

הזכות לחופש ההתארגנות בראי ערכי הדמוקרטיה – התפתחויות בשנת תשע"ד

מאת

פאינה מילמן-סיון*

בשנת תשע"ד חלו התפתחויות משמעותיות בפסיקה במשפט העבודה הקיבוצי בכלל ובדיני ההתארגנות הראשונית בפרט. סקירה זו מבקשת להתייחס להתפתחויות אלו בשני מישורים. ראשית, הסקירה מבקשת להאיר מספר התפתחויות בדוקטרינת חופש ההתארגנות ובכללן התפתחויות חדשות בשאלה מיהו ארגון עובדים, מהם כללי ההתנהלות הראויים בהתארגנות ראשונית ובהתמודדות בין ארגונית. כן, מציגה הסקירה את ההתפתחויות בנורמות הקובעות את אחריותו וחובותיו של המעסיק בתקופת ההתארגנות של עובדיו, ובנורמות הקובעות את הסעדים שיינתנו במקרה של פגיעה של מעסיק בחופש ההתארגנות. הסקירה מראה כי בית הדין לעבודה ממלא תפקיד חשוב וחיובי בהרחבת היקפה של ההתארגנויות הראשוניות. הוא נוקט קו ברור ועקבי לקידום התארגנויות, ורואה בהתארגנות אינטרס חברתי מרכזי. בית המשפט העליון יוצא אף הוא מנקודת מוצא דומה בהקשר זה. שנית, הסקירה מבקשת להציע טענה נורמטיבית החורגת מתחומי דוקטרינת ההתארגנות הראשונית: מבט על הפסיקה הנסקרת כאן מראה שפסיקותיו של בית הדין מתיישבים היטב עם ערכי תפיסה רפובליקנית-השתתפותית של דמוקרטיה. ארגוני העובדים, על פי תפיסה זו, נועדו לייצר אינטרסים משותפים לקבוצה במסגרת דיונית פנימית, ולא רק לקדם את מכלול האינטרסים הקיימים של הפרטים בקבוצה. תפיסות אלו מתאימות פחות לערכים ליברליים קלאסיים, המזוהים עם מודל קבלת החלטות המתייחס לקבלת החלטות בקבוצה כהליך של אגרגציה של אינטרסים קיימים מראש של פרטים בחברה. טענה זו מודגמת כאן בדוקטרינות הנסקרות מתחום חופש ההתארגנות, תוך התמקדות בהלכת פלאפון. הסקירה מאירה את הצורך בהמשך פיתוחו של הקשר בין דוקטרינות מחופש ההתארגנות לבין ערכי הדמוקרטיה, ובייחוד מודל הדמוקרטיה ההשתתפותית. מחקר עתידי כזה יתרום להבנה כי ערכים אלו עשויים להוות בסיס להצדיק או לבקר פסיקות שנויות במחלוקת, ולהוות קו מנחה לבית הדין גם בהקשר לנושאים נוספים בתחומי המשפט הקיבוצי.

* פאינה מילמן-סיון היא מרצה בכירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. ברצוניה להודות ויזל סבן וליסי דהאן על שקראו גרסאות קודמות של המאמר והעירו הערות חשובות, לקורא האנונימי שהעיר הערות חשובות וכן לעידו לכמן על עזרת המחקר המצוינת בכתיבת המאמר.

הקדמה. א. הכרה בארגון כ"ארגון עובדים" – יסוד המטרה. ב. גבולות יחידת המיקוח במקום העבודה. ג. כללי קביעת היציגות לצורך הסכם קיבוצי מיוחד; 1. אופן ההודעה על היציגות ו"המועד הקובע" לבחינתה; 2. תקופת השייה; 3. מועד התגובה; 4. פנייה לבית הדין; 5. אופן קביעת גודלה של יחידת המיקוח. ד. מחסום "המניעות ההלכתית": תקופת המניעות הקיימות. ה. לאחר ההכרעה ביציגות: תקופה של "יציבות ארגונית". ו. כללי התנהגות של מעסיק במהלך התארגנות. ז. פגיעת המעסיק בחופש ההתארגנות. ח. השתקפות ערכי הדמוקרטיה ההשתתפותית בפסיקה העדכנית. סיכום.

הקדמה

שנת 2013 הוכתרה כשנת שיא בהתארגנות עובדים והתאפיינה בעלייה חדה הן במספר ההתארגנויות והן במספר העובדים החדשים המצטרפים למגזר המאורגן בישראל. מרגש במיוחד לראות את ההתארגנויות במגזר הפרטי, בתחומים כגון חברות האשראי, הביטוח והסלולר, תחומים שאך לפני עשור דומה שהיה קשה לדמיין התארגנויות עובדים המבשילות לכדי ניהול משא ומתן קיבוצי במגזרים אלו.¹ מגמה זו אף זכתה בפרשת אל בטוף לאמירה כי אנו עדים ל"רנסאנס בהתארגנות עובדים והתרחבותה..."². בית הדין ממלא תפקיד חשוב וחיובי בתופעה זו בנקטו קו מוצהר ועקיב הרואה בהתארגנות אינטרס חברתי. קו זה מקבל גיבוי מבית המשפט העליון.³ בשנה האחרונה "נאלץ" בית הדין לייצר בזמן קצר מספר ניכר של הלכות חדשות בתחום ההתארגנות, ולכן בחרתי להקדיש את הסקירה של דיני העבודה בשנה האחרונה לתחום זה. מאמר זה מבוסס על הרצאה שניתנה בכינוס שנת המשפט תשע"ד, ולכן היא מקיפה פסיקה שניתנה בשנה זו בלבד.

בשנים האחרונות ניתן להבחין בשינוי מגמה בתחום ההתאגדויות של עובדים במשק. החל משנת 2011 ניכרת עלייה ניכרת במספר ההתאגדויות בישראל.⁴ בשנת 2014 למשל התאגדו במסגרת ההסתדרות הכללית כ-43,000 עובדים⁵ לעומת 9,580 עובדים⁶ בלבד

¹ ראו למשל על התארגנות עובדי חברת האשראי "כ.א.ל" באתר ההסתדרות הכללית. www.histadrut.org.il/index.php?page_id=1763; וכן ראו: על התארגנות עובדי חברת הביטוח "מגדל" באתר ההסתדרות הכללית www.histadrut.org.il/index.php?page_id=2821.

