

אנטומיה של התאגדות מקצועית

מאת

פרנסס רדאי

המאמר דן בתפקידה של ההתאגדות המקצועית בשלהי המאה העשרים, תוך כדי בחינת המדיניות הנורמטיבית הראויה ולאור זכויות-הסוד האדם. הוא מבקר את המעבר מהמדיניות הקיבוצית לאינדיבידואליזם ולניאור-ליברליזם בפסיקה בישראל ובאנגליה ומנתח את הסיכונים במתן הכרה לעמותות שאינן מיועדות לייצג עובדים במערכת המשא ומתן הקיבוצי.

א. הקדמה; ב. פסקי-הדין: 1. פסקי-הדין *Associated Newspapers*; 2. עניין "עמית" — הסתדרות עובדים מכבי נ' מרכז השלטון המקומי ואחרים; ג. המעבר השיפוטי מקיבוציות לאינדיבידואליזם; ד. קיבוציות וזכויות-הסוד; ה. המעבר השיפוטי לניאור-ליברליזם; ו. צורות חלופיות של התארגנות עובדים; ז. מחירה של הכללת-יתר; ח. הערת סיכום.

א. הקדמה

הספרות העוסקת ביחסי עבודה ובמשפט-עבודה בימינו מרבה לעסוק בשאלות הנוגעות לעתיד ההתאגדות המקצועית (unionism): האם ארגוני העובדים ברחבי העולם מאבדים מכוחם? כיצד צריכים ארגוני העובדים לשנות את יעדיהם כדי להסתגל לשינויים החלים במאפייני העובדים בחברות הפוסט-תעשייתיות? האם צריכים הארגונים לעבור משיטה

* תודותי לחברי מערכת משפטים על עבודת עריכה מועילה מאוד.

של יריבות לשיטה של שיתוף-פעולה כתחום המשא ומתן הקיבוצי¹? כיצד משפיעות הנורמות של משפט-העבודה על התפתחות כוחם של הארגונים והאם הן עשויות לתרום להידרדרות כוחם²?

הסוגיה המרכזית בבחינת תפקידיו של ארגון העובדים שתועלה ברשימה זו היא האם עיקר תפקידו הוא ניהול משא ומתן קיבוצי וייצוג עובדים ביחסי עבודה קיבוציים. במסגרת זו, ניתן לשאול האם לגיטימי, ואף רצוי, שהארגון יעסוק, כחלק העיקרי מפעילותו, במתן שירותים סוציאליים בסיסיים לחברים בו (כגון שירותי בריאות, ביטוח-פנסיה או קצבת-אבטלה) והאם לגיטימי להקים ארגון עובדים שמטרתו לייצג את העובדים על כסיס חוץ-עבודה אישיים ולא במסגרת משא ומתן קיבוצי? באופן קיצוני יותר, ניתן לשאול האם אפשר שמפעל מסחרי יקים ארגון עובדים למטרות רווח, כך שגם החברים העובדים בו יצאו ממנו נשכרים כצרכניו של אותו מפעל (ולאו דווקא כעובדים)?

במשפט הישראלי התעוררה הסוגיה האמורה בבית-הדין הארצי לעבודה בשנת 1995, בעניין "עמית" — הסתדרות עובדים מכבי נ' מרכז השלטון המקומי ואחרים³. השאלות שעלו להכרעה שיפוטית בעניין זה עסקו במרכיבים הבסיסיים ביותר של הגדרת תפקידם של ארגוני העובדים, כשבמרכזן עמדה השאלה, מהו תחום הפעילות והמטרות הלגיטימיות של הארגון.

הדיון בשאלות אלה התעורר על רקע קבלתו של חוק ביטוח-בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, שמכווח הועברה הזכות לגבות דמי ביטוח-בריאות מידהן של קרנות ביטוח-בריאות פרטיות לידי רשויות הביטוח הלאומי. לכך היו השלכות ישירות על ההתאגדות המקצועית בישראל. הסתדרות העובדים הכללית⁴, באמצעות קופת-החולים הכללית שלה, היתה בעבר הספק הראשי של ביטוח הבריאות בישראל וגבתה מכ-80%

1 פרופ' Karl Klare רואה את התנועה מיריבות לשיתוף-פעולה כחיונית לאיגודים האמריקניים, אם ברצונם לנסוך חיים חדשים בתנועת-העבודה ולהבטיח את עתיד המשא-ומתן הקיבוצי. ראה "The Labour-Management Cooperation Debate: A Workplace Democracy Perspective" 23 Har. Civ. Lib. L. Rev. 39, 56-60.

2 פרופ' Paul Weiler, במאמריו המשווים את המודלים של המשפט התעסוקתי בארצות-הברית ובקנדה, מייחס חשיבות לא-מעטה להשפעתם של הבדלים בתקנות המשפטיות על הפער בין עוצמתה של תנועת-האיגודים הקנדית לחולשתם של האיגודים בארצות-הברית: "Promises to Keep: Securing Workers' Rights to Self-Organization under the NLRA" 96 Har. L. Rev. (1983) 1769; "Striking a New Balance: Freedom of Contract and the Prospects for Union Representation" 98 Har. L. Rev. (1985) 351.

3 דב"ע נה/4-30 "עמית" — הסתדרות עובדים מכבי נ' מרכז השלטון המקומי ואח' (טרם פורסם). להלן: עניין עמית.

4 להלן: ההסתדרות הכללית. כיום שמה הסתדרות העובדים הכללית החדשה.

של אוכלוסיית העובדים דמי ביטוח בריאות, כחלק אינטגרלי מדמי-החבר בארגון העובדים. החוק גרם אפוא לניתוק הקשר הפיסקלי הזה בין ההסתדרות הכללית לבין קופת-החולים הכללית שלה. למעשה הפרדה זו בין ביטוח בריאות לבין התאגדות מקצועית היתה אחת ממטרותיו של החוק. התומכים בהפרדה האמורה טענו, שהקשר בין חברות בארגון עובדים לבין ביטוח בריאות הרתיע את העובדים מלממש את החופש לעזוב את ההסתדרות הכללית ולהצטרף לארגון עובדים אחר. עוד נטען, שהמס שגבתה ההסתדרות הכללית לצורכי ביטוח-בריאות שימש למימון מטרות נוספות של ארגון העובדים שלה. יש לומר, כי גם אם היה ממש בטיעונים אלה, עדיין ניתן היה להבטיח את חופש ההתאגדות של העובדים ואת זכותם להצטרף לארגון אחר ולהבטיח שמפי החבר אכן ישמשו למטרה המוצהרת שלשמה נגבו באמצעים חריפים פחות⁵. הגבלת זכותו של ארגון עובדים לפתח שירותים סוציאליים בסיסיים ולספקם לחבריו היא צעד קיצוני יותר, המערער את יכולתו של הארגון למשוך אליו חברים ולגבש את חברותם. נראה, כי אם זו היתה מטרתו העיקרית של החוק, אפשר היה לתקוף אותו בעילה של התערבות בלתי-מוצדקת בחופש ההתארגנות של ארגוני עובדים⁶.

בעניין עמית עלתה השאלה, אם ארגון שהוקם מלכתחילה בידי עמותה מסחרית (מלכ"ר הפועל למכירת שירותי בריאות) במטרה להשיג יתרון מסחרי בתחום מתן שירותיה — לה ולחבריה — ושמטרותיו העיקריות אינן המטרות הקלסיות של ארגון עובדים (משא ומתן קיבוצי), ראוי בכל-זאת להכרה כארגון עובדים; האם ראוי הוא לחירויות ולזכויות-היתר המשפטיות שארגוני עובדים זכאים להן? בית-הדין הארצי, בצטטו החלטה משנת 1995 של בית-הלורדים האנגלי, השיב על שאלה זו בחיוב. הן פסק-הדין הישראלי והן פסק-הדין האנגלי עליו הוא מסתמך מדגימים את ההתלבטות שבה שרוי משפט-העבודה בסוף המאה העשרים. כך, לאחר פחות ממאה שנים של מתן לגיטימציה לאידיאולוגיה קיבוצית כבסיס להסדרת תנאי העבודה, מערערים אלה הדוגלים באינדיבידואליזם, במדיניות אי-ההתערבות, בשוק החופשי ובחירויות הפרט את יסודותיה של האידיאולוגיה הקיבוצית, כאשר החלטות שיפוטיות כגון אלה אך מפלסות להן את הדרך.

כפי שנראה להלן, בית-הדין הארצי לעבודה אף הרחיק אל מעבר לקביעתו של בית-הלורדים האנגלי, בפרט בהתחשב בהבדל הקיים בין הרקע החקיקתי בישראל, הנשען על תפישות של אידיאולוגיה קיבוצית במשפט-העבודה, ובין המצב באנגליה המאופיין

5 F. Raday "Administrative and Judicial Review of Trade Unions in Israel — Towards a Law of Trade Union Governance" *Isr. Rep. to 11th Int. Cong. Comp. Law, Sacher Inst. Jerusalem* (1982) 214

6 אולם מכיוון שזוהי רק תוצאת-משנה של הנהגת ביטוח-בריאות ממלכתי בידי המחוקק, הרי שאין מקום לתקוף את השפעת החוק על חופש ההתאגדות על בסיס זה.

במשפט-עבודה ובחקיקה המבוססים ממילא על אידיאולוגיה אינדיבידואליסטית. במאמר זה אסקור באופן השוואתי את שתי ההחלטות (הן באנגליה הן בישראל) ואתה את השלכותיהן של החלטות אלה ומשמעותן לעתיד משפט-העבודה.

ב. פסקי-הדין

1. פסק-הדין בעניין *Associated Newspapers*⁷

בעניין *Associated Newspapers*⁸ החליטו שני מעסיקים לשנות את מדיניות ההעסקה ולעבור ממדיניות של הסדרת תנאי העבודה לפי הסכמים קיבוציים להסדרתם בחוזה-עבודה אישיים. לשם כך הציעו המעסיקים העלאות שכר לעובדים שהיו מוכנים לחתום על חוזה-עבודה אישיים. העלאות שכר אלה נמנעו מעובדים אשר, כחברי ארגון עובדים, סירבו לחתום על חוזה-עבודה אישיים והעדיפו לשמור על המשך הסדרתם של תנאי העבודה לפי ההסכם הקיבוצי הקיים. טענת העובדים היתה, כי בעצם ההימנעות מהעלאות השכר לעובדים החברים בארגון, המסרבים לוותר על ההסכמים הקיבוציים שמסדירים את תנאי עבודתם, ישנה הרתעה בפני חברות בארגון עובדים – הרתעה האסורה לפי החוק האנגלי. בית-הלורדים גרס, שמחדל זה של אי העלאות שכר אינו נופל בגדר מעשה הרתעה מחברות בארגון, כאמור. רוב השופטים גרסו, שפרשנות גאוותה של הוראות החוק הרלבנטיות אינה מאפשרת להכליל מחדל בגדרו של האיסור על מעשה המעסיק, שנועד להרתיע את עובדיו מחברות בארגון עובדים⁹. דעת הרוב הוסיפה וקבעה, כי גם אילולא חויבו על-ידי הוראות החוק, אין בעובדות המקרה כדי להוכיח הרתעה מחברות בארגון, וזאת משום שלא הוכחה כוונה ממשית של ההנהלה להרתיע את העובדים מלהמשיך בחברותם בארגונים הנוגעים בדבר¹⁰.

הלורד ברידג' (Lord Bridge of Harwich) עמד על כך, שאין כל עיקרון כללי לפיו עצם החברות בארגון עובדים מקבילה לשימוש "בשירותים חיוניים של הארגון". הוא גרס, שהתכלית החקיקתית היא הגנה על עצם החברות בארגון עובדים, ותו לא. מכאן,

⁷ *Associated Newspapers v. Wilson and Associated British Ports v. Palmer and Others*

[1995] 2 W.L.R. 354. להלן: *Associated Newspapers*.

⁸ בית-הלורדים הפך את החלטות בית-המשפט לערעורים ובתי-הדין לעבודה, שתמכו בתלונות

העובדים, ותמך בהחלטות בתי-הדין לערעורים לעבודה.

⁹ על-פי Lord Bridge of Harwich, עמ' 362-358; Lord Browne-Wilkinson, עמ' 365; Lord

Keith of Kinkel, עמ' 356; השווה Lord Lloyd of Berwick, עמ' 369; ר-Lord Slynn of Hadley, עמ' 366.

¹⁰ שם, עמ' 356, 363, 367, 369, 370 ו-376.

