרכובת ברום.

²⁸ עניין תרכובת ברום, בעמ’ 464.

25. ההיוועצות איננה משא ומתן. זו חובה הדומה לחובת ההתייעצות מהמשפט המנהלי. בית הדין אף חזר בעניין **תרכובת ברום** וחידד את ההבדל שבין משא ומתן והיוועצות. כשנוכח שהחברה סירבה לנהל משא ומתן אך נאותה לנהל דיונים שכללו –
"העברת אינפורמציה, הצגת השיטה, העברת הנחיות שיש לנו וניסיון לשכנע נציגי העובדים שהשיטה שאנו עובדים היא החדשנית בארץ והיא טובה. המשא ומתן שלא היינו מוכנים הוא להפוך קערה על פיה, וללכת לשיטה שהוצעה על-ידי הוועד".²⁹

מצא בית הדין כי :

"הצגת הצעות החברה לנציגות העובדים, קבלת הצעות נציגות העובדים וקיום הדיונים עם נציגות העובדים, כל אלה מוכיחים כי החברה ראתה לנגד עיניה את החשיבות שבקיום ההיוועצות עם נציגות העובדים וקיימה היוועצות זו כנדרש".³⁰

26. כמו חובת ההתייעצות מהמשפט המנהלי, חובת ההיוועצות כוללת חובה להתייעץ מראש לפני קבלת ההחלטה ולא בדיעבד.³¹ בדומה למשפט המנהלי וכפי שניתן ללמוד מעניין **תרכובת ברום** דרישה זו כי ההיוועצות תתקיים מראש, אין משמעותה כי אין בידי בעל הסמכות הפררוגטיבה לגבש ולהחזיק בדעה בנוגע למתווה ההחלטה. יחד עם זאת עליו לשמור על פתיחות עקרונית לשכנוע מצד נותן העצה, ועליו להיות נכון לשנות את דעתו במידה שישתכנע.³²

27. לשם המחשה נבחן את חובת ההיוועצות בנוגע לרפורמה במשק החשמל – כאשר עומדת על הפרק רפורמה ממשלתית יש אכן צורך שהנהלת חברת החשמל תוכל להתכונן אליה, ולבנות תכנית לקראת השינויים שיהיה עליה לבצע במבנה החברה. יחד עם זאת, בעת הצגת התוכנית לעובדי החברה, על ההנהלה להאזין בלב פתוח ובנפש חפצה לשינויים שיציעו העובדים בנוגע לתוכנית ועליה להיות נכונה לערוך בה שינויים בהתאם.

28. חובת המשא ומתן :

28. את חובת המשא ומתן ניתח בית הדין הארצי לעבודה באופן נרחב בפסק דין "בתי החולים".³³ בית הדין קבע כי **חובה זו קמה במסגרת הנושאים שלגביהם ניתן לכרות הסכם קיבוצי על פי סעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים**.³⁴ כלומר קיימת חפיפה בין נושאי סכסוכי עבודה ובין הנושאים שעליהם חלה חובת המשא ומתן :
"לשון אחרת, ניתן להכריז על סכסוך קיבוצי לגבי נושאים שלגביהם ניתן לכרות הסכם קיבוצי. לפיכך, משנקבע כי נושא לסכסוך קיבוצי יכולים להיות 'תנאי עבודה' או עניין שב'יחסי עבודה', קמה חובה לנהל לגביהם משא ומתן קיבוצי".³⁵

²⁹ ש.ס.

³⁰ ש.ס, בעמ' 465

³¹ הערה 5 לעיל.

³² ראו דפנה ברק ארז, המשפט המנהלי, חלק א 311 (2010).

³³ עס"ק 98/400005 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - הסתדרות עובדי המדינה - הוועד הארצי של עובדי מנהל ומשק בבתי החולים הממשלתיים – מדינת ישראל, פד"ע, כרך לה, תש"ס-2000.

³⁴ פסקה 8 לפסק דין בתי החולים

³⁵ ש.ס.

29. כדי להבהיר עמדה זו, מדגיש פסק הדין כי עצם ההחלטה הניהולית אינה עניין למשא ומתן, אך **אופן היישום שלה, כמידת השפעתו על תנאי העבודה** הוא בלבד עניין למשא ומתן. בית הדין מבהיר את כוונתו באמצעות דוגמאות: בפרשת **שק"ם** נפסק כי המדינה רשאית למכור את חנויות השק"ם³⁶ לחברה פרטית, אך חובת המשא ומתן עם העובדים קמה **לגבי הפיצוי לעובדים בעקבות ההפרטה**;³⁷ בעניין קביעת תקני כוח אדם לבתי החולים, המשא ומתן יתקיים בנוגע ל"**פיצוי שניתן לעובדים בעקבות עומס העבודה המוגדל שיוטל עליהם**";³⁸ בדבר ניכוי שכר לעובדים בידי המדינה בגין ימים ששבתו בהם – עצם ההחלטה על הניכוי נתונה בסמכותה הבלעדית של המדינה שאינה עניין למשא-ומתן. חובת ניהול המשא ומתן תתקיים **בנוגע לאופן הניכוי** – בפעימה אחת, בתשלומים או בקיזוז ימי חופשה – אך לא באשר לניכוי עצמו.³⁹ חובת ניהול המשא ומתן, כך נקבע, חלה לגבי **אופן יישום ההחלטה שהתקבלה זה מכבר**, בעוד שההחלטה עצמה, שנקבע כדין, אינה נתונה למשא ומתן אלא מונחת כעובדה מוגמרת.

30. חובת ההיוועצות לגבי החלטת מעסיק מסתיימת אפוא עם החלטת בעל הסמכות, והחלטה זו לא יכולה להיות עילה לשביתה. אולם, כאשר נוהל משא ומתן לגבי אופן היישום של אותה החלטה, אשר נוגע לעובדים כחלק מתנאי ההסכם הקיבוצי, הם יהיו רשאים לשבות בגין תוצאותיו או כשלונם:

"חירות השביתה הינה אפוא חלק בלתי נפרד מניהול המשא ומתן הקיבוצי. נוסף, כי שביתה מותרת היא שביתה הנוגעת לנושאים שניתן לנהל לגביהם משא ומתן קיבוצי, וזאת בכפוף לסייגים שבחוק ולסייגים חוזיים. כלומר ניהול משא ומתן בתחום יחסי העבודה כרוך בעיקרו במאמצי שכנוע הדדים, באמצעות התדיינות. ואולם במידה והצדדים אינם מצליחים להגיע לידי הסכם רשאי כל צד לנקוט אמצעים העומדים לרשותו כדי לשכנע את הצד השני".⁴⁰

31. גם בהחלטות מאוחרות יותר שימר בית הדין את החלוקה שבין החובות. כך בעניין **רכבת ישראל** פסק בית הדין כי על המעסיק חלה חובה להיוועץ בנוגע לשינוי מבני בחברה מחד וחובת משא ומתן בנוגע להשלכות השינוי המבני על העובדים מאידך.⁴¹

³⁶ דב"ע 98/3-7

³⁷ פסקה 15 לפס"ד בתי החולים

³⁸ פסקה 16 לפס"ד בתי החולים

³⁹ פסקה 16 לפס"ד בתי החולים

⁴⁰ שם פסקה 20.