² סב"א (ארצי) 31575-02-13 הסתדרות העובדים הלאומית נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 9.9.2013) (להלן: עניין אל בטוף).

³ בג"ץ 4179/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 7.7.2014) (להלן: עניין בג"ץ פלאפון).

⁴ ההתפתחויות הכלכליות בחודשים האחרונים – אפריל עד ספטמבר 2013, בנק ישראל חטיבת המחקר (דצמבר 2013).

⁵ "סיכום שנה בהסתדרות: 43 אלף מתאגדים חדשים" גלובס (20.12.2014) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000997246 (נצפה לאחרונה ביוני 2015).

בשנת 2011. מדובר בגידול של כמעט פי ארבעה וחצי. בנוסף, גם ארגון העובדים המתחרה להסתדרות הכללית "כוח לעובדים", הקטן ממנו בהרבה, גדל מאוד בשנים האחרונות וכיום מונה כ-13,000 חברים ומייצג יותר מ-20,000 בהסכמים קיבוציים שונים.⁷ בד בבד עם הגידול במספר ההתארגנויות ניתן לזהות תמיכה רחבה בציבור הישראלי בעבודה המאורגנת. סקר הלמ"ס האחרון בנושא, שנערך בשנת 2012, מצא נתונים חד-משמעיים בדבר האהדה שהציבור הישראלי רוכש להתאגדות עובדים. 91% מהישראלים סבורים שלעובדים זכות להתאגד, 82% סבורים ששבייתה היא זכות חשובה במדינה דמוקרטית, 67% סבורים שבמקום עבודה מאורגן התנאים טובים מבמקום שאינו מאורגן (רק 16% מתנגדים), ו-53% סבורים שהתארגנות עובדים אינה פוגעת ביעילות העסק ובתפוקתו.⁸ התפתחויות אלו הן חיוביות אף שברור לכול כי עוד רחוקה הדרך להיפוך המגמה של ירידת העבודה המאורגנת בישראל, שבאה לידי ביטוי בשיעור הנמוך יחסית של עובדים מאורגנים, המונה היום כ-24%, לעומת כ-80% בסוף שנות השמונים של המאה הקודמת.⁹

הגידול במספר ההתארגנויות הראשוניות במשק הוביל בין היתר למצב של תחרות הולכת וגוברת בין ארגוני העובדים השונים. תופעת התחרות בין ארגוני העובדים אינה חדשה, אולם בשנים האחרונות נראה כי מקרים אלו מתרכזים והולכים. כך התודע בית הדין למאבק חריף בין ההסתדרות הכללית לבין ארגון כוח לעובדים במקרה עובדי אקרשטיין, שבו התחרו ארגון כוח לעובדים וההסתדרות הכללית על ייצוג העובדים. הוויכוח התמקד בשאלה אם ניתן לפצל את יחידת המיקוח באופן שבמקום שתכלול את כל מפעלי קבוצת אקרשטיין כמכלול יהיה כל מפעל יחידת מיקוח נפרדת באופן שיאפשר לארגון כוח לעובדים להיות ארגון יציג באחד מהמפעלים.¹⁰ מאבקים אחרים התרחשו בין ההסתדרות הכללית להסתדרות הלאומית, ובכללם המאבק על ייצוג עובדי ספרינט מוטורס,¹¹ ולאחרונה הסכסוך בעניין עובדי עיריית דלית אל כרמל, שבו נדונה סוגיית משמעותו של ניהול משא ומתן עם המעסיק, במקרה זה הרשות המקומית,

6 הילה ויסברג "זינוק של 60% במספר העובדים שהתאגדו בישראל מתחילת השנה", THE MARKER (5.6.2013) www.themarker.com/career/1.2038433 (נצפה לאחרונה ביוני 2015).

7 הצהרת האחד במאי 2014 של ארגון "כוח לעובדים" (22.4.2014) www.workers.org.il (נצפה לאחרונה ביוני 2015).

8 סקר חברתי 2012 בנושאי הסדרי פנסיה וחיסכון לקראת פרישה והתארגנויות עובדים (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, יוני 2013).

9 יצחק הברפלד, ינון כהן, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "צפיפות ארגונית בישראל 2000-2006: שנים של סטגנציה" עבודה, חברה ומשפט יב 533 (2010).

10 עס"ק (ארצי) 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ נ' כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי (פורסם בנבו, 24.3.2010) (להלן: עניין אקרשטיין).

11 סב"א (ארצי) 50718-07-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הסתדרות העובדים הלאומית בישראל (פורסם בנבו, 17.11.2010) (להלן: עניין ספרינט מוטורס).

כמחסום מפני העלאת הטענה כי העובדים בחרו ארגון עובדים מתחרה כארגון יציג.¹² מקצת מאבקים אלו אף "זכו" לחשיפה תקשורתית רחבה. כך למשל המאבק בין ארגון כוח לעובדים להסתדרות החדשה על ועד עובדי הרכבת, שבו נכרכה התחרות בין הארגונים בסוגיית היציגות בסוגיות אחרות שהיו שנויות במחלוקת, כגון הדחתם של ראשי ארגון עובדי הרכבת בידי מטה ההסתדרות הארצי.¹³ מאבק מתקשר נוסף היה המאבק בין הסתדרות העובדים הלאומית לבין ההסתדרות הכללית וארגון כוח לעובדים על ועד עובדי חברת "הוט מובייל".¹⁴

ריבוי מאבקים בין-ארגוניים חשובים מעלה את שאלת התועלת שבמאבקים פנימיים ואת החשש כי תחרות פרועה בין ארגונים תוביל לשחיקת כוחם של העובדים, בבחינת "הפרד ומשול". הדעות בנוגע לתועלת שהעובדים מפיקים ממאבקים בין-ארגוניים חלוקות. אל מול החשש שהפיצול בקרב ארגוני העובדים מחליש את כוח המיקוח של העובדים ופוגע בעבודה המאורגנת,¹⁵ יש הטוענים שהתחרות מועילה לעובדים ולשוק העבודה המאורגן, בשני מובנים: האחד, התחרות מועילה בהעלותה את סוגיית ההתארגנות למודעות ולשיח התקשורתי; השני, התחרות שבין הארגונים היא חלק בלתי נפרד מן המשחק הדמוקרטי ודוחפת את הארגונים להיאבק יותר ולנסות להשיג תנאים טובים בשביל ועדי העובדים השונים, ובכך היא מקדמת רבות את המשא ומתן עם המעסיק ומסייעת בסופו של דבר לעובדים.¹⁶