שהימנעותם של המעסיקים מלהעלות את שכרם של אותם עובדים שלא חתמו על חוזים אישיים לא היה בה כשלעצמה כדי לתמוך בממצא לפיו התכוונו המעסיקים להרתיע את קבוצת ה'בלתי חותמים' מלהיות חברים בארגון, או להעניש אותם על עצם היותם חברים בארגון¹¹. בהקשר זה השמיע השופט ברידג' את הדברים הבאים, אשר צוטטו בהסכמה בעניין עמיה¹²:

A union which has a collective bargaining agreement with employers is in a position to offer its members the service of negotiating their terms and conditions of employment. A union which has no such agreement with employers is unable to offer its members that service but is able to offer them other important and valuable services. Thus it cannot be said that the service of collective bargaining is an essential union service or that membership of a union unable to offer that service is valueless or insignificant¹³.

השלכותיו של פסק-דין זה הן, כי מערכת בתי-המשפט באנגליה לא תראה פעולות של מעסיק, אשר מטרתן להפוך את מקום העבודה מסכיבה של משא ומתן קיבוצי למארג של חזיר-עבודה אישיים, כפעולות שיש בהן כדי לשלול מן העובדים היבט חיוני של שירותי ארגון עובדים ולפיכך כפעולה בלתי חוקית. כמרכן לא יראו בתי-המשפט את השימוש במערכת תמריצים חיוביים ושלייליים — כגון העלאת שכר לעובדים העוברים למסגרת החוזים האישיים — משום גורם שנועד להרתיע עובדים מחברות בארגון. משמעות הדבר היא, כי לא זו בלבד שבית-הלורדים נותן הכשר לפעולת המעסיק המבטלת את המשא ומתן הקיבוצי, אלא הוא גם פועל לניתוק תפקידו של ארגון העובדים מזירת המשא ומתן הקיבוצי. מסקנה זו עולה בבירור מהדרך שבה פירשו השופטים את עדותו של הדירקטור המנהל של *Associated Newspapers Ltd.* אשר תוארה בפסק-הדין באופן הבא:

Over and over again he was asked in cross examination whether it was not also a disguised attack on membership of the union. Over and over again he replied that it was not. He was not concerned with the

11 שם, עמ' 365.

12 עניין עמיה, בעמ' 38-39.

13 עניין *Associated Newspapers Ltd.*, בעמ' 365.

membership of the union; he was only concerned to get rid of collective bargaining¹⁴.

בית-הלורדים הסביר, כי פעולתו של המעסיק לשים קץ למסגרת המשא ומתן הקיבוצי איננה מונעת מהעובדים לממש את זכויותיהם כחברי ארגון ואיננה מרתיעה אותם מלהיות חברים בו. אולם בית-הלורדים אף הרחיק לכת מעבר לקביעה "נייטרלית" זו, בסרכו לבחון האם ייתכן שמדיניות של שכר דיפרנציאלי המונהגת בעת המעבר מיחסי עבודה קיבוציים ליחסי עבודה אינדיבידואליים ומקנה יתרון ברור למצטרפים להסדר האינדיבידואלי, אינה מהווה בהכרח גורם מרתיע בפני חברות בארגון עובדים. הלורד בראון וילקינסון (Lord Browne-Wilkinson) היה היחיד מבין השופטים שהביע דאגה מהשלכה זו של פסק-הדין, באומרו:

I reach the conclusion with regret since, in my view, it leaves an undesirable lacuna in the legislation protecting employees against victimisation¹⁵.

פסק-הדין בעניין *Associated Newspapers* מעניק אפוא הכרה והכשר לאינדיבידואליזם במשפט-העבודה על חשבון מושג הקיבוציות. בעניין זה צעד בית-הלורדים בעקבות המסורת ההיסטורית הארוכה של מערכת-השיפוט האנגלית, שנהגה לדכא את החירויות הקיבוציות תוך מתן עליונות לחירויות האינדיבידואליות¹⁶. המלומד Bob Simpson, בהתייחסו להחלטת בית-הלורדים בעניין זה, מציין שבהמשך למדיניות החקיקה האנגלית, אף החלטת בית-הלורדים תורמת להעלאת קרנה של המדיניות המעודדת אינדיבידואליזם. לסברתו, יש לשנות מן ההחלטה, שכן אם לאו —

...The House of Lords decision... will become no more than a milestone in the history of the failure of a legal strategy based on individual rights to provide any support for resistance against employers who deny the positive aspect of freedom of association any real meaning by frustrating trade unions' legitimate pursuit of the right to organise¹⁷.

14 שם, עמ' 370.

15 שם, עמ' 365-366.

16 Griffiths *The Politics of the Judiciary* (Manchester Univ. Press 1977) 16.

17 B. Simpson "Freedom to Associate and the Right to Organise: the Failure of an Individual Rights Strategy" 24 *Ind. L. J.* (1995) 235, 251.

בעניין *Associated Newspapers* אישר בית-הלורדים את נורמות האינדיבידואליזם במשפט-העבודה האנגלי והדגישן. הוא עשה זאת על רקע המדיניות החקיקתית בעידן תאצ'ר, שכוונה לעידוד אינדיבידואליזם ולצמצום חירויות ארגוני העובדים. המחברים Hepple and Fredman מתארים את המדיניות החקיקתית של התאצ'ריזם במלים אלה:

The policy of encouragement of trade union membership changed radically when Mrs Thatcher's Conservative government came to power in 1979. A central tenet of Thatcherism has been the view that trade unions impede the operation of the free market and threaten individual freedoms. Legislation has been introduced placing increasing restrictions on trade union freedom and the government no longer aims by its own practices to encourage employers in the private sector to permit and recognise trade union organisation¹⁸.

אנו רואים אפוא, כי קביעותיו של בית-הלורדים בעניין זה נטועות עמוק באדמת האינדיבידואליזם האנגלית. יבוא של החלטות אלה למערכת-המשפט הישראלית הוא בעייתי ביותר, בייחוד כאשר הוא נעשה בהתעלם מהשוני המהותי בתפישות-היסוד של השיטה האנגלית המיוכאת ובתפיסה הישראלית הנשענת על עקרונות של מדיניות קבוצתית. ואכן, דעת המיעוט בבית-הדין הארצי לעבודה בישראל העירה בפירוש על אי-ההתאמה שבהחלת פסק-הדין של *Associated Newspapers* בהקשר הישראלי¹⁹.

2. עניין "עמית" – הסתדרות עובדים מכבי נ' מרכז השלטון המקומי ואחרים

בעניין עמית, הגיע בית-הדין הארצי לעבודה לידי מסקנה, שאפשר להכיר בגוף אשר פעילויותיו העיקריות אינן בשטח הפעילות האיגודית המסורתית של משא ומתן קיבוצי כארגון עובדים. בכך הסתמך בית-הדין על עקרונות של חופש התאגדות, על החלטות של ועדת חופש ההתאגדות של ארגון העבודה הבינלאומי, על ספרות משווה במשפט-עבודה, ועל פסק-הדין האנגלי בעניין *Associated Newspapers*. העובדות שהועלו בפני בית-הדין היו מורכבות ומוזרות במקצת. בית-הדין נתבקש להכיר ב"עמית" – ארגון שנוסד בידי קרן מכבי, שהיא קרן-משנה של קופת-החולים מכבי – כ"ארגון עובדים" לעניין החוק הישראלי. "עמית", או בשמו הקודם ארגון

B. Hepple and S. Fredman "Great Britain" *Int. Encyc. of Lab. L. and Ind. Rel.*, 18 (R. Blanpain ed., 1992) 374, 475.

19 ראו דעת המיעוט, פסקה 27, בעמ' 62 לפסק-הדין.

עובדים מכבי, הוקם על רקע קבלתו של חוק ביטוח-בריאות ממלכתי, אשר שם קץ ליכולתם של ארגוני העובדים, ובראשם ההסתדרות הכללית, לגבות כספים בעבור ביטוח-בריאות. במהלך הליכי החקיקה הועלו דרישות להבטיח להסתדרות הכללית – וכמוה לארגוני עובדים אחרים – את המשך הכנסותיה באמצעות מיסוי כללי, כדי לסבסד את פעילותה כארגון עובדים. הסבסוד נדרש – כך נטען – לפחות לתקופת מעבר, עד שתסתגל ההסתדרות הכללית לירידה הדרסטית הצפויה בהכנסותיה ותוכל להיערך למשימת גיוס חברים מבלי להציע להם פיתוי בדמות ביטוח-בריאות. דרישות אלה ירדו מן הפרק ולא מצאו את מקומן במסגרת חוק.

אולם כטרם ננטשה דרישה זו על-ידי יוזמיה, הקימה קופת-החולים מכבי, בחסות קרן מכבי (קבוצת מכבי) את "ארגון העובדים" שלה. "הארגון", שהשתמש במשרדי קבוצת מכבי, בשירותיה ובמימונה, ושמנהיגיו-מייסדיו היו עובדים בכירים בקבוצת מכבי²⁰, ניהל מבצע תעמולה לגיוס חברים בקרב חברי קופת-החולים מכבי. את פנייתו לחברים הרשומים כחברי מכבי ניסח כך:

אם כבר חייבים מכם החוק לשלם מס ארגון – עדיף לשלמו ל"הסתדרות עובדים מכבי". הצטרפותך היום אלינו כחבר קופת חולים מכבי אינה כרוכה בכל תשלום נוסף ונועדה להבטיח כי המס שיוטל עליך, אם וכאשר יוטל, יועבר ל"הסתדרות עובדים מכבי", לשרותך אתה – נטו²¹.

זמן קצר לאחר היווסדו, פתח "עמית" את שעריו בפני אנשים שלא היו חברים בקופת-החולים מכבי, אך המשיך להעביר חלק מדמי-החבר לקרן מכבי כדי לספק הטבות של ביטוח-בריאות משלים לאותם מחברי "עמית" שהם חברים בקופת-החולים מכבי²². מטרותיו של "עמית", לפי תקנון ההתאגדות שלו, הן לייצג עובדים בהסכמים קיבוציים, לספק לחברים שירותים שונים, לרבות שיפור הכשרתם המקצועית ותנאי העסקתם. לפי פרסומיו, מספק "עמית" לחבריו שירותים משפטיים בענייני תעסוקה ופנסיה. "עמית" גם הקים איגוד לעובדים אשר מועסקים על-פי תנאים אישיים. לעניין יחסי עבודה טען "עמית" לפני בית-הדין, שלפי תפישת-עולמו, עניין ההגנה על זכויות העובדים בהסכמים קיבוציים אינו צריך להיתפש כמטרה עיקרית של ההתאגדות כארגון עובדים²³.

20 יתירה מזאת: מנכ"ל "עמית" מונה בידי חבר-המנהלים של קבוצת מכבי ו-6 מתוך 7 החברים המייסדים היו עובדים בכירים בקופת-החולים מכבי.

21 עובדות אלה סוכמו בדעת המיעוט ולא הופיעה להן כל התנגדות בדעת הרוב של בית-הדין הארצי לעבודה (פסקה ה(5)). לדעת המיעוט, ראו בעמ' 71 לפסק-הדין.

22 דעת הרוב, פסקה 4(ד), עמ' 6 לפסק-הדין.

23 דעת הרוב, פסקה 33(א), עמ' 37 לפסק-הדין.

השאלה העובדתית, אם אכן היתה כוונה אמיתית ש"עמית" עצמו ישתתף במערכת המשא ומתן הקיבוצי, היתה שנויה במחלוקת בבית-הדין הארצי לעבודה. אמנם, שופטי הרוב הצביעו על מטרת המשא ומתן הקיבוצי הכלולה באופן פורמלי בתקנון ההתאגדות, אך דעת המיעוט הצביעה על חוסר-התאמתו המבנית והפונקציונלית של "עמית" לפעול בזירת המשא ומתן הקיבוצי. ברשימה זו לא אדון בסוגיות העובדתיות הנוגעות ל"עמית". לא אתמודד עם השאלה האם "עמית" היה, הנו או יהיה ארגון העוסק במשא ומתן קיבוצי, או בשאלה האם "עמית" היה או הינו בשליטת קופת-החולים מכבי או קרן מכבי. ברשימתי אדון רק בהשלכות האידיאולוגיות של התבטאויותיו ובהכרעתו של בית-הדין הארצי לעבודה בעניין מטרותיו של ארגון עובדים.

בפנייתו לבית-הדין ביקש "עמית" להכיר בו כארגון עובדים, כדי שחבריו יוכלו לקבל פטור מתשלום דמי-טיפול ארגוני-מקצועי לארגון העובדים היציג. לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1958, הארגון היציג הוא אותו ארגון שעם חבריו נמנים רוב העובדים המאורגנים ביחידת המשא-ומתן הקיבוצי²⁴. רק ארגון יציג יכול להיות צד להסכם קיבוצי הניתן לאכיפה על-פי חוק הסכמים קיבוציים. הסכם קיבוצי שכזה חל על-פי החוק על כל העובדים אליהם הוא מתייחס, בלי קשר לעובדת היותם חברים בארגון העובדים היציג. לפי חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, רשאי הארגון היציג — אם כך נקבע בהסכם הקיבוצי — לגבות, באמצעות ניכוי מהשכר על ידי המעסיק, דמי-חבר מן העובדים שנמנים על חבריו ודמי-טיפול מן העובדים שאינם חברים בארגון ושעליהם חל ההסכם הקיבוצי, אך זאת רק כתנאי שאין הם חברים באף "ארגון עובדים". לפיכך, כאשר עובד הוא חבר בארגון עובדים שאינו הארגון היציג, יהיה אותו עובד פטור מתשלום דמי-טיפול לארגון העובדים היציג.