⁴¹ בר"ע (ארצי) 50556-09-11 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה איגוד עובדי התחבורה נ' חברת רכבת ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 28.09.2011), עמ' 10. להלן: "עניין רכבת ישראל".

"מעביד המבצע שינוי מבני במקום העבודה פועל במסגרת הפררוגטיבה הניהולית שלו. 'אולם השינוי המבני עשוי לגרום לשינוי של ממש בסטטוס קוו. בתוקף כך, המעביד חייב לגלות לעובדים את כוונתו לבצע את השינוי המבני ולהיוועץ בהם בעניין זה'. ודוק. לגבי עצם כוונת המעביד לבצע שינוי מבני חלות על המעביד חובות גילוי והיוועצות עם ארגון העובדים. בנוסף, חלה על המעביד חובת ניהול משא ומתן בנוגע להשלכות השינוי המבני על העובדים. חובות אלה חלות מקל וחומר וביתר שאת על מעביד שהינו חברה ממשלתית".

32. בעניין דיסקונט, בשנת 2004,⁴² קבע בית הדין הארצי כי שביתה חלקית של עובדי בנק דיסקונט במטרה לנהל משא ומתן על פיצוי בעקבות הפרטת אחזקות המדינה בבנק איננה בגדר שביתה חוקית. בית הדין קבע כי אף על פי שמטרות השביתה המוצהרות התמקדו בהשלכות ההפרטה על זכויות העובדים,⁴³ בפועל מכוונת השביתה לסיכול של החלטת המדינה למכור את אחזקותיה וכי אין לעובדים רשות לשבות לשם כך. עם זאת, בית הדין קבע שהגם שאין לעובדים זכות וטו על המכירה, קמה למדינה חובת ידוע והיוועצות וחובה לנהל משא ומתן על ההשלכות של המכירה על זכויות העובדים, שבסופן, בהיעדר הסכמה, אין העובדים רשאים לשבות. כלומר, במהלך של הפרטה, נקבע שהאפשרות לשבות נתונה לעובדים רק במטרה להגיע להסכם קיבוצי ביחס להשלכות המהלך, וגם זאת בתנאי שהצעדים שנקטים במהלך השביתה לא יסכלו בפועל את מהלך מכירת הבנק.⁴⁴

"חובת המדינה כבעלת מניות שליטה בבנק היא לידע את ארגון העובדים בדבר הכוונה למכור את מניותיה, להיוועץ בארגון ולנהל עימו משא ומתן, שעניינו השלכות מכירת גרעין השליטה על זכויות העובדים. אולם, ככל שהצדדים לא יבואו לידי הסכמות במסגרת משא ומתן זה, רשאית המדינה למכור את מניותיה ולהעביר את שליטתה בבנק לידיים פרטיות."

כלומר בית המשפט מצא כי אמנם קיימת לעובדים זכות למשא ומתן על זכויות העובדים; ברם, אין בכוחו של משא ומתן זה למנוע את החלטת המדינה למכור את המניות, שכן זו החלטת מדיניות של המדינה, שאינה עניין למשא ומתן.

33. **לסיכום נקודה זו**, חובת ההיוועצות נוגעת לנושאים הנמצאים בסמכות המעסיק, ובכלל זה שינויים במבנה החברה שנוגעים לעובדים או שיכולות להיות להם השלכות על החברה. במקרים אלו קיימת חובת שימוע בלב פתוח ובנפש חפצה, ללא זכות

⁴² עסק (ארצי) 04/1013 בנק דיסקונט בע"מ נ' ההסתדרות הכללית החדשה - הסתדרות המעו"ף (פורסם בבנו 24.9.2004).

⁴³ ראה פסקה 8 לפסק הדין: "מן הנטען בכתב ובעל פה, עולה כי הנושאים העיקריים על שולחן המשא ומתן הם: [1] תקופת המשך חלוקתה של חוקת העבודה לאחר החלפת הבעלות בגרעין השליטה. לעניין זה נראה, כי הפער בין הצדדים נע בין שלוש שנים לחמש שנים; [2] דרישת ההסתדרות להתנות את מכירת המניות בהתחייבות הקונה שלא למכור סניפים של הבנק בחוץ לארץ; [3] דרישת ההסתדרות כאמור, כי עובדי בנק דיסקונט יקבלו הטבות כספיות העולות על אלו שקיבלו עובדי בנקים אחרים".

⁴⁴ סעיף 13 לעניין "דיסקונט".

שביתה. חובת המשא ומתן נוגעת רק לעניינים הכלולים במסגרת הסכמים קיבוציים ויכולה להסתיים עם החלטת העובדים לשבות.⁴⁵

ג. פרשנות מרחיבה של בית הדין לחובת היוועצות והמשא ומתן בפסיקה מאוחרת

34. בשנים האחרונות הרחיב בית הדין הארצי לעבודה את משמעות המונח "השלכות" על העובדים בהקשר של החלטות המדינה כריבון. שיאו של תהליך זה בעניין הנמלים השני.⁴⁶ בעניין זה ביקשה המדינה להקים נמלים חדשים, פרטיים, שיתחרו עם אלה הקיימים – החלטה שלטונית מובהקת נטולת קשר ישיר ליחסי העבודה עם הנמלים הקיימים. בתגובה, שבתו עובדי הנמלים. בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה נקבע כי המדינה כריבון וכרגולטור חייבת לקיים הידברות, שבכללה משא ומתן עם עובדי הנמלים על השלכות הרפורמה:

"חובת ההידברות אינה על עצם ההחלטה, סבירותה, כדאיותה וכיו"ב אלא על ההשלכות האפשריות של החלטה על זכויות העובדים וביטחונם התעסוקתי".⁴⁷

35. **לכאורה**, סייג בית הדין הארצי את עצמו, וקבע כי למדינה זכות לבצע רפורמה וכי חובתה לקיים משא ומתן שבמרכזו השלכות על עובדים, ולא הרפורמה עצמה. אף על פי כן, בית הדין קבע באופן תקדימי שלמרות שבמקרה דנן לא מדובר בשינוי מבני ולא בהחלטה על שינוי במצבם של הנמלים הקיימים, קיימת חובת היוועצות בכל מצב שבו קיים **סיכוי סביר** להשלכות של הפעולה על העובדים.⁴⁸ במקרה דנן, התחרות עלולה להשפיע על חברות הנמל בהן הם עובדים. לפי בית הדין:

"השאלה המכרעת היא האם יש להחלטה השלכות על זכויות העובדים וביטחונם התעסוקתי, גם אם אין להשלכות אלה ביטוי ישיר ומוחשי, בדמות שינוי מבני או שינוי בהוראות ההסכם הקיבוצי".⁴⁹

36. בעניין חברת החשמל משנת 2014, צעד בית הדין צעד נוסף וקבע כי הואיל והמדינה מחזיקה במניות חברת החשמל, חלה עליה חובת משא ומתן על החלטותיה הריבוניות:⁵⁰

⁴⁵ ראו גם רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך ד עמ' 1685.