מטרתו של מאמר זה, לאור ההתפתחויות הנזכרות, היא כפולה: ראשית, כאמור, אבקש לסקור ולהאיר כמה פסקי דין חשובים בתחום חופש ההתארגנות שניתנו בתשע"ד.¹⁷ אתמקד בהתפתחויות ובחידושים שחלו בשנת המשפט תשע"ד בכמה

12 סב"א (ארצי) 39754-12-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הסתדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 7.5.2014) (להלן: עניין דלית אל כרמל).

13 ס"ק (אזורי חי') 6916-08-12 כח לעובדים ארגון דמוקרטי נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 2.10.2013); ס"ק (אזורי ת"א) 13392-01-14 רכבת ישראל בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 3.6.2014).

14 ס"ק (אזורי ת"א) 11241-08-13 כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי נ' הוט – מערכות תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 11.9.2014) (להלן: עניין הוט מערכות תקשורת); ס"ק (אזורי ת"א) 15478-05-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הוט מובייל בע"מ (פורסם בנבו, 23.9.2014) (להלן: עניין הוט מובייל); סב"א (ארצי) 48339-07-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הסתדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 6.8.2014).

15 עמדת ארגון דרור ישראל, הבאה לידי ביטוי בין היתר בהפגנה שערכו מול בית הדין לעבודה נגד אנשי ארגון "כוח לעובדים" (9.7.2012) www.youtube.com/watch?v=EQ9_sIJED80 (נצפה לאחרונה ביוני 2015); אפרים זילוני "האם ריבוי ארגוני עובדים טוב לעובדים?" נטו פלוס: כתב העת לעבודה ולניהול משאבי אנוש 44 228 (2010).

16 יונתן ברזילי "מה הדבר הכי טוב שקרה להסתדרות?", אתר עבודה שחורה (12.8.2012) www.blacklabor.org/?p=48065 (נצפה לאחרונה ביוני 2015); זילוני, לעיל הערה 15.

17 בסקירה זו ארחיב על הפסיקה העכשווית תוך אזכור פסיקה קודמת.

דוקטרינות מתחום חופש ההתארגנות, ובכללן התפתחויות חדשות בשאלה מיהו ארגון עובדים, כללי התנהלות ראויים בהתארגנות ראשונית ובהתמודדות בין-ארגונית, ולבסוף אחריותו וחובותיו של המעביד במקרה של התארגנות עובדיו, וכן הסעדים שיינתנו במקרה של פגיעה בהתארגנות.

שנית, אבקש לטעון טענה נורמטיבית, המורכבת משני חלקים: החלק הראשון של הטענה הוא טריוויאלי. בית הדין ממלא תפקיד חשוב וחיובי בהרחבת ההתארגנויות הראשוניות. הוא נוקט קו ברור ועקיב לקידום התארגנויות ורואה בהתארגנות אינטרס חברתי שיש לקדם. בינתיים הוא גם מקבל גיבוי מבורך מבית המשפט העליון, כפי שראינו בפרשת פלאפון. החלק השני של הטענה טריוויאלי פחות: מבטעל על הפסיקה מראה שבית הדין מקדם בעקיבות ואולי אף ללא מודעות ערכים של דמוקרטיה רפובליקנית השתתפותית (בניגוד לתפיסה ליברלית).

המשמעות של אמירה זו היא שמפסקי הדין של השנה האחרונה עולה תפיסה מסוימת בנוגע להבנת מהותו של ארגון עובדים. על פי תפיסה זו, ארגון עובדים נועד לייצר אינטרסים משותפים לקבוצה, כלומר לעצב את האינטרסים של העובדים, מלבד תפקידו ה"טריוויאלי" בקידום מכלול האינטרסים הקיימים של העובדים בארגון. תפיסה כאמור של מהו ארגון עובדים והערכים שבבסיס חופש ההתארגנות יכולים בעתיד, אם תתקבל טענתי, להיות קו מנחה לבית הדין גם בנוגע לנושאים אחרים בתחומי חופש ההתארגנות והמשפט הקיבוצי בכלל. אולם ביסוס טענה כזו חורג ממאמר זה.¹⁸ אעמוד בקצרה על עיקרי הערכים שאליהם אתייחס בהקשר של דמוקרטיה השתתפותית, ולאחר מכן אדגים היכן משתקפים ערכים אלו בפסיקה הנסקרת.

מטבע הדברים, העלייה במספר התארגנויות העובדים בישראל מעלה את סוגיית הקשר בין ארגוני עובדים ודמוקרטיה, שהרי ארגוני העובדים – מעצם מהותם – כרוכים יחדיו עם ערכי יסוד דמוקרטיים.¹⁹ בהקשר הישראלי קשר זה הוכר זה מכבר במפורש.²⁰ הגדרה מדויקת של "דמוקרטיה" היא כידוע אבן מחלוקת מרכזית בתורת המדינה, ואין בכוונתי להגדירה כאן במדויק.²¹ עם זאת ככלל כלל ניתן להנגיד שתי תפיסות יסוד מרכזיות של ערכי דמוקרטיה שיכולות להשפיע על משפט העבודה הקיבוצי: תפיסה שהיא מבוססת על ערכים של "דמוקרטיה רפובליקנית-השתתפותית" מחד ותפיסה "ליברלית" פלורליסטית של דמוקרטיה מאידך.

18 ביסוס טענה כזו חורג מגבולות מאמר זה ומפותח במאמר אחר: פאינה מילמן-סיון "לקראת תיאוריה של דמוקרטיה השתתפותית של דיני העבודה הקיבוציים בישראל" (טרם פורסם, 2016).

19 ALAN BOGG, THE DEMOCRATIC ASPECTS OF TRADE UNION RECOGNITION (2009)

20 רות בן-ישראל דיני עבודה כרך א 35–48 (תשס"ב).