בית-הדין הארצי לעבודה קבע, ברוב של ארבעה מול שלושה, בפסק-דין שנכתב בידי השופט גולדברג, כי "עמית" הוא ארגון עובדים לצורך המשפט הישראלי, ולפיכך פטורים חבריו מתשלום דמי-טיפול לארגון העובדים היציג²⁵. הרוב סבר, ש"עמית" ממלא את כל הקריטריונים הפורמליים לקבלת מעמד של ארגון עובדים, כגון חברות אישית מרצון, התארגנות לפרק-זמן לא-מוגבל ותקנון התאגדות. בית-הדין העניק לעמותות מה שיכול להיחשב למעשה כיד חופשית, דהיינו: להגדיר בעצמן את טיבו של

24 התנאים הספציפיים להשגת מעמד כארגון יציג נקבעים בסעיפים 2, 3 ו-4 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1958.

25 ניתן לומר כי גם האקדמיה תרמה לתפישה חדשה זו של התאגדות מקצועית, שכן במוחב השופטים כיהנו ארבעה אנשי אקדמיה העוסקים בדיני-עבודה וביחסי עבודה, אשר ישבו לדין כנציגי הציבור: פרופ' רות בן ישראל, פרופ' אמירה גלין, פרופ' רם חרמש וד"ר הדרה בר-מור. התפלגות דעות נציגי הציבור בין דעת הרוב לבין דעת המיעוט אינה ניתנת לפרסום.

"ארגון עובדים". הוא קבע שורה של קריטריונים מינימליסטיים כדי להשיג תוצאה זו. לא זו בלבד שהארגון יכול לכלול חברים שאינם עובדים אלא, הוא אף אינו צריך להוכיח מהו מספר העובדים החברים בו; אין מספר מינימלי של חברים הדרוש כדי להקים ארגון; קיימת הנחה, שמי שמצטרף ל"ארגון עובדים" יודע מהן מטרותיו ומקבל אותן, ועל כן אין צורך להראות כוונה להצטרף לצורך התארגנות ביחסי עבודה²⁶. ברוח זו, לא ראה הרוב בבית-הדין צורך לבחון — על-פי עקרונות משפט-העבודה — את הטענה "עמית" נשלטת על-ידי קבוצת מכבי (המהווה מאגר עסקי בהקשר זה), המתמודדת בשוק תחרותי למתן שירותי ביטוח-בריאות. לכן לא בחן הרוב את הטענות העובדתיות לפיהן הנהגת ה"ארגון" מורכבת כמעט כולה מעובדי הנהלה בכירים של קבוצת מכבי; שהארגון עושה שימוש במנגנון קבוצת מכבי כדי לגייס חברים; או שקבוצת מכבי היא זו שיזמה והשקיעה משאבים בהקמת ה"ארגון". לעומת הימנעותו של הרוב מלעסוק בסוגיה זו, מצא המיעוט כי טענות אלה מבוססות היטב, וכי השליטה של קבוצת מכבי ב"עמית" פוסלת את כשירותה לשמש כארגון עובדים²⁷.

במסגרת פסק-הדין דן בית-הדין הארצי בשאלה, האם הקריטריונים להכרה בארגון עובדים צריכים להשתנות בשל השינויים מרחיקי-הלכת במערכת יחסי-העבודה, שבה מסתמנת — לדעת רוב השופטים — מגמה של ירידה במספר החברים המסתופפים בצלם של ההסכמים הקיבוציים לעומת עלייה של ממש בחשיבות החוזים האישיים. בהצגת עמדותיו באשר למטרות הדרושות לשם מתן הכרה לארגוני העובדים כיום, קבע בית-הדין סטנדרט מינימליסטי למדי, בציינו:

המטרה היתה ונשארה, הגנה על זכויות העובד. השאלה היא האם הדרך היחידה לכך היא משא ומתן קיבוצי, או הגנה כאמור אף בדרכים אחרות ובאמצעים שונים.

בעידן זה, בו חלו תמורות ביחסי העבודה והמורכבות של תנאי העבודה, ובמיוחד המציאות של הנטייה הגוברת להשתית את יחסי העבודה על חוזים אישיים, מחייבת להגמיש את הדרכים המסורתיות להגנה על זכויות העובדים²⁸.

בהגיעו למסקנה לפיה רצוי "להגמיש את הדרכים המסורתיות להגנה על זכויות עובדים", נימק בית-הדין את עמדתו כדלקמן:

26 דעת הרוב, פסקה 28(י), בעמ' 32 לפסק-הדין.

27 דעת המיעוט, פסקה ה(3), בעמ' 69 לפסק-הדין.

28 דעת הרוב, פסקה 33(ה), בעמ' 38.

(1) הרוב ראה בעובדה ש"כיום בארץ, כבעולם המערבי כולו, קיימת נטיה של ירידה בכוחם של ארגוני העובדים", הצדיקה להתרחקות מן "הכללים והעקרונות אשר שימשו נר לרגלי מחוללי תנועות העבודה"²⁹.

(2) הרוב גרס שהמגמה להעסקת עובדים בחוזים אישיים והירידה במספר העובדים שתנאי עבודתם נקבעו בהסכם קיבוצי נובעות בין השאר מהצורך הגובר להגמיש את תנאי העבודה. דבר זה הצדיק בעיניו גם את הצורך בהגמשה של מושג "תפקידם של הארגונים".

(3) הרוב הסתמך על דבריו של הלורד ברידג' בעניין *Associated Newspapers*, שם קבע כי —

It cannot be said that the service of collective bargaining is an essential union service or that membership of a union unable to offer that service is valueless or insignificant...³⁰.

בדעת המיעוט, שנכתבה בידי השופט אדלר, נדחתה תביעתו של "עמית" להכרה כארגון עובדים. לפי דעת המיעוט, לא זו כלבד ש"עמית" אינו עומד בתנאים החיוניים לקבלת הכרה כארגון עובדים, אלא שהוא מאופיין בתנאים פוסלים, שקיומם מצביע על כך כי הגוף הנדון אינו ארגון עובדים. התנאים החיוניים להכרה כארגון עובדים קשורים הן למבנהו והן למטרתו. באשר למבנהו, חייב הארגון, נוסף על העמידה בקריטריונים פורמליים שהרוב דן בהם³¹, לכלול ברשימת חבריו בעיקר עובדים שכירים ואסור לו להתבסס במידה רבה על חברים שהם עובדים עצמאיים או חברי הנהלה בכירה³²; מבנהו הפנימי צריך להתאים לתכלית קידום האינטרסים של קבוצת עובדים מוגדרת, לפי סיווג של ענף תעשייה, מקצוע או מפעל; והנהגתו חייבת להיבחר באופן דמוקרטי. באשר למטרות, אלו חייבות להיות בעיקרן הגנה על האינטרסים של העובדים וקידום השתתפותם של העובדים בתהליך קבלת ההחלטות במקום העבודה³³. "התנאים הפוסלים" הם אלה העלולים לתת תחת האוטונומיה של ההתאגדות בפעילותה כארגון עובדים. לפיכך, הפעלת השפעה מצד מעסיק או שליטה בהתאגדות בידי גוף אחר

29 דעת הרוב, פסקה 34, בעמ' 39-40.

30 דעת הרוב, פסקה 33, בעמ' 39 לפסק-הדין.

31 הקריטריונים הפורמליים למעמד של איגוד כוללים חברות אישית מרצון, התארגנות לפרק-זמן לא קצוב ותקנון התאגדות: ראה לעיל.

32 דעת המיעוט, פסקה ב.3(א), (ב) ר-ג), בעמ' 55 ואילך לפסק-הדין.

33 דעת המיעוט, פסקה ב.6, בעמ' 59 לפסק-הדין.

שאיננו ארגון עובדים תגרומנה לפסילתו כארגון עובדים. יתירה מזאת: גוף שמטרתו העיקרית היא הפקת רווחים אינו יכול לשמש ארגון עובדים³⁴.

דעת המיעוט כחנה, האם חתירה לאינדיבידואליזם ולייצוג עובדים על בסיס חוץ-עבודה אישיים יכולה להיות מטרה של ארגון עובדים. בהקשר זה דחתה דעת המיעוט את יישום העיקרון מפסק-הדין בעניין *Associated Newspapers* וקבעה שהחלטה זו אינה עולה בקנה אחד עם המדיניות של משפט-העבודה הקיבוצי בישראל וכי בית-הלורדים לא העניק משקל הולם לעובדה שהמעסיקים שמו להם למטרה לפגוע בזכות ההתאגדות של העובדים. המיעוט שם את הדגש על פעילות קיבוצית כדרך לקידום האינטרסים של העובדים וקבע, כי "אין זה מקובל במקומותינו, כי יקום 'ארגון עובדים' שמטרתו תהיה להפוך את מקום העבודה ממקום מאורגן למקום בלתי מאורגן"³⁵. דעת המיעוט היתה, שארגון המתיימר לקדם אינדיבידואליזם וויסות של תנאי התעסוקה באמצעות חוץ-עבודה אישיים "משרת את מטרות המעסיקים ופוגע ביכולת ההתארגנות של העובדים בארגונים שיפעלו לקידום האינטרסים שלהם"³⁶.

על-סמך העובדות שלפניו קבע המיעוט, כי אם "עמית" הוא אכן "זן חדש של ארגון עובדים, הרי הוא אינו פרח, אלא גידול פרא". "עמית" לא קם על יסוד התארגנות של עובדים במטרה לקדם את תנאי העבודה אלא כתוצאה מהחלטה של גוף מסחרי-עסקי ולמטרות מסחריות; לא היתה הוכחה לכך שרוב חבריו הם עובדים שכירים; המניע להצטרפות היה ככל הנראה לחסוך כסף בזכות ההנחה המובטחת בתשלום ביטוח-בריאות משלים ולא הרצון לתרום לפעילות של ארגון עובדים בתחום יחסי עבודה; לא היתה כל ראיה לכך שזהו גוף דמוקרטי ולמעשה מונתה הנהגתו בידי קופת-החולים מכבי; פעילויותיו בשטח ערערו למעשה את ההישגים של המשא ומתן הקיבוצי ואת תנאי העבודה המקובלים על-פי נוהג, וזאת לרעתם של העובדים³⁷. לכן, "עמית" לא עמד בקריטריונים להכרה בו כארגון עובדים.

34 שם, שם.

35 דעת המיעוט, פסקה ד.2, בעמ' 62 לפסק-הדין.

36 דעת המיעוט, פסקה ד.3, בעמ' 64 לפסק-הדין.

37 "עמית" הציג בפני בית-המשפט שני הסכמים אשר לדעת הרוב, לא היו הסכמים קיבוציים, משום ש"עמית" לא היה ארגון יציג, ולדעת המיעוט היו לרעת העובדים שהיו כפופים להם. לדעת שופטי המיעוט, בפסקה 8 לפסק-דינם, מרבית הסעיפים של ההסכם שהוצג בפני בית-המשפט מקנים לעובדים זכויות שממילא מוקנות לעובד על-ידי החוק או צווי הרחבה. אולם בסעיפים אחרים נקבעו תנאי עבודה שלא רק שאינם מקרמים את העובד מעבר לנקבע בחוק, אלא אף מורידים אותו אל מתחת למקובל במשק הישראלי: (א) אין הגנה על שכר העובד ולא נקבע דירוג שכר; (ב) אין הגנה נגד פיטורין. ניתן להעביר את העובד למפעל אחר תוך קיצוץ בשכרו ואם לא יסכים לשיבוץ החדש, ייחשב כמתפטר ויאבד את פיצויי הפיטורין. גם זכויות העובד להודעה מוקדמת שנקבעו בהסכם שהוצג בפני בית-הדין הן פחות מהנקבע בפסיקה; (ג) העובד רשאי להתפטר תוך קבלת פיצויי פיטורין רק אם

ביישמו את ההחלטות שבעניין *Associated Newspapers*, הרזיק הרוב בבית-הדין הארצי לעבודה לכת אף מעבר לקביעתו של בית-הלורדים, בתרומתו להחלשת תפקידם של ארגוני עובדים כמשא ומתן הקיבוצי. בעוד שקביעתו של בית-הלורדים נעשתה במסגרת חקיקתית הנוטה להחליש הסדרה קיבוצית של תנאי עבודה ולחזק מדיניות אינדיבידואליסטית³⁸, הרי שקביעתו של בית-הדין הארצי לעבודה בישראל נערכה במסגרת חקיקתית המצויה בקצה השני של הספקטרום בכל הנוגע לעידוד של משא ומתן קיבוצי ולאכיפתו על-ידי החוק. פועל יוצא מהכרעה זו הוא שכישוראל בית-הדין לבדו הוא המסיט, מיוזמתו, את הדגש ממושג "הצדק הקיבוצי" למושג "הצדק האינדיבידואלי" ביחס עבודה. בעשותו כן, מאמץ בית הדין עמדה הסותרת את הנחות-היסוד שאימץ המחוקק.

