

מודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי – מגמות חדשות

מאת

עידו עשת*

המאמר דן בתמורות אשר מאפיינות בשנים האחרונות את אחת מאבני היסוד של משפט העבודה הקיבוצי – מודל הייצוג. המאמר נפתח בהצגת עקרונות מודל הייצוג של משפט העבודה הקיבוצי. מודל הייצוג מחליף את חוזה העבודה האישי במערכת קיבוצית המבוססת על נציגות עובדים, אשר נהנית מכוח סטטוטורי לייצג את כלל העובדים ביחידת המיקוח, לנהל משא ומתן קיבוצי בשמם ולחתום על הסכם קיבוצי שיסדיר את תנאי העבודה שלהם. לאחר הצגת מודל הייצוג הקיבוצי המסורתי מבקש המאמר להציג את השינויים העיקריים שחלו במודל הייצוג הקיבוצי, בין היתר לאור שינויים שהתרחשו גם במודל הייצוג בזירה הפוליטית: המעבר למודל "דמוקרטי" ושיתופי; צמצום המנדט לנציג וחזוק הדרישה להיבדלות. לאחר מכן מבקש המאמר לדון במשמעויות, ואף בסכנות, ששינויים אלו מציבים בפני מודל הייצוג הקיים. לבסוף, ועל מנת להתמודד עם האתגרים העומדים בפני משפט העבודה הקיבוצי, המאמר מציג ניתוח ראשוני של שתי אפשרויות במסגרת הדין הקיים אשר ככוחן לסייע בהתאמת משפט העבודה הקיבוצי לשינויים במודל הייצוג: "קריאת השכמה" לדיני הייצוג ההולם לשם חיזוק הלגיטימיות של הייצוג והכרה משפטית במעמדו של ארגון עובדים שאינו יציג במקום העבודה לשם הענקת קול קיבוצי לקבוצות עובדים נוספות במקום העבודה.

מבוא. א. המאפיינים המסורתיים של מודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי. ב. מגמות חדשות במודל הייצוג הקיבוצי; 1. מהייררכייה לביוזר, מריחוק לשיתוף; 2. צמצום המנדט לנציג; 3. משותפות להיבדלות. ג. דיון בהשפעות המגמות במודל הייצוג הקיבוצי; 1. חמש הערות על השפעת המגמות; 2. סיכום ביניים. ד. התאמת דיני העבודה הקיבוציים להתמודדות עם השינויים; 1. "קריאת השכמה" לדיני הייצוג ההוגן; 2. הכרה משפטית בארגוני מיעוט במקום העבודה. ה. במקום סיכום.

"יציבות בלי שינוי היא שקיעה.

שינוי בלא יציבות הוא אנרכיה".¹

* מרצה, המכללה האקדמית ספיר. אבקש להודות לעו"ד נורית אלשטין, לעו"ד אפי מיכאלי ולעו"ד עמוס נואה על הערותיהם לטיוטות קודמות. בנוסף ברצוני להודות לעורכי ולמערכת כתב העת **משפטים** על הערותיהם ותרומתם לגרסה הסופית של המאמר ולמר גלעד נתן מארכיון הכנסת.
1 אהרן ברק "דברים בבית המשפט העליון עם פרישתי מכס השיפוט" ספר ברק – עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק 13, 15 (איל זמיר, ברק מדינה וסיליה פסברג עורכים, 2009).

מבוא

משפט העבודה הקיבוצי בישראל (ובעולם) מצוי בצומת דרכים. מודלים ישנים, ששימשו אבני בניין למשפט העבודה הקיבוצי בישראל, מושלכים לצד הדרך. מודלים חדשים, שקווי המתאר שלהם טרם הובררו עד תום, עולים אל מעל פני השטח ותובעים את מעמדם. מערכת בתי הדין לעבודה, ובראשה בית הדין הארצי לעבודה, נדרשת לפסיקות חדשות, עקרוניות וחשובות, מדי יום ביומו, תופעה חדשה ומוכרת לכל העוסק בתחום.² שחקנים חדשים נכנסים לזירה שהייתה עד עתה זירה "לחברים בלבד".³ שחקנים ותיקים משנים צורה ומבנה.⁴ ודוק, עידן השינויים האמור אינו נובע מרפורמות משפטיות מרחיקות לכת. הוא מושפע בעיקר משינויים כבירים המתרחשים בעולם יחסי העבודה, ובייחוד בעולם הייצוג הקיבוצי (ובעולם הייצוג הפוליטי). על שינויים אלה אבקש לעמוד בקצרה במסגרת המאמר.

- 2 ראו כדוגמה, פסיקות עקרוניות ביותר שהתקבלו לאחרונה בבית הדין הארצי לעבודה: לעניין גבולות חופש הביטוי של המעביד ראו עס"ק (ארצי) 25476-09-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף להתאגדות עובדים – פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 2.1.2013); לעניין קביעת יחידת המיקוח בהתארגנות ראשונית ראו עס"ק (ארצי) 41357-11-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – אלקטרה מוצרי צריכה (1951) בע"מ (פורסם בנבו, 15.1.2013) (להלן: עניין אלקטרה מוצרי צריכה), עס"ק 62436-03-14 הסתדרות העובדים הלאומית בישראל – אלקטרה בע"מ (פורסם בנבו, 30.10.2014) (להלן: עניין אלקטרה); לעניין תחרות בין ארגוני עובדים ראו סב"א (ארצי) 31575-02-13 הסתדרות העובדים הלאומית – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 9.9.2013) (להלן: עניין אל בטון). לניתוח השינויים האחרונים בדיני העבודה הקיבוציים ראו מאמרו של הנשיא סטפן אדלר "התארגנות עובדים בישראל: מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות" ספר אליקה ברק-אוסטסקין 517 (סטפן אדלר ואח' עורכים, 2012).
- 3 בעקבות זאת ראו את המאבקים שדרשו מבית הדין הארצי לפתח את דיני התחרות הבין-ארגוניים ואת דיני היציגות – במסגרת סב"א (ארצי) 50718-07-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות העובדים הלאומית בישראל (פורסם בנבו, 17.11.2010) (להלן: עניין ספרינט מוטורס); סב"א (ארצי) 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף להתאגדות עובדים – כוח לעובדים (פורסם בנבו, 20.1.2011); סב"א (ארצי) 9685-07-12 ארגון כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 15.7.2012); עניין אל בטון, לעיל ה"ש 2; סב"א (ארצי) 22825-08-13 ארגון העיתונאים בישראל – אגודת העיתונאים בת"א (פורסם בנבו, 12.3.2014); עס"ק (ארצי) 26445-09-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.3.2014) (להלן: עניין אחדות); סב"א (ארצי) 39754-12-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 7.5.2014).
- 4 כך לדוגמה בשנת 2009 החליטה הסתדרות העובדים הכללית החדשה על הקמת "האגף להתאגדות עובדים" כתגובה, ככל הנראה, לתחרות הבינארגונית שהתפתחה ולגל ההתארגנויות בישראל. בהתאם לאתר האינטרנט של האגף החדש: "האגף להתאגדות עובדים מוביל את מהפכת התאגדויות העובדים בישראל. מתחילת דרכו של האגף, ב-2009, התאגדו אלפי עובדים במגזר הפרטי. [...] גל ההתאגדויות בישראל אינו מקרי. העובדים בישראל והציבור הישראלי בכלל מבין היום שיכול להיות שינוי והעתיד יכול להיות טוב יותר" (D7%A0%D7%97%D7%99-%D7%90%D7%A0%D7%97%D7%95/ (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017). ניתן ללמוד שההסתדרות הכללית עצמה רואה "קו פרשת מים" בהתארגנויות החדשות, למן שנת 2009, במשק הישראלי. באתר מופיעים גם קישורים להתאגדויות חדשות במסגרת הסתדרות העובדים הכללית כמגזרים לא מסורתיים להתארגנות, ובהם התאגדות עובדי פרטנר, ועד עובדי פלאפון, ארגון עובדי יובנק, ועד עובדי סלקום-נטוויזן, התאגדות עובדי מגדל, התאגדות עובדי אקסלנס נשואה ועוד.

כדרכם של שינויים, מתעוררים חששות רבים בקהילות שונות, ובכלל זה בקהילת העוסקים במשפט העבודה הקיבוצי לנוכח, בין היתר, קריסת המוכר והידוע. מטרת המאמר היא לעמוד על מרכיב מרכזי שעוברת עליו טלטלה בעידן השינויים האמור – מודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי. מדובר בבחירה שאינה אקראית ואינה שלמה. היא אינה אקראית, שכן לטעמי חשיבותו של מודל הייצוג בתחום משפט העבודה הקיבוצי היא גדולה ביותר. מודל הייצוג הוא אשר קובע את המסגרת המשפטית שבתוכה פועל ארגון העובדים כמייצג את העובדים במסגרת יחידת המיקוח.⁵ היא אינה שלמה, שכן לבנות יסוד נוספות מרכיבות את משפט העבודה הקיבוצי, וגם בהן חלו שינויים רבים לאחרונה (לדוגמה, מעמד הזכות לניהול משא ומתן והמעמד המשפטי של היחסים הבין-ארגוניים), אך כאמור, מאמר זה אינו מתיימר לעסוק בהן.⁶

במסגרת הטיעון שיוצג במאמר אבקש לעמוד על השינויים העיקריים שחלו במודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי לאחרונה. לאחר מכן אבקש לטעון כי שינויים אלו תואמים גם שינויים רחבים יותר שהתרחשו לאחרונה בזירה הפוליטית, וייתכן כי הם משקפים ניצנים של שינוי עמוק המתחולל בעניין מודל הייצוג בשתי הזירות הללו. עוד אטען כי על מנת להשיג את התכליות שביסוד משפט העבודה הקיבוצי נדרש לאמץ שינויים בדין הקיים. ודוק, המאמר אינו קורא לזניחת מודל הייצוג הקיבוצי הקיים. כאמור, שינוי ללא יציבות עלול להוביל לאנרכיה, ויציבות ללא שינוי עלולה להוביל לשקיעה. על מנת להימנע מאנרכיה ומשקיעה גם יחד, ההצעות לשינויים בדין הקיים יוצגו הצגה ראשונית בחלקו האחרון של המאמר.

מהלך הדברים הוא כדלקמן: פרק א יבקש לעמוד על מאפייני מודל הייצוג המסורתי במשפט העבודה. בפרק ב אבקש לבחון את המגמות שחלו בו לאחרונה בתוך כדי השוואתן למגמות כלליות בזירת הייצוג הפוליטי: המעבר למודל דמוקרטי ושיתופי; צמצום המנדט לנציג וחיזוק הדרישה של קבוצות שונות בתוך ארגוני העובדים להיבדלות. בפרק ג אבקש לנתח את השינויים שחלו במודל הייצוג ובהשפעתם על משפט העבודה הקיבוצי בעין ביקורתית. פרק ד יבקש לסרטט סרטוט ראשוני את מקצת השינויים הדרושים במשפט העבודה הקיבוצי לשם התמודדות עם ההתפתחויות שנסקרו. לאחר מכן, אסכם.

א. המאפיינים המסורתיים של מודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי

משפט העבודה הקיבוצי מבקש להמיר את חוזה העבודה האישי המתקיים במישור היחסים שבין העובד למעביד, למערכת קיבוצית, דהיינו למערכת נורמטיבית המוסדרת באמצעות הסכם קיבוצי שנחתם בין נציגיהם של העובדים ביחידת מיקוח נתונה לבין המעביד או

5 אעיר כי מודל הייצוג רלוונטי גם למערכת היחסים שבין המעביד לבין ארגון המעבידים. על כך ראו גם רות בן-ישראל מימד חדש להסכם הקיבוצי 69–70, 110 (1976).

6 על חובת ניהול המשא והמתן הקיבוצי והיקפה ראו עס"ק (ארצי) 64/09 כח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – עמותת סינמטק ירושלים – ארכיון ישראלי לסרטים (פורסם בנבו, 2.7.2009); למעמד המשפטי של היחסים הבין-ארגוניים ראו הפסיקה המובאת לעיל בה"ש 3.

ארגון המעבידים. לשם הגשמת המערכת הקיבוצית נדרש לייסד מודל משפטי של נציגות במשפט העבודה המבקש להסדיר את הקשר שבין העובד לבין נציגותו, שלה מוענק בין יתר הכוח הסטטוטורי לייצג את העובדים הנכללים ביחידת המיקוח, לנהל משא ומתן קיבוצי בשם יחידת המיקוח ולחתום על הסכם קיבוצי בנוגע ליחידת המיקוח הרלוונטית. מודל נציגות משפטי מתקיים גם במישור הפוליטי, שבמסגרתו מייצגים הסיעה וחברי הכנסת את בוחרי הרשימה שהגישה המפלגה לבחירות ואת הציבור בכללותו.⁷

את מודל הנציגות במשפט העבודה הקיבוצי ביססו חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 ופסיקת בית הדין הארצי לעבודה בשנותיו הראשונות.⁸ המודל המסורתי ניצב על כמה אדנים עיקריים. מדובר במודל המבוסס על עקרון היציגות (ולא על מודל של שליחות); מודל שבמסגרתו הנציגות נהנית ממנדט כמעט בלתי מוגבל (מנדט חופשי); מודל מקצועי ריכוזי והיררכי הנשען על יחידת מיקוח רחבה יחסית. על מאפיינים אלו אעמוד עתה.

בשנותיו הראשונות השעין בית הדין הארצי לעבודה את ביסוס מעמדם של ארגוני העובדים ואת מעמדו של ההסכם הקיבוצי ככלי ליצירת נורמות במשפט העבודה על עקרון ה"יציגות" במקום העבודה. כך, דחה בית הדין הארצי לעבודה את התזה שלפיה יש להשתית את מערכת היחסים שבין הנציג במקום העבודה לבין מיוצגיו על מערכת המשפט הפרטי (דיני השליחות) והניח את היסודות המשפטיים למערכת הנציגות במשפט העבודה הקיבוצי, ומכאן – גם להיקף המנדט שניתן לנציג.

כך למשל בעניין הדסה דוחה בית הדין מכול וכול את הטענה שארגון העובדים, מכוח דיני השליחות במשפט הפרטי, חייב להתנגד לפיטורי העובד משום שהוא שלוח של העובד המייצג אותו בפני המעביד.⁹

בית הדין הארצי לעבודה מסביר כי ארגון העובדים אינו פועל מכוח "שליחות שכל עובד ועובד הטיל עליו, ויכול לבטלה עת ירצה לבטל" אלא הוא פועל "מכוח ההכרה ביחסים קיבוציים בתחום יחסי העבודה ומשפט העבודה, וההכרה ב'קיבוצי' [...] בעל קיום משלו ונציגות משלו. אין לכל אלה ולא כלום עם דיני שליחות [...]". עוד הטעים בית הדין כי ארגון העובדים אינו נציגו של כל עובד ועובד אלא נציג של כלל העובדים במקום

7 על כך ראו הוראות חוק-יסוד: הכנסת; חוק המפלגות, התשנ"ב-1992; חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969.

8 המודל הישראלי הוא תרכובת מעניינת של מודל הייצוג האמריקאי ושל עקרונות במשפט הקיבוצי שנלקחו מרפובליקת וימר. על ההשפעה של המודל האמריקאי על המודל הישראלי ראו Clyde W. Summers, *Exclusive Representation: A Comparative Inquiry into a "Unique" American Principle*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 47, 49 n.9 (1998) (להלן: Summers, *Exclusive Representation*). הדים להשפעת עקרונות משפט העבודה הקיבוצי שנהגו ברפובליקת וימר ניתן למצוא בפרוטוקול ישיבה מס' 18/א של ועדת העבודה, הכנסת ה-3 (19.6.1956) הדנה בהצעת חוק הסכמים קיבוציים, התשט"ו-1955 (ה"ח הממשלה מס' 233 (מיום 21 מרץ 1955) (עותק בידי המחבר)). על יסודות משפט העבודה הגרמני בתקופת רפובליקת וימר ראו Ruth Dukes, *Constitutionalizing Employment Relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law*, 35 J. L. & SOC'Y 341, 345 (2008).

9 ראו דב"ע (ארצי) לד/3-66 טוקירנסקי – הסתדרות מדיצינית הדסה, פד"ע 70, 80 (1974). ראו גם דיון אצל בן-ישראל מימד חדש להסכם הקיבוצי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 110 ואילך.

העבודה, ודאי כאשר הוא מייצג גם עובדים שאינם חברים כלל בארגונו אך עובדים במקום העבודה. זוהי נקודה חשובה ביותר ונדרש להבהירה. על פי כללי היציגות במשפט העבודה הקיבוצי, ארגון העובדים חייב בייצוג של כלל המועסקים ביחידת המיקוח ללא קשר לחברותם בארגון העובדים היציג, חברותם בארגון עובדים אחר או אי-חברותם בארגון עובדים. חובת הייצוג של יחידת המיקוח המוטלת על ארגון העובדים מתחייבת מכוח סעיפי היציגות הקבועים בחוק הסכמים קיבוציים ומעקרון האקסקלוסיביות הגלום בדרישת היציגות בחוק.¹⁰ משכך, ברור כי אי אפשר להשעין את מודל הייצוג הקיבוצי על מכשירים משפטיים מתחום המשפט הפרטי העוסקים בקיומה של שליחות הנוצרת בשל רצונו הבלעדי של השולח והכפופה לו.¹¹

הנה כי כן, בית הדין הארצי לעבודה קובע כי ארגון העובדים אינו מייצג רק את האינטרס של מי שבחר בו אלא גם את האינטרס של כלל חברי יחידת המיקוח, כלל "מדינת מקום העבודה", במונחים פוליטיים. בהשאלה מתורתו של רוסו, כפי שהיא מופיעה בספרו *האמנה החברתית*, ניתן לומר כי ארגון העובדים מייצג את הרצון הכללי (*Volonté générale*) של העובדים החברים ביחידת המיקוח ולא את סך כל רצונותיהם הפרטיים של העובדים החברים ביחידת המיקוח (*Volonté de tous*).¹² כלומר, ארגון העובדים מייצג את האינטרס העצמאי של הקבוצה עצמה ולא את סכימתם של כלל האינטרסים הפרטיים של חברי הקבוצה.

והנה, לפי המודל המסורתי, מתפקידו הייצוגי של ארגון העובדים נגזרים גם גבולות המנדט שעליו הוא נשען. לפי מודל הייצוג המסורתי שאותו מסרטט בית הדין הארצי לעבודה, המנדט שממנו נהנית נציגות העובדים הנבחרת במקום העבודה הוא רחב מאוד,

10 ראו ס' 3, 4 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957. על עקרון האקסקלוסיביות במשפט העבודה הישראלי ראו דב"ע (ארצי) מב/5-2 *ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל – אגודת העובדים הבכירים בפז*, פד"ע יד 367, 388 (1983): "משקל מיוחד למעמד של ארגון עובדים יציג לעניין חוק הסכמים קיבוציים עולה מכך, שמכוח חוק הסכמים קיבוציים הארגון היציג מחייב ומזכה לא רק את חבריו, אלא את כל העובדים שעליהם חל ההסכם (סעיפים 15 ו-16 לחוק הסכמים קיבוציים). מעצם הגדרת ארגון יציג בחוק הסכמים קיבוציים עולה בלעדיות המעמד, כר שאם אחד הוא יציג – אחר אינו יכול להיות יציג לעניין אותה מסגרת קיבוצית". ראו גם עניין *ספרינט מוטורס*, לעיל ה"ש 3. להצעות לביטול עקרון האקסקלוסיביות לאחרונה בארצות הברית ראו Catherine L. Fisk & Benjamin I. Sachs, *Restoring Equity in Right-to-Work Law*, 4 U. C. IRVINE L. REV. 857 (2014). על עקרון האקסקלוסיביות במשפט העבודה הקנדי ראו Noël v. Société d'énergie de la Baie James, [2001] 2 S.C.R. 207, 227: "One of the fundamental principles we find in Quebec labour law, and one which it has in common with federal law and the law of the the other provinces, is the monopoly that the union is granted over representation. This principle applies in respect of a defined group of employees or bargaining unit, in relation to a specific employer or company, at the end of a procedure of certification by an administrative tribunal or agency". ראו גם *Unifor v. Bell Canada*, 2016 CIRB 823 (Can.); *Garon Itée v. Syndicat du Bois Ouvré de la Région de Québec Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 27, 48 (Can.).

11 על כך ראו אהרן ברק "תיאוריית השליחות וכוח הייצוג" *ספר זכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה – חיבורי משפט* 351 (אהרן ברק, נפתלי ליפשיץ, אוריאל פרוקצ'יה ומרדכי א' ראבילו עורכים, 1996).

12 ראו ז'אן-ז'אק רוסו *האמנה החברתית* 43 (עידו בסוק מתרגם, 2006). לדיון בהפרטה כהפרת האמנה החברתית ראו איל פלג *ההפרטה כהצברה – גופים מופרטים במשפט הציבורי* 89 (2005).

שאם לא כן לא תוכל למלא את התפקיד שהטיל עליה בית הדין – להיות הנציג של כלל העובדים ביחידת המיקוח במקום העבודה. משכך, אין הנציגות קשורה בטבורה להרשאת העובד. כאמור, ארגון העובדים אינו מייצג של כל עובד כפרט ואינו חייב להישמע לפרטים השונים במסגרתו. משעה שנבחרה הנציגות ביחידת המיקוח, יש לה קיום עצמאי כקיבוץ, והיא אינה כפופה (בניגוד גמור לשלוח או לבעל יפוי הכוח) להוראות שולחיה – העובדים. הנציגות אף אינה נזקקת לאישור העובדים בטרם ביצוע הפעולות המשפטיות הרלוונטיות במדינת מקום העבודה, כגון ניהול המשא והמתן הקיבוצי או אף החתימה על ההסכם הקיבוצי שיזכה ויחייב את כלל העובדים. משעה שנבחרה, הופקד המנדט הרחב בידה, והיא צריכה להגשים את טובת הקיבוץ, או ליתר דיוק – את מה שהיא רואה כטובת הקיבוץ. במובן הזה, גם מודל הייצוג הוא הייררכי, וציר זרימת הכוח הבירוקרטי הוא "מלמעלה למטה" (למעט בזמן המוגבל של יום הבחירות לארגון).¹³

לסיכום מאפיין זה של מודל הייצוג המסורתי שעיצב בית הדין הארצי לעבודה וחוק הסכמים קיבוציים, ניתן לומר כי הנציג אינו ציר לוועידה או שגריר. הנציג במשפט העבודה הקיבוצי נהנה ממנדט חופשי לייצג את מה שהוא רואה לנכון כטובת ציבור העובדים. כוחו העצום של ארגון העובדים ועצמת המנדט שבו הוא מחזיק באים לידי ביטוי מובהק בכך שיש בכוחו של הארגון לשלול זכויות מהעובדים במסגרת ההסכם הקיבוצי ולא רק להוסיף על זכויותיהם, כמצוות סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים. קיומו של הרובד הנורמטיבי בהסכם הקיבוצי ותחולתו של ההסכם הקיבוצי על כלל עובדי יחידת המיקוח הם עדות לכוח האמור.¹⁴

מאפיין נוסף של מודל הייצוג המסורתי הוא ריכוזיות מודל הייצוג בישראל בתחום דיני העבודה עד לשנים האחרונות. על מאפיין זה עמד פרופ' מונדלק בהרחבה בספרו.¹⁵ אין זה פלא, שכן עוד בטרם קמה המדינה כבר ניצבה לה ההסתדרות על מוסדותיה ועל בעלי התפקיד שבמסגרתה כארגון העובדים החזק, העיקרי והרלוונטי ביותר במדינה הצעירה. לא למותר להזכיר כי לצד היותה ארגון העובדים החזק והדומיננטי ביותר הייתה ההסתדרות העובדים בארץ ישראל גם ערש ההנהגה הפוליטית של המדינה הצעירה, ולימים – גם אחד המעסיקים הגדולים במדינה באמצעות "חברת העובדים".¹⁶ גם לאחר ירידת כוחה הפוליטי

13 והשוו רוסו, לעיל ה"ש 12, בעמ' 142: "העם האנגלי חושב שהוא חופשי; הוא טועה טעות גמורה. אינו חופשי אלא בזמן שהוא בוחר את חברי בית הנבחרים; ומשנבחרו, הריהו עבד, הרי אינו ולא כלום. רגעים אחדים של חירות יש לו; אך אופן שימוש בה מוכיח שרואי הוא שחירותו תינטל ממנו כליל".