21 David Collier and Robert Adcock, *Democracy and Dichotomies: A Pragmatic Approach to Choices about Concepts*, 2 ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE 537, 537–565 (1999); Laurence Whitehead, *The Vexed Issue of the Meaning of "Democracy"*, 2(2) JOURNAL OF POLITICAL IDEOLOGIES 121, 121–135 (1997).

תפיסות אלו נבדלות זו מזו בשלושה היבטים מרכזיים: ראשית, בתפיסת תפקידו של הריבון. לצורך דיונו כאן ניתן לומר שתפיסה "ליברלית" פלורליסטית של דמוקרטיה מובילה לתפיסה "ניטרלית" באשר לתפקידו של המשפט בחופש ההתארגנות. אשר לדיני עבודה קיבוציים, תפיסה זו מאפיינת למשל את המשפט באנגליה. על פי תפיסה זו, תפקידו של המשפט הקיבוצי מסתכם בחובה לדאוג אך ורק שהמדינה לא תתערב במעשי ארגוני העובדים ולא תפריע להם. כלומר, על המשפט למנוע התערבות גסה של המדינה, אך אין חובה לתמוך בהתארגנות כאמור או לקדמה. מנגד, לפי התפיסה הרפובליקנית, תפקידו של הריבון ושל המשפט אינו מתמצה בתפקיד "צר" ו"ניטרלי" זה, אלא בנסיבות המתאימות המשפט עשוי להיות כלי לקידום מדיניות ראויה, ובמקרה שלנו – כלי לקידום התארגנויות עובדים.

שנית, דמוקרטיה רפובליקנית השתתפותית מעודדת קבלת החלטות במסגרת התדיינות.²² על הפרטים בדמוקרטיה לקיים דיון בטרם קבלת החלטות, משני טעמים: הטעם הראשון, השתתפות פעילה של פרטים/עובדים מחזקת את המחויבות לערכי הדמוקרטיה אצל המשתתפים בהתדיינות אלו. השתתפות בדיונים דמוקרטיים מחזקת את יכולתם של העובדים להשתתף בדמוקרטיה באופן כללי ובכך מחזקת את הדמוקרטיה המדינתית; הטעם השני, נקודת המוצא של המודל ההשתתפותי היא כי האינטרסים של הפרט, ובמקרה זה של העובדים, אינם "נתונים" או "נקבעים מראש" אלא מתעצבים ונקבעים תוך כדי ההתדיינות. כאשר קבוצה (ארגון עובדים במקרה זה) מקבלת החלטות בדיון דליברטיבי "משמעותי", העומד בכמה כללי דיון בסיסיים, האינטרסים של העובדים משתנים ומתעצבים תוך כדי דיון. הארגון הוא כמה להתדיינות ולפעולה קיבוצית למען מטרה המתעצבת, בין היתר, תוך כדי דיון.

מודל ההחלטה הבסיסי שביסוד הדמוקרטיה הליברלית הקלאסית, מנגד, מניח כי בהליך קבלת ההחלטות אנו "אוספים" או עושים אגרגציה של אינטרסים קבועים מראש. הליך קבלת ההחלטות מתמצה בקבלת מידע רב ככל האפשר, וכל פרט שוקל את האפשרויות השונות ומחליט לטובת האפשרות שמקדמת באופן הטוב ביותר את האינטרסים שלו – שהם קבועים מראש ואינם משתנים בהליך קבלת ההחלטה.

שלישית, שתי התפיסות תייחסנה כל אחת חשיבות שונה להגנה מפני פערי כוחות בין העובדים למעסיק והשפעה לא הוגנת על החלטת העובדים להתארגן. לעומת שני המודלים, המגנים מפני השפעה לא הוגנת, המודל הדליברטיבי, השתתפותי, ייחס משקל רב יותר לפערי כוחות בהליך הדיוני ובהליך קבלת ההחלטות, שכן ההליך אינו מתמצה בקבלת החלטות, ובמסגרתו מתעצבים גם האינטרסים והזהות של המחליטים. לאחר שעמדתי על שלושה רכיבים מרכזיים לדיונו שבהם בא לידי ביטוי ההבדל בין שתי תפיסות דמוקרטיות אלו, אעבור כעת לסקירת ההתפתחויות בשנה האחרונה.

22 משה כהן-אליה "מידתיות ותרבות ההצדקה אצל אהרן ברק" משפט ועסקים טו 317, 336–317 (תשע"ב).

א. הכרה בארגון כ"ארגון עובדים" – יסוד המטרה

הקריטריונים המנחים להגדרת ארגון עובדים נקבעו זה מכבר בפסיקה בהלכה הידועה של בג"ץ עמית.²³ קריטריון מרכזי בהגדרה מיהו ארגון עובדים הוא יסוד המטרה, הקובע כי על מנת שארגון יוגדר "ארגון עובדים", עליו להראות כי תכלית קיומו היא בעיקר לקיים משא ומתן קיבוצי עם המעסיק לקראת חתימה על הסכם קיבוצי עמו. בפסק דין "אחדות" חלה התפתחות מעניינת באשר למהותו של יסוד זה. נקבע למשל כי יש לפרש את היתכנות התקיימותו של יסוד המטרה באשר ליחידת המיקוח הקיימת.²⁴

ברקע פורשת אחדות עמדה התארגנות של עובדים בשירות המדינה שהועסקו בחוזים אישיים והוחרגו מתחולת ההסכמים הקיבוציים בין המדינה להסתדרות הכללית. העובדים התארגנו בארגון אחדות, שהגביל בתקנון את החברות בו לעובדים המועסקים בחוזים אישיים. בית הדין דחה את בקשת ארגון אחדות להכיר בו כארגון עובדים לפי חוק ההסכמים הקיבוציים מהטעם שיסוד המטרה אינו מתקיים בתקנון הארגון.²⁵ ראשית, קבע בית הדין, כי אין לפצל את יחידת המיקוח (שירות המדינה) ולהכיר בעובדים המועסקים בחוזים אישיים כיחידת מיקוח נפרדת (בקביעה זו נדון בהמשך).²⁶ בית המשפט קובע כי משנקבע כי יחידת המיקוח הרלוונטית היא שירות המדינה, הרי שגם אם יתארגנו במסגרת הארגון כל עובדי החוזים האישיים, לעולם לא יגיע מספר החברים בו לרף היציגות. אם כך, הרי שיסוד המטרה אינו מתקיים, שכן ארגון אחדות מעצם מהותו לא יוכל לעולם לחתור ליציגות ולחתימה על הסכם קיבוצי שיחול על שירות המדינה בכללותו. בית הדין אפוא בוחן את יסוד המטרה לאור יחידת המיקוח הקיימת ולא בחינה תאורטית כללית. בית הדין מוסיף כאן רכיב של "היתכנות" כשכבה נוספת לרכיב הכוונה – לא די בכוונה כללית לניהול משא ומתן קיבוצי אם ה"היתכנות" של משא ומתן כאמור אינה אפשרית בעתיד הנראה לעין.