ג. המעבר השיפוטי מקיבוציות לאינדיבידואליזם

בית-הדין הארצי ובית-הלורדים האנגלי נתנו שניהם גושפנקא הן למעבר מקיבוציות לאינדיבידואליזם, והן להשתלבותם של ארגוני העובדים במסגרת זו כנושאים בתפקיד חדש ושונה. לא רק שהם פילסו דרך להכרה בעמותות עובדים הניעדרות פונקציה של משא ומתן קיבוצי בתור עמותות עובדים לגיטימיות, אלא שבמתן ההכרה לעמותות כאלה כארגוני עובדים לכל דבר, העניקו שני בתי-המשפט הכשר לצעדים שיערערו בסופו של דבר את תפקידם של ארגוני העובדים כמשא ומתן הקיבוצי. ככך עיוותו בתי-המשפט את סיבת קיומה של ההתאגדות בארגוני עובדים. כפי שציינתי, אמנם קיימת מחלוקת עזה בשאלת הזהות הארגונית בסוף המאה, אך אפילו משקיפים שדעתם פסימית באשר לסיכויי ההישרדות של ההתאגדות המקצועית אינם חוזים כי ארגוני העובדים ייהפכו לנושאי דגל האינדיבידואליזם. אדרבא: ירידת קרנה של ההתאגדות המקצועית — ולא צורה סתגלנית חדשה כלשהי של ארגוני העובדים — היא זו הצועדת יד ביד עם דעיכתה של הפעולה הקיבוצית והפריחה המחודשת של האינדיבידואליזם

חיכה שלושה חודשים מבלי לקבל שכר ותוך זמן זה לא נמצא לו שיכון בעבודה; (ד) המעביד רשאי לחתום חוזה אישי עם כל עובד בתיאום עם "עמית" (ולא נדרשת הסכמת "עמית"), ואז לא יחול ההסכם הקיבוצי.

38 Sol. de Vries and Wiltshagen "Introduction" in Wedderburn et al. (eds.) *Labour Law in the Post Industrial Era*, (Dartmouth, 1994) 28. ישראל, כמו צרפת, מצויה בקצה השני של הספקטרום.

בשוק³⁹. כדי לקדם מעבר זה מקיבוציות לאינדיבידואליזם עשויות לקום עמותות ניאור-ליברליות, אולם הללו לא תהיינה "ארגוני עובדים".
הבסיס להתאגדות המקצועית הוא הקיבוציות. הצורך לאזן את אי-השוויון בכוח לשאת ולתת ברמת הפרט היה נותר הסיבה להכרה הבינלאומית בחירויות ארגוני העובדים. על תפקידם החיוני של ארגוני העובדים באיזון כוח המיקות ביחסי עבודה עמדו המלומדים Sidney and Beatrice Webb כאומרים:

Individual bargaining between the owner of the means of subsistence and the seller of so perishable a commodity as a day's labour must be, once for all, abandoned. In its place, if there is to be any genuine "freedom of contract", we shall see the conditions of employment adjusted between equally expert negotiators acting for corporations reasonably comparable in strength⁴⁰.

אנשי אקדמיה, מהמובילים בתחום משפט-העבודה, הדגישו שהאוטונומיה של ארגוני העובדים והמשא ומתן הקיבוצי הם היסוד המרכזי של משפט-העבודה הדמוקרטי⁴¹. על רציונל זה כעומד בבסיס ההתאגדות המקצועית טרם אכר הכלל:

One does not need to be a Marxist to agree with the observation that Capital and Labour are not parties with equal rights, despite all the successes of the workers' movements, nor does it require prophetic gifts to forecast that a radical change in emphasis in negotiating competence from the collective agreement level to the individual

G. Cella & T. Treu "National Trade Union Movements" *Comparative Labour Law in Industrialized Market Economies* (Kluwer, 1993) 281, 303

40 צוטט ב- Wedderburn, *Labour Law and Freedom — Further Essays in Labour Law* (1995) 287.

41 O. Kahn Freund, in Lewis and Clarke (eds.) *Law and Politics in the Weimar Republic* (1981) 89-90; Sinzheimer, quoted in Wedderburn *Ibid.*, at 321. See also: International Encyclopaedia for Labour Law and industrial Relations (Roger Blanpain ed.): Arthurs, Carter, Fudge, Glasbeek, Trudeau, *Canada*, Vol. 3 IELLIR 176, 218 (1993); Jacobsen, *Denmark*, Vol. 4 IELLIR, 229 (1994); Aldecreutz, *Sweden*, Vol. 11 IELLIR 217 (1990); Goldman, *United States of America* Vol. 12 IELLIR 186 (1983).

employment contract level, would alter the balance to the disadvantage of the organised workers⁴².

הדבר משתמע גם מדבריה של פרופ' רות בן-ישראל:

הביטוי המוחשי של העיקרון הדמוקרטי של שלטון הרוב כמשפט-העבודה הוא כלגיטימציה שניתנה בחוק ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957 ובחוק ישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957 לארגון העובדים היציג. בחקיקה זו הוכשר ארגון העובדים המייצג את הרוב כאמור, לחתום על ההסכם הקיבוצי ולהכתיב את תנאי העבודה לכלל העובדים במקום העבודה... המשא ומתן החוזי בין העובד למעביד, המקיים כביכול את חופש החוזים שלו, אינו מתקיים בין שווים. לכן, יהא זה לעג לרש, לראות בעצם הקניית הזכות לחופש החוזים בנסיבות אלה, הגשמת ההגנה על העובד והשלמתה במסגרת זכויות האדם. להשלמת ההגנה לזכויות האדם של העובד כפרט, נדרש שהמשא ומתן על תנאי העבודה שלו יתנהל באמצעות ארגון העובדים. רק כאשר כוחם המאורגן של העובדים ניצב מול המעביד, מתנהל המשא ומתן על תנאי העבודה על בסיס יחסי כוחות שיויוניים...⁴³.

המעבר לאינדיבידואליזם אינו יכול להיחשב כהתפתחות אבולוציונית של ההתאגדות המקצועית. נהפוך הוא: מעבר זה, במידה שהוא קיים, הרי שיש בו משום חזרה להסדרה הטרנס-איגודית של תנאי העבודה, לפי שיטת ה-*laissez faire*. אינדיבידואליזם והתאגדות מקצועית הם למעשה דבר והיפוכו. Cella and Treu מצביעים על הקשר בין התפוררות ארגוני העובדים ובין אינדיבידואליזם:

Some observers have been inclined to forecast a future of vertical decline for unions leading to de-unionised societies, where labour relations will (again) be governed by market individualism and there will be less and less room for organised collective action⁴⁴.

42 Zachert "Trade Unions in Europe: Dusk or a New Dawn?" *Int J. of Comp. Lab. Law and Ind. Rel.* (1993) 15, 20.

43 רות בן-ישראל, "השלכות חוקי היסוד על משפט-העבודה ומערכת יחסי-העבודה", שנתון משפט העבודה ד' (תשנ"ד) 27, 32.

44 ראו Cella & Treu, לעיל הערה 39, בעמ' 303.

אספקת שירותים לעובדים אינדיבידואליים כמטרה בפני עצמה, ללא חסותה של מטריית המשא ומתן הקיבוצי, אינה יכולה להשיג את האיזון בעוצמה הכלכלית, שהשגתו הוא תפקידם העיקרי של ארגוני העובדים. וכפי שאמר Lord Wedderburn:

Individual law suits like individual bargaining, rarely suffice in themselves. We may recall Kahn-Freud's maxim: "on the labour side, power is collective power"⁴⁵.

ללא ספק, יש יסוד לטענה שצריכים לחול שינויים באסטרטגיית פעולתם של ארגוני העובדים. עם זאת, הדוגלים בצורך בשינוי אינם מסיקים שכדי להבטיח את עתיד הארגונים יש לעודד קביעת תנאי עבודה במישור האינדיבידואלי. אם נעקוב אחר כמה מן ההצעות לשינוי, נראה שכוונתן היא כי הארגונים יפשטו צורה אחת של קיבוציות וילבשו צורה אחרת שלה. כך, למשל, Lord Wedderburn בוחן את הצורך להותיר מרחב לדמיון ולאפשר, באמצעות נורמות משפטיות, מנגנונים חדשים נוסף על משא ומתן קיבוצי, אך בשום פנים אין הוא רואה מנגנונים אלה כמיתרים את פעולתם הקיבוצית של האיגודים:

...Now that the employer has in his hands an unprecedented armoury of weapons for control — information technology backed by unemployment — and employers in many markets have begun to seek individualised employment relations once more, the individual has need of the collective bargaining shield as never before⁴⁶.

גם Gerard Lyon-Caen, שבחן את השינויים בפרופיל כוח-העבודה בחברה הפוסט-תעשייתית, עומד על הצורך בפעולה קיבוצית של ארגוני העובדים על אף שינויים אלה⁴⁷. אף Karl Klare סבור, שעל הארגונים לעבור מיריבות לשיתוף-פעולה, אולם אין הוא סבור כי הדבר יתפוש את מקומו של תפקיד המשא ומתן הקיבוצי של ארגוני העובדים, אלא דווקא ישפר אותו:

45. Wedderburn *Labour Law and Freedom — Further Essays in Labour Law* (1995) 295

46. Lord Wedderburn "Labour Law and the Individual in Post-Industrial Societies" in: Wedderburn *et al.* (eds.), *Labour Law in the Post Industrial Era*, (Dortmouth Publishing Co. 1994) 45

47. G. Lyon-Caen "The Evolution of Labour law", *ibid.*, at p. 98

All industrial relations systems combine adversary and cooperative aspects. Healthy, productive cooperation requires the existence of autonomous, collective organisation of workers...⁴⁸

והוא ממשיך ואומר:

Social and economic inequalities constantly threaten to erode and undermine democratic initiatives. Vulnerable groups (for instance, most employees in relation to their employers) therefore need autonomous, collective organisation to increase their strength and solidarity so as to advance their interests⁴⁹.

ובעניין המרכזיות המתמשכת של המשא ומתן הקיבוצי הוא מסכם באומר:

...It is essential for the future of collective bargaining and for the revitalisation of the labour movement that unions raise the banner of participation⁵⁰.

Cella and Treu, בסקירה על השונוות השוררת בצורות ההתאגדות המקצועיות בנות זמננו, מצביעים על ההתפתחות של השתתפות העובדים בניהול כצורה של ייצוג עובדים שאינה קשורה ישירות לארגוני עובדים, ועם זאת מכנים אותה "צורת פעולה קיבוצית". הם אף מצביעים על כך, שבאותן מדינות באירופה בהן צורות ייצוג אלה מבוססות היטב, לרוב נוטים ארגוני העובדים לשלוט בהן⁵¹.

ההבחנה בקיומה של מגמת התרחקות מן הקיבוציות — שהופיעה בשני פסקי-הדין — צריכה היתה להופיע לכל היותר כציון עובדה, ולא היה מקום לאמצה כמדיניות נורמטיבית, כפי שנעשה בפסקי-הדין של בית-הדין הארצי. הנטייה הסוציאל-כללית היא לכיוון חוזים אישיים בשני קצות הספקטרום — חוזים בדרג גבוה בהנהלה, במקצועות החופשיים ובתעשייה עתירת הידע; וחוזים ברמת שכר נמוכה במקומות-עבודה לא-מאורגנים — כפי שצוין בדעת המיעוט של השופט אדלר בבית-הדין הארצי לעבודה. מגמה זו, לפחות בחלקה, היא תולדה של ירידת כוחם של ארגוני העובדים. ברם, העובדה שהארגונים מאבדים מכוחם, אף אם נכונה היא, אין משמעה שהמערכת

K. Klare "The Labor-Management Cooperation Debate: A Workplace Democracy 48 Perspective" 23 Har. Civ. Lib. L. Rev. (1988) 39, 60

49 שם, עמ' 77.

50 שם, עמ' 83.

51 ראו Cella & Treu, לעיל בהערה 39, בעמ' 290 ואילך.