14 על הרובד הנורמטיבי בהסכם הקיבוצי ראו דב"ע (ארצי) לא/4-1 בנק אוצר החייל בע"מ – מרכז הסתדרות הפקידים, פד"ע ב 260 (1971).

15 ראו GUY MUNDLAK, FADING CORPORATISM: ISRAEL'S LABOR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN TRANSITION (2007). פרופ' מונדלק טוען כי אימוץ כללי היציגות הייחודיים להסכם קיבוצי כללי נעשה על מנת לשמר את ההגמוניה של ההסתדרות בתקופת קבלתו של חוק הסכמים קיבוציים. ראו Guy Mundlak, *The Israeli System of Labor Law: Sources and Form*, 30 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 159, 169 (2009).

16 על כוחה של ההסתדרות, על חברת העובדים ועל בעיית הריכוזיות ראו דב בן-מאיר *ההסתדרות* 329 (1978): "הריכוזיות הגוברת תרמה גם לעירעור מרות ההסתדרות. החבר היחיד, קבוצות של חברים, ועדי עובדים, וועדי שכונות רואים את האינטרסים החלקיים שלהם כסותרים את האינטרסים 'שלהם', היינו של הבירוקרטיה ההסתדרותית. בעקבות זאת ניתן פתיל ההזדהות שלהם עם מטרותיה הכוללות

ואף הארגוני וגם לאחר התפרקותה מנכסיה כמעבדה, מדובר במערכת ייצוג מקצועית ומשומנת. נציגי העובדים והאגודים המקצועיים מנהלים ביורוקרטיה הייררכית ריכוזית. מוסדות ההסתדרות מורכבים על דרך של הייררכייה ארגונית, וקבלת ההחלטות בשיטה הזאת מבוססת על דפוס ביורוקרטי, די נפוץ, של זרימת כוח בכיוון של מלמעלה למטה.¹⁷ במובן הזה דומה ההסתדרות, כארגון עובדים, למפלגה מסורתית.

יחידת המיקוח המסורתית, דהיינו המסגרת הארגונית של העובדים שאותה מייצג ארגון העובדים כלפי המעביד או כלפי ארגון המעבידים, נשענה אף היא על מודל מסוים. מודל זה, כפי שגובש במסגרת ה"טרילוגיה" שפסק בית הדין הארצי לעבודה, התבסס על קיומן של יחידות מיקוח רחבות יחסית (ובהיעדר תחרות – יחידות מיקוח מקצועיות ותעשייתיות בשליטה ריכוזית של ההסתדרות) ועל הכללים האלה: מפעל אחד, יחידת מיקוח אחת; עדיפות ליחידת מיקוח תעשייתית ולא ליחידת מיקוח מקצועית; העדפת יחידת מיקוח קיימת; עדיפות כמובן ליחידת מיקוח גדולה וחזקה. עוד נקבע כי פיצול יחידת המיקוח ייעשה במקרים חריגים יחסית.¹⁸ הנה כי כן, כללי קביעת יחידת המיקוח האמורים ביקשו לשמר את הכוח של ארגון העובדים, בדרך כלל של הסתדרות העובדים העברית בארץ ישראל, ואת המבנה הריכוזי של מערכת יחסי העבודה בישראל. לטענה זאת שותף גם פרופ' מונדלק, הטוען כי כללי יחידת המיקוח כפי שגובשו בפסיקה היו אחד מ"מרכיבי התשתית" של המבנה הריכוזי ששלט בישראל.¹⁹

תחת מודל הייצוג המסורתי, גם לא צומחים ארגוני עובדים חדשים, וודאי לא ארגונים ארציים-כלליים, המבקשים לארגן עובדים ללא קשר למקצועם או למיקום הגיאוגרפי של מקום העבודה. לכאורה, אין מניעה משפטית לצמיחתם של אלו, ואולם, וככל הנראה לאחר פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין עמית והכללים שנפסקו במסגרתה להכרה כארגון עובדים, הלכה למעשה, משך תקופה ארוכה, לא הוקמו ארגוני עובדים חדשים בישראל.²⁰ זירת ההתארגנות נשלטת, כמעט במלואה, על ידי ההסתדרות ועל ידי ארגוני עובדים היסטוריים (ובעיקר מקצועיים) כדוגמת ההסתדרות הרפואית בישראל, ארגון המורים,

של ההסתדרות, שבשמן דיברו ומדברים אנשי המרכז, נציגי הכוח הריכוזי. כך נחלשה לאט לאט הזדהותו של הפועל עם הסתדרותו והפכה, לעיתים, לעיונות כדי הצבעת מחאה בעד מפלגות האופוזיציה בהסתדרות.

17 על כך ראו גם איתי סבירסקי "לא על המשפט לבדו, לא על ההסתדרות לבדה: קידום התארגנות עובדים ככלי יעיל לאכיפה עצמית של זכויות ולהעצמה חברתית" מעשי משפט ב 87, 89 (2009).

18 ראו עניין אגודת העובדים הבכירים בפז, לעיל ה"ש 10; דב"ע (ארצי) נה-28/4 ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון – ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל, פד"ע לא 54 (1996); דב"ע (ארצי) 41-96/97 תדיראן קשר בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות המתכת, החשמל והאלקטרוניקה, פד"ע לב 306 (1998). להרחבה על "הטרילוגיה" ועל כללי הגדרת יחידת המיקוח ראו עידו עשת "גבולות הוויכוח סביב יחידת המיקוח – בעקבות פרשות ויטה פרי הגליל, מכון דוידסון ואקדמי" עבודה, חברה ומשפט יג 57, 61 (2012).

19 ראו גיא מונדלק "יחסים בין ארגוני עובדים: על ביזור מערכת יחסי העבודה בישראל" שנתון משפט העבודה ו 219 (רות בן-ישראל עורכת, 1996).

20 ראו בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(2) 63 (1997) (להלן: עניין עמית).

הסתדרות המורים והסתדרות העובדים הלאומית. ברור שמסיבה זאת גם אין כל דרישה להבנייתם של כללים משפטיים להכרעה בתחרות בין ארגוני עובדים. זאת ועוד, במסגרת מודל הייצוג המסורתי ייצוג העובדים נתפס כמקצוע נפרד. נציגי ההסתדרות שייצגו את העובדים הקימו מערכת ביורוקרטית שבמסגרתה היה מקצועם ייצוג קיבוצי – מרחבי, ענפי או מקצועי, בנפרד מקבוצת העובדים או מיחידת המיקוח הרלוונטית.²¹

ואולם, בשנים האחרונות החלו לצוץ בקיעים במודל הייצוג האמור. בקיעים אלו התרחבו בתקופה האחרונה, עד שניתן, בזהירות הראויה, להצביע על מגמות שאפשר שיתרגשו על משפט העבודה הקיבוצי. עתה הגיעה העת להציגן. כאמור, הדיון במגמות האמורות ייערך בתוך השוואה למגמות הכלליות המתרחשות בחברה הישראלית. הסיבה נעוצה בכך שמודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי אינו פועל באי בודד. בהיותו מודל של ייצוג הוא מקיים גשרי גומלין עם המודלים השונים של ייצוג הנהגים בסביבה המשפטית שבה הוא נמצא. כך, רעיונות מתחום הייצוג הפוליטי משפיעים על מערכת הייצוג הקיבוצית במשפט העבודה ומעצבים אותה.²² גם המערכת הפוליטית וגם מערכת הייצוג הקיבוצית במשפט העבודה יונקות את הבסיס התאורטי שלהן מרעיון הייצוג הקיבוצי, דהיינו מהרעיון שבמסגרתו הייצוג הוא הפתרון לבעיה של קבלת הכרעות בקיומה של פעולה קיבוצית.²³ על הדמיון שבין מערכת הייצוג הקיבוצי לבין מערכת הייצוג הפוליטי ועל משמעותה של הדמוקרטיה בהקשר של הייצוג הקיבוצי, עמד בעבר פרופ' קאהן-פרוינד (Kahn-Freund), מאבות דיני העבודה המודרניים, וכדבריו:²⁴

"In fact the worker does not participate in the making of the rules which govern his work, any more than the citizen, as a citizen, participates in the making of the laws he has to obey. Nor does 'democracy' mean that those who have to obey rules have an active share in making them, and this is true of political as well as of 'industrial' democracy. In both spheres – the political and the industrial – democracy means that those who obey the rules have a right (and a moral duty) to select those who represent them in

21 מערכת זו (איגוד מקצועי ומרחבים) מתקיימת לצד המערכת של נציגי ה"שטח" בדמות ועדי העובדים הארציים והמקומיים. אשר למתח ששרר בהסתדרות העובדים בארץ ישראל בין ועדי העובדים לבין אנשי ההסתדרות ראו בן-מאיר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 328.

22 על הקשר שבין הסביבה הפוליטית והסוציולוגית לבין מערכת יחסי העבודה הקיבוציים ראו Dukes, לעיל ה"ש 8.

23 על כך ראו הנס קלזן על מהותה וערכה של הדמוקרטיה (יצחק אנגלרד מתרגם, 2005).

24 ראו KAHN-FREUND'S LABOUR AND THE LAW 23 (Paul Davies & Mark Freedland eds., 3rd ed. 1983). ראו גם דיון אצל Dukes, לעיל ה"ש 8, בעמ' 354: "Within an industrial, as within a parliamentary democracy, an individual worker did not take part directly in formulating the rules of the workplace – his or her role was rather to be a member of the union and thereby to choose the representative who would be active in rule formulation on his or her behalf. The individual worker had no legal obligation, but a moral duty, to be a union member, just as the citizen had a moral duty to vote in parliamentary elections"

making the rules. [...] The unions and the unions alone fulfill in relation to the worker, as a worker, the democratic function which parliament fulfills in relation to the citizen as a citizen”.

יודגש כי טיעונו של קאהן-פרוינד נכתב בשנות השבעים של המאה הקודמת, והוא עולה בקנה אחד עם המודל המסורתי של הייצוג במקום העבודה בטרם התרחשותן של המגמות הנסקרות במאמר זה. במובן הזה תיאורו של קאהן-פרוינד התיישן לטעמי – הן באשר לספרה הפוליטית והן באשר לדמוקרטיה התעשייתית – לנוכח המגמות שמאמר זה יבקש להציג. ואולם, החשוב לענייננו הוא המתאם שזיהה קאהן-פרוינד בין מודל הייצוג הקיבוצי לבין מודל הייצוג הפוליטי, מתאם שאף מאמר זה מבקש להצביע על קיומו.

כאמור, סרטוט המגמות שנראו במשפט העבודה הקיבוצי תואם בין היתר את השינויים שחלו בעולם הפוליטי-חברתי בישראל. הפוליטיקה, והחברה, אינן נעצרות בשערי המפעל. משכך, הדיון בשינויים האמורים ישמש מצע לדיון במגמות שחלו בזירת הייצוג בתחום יחסי העבודה, שכן יש בשינויים אלו, לטעמי, כדי לתרום להבנת מערכת הייצוג החדשה המתפתחת בימים אלו במתחם משפט העבודה הקיבוצי. ודוק, מדובר במגמה בולטת שניצניה נראים הן במישור הפוליטי והן במישור יחסי העבודה, שראוי לטעמי להקדיש לה תשומת לב ודיון ביקורתי. אבהיר כי אין מאמר זה מבקש לטעון שמודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי השתנה ללא היכר. במובן זה המאמר מבקש להצביע על מגמות חדשות במודל הייצוג, להציע נקודת מבט ביקורתית עליהן ולבקש לסרטוט הצעות לפתרונות המשפטיים הנחוצים במקרה שהמגמות שהמאמר מזהה יתגברו ויתחזקו.

בפרק הבא אבקש לעמוד על מאפייניהן של שלוש מגמות חדשות שניתן לזהותן במסגרת מודל הייצוג הקיבוצי: הראשונה תכונה "מהייררכייה לביזור, מריחוק לשיתוף"; השנייה עוסקת בצמצום המנדט לנציג; השלישית – בדרישה להיבדלות והתכנסות.

ב. מגמות חדשות במודל הייצוג הקיבוצי

1. מהייררכייה לביזור, מריחוק לשיתוף

המגמה הראשונה שעליה אבקש לעמוד בתחום משפט העבודה הקיבוצי היא המעבר המתרחש בארגוני עובדים (חדשים וגם קיימים) משליטה הייררכית ריכוזית למבנה שליטה מבוזר ושיתופי המתאפיין בציר זרימת כוח "מלמטה למעלה".

לדוגמה, בניגוד לתקופה המסורתית, ב"תקופת הרנסנס" של דיני העבודה הקיבוציים, כפי שהגדירה בית הדין הארצי לעבודה, מוקם בשנת 2007 ארגון עובדים תעשייתי – כלל-ארצי (שלא על בסיס מקצועי) – ארגון "כוח לעובדים".²⁵ ואולם, הקמתו של ארגון זה אינה נעשית באמצעות שימוש בדפוס המקובל לארגונו של ארגון העובדים. ממודל ארגוני של ריכוז וסמכות מוקם הארגון החדש באמצעות מודל אחר, מודל המדגיש את הביזוריות ואת השיתופיות.

25 ראו עניין פלאפון תקשורת, לעיל ה"ש 2.

ארגון "כוח לעובדים" מכנה עצמו "ארגון עובדים דמוקרטי".²⁶ "דמוקרטי" משמעותו לדעת הארגון האמור "כי השליטה המלאה בארגון תהא בידי כל חבריו", בניגוד גמור לדגם ההסתדרותי בעל המנגנון המסועף. כאמור, הארגון הוקם בציר זרימת סמכות "מלמטה למעלה" – מהעובד להנהגת ארגון העובדים.²⁷ כך, לפי התקנון של ארגון כוח לעובדים, ה"ארכיטקטורה" הארגונית מבוססת על ארגון מבוזר הבנוי מהנהגות מקומיות של סניפים. לכל סניף הנהגה אשר נבחרת מדי שנה על ידי כלל חברי הארגון בסניף, לפי כללים שקובע הסניף.²⁸ כל סניף, על פי גודלו, שולח נציגים הנבחרים מדי שנה לאספת הנציגים של הארגון – הגוף המוסמך לקבל כל החלטה בנוגע לארגון. בנוסף, הארגון נסמך על התארגנות העובדים במקום העבודה כאשר ההחלטות החשובות מתקבלות באופן דמוקרטי על ידי החברים.²⁹

לסיכום, נראה כי הארגון האמור מבקש לקרב את פעילות הארגון לחבריו. להסיר את מחיצות הבירוקרטיה המפרידות בין חברי הארגון למנגנון. זו הסיבה לרמת הביזוריות הגבוהה שעל בסיסה הוא נבנה באופן שרמת הסניף היא אשר מחליטה עבור עצמה ולא פקיד רם דרג במנגנון הארגוני-בירוקרטי שאינו חלק מהשטח.³⁰ השוני ב"ארכיטקטורה" הארגונית של ארגון כוח לעובדים בולט לעומת הארגונים המסורתיים, ובראשם הסתדרות העובדים הכללית החדשה, והוא הוקם, ככל הנראה, כתמונת נגד לטענות נגד "הגרעון הדמוקרטי" הקיים בייצוג במסגרתו של מנגנון הסתדרות העובדים הכללית החדשה.³¹ נגד התיאור של ארגון כוח לעובדים כמבקש להציע מודל חלופי וכתמונת נגד לדפוס ההתארגנות המסורתי אפשר לטעון כי ההבדל נעוץ בגודלה של הסתדרות העובדים הכללית

26 לתאוריה המונחת ביסוד הקמת הארגון והארכיטקטורה הארגונית שהוקמה כתמונת נגד להיעדר הדמוקרטיה בייצוג במסגרת הסתדרות העובדים הכללית החדשה ראו Itai Svirski, *Moving to Bottom-Up Representation: A Comment on Gomes and Prado, "Flawed Freedom of Association in Brazil", from the Perspective of the Developing New Unionism in Israel*, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 915 (2011) (להלן: Svirski, *Bottom-Up Representation*).

27 שם, בעמ' 920.

28 ראו אתר ארגון עובדים "כוח לעובדים" <http://workers.org.il/about/structure/> (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017) והתקנון המופיע באתר הארגון.

29 ראו לדוגמה מסמך "נהלי שביחה וסכסוך עבודה", המופיע באתר ארגון "כוח לעובדים", <http://workers.org.il/about/%D7%AA%D7%A7%D7%A0%D7%95%D7%9F-%D7%9B%D7%95%D7%97-%D7%9C%D7%A2%D7%95%D7%91%D7%93%D7%99%D7%9D/> (נצפה לאחרונה ביום 17.4.2017), סעיף 3 בנושא של ניהול משא ומתן קיבוצי. לפי סעיף זה, "הסכם קיבוצי יחתם ע"י מי שהוסמך לכך מטעם כוח לעובדים רק לאחר שאושר בהצבעה בה זכאים להשתתף כל חברי הארגון שההסכם אמור לחול עליהם, ולאחר שאושר גם ע"י צוות ארגון".

30 כהתרסה נגד המבנים הוותיקים של הייצוג באתר ארגון העובדים כוח לעובדים ראו <http://workers.org.il/about/> (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017): "בישראל, יותר ויותר עובדות ועובדים מגלים כי גם הסכמי עבודה קיבוציים נחתמים מעל לראשם, מבלי שיוכלו להשפיע עליהם. בין אם אלו המתמחים/ות, העו"סים/ות או כל קבוצה אחרת, יותר ויותר עובדים רוצים לקחת את גורלם בידם ולהשפיע על תנאי עבודתם". השוו לתפיסת השותפות במשפט המנהלי המתוארת בספרו של איל פלג *אתגר העוני של המשפט המינהלי* 442–436 (2013).

31 על מבנה הייצוג במסגרת "כוח לעובדים" ועל הרקע להקמתו ראו סבירסקי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 96. ראו גם Svirski, *Bottom-Up Representation*, לעיל ה"ש 26.

החדשה ובמערכת הייצוג הסבוכה שלה, ולעיתים גם של הארגונים המסורתיים. במובן הזה ניתן לסבור כי לו היה ארגון "כוח לעובדים" נדרש לחתום על מערכות שונות של הסכמי עבודה כלליים ולכרות הסדרי אוטונומיה עם קבוצות שונות ומקצועיות, או לו היה אחראי לייצוג מאות אלפי חברים, כדוגמת הסתדרות העובדים הכללית החדשה, לא היה יכול לשמר עוד את המבנה המבוזר והשיתופי.³² ייתכן שכך הוא הדבר. ימים יגידו. אולם החשוב לעניינו הוא לא יכולתו העתידית של ארגון כוח לעובדים להשתמש במבנה הקיים לצורך הרחבת היקף הייצוג וסוגו, אלא הקמתו של מבנה ייצוגי חדש חלף המבנים המסורתיים.

דוגמה נוספת למגמת הביזור ולשיתופיות בארגוני עובדים היא הקמת ארגוני עובדים המארגנים מספר קטן יחסית של עובדים, מעין התארגנות מקומית או "מיקרו-ארגון". בהתארגנויות שכאלה מעדיפים העובדים שלא לחבור למערכת ייצוגית הייררכית קיימת אלא להקים מערכת חדשה, אינטימית יותר, של ייצוג קיבוצי במקום העבודה. ודוק, הדגש בעניין זה אינו עוסק בתופעה החדשה של יצירת התחרות בשוק ארגוני העובדים ואבדן ההגמוניה של הסתדרות העובדים הכללית החדשה כארגון כמעט בלעדי, אלא במגמה המצביעה על השוני בדגם שבו בוחרים העובדים להתארגן.

לדוגמה: קבוצת העובדים המועסקים באבטחת אסדות הגז בישראל, שהם קבוצה קוהרנטית יחסית של אנשי אבטחה יוצאי יחידה מובחרת בחיל הים, בעלי הכשרה ספציפית וייחודית, הקימו את ארגון העובדים "עטלף – איגוד עובדי האבטחה". הארגון חתום על הסכם קיבוצי מיוחד עם חברת האבטחה, שבמסגרתו הסכימו הצדדים לראות בעובדי האבטחה הימית יחידת מיקוח נפרדת. נראה כי עובדים מיומנים וצעירים אלו בחרו במודע שלא להתארגן במסגרות הקיימות והקימו לעצמם ארגון עובדים חדש ועצמאי לצורכי הייצוג הקיבוצי והחתימה על הסכם קיבוצי מיוחד.³³

בהקשר זה ניתן לציין גם את המגמה החדשה של ארגוני עובדים מסורתיים המוצאים עצמם נדרשים להתמודד עם ועדים פנימיים המוקמים במקום העבודה, במסגרת "רנסנס ההתארגנות" האחרון. ועדים פנימיים אלו מבקשים לארגן את העובדים במסגרת התארגנות עצמאית ואינם מעוניינים להיות חלק מארגון העובדים המסורתי. הם זוכים לתמיכת חלק מהעובדים במקום העבודה. כך לדוגמה, ארגון פנימי הוקם כתגובה להתארגנות עובדים בהסתדרות במסגרת חברת טק אמדוקס.³⁴ זה היה המצב גם כאשר ביקשה ההסתדרות לארגן את עובדי חברת הפיננסים מנורה מבטחים.³⁵

32 ההסתדרות הכללית החדשה אינה ארגון עובדים רגיל. היא ארגון ייחודי שבמסגרתו נהוג ייצוג משולב – מקצועי ותעשייתי. כך, במשך השנים חתמה ההסתדרות על הסדרים מורכבים המעניקים עצמאות יחסית בייצוג למסגרות ייצוג מקצועיות שונות, כדוגמת הסתדרות המהנדסים ועוד. על מעמדה וייחודה של ההסתדרות הכללית החדשה ראו דב"ע (ארצי) לה/5-1 **מרקוביץ – ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י**, פד"ע ו 197 (1975); עניין אחדות, לעיל ה"ש 3.

33 ראו הסכם קיבוצי מס' 140/2012 בין "עטלף" – ארגון עובדי האבטחה לבין חברת השמירה G4S בע"מ בעניין תנאי עבודה (18.4.2012). לעניין זה ראו גם את פסק דינו של השופט ספיבק בתע"א (אזורי ת"א) 12500-09 **שוורצמן – חברת השמירה בע"מ** (פורסם בנבו, 3.9.2013).

34 ראו ס"ק (אזורי ת"א) 42367-05-15 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף לאיגוד מקצועי – אמדוקס ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 16.8.2015) (להלן: עניין אמדוקס). באותו עניין נקבע כי בשלב זה אין להכיר בארגון עובדי אמדוקס כ"ארגון עובדים" במשפט העבודה. ראו עס"ק (ארצי) 52823-08-15.

ודוק, בדרך כלל הטענה המושמעת נגד התארגנויות מקומיות שכאלה הן כי מדובר ב"ארגון מטעם" הנשלט על ידי ההנהלה, ומטרתו לסכל את עצם ההתארגנות. אלא שבניגוד לטענות ההסתדרות, נקבע בבתי הדין לעבודה כי הוועד הפנימי שהוקם הן בחברת אמדוקס והן בחברת מנורה מבטחים אינו "ארגון מטעם", כמשמעותו בעניין נותב.³⁶ הנכון הוא כי ההתארגנויות המקומיות האמורות לא הוכרו כארגוני עובדים, אך אי-ההכרה בהם כארגוני עובדים בפרשות אמדוקס ומנורה מבטחים לא נבעה מפסילתם בשל פגם בדרישת העצמאות אלא בהיותם נגועים בפגם בדרישת המטרה, לפי הכללים שנקבעו לשם זיהוי ארגוני עובדים.³⁷ על התופעה האמורה ועל היותה מבשרת שינוי בדפוס ההתארגנות עמד גם בית הדין האזורי לעבודה בעניין מנורה:³⁸

"אין אנו נמצאים היום בשיטה – אשר הייתה קיימת במשך תקופה ארוכה בישראל – לפיה ישנו ארגון עובדים אחד ריכוזי (ההסתדרות). גם תחום התארגנות העובדים נפתח לתחרות. אין כל מניעה שלצד ארגוני העובדים הארציים הגדולים (ההסתדרות הכללית, ההסתדרות הלאומית, כוח לעובדים) יתקיימו גופים אחרים, קטנים יותר, שמטרתם להגן על זכויות העובדים במפעל מסוים או אצל מעסיק מסוים (בתנאי, כמובן, שמדובר יהיה בהתארגנות אותנטית)".