השלכות קביעה זו רחבות יותר ונפרסות מעבר לנסיבותיה הייחודיות של פורשת אחדות. כך, בעניין ארגון הגננות המחנכות²⁷ הועלתה טענה כי ארגון זה אינו יכול להיות ארגון עובדים על פי מטרותיו, וזאת בהסתמך על הלכת אחדות.²⁸ הרקע העובדתי לפרשה הוא התארגנותן של כ-166 גננות בארגון הגננות המחנכות, ביחידת מיקוח הכוללת כ-100,000 עובדי הוראה, כאשר אין חולק שהארגון היציג בה הוא הסתדרות

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

24 עס"ק (ארצי) 13-09-26445 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק דינו של הנשיא פליטמן (פורסם בנבו, 26.3.2014) (להלן: עניין אחדות).

25 שם, פסקאות 80-91 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

26 ראו: פרק (2).

27 בר"ע (ארצי) 14-06-54442 מדינת ישראל נ' ארגון הגננות המחנכות (פורסם בנבו, 13.8.2014).

28 עניין אחדות, לעיל הערה 24.

המורים. לכאורה, על פי הלכת אחדות, המטרה הקבועה בתקנון ארגון הגננות, קרי להיות ארגון יציג של גננות בישראל, אינה בת-מימוש באשר ליחידת מיקוח קיימת ללא פיצול של יחידת המיקוח. גם אם כל 14,000 הגננות המועסקות כיום במדינה יצטרפו לשורות הארגון, לא יתאפשר לארגון הגננות להפוך לארגון יציג ולנהל משא ומתן לקראת חתימה על הסכמים קיבוציים ביחידת המיקוח. פרשת ארגון הגננות המחנכות מתבררת בימים אלו בבית הדין האזורי,²⁹ ודומה כי להוספת "רכיב ההיתכנות" ליסוד המטרה יכולה להיות השפעה מכרעת גם בפרשה זו.

המסקנה שעלתה מהלכת אחדות הייתה כי יש לראות בארגון אחדות "ארגון של עובדים" (ולא ארגון עובדים) ששדה פעולתו מוגבל. דומה כי מוקדם מדי לקבוע אם התכוון בית הדין לטבוע כאן מונח חדש בעל משמעות בתחום דיני העבודה הקיבוציים מלבד התארגנות שאינה ארגון עובדים. את הגבולות המדויקים של שדה הפעולה של "ארגון של עובדים", למשל, וכן את השאלה אם הארגון יכול לפעול אל מול המעביד במישור האישי באמצעות ייצוג עובדים בעת שימוע, הותירה הפסיקה להתפתחויות עתידיות.³⁰

ב. גבולות יחידת המיקוח במקום העבודה

בפרשת אחדות הפך בית הדין הארצי את פסק הדין האזורי, שאפשר לקבוע יחידת מיקוח נפרדת לעובדים המועסקים בחוזים אישיים בשירות המדינה. פסק הדין עוסק במיוחד במשקלם של שני שיקולים בעת קביעת גבולות יחידת המיקוח: השיקול שעובדים אלו הוחרגו, בהסכמת ההסתדרות והמדינה כאחד, מתחולתם של ההסכמים הקיבוציים החלים על שירות המדינה, וכן בטענת אי-ייצוג נאות כשיקול בקביעת גבולות יחידת המיקוח.³¹

ראשית, קבע בית הדין, כי עצם הוצאת העובדים המועסקים בחוזה אישי מתחולתם של ההסכמים הקיבוציים אינה מביאה כשלעצמה לתוצאה שלפיה הם "יחידת מיקוח" נפרדת, משום שאין בהכרח זהות בין יחידת המיקוח לבין היקף תחולתו של ההסכם הקיבוצי. אולם לא מן הנמנע כי שיקול זה יהיה שיקול אחד ממכלול השיקולים להכרה ביחידת מיקוח.³²

בית הדין הוסיף כי קביעה של אי-מתן ייצוג הולם על ידי ארגון העובדים היציג (שלא הוכחה עובדתית במקרה זה) יכולה להיות שיקול אחד מני רבים בקביעת גבולות יחידת

29 ס"ק (אזורי ת"א) 47770-01-14 ארגון הגננות המחנכות נ' מדינת ישראל - משרד החינוך (בדין, פורסם בנבו).

30 עניין אחדות, לעיל הערה 24.

31 שם, שם.

32 דב"ע (ארצי) נג/5-1 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' קופת חולים הכללית, פד"ע כה 516 (1993).

המיקוח.³³ עם זאת הכרה ביחידת מיקוח נפרדת תיעשה על יסוד "...מכלול העובדות, הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים לאותו מקום עבודה..."³⁴ שנית, נקבע בהלכת אחדות³⁵ כי על פי מכלול הנסיבות אין להכיר בקבוצת העובדים בחוזים אישיים כיחידת מיקוח נפרדת בשירות המדינה, בעיקר בשל הקביעה כי החברים בארגון אחדות כוללים קבוצות עובדים שונות ומגוונות מבלי שיהיה להם "אינטרס משותף" או "מיוחד", למעט הקריטריון החיצוני של אופן העסקתם. קריטריון "האינטרס המיוחד" אשר נקבע בנוגע לפיצול יחידת מיקוח על בסיס שיוך מקצועי במקום עבודה מאורגן אינו מתקיים משום שאין להגדירם "סוג עובדים" אחד, בעלי מקצוע אחד, וממילא אין להם "אינטרס מיוחד" לייצוג נפרד.³⁶ כך, גם אין מתקיים הקריטריון (המחמיר פחות) של "אינטרס משותף" שנקבע באשר להתארגנות ראשונית,³⁷ הכולל בין היתר: תנאי עבודה דומים, סוג עיסוק דומה, קרבה גאוגרפית, רקע דומה של הכשרה מקצועית, היותם חלק מאותה שרשרת ייצור, אתר עבודה, היסטוריה של משא ומתן וכיוצא בזה. בהיעדר אינטרס מיוחד או משותף אין להכיר בקבוצה זו כיחידת מיקוח נפרדת.