⁴⁶ סק"כ (ארצי) 40815-07-13 לשכת המסחר תל אביב והמרכז - איגוד לשכות המסחר נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 23.09.2013).

⁴⁷ סעיף 3 לחוות דעתה של השופטת גליקסמן בעניין "הנמלים" השני.

⁴⁸ סעיף 28.1 לחו"ד השופטת גליקסמן בעניין הנמלים.

⁴⁹ פסקה 25 לחו"ד השופטת גליקסמן בעניין הנמלים.

⁵⁰ בר"ע (ארצי) 20768-04-14 מדינת ישראל נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פס' 26 לפסק הדין (פורסם בנבו, 16.07.2014).

"לצד זאת, וגם על כך אין חולק בין הצדדים, לרפורמה עצמה עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת על זכויות העובדים בחברת החשמל ועל תנאי עבודתם וביטחונם התעסוקתי. ויודגש, כי מעבר להיותה של המדינה הריבון שבסמכותו לבצע רפורמות במשק החשמל, המדינה בסכסוך זה משמשת גם כבעלים של רוב מוחלט של מניות חברת החשמל, וב'כובעה' זה היא חלק בלתי נפרד מהמשא ומתן בדבר זכויות העובדים בתהליך הרפורמה ובעקבותיו".

לפיכך:

"חלה על המדינה ועל חברת החשמל החובה לנהל משא ומתן אמיתי ובתום לב עם נציגות העובדים, בעניין השלכות שיש לרפורמה הצפויה על זכויות העובדים ותנאי עבודתם".⁵¹

37. על אף שבית הדין מקפיד לסייג את חובת המשא ומתן להשלכות הנוגעות לזכויות העובדים, סייג זה הוא רק למראית עין. בפועל שינו פסקי דין אלו את ההלכה בשלוש נקודות משמעותיות:

א. בית הדין הרחיב את היקף הנושאים שבגינם מתחייבת הידברות. אם עד כה דובר בהחלטות על שינוי מבני בתוך החברה, בעלות השלכה על העובדים, בפסק דין זה נקבע באופן תקדימי כי אף החלטות ממשלתיות, במידה שיתכן ותהיה להן השלכה בנוגע לעובדים, מחייבות היוועצות או משא ומתן. זאת, על-פי בית הדין, כיוון שהממשלה היא המחזיקה במניות החברה.

ב. בית הדין התעלם מהחלוקה בין חובת ההיוועצות ובין חובת המשא ומתן. חוסר ההבחנה בין השניים הביא את בית הדין למסקנה כי ניתן לשבות ולהקפיא את הרפורמה כולה, להבדיל מלשבות במטרה למתן את השלכות השינוי המבני על העובדים או לצורך חתימה על הסכם קיבוצי.

ג. בית הדין רופף את הדרישה לקשר בין ההחלטה ובין הזכויות. לדעת בית הדין לא נדרש עוד שההשלכות הנובעות מההחלטה יהיו ברורות וודאיות, אלא רק אפשרות סבירה שתהינה השלכות כאלה. כפי שניתן להתרשם מפסקי הדין, רף זה אינו גבוה – אפילו קיומה של תחרות תחשב לאפשרות סבירה להשפעה על זכויות העובדים. מבחן זה, שכבר נדחה בעניין בזק,⁵² הוא מבחן תמוה, שהרי הליך המשא ומתן נועד, כאמור, ליתן מענה לפגיעה בזכויות וליחסי העבודה עצמם. במידה שלא ניתן לעמוד על פגיעה או על השפעה קונקרטי – אין זה משא ומתן במובנו במשפט העבודה כי אם מו"מ פוליטי. קשה להבין מה יהיה נושא המשא ומתן.

סיכום הדברים עד כאן

38. הפרדה בין סוגי הסכסוכים מאפשרת לשייך לכל סכסוך את כלי הפעולה הרלוונטיים אליו. בסכסוך המעין-פוליטי קמה זכות לשביתה קצרת מועד בלבד. בסכסוך הכלכלי קמה לעובדים זכות משא ומתן הנוגע לזכויות ולתנאי העבודה, שבצדה גם הזכות

⁵¹ סעיף 30 בעניין חברת החשמל 2014

⁵² עניין בזק עמ' עמ' 502.

לשביתה כלכלית. הכלים השונים העומדים לידי העובדים במסגרת הסכסוכים השונים תואמים את עילת הסכסוך ואת האינטרסים המוגנים במסגרתו.

בניגוד לפסיקת בג"ץ, בית הדין הארצי לעבודה בחר שלא להפריד אלא דווקא לחבר בין סוגי הסכסוכים השונים, תוך שהוא מבקש לאזן בין רכיבי הסכסוך המעורב והסכסוך הדו-תכליתי. במקום להתחקות אחר עילות הסכסוך השונות ולהתאים להן את ה"כלי" המתאים ממשפט העבודה, קורא בית הדין אל תוך הסכסוך את כל הכלים כולם ובוחר להגביל ולתחום את היקף השימוש בהם במידתיות. התוצאה היא זו שביקש בג"ץ למנוע בהלכת **בזק**: הריבון נותר ללא יכולת אמיתית לצמצם מונופלים ולהגביר את התחרות במטרה לשפר את ביצועי המשק ולהוזיל את יוקר המחיה לאזרחי המדינה.

ככל הכבוד, גישה זו לא רק שהיא מסורבלת ומסרבלת, היא גם חוטאת ליסודות השיטה של משפט העבודה הקיבוצי ופוגעת בהגיון הפנימי ומשכך בהגינותו.

פרק ד – מעמד המדינה כמעסיק

39. גישתו של בית הדין הארצי, ככל הנראה, נובעת מכך שלעיתים המדינה אינה רק הריבון אלא גם המעסיק. לאור זאת, ושמה מתוך החשש שהמדינה תנצל את מעמדה לרעה, מבקש בית הדין לתת בידי העובדים כלים להגנה על זכויותיהם. בדברים שלהלן נבקש להראות כי פסיקת בג"ץ התמודדה עם חשש זה ולכן אין צורך לנקוט בשיטת בית הדין.