ואולם, נראה שבית הדין הנכבד מערב בין שתי מגמות נפרדות. כאמור, המגמה הראשונה היא התפתחותה של תחרות בין ארגוני העובדים המסורתיים. על כך ניתן להתרשם מעשרות פסקי דין בהליכי סכסוכים בין-ארגוניים שניתנו לאחרונה במסגרת קרבות היציגות הניטשים בין ההסתדרות הכללית החדשה להסתדרות העובדים הלאומית לארגון כוח לעובדים להסתדרות הפועל מזרחי ועוד.³⁹

- ארגון עובדי אמדוקס (ע"ר) – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 2.11.2015); ס"ק (אזורי ת"א) 28033-09-15 ארגון עובדי אמדוקס – אמדוקס ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 22.2.2016).
 ראו גם סב"א (ארצי) 31434-04-15 ארגון עובדי פרויקט "פותרים עתיד" בסוכנות היהודית הסתדרות המער"ף – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 19.4.2016) (להלן: עניין פותרים עתיד).
 35 ראו ס"ק (אזורי ת"א) 34304-05-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 29.9.2015) (להלן: עניין מנורה (אזורי)). באותו עניין נקבע כי הוועד הפנימי אינו "ארגון מטעם", אך בשלב זה גם אין להכיר בוועד הפנימי האמור כ"ארגון עובדים" במשפט העבודה. בבית הדין הארצי לעבודה בוטלה הקביעה שחברת מנורה מבטחים לא התערבה במהלך ההתארגנות, אך גם לא נקבעה קביעה פוזיטיבית אחרת, ואושרה קביעת בית הדין האזורי לעבודה שלפיה הוועד הפנימי אינו ארגון עובדים כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, וממילא אינו יכול להיות ארגון עובדים יציג. ראו עס"ק (ארצי) 7731-10-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 31.1.2016).
 36 ראו תב"ע (ארצי) 1/03 עמותת עובדי נותב ניהול ותפעול – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פר"ע מ (2004) 277.
 37 ראו עניין עמית, לעיל ה"ש 20. אין זה המקום להרחיב בשאלה אם אכן מדובר בארגוני עובדים לפי הפסיקה, אלא המטרה היא רק להצביע על מגמה של שינוי דגם ההתארגנות.
 38 ראו עניין מנורה (אזורי), לעיל ה"ש 35, פס' 19 לפסק הדין.
 39 ראו סב"א (ארצי) 41710-08-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 10.9.2015); סב"א (ארצי) 2632-01-15 הסתדרות העובדים הלאומית – הסתדרות הפועל

המגמה הנוספת שעליה אבקש להצביע בשורות אלו היא התנועה לעבר הקמת ארגוני עובדים חדשים בדגם שונה, מקומי וקטן, מסוג "מיקרו ארגון", לצד ארגוני העובדים המסורתיים. ארגונים אלו מבקשים לייצג רק את האינטרסים של מקום העבודה הספציפי במסגרת התארגנות העובדים לניהול משא ומתן קיבוצי עם ההנהלה ואינם מבקשים שיהיה להם חלק בייצוג אינטרסים רחבים יותר. ייתכן שמגמה זו מלמדת שקבוצות עובדים בוחרות בהתכנסות למקומי ולמוכר במסגרת הייצוג הקיבוצי חלף חבירה להתארגנות ממוסדת, כללית וריכוזית.⁴⁰ ייתכן גם שניתן לראות במגמה זו את ניצני הגשמת חזונו של אריך פרום (Erich Fromm) במסגרת הניסיון להתנער מהביורוקרטיה הארגונית התעשייתית הקיימת באמצעות הקמתן של נציגויות חדשות, לרוב לא מקצועיות, המבוססות על מעורבות פעילה (ולא סבילה) של קהל העובדים שהן מייצגות, תוך ניסיון לזניחת האופי הביורוקרטי ולמעבר לאופי אישי והשתתפותי.⁴¹ עוד ייתכן כי התנועה להקמת "מיקרו-ארגונים" מלמדת גם על הירידה בסולידריות המעמדית בקרב קבוצת העובדים והחלפתה בסולידריות מקומית, המסתפקת בארגון מקום העבודה בלבד. מובן שמוקדם לטעת מסמרות באשר למגמה זו.⁴²

נראה כי הקמת ארגוני עובדים חדשים בדגם שיתופי, מבוזר בעל ציר זרימת הייררכיה מלמטה למעלה, מלמדת גם על מעבר מייצוג "מקצועי" והייררכי לייצוג המחייב רמת שיתוף גבוהה יותר, כאשר נראה שכל עובד רואה עצמו רשאי לעסוק ב"פוליטי" במקום העבודה ואינו מייחד יוקרה "מקצועית" מיוחדת לנציגיו. ייתכן שניתן לראות בתופעה הזאת על רקע הסימנים לאבדן האמון בנציג הן בזירה הפוליטית והן בזירת יחסי העבודה ועליית הדרישה ל"פוליטיקה חדשה" – פוליטיקה של חובבנים, דהיינו פוליטיקה שיתופית שאינה

מזרחי בישראל (פורסם בנבו, 10.9.2015). וראו ההפניות לעיל בה"ש 4. לפי בדיקה שערכתי בשנת 2015 במסגרת נתוני אתר "נבו", סך כל הליכי הסכסוכים הבין-ארגונים (סב"א) שהסתיימו בהחלטות (העולות על חמישה עמודים) הוא 15, כאשר בשנים 2009–2013 היו ארבעה סכסוכים שכאלה, ובשנים 2013–2015 כבר היו שבעה סכסוכים שכאלה. אשר להחלטות ללא הגבלת עמודים, הרי שבשנים 2009–2013 התקבלו 35 החלטות במסגרת הליכי סב"א, ואילו בשנים 2013–2015 התקבלו כבר 98 החלטות במסגרת הליכי סב"א. יוער שעד לשנת 2009 לא נמצאו כלל סכסוכים בין ארגוני עובדים (סב"א) שנפתחו בבית הדין הארצי לעבודה אף שהסמכות לדון בסכסוכים שכאלה היא סמכות מקורית שעוגנה במסגרת ס' 25(2) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט–1969.

40 ודוק, בהקשר זה אין מדובר בשינוי יחידת המיקוח, שכן גם הבחירה בארגון מסורתי כמייצג, כגון הסתדרות העובדים הכללית החדשה, וגם הבחירה בארגון המקומי משקפות הישענות על אותה יחידת מיקוח. אין זה אומר שלא חלו שינויים גם בהגדרת יחידת המיקוח, ועל כך אעמוד בהמשך.

41 ראו אריך פרום בעלונות או מימוש עצמי 201 (1983). פרום מציע לגבש מודל חדש שניתן לכוונתו "דמוקרטיה תעשייתית ישירה". במסגרתו לכל חבר באיגוד התעשייתי חלק פעיל בחיי הארגון ובקבלת ההחלטות במפעל, בעצמו ולא על ידי נציגי איגודים מקצועיים. לדעתו, "דמוקרטיה תעשייתית פירושה אף שמפעל אינו מוסד כלכלי וטכני בלבד, אלא מוסד חברתי שכל חבר מעוניין ופעיל בהוויי שלו ובאופן תיפקודו" (שם). בכך הוא ניסה להשתחרר מהאופי הבעלני של הטכנוקרטיה-ביורוקרטיה, אך זאת מבלי לשנות את דפוסי הייצור הבסיסיים, כפי שניסו לעשות מתקנים חברתיים קודמים. על מושג "הדמוקרטיה התעשייתית" ראו גם רות בן-ישראל דיני עבודה כרך א 38 (2002).

42 זאת, גם בשל מספר המקרים הקטן של ההתארגנויות האמורות וגם בשל החדשנות שבדפוס ההתארגנות האמור, שאינו מאפשר בשלב זה ללמוד על היקפו או על עתידו.

הייררכית ובירוקרטית.⁴³ זוהי כמובן תופעה מבורכת, ויש בה כדי לחבר מחדש את קהל העובדים למערכת הייצוג הקיבוצית בשל סממנים של אבדן האמון בה. ודוק, נכון הוא כי ארגון כוח לעובדים ומיקרו ארגונים נוספים שהוקמו הם שיעור מזערי מתוך כלל העובדים המאורגנים בישראל. ואולם, במסגרת מאמר זה הכוונה היא להצביע על מגמות שונות שראוי לטעמי להתעמק בהן כבר עתה, עוד בטרם צמחו והפכו ל"שושן שבפרח".⁴⁴ המגמה לביזור ולשיתוף עולה בקנה אחד גם עם המתרחש בזירה הפוליטית בישראל.⁴⁵ עד לאחרונה היו המפלגות בנויות כארגונים הייררכיים ובירוקרטיים, ריכוזיים, יציבים יחסית, שבהם זרימת הכוח היא "מלמעלה למטה", כלומר מראשי המפלגה ומנגנוניה למחוז הרלוונטי, לראש הסניף הרלוונטי ולפעילי השטח. הפוליטיקה המפלגתית הייתה ריכוזית ונשלטה על ידי מנהיגי המפלגות והמנגנונים שהמפלגות הפעילו. זאת ועוד, מסגרת הפעילות המפלגתית התבססה על שחקנים מקצועיים לחלוטין. הפוליטיקה הייתה, ועודנה, מקצוע לאלו העוסקים בה.⁴⁶ השתתפותם של האזרחים (שלא היו חברי המפלגות) בזירה הפוליטית הסתכמה בדרך כלל בהליכה לקלפי במועד הבחירות.

43 הנכון הוא כי גם בארגונים מסורתיים, כגון ההסתדרות, נבחרים להנהלת הארגון עובדים שצמחו מ"השטח". כמובן מסוים, ניתן לראות בכלל מודל התארגנות העובדים מודל המבוסס על "פוליטיקה של חובבנים". אולם קיימת הבחנה בין השלב שבו עובר העובד להיות נבחר. בארגונים מסורתיים בדרך כלל המעבר לנבחר ברמות הגבוהות של הארגון משמעותו התנתקות מהעבודה השוטפת ומילוי מקצועי של התפקיד, בדרך כלל בשכר במסגרת מנגנון הייצוג הפנימי.

44 כדברי הנשיא אדלר בנוגע לארגון עובדים המייצג גמלאים. ראו עס"ק (ארצי) 1029/00 ארגון הסגל האקדמי הבכיר באוניברסיטת בר-אילן – אוניברסיטת בר-אילן, פד"ע לו 769, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא אדלר (2002).

45 מערכת הייצוג הפוליטית בישראל מבוססת על גורמים מתווכים ייחודיים – המפלגות והסיעות. הציבור הישראלי בוחר ברשימת מועמדים מטעם המפלגה לכנסת. רק מפלגה, כהגדרתה בחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, רשאית להגיש רשימת מועמדים לכנסת. הנכון הוא שהציבור הישראלי אינו מצביע הצבעה אישית לנציגו ואינו בוחר ישירות את נציגיו. המצביע הישראלי מצביע למפלגה הרלוונטית, וליתר דיוק – בעד רשימת המועמדים שמפלגה זו הציגה לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת. על מאפיינים אלו ואחרים ראו קלוד קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריות הישראלי" משפטים ה' 308 (1994). אלו מרשימת המועמדים מטעם המפלגה אשר הצליחו להיכנס לכנסת יכוננו חברי הסיעה של המפלגה בכנסת. המפלגה היא תופעה פוליטית ייחודית. מדובר, לפחות כך היה בעבר, על מוסד רעיוני של קבע, בעל אידאולוגיה מסוימת שהוקם באמצעות בוחרים שהתאגדו כדי לקדם "מטרות מדיניות או חברתיות ולהביא לייצוגם בכנסת על ידי נבחרים", על פי ס' 1 לחוק המפלגות. לביקורת ראו חוות דעתו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין בבג"ץ 10451/08 סיעת קדימה בכנסת נ' יושבת ראש הכנסת (פורסם בנבו, 23.2.2011); קץ המפלגות – הדמוקרטיה הישראלית במצוקה (דני קורן עורך, 1998). על ירידת קרנן של המפלגות ראו גם מפלגות בעידן התקשורת האלקטרונית – דבריהם של משתתפי יום העיון בהנחייתו של ח"כ מיכאל איתן 9 (יהונתן קרופניק ודיאן טייכר עורכים, המרכז להעצמת האזרח, 2007): "כאשר אני מתבונן מהפרספקטיבה שלי על השינויים העצומים שעברו המפלגות הכול יכולות, מאז שיא עוצמתן בשנות החמישים ועד היום, אני יכול שלא לברך על התהליך הבריא הזה שבמסגרתו המפלגות נחלשו והאזרחים התעצמו. אולם, כאשר אני מסתכל על מידת היחלשותן, אני יכול שלא לתהות האם מדובר בהחלשות או שמא בגסיסה? ואם אבחנה זו נכונה, והמפלגות תעלמנה, מי יתפוס את מקומן כגורם המתווך בין הציבור לבין נבחריו?" על כך ראו מאכס ובר הפוליטיקה בתורת מקצוע (אפרים שמואלי מתרגם, 1961).

אולם על רקע תחושת אבדן האמון האמור ב"פוליטי המקצועי"⁴⁷ ניתן לזהות מעבר ממודל ייצוג ריכוזי והייררכי למודל ייצוג מבוזר ולא הייררכי (מבוסס רשת) וחובבני. כך, הפוליטיקה החדשה היא פוליטיקה של חובבנים, כינוי שטבע פרופ' לורנס לסיג (Lawrence Lessig)⁴⁸ – חובבנות לא בהקשר השלילי שלה אלא בהיותה ההפך ממקצוענות, הייררכית ובירוקרטית. ניתן לראות בהנהגת המחאה החברתית בקיץ 2011 דוגמה. מנהיגי המחאה לא ראו עצמם פוליטיקאים מקצועיים ולא יצרו מערך הייררכי לשם הנהגה.⁴⁹

נראה כי ההתארגנויות הפוליטיות החדשות אינן הייררכיות. הן נעזרות בכלי הרשת, המעודדים שיתוף במקום הייררכייה, וביזור במקום ריכוזי. ייתכן שהן עדיין אינן יודעות מה הן – גוף פוליטי, מפלגתי או תנועה עממית – אבל נראה שדבר אחד הן יודעות – הן אינן רוצות להיות הייררכיות כדוגמת הגופים הפוליטיים הקיימים. נראה שהן מבקשות להתרחק מסממני ההייררכייה והשליטה המאפיינים מערכות ביורוקרטיות של זרימת הכוח מ"למעלה למטה". ייתכן שזו גם הסיבה שמנהיגי המחאה לא הסכימו לשבת בעיצומה של המחאה החברתית בחדר אחד סגור עם ראש הממשלה. ניתן להניח כי אחת הסיבות הייתה מבנה שליטה לא הייררכי, שאינו מאפשר קבלת החלטות שלא בשיתוף הכלל ופוגע בתחושת הקברניטות והאחריות של הדרג המנהיג. ייתכן שבמובן הזה חזרנו ליסודותיו העתיקים של

47 אחת הדוגמאות הטובות ביותר לאבדן האמון האמור הוא הירידה העקיפה באחוזי ההצבעה בדמוקרטיה המערבית, שהיא מדד להשתתפות האזרחים בשלטון. על הירידה באחוזי ההצבעה במדינות אירופה ראו INT'L INST. DEMOCRACY & ELECTORAL ASSISTANCE, VOTER TURNOUT IN WESTERN EUROPE SINCE 1945 (2004), available at <http://www.idea.int/sites/default/files/publications/voter-turnout-in-western-europe-since-1945.pdf>. להשוואה עולמית ראו RAFAEL LÓPEZ PINTOR ET AL., INT'L INST. DEMOCRACY & ELECTORAL ASSISTANCE, VOTER TURNOUT SINCE 1945: A GLOBAL REPORT (2002), available at <http://www.idea.int/sites/default/files/publications/voter-turnout-since-1945.pdf>. עוד ניתן לציין את כניסתן לאחרונה של מפלגות קיקיוניות לפרלמנטים באירופה רק כסממן של מיאוס והצבעת מחאה נגד הפוליטי המקצועי והמוכר. על מפלגת הפירטים ופעולתה בעיריית רייקיוויק (Reykjavik) שבאיסלנד, שתחילתה כבדיחה, ראו Ian Birrell, *Iceland Brought in from the Cold Thanks to Party of Punks and Pop Stars*, THEGUARDIAN (June 18, 2011), <https://www.theguardian.com/world/2011/jun/19/iceland-reykjavik-mayor-best-party>. בדומה לזה, כאשר חגגו אנשי המחאה בישראל חצי שנה לקיומה של המחאה ביום גשום בשדרות רוטשילד, נשאלה אחת ממובילות המחאה, במסגרת ריאיון בערוץ 1, אם בכוונתם להקים רשימה שתתחרה בכנסת, והתשובה הייתה: "חס וחלילה". ראו גם ראיון בעיתון מעריב המלמד אף הוא על ההסתייגות מהפוליטיקה המסורתית: "מנהיג המחאה החברתית המתחדשת: מפעילים חוקרים פרטיים מול ח"כים" מעריב – חדשות 19.7.2016 www.maariv.co.il/news/israel/Article-550049.

48 ראו דבריו של פרופ' Lawrence Lessig בעדותו בסנאט האמריקאי: Tiago Peixoto, Lawrence Lessig on Sortition and Citizen Participation, DemocracySpot (Feb. 16, 2013), <https://democracyspot.net/2013/02/16/lawrence-lessig-on-sortition-and-citizen-participation>: "I think to the surprise of many people, you would see that ordinary people deliberating about what the Constitution needs and how the reforms should go forward, would far surpass ninety eight percent of what is commonly discussed in this particular context. And that's because, frankly, *politics is the one sport where the amateur is better for the nation than the professional*".

49 ניתן להעלות את הטענה כי דווקא היעדר המערך ההייררכי הוא שהיה בעוכרי מחאת 2011. אולם מאמר זה אינו מתיימר לבחון את הצלחתה או כישלונה של המחאה אלא להצביע על המגמות שעלו בהקשר של תופעת הייצוג.

הייצוג הפוליטי, שבמסגרתו הנציג אינו מקצוען אלא חלק בלתי נפרד מהקהילה שהוא מייצג. הייצוג הוא תפקיד המוטל עליו, נוסף על תפקידו הרגיל, היום-יומי.⁵⁰ ניתן לראות בחובבנות הפוליטית גם משום תנועה לעבר המודל הטהור של הדמוקרטיה הישירה ששררה בפוליס היוונית, שבמסגרתה כל אזרח הוא גם פוליטיקאי שיש לו חלק ישיר בהחלטות המדינה במסגרת השתתפותו בכינוס האגורה.⁵¹

המגמה לשיתוף ולשבירת המחסומים ההיררכיים בייצוג הפוליטי המסורתי משתקפת גם ביזמות שיתוף שונות שצמחו בחברה האזרחית לאחר המחאה החברתית. כך לדוגמה, הסטארט-אפ החברתי epart הושק לאחרונה וסיסמתו: להשתתף במה שקורה בכנסת, בכל זמן, בכל מקום.⁵² גם יזמות חשובות, כגון כנסת פתוחה⁵³ ותקציב פתוח⁵⁴ מבית המלאכה של הסדנא לידע ציבורי, מפתחות כלים חדשים שמטרתם לאפשר ולהגביר את שיתוף האזרחים במערכות הייצוג הפוליטיות, להעשיר את הידע הציבורי, ובכך להגביר את הדיווחיות (Accountability) של הנציגים הפוליטיים ולייצר גישה בלתי אמצעית לנציגים – לא רק בעת הבחירות אלא במשך חיי הייצוג הפוליטי בפרלמנט.

ברומה לזה ניתן לראות גם ב"יזמת החקיקה של האזרחים" האירופית, שהושקה בשנת 2011, ניסיון לנוע לעבר מודל שיתופי ולא הייררכי.⁵⁵ לפי הצהרת האיחוד, נולדה היזמה על

50 כך היה המצב בבתי הנבחרים במדינות ארצות הברית בתחילת דרכן, כאשר הם הורכבו מאזרחים רגילים, בעלי מקצועות שונים, שנוסף על תפקידם, ובאופן לא מקצועני, השתתפו השתתפות תקופתית בכינוס מושב בית הנבחרים.

51 על כך ראו אפרים דוד הדמוקרטיה הקלסית – התהוותה, תפקודה, עקרונותיה ותלאותיה באתונה (2003); אלכסנדר פוקס אתונה בימי גדולתה – המשטר, החברה וחיי-הרוח בעיר-מדינה יוונית (2003).

52 ראו www.epart.co.il (נצפה לאחרונה ביום 1.10.2015). האתר מאפשר לקבל התראות על דיוני הכנסת והוועדות השונות ולכתוב בממשק פשוט לחברי הכנסת הרלוונטים. מתוך האתר: "ePart נוסדה מתוך התפיסה כי ביכולתנו כאזרחי המדינה לתרום תרומה משמעותית ואמיתית לעיצוב החוקים הנוגעים לעתידנו, ומתוך הרצון להשתתף, להיות מעורבים וליצור שיתוף פעולה פורה עם חברי הכנסת ושרי הממשלה גם בין מערכות הבחירות".

53 ראו oknesset.org (נצפה לאחרונה ביום 1.10.2015). האתר מאפשר לעקוב אחרי הצעות חוק ואחרי הצבעות חברי כנסת בממשק פשוט ונוח. האתר נבנה ומתוחזק על ידי עמותת הסדנא לידע ציבורי. מתוך האתר: "אתר כנסת פתוחה הוא פרויקט מבית הסדנא לידע ציבורי, החושף ומגיש מידע על המתרחש בכנסת. מטרת הפרויקט היא להגביר את השקיפות השלטונית בישראל, ולאפשר לציבור להכיר את פעילות נבחרי".

54 ראו www.obudget.org (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017). האתר מאפשר לעקוב אחר תקציב המדינה ושינויים בתקציב המדינה במשך שנת הכספים. גם האתר הזה פותח ומתוחזק על ידי עמותת הסדנא לידע ציבורי אשר פועלת "לקידום שקיפות שלטונית ומעורבות אזרחית באמצעות בניית כלים טכנולוגיים בקוד פתוח – אתרים ואפליקציות – לפתיחה והנגשה של מידע המצוי ברשותם של מוסדות ציבוריים". ראו www.hasadna.org.il (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017).

55 ראו את אתר היוזמה <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome> (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017). היוזמה עוגנה במסגרת סעיף 11(4) לאמנת האיחוד האירופי, שקבע כי: "Not less than one million citizens who are nationals of a significant number of Member States may take the initiative of inviting the European Commission, within the framework of its powers, to submit any appropriate proposal on matters where citizens consider that a legal act of the Union is required for the purpose of implementing the Treaties" (Consolidated Version of the Treaty on European Union art. 11.4, Oct. 26, 2012, 2012 O.J. (C 326) 13).