לבסוף מתייחס בית הדין בפרשת אחדות באמרת אנגב לאופן הפעולה הראוי אם קבוצת עובדים מוחרגת מההסכמים הקיבוציים ואינה מיוצגת כראוי. התשובה לכך אינה בפיצול יחידת המיקוח הקיימת אלא "...בפעילות אותה קבוצה במסגרת הארגון היציג..." כלומר בית הדין מעודד קבוצות הטרוגניות הקיימות בכל יחידת מיקוח לפעול פנימה, בתוך הארגון, לשינוי המדיניות בעניינם.³⁸

ג. כללי קביעת היציגות לצורך הסכם קיבוצי מיוחד

בשל העלייה במספר המאבקים הבין-ארגוניים בית הדין משרטט לראשונה בפרשת אל בטוף שרטוט מקיף את מכלול החובות והזכויות של ארגוני עובדים הנאבקים על היציגות בשלב המאבק על היציגות.³⁹ במקרה זה התגלה סכסוך בין ארגון עובדים קיים (ההסתדרות הכללית) לבין ארגון עובדים מתחרה (הסתדרות העובדים הלאומית) בשאלה מי מהם יוכר כ"ארגון היציג" לעניין הסכם קיבוצי מיוחד בקרב עובדי המועצה האזורית

33 דב"ע (ארצי) נה/4-28 ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון נ' ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל, פד"ע לא 54 (1996) (להלן: עניין סגל המחקר במערכת הביטחון).

34 עניין אחדות, לעיל הערה 24, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת גליקסמן.

35 עניין אחדות, לעיל הערה 24.

36 עניין סגל המחקר במערכת הביטחון, לעיל הערה 33, פסקאות 19–27 לפסק דינו של הנשיא גולדברג.

37 עניין אקרשטיין, לעיל הערה 10.

38 עניין אחדות, לעיל הערה 24, פסקה 59 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

39 עניין אל בטוף, לעיל הערה 2.

אל בטוף. המחלוקת המרכזית נסבה על סוגיות אלו: "המועד הקובע" לבחינת היציגות במקום העבודה, התנהלות לגיטימית בהתמודדות על נציגות, חובות בעניין מסירת הודעות יציגות לארגון המתחרה ומשך תקופת החסינות המוקנית לארגון היציג.⁴⁰ קביעותיו של בית הדין בעניין זה חיוניות במיוחד, שכן "כללי המשחק" בתקופה זו טרם נדונו לעומק, והצדדים נזקקו להנחיה. מובן שאין בהלכת אל בטוף לענות על מכלול הסוגיות שעולות חדשות לבקרים "בשדה הקרב", אולם זהו ניסיון חשוב לקבוע מסגרת אחידה להנחיית הצדדים בתקופה זו.

להלן עיקרי הקביעות בהלכת אל בטוף:

1. אופן ההודעה על היציגות ו"המועד הקובע" לבחינתה:
המועד הקובע הוא המועד שבו ארגון העובדים או הארגון המתחרה, לפי העניין, הודיע בכתב וכדין על יציגותו למעסיק ולארגון העובדים הקיים במקום העבודה. ההודעה צריכה להיות בהירה ולכלול בין היתר את הצהרות העובד על ביטול חברותו בארגון עובדים אחר באותו מקום עבודה.

2. תקופת השהיה:

סמוך לאחר מסירת ההודעה מתחילה תקופה של עשרה ימים המכונה "תקופת ההשהיה". במהלכה רשאים ארגוני העובדים המתחרים לבחון את האותנטיות של החברות בארגון המתחרה. כך למשל ניתן לבחון את טופסי החברות, את נסיבות החתימה, את חוקיות הודעת העובדים על סיום החברות בארגון אחר – כל זאת כדי לזהות קיומה של השפעה לא הוגנת, לחץ או מתן טובות הנאה. בתקופה זו נאסר מפורשות לנקוט אמצעי שכנוע ולהשפיע על עובדים לשנות את חברותם.

אם יימצאו פגמים פורמליים בטופסי ההצטרפות יקבע בית הדין אם לפסול אותם לפי שיקול דעתו. מטרת ההנחיות באשר לטופסי ההצטרפות היא עמידה על מידת הוולונטריות בהצטרפות העובדים, ואין מדובר ב"כללי ברזל".⁴¹ קביעה דומה נעשתה גם בפרשת ארגון העיתונאים,⁴² שלפיה יש להבחין בין פגמים פורמליים, שאינם פוגעים בוולונטריות או באותנטיות של ההצטרפות לארגון, לבין פגמים מהותיים. למשל, טעויות בזיהוי העובד (שם או תעודת זהות) הם ליקויים פורמליים, ובלבד שאין מדובר בליקויים מצטברים או כאלו שמונעים את זיהוי העובד. בעניין טל יהל יסכה⁴³ נדונו פגמים בטופסי הצטרפות של שוחטים לארגון כוח לעובדים. שם יצרו המעסיקות

40 שם, פסקאות 1–10 לפסק דינה של הנשיאה ארד.

41 עניין אחדות, לעיל הערה 24; עס"ק (ארצי) 24/10 הוט טלקום בע"מ נ' הסתדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 16.3.2010) (להלן: עניין הוט טלקום).

42 עס"ק (ארצי) 13-10-59352 ידיעות אינטרנט בע"מ (שותפות רשומה) נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ארגון העיתונאים בישראל, פסקאות 95–98 לפסק דינה של השופטת גליקסמן (פורסם בנבו, 21.8.2014) (להלן: עניין ארגון העיתונאים).