40. החל מ-2003, בעניין הנמלים הראשון,⁵³ קבע בית הדין נוסחת איזון בדונו בשביתה כנגד תכנון או יישום רפורמות או החלטות רגולטוריות שהחלטה עליהן התקבלה על-ידי הריבון וכמעסיק. המדיניות שנקבעה ונשמרה מאז על-ידי בית הדין היא הוצאת צו המונע את השביתה ובמקביל הוראה להקפיא קידום של רפורמה – לרבות בחקיקה – או ביצוע מהלכים רגולטוריים שונים תוך דרישה לקיום היועצות ומשא ומתן עם העובדים.⁵⁴

41. גם כאן ראויים לציון דבריו של כבוד הנשיא י" פליטמן בהחלטתו העוקבת את פסק הדין שעליו הוגשה העתירה דנן.

⁵³ סדרת הליכים במהלך 2003 שהמרכזי שבהם: בש"א (עבודה ארצי) 511/03 רשות הנמלים נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 09.12.2003).

⁵⁴ לדוגמא: ס"ק (עבודה ארצי) 12/03 רשות הנמלים נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 10.10.2003); בש"א (עבודה ארצי) 511/03 רשות הנמלים נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 09.12.2003); ס"ק (עבודה חיפה) 35/07 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה של העובדים בארץ ישראל (פורסם בנבו, 29.06.2007); בר"ע (ארצי) 11-09-50556 הסתדרות העובדים הכללית החדשה איגוד עובדי התחבורה נ' חברת רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 28.09.2011); סק"כ (ארצי) 13-07-40815 לשכת המסחר תל אביב והמרכז, איגוד לשכות המסחר נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 29.07.2013); ס"ק (אזורי חי') 14-03-50534 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 03.04.2014); ס"ק (אזורי חי') 13-05-31740 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 05.06.2013); בר"ע (ארצי) 14-04-20768 מדינת ישראל נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 16.07.2014).

"לעניין זה יודגש, שעצם נכונות הממשלה להיכנס כיום למשא ומתן עם ארגון העובדים, כשהחלטתה, כפי שהיא, היא סוף פסוק מבחינתה; עדיין אינה סוף פסוק לגבי זכות השביתה של העובדים כיום לאור אופן קבלת אותה החלטה. הממשלה בנסיבות המקרה אינה פטורה מכללי מנהל תקין, וחובת תום הלב בהתנהלות כלפי ארגון העובדים, חלה גם עליה; ומשהיא שנתה אורחה ורבעה בנוהגה כלפי ההסתדרות ומשהיא סתתה מחובת תום הלב ההכרחית ביחסי עבודה, קמה לארגון העובדים עילה נוספת למימוש זכות השביתה".⁵⁵

הנשיא פליטמן קובע למעשה כי פגם **מינהלי** בהליך קבלת ההחלטה של הממשלה מקים חובת משא ומתן שבצדה זכות שביתה. כפי שיובהר להלן, טשטוש זה, בין המשפט המינהלי ומשפט העבודה, שהוא המשכו של הטשטוש דלעיל בין שביתה כלכלית לשביתה מעין-פוליטית, הוא בכל הכבוד שגיאה משפטית. הוא מתעלם מאופייה המיוחד של המדינה כריבון, ואף חורג מתחום סמכותו של בית הדין לעבודה אל תחום המשפט המינהלי. למעשה, הוא מרחיב באופן מופרז את זכות השביתה ואת העניינים שלגביהם יש לנהל משא ומתן עם העובדים.

42. משפט העבודה הקיבוצי איננו התחום היחיד שבו הממשלה משמשת במספר כובעים. במקרים אחרים שבהם זיהה בית המשפט פעילות "כפולה" כזו, קבעה הפסיקה שאין לחבר בין הפונקציות אלא יש לסווג את הפעולה לגופה – האם נעשתה כהחלטה שלטונית או בכובעה האחר של הממשלה. כך לדוגמה לעניין רשות מקרקעי ישראל, בעניין שעורר היבטים שלטוניים ומסחריים, קבע בית המשפט כך:

"מבט מדוקדק ילמדנו כי להחלטות אלה אופי מעורב, עסקי-מסחרי ושלטוני בעת ובעונה אחת; על כן ההתבוננות בהן כוללת את שני ההיבטים – לא רק החלטות מיטיבות גרידא, אלא אף פעילות עסקית. תפיסת רשות מקרקעי ישראל עצמה את תפקידה בהקשר זה מעידה על כך. **הפרצוף השלטוני והפרצוף עסקי – מה יטה את הכף? ניתן לשרטט רשימה קצרה, לא בהכרח ממצה, של סימנים שאפשר ליתן בהחלטות כדי לנסות לקבוע להיכן נוטה הכף. החלטת מדיניות אמורה להיות מופנית למספר לא מסוים של אנשים ועסקאות, היא בעלת השלכות רחב ומתקבלת בגוף בעל כוח לקבוע מדיניות, ותקיפת ההחלטה צריכה ככלל להיעשות בבית משפט העוסק במשפט המינהלי, מה שאין כן החלטה עסקית הסכמית, ששכסוכים לגביה צריך שיידונו בבית משפט אזרחי".**⁵⁶

43. כמו בעניין העירוב השלטוני-מסחרי כך גם בעניין השלטוני-קיבוצי יש לדקדק ולבחון להיכן נוטה הכף. הווה אומר, באמצעות מבחן המטרה העיקרית יש לקבוע אם ההחלטה נושא הסכסוך היא מדינית ורחבה, החלטה הנוגעת למבנה ולהנהלת העסק או החלטה הנוגעת לתנאי וליחסי העבודה במובן הצר.

⁵⁵ בר"ע 46167-06-17 חברת החשמל נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (29.6.17).

⁵⁶ עעמ 7752/12 ישראל אסל עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל, בעמ' 15 לפסק הדין (פורסם בנבו, 19.2.2014).

44. באמצעות הבחנה כזו יבוא על פתרונו המתח שבהיות המדינה ריבון-מעסיק. אם ימצא המבחן כי מדובר בהחלטה שלטונית-ריבונית, ניטל למעשה העוקץ של היות המדינה המעסיק. בסכסוך המעין-פוליטי, כאשר קמה לעובדים זכות שביתה קצרת מועד בלבד ללא חובת היוועצות ומשא ומתן, אין משמעות להיות המדינה המעסיק במישור של משפט העבודה הקיבוצי.

45. מצד שני, כאשר בחינת המטרה העיקרית תוביל למסקנה כי מדובר בסכסוך כלכלי – לא תהיה משמעות לכך שהמעסיק הוא גם הריבון. הסכסוך הכלכלי אכן מקים לעובדים זכות שביתה ומשא ומתן, אולם הללו מוגבלים **אך ורק לעניין תנאי ויחסי העבודה**. במשא ומתן שבין המעסיק (הריבון) ובין העובדים ליישוב הסכסוך יוכלו להיכלל אך ורק נושאים אשר יכולים להיכלל במסגרת הסכמים קיבוציים ולא תחומי מדיניות כלכלית החורגים ממנו.