רקע הרצון להגביר את השתתפותם של אזרחי האיחוד ולהפוך את מוסדות החקיקה של האיחוד לנגישים יותר.⁵⁶ על פי היזמה האמורה, מיליון אזרחים של האיחוד (שהם אזרחים של לפחות רבע מהמדינות החברות באיחוד) רשאים להגיש בקשה לנציבות האירופית (הגוף המחוקק באיחוד) להציע הצעת חקיקה באיחוד (בדומה לסמכות המוענקת כיום לפרלמנט האירופי). כמה הצעות התקבלו מאז השקת היזמה בשנת 2012, ונראה כי היא מלמדת על המגמה לשיתוף האזרחים בהליך החקיקה הפוליטי תוך עקיפת המנגנונים הביורוקרטיים ההיררכיים המסורתיים.⁵⁷

ואולם, מנגד אפשר כמובן לכפור בחשיבותן של התופעות המתוארות לעיל ולטעון, דרך משל, כי המחאה החברתית התנדפה כלעומת שבאה, וכי מנהיגיה דווקא הצטרפו למפלגות המסורתיות, והם משחקים לפי הכללים המסורתיים. איני שותף לטענה זו. לטעמי המחאה שינתה את השיח הציבורי שינוי מהותי, ולולא המחאה האמורה נראה כי יזמות השיתוף האמורות, שטרם ניתן לעמוד על השפעתן, לא היו באות לעולם.⁵⁸

בדומה לזה ניתן להעלות גם את הטענה שלפיו דווקא המפלגות החדשות, כדוגמת מפלגת "יש עתיד" או מפלגת "כולנו", משקפות מודל הייררכי קיצוני, אף יותר מהמודל המפלגתי המסורתי, שבמסגרתו ניצב מנהיג המפלגה ועל פיו יישק דבר. לטעמי, אכן מדובר במודל ייצוג בעייתי ביותר, הנובע מהוואקום שנוצר בתקופת המעבר שבין המודל המסורתי לבין מודל הייצוג המבוזר. בהיעדר תשתית לקיומה של התארגנות אותנטית ולא הייררכית, נוהרים האזרחים אחר מודלים אחרים כסוג של הצבעת מחאה נגד המודל המסורתי, אך בלי לוותר על עצם קיומו של הייצוג הפוליטי. בכך אין לטעמי לפגוע בטיעון כי המודל המסורתי ניצב בפני מגמות שינוי מעמיקות. אולם כמו בכל סוגיה חברתית, שבירת התבניות המסורתיות מלווה תמיד בתקופת ביניים שאינה מייצגת לטעמי את עתיד הייצוג הפוליטי. ומהפוליטי בחזרה למשפט העבודה הקיבוצי. חשוב להזכיר כי הדרישה למערכת ייצוג הנשענת על "פוליטיקה של חובבנים" סותרת את עקרון חלוקת העבודה. אם הנציג הפוליטי

56 ראו Regulation 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the Citizens' Initiative, 2011 OJ (L 65) 1: "The Treaty on European Union (TEU) reinforces citizenship of the Union and enhances further the democratic functioning of the Union by providing, inter alia, that every citizen is to have the right to participate in the democratic life of the Union by way of a European Citizens' Initiative. That procedure affords citizens the possibility of directly approaching the Commission with a request inviting it to submit a proposal for a legal act of the Union for the purpose of implementing the Treaties similar to the right conferred on the European Parliament under Article 225 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and on the Council under Article 241 TFEU".

57 ראו Comission Report on the Appliacion of Regulation (EU) No 211/2011 On The Citizens' Initiative, COM (2015) 145 final (Mar. 31, 2015).

58 להערכתי, גם הצטרפותם של מנהיגי המחאה לכנסת מבשרת את בוא השינויים במודל המסורתי. לדוגמה, חברת הכנסת סתיו שפיר, ממובילות המחאה החברתית, מקיימת דיאלוג יום-יומי כמעט עם "בוחריה" באמצעות הרשתות החברתיות. הצעת חוק השכירות שאותה הגישה חברת הכנסת גובשה באמצעות השתתפות אזרחית רחבה דרך הרשתות החברתיות. ראו הצעת חוק להסדרת שוק השכרת דירות מגורים בישראל, התשע"ה-2015, פ/1239/20.

המקצועי רלוונטי פחות, הרי שאני, העובד, צריך לעסוק בפוליטי בקביעות ולא רק במסגרת השתתפותי בבחירות מפעם לפעם במקום העבודה. ייתכן שאני נדרש ללוות את תהליך המשא והמתן ליווי אקטיבי ולא להסתפק בתוצאותיו. ייתכן שאני נדרש לעמוד על המשמר ולהשתתף בהליכים השונים שהנציגים המקצועיים של ארגון העובדים מקיימים. אני צריך להיות שותף לפוליטי במקום העבודה. מובן שמידה מסוימת של שותפות ופיקוח בפוליטי – הן בזירה הפוליטית הלאומית והמקומית והן בזירת יחסי העבודה היא רצויה ואף מתחייבת מהדמוקרטיה. אולם כפי שמזהיר נורברטו בוביו (Norberto Bobbio), קיימת סכנה במשטר שהופך את האזרח לאזרח טוטאלי, שבמסגרתו "הכול פוליטי" במובן שהתחום הפרטי מתחסל באמצעות התמזגות מלאה עם התחום הציבורי.

בדומה לזה, ניתן לחשוב על תופעת "העובד הפוליטי הטוטאלי" שבה העובד הפוליטי עוסק עד שמידת היותו "עובד" הולכת ומצטמצמת. התופעה האמורה כבר מתרחשת בקרב הנציגים המקצועיים המכהנים כיום כראשי ארגונים או ועדי עובדים גדולים. הם חדלים להיות עובדים מן השורה והופכים לעובדים "פוליטיים טוטאליים", במובן שעיסוקם הבלעדי הוא העיסוק הציבורי. כל עוד עיסוק זה מוגבל לצוות הארגון המקצועי, הוא נסבל במידה מסוימת, ואולי הוא אף רצוי במידה מסוימת מנקודת מבטו של העובד. אולם יש להביא בחשבון את אזהרתו של בוביו בהקשר זה ולתהות אם פני הייצוג במקום העבודה נעים לכיוון מה שניתן לכנות "דמוקרטיה תעשייתית ישירה" חלף פוליטיקה של מקצוענים.⁵⁹ במובן הזה קיים מתח בעייתי בין הרצון להגברת רמת השיתופיות והחלשת המקצוענות לבין חוסר הרצון האישי להפוך לעובד פוליטי טוטאלי.

2. צמצום המנדט לנציג

המגמה השנייה, המקיימת קשר עם המגמה הראשונה, היא חתירה לצמצום מנדט הייצוג. שלא כמודל המסורתי, שהפקיד בידי ארגון העובדים מנדט חופשי, השנים האחרונות מבשרות על חתירה מתמדת להגבלת המנדט שניתן לנציג תוך שימור הכוח בידי קהל העובדים עצמו.⁶⁰

עדות ראשונה לכך ניתן לראות במסגרת המאבק הפנימי בהסתדרות הרופאים בישראל (הר"י) שהתחולל על רקע שביתת הרופאים. אחת מהדרישות העיקריות של הרופאים מארגונם הייתה להעמיד את ההסכם המתגבש בין הארגון לבין המעסיקים להצבעת כלל הרופאים. יו"ר הר"י שלל את האפשרות האמורה וגרס כי לפי תקנון הארגון נדרשת רק החלטת המזכירות שהתקבלה לאישורו של ההסכם הקיבוצי. בריאיון עיתונאי שפורסם ביום 6.9.2011 הוא אמר את הדברים האלה:⁶¹

59 ראו נורברטו בוביו על עתיד הדמוקרטיה 27 (דליה עמית מתרגמת, התשס"ג).
60 אפשר לטעון כי המעבר לדפוס ייצור דמוקרטי וישיר מחייב את הגבלת המנדט, ולכן מדובר בפנים שונות של תופעה אחת. אולם לצורכי נוחות הדיון חולקה ההתייחסות לתופעה.
61 ראו ריאיון עם פרופ' ליאוניד אידלמן (יו"ר הר"י): דן אבן "יו"ר ההסתדרות הרפואית אידלמן: לא נתפטר, ארגון חדש לא יועיל לרופאים" הארץ 6.9.2011 www.haaretz.co.il/news/health/1.1447938

”יכול להיות שאנחנו נמצאים בשלב מעבר מדמוקרטיה ייצוגית, כמו שתמיד היה בארגון – כשהמזכירות מחליטה. תחושת עתה וגם לאורך המאבק, שאנו חוזרים לדמוקרטיה ישירה, כמו שהיה באתונה, ובעתיד נצטרך לבדוק את האפשרות הזו. בשלב הנוכחי, טכנולוגית לא היינו מוכנים לכך. הייתה כאן שקיפות מקסימאלית כפי שיכולנו”.

הנה כי כן, פרופ' אידלמן מקשר אף הוא בין הפוליטי לבין מנדט הייצוג בתחום משפט העבודה הקיבוצי, בדומה לטענה המובאת במאמר זה. הוא מזהה שהוא נמצא בשלב מעבר, שבו המזכירות אינה יכולה לקבל את אותן החלטות שקיבלה בעבר בעצמה, ודרישת העובדים היא להחזיר את המנדט לידיהם ושיהיה להם חלק פעיל באישור ההסכם הקיבוצי. חיזוק נוסף לטענתי בדבר החתירה לצמצום המנדט שניתן לנציגות העובדים ניתן למצוא במסגרת החוקתית הפנימית של ארגון כוח לעובדים שהוזכר לעיל. כאמור, אספת הנציגים של הארגון היא הפורום העליון של הארגון האמור. אולם החלטות מסוימות הופקעו מהנציגות הנבחרת בכל הרמות של הארגון והועברו ישירות להכרעתם של כלל חברי הארגון הנוגעים בעניין, משל היו אלו מצויים באגורה בפוליס היוונית: כך למשל החלטות בנושא תקציב הסניף, הפסקת שביתה, ובעיקר – ההחלטה על חתימה על הסכם שכר קיבוצי.⁶²

הנה כי כן, בארגון בעולם החדש אין אישור מזכירות או נציגות או בית הנבחרים מספיק לחתימה על הסכם קיבוצי. הסכם קיבוצי יאושר בידי כלל חברי הארגון הנוגעים בעניין. ”ההחלטות החשובות לגבי מקום העבודה מתקבלות באופן דמוקרטי ע”י החברים”, כך מטעים אתר ארגון כוח לעובדים.⁶³

נראה שכיום הפועלים בתחום משפט העבודה ומערכת יחסי העבודה יצטרכו להתרגל לעובדה כי אי אפשר עוד ”לסגור” הסכמים קיבוציים והבנות שונות בין נציגות הארגון לבין נציגות ההנהלה. לא עוד נכנסים יו”ר ארגון העובדים ומנהל המפעל לחדר, עד ליציאת העשן הלבן, מסכמים מה שמסכמים, וכך השביתה מסתיימת. אולי כך נמשיך לבחור את האפיפיור, אך לא כך ייחתמו עוד הסכמים קיבוציים.⁶⁴ סיוע למגמת צמצום המנדט ניתן למצוא ברשתות החברתיות ובתשתית הטכנולוגית, המאפשרת כיום עדכונים שוטפים

62 הארגון מדגיש באתר כי ”כוח לעובדים פועל במתכונת הדמוקרטיה של ארגוני עובדים סקנדינביים, והחלטותיו מתקבלות בדרך זו. חברי הוועדים נבחרים באופן דמוקרטי. לכל ועד הזכות להחליט לגבי כל עניין הנוגע לו, לרבות חתימה על הסכם קיבוצי, התחלת שביתה והפסקתה. כל הסכם קיבוצי המתגבש מול המעסיק מובא להצבעה של כלל העובדים שהתאגדו, כתנאי לאישורו. בנוסף, באסיפת הנציגים שהינה הנהגת הארגון, ישנה נציגות לכל ועד הקיים בכוח לעובדים, עפ”י גודלו היחסי”. ראו <http://workers.org.il/about/> (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017).

63 ראו <http://workers.org.il/about/structure/> (נצפה לאחרונה ביום 12.4.2017).

64 מדובר כמובן על ה”קונקלבה” – ההתכנסות המסורתית של הקרדינלים בקפלה הסיסטינית לשם בחירת האפיפיור. כאשר מצליחים הקרדינלים להגיע להסכמה על האפיפיור, הם מסמנים זאת בהעלאת עשן לבן מן החדר, שמקורו בשרפת פתקי הצבעתם. מעניין כי בחירת האפיפיור של הכנסייה הקתולית היא פעולה שיתופית, חשאית ולא הייררכית, וייתכן שיש בה כדי ללמד על המתח שהתקיים גם בעבר בתוך מוסדות הכנסייה, בין התאוריה העולה לתאוריה היורדת, כדברי פרופ' סופיה מנשה בספרה התהוותם של פרלמנטים בימי הביניים 31–34 (2006).

ומידיים מתוך חדר הישיבות ישירות למכשירי הטלפון המשוכללים של כל עובד ועובד. זוהי תופעה חדשה, המסייעת אף היא לצמצום המנדט.

בנוסף, ניתן לראות גם בפרשת בר אילן, שנפסקה בבית המשפט העליון, משום תמיכה לטענה בדבר צמצום המנדט לנציגות בדיני העבודה.⁶⁵ באותה פרשה נקבע כי ארגון העובדים רשאי לפעול באופן קיבוצי לייצוג הגמלאים ולהשתמש במלוא האמצעים המוכרים בדין כדי לקדם עניין זה, לרבות שביתה. לכאורה מדובר בהרחבת מנדט הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי – ארגון העובדים כמייצג לא רק את העובדים הפעילים אלא גם את הגמלאים.

אולם התבוננות מעמיקה יותר מעלה לטעמי מסקנה אחרת. בית המשפט העליון קובע כי במסגרת הייצוג האמור ארגון העובדים רשאי לפעול רק להטבת תנאיהם של הגמלאים החברים, אך הוא אינו רשאי לפגוע בזכויותיהם כפי שנתגבשו במועד פרישתם. הנה כי כן, מדובר בסטייה רבתי ממודל הייצוג המסורתי והמנדט החופשי שנמסר לנציג העובדים במקום העבודה. המנדט של הנציג באשר לקבוצת הגמלאים הוא מוגבל עד מאוד. לארגון העובדים הסמכות רק להיטיב עם הגמלאים המיוצגים. אולם סמכות שכזאת משמעותה צמצום ניכר של מנדט הנציגות המופקד בידי ארגון העובדים. לכאורה על מנת להיטיב בלבד את זכויות הגמלאים המיוצגים די לנו במוסד החוזה לטובת צד ג, ואין צורך בקיומו של מודל הנציגות במשפט העבודה לשם כך.

הד לצמצום המנדט נוכל גם למצוא במסגרת המשפטית העוסקת במנדט הפוליטי. כדרך המסורת, כאשר הנציג הפוליטי נבחר מטעם רשימת מועמדים מפלגתית לכנסת – במישור היחסים בינו לבין הבוחר – הוא נהנה ממנדט בלתי מוגבל. הוא אינו צריך להתייעץ עם הבוחר לפני כל הצבעה על הצעת חוק. הוא אינו צריך לברר את עמדתו של הבוחר בטרם יחליט. בפעילותו המקצועית והפוליטית הוא חופשי יחסית להצביע ככל אשר מצפוננו יורה לו, כפי שהוא רואה את טובת בוחריו ואת טובתה של המדינה. המנדט שהוא קיבל מבחוריו – הוא מנדט חופשי.⁶⁶

65 בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד (3) 204 (2011).
66 שאלות נוספות עוסקות במישור היחסים שבין הנציג לבין המפלגה לבין הסיעה, ובין אלה לבין האזרחים כולם, אך הדיון במערכות יחסים אלו חורג ממסגרת המאמר. על כך ראו סוזי נבות "חבר הכנסת 'כנאמן הציבור'" משפטים לא 433 (2000); (1967) HANNA PITKIN, THE CONCEPT OF REPRESENTATION. רוסו, לעיל ה"ש 12, בעמ' 142, מבקר את הרעיון המוזר של הנציגות, שבו העם מוסר את המנדט המלא לנציגיו. לדעתו, האזרח האנגלי חופשי רק ברגע שהוא מממש את זכותו להצביע. הצביע – נשללה חירותו עד להצבעה הבאה. הנה כי כן, אנו אזרחים חופשיים רק באותו הרגע שהטלנו את הפתק לקלפי. מרגע זה והלאה הנציג שלנו מקבל מנדט כמעט בלתי מוגבל מאתנו למשול. העברת סמכויות ריבוניות כאלה לנציג נתפסת בעינינו כוויתור על החירות. לעומתו רואה ג'ון סטיוארט מיל, בספרו **משל של נציגים** (יוסף אור מתרגם, התשי"ח), כמתחייבת את הענקת חופש הפעולה האמור לנציג הפוליטי, בשל שיקול דעתו העדיף של הנציג שאנו מבקשים לשלוח לבית הנבחרים ובשל חכמתו ויכולתו לראות דברים אחרת ממקום מושבו. לדעת מיל, עלינו לבחור את מי שאנחנו סומכים על שיקול דעתו ולא את מי שאנו מסכימים עם דעתו ברגע הבחירה. המציאות משתנה. לטעמו, הגמישות בשיקול הדעת לנציג מתחייבת, ואין נציג בעל מידות טובות שיהיה מוכן למלא את תפקידו, בהיעדר גמישות כאמור. גם הגותו של פרופ' הנס קלזן (Hans Kelsen) רואה בהענקת חופש הפעולה משום חובה דמוקרטית, שבלעדיה לא תיתכן כל פשרה בחיים הפרלמנטריים, ובעקבות זאת יתרוקן השוק הפוליטי וייעש. ראו קלזן, לעיל ה"ש 23.

קולות שונים נשמעים לאחרונה המבקשים לקרוא תיגר על המנדט החופשי ומבקשים לעבור ממודל ממשל של נציגים למודל הקרוב יותר לדמוקרטיה ישירה. מודל שבו האזרחים מחליטים ישירות על גורלם באמצעות השתתפות ישירה בממשל. באירופה לדוגמה קמו בשנים האחרונות כמה מפלגות שונות שחרטו על דגלן את סיסמת הדמוקרטיה הישירה.⁶⁷ בישראל מפלגה אחת כזו (מפלגת הפירטים) גם ביקשה להתמודד בבחירות האחרונות לכנסת על יסוד מצע לקיום דמוקרטיה ישירה, אך לא עברה את אחוז החסימה.⁶⁸ בנוסף, נחקק בשנת 2013 בישראל חוק יסוד חדש: חוק יסוד: משאל עם, המפקיע מהנציגים את הזכות להחליט בעניינים מסוימים, ומעבירה להכרעת הציבור כולו.⁶⁹ הגבלת המנדט והעברת הכוח מהנציג לאזרח באה לידי ביטוי גם בזירה המשפטית. לפחות אחד משופטי בית המשפט העליון היה מוכן להכיר בצמצומו של מודל הייצוג הפוליטי. בפרשת חוף עזה קבע השופט לוי כי יש לבטל את הצבעת חברי הכנסת מסיעת הליכוד שהצביעו בעד ההינתקות, ובעקבות זאת יש לבטל את חוק ההתנתקות, שכן הצבעתם הייתה בגדר איזון לא סביר בין חובת האמונים שלהם לבין חובת האמונים שלהם לציבור.⁷⁰ הנה

67 המקרה הבולט הוא מפלגת PODEMOS הספרדית ("אנו יכולים" בתרגום חופשי) שהוקמה בשנת 2014 והפכה להיות המפלגה השנייה בגודלה בספרד מבחינת חבריה והמפלגה השלישית בגודלה בפרלמנט הספרדי בבחירות שנערכו בשנת 2015. לסקירה על מדיניות המפלגה ראו Gerbaud Podemos: Radical Blueprint for Democratic Reform, OpenDemocracy (Dec. 18, 2015), <https://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/paolo-gerbaudo/podemos-radical-blueprint-for-democratic-reform>. המפלגה מבקשת בין היתר להגביר את שיתוף האזרחים הפעיל בממשל באמצעות הגברת ההשתתפות של האזרחים בשלטון ובחקיקה, להגביר את השקיפות השלטונית ולצמצם את המנדט המוענק לנבחרים: "electoral programmes have to be understood as contracts with citizens. Therefore Podemos will set minimum contractual commitments, which, if breached, will raise a call for new elections".

68 המפלגה הישירה קוראת לאימוץ הדמוקרטיה הישירה במסגרתה: "כל הצעת חוק אשר מצביעים עליה במליאת הכנסת תובא להצבעה מקדימה בפני חברות וחברי המפלגה הישירה. על ההצבעה תודיע המפלגה מבעוד מועד וכך תאפשר לכל החברים לקחת בה חלק. ההצבעה המקדימה תעשה דרך אתר אינטרנט מאובטח בו כל חברה או חבר מפלגה יכולים להצביע. חברי הכנסת מטעם המפלגה הישירה מחויבים להצביע במליאת הכנסת כפי שמראות תוצאות ההצבעה המקדימה. המפלגה הישירה איננה מסתפקת בזאת ותאפשר יצוג ישיר גם בוועדות הכנסת וסביב שולחן הממשלה" (כיצד מתנהלת המפלגה הישירה, 25.6.2011 (<http://archive.li/57Dkr>)) ראו גם את אתר מפלגת הפירטים הישראלית (piratim.org) הקוראת להכרה בדינמיקרטיה, שמשמעותה דמוקרטיה דינמית, שלטון העם בזמן אמת.

69 לפי חוק יסוד: משאל עם, במקרה ש"החליטה הממשלה לאשרר הסכם או לחתום על הסכם, שלפיו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו, לרבות הסכם הכולל התחייבות לעתיד והתחייבות המותנית בתנאים, יהא ההסכם, לאחר שאושר בכנסת ברוב חבריה, טעון אישור במשאל עם, אלא אם כן אושר ברוב של שמונים חברי הכנסת".

70 ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 792 (2005): "[...] אכן, ניתן להעלות על הדעת מצבים שבהם סטייה ממצע פוליטי ומעקרונות יסוד של מפלגה תהא כה גסה וקשה, עד כי לא יהיה מנוס מלקבוע כי היא בלתי סבירה. אך מובן הוא כי טענה מסוג זה אינה טענה שבית-משפט זה יידרש לה מעשה של שגרה. על הטוען לכך להראות כי הפרת המצע נוגעת במחויבות מרכזית אותה נטלה המפלגה על עצמה; עליו להראות כי הסטייה ממחויבות זו כמוה כעיוות מהותי של רצון הבוחרים עד כי אין לראות בה תוצאה טבעית של הליך דמוקרטי. מטבע הדברים, יהיו מצבים אלה נדירים מכל נדירים. סבורני שהמקרה הנוכחי הוא אחד מהם".

כי כן, גם מנקודת המבט המשפטית נראה כי קיימים ניצנים להגבלת המנדט החופשי המוענק לנציגי הציבור. ייתכן שיוטלו מגבלות בעתיד על הנציג עת הוא בא להחליט במסגרת תפקידו בכנסת, וזאת כאשר הוא פועל בניגוד למצע שעל בסיסו הוא נבחר בעניין מרכזי וחשוב, עד שניתן לראות בכך עיוות דבר הבוחר. כאשר הוא פועל באי-סבירות, ייתכן שאף יהיה ניתן לבטל את הצבעתו. הנה כי כן, קולות אלו מבשרים על תנועה בכיוון צמצום המנדט המופקד בידי הנציג הפוליטי.

3. משותפות להיבדלות

המגמה השלישית שעליה אבקש לעמוד היא הרצון להיבדלות של קבוצות שונות מיחידת המיקוח הקיימת. שלא כבתקופת מודל הייצוג המסורתי, בשנים האחרונות סוגיית יחידת המיקוח תופסת נפח מהותי במסגרת עיצוב כללי משפט העבודה הקיבוצי. זוהי תופעה מוחשית וידועה לכל עוסק בתחום, ואותותיה ניכרים בפסיקתו של בית הדין לעבודה בעשרות פרשות שנפסקו לאחרונה.⁷¹

הסיבה הראשונה להתעוררות הדיון בסוגיית יחידת המיקוח היא תופעת ההתארגנות הראשונית של עובדים במקומות עבודה שונים והצורך שנוצר להתאמת הכללים המשפטיים המעצבים את יחידת המיקוח במקרים אלו. על כך עמדתי בהרחבה במקום אחר.⁷² סיבה נוספת היא הלחץ שמפעילות המגמות במערכת יחסי העבודה והייצוג הקיבוצי המוזכרות במאמר זה על יחידות המיקוח הקיימות ועל הלגיטימיות של ייצוגן במסגרות הקיימות. במובן הזה נראה כי כיום קבוצות שונות שבעבר היו מוכנות "שלא לשבור את הכלים" ולמצוא את מקומן בתוך ההיררכייה הארגונית הקיימת ובתוך יחידות המיקוח הרחבות יחסית – אינן מוכנות לכך עוד. נראה כי ארגון העובדים עצמו נדרש ל"מתיחת פנים" ביחס לקבוצות השונות המרכיבות אותו במקום העבודה. הוא נאלץ לעבור מיחסים של כפיפות והיררכייה ליחסים של השתלבות, שיתוף ושקיפות בהתייחס לחברי יחידת המיקוח שאותה הוא מייצג כתנאי לקבלת לגיטימציה לייצוג וליכולת "להחזיק" קבוצות שונות במסגרת יחידת מיקוח אחודה.

71 כך לדוגמה בשש השנים שבין 2008–2014 ניתנו כארבעים פסקי דין בערכאות בתי הדין לעבודה שעסקו בסוגיית יחידת המיקוח, ואילו בעשר השנים שבין השנים 1998 ועד לשנת 2008 ניתנו רק כעשרים פסקי דין שאזכרו את סוגיית יחידת המיקוח (לפי חיפוש שנערך באתר "נבו").