המשפטית צריכה לתרום למגמה זו. בדומה, מעירים Cella ו-Treu על סוגיית הערכה של האיגודים, כי —

These forecasts of "no future" for the labour movement have attracted much attention, particularly at the beginning of the 1980's, but have been significantly reshaped during the decade. While the majority of comparative researchers now reject any deterministic hypothesis of trade union decline, they confirm that the challenges to trade unions both at the national and workplace levels are not transitory⁵².

באקלים נורמטיבי זה, כאשר בתי-המשפט מקדמים מדיניות שתערער את כוח הארגונים לעסוק במשא ומתן קיבוצי, אין זו הסתגלות בעלמא לעובדות סוציאליות השוררות בשטח, אלא התערבות פעילה לשם יצירת עובדות אלה.

במקום שבו בחר המחוקק בקיבוציות כתפישת של צדק ביחסי עבודה, והקים מסגרת לייצוג ארגוני של עובדים במערכת המשא ומתן הקיבוצי, הרי שסוג זה של התערבות שיפוטית המערערת את תפקיד המשא ומתן הקיבוצי של הארגונים נוגדת את הרעיון הדמוקרטי. דומה שאין מחלוקת על כך כי הקיבוציות ביחסי עבודה מייצגת גרסה לגיטימית של צדק, ושהבחירה החקיקתית לעודד קיבוציות צריכה לזכות בתמיכה ובכבוד מצד בתי-המשפט⁵³. אין ספק כי בישראל היתה בחירה חקיקתית שכזו⁵⁴. החקיקה העניקה כוח נורמטיבי להסכמים קיבוציים בקובעה, כי ההסכם הקיבוצי מסדיר את תנאי העבודה הן של חברי הארגון שהוא צד להסכם הן של אלה שאינם חברים בו. יתירה מזו: באמצעות צווי הרחבה ניתן להרחיב את תחולת הוראותיו של הסכם קיבוצי כללי ולהחילן על מקומות עבודה בלתי-מאורגנים. החקיקה הקנתה לארגון העובדים היציג את הזכות הבלעדית להיות צד להסכם הקיבוצי ולגבות דמי-טיפול מעובדים שההסכם חל עליהם. ייעודה החד-משמעי של מדיניות זו היה לקדם את תפקידם של

52 שם, עמ' 303.

53 נימוקי המלאים לנקודה זו מופיעים במקום אחר: ראו פ' רדאי, "הפרטת זכויות האדם והשימוש לרעה בכוח", משפטים כג (תשנ"ד) 21.

54 כפי שמציינת פרופ' רות בן-ישראל במאמרה לעיל הערה 43, בעמ' 29: "חקיקת העבודה של מדינת ישראל נבנתה על אשיות התפיסה הערכית שדגלה כאמור בסולידריות חברתית קולקטיבית..." לעומת זאת, באנגליה, סיפקה החקיקה עצמה תשתית רפה לקיבוציות בדיני-עבודה ולפיכך ביקורת על ההחלטה בעניין *Associated Newspapers* קוראת לרפורמה חקיקתית ולא רק שיפוטית. ראה B. Simpson, לעיל הערה 17, בעמ' 249-251.

ארגוני העובדים כמנהלי משא ומתן קיבוצי ולעודד את קביעת תנאי העבודה באמצעות הסכמים קיבוציים⁵⁵.

ד. קיבוציות וזכויות היסוד

בעידן בו גוברת המגמה לחוקתיות של המשפט בתחום הציבורי והפרטי כאחד, שומה עלינו לשאול את עצמנו אם אימוץ עקרונות הקיבוציות במשפט העבודה עולה בקנה אחד עם תפישותיה החוקתיות של שיטתנו. פסק-הדין של בית-הדין הארצי העלה את הסוגיה באופן חלקי בכל הנוגע לחופש ההתאגדות, ובית-הלורדים האנגלי לא דן בה כלל. ברם, שאלת החוקתיות היא שאלה חשובה בשתי שיטות המשפט⁵⁶.

דומה כי ברור שיש לראות בצדק אינדיבידואלי ובצדק קיבוצי מושגי צדק חלופיים שניתן לבחור ביניהם⁵⁷. מדיניות הרווחה של המאה העשרים, בהגינה על זכויותיהן של הקבוצות החלשות מבחינה כלכלית, התבססה על תפישת-יסוד של צדק קבוצתי או קיבוצי. מדיניות זו זכתה לתמיכה רבה של מחוקקים במדינות המבוססות על כלכלה חופשית. מנגנוני-רווחה הגבילו את החירויות האינדיבידואליות כדי לפצות על חוסר-האיזון הכרוני בכוח הקיים בין גורמים פרטיים שונים בסביבה החברתית והכלכלית. תוקפה החוקתי של בחירה בצדק מסוג זה זכה להכרה מפורשת במשך המאה העשרים, החל בהחלטה המפורסמת של בית-המשפט העליון בארצות-הברית בעניין *Lochner* בתחילת המאה ועד למסמכים חוקתיים שנחקקו לאחרונה, כגון הצירטר הקנדי, המכיר בהעדפה מתקנת לקבוצות מקופחות כהיבט אינטגרלי של עקרון השוויון החוקתי. זכויות קיבוציות של עובדים הן אחד הגילויים של גרסה קיבוצית זו של צדק.

55 על בסיס מסגרת תחקיתית זו ועל בסיס פעילות יחסי-העבודה של ההסתדרות הכללית, הוקמה באמצעות משא ומתן קיבוצי תשתית מרשימה של זכויות חברתיות וכלכליות לעובדים. העובדים שההסכמים הקיבוציים חלים עליהם נהנים על-פיהם מתנאי שכל, מקידום ומביטחון בעבודה. יתירה מזו: כלל העובדים במשק נהנים מתשתית של תנאי עבודה מינימליים בשל ההסכמים הקיבוציים; זכויות העובדים לפיצויי פיטורין ולשכר מינימום נבעו מהסכמים קיבוציים שלאחר מכן הפכו לחלק מספר-החוקים. כל העובדים בישראל זכאים לתוספת יוקר, להוצאות נסיעה ולדמי-הבראה; ועובדים בתעשייה זכאים לפנסיה-יסוד לפי ההסכמים הקיבוציים הקיימים ולפי צווי הרחבה.

56 לאחרונה נהגת תורת-המשפט הישראלית לבחון מחדש תפישות משפטיות לאור זכויות האדם החוקתיות העולות מחוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק, שנחקקו ב-1992. לפסיקה האנגלית יש פרטנציאל לפרשנות חוקתית מסוג זה בבית-הדין האירופאי לצדק. ואכן, פרשנות כזו השפיעה בעבר על התפתחות החוק האנגלי.

57 ראו רדאי, לעיל בהערה 53.

כיוון שהקיבוציות במשפט-העבודה מהווה גרסה לגיטימית של צדק, אין לראותה כפוגעת בזכויות האדם רק משום שהיא באה במקומן של חירויות אינדיבידואליות. עמד על כך בית-המשפט החוקתי הפדרלי של גרמניה, בהחלטה התומכת בחוקתיות של מערכות משא ומתן קיבוצי, בציינו:

The autonomy of the social partners is designed to compensate the built-in inferiority of individual workers in the conclusion of employment contracts by collective action, and hence to render possible a more or less even-handed bargaining on wages and working conditions⁵⁸.

בעניין רשות הנמלים⁵⁹, גרס השופט ברק (כתוארו אז) כי אין כל פגיעה בזכות לחירות חוזית מקום בו מוכתבים תנאי התעסוקה של עובד מכוח הסכם קיבוצי, משום ש"את מקומו של חופש ההתקשרות האינדיבידואלי תופש חופש ההתקשרות הקולקטיבי"⁶⁰. גם במישור המשפט הבינלאומי, עולה הלגיטימיות בעידוד פעילותם של ארגוני עובדים במשא ומתן קיבוצי וזאת, בין השאר, מהאמנות של ארגון-העבודה הבינלאומי, אשר בהן חופש ההתאגדות ופונקציית המשא ומתן הקיבוצי כלולים יחדיו באותה משבצת⁶¹. במשפט ההשוואתי נבחן גם התוקף החוקתי של הסדרי ביטחון ארגוני המהווים דרך לביסוס הכוח של ארגוני העובדים לנהל משא ומתן קיבוצי. הסדר ביטחון ארגוני הוא הסדר בהסכם קיבוצי, לפיו חייבים כל העובדים אשר ההסכם חל עליהם להצטרף (מפעל סגור או מאורגן) או לשלם דמי-טיפול (מפעל נציגות) לארגון היציג שהוא צד להסכם. בבית-המשפט העליון הקנדי, בעניין Lavigne⁶², הוכר מפעל הנציגות כמתיישב עם הזכות החוקתית להתאגד, בתנאי שדמי-הטיפול מוקדשים לפעילויות משא ומתן קיבוצי של הארגון היציג. במקרה זה סבר הרוכ כי על-אף שקיימת זכות שלא להתארגן, הרי שהסדר מפעל הנציגות אינו פוגע בזכות זו יתר על המידה. המיעוט סבר שאין כל פגם חוקתי במפעל הנציגות, שכן כנגד הזכות להתארגן, לא קיימת זכות סימטרית שלא להתארגן. בית-המשפט האירופאי לצדק הטיל ספק בתקפותם של הסדרי בטחון ארגוני מסוימים, ובייחוד בתקפותו של הסדר המפעל הסגור, וזאת מחשש שמא הם פוגעים

58 Federal Constitutional Court (First Senate) 1 BvR 779/85 11 ILLR 515, 520. בית המשפט אכן ראה הגבלה על זכות ההשבתה של מעבידים כחוקתית.

59 בג"צ 289/79 רשות הנמלים בישראל נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד לר (2) 141.

60 שם, בעמ' 158.

61 Convention 98 Concerning the Principles of the Right to Organise and to Bargain Collectively.

62 Lavigne v. Ontario Public Service Employees' Union (1991) 81 D.L.R. (4th) 545.

בזכות שלא להתארגן, אולם גם בית-המשפט האירופאי לא פסל כל הסדר מסוג זה כמנוגד להבטחת חופש ההתאגדות שבאמנה האירופאית⁶³. לעומת זאת, בישראל סבר בית-הדין הארצי לעבודה⁶⁴, שהסדרי הביטחון הארגוני פוגעים בחופש שלא להתאגד ופסולים. אולם — אמר בית-הדין — מפעל הנציגות הוא חוקתי מכוח ההוראה המפורשת בחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958⁶⁵.

במסגרת הבחינה החוקתית, ניתן לשאול האם יכולה המערכת המשפטית בישראל להגביל את סוג העמותה הרשאית ליהנות מזכויות המוענקות לארגוני עובדים — הזכות להחיל הסכמים קיבוציים על עובדים, הזכות להכריז על שביתות רשמיות, הזכות לגבות דמי-חבר באמצעות ניכוי מהמשכורת, הזכות לקבל דמי-טיפול, ההשתתפות בפורומים ציבוריים כנציג של האינטרסים של כלל העובדים — וכל זאת מבלי לפגוע בזכויות היסוד של העובדים האינדיבידואליים בכלל, או בעקרון חופש ההתאגדות בפרט? שאלה זו צריכה להיות נפרדת משאלת זכותן של עמותות אלה להתאגד מלכתחילה כעמותות. השאלה הנכונה היא, האם לאחר שניצלו את חירותן הכללית להתאגד, זכאיות עמותות כאלה — כחלק מזכויות-האדם הבסיסיות שלהן — להכרה כארגון עובדים?

ברור כשמש — כך נראה — שאין בנמצא כל זכות-יסוד המקנה לכל העמותות על מבניהן ומטרתיהן השונים, לקבל הכרה כ"ארגוני עובדים" בכל ההקשרים. אם לנקוט דוגמא קיצונית, יהיה זה אבסורד להכיר בעמותת מנהלים של חברה מסוימת, שהוקמה אך ורק לשם ביצוע פרויקט משותף של בנייה למגורים לחבריה, ככארגון עובדים הרשאי להתמודד מול ארגון העובדים היציג בבחירות לארגון היציג בחברה זו, וזאת אף אם אותה עמותה קוראת לעצמה "ארגון עובדים". אם מטרתו של ארגון עובדים, הזוכה לעידוד מן המערכת המשפטית, אינה נוגדת את עקרון חופש ההתאגדות, הרי שקביעת תנאים לכשירות הארגון להגשים מטרה זו אף היא אינה נוגדת עיקרון זה.