43 ס"ק (אזורי ת"א) 14-01-27800 כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי נ' טל יהל יסכה בע"מ (פורסם בנבו, 8.6.2014) (להלן: עניין טל יהל יסכה).

דין ודברים ט תשע"ו הזכות לחופש ההתארגנות בראי ערכי הדמוקרטיה – התפתחויות בשנת תשע"ד

במשותף עמימות מכוונת בכל הנוגע לזהותו המדויקת של המעסיק, ונקבע כי עניין זה יזקף לחובתן, ואי־בהירות בעניין זה לא תפסול את הטפסים.

3. מועד התגובה:

בתוך עשרה ימים מהמועד הקובע ימציא הארגון היציג הקיים תגובה בכתב לארגון המתחרה. אם ההודעה מכירה בהודעת היציגות, אין צורך לפנות לבית הדין למתן סעד הצהרתי המכיר ביציגות הארגון המתחרה.

4. פנייה לבית הדין:

רק אם הארגון הקיים מתנגד להודעת היציגות, יגיש הוא בקשת צד לבית הדין הארצי לעבודה בחלוף עשרה ימים ממועד התגובה. על הארגון המתחרה הנטל להפריך את חזקת היציגות⁴⁴ העומדת לארגון העובדים הקיים. במסגרת זו על הארגון המתחרה הנטל להוכיח כי "במועד הקובע" התקיימו במצטבר שני התנאים הנדרשים בסעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים,⁴⁵ לעניין הסכם קיבוצי מיוחד. לצורך כך יש לבחון בין היתר את גודלה של יחידת המיקוח לצורך "גזירת השליש"⁴⁶ כללים אלו יכולים להכריע את שאלת היציגות במקרים שבהם ארגון העובדים מצוי קרוב מאוד לרף היציגות.

5. אופן קביעת גודלה של יחידת המיקוח:

(א) במצבים שבהם המעסיק אינו מספק מידע אמין על מצבת העובדים

מקרה כזה נדון בבית הדין האזורי בתל־אביב בעניין הוט מערכות תקשורת.⁴⁷ פסק דין זה הוא אחד מסדרת פסקי דין העוסקים בניסיונות ההתארגנות בחברת הוט טלקום תקשורת, שהחלו ב־2009 אל מול התנגדות עזה של הנהלת החברה. התנגדות זאת באה לידי ביטוי, בין היתר, כך טענו כוח לעובדים, בהסתרת המידע המדויק על מספר המועסקים ביחידת המיקוח, מידע הדרוש להכרעה בסוגיית היציגות.

במסגרת הדיון בית הדין האזורי מכיר בקושי העולה מהיותו של נטל ההוכחה כי הארגון עומד בדרישת השליש מוטל על הארגון הטוען ליציגות, בעוד המידע הרלוונטי על גודלה של יחידת המיקוח מצוי בידי המעסיק. מכאן עולה שיש לנהוג בגמישות

44 "על הארגון המתחרה הנטל להוכיח טענתו בדבר היותו הארגון היציג, וכל עוד לא הוכיח את יציגותו, עומדת 'חזקת' יציגות לארגון הראשון שהוכר כי יציג". ראו: סב"א (ארצי) 9685-07-12 ועד עובדי רכבת ישראל נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פסקה 39 לפסק דינה של הנשיאה ארד (פורסם בנבו, 15.7.2012) (להלן: עניין ועד עובדי רכבת ישראל).

45 סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז–1957, ס"ח 63, קובע שני תנאים מצטברים: האחד, שארגון העובדים היציג הוא ארגון העובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם; השני, מספר העובדים החברים אינו פחות משליש כלל העובדים שעליהם יחול ההסכם.

46 סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים.

47 עניין הוט מערכות תקשורת, לעיל הערה 14.

"פרוצדורלית" לעניין נטל ההוכחה. גמישות פרוצדורלית יכולה לבוא לידי ביטוי, למשל, בנכונות בית הדין להעמיד מומחה לבירור הנתונים, כפי שאכן נעשה בעניין זה. עם זאת בית הדין דחה את טענת כוח לעובדים כי יש לנהוג גם במה שהם כינו "גמישות מהותית". במקרה זה טענו כוח לעובדים כי בשל ההתנהלות המגמתית של הנהלת המעסיק באשר למתן המידע יש לזקוף לחובת המעסיק סטייה של אחוזים ספורים בלבד מרף היציגות ולהכריז על יציגות גם כשהמספרים קטנים במעט מהרף הדרוש. טענה זו נדחתה, והובהר כי אין להפחית ממכסת יחידת המיקוח עובדים שכנראה לא ייכללו בהסכם הקיבוצי. במקרה זה ביקש ארגון כוח לעובדים להוריד ממניין העובדים הכללי עובדי הנהלה כגון מנהלי אגפים וכן קציני בטיחות בטענה כי לא יכוסו במסגרת ההסכם הקיבוצי. קביעה זו נדחתה בהסתמך על פרישת אחדות, שם הובהר כי מספר העובדים ביחידת המיקוח אינו זהה למספר העובדים שעליהם יחול ההסכם. בית הדין הוריד ממכסת העובדים את ההנהלה הבכירה ביותר בארגון: המנכ"ל, הסמנכ"לים והמשנה למנכ"ל.⁴⁸

יש לשים לב כי נטל ההוכחה של מספר העובדים ביחידת המיקוח מוטלת על המעסיק, כפי שנקבע בעניין טל הל יסכה.⁴⁹ בעניין זה סתרו עדויות המעסיקות את התצהיר שהוגש לעניין מספר המועסקים אצלן, ובנוסף לא הוגשו כלל מסמכים התומכים בהצהרותיהן בנוגע למספר המועסקים אצלן. בית הדין קבע כי בשל פערי המידע בעניין מספר המועסקים נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על המעסיק, ומשלא עמד המעסיק בנטל ההוכחה, ייזקף העניין לחובתו. קביעה זו מוצדקת, שכן היא תסייע באיון אחד מהכלים שבהם פעל המעסיק להכביד הכבדה לא לגיטימית על ההתארגנות הראשונית, קרי הסתרת המידע. התוצאה המעשית של הקביעה בעניין טל הל יסכה הייתה כי ארגון כוח לעובדים עומדים בדרישת השליש לצורך היציגות, מאחר שהמעסיק לא הרים את הנטל להוכיח את גודלה של יחידת המיקוח.