72 ראו עשת, לעיל ה"ש 18. על יישומה של יחידת המיקוח הזמנית בפסיקת בית הדין לעבודה ראו עניין אלקטרה מוצרי צריכה, לעיל ה"ש 2; עניין אלקטרה, לעיל ה"ש 2; ס"ק (אזורי ת"א) 15391-12-11 (הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הוט טלקום שותפות מוגבלת, פסק דינה של השופטת יהלום (פורסם בנבו, 26.2.2012); ס"ק (אזורי ת"א) 44297-08-13 (הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ארגון העיתונאים בישראל – ידיעות אינטרנט בע"מ, פסק דינו של השופט ספיבק (פורסם בנבו, 14.10.2013); ס"ק (אזורי ת"א) 27800-01-14 (כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – טל הל יסכה בע"מ, פסק דינה של השופטת רובוביץ-ברכש (פורסם בנבו, 8.6.2014); ס"ק (אזורי ת"א) 29045-01-14 (הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ארגון העיתונאים בישראל – סיטינט בע"מ, פסק דינה של השופטת כהן (פורסם בנבו, 3.7.2014); עס"ק (ארצי) 59352-10-13 (ידיעות אינטרנט בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ארגון העיתונאים בישראל (פורסם בנבו, 21.8.2014).

עדות לקיומה של התופעה האמורה ניתן לראות במאבק הפנימי שהתרחש בתוך הסתדרות העובדים הכללית החדשה בנוגע לייצוגם של העובדים הסוציאליים לקראת חתימתו של ההסכם הקיבוצי האחרון בשנת 2012;⁷³ במאבק שפרץ במסגרת הר"י בנוגע לייצוג של קבוצות שונות, ובעיקר בנוגע לקבוצת הרופאים המתמחים בשנת 2012;⁷⁴ בעניין פרישתם של קבוצת הטייסים בחברת אל על ובקשתם להכרה בהם כיחידת מיקוח נפרדת בשנת 2010.⁷⁵

ייתכן שניתן לראות במגמה זו גם עדות לירידה בסולידריות הכללית שבין קבוצות העובדים ולרצון, בדומה למגמה הראשונה שהוזכרה, להתארגן במיקרו-ארגונים הנשענים על יחידות מיקוח מקומיות. ייתכן שתופעת ההיבדלות מלמדת על האכזבה של קבוצות שונות, בעלות מאפיינים קוהרנטיים, מפעולתה של יחידת המיקוח הגדולה שהם חברים בה, ועל הירידה בהסכמה הקיבוצית לקיומה של שותפות אינטרסים עם קבוצות שונות במסגרת יחידת המיקוח הקיימת, החולקות אינטרסים קהילתיים דומים אך לא זהים.

ודוק, אם בעבר לא היה בית הדין הארצי לעבודה מוכן להיענות לדרישה לפיצול יחידות מיקוח קיימות בשל קיומם של אינטרסים שונים (אלא במקרה חריג שבמסגרתו התרשם בית הדין כי ארגון העובדים הרלוונטי כשל בייצוג), נראה כי בעתיד לא יהיה עוד מנוס מהגמשת הכללים לשם פיצולה של יחידת המיקוח הקיימת, לאור הדרישה למודל שיתופי יותר ולצמצום המנדט לנציגות.⁷⁶ נדמה כי קבוצות מיעוט שלא יקבלו את מבוקשן במסגרת המבנים המסורתיים של הנציגות הקיימת והרחבה יכולות לפנות לאפשרות ההיבדלות מארגון העובדים בדרך של פירוק יחידת המיקוח הקיימת.

נראה שמסיבות אלו ואחרות, בעניין אקרשטיין ובפרשות האחרונות שנפסקו בעניין קביעת יחידת המיקוח, הסיט בית הדין הארצי לעבודה את הדגש במסגרת הכללים לקביעת יחידת המיקוח, מבחינת המפריד בין קבוצת העובדים⁷⁷ לבחינת רמת הקוהרנטיות הפנימית של קבוצת העובדים.⁷⁸

73 על מאבק העובדים הסוציאליים בתוך הסתדרות העובדים הכללית החדשה ראו חיים ביאור "העובדים הסוציאליים מאוכזבים מההסכם: 'מה זה הפעילות העלובה האלה?'" *TheMarker* 30.3.2011 www.themarker.com/career/1.611828.

74 ראו סק"כ (ארצי) 722-09-11 מדינת ישראל – משרד הבריאות ומשרד האוצר – ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 4.9.2011) (להלן: עניין 722-09-11 ההסתדרות הרפואית); סק"כ (ארצי) 2376-10-11 מדינת ישראל – משרד הבריאות ומשרד האוצר – ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 12.10.2011) (להלן: עניין 2376-10-11 ההסתדרות הרפואית).

75 ראו סק"כ (ארצי) 21/10 הסתדרות העובדים הלאומית בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 2.5.2010) (להלן: עניין אל על).

76 ראו עניין סגל המחקר במערכת הביטחון, לעיל ה"ש 18. ראו גם אדלר, לעיל ה"ש 2.
77 כאמור, בחינת המיוחד (ולא רק השונה) של קבוצת עובדים המבקשת לפרוש מיחידת מיקוח קיימת הייתה אחד מהקריטריונים שעיצב בית הדין הארצי לעבודה בפסיקתו בנוגע להגדרת יחידת המיקוח עד לפני כחמש שנים. על כך ראו עשת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 68.

78 על מבחן האינטרס הקהילתי המשותף כפי שאומץ בישראל ראו עס"ק (ארצי) 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ – כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי, פסק דינו של הנשיא אדלר (פורסם בנבו, 24.3.2010); עניין אל על, לעיל ה"ש 75; עניין אחדות, לעיל ה"ש 3.

זהו המעבר שבין חיפוש "האינטרס המיוחד ולא רק השונה" לבין בחינת "האינטרס הקהילתי המשותף" של חברי קבוצת המבקשים להכיר ביחידת המיקוח. ייתכן כי שינוי המבחנים והמעבר להתמקדות בקוהרנטיות הפנימית של הקבוצה המבקשת הכרה כיחידת מיקוח במסגרת מבחן האינטרס הקהילתי המשותף, יש בו כדי לשקף את השינויים שחלו במבנה יחידת המיקוח במשפט הישראלי ובאופן שזו נתפסת בבית הדין הארצי לעבודה. לא עוד הגנה אוטומטית על יחידת מיקוח רחבה תוך דרישה לקיומה של הצדקה ניכרת לפיצולה, אלא בחינה מדוקדקת של רמת ההומוגניות הפנימית שבין חברי הקבוצה הדורשת הכרה, לפי המבחנים המשמשים לקביעת יחידת המיקוח במשפט העבודה הפדרלי בארצות הברית ובמשפט העבודה בפדרציות בקנדה, מדינות המתאפיינות בדפוס התארגנות על בסיס יחידות מיקוח מפעליות צרות יחסית.⁷⁹

הגמשה נוספת בכללי הגדרת יחידת המיקוח במשפט הישראלי ניתן למצוא לאחרונה גם במסגרת פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בפרשות מחסני חשמל, אחדות ואלקטרה, שלפיה בהתארגנות ראשונית יש לדבר על "יחידת מיקוח משתנה, אשר עשויה לגדול ולצמוח בהתאם להצטרפות העובדים אליה, באופן שתיווצר יחידת מיקוח גדולה יותר, עד ליחידת המיקוח המפעלית".⁸⁰ השקפה דינמית זו בהקשר של יחידת המיקוח היא שינוי בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בנוגע להגדרת יחידת המיקוח, ונראה שיש גם בה כדי ללמד על השינויים שחלו בבית הדין הארצי לעבודה בתפיסת "יחידת המיקוח הראויה" למשפט העבודה הקיבוצי בישראל. ודוק, אמנם הפרשות האמורות עסקו בכללי קביעת יחידת המיקוח בהתארגנות הראשונית, אולם אימוץ הגישה הדינמית אינו מוגבל לקביעת יחידת המיקוח בהתארגנות הראשונית. ייתכן שגישה דינמית תוביל, במקרים המתאימים, למסקנה כי עדיפה יחידת מיקוח מקומית, שיתכן שתיווצר קשרי גומלין עם יחידת המיקוח הנותרת (כדוגמת הסכמי האוטונומיה הקיימים בהסתדרות העובדים הכללית החדשה), על פני התמוטטותה של יחידת המיקוח (הרחבה) הקיימת. כך, הגמשת הכללים לקביעת יחידת מיקוח והכרה ביחידות מיקוח קטנות ומקומיות במקרים המתאימים יש בה כדי למתן את החשש מפני התפרקות כללית של מערכת היחסים הקיבוצית בשל הרצון להיבדלות של קבוצות עובדים מיחידת המיקוח הקיימת.

ג. דיון בהשפעות המגמות במודל הייצוג הקיבוצי

מגמות המעבר למודל שיתופי ולא הייררכי, צמצום המנדט לנציג והדרישה להיבדלות מחייבים בחינה ביקורתית. למגמות אלו השפעות שונות כאשר הן מתרחשות במסגרת מודל

79 ודוק, אין הכוונה שמשפט העבודה הקיבוצי בישראל זנח את כללי הטרילוגיה או את הרצון להעדיף יחידת מיקוח רחבה וחזקה על פני יחידות מיקוח צרות יחסית, אלא שהטעון הוא שלייבוא מבחן האינטרס הקהילתי המשותף (ומבחן האינטרס הארגוני הניהולי של המעביד) מהפסיקה הקנדית והאמריקאית יש להעניק משקל ביחס להגדרת יחידת המיקוח במשפט העבודה הישראלי. לסקירת הדין בקנדה ובארצות הברית בנוגע לקביעת יחידת המיקוח ראו עשת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 72.

80 ראו עניין אלקטרה מוצרי צריכה, לעיל ה"ש 2; עניין אחדות, לעיל ה"ש 3; עניין אלקטרה, לעיל ה"ש 2. לקריאה לאימוץ ההשקפה הדינמית בהגדרת יחידת המיקוח בעת ההתארגנות הראשונית ראו עשת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 95.

הייצוג הקיבוצי הקיים. במסגרת פרק זה אבקש להעיר כמה הערות ביקורתיות על המגמות האמורות ועל האתגרים והסכנות שהמגמות הללו מציבות בפני העבודה המאורגנת.

1. חמש הערות על השפעת המגמות

ההערה הראשונה עוסקת בשגרת יומו של הנציג המקצועי. במשטר המנדט המוגבל הוא נאלץ למצוא עצמו מחויב למערכות הסברה ושכנוע בזמן אמת לקהל בוחריו וברמת שקיפות גבוהה ביותר, שאינה מאפשרת חשאיות המאפיינת לעתים את המשא ומתן הקיבוצי או הליכים אחרים, כדוגמת גישור. במובן הזה מלאכתו של הנציג לפי כללי המנדט המוגבל היא סיופית. הוא נדרש להתעמת בקביעות לא רק עם המעביד אלא גם עם עובדים ועם קבוצות עובדים משתנות אד הוק (שאכנה אותן "קואליציות וואטס-אפ")⁸¹, המזרימות את עמדותיהן באמצעות הנגישות הגדולה המתאפשרת באמצעות האמצעים הטכנולוגיים שנכנסו לזירה בשנים האחרונות. זה לא מקרה שהממונה על השכר במשרד האוצר התלונן כי כיום הוא מנהל משא ומתן לא עם הנהגת הארגון הנבחר אלא עם עשרות עובדים המגיבים, ישירות, בזמן אמת, דרך חשבון הפייסבוק וחשבון הטוויטר לעמדותיהם של נציגיהם – והנציגות כמובן מושפעת מכך.⁸²

לפיכך הנציג עסוק בשכנוע ובהסברה יום-יומיים לפני קהל העובדים, לפי מודל המנדט המוגבל, שכן הוא נדרש לתמיכה מתמדת ומתחדשת יום-יומית, שאם לא כן יאבד את הלגיטימיות שלו. אולם נראה שקשה ביותר לקיים את המאבק הפנימי (ביסוס הלגיטימיות) בד בבד עם המאבק החיצוני (עם המעביד). מסיבה זו בוחרים בדרך כלל ארגוני עובדים המצויים בתקופת בחירות שלא לנהל משא ומתן קיבוצי או מאבק עם המעביד בעת ובעונה אחת. לפי המנדט המוגבל, יידרש הנציג לנהל "בחירות" בקביעות ובד בבד לקיים משא ומתן קיבוצי עם המעביד.⁸³

נקודה נוספת בעייתית היא הדרישה, המובנת, לשקיפות מלאה במשא ומתן הקיבוצי. ברור לכל העוסק במשאים ומתנים ובהליכי גישור כי כדי להגיע להסכמות או לפתרונות מוסכמים, נדרשים הצדדים לעתים לחשאיות במגעים. עוד ידוע כי התנהגות הצדדים באור הזרקורים שונה מהתנהגות בחדר המשא ומתן הסגור. נראה כי קיים מתח מובנה בין הדרישה המופנית לנציג, לשקיפות מלאה בהליכי המשא ומתן עם המעביד כחלק ממודל המנדט המוגבל לבין היכולת האופרטיבית להשיג את טובת ציבור העובדים בכללותו.

ההערה השנייה עוסקת באופן ניהול המשא ומתן בין המעביד לבין ארגון העובדים בעל המנדט המוגבל. בהקשר זה ניתן לראות קווי דמיון בין הצהרתה של אחת ממובילות

81 על שם אפליקציית המסרים המידיים הסלולרית המוכרת (WhatsApp), ועל שם הקלות בהקמתן ובפירוקן.

82 ראו דברי הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, עו"ד קובי אמסלם (הרצאה בכנס האגודה למשפט העבודה, במסגרת מושב "אני ואתה נשנה את העולם" – סכסוכי עבודה קיבוציים בשנות האלפיים: שחקנים, תהליכים, כללים ואתגרים חדשים, 23.3.2012).

83 מובן שמנגד ניתן לטעון כי המעורבות הישירה של העובדים תגביר את הלגיטימציה של הנציג, ובכך גם תגביר את הלגיטימיות של התוצר – ההסכם הקיבוצי. אולם קשה ביותר לצפות מהו "יחס התחלופה" שבין עלות המאמץ לשימור הלגיטימציה הפנימית לבין הרווח הנעוץ בהגברת הלגיטימיות של התוצר.

מחאת הקיץ בשנת 2011, שלפיה ניהול משא ומתן עם ראש הממשלה יתקיים רק בחדר פתוח עם התקשורת, לבין כללי המשא והמתן הקיבוצי שלפי משטר המנדט המוגבל. לפי כללי המנדט המוגבל, אופן ניהול המשא והמתן הפוליטי, וכך גם בתחום יחסי העבודה, שונה מהותית. כאשר המעביד היושב לשולחן המשא והמתן יודע שארגון העובדים אינו יכול "לסגור עמו הסכם", וכי כל הסכמה שהמעביד יגיע אליה עם ראשי ארגון העובדים תדרוש לאחר מכן את המשך ניהול המשא והמתן עם כלל חברי הארגון ואת אישור ההסכמות האמורות על ידי כלל קהילת העובדים (במקרה של הצלחת הארגון בשיווק ההסכמות לעובדים), ישנה המעביד את הלכות המשא והמתן. כך, ייתכן שהמעביד לא ייכנס כלל לחדר המשא והמתן עם "מרחב ההסכמה" המקורי שלו ויידרש לצמצם אותו, ex ante, למקרה שבו ייכשל הארגון בשיווק ההסכמות שאליו הגיעו הצדדים. במובן הזה המשא והמתן לפי המנדט המוגבל הופך דומה למשא ומתן בין שגרירי מדינות במסגרת חתימת אמנה בין-לאומית, שהצדדים במסגרתה מודעים לעובדה שכל ההסכמות שלהן תלויות באימוצן על ידי הגוף המדינתי הפנימי המוסמך, ובהיעדר אשורו כאמור – לא תיחתם האמנה.⁸⁴ בכך הוא מתרחק מדגם המשא והמתן המתקיים כיום בין ארגון העובדים לבין המעביד. המעבר למשא ומתן המותנה באשורו עלול להוביל להתמשכותו של הליך המשא והמתן ולהקצנת העמדות מטעם ארגון העובדים – בדומה לתופעה החלה על כל נציג בעיצומה של מערכת בחירות.

ההערה השלישית עוסקת בפגיעה ביכולתו של הנציג להגיע לפשרה לפי מודל המנדט המוגבל. אין זה מקרה שלראשי הממשלה בישראל מלבין השער לאחר תקופה קצרה ליד הגה השלטון. במובן הזה, "דברים שרואים משם לא רואים מכאן".⁸⁵ מי שהשתתף במשא ומתן קיבוצי מכיר את ההבדל בין השתתפות פעילה במשא ומתן לבין השקפה מבחוץ על הליכי המשא והמתן. הנציג הוא שיושב במשא ומתן. נקודת מבטו שונה מנקודת מבטם של העובדים שאינם נמצאים בחדר, למרות היותם מחוברים לעדכונים דרך הפייסבוק או דרך הטוויטר. העובדים הם בגדר שחקנים חיצוניים דינמיים של המשא והמתן. אולם ישיבה בחדר המשא והמתן מחייבת יכולת גמישות ויכולת לפשרה. הגמישות הנדרשת והצורך להגיע לפשרה הוא כפול:⁸⁶

ראשית, נדרשת "גמישות פנימית", כלומר היכולת להגיע לפשרות בין הקבוצות השונות של העובדים לשם גיבוש טובת העובדים. כדי לייצר עמדה שתמוך בפשרה כאמור נדרשת

84 על הסמכות לכריתת אמנות במשפט הישראלי ראו תומר ברודי וגיל-עד נועם "על מעורבותו המעשית של המחוקק בכריתת אמנות בין-לאומיות: כיצד הכנסת נוהגת וכיצד תנהג?" **משפט ועסקים** ט 175 (2008).

85 על כן מטעים מיל כי האזרחים: "[...] ייטיבו לעשות אם יזכרו, שמשנבחר הנציג והוא מתמסר לתפקידו, יש לו הזדמנויות מרובות יותר לתקן משפט שהיה כוזב בתחילה, מן ההזדמנויות הנופלות בחלקם של רוב שולחיו; ושיקול זה מן הראוי בדרך כלל שימנע אותם [...] מלתבוע ממנו התחייבות שלא ישנה את דעתו [...] (מיל, לעיל ה"ש 66, בעמ' 200).

86 על כפל הפשרות הנדרש ראו Clyde W. Summers, *The Individual Employee's Rights under the Collective Agreement: What Constitutes Fair Representation?* 126 U. PA. L. REV. 251 (1977) (להלן: Summers, *Fair Representation*).

הנציגות לגמישות בעמדות וליכולת הכרעה בין הרצונות של קבוצות שונות של העובדים. עמד על כך בית המשפט העליון בבג"ץ חרות, שם אמר הנשיא לנדוי את הדברים האלה:⁸⁷

"אמת נכון הדבר, כאשר מתמקח איגוד מקצועי עם מעביד, יש, וכדי להגיע להסכם כולל, מתקבל על הדעת, עליו לעשות ויתורים הפוגעים בקבוצת עובדים מסוימת, המיוצגת על-ידו, יותר מאשר בקבוצה אחרת, שגם על האינטרסים שלה הוא מופקד, ואין להגיע לאיזון אידיאלי של כל האינטרסים הנוגדים של קבוצות העובדים שהוא מייצג".

המנדט המוגבל מקשה מאוד את ההגעה ל"הפשרה הפנימית" האמורה שבין קבוצות שונות של עובדים, שכן הפגיעה בקבוצת עובדים מסוימת תוביל למחאה מידית של העובדים הנפגעים ולערעור בסיס הלגיטימיות של הנציגות בזמן ניהול המשא והמתן.

הגמישות הנוספת הנדרשת מהנציגות בחדר המשא והמתן היא "גמישות חיצונית", כלומר הצורך להגיע לפשרה בין תביעות ציבור העובדים לאחר שאלו הוגדרו לבין צורכי המעביד. מכוח "הגמישות החיצונית" מתפשרת נציגות העובדים על צורכי העובדים כדי להגיע להסכמה עם המעביד. לעתים הפשרה האמורה מחייבת גם שינוי הצהרות קודמות או הכרזות כאלה ואחרות. ודאי שהצורך בפשרה החיצונית מחייב את הפגיעה בנתוני הפתיחה של המשא והמתן וברצונות ציבור העובדים, כפי שאלו הונחו על שולחן המשא והמתן. אולם ברור לכל בר דעת כי המשמעות של הליכה למשא ומתן קיבוצי היא הגעה לפשרה מסוימת, וכי שום צד אינו יכול להתבצר בעמדות הפתיחה שבהן הוא התחיל את המשא והמתן הקיבוצי. אולם לפי משטר של מנדט מוגבל, לא יכולה הנציגות להגיע לפשרה עם המעביד אם הפשרה האמורה מנוגדת להוראות הייצוג המפורטות שקיבלה. הנה כי כן, הגבלת המנדט של המייצג בתחום דיני העבודה משמעותה פגיעה ביחסי העבודה הקיבוציים. חשש זה דומה לחשש שהביע בעבר נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט אדלר, בנוגע להרחבת עילת הייצוג הבלתי הוגן והשפעתה של עילה זו על היכולת של נציגי האיגוד המקצועי לקיים פשרות עם ההנהלה, וכדבריו:⁸⁸

"[...] הרחבת עילת הייצוג הבלתי הוגן תוביל, לטעמי, לפגיעה ביחסי העבודה הקיבוציים, שכן נציגי האיגוד המקצועי יהססו להתפשר עם ההנהלות מחשש שיהיו חשופים לתביעות נגדם בבתי הדין. כך, ככל שתורחב עילת הייצוג הבלתי הוגן יתקשו נציגי האיגוד המקצועי להגיע להסכמים המחייבים ויתורים או פשרות עם המעסיק, לרבות פיטורי עובד או עובדים לטובת כלל העובדים".

המנדט המוגבל מוביל בהקשר זה גם לפגיעה בעקרון המתכונות. האבות המייסדים של ארצות הברית הבינו עוד בשנת 1788 כי יש בעקרון המנדט החופשי כדי להגביר דווקא את

87 ראו בג"ץ 410/76 חרות נ' בית-הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לא(3) 124, 132 (1977) (להלן: בג"ץ חרות).

88 ראו ע"ע (ארצי) 305/03 קודמן – הסתדרות הפקידים עובדי המנהל והשירותים (פורסם בנבו, 3.1.2006).

המתינות. לטעמם, המייצג שנהנה ממנדט חופשי יהיה מתון מדעת הרוב שעליה הוא נשען בשל היותו חשוף גם לטענות של צדדים נוספים ובשל הבנתו כי נדרשת פשרה. בכתבי הפדרליסט נכתב על נחיצותו של גוף בדמות הקונגרס כי "הרפובליקה, ובה כוונתי לשלטון שמתקיימת בו שיטת הייצוג, מבטיחה את המרפא שאנו צריכים – [...] עידון והרחבה של השקפות הציבור בשל העברתן במסננת של גוף נבחר של אזרחים [...]". הנה כי כן, עצם ההעברה של הגישות, הדעות והרצונות של כלל העובדים במקום העבודה במסננת של נציגות העובדים באמצעות שיטת הייצוג, הנשענת על מנדט חופשי המאפשר לה ליצור תרכובת חדשה של "טובת כלל העובדים", מובילה למתינות, שהיא ערך חשוב במערכת יחסי העבודה.⁸⁹

ההערה הרביעית עוסקת בחשש מפני עריצות הרוב. חוסר היכולת להגיע לפשרה בין קבוצות העובדים משליך גם על היעדר יכולתה של הנציגות במשטר המנדט המוגבל להעניק ייצוג הולם לקבוצות המיעוט במקום העבודה. לפי משטר המנדט המוגבל, אין כמעט סיכוי לקבוצת מיעוט להשפיע על מדיניות הארגון, שכן אסור לנציג להתחשב בעמדות של מי שלא הפקיד בידיו את המנדט.