אין ספק כי התנאי הראשון-במעלה, המכשיר עמותה לקבלת זכויות של ניהול משא ומתן קיבוצי, הוא שיש לאותה עמותה מטרת ניהול משא ומתן קיבוצי. יתירה מזאת: אם המטרה שלשמה העמותה חפצה בהכרה היא מטרה של משא ומתן קיבוצי, אזי אין זה בלתי-סביר ואין זה נוגד את חופש ההתאגדות לדרוש כי מבנה העמותה יאפשר לה לנהל משא ומתן קיבוצי. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם קרה-חשיבה של בית-המשפט האירופאי לצדק בעניין *Swedish Engine Drivers*⁶⁶. באותו עניין, חזר בית-המשפט האירופאי לצדק ואישר שזכותו של ארגון עובדים לעסוק במשא ומתן קיבוצי ושיכולתו

Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland 16 E.H.R.R. 462; *Young, James and Webster v. U.K.* 63 E.H.R.R. 20.

64 דב"ע נב/4-12 הסתדרות העובדים הכללית נ' צים בע"מ, פד"ע כו 3.

65 סעיף 25(א)(3) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

66 *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden* 1 E.H.R.R. 617 (1976).

המשפטית לכרות הסכמים קיבוציים לטובת חבריו הן חלק מן הזכות להקים ארגוני עובדים בהתאם לסעיף 11 של האמנה האירופאית לזכויות האדם. עם זאת הוסיף בית המשפט וציין כי אם המדינה מפעילה מדיניות סלקטיבית של משא ומתן קיבוצי לפיה מוצאים ארגוני עובדים אחדים מחוץ לכלל — והכוונה לאותם ארגונים שאינם נחשבים למייצגים די הצורך — אזי אין בכך כדי לפגוע באותה זכות⁶⁷. אם אכן כך הדבר לגבי ארגוני עובדים שהוקמו למטרת משא ומתן קיבוצי, קל-יחומר הוא לגבי עמותות שאינן מיועדות לעסוק במשא ומתן קיבוצי כלל ועיקר. במקרה האחרון לא יכולות להיות השלכות שליליות על עקרון הפלורליזם הארגוני, דוגמת אלה שעשויות לחול במקרה של ארגוני עובדים ייצוגיים פחות או ייצוגיים יותר. הוצאת עמותה, אשר אינה מיועדת לעסוק במשא ומתן קיבוצי, מן הכלל אינה יכולה להשפיע לרעה על הפלורליזם, משום שהעמותה נמצאת מחוץ לטווח הפלורליזם במערכת המשא ומתן הקיבוצי.

זאת ועוד: אין כל פגם חוקתי בקביעת קריטריונים לארגוני עובדים, וזאת על-מנת להבטיח שהם יהיו גופים המסוגלים לייצג את העובדים באופן אמיתי, במישור הקיבוצי והאינדיבידואלי כאחד. אין זה נוגד את עקרונות חופש ההתאגדות לדרוש כי מבנה הארגון על מטרותיו השונות, לרבות ייצוג אישי וניהול משא ומתן קיבוצי, יאפשר ייצוג אמיתי של האינטרסים של העובדים. רק באמצעות ייצוג אמיתי יוכלו העובדים האינדיבידואליים לממש את זכותם לחופש ההתאגדות באמצעות הארגון. כך, לפי

67 שם, עמ' 629-631. ביחידין אמר:

... While Article 11(1) presents trade union freedom as one form or a special aspect of freedom of association, the Article does not secure any particular treatment of trade unions, or their members, by the State, such as the right that the State should conclude any given collective agreement with them. ... The fact alone that the Office has in principle refused during the past few years to enter into collective agreements with the applicant union does not constitute a breach of Article 11 (1) considered on its own...

It may be the fact that the stagnation or fall in the membership of the Swedish Engine Drivers' Union is to be explained at least in part, as the applicant contends, by the disadvantage the applicant is placed at compared with trade unions enjoying a more favourable position. ... However, it is brought about by the Office's [the Swedish National Collective Bargaining Office — F.R.] general policy of restricting the number of organisations with which collective agreements are to be concluded. This policy is not on its own incompatible with trade union freedom.

ראה גם *National Union of Belgian Police v. Belgium* 1 E.H.R.R. 578 (1975); *App. No. 9792/82 A. Union v. Germany* 6 E.H.R.R. 310 (1983).

החלטות של ועדת חופש ההתאגדות של ארגון העבודה הבינלאומי, היעדר שליטה של המעסיק וייצוג דמוקרטי של העובדים נחשבים כדרישות שהן חלק ממהותו של ארגון עובדים לגיטימי⁶⁸.

בפסק-הדין בעניין עמית, מעיר הרוב כי הרשות הציבורית — אשר ביטאה באמצעות תשובתו של היועץ המשפטי בבית-הדין את הדעה שאין להעניק ל"עמית" הכרה כארגון עובדים — לא היתה צריכה להתערב בסכסוך שבין "עמית" לבין ההסתדרות הכללית. בית-הדין הסתמך על אמנת ארגון העבודה הבינלאומי ועל פסקה 252 ב־Digest of Decisions של הוועדה לחופש ההתאגדות, המדברת על "Allegations that public authorities have favoured or discriminated against one or more trade union organisation"⁶⁹. אולם, אמנות ארגון העבודה הבינלאומי והחלטות הוועדה רלבנטיות רק אם הסוגיה העומדת על הפרק היא אכן סוגיה של תחרות בין ארגוני עובדים. הוועדה עצמה מבהירה זאת כך:

If a government wishes to make certain facilities available to trade union organisations, these organisation should enjoy equal treatment in this respect⁷⁰.

ברור, שביסודה של הוראה זו עומדת ההנחה שיש לרשויות הציבוריות הכוח להבחין בין ארגוני עובדים מקצועיים ובין גופים אחרים לעניין העמדת אמצעים מיוחדים לרשותם של ארגוני עובדים.

ה. המעבר השיפוטי לניאור-ליברליזם

החלטותיהם של בית-הלורדים באנגליה ושל בית-הדין הארצי לעבודה בישראל הציגו בפנינו תפישה ניאור-ליברלית של התאגדות מקצועית במאה ה-20. בית-הלורדים עשה כך ללא ניתוח מפורש של טעמי המדיניות העומדים מאחורי החלטתו. בית-הדין הארצי לעבודה הצביע במפורש על הקריסה הרב-לאומית בכוחם של ארגוני העובדים, כמו גם על המעבר מהסכמים קיבוציים לחוזי-עבודה אישיים כטעמים מצטברים להכרה בגופים שייעודם להחרף מגמת קריסה זו כארגוני עובדים. קביעה זו עולה בקנה אחד עם התפישה, המשתקפת בדעת הרוב כמעט כבדרך-אגב, שמגמות אלה התעוררו כתוצאה

⁶⁸ Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the I.L.O. 3rd ed. paras. 293, 294.

⁶⁹ Digest of Decisions of the I.L.O. Committee for the Freedom of Association, para. 252.

⁷⁰ שם, פסקה 254 ב־Digest.

מן "הצורך בגמישות בקביעת תנאי העבודה על-ידי שוק העבודה". מכאן, שתוך מתן גיבוי לתפישה ניאוליברלית של התאגדות מקצועית, היה מוכן בית-הדין לשקול את האפשרות שיוזמה מסחרית להתארגנות, לבחירת מנהיגות מייסדת ולמימון ישמשו בסיס מותר להקמת ארגוני עובדים.

אכן, יש הטוענים שלא צריכות להיות מגבלות על זכותם של ארגוני עובדים לקבוע את מטרותיהם. לפי דעה זו, בהנחה שהארגון הוא עצמאי ומנהיגיו נבחרים בצורה דמוקרטית בידי העובדים המשלמים לו דמי-חבר, וכל עוד מטרתו נקבעת בחוקתו, אין סיבה להגביל את חופש הבחירה של העובדים.⁷¹ ארגוני עובדים יכולים אפוא לבחור אם להוציא את כספם על פעילויות בתחום יחסי עבודה, קיבוציים או אינדיבידואליים; או על מתן שירותים סוציאליים — אם בתחום הכריאות, אם בתחום הפנסיות ואם בתחום הייעוץ המשפטי. לפי דעה זו, ארגוני עובדים אכן יהיו רשאים לגבות מן העובדים דמי-חבר במטרה להשקיעם אפילו בשוק-המניות, והסייג היחיד לכך יהיה הסכמתם של העובדים להצטרף לארגון כזה.

טיעונים אלה בעד התרת הגמישות בשוק הם טיעונים ניאוליברליים מוכרים. פרופ' Posner טען ברוח דומה — אם כי בהקשר למעמדו של ארגון העובדים במשא ומתן לקביעת תנאי העבודה — שיש להשוות את ארגוני העובדים לכל החברות האחרות כקרטלים תחרותיים.⁷² אם מחילים גישה זו של שוק חופשי על מטרות ארגוני העובדים, הרי כל ארגון שיצליח למשוך את העובדים להסכים להצטרף אליו יהיה לגיטימי. בעניין עמית, כשאמץ הרוב את השקפת השוק החופשי בהתאגדות המקצועית בהקשר משפט-העבודה הישראלי, נפתח פתח להכרה בעמותות המתיימרות לייצג אינטרסים — סוציאליים או אחרים — של עובדים אינדיבידואליים, הגובות דמי טיפול במקומם של ארגוני העובדים הפועלים בתחום יחסי עבודה והמנצלות לצרכים מסחריים זכויות-יתר שהוענקו על-פי דין לארגוני עובדים. מכאן קצרה הדרך לצמיחת ערוצים ליוזמה מסחרית של גופים מסחריים מקופות-חולים ועד לסופרמרקטים.

71 תנאים אלה לא התמלאו במקרה של עמית. לפי דעת הרוב, לא היה צורך שהגוף הטוען למעמד של איגוד יוכיח כי רוב חבריו הם עובדים או שהנהגתו נבחרה באופן דמוקרטי. די היה בכך, שמסמכי ההתאגדות הראו שזהותו של הגוף היא זהות של איגוד מקצועי ואשר נקבע בהם כי בעתיד יתקיימו בחירות. שופטי המיעוט מצאו, ש"עמית" אינו מצליח לעמוד באף אחד מן התנאים הדרושים להכרה כאיגוד, כולל תנאי האוטונומיות, משום ש"עמית" נמצא — לדעת המיעוט — תחת שליטה או השפעה של קונצרן מסחרי שהוא מעסיק.

72 R. Posner "Some Economics of Labor Law" 51 *Chi. L. Rev.* (1984) 988

לדעתי — כפי שטענתי במקום אחר — בגישה ניאורליברלית זו יש הכחשה של המציאות ביחסיה העבודה⁷³. הבסיס להתארגנות בארגוני עובדים הוא השאיפה לאיזון כוח המשא ומתן בין המעסיקים לעובדים אינדיבידואליים, וללא התארגנות נשאר כוח זה בלתי מאוזן ובלתי שווה. כאשר יש חוסר איזון מתמיד בכוח המשא ומתן, מידה מסוימת של פטרנליזם אינה פוגעת בחירות אלא דווקא מחזקת אותה. האוטונומיה של השחקנים, ביחסים בלתי שוויוניים דוגמת יחסי מעסיק-עובד, היא פיקציה, כפי שאמר הולמס: "True liberty of contract can begin only where equality of bargaining power begins"⁷⁴. הגישה הניאורליברלית נוגדת גם את דרישות הצדק החברתי. ארגוני העובדים ממלאים תפקיד חשוב בהגנת האינטרסים הכלכליים והחברתיים של העובדים. הם ממלאים תפקיד מרכזי בקידום עקרון הדמוקרטיה התעשייתית והמשמעות הסוציאל-פוליטית של ההתארגנות בארגוני עובדים חשובה לא פחות מאשר משמעותה הכלכלית. הצדק החברתי דורש מאתנו להתייחס להיצע של העובדים בשוק העבודה שלא כאל אספקת מצרך⁷⁵.

בסופו של דבר, מעמידה הגישה הניאורליברלית בסימן שאלה את הלגיטימיות של כל אמצעי שהוא לקידום כוח המשא ומתן הקיבוצי של ארגוני העובדים או את הפונקציות הדמוקרטיות התעשייתיות שלהם⁷⁶. לאור הגישה הניאורליברלית, אם בכל מקום שבו ננקטים צעדי תמיכה מעין אלה צריכות הטבות הנובעות מהם להיות זמניות לכל דכפין, הרי שלמעשה לא ניתן יהיה להעניק הטבות שכאלה כלל. אם לא ניתן להגביל את זהות הארגונים האמורים להיות הזכאים להטבות שהדין מעניק כך שתעלה

73 F. Raday "The Costs of Dismissal — An Analysis in Community Justice and Efficiency" 9 *Int. Rev. of L. and Econ.* (1989) 181

74 צוטט ב-268 H. Laski *Reflections on the Revolutions of Our Time* (London, 1943) וראו גם במאמרה של פרופ' נילי כהן, "השוויון מול חופש החוזים", המשפט א (התשנ"ג) 131, 132: "...מכאן שההתערבות השיפוטית או החקיקתית בחופש החוזים מיועדת לשמור על חופש החוזים האמיתי, שהשתבש עקב הפער במעמד הצדדים".