46. במידה שהסכסוך הכלכלי עניינו שינוי מבני בעל השלכות צפויות כלפי העובדים במקום עבודה, כאשר המדינה היא גם מעסיק, תקום לעובדים זכות היוועצות מראש. אולם גם היוועצות זו תכלול רק את השינוי המבני והשלכותיו ולא החלטות מדיניות החורגות מתחום זה. נזכיר כי במקרה זה שמורה למעסיק (המדינה) זכות המילה האחרונה ללא שביתה.

47. נמצאנו למדים כי העובדים אינם יכולים לדרוש להיוועץ או להביא אל תוך המשא ומתן נושאים שמעסיק רגיל (שאיננו הריבון) לא היה יכול לשאת ולתת בנוגע אליהם.

48. לסיכום נקודה זו:

המדינה בכובעה כמעסיק חייבת להיוועץ עם העובדים קודם שינוי מבני בעל השלכות על תנאי העבודה, אך בסופו של הליך ההיוועצות שמורה לה הסמכות לקבל את ההחלטה המבנית.

באשר ליישומה של ההחלטה – כאן חובה על המדינה כמעסיק לנהל משא ומתן עם העובדים על תנאי העבודה הנגזרים מיישומה של ההחלטה ואשר יכולים להיכלל בהסכם הקיבוצי, כלומר תנאי עבודה במובן הצר.

המדינה בכובעה כריבון חייבת לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים לצורך קבלת החלטתה, ככל רשות מינהלית הבאה לקבל החלטה. במסגרת שיקולים אלה, קרוב לוודאי שיהיה עליה לשקול הלשכות של החלטתה על עובדים והפגיעה בתנאיהם כתוצאה מיישום ההחלטה. אולם חובה זו היא חובה מתחום המשפט המינהלי, ואיננה עניין לסכסוך עבודה, היא איננה מקימה חובה לניהול משא ומתן, ובוודאי שאינה מקימה זכות שביתה.

בנוגע לסעד – טענה באשר לפגם בהליך היוועצות מינהלי זה תתברר בערכאה מינהלית מתאימה, שתעניק את הסעד המינהלי ההולם.

סכסוכים מקבילים

49. האם אין בשיטה זו כדי לפגוע ביכולתם של העובדים להגן על זכויותיהם אל מול המדינה כמעסיק בעל עוצמה? התשובה לכך שלילית. הפרדת הסכסוכים אינה פוגעת בזכויות העובדים, אלא דווקא מגנה עליהם. משפט העבודה קובע כי יחד עם כל זכות כרוכים גם כלי ההגנה עליה. עם הזכות לתנאי ולזכויות עבודה כרוכה היכולת להפעיל לחץ במסגרת משא ומתן על ידי שביתה. נגד ההשלכות הנובעות משינויים מבניים קיימת לעובדים הזכות להיוועצות מראש. אכן, אין בידי העובדים אמצעי להפעיל לחץ על החלטות המדינה כריבון, אלא רק להביע את מחאתם. אלא שבכך דומים העובדים ליתר אזרחי המדינה המושפעים גם הם מהחלטות הממשלה השונות.

50. זאת ועוד, זכויות אלו אינן סותרות זו את זו ויכולות להתממש במקביל. בשל הרפורמה במשק החשמל יכולים עובדי חברת החשמל לנקוט בכמה אמצעים גם יחד:

- הכרזה על שביתה מעין-פוליטית – בשל ההשפעות הישירות על תנאי עבודתם הצפויות מן המהלך. במקרה זה תהיה השביתה שביתת מחאה ולא תכלול חובת היוועצות.
- סכסוך כלכלי – סכסוך עם המעסיק, חברת החשמל, על החלטות שתקבל בנוגע לפעילות שלה לאור הרפורמה. סכסוך כזה, במידה שייגע בזכויות ובתנאי העבודה של העובדים, יכול שיכלול משא ומתן ואף שביתה. בנוסף, בסכסוך מעין זה תחול על חברת החשמל החובה לקיים היוועצות בנוגע לתוכניותיה לאור הרפורמה אם הללו יהיו בעלות השלכה אפשרית על תנאי העבודה של העובדים.

51. עמדת המדינה כפי שבאה לביטוי בפני בית הדין הארצי ובפני בית המשפט הנכבד בעתירה זו, עולה בקנה אחד עם האמור כאן, ועם זאת נבקש לחדדה במעט. המדינה אינה כופרת בחובתה לנהל משא ומתן או היוועצות. עמדתה של המדינה היא שיש להפריד בין הסכסוכים השונים ומשמעותם. המדינה נכונה לקיים משא ומתן בנוגע לזכויות העובדים ולהגיע עימם להסכם קיבוצי. המדינה אף נועצה עם העובדים בנוגע לשינויים בחברת החשמל בעלי השלכות על תנאי העבודה במידה שיצוצו במסגרת הרפורמה. **אולם המדינה אינה נכונה ואינה צריכה לשאת ולתת או להיוועץ עם העובדים אודות הרפורמה עצמה, ובוודאי שאינה צריכה לתלות אותה בהתקדמות ההידברות עם העובדים.**

52. בשולי העניין נעיר הערה חשובה נוספת. הן ההסתדרות והן בית הדין הארצי לעבודה שבים וטוענים כי יש להרחיב את זכות השביתה לעניינים שלהם נגיעה פוליטית, מחמת **מעורבותה הגוברת של המדינה במשק**. טיעון זה בעייתי:

ראשית ועיקר, מעורבותה הגוברת של המדינה הייתה אחד מן הטיעונים להתרתה של השביתה המעין-פוליטית החוסה תחת חופש הביטוי בבג"צ **בזק**. מבחינה זאת, **השינוי באשר למידת מעורבותה של המדינה כבר התרחש** והפסיקה התאימה את עצמה כבר בעניין **בזק**. לא ניתן למחזר את הטיעון הזה כדי להרחיב את גבולות השביתה פעם אחר פעם.

מעבר לכך, ישנה מידה של אבסורד בכך שטיעון זה עולה דווקא במקרים שבהם מבקשת המדינה לצמצם את מעורבותה במשק ולהגביר פעילות פרטית. המשתמשים בטיעון זה פעם אחר פעם מבקשים למנוע מהמדינה מהלכים שנועדו לצמצם את מעורבותה ושליטתה בחיי המשק – כפי שהיא עושה כעת במונופול חברת החשמל. כדי למנוע מהלכים אלו הם מלינים על המעורבות הגוברת של המדינה. זו טיבן של רפורמות היסטוריות – הן משנות את המצב העובדתי. לא ניתן ולא הגון להיאחז בו כדי לבסס טענה למניעת הרפורמה.

פרק ה – משפט משווה ומשפט בין-לאומי

א. אמנות וארגון ה-ILO ומעמדם המשפטי

53. ההסתדרות טוענת כי על בית המשפט הנכבד לפרש את הלכת בזק ברוח המשפט הבין-לאומי והמשפט המשווה, ותוך שימת לב להתפתחויות המשפטיות בקרב אומות העולם. ההסתדרות מדגישה כי האמנות הבינ"ל בתחום דיני העבודה במסגרת ארגון העבודה הבין-לאומי (ILO) אושררו על ידי מדינת ישראל, ולפיכך יש לראות בהן משום מקור משפטי מחייב במסגרת חזקת ההתאמה הפרשנית, לעניין קליטת נורמות מן המשפט הבין-לאומי במשפט הישראלי.