אם המנדט הוא מוגבל, בעל הכוח להגביל הוא מושא הייצוג, וכנציג בעל הכוח – אובד הבלם לעריצות הרוב. לפי המנדט החופשי, הנציג רשאי להתחשב בעמדות המיעוט במקום העבודה ולבצע איזון בין דרישותיהם לבין דרישות הרוב. במקרה שכזה קבוצת הרוב אינה יכולה לטעון לחריגה ממנדט הייצוג. אולם לפי משטר של מנדט מוגבל, מתקרב הנציג לעולמו של השלוח ושל השגריר, ויקשה עליו עד מאוד לבצע איזון בין דרישות המיעוט לדרישות הרוב. הבעיה האמורה, שעליה כבר עמד בעבר מיל,⁹⁰ מחריפה במסגרת עולם יחסי העבודה הקיבוציים, שכן לפי כללי הייצוג הקיימים בישראל, ושלא ככללים הנהוגים במשטר הייצוג הפוליטי, אין מעמד משפטי מוכר לארגון עובדים אופוזיציוני במקום העבודה.

ההערה החמישית עוסקת בטענה כי ככל שהמנדט לנציג העובדים יהיה מוגבל יותר, כך פחות ופחות אנשים מוכשרים יסכימו לשמש בתפקידים נבחרים אלו. ג'ון סטיוארט מיל הוא שכתב עוד בשנת 1861 בספרו ממשל של נציגים כי "אדם בעל מצפון ובעל כשרון נודע בקהל, חייב לעמוד על כך שיהא חפשי לגמרי לפעול כפי מה שמורהו כוח משפטו שלו; ואין לו להסכים לשרת את הציבור בשום תנאים אחרים".⁹¹ המנדט המוגבל הופך את הנציג לסוג של שלוח או ציר לוועידה, ומנהיג המבקש לעמוד בראש התארגנות של עובדים כמייצגם נראה שאינו שואף להיות אך בגדר ציר לוועידה. מנגד ניתן כמובן לטעון כי דווקא הצורך המתמשך בשימור תמיכה של ציבור העובדים עם הצורך במומחיות בניהול משא

89 ראו לציין כי ההערה השלישית נכונה גם למגמת הביזור וגם למגמת ההיבדלות. אם ארגוני העובדים ייצגו יחידות מיקוח מקומיות וצרות, ואם ההתארגנות תתמקד במקום העבודה עצמו, ורק בו, תיפגע היכולת לקיים פשרות בין קבוצות שונות של עובדים, וייתכן שייפגע עקרון המתינות התלוי ביכולת השגת הפשרה האמורה.

90 ראו מיל, לעיל ה"ש 66, בעמ' 204.

91 שם, בעמ' 201.

ומתן בתנאים שכאלו יכולה דווקא לאתגר את האנשים המוכשרים ביותר ובעלי כישורי המנהיגות הגבוהים ביותר להשתתף בייצוג.

לסיכום נקודה זו, הרי התנועה לעבר הגבלת המנדט ביחסי העבודה הקיבוציים טומנת בחובה סכנות רבות. המנדט המוגבל לנציגות בתחום משפט העבודה סותר גם את תפיסת היסוד של חוק הסכמים קיבוציים ואת התפיסה המשפטית של תוצרי מערכת הייצוג הקיבוצית. המנדט המוגבל מתרחק – רעיונית – מהתשתית התאורטית של ההסכם הקיבוצי כמי שיוצר נורמות הדומות ל"מעין דברי חקיקה" ומתקרב – רעיונית – לתשתית תאורטית הרואה בהסכם הקיבוצי חיוב חוזי גרידא.⁹² במקרה של תנועה להגבלת המנדט במרחב יחסי העבודה הקיבוציים יקשה מאוד להגן לא רק על מערכת הייצוג אלא גם על תוצריה ועל ההגנות המיוחדות המוענקות להסכם הקיבוצי כהסכם אשר מבקש להגשים את מטרות כלל ציבור העובדים, לעתים תוך פגיעה בחלק מהציבור. לא מן הנמנע שתנועה לעבר המנדט המוגבל תוביל לריבוי התדיינויות משפטיות בין חברי קבוצות העובדים עצמם על איכות הייצוג ועל חריגה מגבולותיו.⁹³ התדיינויות משפטיות אלו לא יסייעו בוודאי ליציבותה של מערכת יחסי העבודה בישראל.

גם ללא תנועה לעבר הגבלת המנדט יכולות מגמת ההיבדלות ומגמת הביזור לפגוע במשא ומתן הקיבוצי ובמערכת יחסי העבודה הקיבוציים אם משפט העבודה הקיבוצי יסרב לביצוע התאמות נדרשות. כך, בהיעדר ביסוס לגיטימיות מצד קבוצות מיעוט מיוצגות וללא הכרה משפטית בכוחן של קבוצות אלו יכולות הקבוצות לפנות לתחליפים לבר-קיבוציים על מנת להשיג את מבוקשן. פנייה זו עלולה לפגוע בנכונות המעביד לנהל משא ומתן עם הארגון היציג ולחשש מתוצאותיו של משא ומתן שכזה. על כך ניתן ללמוד מעיון בסכסוך שפרץ בין הר"י לבין המדינה ומעסיקים נוספים. לאחר שביתה ממושכת ביותר נחתם בין הר"י לבין הצדדים הסכם קיבוצי. ההסכם הקיבוצי החדש נתקל בהתנגדות עזה, בייחוד מצד קבוצת המתמחים ברפואה. מאחר שבית הדין לעבודה לא אפשר לקבוצת המתמחים לפעול באופן קיבוצי ונפרד ובשל קיומה של תניית שקט תעשייתי במסגרת ההסכם שנחתם, החליטו מתמחים רבים על התפטרותם.⁹⁴

המדינה פנתה לבית הדין לעבודה בבקשה לבטל את ההתפטרות האמורה בטענה כי מדובר בצעד קיבוצי ולא בהתפטרות אישית. בית הדין הארצי לעבודה החליט כי ההתפטרות האמורה בטלה בשל פגמים צורניים בהגשתה ובשל כריכתה במאבק הארגוני.⁹⁵ לאחר ביטול ההתפטרות האמורה הגישו שוב הרופאים מכתבי התפטרות. שוב פנתה המדינה לבית הדין הארצי לעבודה, ושוב החליט בית הדין הארצי לעבודה כי אין להכיר בהתפטרות.⁹⁶ את פסק דינו נימק בית הדין בכך כי ההתפטרות האמורה אינה אותנטית

92 על כך ראו עניין בנק אוצר החייל, לעיל ה"ש 14.

93 חשש זה הוביל בעבר את הנשיא אדלר לצמצום מהותי של עילות התביעה בטענת ייצוג לא הוגן בישראל. על כך ראו פסיקתו בעניין קודמן, לעיל ה"ש 88, וראו הדין בסוגיה האמורה להלן בפרק ד.

94 ראו עס"ק (ארצי) 48472-06-11 מדינת ישראל, משרד הבריאות ומשרד האוצר – ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 21.7.2011). במסגרת ההחלטה האמורה קבע בית הדין כי העיצומים שנקטו הרופאים המתמחים הם שביתה לא חוקית ולא מוגנת.

95 ראו עניין 722-09-11 ההסתדרות הרפואית, לעיל ה"ש 74.

96 ראו עניין 2376-10-11 ההסתדרות הרפואית, לעיל ה"ש 74.

ואינה קולקטיבית, והיא מתרחשת במישור העבודה הקיבוצי ונחשבת לצעד ארגוני של שביתה. הבחינה אם מדובר בהתפטרות קולקטיבית או אישית תיעשה, לגישת בית הדין:⁹⁷

"[...] בשים לב למאפייניה, למטרות העומדות ביסודה, לסממניה המצטברים, לרבות עד כמה מהווה ההתפטרות הקולקטיבית אמצעי לחץ על המעסיק במסגרת מאבק ארגוני; בחשבון השיקולים ילקחו עוד 'המסה הקריטית' של המתפטרים, הנזקים הנובעים מההתפטרות הקולקטיבית למעסיק ולציבור הרחב, וכל כיוצא ב".

מכך שתנאי ההסכם הקיבוצי שנחתם הם ליבת עילת ההתפטרות של הרופאים המתמחים, ומהעובדה שהרופאים אינם שבעי רצון מתנאי ההסכם הקיבוצי ובשים לב למועד הגשתם של המכתבים ולמועד כניסת ההתפטרות לתוקף, הסיק בית הדין כי מדובר בפעולה ארגונית במסווה של התפטרות קולקטיבית, שכן מדובר במסה קריטית ומאורגנת של מאות רופאים אשר נזק חמור נגרם ממימוש התפטרותם, לפי "המבחן התוצאתי" שמפעיל בית הדין.

לענייננו חשוב להדגיש כי בית הדין הארצי לעבודה למעשה קובע כי הרופאים המתמחים נטשו את אפיק מערכת יחסי העבודה הקיבוציים וביקשו להשיג הישגים קיבוציים באמצעות שימוש במשפט העבודה האישית.⁹⁸ לכך לא היה בית הדין מוכן. נראה כי פסיקתו זו התחייבה גם לפי סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים. בין היתר קובע הסעיף כי השתתפות בשביתה אינה בגדר הפרת חובה אישית. בכך מבקש הסעיף להקים חיץ בין משפט העבודה הקיבוצי לבין משפט העבודה האישית. מדובר במסר למעביד – אינך יכול לבוא חשבון עם העובד השובת בגין שביתתו במסגרת משפט העבודה האישית, וההתמודדות עם השביתה תיעשה במסגרת כללי המשפט הקיבוצי.⁹⁹ אולם, ובהתאמה, גם העובד אינו יכול "לשחק" בתווך שבין המגרש האישית למגרש הקיבוצי. מובן שלעובד עומדת הזכות לסיים את קשר העבודה בכל עת, אך סיום קשר העבודה משמעותו עקירת הגזע עצמו ולא ניסיון לשינוי ענף מענפיו.¹⁰⁰ כלומר, העובד רשאי לסיים את קשר העבודה, וזוהי בחירה אישית שלו, אך סיום קשר העבודה אינו יכול לשמש קלף במסגרת המשא והמתן הקיבוצי.¹⁰¹

97 שם, פס' 23 לפסק דינה של הנשיאה ארד.

98 על השימוש בעבר במשפט העבודה האישית להשגת הישגים במשפט העבודה הקיבוצי ראו בג"ץ 566/76 'אלקו' חרושת אלקטרו-מכנית ישראלית בע"מ נ' בית הדין לעבודה, פ"ד לא(2) 197 (1977), אלא שבאותה פרשה, נראה כי המניע למעבר למשפט העבודה האישית לא היה בעיה פנימית במודל הייצוג הקיבוצי אלא צעד (מחושב) במסגרת המאבק המקצועי.

99 גם מסיבה זו אי אפשר לפטר עובד המשתתף בשביתה בגין השתתפותו בשביתה או להעמידו לדין משמעתי. על כך ראו ס"ק (ארצי) 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145 (2000).

100 ראו דב"ע (ארצי) לה/30-3 זהר-גלבולום – נאמנות התיאטרון הלאומי "הבימה", פד"ע 1 309 (1975).

101 בהקשר זה יוער, כי לא רק העובדים יכולים לנוע על המרחב שבין יחסי העבודה האישיים ליחסי העבודה הקיבוציים. גם המעביד יכול "לשחק" בתפר האמור. כך ורק לדוגמה, איום של מעביד במסגרת מאבק ארגוני קיבוצי בסגירת המפעל גם הוא יכול להיחשב כבעייתי. זאת משום שמערכת היחסים הקיבוצית מניחה ביסודה את המשכיותו של חוזה העבודה שבין הצדדים למאבק הארגוני ואת רצונם המשותף

כאמור, ייתכן שהתפטרותם הקולקטיבית של הרופאים המתמחים הייתה סממן לחוסר ההתאמה של כללי משפט העבודה הקיבוצי לשינויים שחלו בדפוסי הייצוג הקיבוציים, ולקריאת תיגר על מודל הייצוג המסורתי. אולם גם על בסיס הרצון לקרוא תיגר על מודל הייצוג האמור הניסיון להמרת מערכת יחסי העבודה הקיבוציים בפעולות במרחב מערכת יחסי העבודה האישיים הוא תחליף בעייתי ביותר למערכת הייצוג הקיבוצית, ונראה שהמרה זו אינה יכולה לשמש פתרון לפגמים במערכת הייצוג המסורתית.

אמנם באותו המקרה עמד בית הדין הארצי לעבודה בפרץ, אולם, ועל רקע אי-התאמה של המערכת הקיימת לשינויים האמורים, ייתכן כי אנו צפויים לחזות בניסיונות נוספים לנוע על המרחב שבין יחסי העבודה האישיים ליחסי העבודה הקיבוציים או בניסיונות להמרת הייצוג הקיבוצי המתמשך בייצוג קיבוצי אד הוק ותוך יצירת קשיים לא מבוטלים לקיומה של מערכת יחסי העבודה הקיבוצית.¹⁰²

2. סיכום ביניים

הקשיים שהוצגו לעיל בנוגע למגמות שבייצוג הקיבוצי אינם אמורים לרפות את העוסקים במשפט העבודה הקיבוצי. הנכון הוא שגם המודל הישראלי המסורתי של ייצוג עובדים (המבוסס ברובו על המודל האמריקאי המכונה: The Wagner Model) סובל מקשיים רבים, ויש הטוענים כי כשל גם במקום הולדתו עד כדי הכרזה על מותו.¹⁰³ גם בישראל, בשל הירידה החדה שחלה בה לאחר שנות התשעים בשיעור ההתאגדות בארגוני עובדים – על אף פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה שביקשה לחזק את מערכת יחסי העבודה הקיבוציים – ניתן להעלות ספקות בנוגע למידת הצלחתו בייצוג קיבוצי של עובדים במקומות

לקיומו של קשר כאמור. הנכון הוא שאיום בסגירת מפעל, בדומה לאיום בהתפטרותו של העובד, שומט את הקרקע תחת הנחות היסוד הניצבות בבסיס משפט העבודה הקיבוצי, כשם ששביתה שמטרתה למוטט את המפעל אינה יכולה להיחשב כשביתה במשפט העבודה הקיבוצי. על כך ראו המ' 207/57 ארנסברג נ' מקבל הנכסים הרשמי, פ"ד יב 121 (1958).

¹⁰² בהקשר זה, הכוונה היא לפנייה להליך התובענה הייצוגית. על ההשפעה שבין הליך התובענה הייצוגית לבין מערכת יחסי העבודה ראו לאחרונה בג"ץ 1893/11 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 30.8.2015) (להלן: עניין מפעלי השמירה); ראו גם ע"ע (ארצי) 629/07 וירון – חבל אבטחה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם בנבו, 3.1.2011); ע"ע (ארצי) 132/10 בוסקילה – סער ביטחון בע"מ (פורסם בנבו, 3.9.2012); ע"ע (ארצי) 67/10 יבטח בע"מ – חבושה (פורסם בנבו, 14.3.2012); ע"ע (ארצי) 12842-07-10 אייל – הוט מערכות תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 9.6.2011); ע"ע (ארצי) 1210/02 ביברנג – אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, פד"ע לח 115 (2002); ע"ע (ארצי) 53348-01-12 ישיב – ח.א.ש. מערכות ושירותים בע"מ (פורסם בנבו, 29.8.2013).

¹⁰³ לביקורת על המודל האמור, בייחוד על כישלונו של המודל בהשמעת קולו של העובד במקום העבודה, ראו Paul M. Secunda, *The Wagner Model of Labour Law is Dead – Long Live Labour Law!*, 38 QUEEN'S L.J. 545 (2013). ואולם, יש לזכור כי המודל האמריקאי לא אומץ במלואו בישראל, ולכן פגמים רבים שנמתחה עליהם ביקורת, כגון סוגיית עריכת קמפיין הבחירות וכוחו של המעביד בזמן הקמפיין או סוגיית מימונם של ארגוני העובדים, ויכולתם של המעבידים להעסיק עובדים מחליפים בזמן שביתה – כל אלה אינם רלוונטיים במסגרת המודל הישראלי.

העבודה.¹⁰⁴ קשיים נוספים במודל הישראלי נעוצים בפער הייצוג ביחסי העבודה, הפער שהמגמות שנסקרו לעיל מבקשות לצמצם. אשר לאותו פער מדובר בדגם ההייררכי של ארגוני עובדים, במנדט הרחב המוענק להם ובהיעדרה של תשתית משפטית המאפשרת פיקוח אפקטיבי על "בעיית הנציג" במערכת יחסי העבודה.¹⁰⁵

ואולם, מאמר זה אינו קורא לזניחת המודל הקיים. חרף הטענות שהושמעו כלפי המודל המסורתי, ובעיקר בשל הסכנות שתוארו לעיל, דומה כי זניחת המודל הישן לטובת המודל השיתופי החדש (בקיצוניותו) עלולה להתברר כטעות. במקום זאת נדמה שנחוץ להתאים את המודל הישן לרוחות החדשות הנושבות.

האיזון הראוי לפי המוצע במאמר זה מניח מחד כי בשל התמוטטות האמון בנציגות המקצועית, כחלק מאבדן האמון הכללי בפוליטי, לא יוכל המודל המסורתי להישאר על כנו ללא כל שינוי. קהילת העובדים, בדומה לאזרחי המדינה, מבקשים להגביר את הפיקוח על הנציגים, ודומה כי בלא מתן מענה מספק לכך אנו צפויים לראות תופעות שליליות כגון הפנייה לפעולה קיבוצית במישורים חלופיים שהוזכרה לעיל.¹⁰⁶

מאידך האיזון המוצע מביא בחשבון גם כי משמעותה של התמוטטות האמון בנציגות המקצועית היא דלדול תוכני הייצוג והסמכות המופקדת בידי הנציג. ההגבלות האמורות, אם ייושמו בקיצוניות, עלולות להפוך את הנציגות לשליחות. בכך יתרחש מעבר מעולם הקיבוצי לעולם האיש, כלומר מעבר מחקיקה אוטונומית של הצדדים ליחסי העבודה להסדרה הנשענת על כללי המשפט הפרטי, על דיני הרשאה ודיני החוזים. בעולם ייצוג שכזה מודל הייצוג אינו יכול לתמוך בתוצר הקלאסי של מערכת יחסי העבודה הקיבוציים – ההסכם הקיבוצי. בהכרח נשמתו של ההסכם הקיבוצי מפסיקה להיות "חוק".¹⁰⁷ היא בגדר חוזה גרידא. במובן הזה פגיעה קשה במנדט הייצוג הקיבוצי משמעותה ערעור כלל שלבי הסולם שעליו נשענת המערכת ופגיעה בלגיטימיות של התוצר הקיבוצי – ההסכם הקיבוצי עצמו.

לטעמי, כפי שהמגמות במערכת הייצוג הפוליטי אינן צריכות להוביל לאימוצה של דמוקרטיה ישירה, אלא התקווה היא שנשכיל לשפרה על מנת לשכללה ולהתאימה לעתיד, כך גם המגמות במערכת הייצוג הקיבוצי אינן צריכות למוטט את המודל הקיים. התקווה היא שנשכיל לשפרה על מנת להתאימה לעתיד הייצוג הקיבוצי. משפט העבודה הקיבוצי חייב להתאים עצמו למגמות האמורות על מנת למנוע את ההגעה לנקודת הקיצון. שתי הצעות ראשוניות למניעת התוצאה האמורה ולהתאמת משפט העבודה הקיבוצי למגמות השונות שנסקרו לעיל מוצגות בפרק הבא.

104 ראו טלי קריסטל, ינון כהן וגיא מונדלק האיגוד המקצועי וגידול אי-השוויון הכלכלי בישראל, 1970–2003 (מחקרי מדיניות, מכון ון ליר בירושלים, 2006). לפי אומדן הלמ"ס, כפי שמופיעים בפרסום של בנק ישראל, שיעור השכירים המאוגדים בישראל היה בשנת 2012 כ-24%. ראו בנק ישראל – חטיבת המחקר ההתפתחויות הכלכליות בחודשים האחרונים 136 – אפריל עד ספטמבר 2013, 45 (2013).

105 לתיאור בעיית הנציג בעניין מערכת הייצוג ביחסי העבודה הקיבוציים ראו לאחרונה עניין מפעלי השמירה, לעיל ה"ש 102.

106 ראו דיון לעיל, בעמ' 424.

107 ראו עניין בנק אוצר החייל, לעיל ה"ש 14.

ד. התאמת דיני העבודה הקיבוציים להתמודדות עם השינויים

בית הדין הארצי לעבודה נדרש בשנת 2012 לפסוק בפרשה שבה ניסו התובעים לתקוף את הגבלת הגיל הקיימת בהסכם הקיבוצי הכללי בנוגע לתחולת צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, בטענה של פגיעה בשוויון.¹⁰⁸ התביעה נדחתה בפסיקתה של הנשיאה דאז השופטת ארד, בהסתמך על ההלכות הידועות העוסקות באי-ההתערבות בהסכמים הקיבוציים. באותה פרשה נציג הציבור, פרופ' רן חרמש, מציין בפסק דינו כי ייתכן שיש לשנות את נקודת ההשקפה שדרכה מתייחס בית הדין לעבודה להסכמים קיבוציים ולארגוני עובדים ומעסיקים כיום.

כאשר הוא מנתח את פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בסוגיית ההימנעות מלהתערב בהסכם הקיבוצי, הוא עומד על כך שהכוח העצום שניתן להסכם הקיבוצי ניתן לפי מודל הייצוג המסורתי. אולם הוא מבקש להתייחס גם לשינוי הנסיבות משנות השבעים. לטעמו, בשנות השבעים היה בית הדין לעבודה יכול "להסתפק בתפקיד של שוטר המערכת, המקפיד על קיומם של נהלים, הרי המציאות השתנתה כך שחל שינוי משמעותי בדימוי העצמי של חברי האיגודים". לטעמו:¹⁰⁹

"חברים אלה שוב אינם מסתפקים בשמירת הנהלים והחוקים. הם דורשים מהנהגתם לרכוש את הלגיטימיות שלהם באמצעות כלים על-חוקיים, שיתוף, דיווח, הוכחת הוגנות, וכו'. בתנאים אלה, על שומר הכללים להיפך לשומר הלגיטימיות, להיכנס לתהליכי קבלת ההחלטות, לשיקולי ההוגנות של ההנהגה, לחובת הייצוג ההולם במשמעותו הרחבה, במשמעות לפיה הוא נתפש על ידי החברים, אנשי השורה. במציאות הנוכחית, ללא לגיטימיות מוכחת, לא יובטח הציות, לא תובטח הפעלתו התקינה של הסכם קיבוצי".

נציג הציבור מבקש להתריע מפני הפגיעה בלגיטימיות של תוצר יחסי העבודה הקיבוציים – ההסכם הקיבוצי – בשל השינוי במודל הייצוג הקיבוצי. הוא מבקש מכללי משפט העבודה להתחדש. הוא מכיר במגמות שחלו במערכת הייצוג הקיבוצי וחושש שללא שינוי הכללים תיפגע הלגיטימיות של המודל. הוא מבקש להשמיע לנו תפקיד אחר של הפיקוח השיפוטי על משפט העבודה הקיבוצי. זהו תפקיד רחב משל "שומר הזירה" בעולם הייצוג המסורתי. זהו תפקיד חדש, שבמסגרתו נדרש בית הדין לעבודה לבחינת הלגיטימיות וההוגנות במערכת הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי. אם כך, מהם קווי ההתפתחות העתידיים שלהם נדרש משפט העבודה הקיבוצי לשם התאמה לעידן השינויים?

¹⁰⁸ צו ההרחבה הוא מכשיר סוציאלי להרחבת תניות בהסכמים קיבוציים כלליים באופן שאלו יחולו גם על תנאי העבודה של העובדים המועסקים על ידי מעבידים שאינם חברים בארגון המעבידים שחתם על ההסכם הקיבוצי הכללי. לדיון בתכליות שמשיג צו ההרחבה ראו דב"ע (ארצי) 3-303/נו לשכת המסחר תל-אביב-יפו – י.א.ד. אלקטרוניקה בע"מ, פד"ע ל 249 (1997); ראו סק"כ 51/09 (ארצי) "סאוט אלעמאל" – להגנת זכויות העובדים והמובטלים – שר התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 3.1.2012).

¹⁰⁹ שם, פס' 12 לפסק דינו של נציג הציבור חרמש.

לאחרונה נדרש בית המשפט העליון בקנדה לבחון את העקרונות הבסיסיים המגשימים את זכות ההתארגנות החוקתית בעניין משטרת אונטריו. לטעמו, שני העקרונות החשובים ביותר לביסוסה של מערכת ייצוג קיבוצי הם עקרון הבחירה ועקרון העצמאות, כדבריו:¹¹⁰

"Hallmarks of employee choice in this context include the ability to form and join new associations, to change representatives, to set and change collective workplace goals, and to dissolve existing associations. Employee choice may lead to a diversity of associational structures and to competition between associations, but it is a form of exercise of freedom of association that is essential to the existence of employee organizations and to the maintenance of the confidence of members in them [...]"