75 S. Leader *Freedom of Association — A Study in Labor Law* (Yale Univ. Press 1994) 140-145.

76 Lord Wedderburn מציין את ההשפעה ההרסנית של אידאולוגיה ניאורליברלית על זכויותיהם של ארגוני עובדים ומשפט העבודה הקיבוצי בהקשר הבריטי:

...In Britain today, government and others promote the virtues of personalised contracts of employment, freed from collective bargaining...One brand of such policies of "deregulations" and individualism has been favoured by the British parliament in its Acts of the 1980s and now 1990 and 1993 — curtailing union rights... (Wedderburn, *Labour Law and Freedom — Further Essays in Labour Law* [1995] 288).

בקנה אחד עם מטרות המדיניות העומדות ביסודן של הטבות אלו, הרי שהמטרה החקיקתית העומדת בבסיס מתן אותן הטבות תסוכל. רק מקום בו לא מוענקות כל זכויות יתר או חסינויות לארגוני עובדים לפי דין — רק שם לא תהיה סיבה להתנגד לתפישה של שוק חופשי לגבי מטרותיהם של הארגונים. ואכן, בנסיבות שכאלה לא יהיה כל טעם לניסיון של עמותה להשיג הכרה כארגון עובדים, מכיוון שמעמד זה לא ישא בחובו שום יתרון. רק במערכות המיוחדות ארגוני עובדים מעמותות אחרות ומעניקות להם הטבות יש טעם כלשהו בהעלאת שאלת זכותה של עמותה להכרה המשפטית כארגון עובדים. הכרה בעמותות שמניעיהן מסחריים לצורך הכללתן במערכות שכאלה אינה יכולה שלא להחליש את השפעתה של המערכת על אותם ארגוני עובדים המקיימים את מדיניותה המוצהרת — ועל כך, נבהיר בהמשך.

ו. צורות חלופיות של התארגנות עובדים

אם צצות עמותות המגדירות את עצמן כ"ארגוני עובדים" והניעדרות מטרה של ניהול משא ומתן קיבוצי, היכן יכירן מקומן במסגרת משפט-העבודה? מובן שאין כל בעיה כשארגוני עובדים מוסיפים על מטרותם ופעילותם בתחום המשא ומתן הקיבוצי גם מטרות נלוות בעלות אופי סוציו-כלכלי, בתנאי שמטרות נלוות אלה אינן חותרות תחת תפקידו של הארגון בניהול משא ומתן קיבוצי. הבעיה עולה כאשר מוקמות עמותות הקובעות להן כמטרה יסודית ייצוג משפטי, סוציאלי, תרבותי או כלכלי של העובדים במישור האינדיבידואלי. האם עמותות שכאלה צריכות להיות מסווגות כארגוני עובדים? כפי שראינו, אין לענות על שאלה זו תוך הסתמכות בלעדית על חופש ההתאגדות כעיקרון כללי. יש לבחון אותה בהקשר של חופש ההתארגנות הפרטיקולרי המיועד להבטיח את חירות העובדים להתארגן ולעסוק במשא ומתן קיבוצי. חייבים לקבוע לא אם עמותה כזו חופשית לפעול ככלל, אלא אם היא כשירה למעמד של ארגון עובדים. הסוגיה נדונה בהקשר שונה לחלוטין בסימפוזיון שהתקיים לאחרונה בין אנשי אקדמיה מובילים בתחום משפט-העבודה ויחסי-העבודה באמריקה⁷⁷. הבעיה שעמדה בפני המשתתפים היתה, כיצד לפתח צורות חדשות של ייצוג עובדים בהקשר האמריקני, בו נכשלו ארגוני העובדים ושיטת המשא ומתן הקיבוצי כישלון חרוץ? לשם כך הועלו הצעות להתיר צורות אחדות של ייצוג ומתן שירותים — שלא בדרך המשא ומתן הקיבוצי — לעובדים לא-מאורגנים. לגבי עמותות המוקמות למטרה חלופית זו הוצע

Symposium on the Legal Future of Employee Representation 69 *Chic.-K. L. Rev.* (1993/4) 77

להגמיש את הכלל הנוקשה האוסר על המעסיקים לשלוט או לתמוך בארגוני עובדים בכל צורה שהיא. כותרת מאמרו של Michael Gottesman מעניקה לדיון ניסוח מהוקצע:

In Despair, Starting Over — Imagining a Labour Law for Unorganised Workers⁷⁷.

אפילו מהקשר שונה מאוד זה עולים בכל־זאת לקחים השופכים אור על דיונונו. הלקח הראשון והיסודי ביותר — עליו מסכימים כל המשתתפים — הוא כי הצורות החלופיות של התארגנות אינן ארגוני עובדים, ואל להם להדיח את ההתאגדות המקצועית המסורתית או לדחוק את רגליה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בדבריו של Clyde Summers:

No one seriously suggests that a new form of representation should supplant or preclude unions⁷⁸.

הלקח השני הוא, שאפילו כשמדובר בצורות התארגנות חלופיות, יש צורך בבטחונות אחדים כדי לערוב לאינטרסים של העובדים. אלה הרואים בהמשך קיומו של המשא ומתן הקיבוצי עניין חיוני חייבים ללמוד ולשנן את שני הלקחים הללו כאשר הם מציעים להכיר בצורות חלופיות של ייצוג עובדים.

ראשית, אין להכיר בעמותה שכוז כארגון הממלא תפקיד בתחום משפט־העבודה ויחס־העבודה הקיבוציים. עמותות שאינן רואות במשא ומתן הקיבוצי את סיבת קיומן, אין להן מקום בזירה זו מעצם הגדרתן, וברור שאין הן ארגוני עובדים לעניין משפט־העבודה הקיבוצי. אותן העמותות, המוקמות בשל אינטרס מסחרי או הנוצרות ונתמכות על־ידי מעסיק⁷⁹, דינן להיפסל מקבלת מעמד במשפט־העבודה הקיבוצי. ארגונים כגון

M. Gottesman "In Despair, Starting Over — Imagining a Labour Law for Unorganised Workers" 69 *Chi.-K. L. Rev.* (1993) 59.

C. Summers "Employee Voice and Employer Choice: A Structured Exception to Section 8(a)(2)" 69 *Chi.-K. L. Rev.* (1993) 129, 137; S. Eistreich "Labor Law Reform in a World of Competitive Product Markets" 69 *Chi.-K. L. Rev.* (1993) 3, 23, 25, 35; M. Finkin "Foreword to Symposium on the Legal Future of Employee Representation" 69 *Chi.-K. L. Rev.* (1993) 49.

79 הדיון באיסור התערבות מעביד בענייני ארגון העובדים או תמיכה בו מתמקד במצב שבו המעביד מתערב בענייני ארגון העובדים במפעלו. גם כאשר היחסים בין המעביד לבין העובדים המיוצגים על־ידי הארגון הם פחות ישירים, נותרת בכל־זאת הכעיה על כנה. מעבידים קשורים על־ידי אינטרסים משותפים — אינטרסים העלולים להתנגש עם אינטרסים של עובדים מעבר לגבולות המפעל. עובדה זו מודגמת היטב על־ידי התופעה של שביתת־סולידאריות מצד העובדים במישור עבר־מפעלי, כמו גם קיומם של ארגוני־מעבידים לשיתוף־פעולה מצד המעבידים במישור עבר־מפעלי.

אלה אינם כשירים להיות ארגוני עובדים בזירת המשא ומתן הקיבוצי עם מעסיקים, כי אין להם אוטונומיה. השפעת המעסיקים עליהם תחתור תחת כוח המיקוח שלהם ותרוען מתוכן את תפקידם כנציגי העובדים. לכן, לפי הסטנדרטים של משפט-העבודה הבינלאומי, שליטת מעבידים או תמיכתם בארגוני עובדים פסולות⁸⁰. עמותות ברוח אינדיבידואליסטית או בתמיכת המעסיק, המעניקות שירותים לעובדים, עשויות להיות — אליבא דאחד ממשותפי הסימפוזיון האמריקני הדוגל בעמותות כאלה — "יועצים ללא כוונת רווח או נושאי רווח עם אוריינטציה חברתית", אולם הן לא תהיינה ארגוני עובדים⁸¹. הענקת מעמד כלשהו במשפט-העבודה הקיבוצי לעמותות לא-איגודיות שכאלה אינה רק בלתי-ראויה, אלא גם גורמת נזק. במקום שבו משפט-העבודה מקנה ל"ארגוני עובדים" זכויות-יתר וחובות כדי לקדם את עניין המשא ומתן הקיבוצי, אין ספק שההכללה במסגרת אותה הגדרה של עמותות שאין להן מטרות שכאלה, או שהן פסולות למטרות שכאלה בשל שליטת מעביד, תחליש ותערער את יישום המטרות של משפט-העבודה הקיבוצי. העלויות המלאות הכרוכות בהכללת-יתר כזו יידונו בהמשך. שנית, אסור להרשות לעמותות ברוח אינדיבידואליסטית מעין אלה לערער את פונקציית המשא ומתן הקיבוצי של ארגוני העובדים העוסקים בהגנת האינטרסים של העובדים במישור הקיבוצי. אפילו בקרב המצדדים הקיצוניים יותר בעידוד צורות

80 (1) במשפט הבינלאומי ובמשפט ההשוואתי כאחד יש קונסנזוס לפיו פסולה ההתערבות או התמיכה של מעבידים או ארגוני-מעבידים בענייניהם של ארגוני עובדים. עיקרון זה נחזק כדי לשמור על האוטונומיה של הארגון לייצג את האינטרסים של העובדים. לעיקרון זה יש חשיבות מיוחדת במסגרת המשא ומתן הקיבוצי.

(2) העיקרון הוא חלק אינטגרלי של הזכות להתאגדות ולמיקוח קולקטיבי באמנה מס' 98 של הארגון הבינ"ל לעבודה, כתבי אמנות:

(1) ארגוני עובדים ומעבידים ייהנו מהגנה הולמת בפני כל מעשי התערבות מצד אחד כלפי זולתו, אם במישרין אם באמצעות סוכניהם או חבריהם כנינום, בתפקידם או בניהולם.

(2) במיוחד ידאו כמעשי התערבות במשמעותו של סעיף זה מעשים שמגמתם לקדם את כינום של ארגוני עובדים במרותם של מעבידים או ארגוני-מעבידים, או לתמוך בארגוני עובדים באמצעים כספיים או אחרים, במטרה להעמיד ארגונים אלה תחת שליטתם של מעבידים או ארגוני-מעבידים.

יתירה מזו: הוועדה לחופש ההתארגנות של הארגון הבינלאומי לעבודה ממליצה כי בהיעדר הוראות ספציפיות בחקיקה, על הממשלה לאמץ הוראות ברורות ומדויקות כדי להבטיח הגנה לארגוני עובדים נגד מעשי התערבות על-ידי מעבידים וארגונייהם. ראה Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 3rd ed., Geneva, Decisions 576, 577.

81 ראו Gottesman, לעיל בהערה 77א, עמ' 81.

חלופיות של ייצוג עובדים, שהשתתפו בסימפוזיון האמריקני, שורה תמימות־דעים כי אסור להניח לעמותות שכאלה לחתור תחת אושיות ההתאגדות המקצועית המסורתית. קיומן המקביל של עמותות אלה עשוי כשלעצמו להיות איום על שגשוג ארגוני העובדים וישנם כותבים שהיו נוטים להגביל את הפוטנציאל הזה. עמותות כאלה הן בגדר איום על התאגדות ארגוני עובדים, במיוחד כאשר אין איסורים נוקשים על מעורבות מעסיקים בהן. בהקשר זה אומר פרופ' Summers:

History warns that employee representation plans would be created for the very purpose of forestalling union organisation, but they would provide only the shell of representation⁸².

Samuel Eistreich, בהצעתו להרשות מסגרות חלופיות לייצוג עובדים, המבוססות על תמיכת המעסיק, במקומות־עבודה לא־מאורגנים, מסייג את הצעתו כשלנגד עיניו עומד הרצון לשמור על פוטנציאל ההתפתחות של ההתאגדות המקצועית המסורתית:

To prevent employer-based schemes from becoming mere tools to manipulate workers, the option to choose an independent union must be a realistic one. The law should be amended to substantially reduce the costs to employees — principally fear of job loss — who exercise their right to choose independent representation⁸³.

כל המשתתפים בסמינר היו תמימות־דעים שהסדר־שוא, אשר מגמתו להתחמק מהתאגדות מקצועית מסורתית, לא יהיו כשרים⁸⁴.