מכאן ממשיכה ההסתדרות וטוענת כי עקרונות ה-ILO בכלל, ובפרט כפי שנוסחו בהחלטות ועדת המומחים ליישום אמנות והמלצות ה-ILO, וכן מסמך ההחלטות העקרוניות של הוועדה לחופש ההתארגנות ב-ILO, משקפים משפט בין-לאומי מחייב (סעיף 100 לתגובת ההסתדרות מיום 4.2.18).

הדברים רחוקים מאד מן המציאות, ואת זאת נבקש להבהיר להלן.

54. ארגון העבודה הבינלאומי (ILO – The International Labor Organization) הוא סוכנות של האו"ם המתמקדת בענייני עבודה. הגוף קובע נהלים בתחום יחסי עבודה בשני רבדים שונים ונבדלים זה מזה: א. אמנות בינלאומיות; ב. המלצות עקרוניות.

רמת התוקף של האמנות שונה כמובן לחלוטין מזו של המלצותיו והנחיותיו. לאמנות הגוף יש מעמד של הסכם בינלאומי, ועל המדינות שאשררו אותן חלה חובה ליישום הוראותיהן. המלצות ה-ILO, לעומת זאת, הן בגדר עקרונות מנחים בלבד,⁵⁷ וכל מדינה צריכה לבחון את

⁵⁷ Brian A. Langille, Can We Rely on the ILO, 13 Canadian Lab. & Emp. L.J. 273 (2006-2007)

קליטתן ותחולתן בהתאם לשיטת המשפט הנוהגת בה, תוך בחינה זהירה של סמכויות הגוף ושל תכלית הוראותיו.⁵⁸

55. נבקש להדגיש:

יש להישמר מהתייחסות אל נורמות משדה המשפט הבין-לאומי ללא חקירה ובדיקה מדוקדקת לגבי מידת תוקפן, וללא בירור האם ועד כמה הן מחייבות. קודם הכרזה על נורמה כ"מחייבת" לפי המשפט הבין-לאומי, ומתוקף כך כבת-קליטה במשפט הישראלי לפי חזקת ההתאמה, יש לבחון היטב מהו בדיוק טיבה, האם וכיצד התגבשה, מהיכן שאובה הסמכות של הגוף שגיבש אותה, ולאלו פרשנויות היא נתונה.

במשפט הבין-לאומי, כידוע, מדינות רשאיות לעשות כל דבר, למעט מה שיש לגביו נורמה ברורה האוסרת אותו. לפיכך, גם בעת שאיבת נורמות לצורך השראה פרשנית, יש להיזהר ולהישמר בהליך זיהוין והגדרתן.

56. במקרה דנן, סמכותם של גופי ה-ILO נובעת מהחוקה אשר מכוננת אותם.⁵⁹ **סעיפים 36-37 לחוקת הארגון מתייחסים בפירוש ל-ICJ (בית הדין הבינלאומי לצדק), ולא ל-ILO, כאחראי על פרשנות משפטית מחייבת של אמנה רלוונטית.** כלומר, גם אילו ניתן היה להניח שקביעות שיפוטיות של טריבונל בין-לאומי מגבשות משפט בין לאומי מנהגי, הרי שהנחיות ה-ILO באשר לאמנה הן בדרגה נמוכה לאין שיעור. ברור שהן אינן בגדר פרשנות מחייבת אלא בגדר **המלצה כללית שמהווה לכל היותר עיקרון מנחה בלבד.**⁶⁰

57. ועדת המומחים (Expert Committee) והוועדה לחופש ההתאגדות (Committee on Freedom of Association, להלן: 'CFA') של ה-ILO, שני הגופים שאליהם מתייחסת ההסתדרות בתגובתה, רשאים אמנם לדרוש תגובות מן המדינות בהליך הבירור, אולם הן נטולות כל סמכות לכפות את החלטותיהן. המערכת מבוססת על מנגנון של "דיאלוג" ללא אשמה וסנקציה "מוסרית"⁶¹ בדמות המלצות שמיועדות להכווין התנהגות (בפועל, ניתן לראות כי קביעת הוועדות אומצה במקרים מסוימים ונדחתה באחרים). כלומר, אין מדובר בגופים הנתפסים כמחייבים מבחינה משפטית. אלו גופים מייעצים ומגשרים, המביעים את דעתם ודורשים הבהרות והסברים ביחס למקרה קונקרטי, **אולם בשום אופן אין מדובר בגופים המצביעים על נורמות משפטיות מחייבות.**

58. קביעה זו נכונה אף יותר בהתחשב בכך שה-CFA לא מגבילה את עצמה לקבלת החלטות הנובעות מפרשנות חוקית של האמנות לגופן, אלא מנסה לקדם דרכן גם ערכים ועקרונות מופשטים שמחוץ להן. ערכים אלו אינם מצויים בגדר ההתחייבויות שעליהן חתומות

⁵⁸ שם, עמ' 296.

⁵⁹ חוקת ה-ILO:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0:NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO

⁶⁰ לעיל הייש, 285-288.

⁶¹ [http://seafarersrights.org/wp/wp-content/uploads/2014/11/INTERNATIONAL_BOOK_SEAFARERS-RIGHTS-CHAPTER-](http://seafarersrights.org/wp/wp-content/uploads/2014/11/INTERNATIONAL_BOOK_SEAFARERS-RIGHTS-CHAPTER-3_2005_ENG.pdf)

<http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm> ILO + אתר האינטרנט של ה-ILO. עמ' 98-106.

המדינות שאישרו את האמנות, ולעיתים קרובות הם משקפים סטייה ניכרת מן העקרונות המחייבים מכח דין המדינה הפנימי של המדינות החתומות על האמנות.

59. הוועדה לחופש ההתאגדות (CFA) אמנם קבעה במקרים מסוימים כי שביתה נגד מדיניות כלכלית וחברתית של הממשלה אינה שביתה פוליטית אסורה – כל עוד היא נוגעת ישירות או בעקיפין לאינטרסים של העובדים – אולם, החלטתה נוגעת למקרים קונקרטיים שהובאו בפניה, ופרשנותה המצמצמת ביחס להגדרה של "שביתה פוליטית" אינה פרשנות שצריך להחיל מיידיית וללא שיקול דעת על כל שביתה ביחס להחלטה של ריבון, כפי שמבקשת ההסתדרות לעשות.