עקרון הבחירה משמעותו יכולתם של העובדים לקדם את מטרותיהם באופן קיבוצי על מנת לחזק את מעמדם במקום העבודה.¹¹¹ במסגרת זו מדגיש בית המשפט העליון בקנדה את חשיבות השמעת קולם של העובדים עצמם במסגרת פעולתו של הארגון ואת עקרון הדיווחיות של הארגון על עובדי יחידת המיקוח.¹¹² לדעת בית המשפט העליון, הדיווחיות היא שמאפשרת לעובדים לזכות בשליטה על הנושאים ועל ההסכמות הנידונות בשמם, באמצעות הארגון היציג, במסגרת המשא והמתן הקיבוצי.¹¹³ הנה כי כן, ארגון עובדים נמצא בכפיפות מסוימת לעובדים ביחידת המיקוח. בחירת הארגון היציג אינה סיום המסע אלא תחילתו. ארגון שלא ישתף את העובדים במטרותיו, באמצעים שונים, ולא יהיה אחראי בפניהם למעשיו, הוא ארגון הפוגע בזכות ההתארגנות עצמה של העובדים. משטר יחסי

110 Mounted Police Ass'n of Ont. v. Canada (Attorney Gen.), [2015] 1 S.C.R. 3, 53: "[...] we conclude that a meaningful process of collective bargaining is a process that provides employees with a degree of choice and independence sufficient to enable them to determine their collective interests and meaningfully pursue them". יוער כי לעומתם, דעת המיעוט דגלה בעמדה שאין צורך להפוך את עקרון הבחירה לעיקרון חוקתי, אלא היא מסתפקת בעקרון הנציגות. לטעמה, זכות ההתארגנות מוגשמת באמצעות משא ומתן קיבוצי גם במקום שהעובדים לא בחרו את נציגיהם, אך נציגים אלו מחויבים לייצגם נאמנה. עוד ראו שם, פס' 83, 85, 87 לפסק הדין: "But choice and independence are not absolute: they are limited by the context of collective bargaining. In our view, the degree of choice required by the Charter for collective bargaining purposes is one that enables employees to have effective input into the selection of collective goals to be advanced by their association" (שם, פס' 83 לפסק הדין).

111 על עקרון הבחירה ראו שם, פס' 179–193 לפסק הדין.

112 שם, בעמ' 55.

113 שם, פס' 87 לפסק הדין: "Accountability to the members of the association plays an important role in assessing whether employee choice is present to a sufficient degree in any given labour relations scheme. Employees choose representatives on the assumption that their voice will be conveyed to the employer by the people they choose [...] A scheme that holds representatives accountable to the employees who chose them ensures that the association works towards the purposes for which the employees joined together. Accountability allows employees to gain control over the selection of the issues that are put forward to the employer, and the agreements concluded on their behalf as a result of the process of collective bargaining"

עבודה שאינו מחייב את הארגון בכפיפות מסוימת לעובדיו (לא רק בשלב בחירת הארגון היציג) הוא משטר שאינו מגשים את זכות ההתארגנות במלואה.

נראה כי עקרון הבחירה ניתן ליישום גם כעקרון יסוד של מודל הייצוג בישראל, בין היתר, לשם התאמתו למגמות שנסקרו לעיל.¹¹⁴ לפי אותו עיקרון, ארגון עובדים חייב בדיווחיות מתמשכת על עובדי יחידת המיקוח. מערכת משפטית המכבדת את זכות הבחירה של העובד צריכה לדרוש מארגון העובדים רמה מסוימת של דיווחיות, ובהיעדרה (או בכישלונה) – היא צריכה להעניק לעובד (ובייחוד לעובד שאינו חבר בארגון העובדים אך חבר ביחידת המיקוח) מנגנונים שונים להגנה מפני כוחו הכופה של הארגון. מערכת משפטית המכבדת את זכות הבחירה של העובד מסוגלת גם להכיר ברמות שונות של ייצוג קיבוצי במקום העבודה על מנת שלא לשלול מקבוצות שונות של עובדים את קולם במסגרת מימוש זכות ההתארגנות שלהם. ודוק, דיווחיות אינה התערטלות. כשם שאין היגיון בדרישה לפתוח לציבור את כלל ישיבות ועדות המשנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת בזמן אמת, כך אין לדרוש מארגון העובדים ניהול משא ומתן תוך שהייה בבית זכוכית. אולם דיווחיות משמעותה יידוע העובד על כלל מעשי הארגון, הענקת דין וחשבון לעובד על תוצאות מעשים אלו והאזנה לקולו של העובד במוסדות הרלוונטיים של הארגון תוך יצירת מנגנונים אפקטיביים המגשימים את הדיווחיות.

הגשמת עקרון הבחירה מחזקת גם את עקרון הלגיטימציה בייצוג. ייצוג הנשען על בחירה חד-פעמית (במסגרת הבחירות לארגון העובדים היציג, לדוגמה) עלול לאבד את הלגיטימציה שלו. רק ייצוג הנשען על מובן רחב של עקרון הבחירה יכול ליהנות גם מהלגיטימציה הנדרשת לו לפעולה. ודוק, לגיטימציה אין משמעותה הסכמה פה אחד. משמעותה של הלגיטימציה היא הסכמה על כללי המשחק של הייצוג הקיבוצי, שבמסגרתם פועל הארגון היציג, והגשמת עקרון הבחירה במוכנו הרחב.

במסגרת המאמר בחרתי להציג הצגה ראשונית שתי הצעות להתאמת משפט העבודה הקיבוצי למגמות שהוצגו. ההצעה הראשונה עוסקת במישור היחסים שבין הארגון לבין עובדי יחידת המיקוח. זוהי ההצעה לשינוי בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בסוגיית הייצוג ההוגן, כדי שהפרשנות שניתנה בעבר לגבולותיה של עילת הייצוג ההוגן תשתנה ותורחב.

ההצעה השנייה עוסקת במישור היחסים שבין קבוצות שונות של העובדים לבין ארגון העובדים היציג והמעביד. הצעה זו מבקשת להעניק מעמד וקול גם לקבוצת העובדים שלא זכתה בתחרות על היציגות באמצעות הכרה במעמדו של ארגון עובדים שאינו יציג במקום העבודה. הצעות אלו, לטעמי, יש בהן כדי לחזק את עקרונות הבחירה ואת עקרון הלגיטימציה במודל הייצוג הקיבוצי וכן כדי לתרום להתאמת משפט העבודה הקיבוצי למגמות שהוצגו. עתה אפנה להציגם בקצרה.

¹¹⁴ כך גם עקרון העצמאות שזוהה בבית המשפט העליון בקנדה. שם, בעמ' 55. אך אין כוונתי לדון בו במסגרת מאמר זה. יוער כי עקרון העצמאות שלוב בעקרון הבחירה, שכן היעדר עצמאות משמעותו סיכול עקרון הבחירה.

1. "קריאת השכמה" לדיני הייצוג ההוגן

במסגרת המודל הקיים בישראל חייב ארגון העובדים הייצוגי הוגן של כלל העובדים ביחידת המיקוח שאותה הוא מייצג. דיני הייצוג ההוגן התפתחו בארצות הברית ונבעו מפיתוח פסיקתי על רקע אפליה מחמת צבע עור של עובדים על ידי ארגוני עובדים.¹¹⁵ עקרון הייצוג ההוגן מקובל גם במודל הייצוג הקנדי, שם הוא מעוגן כדרישה סטטוטורית.¹¹⁶

עקרון הייצוג ההוגן נובע מעקרון האקסקלוסיביות של ארגון העובדים במערכת הייצוג הקיבוצי שלפיה הארגון הייצוגי חייב (ולא רק רשאי) לייצג את כלל האינטרסים של כלל העובדים ביחידת המיקוח ללא קשר לשאלה מי מהם חבר בארגון הייצוגי, בארגון אחר, או אינו חבר אף בארגון עובדים אחר.¹¹⁷ בנוסף, נובע עקרון הייצוג ההוגן מהחובה הכללית המוטלת על המייצג לפעול לקידום עניינם של מיוצגיו.¹¹⁸ היקף החובות המוטלות על הארגון מכוח חובת הייצוג ההוגן הוגדרו בפסיקה בארצות הברית. לדוגמה, מוטל איסור על ארגון העובדים להפלות קבוצת עובדים ביחידת המיקוח, ומוטלת חובה על ארגון העובדים לממש את ההגנות שההסכם הקיבוצי מעניק לעובדים. בקנדה פירש בית המשפט העליון את חובת הייצוג ההוגן כאוסרת על ארבעה סוגי התנהגות של הארגון: התנהגות בחוסר תום לב, אפליה, שרירות ורשלנות חמורה – בין בשלבי המשא ומתן ובין בשלבי ביצוע ההסכם הקיבוצי.¹¹⁹

בתחילת דרכו לא הסכים בית הדין הארצי לעבודה להחיל על ארגוני העובדים את חובת הייצוג ההוגן.¹²⁰ במאמרו המקיף של פרופ' מירון משנת 1981, בסוגיית הייצוג ההוגן, הוא חשף את חוסר ביסוסה של ההלכה שנפסקה בבית הדין הארצי לעבודה שלפיה אין לפתח את עילת הייצוג ההוגן בשיטה הישראלית בשל ההבדלים שבינה לבין שיטת הייצוג האמריקאית ומסביר מדוע בישראל דווקא נדרש ביתר שאת לאמץ את עילת הייצוג ההוגן, בהיעדרם של כללים משפטיים אחרים לפיקוח על ארגוני עובדים.¹²¹ בקצרה, פרופ' מירון

¹¹⁵ ראו Summers, *Fair Representatation*, לעיל ה"ש 86.

¹¹⁶ ראו Canada Labour Code, R.S.C. 1985, c L-2, art 37: "A trade union or representative of a trade union that is the bargaining agent for a bargaining unit shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employees in the unit with respect to their rights under the collective agreement that is applicable to them" לדיון בהקשר הקנדי ראו עניין Noël, לעיל ה"ש 10, בעמ' 234: "Where the union has an exclusive representation mandate, the corresponding duty extends to every-thing that is done that affects the legal framework of the relationship between the employee and the employer within the Canadian Merch. Serv. Guild v. Gagnon, [1984] 1 S.C.R. 509 (Can.); Belzile v. ; company" Confédération Ferroviaire de Teamsters Canada, 2016 CIRB 821 (Can.).

¹¹⁷ ראו Summers, *Exclusive Representation*, לעיל ה"ש 8.

¹¹⁸ ראו Summers, *Fair Representatation*, לעיל ה"ש 86, בעמ' 253.

¹¹⁹ ראו עניין Noël, לעיל ה"ש 10, בעמ' 230.

¹²⁰ ראו דב"ע (ארצי) לו/4 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – חרות, פד"ע ח 197 (1977) (להלן: דב"ע חרות).

¹²¹ ראו מרדכי מירון "חובת הייצוג ההוגן – זכויות הפרט ומניעת עושה המיעוט בעידן יחסי העבודה הקיבוציים" עיוני משפט ח 183 (1981).

טען במאמרו כי נדרש להטיל את חובת הייצוג ההוגן על ארגון העובדים בשלב המשא והמתן לכריתת הסכם קיבוצי. לתוצאת נחיצותה של החלת חובת הייצוג ההוגן על ארגוני העובדים בישראל מגיע מירוני לאחר עמידה על הדומה והשונה ברקע המשפטי לפעולתם של ארגוני עובדים בארצות הברית ושל ארגוני עובדים בישראל. מסקנות הניתוח מלמדות ש"בעוד שבצד הסמכות והכוח של ארגוני העובדים [...] מצאנו דמיון רב בין השיטה הישראלית והאמריקנית, קיים פער ניכר בין שתי השיטות בעניין התנאים המוקדמים לקבלת הסמכות, ובמידת הפיקוח על אלו העושים בה שימוש [...] לפיכך, אם היינו באים לבסס את החלטתנו בדבר הצורך באימוץ חובת הייצוג ההוגן על יסוד הבדיקה השוואתית בלבד, המסקנה הבלתי נמנעת היתה כי זהו הצעד המיזערי, הגם הבלתי מספיק, בו יכולים בתי המשפט לנקוט כדי להגן על היחיד וקבוצת המיעוט מפני הכוח והסמכות הכמעט בלתי מוגבלים של ארגוני העובדים בישראל".¹²²

על טיעוניו המשכנעים של פרופ' מירוני ניתן להוסיף בשנת 2016 שתי הערות, המתחייבות מכוח חלוף הזמן ממועד כתיבת מאמרו, שיש בהן כדי להחליש עוד יותר את ההתנגדות לאימוצה של חובת הייצוג ההוגן במשפט העבודה הקיבוצי. ראשית, אחד מהבדלים שעליהם עמד בית הדין הארצי לעבודה בדב"ע חרות בין השיטה הישראלית לבין השיטה הנהוגה בארצות הברית, ובקנדה הדוחים לטעמו את אימוצה של חובת הייצוג ההוגן, הוא כי "[ב]מדינות אלה, ורק בשתיהן, מוטלת על מעביד חובה שבחוק לנהל משא-ומתן קיבוצי עם האיגוד היציג [...] הדבר הקובע איננו שההסכם הקיבוצי חל על כלל העובדים, אלא שהמחוקק הטיל חובת משא-ומתן עם האיגוד המייצג את הרוב".¹²³ מהבחנה זו קבע בית הדין הארצי לעבודה כי "אין החוק מטיל חובה על הצדדים ליחסי עבודה קיבוציים לנהל משא-ומתן לקראת הסכם קיבוצי. עניין זה הוא חלק מעצם יחסי העבודה והוא נתון למשחק הכוחות, כך שאין לומר שהחוק הוא שהסגיר את המיעוט בידי הרוב".¹²⁴ והנה, ברי שלאחר חוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 8), התשס"ט–2009,¹²⁵ שהוסיף את סעיף 1ח33 לחוק הסכמים קיבוציים וקבע כי מוטלת חובה על מעביד לנהל משא ומתן קיבוצי לחתימה על הסכם קיבוצי מיוחד, בעניינים המנויים בסעיף 1 לחוק עם ארגון עובדים יציג בהתארגנות ראשונית אצלו, חובה סטטוטורית לניהול משא ומתן קיבוצי, בדומה לחובה הקיימת בארצות הברית ובקנדה, קיימת כיום גם בישראל. במובן הזה, גם בישראל החוק הוא ש"הסגיר" את המיעוט בידי הרוב.

ההערה השנייה עוסקת בכך שמאפיין נוסף שמונה בית הדין לעבודה התומך בשוני בין השיטה האמריקאית לבין השיטה בישראל הוא ש"בגין הרוב המכריע של העובדים, לידיעת בית הדין – למעלה מ-80% של כלל העובדים, אינה קימת בעיה של איגודים מתחרים או איגודי מיעוט, באשר ההסתדרות אינה 'ארגון גג' כדוגמת TUC אלא 'ארגון ראשוני' – Primary Union". אמנם תכונה זו של הסתדרות העובדים הכללית החדשה לא השתנתה

122 שם, בעמ' 212.

123 ראו דב"ע חרות, לעיל ה"ש 120, בעמ' 218–219.

124 שם, בעמ' 221.

125 החוק התקבל בכנסת ביום י"ג באב התשס"ט (3 באוגוסט 2009); על הצעת החוק ודברי הסבר ניתן לקרוא בהצעת חוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 7), התשס"ט–2009, ה"ח ממשלה 719.

במרוצת השנים, אך כאמור תופעת התחרות הבין-ארגונית נפוצה ביותר בישראל, וההסתדרות אינה עוד מארגנת עוד 80% מכוח העבודה.¹²⁶ גם על סמך הבחנה זו אי אפשר עוד לבסס את ההלכה האמורה שלפיה תורת הייצוג ההוגן לא חצתה את האוקיינוס. במרוצת השנים הכיר בית הדין בקיומה של חובת הייצוג ההוגן, ואף קבע כי אין "כיום אין עוד חולק על קיומה של חובת ייצוג הוגן".¹²⁷ אולם בית הדין הארצי לעבודה קבע כי יש לפרש את חובת הייצוג ההוגן בצמצום בשל החשש מפני ההשפעה המשתקת של החשיפה לתביעות על פעולות ארגון העובדים.¹²⁸ משכך, עילת הייצוג ההוגן תוכר רק כאשר "וכח כי ארגון העובדים פועל ממניעים שרירותיים, כגון בשל חברותו של עובד בארגון עובדים אחר, הלאום שלו, מינו, אזרחותו או תושבתו. על כך מתווספות נסיבות המעידות על הפלייה, עוינות, קנוניה, או שיקולים זרים".¹²⁹

הלכה למעשה, משמעותה האפקטיבית של עילת הייצוג ההוגן כאמצעי פיקוח על ארגוני עובדים יציגים מצומצמת ביותר.¹³⁰ למרות זאת קיומה של חובת הייצוג ההוגן שימש טענה להגבלת מוסד התביעה הייצוגית במקום העבודה המאורגן.¹³¹ על כך העיר בית המשפט העליון לאחרונה כי הפרשנות שניתנה לעילת הייצוג ההוגן בבית הדין הארצי

126 ראו יצחק הברפלד, ינון כהן, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "צפיפות ארגונית בישראל 2000–2006: שנים של סטגנציה" עבודה, חברה ומשפט יב 533 (2010); ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "שיעור העובדים המאורגנים בארגוני עובדים ושיעור הכיסוי של הסכמים קיבוציים: עבר, הווה ועתיד" עבודה, חברה ומשפט י 15 (2004); בנק ישראל – חטיבת המחקר "התאגדות עובדים במשק הישראלי: תמונת מצב ב-2012" ההתפתחויות הכלכליות בחודשים האחרונים 136 – אפריל עד ספטמבר 2013, 45 (2013), www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/Doc_Lib3/RecentEconomicDevelopments/develop136h.pdf.

127 ראו דב"ע (ארצי) נב/4-12 ההסתדרות הכללית – האיגוד הארצי של קציני הים – צים – חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו 3 (1993); ע"ע (ארצי) 7129-10-11 חג'אג' – תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ (פורסם בנבו, 7.4.2014).

128 עניין קודמן, לעיל ה"ש 88.

129 ראו ע"ע (ארצי) 617/09 בונדקר – צוקר (פורסם בנבו, 2.6.2013).

130 ע"ע (ארצי) 300205/98 אבני – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לר 361 (1999); ע"ע (ארצי) 1143/01 וינקלר – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 2.2.2003); עניין איגוד קציני הים, לעיל ה"ש 127; בג"ץ חרות, לעיל ה"ש 87.

131 על כך ראו עניין וירון, לעיל ה"ש 102; עניין בוסקילה, לעיל ה"ש 102; עניין הוט מערכות תקשורת, לעיל ה"ש 102; על החשש מפגיעה ביחסי העבודה הקיבוציים בשל השימוש בכלי התובענה הייצוגית ראו את פסיקתו של הנשיא אדלר בעניין ביברנינג, לעיל ה"ש 102, בעמ' 139: "הכלל שנקבע בפסיקת בית-דין זה, השולל אישורן של תובענות ייצוגיות במקומות עבודה מאורגנים, מעוגן בעקרונות יחסי העבודה השואבים את צדקתם מחוק הסכמים קיבוציים ומהמציאות התעשייתית. אין צורך בתובענה ייצוגית המנוהלת על-ידי עובד או מספר עובדים כאשר קיים ארגון עובדים המייצג את כלל העובדים ביחידת המיקוח. [...] ישנה עדיפות ברורה להליך המנוהל על-ידי ארגון עובדים המייצג את כלל עובדי מקום העבודה על פני תביעה אישית של שני עובדים המבקשים לייצג באמצעותה את כלל העובדים. ההליך הקיבוצי מנוהל על ידי ארגון העובדים וחזקה עליו שהוא פועל לטובת כלל העובדים". ראו גם אלון קלמנט ושרון רבין מרגליות "תובענות ייצוגיות בדיני עבודה – האם השתנו כללי המשחק?" עיוני משפט לא 391, 369 (2009).

לעבודה היא "לכאורה בעייתית", עת הוא פסק בסוגיית התובענות הייצוגיות במשפט העבודה ועמד על היקפה של בעיית הנציג במשפט העבודה הקיבוצי.¹³² נראה כי בהרחבת התפרסותה של עילת הייצוג ההוגן יש כדי לחזק את מעמדו של העובד בארגון המייצג אותו באופן שיחזק את הלגיטימיות של הייצוג. ארגון עובדים שידע כי אפשר שעובד יתבע אותו בטענה כי לא יוצג בהגינות, יפעל ביתר זהירות. הגברת הפיקוח על הארגון יכולה לתרום ללגיטימיות הפעולה של הארגון גם כשמדובר בקבוצות השונות ביחידת המיקוח. ארגון שמוטלת עליו חובה רחבה יחסית לייצוג הוגן, יהיה חייב ליצור מנגנונים שונים ליצירת פשרות פנימיות בתוך הקבוצות המרכיבות את יחידת המיקוח באופן שיגביר את לגיטימיות הייצוג ולא רק כלפי הפרט הבודד. זאת ועוד – הרחבת עילת הייצוג ההוגן תחייב את הארגון גם בהגברת הדיווחיות בזמן אמת לקבוצות העובדים במקום העבודה על פעולתו ביצירת זכויות ובאכיפתן. עניין זה יכול אף הוא לסייע להגברת הלגיטימיות של הארגון בקרב העובדים ביחידת המיקוח.

כאמור, בית הדין הארצי לעבודה עורר את החשש שהרחבת עילת הייצוג ההוגן עלולה להוביל להשפעה משתקת על פעולתם של ארגוני העובדים היציגים, והארגון היציג יתקשה אפוא להגיע להסכמים המחייבים פשרות עם המעסיק לטובת כלל העובדים מחשש שקבוצה שנפגעה תגיש תביעה בטענה לייצוג לא הולם ותפגע בעקרון היציבות של ההסכמים הקיבוציים.¹³³ זהו אינו חשש בעלמא, אך ניתן להעלות כמה טיעונים המחלישים את החשש האמור.

ראשית, "דיני הייצוג ההולם נוסח ישראל" טרם פותחו בהרחבה במסגרת הפסיקה. מסיבה זו ניתן להתחשב בחשש האמור במסגרת מלאכת עיצוב הדינים בבית הדין הארצי לעבודה. הנכון הוא שכל הגבלה שתוטל על ארגון העובדים היציג יכולה להשליך על היקף המנדט שברשותו ולפגוע ביכולתו לבצע פשרות, כאמור לעיל. אולם גם המצב שבו כמעט שאין מתקיימות הגבלות על כוחו של הארגון היציג עלול לפגוע בעובד או בקבוצת עובדים במקום העבודה, בייחוד על רקע התמוטטות האמון בנציגות המקצועית, כאמור לעיל. לטעמי, עדיפה הגבלה נקודתית ומאוחרת שמטיל גוף שיפוטי במקרים המתאימים על היקף המנדט של ארגון העובדים היציג (בדמות קיומה של עילת ייצוג הוגן), על פני הגבלה כללית ומוקדמת בדמות צמצום עצם המנדט המוענק לארגון העובדים היציג. נראה כי הטלת חובה לייצוג הולם המלווה בפיקוח שיפוטי של בית הדין לעבודה על יישומה, תוך התחשבות במלאכתו העדינה של ארגון העובדים היציג, יכולה דווקא לתרום לאיזון שבין יכולת פעולתו של ארגון העובדים היציג במודל הייצוג הקיים לבין שמירה על העובד המיוצג או על קבוצת עובדים במקום העבודה.

132 ראו עניין מפעלי השמירה, לעיל ה"ש 102, פס' 66 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז: "מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח הפרשנות הצרה שניתנה לתביעה בגין העדרו של 'ייצוג הולם', שלכאורה יכולה הייתה לשמש שיטה חלופית להתמודדות עם הבעיה. במאמר מוסגר נעיר כי הפרשנות המצרה שאומצה באשר לאפשרות לתבוע בגין הפרת החובה לייצוג ההולם היא לכאורה בעייתית. עם זאת, איננו נדרשים לשאלה זו לעומקה, מאחר שהיא לא נדונה בפנינו".

133 עניין קודמן, לעיל ה"ש 88.