ולבסוף, אפילו בגבולות התפקיד הלא־איגודי של עמותה כזו ישנם תנאים מקדימים וקריטריונים שעמותות מעין אלה חייבות לעמוד בהם. תוכה וברה של העמותה חייבים להיות שווים, משמע: עליה להיות עמותה המייצגת בכנות את האינטרסים של העובדים. לדעתם של שופטי המיעוט בעניין עמית, עמותות המתיימרות לייצג עובדים חייבות להיות אוטונומיות ובלתי־נשלטות על־ידי מעסיק והנהגתן חייבת להיבחר באופן דמוקרטי ובכך לייצג נאמנה את האינטרסים של העובדים⁸⁵. פרופ' Clyde Summers מונה את הדרישות שיהיו נחוצות — לדעתו — כדי לשמור על הלגיטימיות של תוכניות ייצוג עובדים, אם יינתן אישור חוקי להקמתן בידי מעסיקים. הוא אומר:

82 ראו Summers, לעיל הערה 78, בעמ' 139.

83 ראו Eistreich, לעיל הערה 78, בעמ' 35.

84 ראו Finkin, לעיל הערה 78, בעמ' 50.

85 לדעת המיעוט, בעניין עמית, תנאים אלה לא התמלאו.

Those requirements would guarantee, so far as possible, that the employees' representatives had the independence necessary to speak freely on behalf of the employees, that they were the voice of the employees and not the echo of the employer.

בין הדרישות שהוא מונה כולל Summers בחירות של נציגי העובדים, שתהיינה נקיות מהשפעות חיצוניות, והפרדת העובדים בדרג הפיקוח מהעובדים שאינם מפקחים⁸⁶.

ז. מחירה של הכללת יתר

הכללתן של עמותות אשר לא נועדו לנהל משא ומתן קיבוצי בהגדרת "ארגון עובדים" גובה מחיר בכל הקשור למשפט-העבודה הקיבוצי. עמותות שכאלה, בהקשר של משפט-העבודה הקיבוצי, הן ארגונים בלתי-ראויים, ואפילו "ארגוני-הטעיה". כפי שטענתי, מטרתו של משפט-העבודה הקיבוצי היא להעניק לארגוני עובדים זכויות-יתר כדי לשפר את עמדת המיקוח שלהם במשא ומתן קיבוצי, ולהחיל עליהם חובות על-מנת להבטיח ייצוג אמיתי לעובדים. מתן מעמד זה של זכאות ל"ארגוני-הטעיה" יהיה לרועץ, בדרכים מספר, למטרה היסודית של משפט-העבודה הקיבוצי.

השתתפותם של "ארגוני-הטעיה" בתחרות על חברים, על טריטוריית-ייצוג ועל כספים תסיט את אותם משאכים מוגבלים מהמטרות האמיתיות של ההתאגדות המקצועית. דבר זה יגרום להחלשה נוספת של ההגנה הקיבוצית על האינטרסים הכלכליים והאנושיים של העובדים במקום-העבודה. Bob Simpson מתלונן על תופעה זו בהקשר של החלשת הסכם ברידלינגטון באנגליה בכל הנוגע להסדרת התחרות בין ארגוני עובדים על הכוח לנהל משא ומתן קיבוצי⁸⁷. ניתן אולי לחלוק על ביקורת זו

86 ראו Summers, לעיל הערה 78, בעמ' 141.

87 B. Simpson "Individualism v. Collectivism: an Evaluation of Section 14 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993", 22 Ind. L. J. (1993) 181, 192:

A significant number of Bridlington disputes [principles and procedures of the T.U.C. designed to regulate competition for membership within unions] which reach DCs bear eloquent testimony to the extent to which some unions will go in internecine warfare to secure organization rights among an already unionized workgroup. Where union resources are used in this way they are diverted away from union's primary function of representing their members' interests vis a vis employers. Section 14 may encourage this sort of poaching as it is normally easier to recruit among existing members of another union

כאשר דנים בפלורליזם של ארגוני עובדים אמיתיים. יש לציין, שלגבי הפלורליזם הארגוני ישנם מלומדים, דוגמת Sheldon Leader, הרואים בקידום פלורליזם מעין זה דבר חיובי, והסבורים כי במקרה של ריבוי ארגוני עובדים עשוי המשא ומתן הקיבוצי להתנהל בידי קואליציה של ארגונים⁸⁸. אולם כאשר מדובר בעמותות שאינן מחויבות למסגרת המשא ומתן הקיבוצי, התחרות תהיה שלילית בלבד ואין היא יכולה לשרת מטרות של משא ומתן בידי קואליציה. יתירה מזו, אם יש הסוברים שתחרות מרובה בין ארגוני עובדים אמיתיים מביאה לבזבוז משאבים, הרי שאלכא דכולי עלמא שורר בזבוז כש"ארגוני-הטעיה" מסיגים את גבולם של ארגוני עובדים ומתחרים בהם.

אכן, ההכרה ב"ארגוני-הטעיה" שאינם עוסק במשא ומתן קיבוצי כארגון עובדים, המביאה להסטת משאבים לעמותה זו, כמוה כעידוד אי-אגודיות בסביבה של משא ומתן קיבוצי. כאשר אווירה של משא ומתן קיבוצי מבוססת, כמו בישראל, על שליטה של הסכמים קיבוציים במקום העבודה — והעובדים זכאים לפי חוק לתנאי עבודה המעוגנים בהסכם הקיבוצי, בין אם הם חברים בארגון אשר הוא צד להסכם בין אם לאו — הרי שאי-אגודיות מעודדת "טרמפיסטים". Sheldon Leader, במחקרו ההשוואתי על תופעת ה"טרמפיסטים", כותב:

...The goods which are the union's *principal* object are those it generates by way of collective bargaining, and most of these are automatically enjoyed by employees as they work day to day. For example, if a union negotiates better safety conditions in a factory, these cannot be withheld from those who are not union members. Other benefits, such as wage increases, could conceivably be restricted to members, but so restricting them is often resisted on the ground that it becomes an invitation to the creation of a two-tier labour force, high and low paid, with all the potential for undercutting of the one by the other that this creates⁸⁹.

than in non-union workgroups. ... The smaller the percentage of union resources that is devoted to relations with employers, the less effective trade unions are and the weaker the institutions of collective labour relations become.

88 ראו Leader, לעיל בהערה 75.

89 שם. יתירה מזאת במערכות אחדות לעתים אין החוק מאפשר לאיגוד להגביל את ההטבות המושגות בהסכם קיבוצי לחבריו בלבד. למשל: כאשר יש צווי הרחבה או כשחל איסור על אפליה כנגד עובדים לא-מאגדים. בצרפת מי שמנסה להגביל את ההטבות שבהסכם קיבוצי מסתכן בעבירה על החוק

א-ארגוניות, וכמוה חברות ב"ארגוני-הטעיה", לא זו בלבד שהן מבזכות משאבים, אלא אף חמור מכך, הן מערערות את הסולידריות, את המורל ואת הביטחון בעבודה של חברים ושל פעילים בארגוני עובדים. ואמנם Sheldon Leader, במחקרו מצביע על כך בציינו:

As the risks of trade union activity grow, the distance widens between those who join unions and those who ought to do so in order to satisfy their common interests. If the working atmosphere becomes hostile, with an employer threatening in many subtle ways those who wish to belong to trade unions, the legitimate need among employees for sharing in the risks of belonging increases, while their inclination to satisfy that need decreases⁹⁰.

האיום בהפיכתם של פעילים וחברים בארגונים לקורבנות במקום-העבודה קיים בישראל כמו בכל מקום אחר ומחייב לטפח את החופש להתאגד בארגוני עובדים המנהלים משא ומתן קיבוצי⁹¹. חשיבות תפקידן של נורמות משפטיות בביצור מעמדם של ארגוני עובדים מול איומים שכאלה נדונה במחקרים⁹².

מחוץ לתחומי משפט-העבודה הקיבוצי, הכללת-יתר כשלעצמה לא תגרום נזק למערכת יחסי-העבודה. מזיקה תהיה רק הכללתן של עמותות שאינן מבוססות על עקרונות יסודיים של תום-לב ומתיימרות כלפי חוץ לייצג עובדים, כאשר אין הן מייצגות באמת ובתמים את האינטרסים של קבוצה זו.

Code du Travail Art L-412-2. בגרמניה אסר בית-הדין לעבודה על איגוד עובדים להעניק את ההטבות שסוכם לחבריו בלבד: W. Däubler "The Individual and the Collective: No Problem: for German Labor Law?" 10 *Comp. Lab. L. J.* (1989) 505, 511. באנגליה בעניין *Ridgeway and Fairbrother v. National Coal Board* 1987 I.R.L.R. 80 (CA) 86, גרס בית-המשפט לערעורים, שסירובה של מועצת-הפחם לשלם העלאה שהשיג איגוד-הרוב לחברי איגוד-המיעוט, כמוה כפיטורין כמעט לעניין מניעה, הרחעה או ענישה של העובדים החברים באיגוד מקצועי עצמאי. אולם ככל הנראה, עניין *Associated Newspapers* סתר החלטה זו.

90 ראו Leader, לעיל בהערה 75, בעמ' 150-151.

91 ראו, למשל, תב"ע נה/95-3 מפעלי תחנות בע"מ נ' ישראל יוני, בית-הדין האזורי לעבודה תל-אביב-יפו (טרם פורסם), שם החזירה השופטת ורט-לבנה את שני העובדים התובעים לעבודה לאחר פיטוריהם עקב פעילותם בתור חברי ועד-עובדים.

92 Weiler *supra* note 2; Regini (ed.) *The Future of Labour Movements (Sage Studies in International Sociology 1992)* 40-41.

ח. הערת סיכום

ייתכן שתפקידם של ארגוני עובדים עובר שלב של תמורות והתחדשות, אולם תמציתו היתה, ועודנה, הקיבוציות. חברה אזרחית המאמצת בעקרונותיה את הקיבוציות ביחסי עבודה, ובכך מאפשרת פלורליזם של מוקדי-כוח בכלכלה ובזירה הפוליטית, מאמצת בכך את התפקיד הקיבוצי של ארגוני העובדים. בהקשר זה, קיבוציות הבאה, כדרכה כיום, לפצות על הפער התמידי ביכולת המשא ומתן בין עובדים אינדיבידואליים ובין מעסיקיהם, היא גרסה לגיטימית של צדק. תומכי הצדק הקיבוצי מבקשים לחזק את זכויות האדם בתחום היחסים הפרטיים בין עובדים ובין מעסיקים, את כבודו ואת חירותו של העובד, וזאת בדרך של הקטנת כפיפותו האישית לכוחו של המעסיק. זאת ניתן להשיג באמצעות כוחם הקיבוצי של ארגוני העובדים. משמעות הדבר היא אפוא, שהענקת זכויות-יתר או הגנות משפטיות בסיסיות לארגוני עובדים, אשר תאפשרנה להם לתפקד כנציגי האינטרסים של העובדים במישור הקיבוצי, היא מטרה מוצדקת לצורך שמירה על זכויות האדם.

ברי, שבחברה דמוקרטית, אין זה מתפקידם של בתי-המשפט לדחוק את רגלי הקיבוציות, ועמה — את מרכזיות ניהול המשא ומתן הקיבוצי — אל מחוץ לתפקידם של האיגודים המקצועיים, במקום שבו ניתנה לקיבוציות ברכת המחוקק. על רקע זה הכרה בחירויות ההנהלה או בפלורליזם של ארגוני עובדים צריכה להתאים למדיניות הקיבוציות ביחסיהן העבודה ולא לסתור אותה.

בית-הדין הארצי לעבודה בישראל ובית-הלורדים האנגלי כשלו שניהם במשימה להעניק משקל הולם לעקרונות המושרשים של הקיבוציות במשפט העבודה. בפסק-הדין האנגלי העניק בית-הלורדים תוקף קלוש ביותר להגנת החוק בפני יחס מפלה נגד חברי ארגוני עובדים, ואילו בפסק-הדין הישראלי ערער בית-הדין הארצי לעבודה את מדיניות החקיקה המעודדת משא ומתן קיבוצי, בכלל, ואת מפעל הנציגות, בפרט. הכרעות אלו הן בחירה שיפוטית המבכרת ניאור-ליברליזם ואינדיבידואליזם על-פני קיבוציות.

*

לאחר כתיבת מאמר זה הונחה בפני בג"ץ עתירה של ההסתדרות הכללית⁹³ בבקשה שיהפוך את פסיקת בית-הדין הארצי לעבודה. היועץ המשפטי לממשלה, הסתדרות הרופאים בישראל והאיגוד הארצי של עיתונאי ישראל גם הם ביקשו מבית המשפט להפוך את ההחלטה. תהיה התוצאה אשר תהיה — הסוגיות שהועלו בעניין זה תישארנה סוגיות מכריעות במשפט-העבודה של סוף המאה.

93 בג"צ 7029/95 ההסתדרות נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'.