ה-CFA בוחנת מגוון רחב של מקרים שנעים על מנעד רחב של הפרות, קלות עד חמורות; בחינה פרטנית זו עשויה להניב תוצאה שונה בהתאם למקרה הקונקרטי. כמו כן, כאמור, הוועדה אינה גוף שיפוטי רשמי, וחבריה אינם משפטנים. למעשה, היא דומה יותר לגוף מיעץ שמגשר בין צדדים לסכסוך עבודה מאשר לטריבונל משפטי מחייב.⁶²

60. אמנות 87 ו-98 של ה-ILO, אשר נוגעות לחופש ההתאגדות, מאושררות על ידי מדינת ישראל ולפיכך הוראותיהן אכן מחייבות. אמנות אלו אינן מעגנות את זכות השביתה במפורש. גופי ה-ILO הכירו בה בעקיפין כזכות יסוד "נגזרת" מזכותם של עובדים לארגן את פעילותם ולקדם את ענייניהם.⁶³ מכיוון שהאמנות אינן מכירות בזכות השביתה במישרין, לא קיימת כל התייחסות בהוראותיהן להיקפה של הזכות ולצורך לאזן בינה לבין אינטרסים אחרים של המדינה.

יש אפוא להיות זהירים מאד ביישום מרחיב של פרשנות האמנות הללו והחלתן על שביתות פוליטיות בישראל ברוח גישתו של ה-ILO, בייחוד ביחס לרפורמות יסודיות בעלות השפעות מכריעות על המשק הישראלי ועל הציבור בישראל. מעמדה של זכות השביתה, במצב דברים זה, צריך להישקל היטב אל מול האינטרס הציבורי הכולל, ובוודאי שאין לאמץ את הפרשנות המרחיבה של ה-ILO.

61. ספק אם יש טענה רצינית או ראיה לקיומו של משפט בין-לאומי מנהגי מחייב ביחס לפרשנותן של האמנות הללו בנוגע לזכות השביתה. בוודאי שפרשנות גופי ה-ILO אינה כזו. ואכן, גם הכתיבה האקדמית בתחום מדגישה כי זכות השביתה מוכרת באופנים שונים במדינות שונות, והמשפט הבין-לאומי אינו מכיל נורמות בדבר היקפה של זכות השביתה והדרך להגבלתה:

"The sanctity of the right to strike is not absolute. For every legislator and judge, it has always been evident that the freedom or the right to strike can only be exercised within certain limits. Whether one is in the legal situation of 'a right to strike' or in the legal situation of 'freedom to strike', solutions have to be found that prevent harm and losses, especially those inflicted upon society as a whole, from being out of proportion or intolerable. All international standards on the right

⁶² לעיל הי"ש 1, 285-288.
⁶³ סעיף 3 לאמנה 87 של ה-ILO - חופש ההתאגדות.

to strike, mentioned above, are not very clear about the derogations and restrictions on the right to strike... there are no succinct parameters to any permissible limitations of the right to strike under international law, and general standards are difficult, if not impossible to discern".⁶⁴

62. המשיבים הציגו בתגובתם דוגמות של מדינות אשר אימצו את עמדתם של גופי ה-ILO בעניין השביתה הפוליטית. אכן, מסתבר כי מדינות רבות בעולם נוהגות כך, אולם העובדה שישנן מדינות שנוהגות אחרת מעידה כי אין מדובר על נורמה משפטית מחייבת, ואף לא על ציפייה כי כל המדינות החברות באמנות יראו עצמן כפופות לפרשנות זו. דוגמה למדינה החתומה על האמנות ואשררה אותן, אולם מגבילה באופן הדוק ביותר שביתות פוליטיות, היא **אוסטרליה**.⁶⁵ העילה היחידה שניתן לשבות או לנקוט בפעולה לגביה לפי החוק האוסטרלי היא מיקוח על תנאים שנוגעים לחתימה על הסכם קולקטיבי חדש. מעבר לכך כל אקט יהיה בלתי חוקי, עובדים שנוקטים בו יסתכנו בקנסות ולא יהיו מוגנים מאחריות משפטית על השלכות הפעולה. ישנו טריבונל פדרלי שעוסק בענייני תעסוקה – הוועידה לעבודה הוגנת (Fair Work Commission) – ויש לה סמכות לעצור כל אקט אסור.

כאמור, עניינים שמותר לשבות לגביהם באוסטרליה הם כאלה הקשורים לענייני עובד ומעביד או מעביד ואיגוד עובדים בלבד, ומוגבלים לתנאי תעסוקה. אקט של שביתה בגין סוגיות פוליטיות או סביבתיות יהיה אסור. גם נושאים הקשורים בפררוגטיבת הניהול אינם יכולים להוות עילה לשביתה ואף לא לפעולות מחאה, אלא אם תהיה סיבה לסווגם כיחסי עובד ומעביד.⁶⁶ בנוסף על איסור שביתה ב"שירותים חיוניים", שכפי שיוסבר להלן קיים גם בהמלצות ה-ILO, באוסטרליה יש איסור חוקי גם על שביתה הגורמת נזק משמעותי לכלכלה האוסטרלית. הוועידה לעבודה הוגנת היא זו שאמונה על השעיית או איסור שביתות בשירותים חיוניים, והיא מעניקה משקל משמעותי בהחלטתה לטובת הציבור ולאינטרס הציבורי.

63. מסורת הפסיקה בישראל מכירה בזכות השביתה (אף שלא הוכרה כזכות חוקתית) ובחשיבותה של שמירה על חירות השביתה. עם זאת, ברור שגם השיטה הנהוגה במשפטנו אינה תואמת לפרשנות המרחיבה של גופי ה-ILO, לפיה הגבלת זכות השביתה אפשרית רק במצבים מובהקים של שביתה שאין לה כל השלכה על ענייניהם של העובדים. **צמצום האיסור על שביתה פוליטית לשביתה במובנה הפוליטי ה"טהור" בלבד, תוך מתן אפשרות לשבות נגד כל החלטה של ריבון שיש לה השלכה על אינטרס של עובדים – כפי שפורט בנימוקינו שלעיל – אינה הגבלה שתואמת לאיזון הראוי שדיני העבודה בישראל מבקשים להחיל ביחס לאינטרס הציבורי.**

R. (roger), Comparative labor law and industrial relations in industrialized market economies 737 (wolters kluwer eds., sixthth ed. 2014)

Bernard Weiss **The Right to Strike – A Comparative view** (2014) 95-120

פסקה 3.5⁶⁶

64. ההסתדרות פונה אל בית המשפט הנכבד בקריאה לאמץ את מודל הפרשנות של ה-ILO. לטענתה, אי הבהירות וחוסר היכולת להבחין באופן אנליטי חד בין שביתה פוליטית טהורה ובין שביתה "מעין פוליטית" תומך בקריאה זו. גם אם יש ממש בטענה ההסתדרות בדבר הקושי לאבחן בין שביתה כלכלית טהורה ובין שביתה הנוגעת בחלקה לסוגיות פוליטיות,⁶⁷ הרי שלשם כך בדיוק ניסח בית המשפט הנכבד את מבחן שלוש הקטגוריות בפרשת **בזק**.