שנית, וכפי שמציין גם הנשיא אדלר בעניין קודמן, ניתן להגביל את הסעדים בעילת הייצוג ההוגן באופן שעקרון היציבות במקום העבודה לא ייפגע כלל, שכן סעד של ביטול הסכם קיבוצי יינתן רק במקרים הקיצוניים ביותר.¹³⁴ משכך, ביסוס עילת הייצוג ההוגן יכולה להעניק סעדים שונים במישור היחסים שבין העובד לארגון או בין קבוצת העובדים לארגון, שאינם מובילים דווקא לפגיעה בתוצר המשא והמתן עם המעביד ואינם פוגעים בהסתמכותו של זה על ההסכם הקיבוצי ועל סופיותו.¹³⁵ בכך תחזוק הלגיטימיות של הייצוג, אך לא תיפגע מערכת הייצוג הקיבוצית עצמה. שלישית, החשש מפני תביעות סרק אכן קיים, אך הוא חשש משותף לכל עילת תביעה באשר היא, ומדיניות משפטית מתאימה יכולה להפחית את החשש האמור בדרך של פסיקת הוצאות או בדרכים שונות אחרות. לא נראה כי היקפה של עילת הייצוג ההוגן צריך שייקבע לפי החשש מפני תביעות סרק או מפני עקרון היציבות של ההסכמים הקיבוציים. היקף הייצוג ההוגן צריך שייקבע בשים לב לעקרון הבחירה והלגיטימיות, שלפיו ארגון עובדים יציג נדרש להגשים את הרצונות הקיבוציים של כלל העובדים ביחידת המיקוח.

תמיכה בהרחבת עילת הייצוג ההוגן במשפט העבודה הישראלי נוכל למצוא בפסיקתו האחרונה של בית הדין הארצי לעבודה בעניין שמלה.¹³⁶ באותה פרשה מאותת בית הדין הארצי לעבודה, בעקבות בית המשפט העליון, כי נדרש לפתח את עילת הייצוג ההולם כאמצעי בקרה על ארגון העובדים היציג במקרה שזה אינו מתפקד ואינו פועל לאכיפת זכויות העובדים, ובלשונו:¹³⁷

"[...] הנימוקים אשר הובילו את בית דין זה כמו גם את בית המשפט הגבוה לצדק לאפשר הגשת תובענה ייצוגית במקום שבו ארגון העובדים אינו מתפקד ואינו פועל לאכיפת זכויות העובדים היו, בין היתר, כי מבחינה מעשית לא ניצבים בפני העובד כיווני פעולה מבטיחים, מאחר שייזום של התארגנות חלופית הוא קשה ואינו מוליד תוצאה מידית, ומאחר שתביעה בעילה של היעדר ייצוג הולם הוגדרה בפסיקה באופן מצומצם [...] עוד הוטעם כי לכאורה יש לארגון עובדים תמריצים לייצג את העובדים באופן יעיל על מנת לשמר את מעמדו של הארגון, אולם תמריצים אלה אינם משמעותיים דיים, בשל הפרשנות הצרה שניתנה לתביעה בגין העדרו של 'ייצוג הולם', שלכאורה יכולה הייתה לשמש שיטה חלופית להתמודדות עם

134 ראו שם, פסק דינו של הנשיא אדלר. לדעת הנשיא אדלר, אפשר שסעד שכזה יינתן אם יוכח לדוגמה כי הארגון חתם על הסכם קיבוצי בתמורה לשוחד.

135 כך לדוגמה, ורק כרעיון ראשוני, ייתכן שמכוח דיני הייצוג ההוגן יעניק בית הדין לעבודה סעד ברמות חובה לכלול נושא מסוים במשא והמתן העתידי של ארגון העובדים היציג, שאי-הכללתו במשא והמתן הקודם יכול שעלה כדי הפרת חובת הייצוג ההוגן.

136 ראו ע"ע (ארצי) 57454-11-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – שמלה (פורסם בנבו, 13.1.2016). ראו גם בג"ץ 3025/15 קימל נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 10.4.2016), שם דחה בית המשפט העליון על הסף עתירה שהוגשה נגד פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה שדחה ערעור שהוגש על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה שדחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, בין היתר בהסתמך על הסכם האכיפה בענף השמירה ועל עניין מפעלי השמירה, לעיל ה"ש 102.

137 עניין שמלה, לעיל ה"ש 136, פס' 38 לפסק דינה של השופטת וירט-ליבנה.

הבעיה, ועל כן ישנה חשיבות לקיומם של מנגנוני בקרה על פעילות ארגון העובדים. הנה כי כן, הטעמים העומדים ביסוד ההחלטה לאפשר הגשת תובענה ייצוגית הם גם אלו אשר מצביעים על כך כי יש מקום לאפשר הגשת תביעה בעילה של העדר ייצוג הולם [...]."

הנה כי כן, גם בית הדין הארצי לעבודה מבקש לאחרונה לראות בדיני הייצוג ההולם כלי לתמרוץ הארגון לייצוג יעיל של עובדיו ולשכלולו של מנגנון בקרה על ארגון העובדים היציג חלף ייזום התארגנות חלופית. כלומר, הרחבת דיני הייצוג ההולם בישראל יכולה לשמש כלי לחיזוק הלגיטימיות במודל הייצוג האקסקלוסיבי הקיים הנשען על מנדט רחב ביותר לנציג מבלי שיהיה צורך להפקיע מידי הארגון היציג את היקף המנדט הרחב או לשנות את מודל הייצוג הקיים בדרכים אחרות.

2. הכרה משפטית בארגוני מיעוט במקום העבודה

לפני כשנתיים פסק בית הדין הארצי לעבודה בעניין אחדות.¹³⁸ באותה פרשה ביקש ארגון עובדים (אחדות) הכרה כארגון העובדים המייצג את עובדי המדינה המועסקים בחוזים אישיים. כידוע, בשירות המדינה מתקיימים יחסים קיבוציים בין המדינה לבין הסתדרות הכללית החדשה, המייצגת את עובדי המדינה. אולם במסגרת המערכת ההסכמית רבת השנים בין המדינה לבין ההסתדרות הוחרגו מפורשות העובדים המועסקים בחוזים אישיים. לפיכך טען ארגון אחדות כי יש להכיר בעובדים המועסקים בחוזים אישיים כיחידת מיקוח נפרדת, וכי יש להכיר בו כארגון העובדים הפורץ במסגרת יחידת המיקוח האמורה. בית הדין האזורי לעבודה קיבל את בקשתו של ארגון אחדות וקבע כי יש להכיר בעובדי החוזים האישיים כביחידת מיקוח לנוכח התארגנותם הראשונית, וכי ארגון אחדות הוא ארגון עובדים המייצג את קבוצת עובדי החוזים האישיים בשירות המדינה (אך אינו ארגון עובדים יציג).

בבית הדין הארצי לעבודה נהפכה התוצאה. על פי פסיקתו, העובדים המועסקים בחוזים אישיים אינם יחידת מיקוח נפרדת, ויש לראות בהם חלק בלתי נפרד מיחידת המיקוח של עובדי המדינה, המיוצגת על ידי ההסתדרות.¹³⁹ אולם לעניינו של מאמר זה חשובה החלטתו של בית הדין הארצי לעבודה בדבר מהותו של ארגון אחדות, לאחר היעדר ההכרה ביחידת מיקוח נפרדת של עובדי החוזים האישיים.

לדעת הנשיא פליטמן, תכלית קיומו של ארגון עובדים על פי חוק הסכמים קיבוציים היא ייצוג העובדים על ידי ארגונם, כלפי מעסיקם, מתוך הנחה מובנית שאותו ארגון יכול שיהיה ארגון יציג. רק ארגון שיכול פוטנציאלית להיות ארגון יציג של יחידת המיקוח במקום העבודה יכול לזכות בהכרה כארגון עובדים הזכאי להשתתף בתחרות על היציגות במקום העבודה.¹⁴⁰ לדעתו, מכיוון שארגון אחדות אינו נשען על יחידת מיקוח שניתן להכיר בה

138 עניין אחדות, לעיל ה"ש 3.

139 שם, פס' 79 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

140 שם, פס' 84 לפסק דינו של הנשיא פליטמן. ראו גם עניין פותחים עתיד, לעיל ה"ש 34, פס' 42 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

(שכן אין להכיר ביחידת מיקוח נפרדת של העובדים בחוזיים אישיים), הוא אינו ממלא את התנאים הבסיסיים להכרה בו כארגון עובדים על פי חוק הסכמים קיבוציים, ולכן אין הוא יכול לפעול בזירה הקיבוצית, אלא ששדה פעולתו הקיבוצי של ארגון אחדות הוא בתוך הארגון היציג הקיים.¹⁴¹ לעניין ייצוג העובדים בממד האישי על ידי ארגון אחדות, משאיר הנשיא את הסוגיה בצריך עיון.¹⁴²

לעומתו, השופטת גליקסמן קובעת בפסק דינה כי אין לארגון אחדות מעמד של ארגון עובדים על פי חוק הסכמים קיבוציים כלפי המדינה, במובן הזה שאין הוא יכול לייצג בממד הקיבוצי את העובדים בחוזיים אישיים כלפי המדינה (ולחתום עמה על הסכם קיבוצי). אולם השופטת גליקסמן גם קובעת כי יכול שבמקום עבודה מתקיימת התארגנות של עובדים שאין מתקיימים בה התנאים להיות "ארגון עובדים" לפי חוק הסכמים קיבוציים.¹⁴³ עוד היא מצטטת את עניין עמית, שם נקבע כי שאלת ההכרה בארגון כארגון עובדים היא שאלה תלויה תכלית והקשר, ואין לדבר על מעמד של ארגון עובדים לכל דבר ועניין,¹⁴⁴ וקובעת כי בשל היעדר טיעונים מתאימים מטעם הצדדים, יש להשאיר להכרעה עתידית את שאלת הגבולות של שדה הפעילות של "ארגון של עובדים".¹⁴⁵

נראה כי בפסיקתה של השופטת גליקסמן בעניין אחדות ניתן לראות ניצנים של אימוץ "תופעת הפריקות" של מעמדו של ארגון העובדים במשפט העבודה הקיבוצי.¹⁴⁶ לפי תופעת הפריקות, התפיסה המסורתית, שלפיה משפט העבודה הקיבוצי מכיר רק בארגוני עובדים הפועלים בדגם הקבוע בחוק הסכמים קיבוציים, משתנה. ייתכן שניתן להכיר בדגמים שונים לצרכים שונים של ארגוני עובדים בתחומי משפט העבודה הקיבוצי. כך, לצד ההכרה בארגון העובדים כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, ייתכן שניתן להכיר בדגמים נוספים של ארגוני עובדים שאינם יכולים לחתום על הסכם קיבוצי אך יכולים לזכות במעמד מסוים, מכוח משפט העבודה הקיבוצי, לפי תכלית ההכרה בפעולתם.

כלומר, העובדה עצמה שאי אפשר להכיר בהתארגנות פלונית של עובדים כארגון עובדים לפי הוראות חוק הסכמים קיבוציים, שכן ההתארגנות אינה נשענת על יחידת מיקוח

141 עניין אחדות, לעיל ה"ש 3, פס' 87 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

142 שם, פס' 93 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

143 שם, פס' 23–24 לפסק דינה של השופטת גליקסמן.

144 ראו עניין עמית, לעיל ה"ש 20, בעמ' 100, דברים המצוטטים בעניין אחדות, לעיל ה"ש 3, פס' 23 לפסק דינה של השופטת גליקסמן.

145 יוער כי השופט רבינוביץ ונציג הציבור (עובדים) הצטרפו להערתה של השופטת גליקסמן.

146 לתופעה זו נדרש להקדיש מאמר נפרד. בשלב זה אציין כי המונח "פריקות" מבקש לתאר תופעה בהקשר של משפט העבודה האישי שבה מוענקות זכויות בדיני עבודה למי שאינו בגדר עובד מכוח מבחן התכלית (ראו דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817 (1998)). תופעת הפריקות יוצרת אנדרוגנוסים משפטיים לא אחידים, בעולם משפט העבודה האישי. כך, ייתכן שפלוני יוכר כעובד לצורך תכליות מסוימות ויהיה זכאי לזכויות שונות, אך הוא לא יוכר כעובד לצורך תכליות אחרות, ולכן לא יהיה זכאי לזכויות אחרות. טענתי היא שניתן להכיר במונח זה גם במשפט העבודה הקיבוצי, ולכן נדרש מאמר נפרד. לסקירת עניין אחדות (לעיל ה"ש 3) ולטענה המנוגדת במידת מה לטענה המובאת במאמר ראו דורון יפת "יחידות מיקוח, ארגוני עובדים 'פורצים', ומה שביניהם – בעקבות עס"ק 26700-09-13 מדינת ישראל נגד אחדות – ארגון עובדי החוזים במגזר הציבורי" משפט מפתח 3, 135, 149 (2015).

מתאימה, אינה מלמדת שאי אפשר להכיר בהתארגנות האמורה כארגון של עובדים לצרכים קיבוציים אחרים. כך לדוגמה ייתכן שארגון של עובדים שכזה, בהיעדר קיומו של ארגון עובדים יציג אחר, זכאי לייצג את חבריו ברמה הקיבוצית כלפי המעביד. ייצוג של חברי הארגון בלבד, בניגוד לייצוג כלל חברי יחידת המיקוח במקום העבודה, אינו דורש הישענות על יחידת מיקוח כלשהי וממלא לפחות חלק מתכליות משפט העבודה הקיבוצי, בהיעדר נציגות קיבוצית אחרת.¹⁴⁷

אך גם עת ארגון עובדים יציג קיים במקום עבודה פלוני, ייתכן שלשם חיזוק זכות הבחירה של העובד במקום העבודה, ומתן קול לקבוצות עובדים שונות במקום העבודה, יהיה מקום להכיר גם במערכת זכויות וחובות שיש להטיל על ארגון העובדים הקיים במקום העבודה שלא זכה במאבק הבין-ארגוני ואינו ארגון העובדים היציג, וזאת לצד כוחו הקיבוצי הקיים של ארגון העובדים היציג. ייתכן כי בעתיד ידרש משפט העבודה הקיבוצי לסרטט את מעמדו המשפטי של ארגון העובדים המתחרה שאינו יציג לשם חיזוק קולן של כלל קבוצות העובדים במקום העבודה. יוער כי לשאלה דומה נדרש בעבר בית המשפט החוקתי בדרום-אפריקה, שקבע כי זכות השביתה, שהיא זכות חוקתית המוענקה לעובדים על פי חוקתה החדשה של דרום-אפריקה, מוענקה גם לארגון עובדים שאינו "יציג".¹⁴⁸ פסיקתו זו מכירה הלכה למעשה בסוגים שונים של ארגוני עובדים הפועלים בזירה הקיבוצית, כאשר לכל אחד מהם מארג כוחות קיבוציים שונים.

כך, באמצעות ההכרה בקיומו של ארגון עובדים שאינו ארגון העובדים היציג במקום העבודה יהיה ניתן להכיר במעמדן של קבוצות שונות במקום העבודה שכיום אינן מוצאות דרך אפקטיבית לייצוג (ולו חלקי) במסגרת עקרון האקסקלוסיביות המאפיין את מודל הייצוג. כך ייתכן שהמגמה להיבדלות תיחלש, שכן קבוצות שביקשו לפרק יחידות מיקוח קיימות יוכלו, גם אם לא במלואו, להשיג את מבוקשן במסגרת יחידות המיקוח הקיימות בדרך של ייצוג קיבוצי חלקי.

המעבר מהשיטה הקיימת, המתאפיינת בייצוג קיבוצי בינארי המבוסס על עקרון האקסקלוסיביות (או ארגון יציג או ארגון לא רלוונטי ביחידת המיקוח), לשיטה המתאפיינת ברמות שונות של ייצוג קיבוצי (מבלי לזנוח את עקרון האקסקלוסיביות הסטטוטורי), יכול למתן את מגמת ההיבדלות וגם לתרום לביסוס הלגיטימציה של הארגון היציג, המביא בחשבון במסגרת פעולות הייצוג גם את קולם של אלו שאינם תומכים בייצוגו, אף שמכירים

147 נשאלת השאלה מדוע שלא להכיר בהתארגנות כאמור, על פי תכליות המשפט הקיבוצי ובהיעדרו של דגם ארגון עובדים מסורתי. בית המשפט העליון בארצות הברית פסק בעבר כי אף ששיטת הייצוג בארצות הברית מבוססת על יציגות אקסלוסיבית של יחידת המיקוח, ניתן להכיר בארגון המייצג רק את חבריו, בהיעדר ארגון מסורתי. לארגון המייצג "חברים בלבד" במשפט האמריקאי ראו Consolidated Edison Co. of N.Y., Inc. v. Nat'l Labor Relations Bd., 305 U.S. 197 (1938); Retail Clerks Int'l Ass'n, Local Unions Nos. 128 & 633 v. Lion Dry Goods, Inc., 369 U.S. 17 (1962). להצעה כי יש להכיר בהתארגנות שכזו בארצות הברית במדינות שבהן מוענק חופש בחירה לעובד להשתתף בתשלום עלות ההתארגנות ראו Fisk & Sachs, לעיל ה"ש 10.

148 ההגדרה הקיימת בחוק בדרום אפריקה עוסקת בארגון המקיים: "Sufficiently Representative". ראו Nat'l Union of Metal Workers of S. Afr. v. Bader Bop (PTY) Ltd., 2003 (3) SA 513 (CC).

הם בחובתו לייצגם.¹⁴⁹ ייתכן שבעתיד יוכלו ארגונים יציגים לשלב ארגוני עובדים נוספים במקום העבודה במסגרת הייצוג האקסקלוסיבי, באופן וולונטרי, שכן כלל הארגונים הפועלים במקום העבודה שואפים, מהבחינה התאורטית, לאותה מטרה משותפת. ברור כי שיתוף פעולה עתידי זה יכול להתקיים רק במסגרת יחסי אמון הדדים, שניצניהם טרם נראו בארץ, בעולם התחרות הבין-ארגונית הפרועה. מובן שלהכרה בארגוני המיעוט השפעות רבות לא רק על קבוצת העובדים אלא גם על יחסי הכוחות עם המעביד והכרה זו טומנת בחובה אף סכנות שלהן נידרש להתייחס בעיצוב ההכרה המשפטית האמורה. כאמור, כוונת המאמר הייתה רק להצביע על כיוונים ראשוניים להתאמת משפט העבודה, וביסוסו של רעיון זה דורש מאמר נפרד.

ה. במקום סיכום

לפני שנים רבות ביקש אחד מראשי ההסתדרות להסביר כי ייצוג על ידי נציגים במערכת יחסי העבודה הוא הכרחי, אולם ביקש לבנות את מערכת הייצוג על זיקה אישית שבין העובד לבין מייצגו:

"ולכן, הדבר הראשון – הכרעה עצמית בפעולה המקצועית, שהיא קובעת את חיי הפועל השכיר. דבר שני – הפועלים השכירים עוד פחות מאשר הפועלים במשק העצמי יכולים לפעול ביחידות ולא באופן מאורגן, ואין שום ארגון בלי נציגות נבחרת. אמנם היו דמוקרטיה פרימיטיביות שפעלו בלי נציגים ובלי בחירות, ועוד עכשיו, נדמה לי, יש קנטון אחד אם שנים בשווייץ שכל חוק מתקבל על-ידי כל אנשי הקנטון. דבר זה איננו אפשרי אצלנו. כאן אפשר לפעול רק בעזרת שליחי הציבור. ושליחי הציבור הם נבחרים, אבל אצלנו אין זיקת הנבחר לבחור. אצלנו לא בוחרים באדם – אלא ברשימה, וכל אחד בוחר ברשימה גדולה, בלי דעת מי הוא נבחר; ואין הנבחר חייב לתת דין-וחשבון לבחוריו. אין נציגות. בשיטה זו לא תיעשה פעולה מקצועית שיש בה אחריות הפועל והגדרתו העצמית. יש צורך שפועלי בית-החרושת ליבר, 'לודזיה', 'עסיס', 'נשר', כל פועל ופועל בתוכם, ידעו מי הוא האיש המדבר בשמם ופועל בשמם, איך הוא מדבר ואיך הוא פועל, כדי שיוכלו

149 על היותה של האופוזיציה תנאי לביסוס הלגטימיות של הקואליציה ראו קלזן, לעיל ה"ש 23. על הרחבת הייצוג לשם הגברת הקול של קבוצות עובדים השוו: JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 101–104 (1980), הגורס כי ביקורת שיפוטית מוצדקת לשם תיקון בעיות של תת-ייצוג והגנה על השתתפותו של המיעוט בתהליך הדמוקרטי – וראו בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 39 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 12.3.2015); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619, פס' 7 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (2006). ביקורתו של הנשיא ברק בהקשר זה (שם, בעמ' 689–691) התבססה בעיקר על היות הדוקטרינה האמורה צרה מכדי לשמש אמת מידה להפעלת הביקורת השיפוטית ועל הקשיים הנדרשים לזיהויה. בהקשר המובא במאמר נראה כי אין חולק כי ההגנה על המיעוט ועל יכולתו להשתתף בתהליך הדמוקרטי היא חשובה ביותר.

לדרוש ממנו דין-וחשבון על כל פעולה ועל כל מעשה, שיוכלו לבדוק אם זה מתאים לרצונם או לא.

[...]

וכאן אני מגיע למסקנה השנייה – זיקה אישית של הנבחר לבחוריו. כל חמישים פועלים יבחרו את הנציג שלהם, ולא בחירה אנונימית. לא רשימה שהבחר לא ידע לעולם מי יהיה הנבחר שלו ולא יוכל לבוא אליו אחר כך בטענה, אלא מספר מסוים של פועלים במקום יבחרו אדם מסוים וידעו שהוא שליחם; הוא אחראי בפניהם; הוא צריך לשאול את דעתם ולפעול לפי רצונם; עליו למסור להם דין-וחשבון על מעשיו".

דוד בן-גוריון הוא שביקש אז לבקר את המערכת המתפתחת של ריחוק בין הנציג לבין הבחור, של נציגות שאינה מעניקה דין וחשבון לבחוריה.¹⁵⁰ תקוותו לקיום זיקה אישית בין הבחור במקום העבודה לבחור יכולה לתמוך בסברה שהתנועה אינה צריכה להיות אל עבר ביטול מודל הייצוג אלא אל עבר הגברת הפיקוח והזיקה האישית, במישור היחסים שבין העובד לנציג.

ככלל, נראה כי על משפט העבודה הקיבוצי יהיה לנוע על גבי הציר לכיוון המאפשר פלורליזם ושיתוף, מבלי לפגוע בכוחו של הקיבוץ ולשמוט את הרציונל שבהתארגנות כפתרון לבעיית פעולה קיבוצית, כלומר מבלי לזנוח את מודל הייצוג הקיבוצי. על מנת לעשות כן, נראה כי על משפט העבודה הקיבוצי לבסס את עקרונות הבחירה והלגיטימיות שבייצוג בזהירות יתרה שלא לפגוע בהיקף המנדט שניתן לנציג. הוא יידרש לגלות מעורבות גדולה יותר בפעולתם הפנימית של ארגוני העובדים, וייתכן שיידרש לפתח כללים משפטיים לביסוסו של "ממשל תאגידי" חדש לארגוני העובדים, כדוגמת שכלול עילת הייצוג ההוגן, לשם חיזוק עקרונות הלגיטימיות במסגרת פעולתו של ארגון העובדים. הוא יידרש לעיצוב כללי ההתנהגות שבין ארגוני עובדים לא רק בשלב התחרות על היציגות אלא גם לאחר מכן, לדוגמה במסגרת התוויית כללים למעמדם של ארגוני עובדים שאינם יציגים במקום העבודה על מנת להבטיח ייצוג וקול לקבוצות שונות במקום העבודה שאינן מצליחות להפוך לארגון יציג. את כל זאת הוא יידרש לעשות תוך שימור מערכת היחסים הקיבוצית ומודל הייצוג. כאמור, מטרת המאמר הייתה רק לסרטט את מקצת קווי המסגרת של עידן השינויים במשפט העבודה הקיבוצי. כתיבה עתידית בוודאי תסרטט את עיצובם הראוי של הכללים החדשים הנדרשים ואת התאמתם של כללים אלו למערכת יחסי העבודה הקיבוציים שלאחר עידן השינויים באופן המגשים את תכליתיה.

150 דוד בן-גוריון הפועל העברי והסתדרותו 279 (מהדורה שנייה, 1964).