מודל משולש, המבחין בין שביתה פוליטית, שביתה כלכלית, ושביתה מעין-פוליטית, מתאים לאתגרים של מבנה המשק הישראלי ומיטיב להתמודד עם הקושי בהבחנה, הרבה יותר מאשר המודל הדואלי של ארגון ה-ILO. הלכת **בזק** מעניקה לעובדים במצב של שביתה "מעין פוליטית" זכות שביתה מוגבלת בזמן ובהיקף, הנגזרת מחופש הביטוי והמחאה שלהם.

65. **לסיכום**, ההחלטות וההמלצות שאליהן מפנה ההסתדרות בכתב הטענות שלה אינן מבטאות כל נורמה משפטית מחייבת במשפט הבין-לאומי, הסכמית או מנהגית. אלו המלצות או עמדות פרשניות המשקפות את תפיסת עולמם של הנציגים ב-ILO, ואף אם אומצו על ידי מדינות שונות או כותבים שונים, אין לראות בהן משום נורמה מחייבת. זהו גוף שמנהל דיאלוג וולנטרי, והוא משמש בעיקר כלי לגישור בסכסוכים קונקרטיים בין צדדים בהתאם לנסיבותיו של מקרה פרטני. מעמדו ומעמד המלצותיו בוודאי נמוכים מהנורמות של הדין הישראלי – החוק ופסיקת בית המשפט הנכבד.

אף אם יוצבע על מגמה במדינות מסוימות בעולם לאמץ גישות אלה, אין בכך כל היבט משפטי שצריך להשפיע על פרשנות בית המשפט הנכבד את הדין בישראל. הואיל ואין נורמות בין-לאומיות מחייבות, יש להישמר מאימוצה. ההבחנות שיצר בית המשפט הנכבד בהלכת **בזק**, וכלי הפעולה הנתונים בידי העובדים כנגזרת מהבחנות אלו, הולמים את המצב המשפטי הרצוי במדינת ישראל בהתאם למאפייניו הייחודיים של שוק העבודה בישראל. אם יינתנו המלצות או חוות דעת מטעם גופי ה-ILO בוודאי ראוי כי מדינת ישראל תשקול אותן ובכובד ראש, אולם זאת ללא לחטוא לאיזון המתבקש עם האינטרסים הציבוריים כבדי המשקל העומדים על הכף.

ב. הערות נוספות בעניין ה-ILO המשפט המשווה

66. בשולי הדברים נציין כי גם במסמכי העקרונות של ה-ILO ישנה הכרה בכך שהזכות לשבות אינה זכות מוחלטת, ויישומה צריך להיות בהתאם לזכויות בסיס אחרות של אזרחים ומעסיקים – כך שהיא אינה חזות הכל.⁶⁸ **יתר על כן, על פי עקרונות ה-ILO ניתן להגביל את זכות השביתה בשירותים ציבוריים (משרתי ציבור המפעילים סמכות שלטונית)**

⁶⁷ Bernard Gernigon, Alberto Odero and Horacio Guido ILO PRINCIPLES CONCERNING THE RIGHT TO STRIKE 15 (2000) available at: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087987.pdf
⁶⁸ נספח מש/97 לתשובת ההסתדרות, 81st session, Freedom Of Association International Labour Conference, 1994: 137, 151. [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1994-81-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1994-81-4B).pdf)

ובשירותים חיוניים, ואף לאסור על קיומה, כל עוד שהגבלה מלווה בערבויות מתאימות שיפצו על כך בדמות הליכי פישור ובירור ראויים והוגנים.⁶⁹ הגדרת "שירותים חיוניים במובן הצר" תלויה במידה רבה בנסיבות הקיימות באותה מדינה. **ישנה הכרה בשוני בין מדינות ובכך ששירותים אשר עשויים להוות "קושי" בלבד במדינה מסוימת, עשויים להיות הרסניים במדינה אחרת ולהוביל לאותה פגיעה חיונית במובן הצר**⁷⁰ (למשל שביתה בנמל במדינת אי מול שביתה בנמל במדינה המוקפת במדינות אחרות שיכולות להוביל אליה אספקה).

67. חשמל מוגדר מפורשות כשירות חיוני ברשימה שפורסמה במסגרת עקרונות ה-ILO.⁷¹ הדבר נכון ביתר שאת במדינת ישראל, שבה חברת החשמל מהווה מונופול ובה הפגיעה בציבור בעת שביתה היא קריטית. לפיכך, גם לפי הפרשנות המרחיבה של ארגון ה-ILO לזכות השביתה, ניתן להגביל את זכות השביתה בחברת החשמל שהיא גוף ציבורי (על פי חוקי מדינת ישראל) וחיוני (על פי הגדרות ה-ILO).

68. בדומה לכך, במסמך ההחלטות של ה-ILO⁷² ישנה התייחסות מפורשת לעובדי ציבור במוסדות תעשייתיים או מסחריים בבעלות המדינה. הם צריכים לקבל זכות למשא ומתן ביחס להסכם קיבוצי, חוסים תחת חופש ההתאגדות, ורשאים לשבות- **אך זכות השביתה שלהם מוגבלת לתנאי של שירותים חיוניים במובן הצר**. כלומר, ניתן להגבילה כאשר היא מסכנת חיים, בטחון אישי ואת בריאות הציבור של חלק או יותר מהאוכלוסייה.

69. אם כך, גם לפי עקרונות ה-ILO עצמם ניתן להגביל את זכות השביתה, מכוח היותה של חברת החשמל מונופול שמספק צורך חיוני לשמירה על ביטחון ובריאות הציבור.

סוף דבר

70. סקירה זו מבקשת לפרוש בפני בית המשפט הנכבד תמונה עובדתית ומשפטית סדורה באשר לסיווגן של שביתות בישראל, במטרה לבסס את האפשרות להגביל את זכות השביתה של עובדי חברת החשמל במסגרת הליך של רפורמה מבנית, נחוצה ומיטיבה, במשק החשמל. מדובר בסיווג חשוב ומשמעותי, אשר נוגע להיקפה הכללי של זכות השביתה בגין החלטת ריבון- ומשפיע באופן ישיר על מידת היכולת של הממשלה לבצע רפורמות ושינויים הכרחיים במשק המדינה.

⁶⁹ לעיל הי"ש 8, סעיף 136.

⁷⁰ לעיל הי"ש 8, סעיף 160.

⁷¹ 10 Chapter Right To Strike, Digest Of Decisions and Principles- Freedom Of Association http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_090632.pdf סעיף 582.

⁷² לעיל הי"ש 12, סעיף 577.

71. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לשוב ולהעמיד את העקרונות הפסוקים של הלכת **בזק** על מכונם; מדובר בהלכה מחייבת אשר הלכה ונשחקה עם השנים על אף שהיא מגלמת איזון משפטי ראוי בין זכויות העובדים לאינטרס הציבורי, כמפורט לעיל.