(ב) חברות כפולה

לבסוף, בהלכת אל בטוף⁵⁰ עוד התחדדו הכללים לעניין חברות כפולה נוגדת, קרי מצב שבו עובד אחד חבר בשני ארגונים המתחרים על יציגות באותה יחידת מיקוח. במקרים כאלו יש להודיע על ביטול החברות מהארגון שממנו פרש העובד (בדרך כלל הארגון היציג הקיים) לא יאוחר מן המועד שבו מוגשת הודעת היציגות, שאם לא כן לא יובאו עובדים אלו במניין הנדרש לצורך עמידה ברף היציגות. אין די בהצהרה כללית בטופס החברות על ביטול כל "חברות כפולה" באשר היא קיימת. לבית הדין שיקול דעת גם בהפעלת כללים אלו. כך היה בפרישת ארגון העיתונאים.⁵¹ במסגרת הדיון ביציגותו של

48 עניין אחדות, לעיל הערה 24, פסקאות 11-18 לפסק דינה של השופטת גליקסמן.

49 עניין טל הל יסכה, לעיל הערה 43.

50 עניין אל בטוף, לעיל הערה 2.

51 עניין ארגון העיתונאים, לעיל הערה 42.

ארגון העיתונאים נדחתה בקשתה של אגודת העיתונאים לפסול טופסי הצטרפות של עובדים החברים בה לפי הלכת אל בטוף בשל חברות כפולה נוגדת, שכן התברר כי מקצתם עדיין חברים באגודת העיתונאים. נקבע כי מדובר במקרה מיוחד שבו העובדים לא ידעו כלל כי הם חברים באגודת העיתונאים: חברותם באגודה לא הייתה פעילה שנים רבות, העיתונאים מעולם לא שילמו לאגודה דמי חבר, וחלקם אף היו ממקימי ארגון העיתונאים.

ד. מחסום "המניעות ההלכתית": תקופת המניעות הקיימות

הפסיקה הכירה זה מכבר בשתי תקופות "מניעות הלכתית" שבמהלכן יש חסינות לארגון היציג הקיים מפני טענת יציגות. אלו הן התקופות: 1. תקופה של 12 חודשים לאחר חתימתו של הסכם קיבוצי מיוחד במקום העבודה; 2. לאורך כל התקופה שבה מתקיים משא ומתן אותנטי, סביר, אקטיבי, יעיל, אינטנסיבי ובתום לב עם המעסיק לחתימתו של הסכם קיבוצי (אין צורך במסה קריטית של משא ומתן).⁵² בעניין דלית אל כרמל⁵³ הובהרו כמה כללים בנוגע לאופן שבו תיושם תקופת המניעות ההלכתית שקמה בגין קיומו של משא ומתן בין הארגון הקיים למעסיק. פרשה זו עסקה ביריבות בין-ארגונית במועצה האזורית דלית אל כרמל לאחר פירוקה של עיר הכרמל. ההסתדרות הלאומית, שהייתה הארגון היציג במועצה במשך כשמונה שנים, חתמה ביום 28.11.2012 הסכם קיבוצי עם המועצה. בתום תקופת המניעות בת 12 החודשים הודיעה ההסתדרות הכללית על היותה הארגון היציג במועצה. ההסתדרות הלאומית העלתה טענת מניעות הלכתית בשל קיומו של משא ומתן קיבוצי עם המועצה.

ראשית נקבע כי נטל ההוכחה בעניין קיומו של משא ומתן המקים את מחסום המניעות מוטל על הארגון הקיים, שכן המידע על קיומו של משא ומתן מצוי בדרך הטבע בידיו. שנית, נקבע כי רק משא ומתן מקיף מקים את מחסום המניעות ההלכתית, והמשא ומתן שהתקיים בין ההסתדרות הלאומית למועצה לא עלה לכדי משא ומתן כאמור, משום שהמגעים בין ההסתדרות הלאומית למועצה נגעו לקבוצת עובדים מצומצמת ולא לכלל עובדי המועצה, והתמקדו ביישום ההסכם הקיבוצי הקיים בנושא מוגדר ומצומצם, קרי אופן יישום תקנות שהתקין הרגולטור. מלבד הנדרש נקבע כי בית הדין רשאי גם להפעיל שיקול דעת ולצמצם את תקופת המניעות ההלכתית המעוגנת בקיומו של משא ומתן במקרים המתאימים, למשל כאשר הלכת המניעות תוביל לפגיעה לא מידתית

52 עניין ספרינט מוטורס, לעיל הערה 11; סב"א (ארצי) 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה האגף להתאגדות עובדים נ' כוח לעובדים ארגון עובדים דמוקרטי (פורסם בנבו, 20.1.2011); עניין ועד עובדי רכבת ישראל (לעיל, הערה 44); נדחתה עתירה בבג"ץ 6076/12 כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי נ' ההסתדרות הכללית החדשה (פורסם בנבו, 13.12.2012).

53 עניין דלית אל כרמל, לעיל הערה 12.

בחופש ההתארגנות של העובדים ובזכותם לייצוג על ידי ארגון העובדים החדש שהם בחרו.

ימים יגידו כיצד ייושם שיקול דעת זה שהותירה בידיה הפסיקה, ואם יהיה הבדל ביישום בין מקרים של תחרות בין-ארגונית על מקום עבודה מאורגן לבין התארגנות ראשונית, כאשר במקרה האחרון מורחב מעגל העובדים המאורגנים בישראל. כמו כן עדיין לא ברור אם יורחב שיקול דעת זה גם לתקופת "היציבות הארגונית", שבה נדון כעת.

ה. לאחר ההכרעה ביציגות: תקופה של "יציבות ארגונית"

הלכת אל בטוף קובעת תקופת מניעות נוספת, חדשה, זמן קצר לאחר הכרזת הארגון "ארגון יציג", היא תקופת "היציבות הארגונית". עם הכרזת היציגות של ארגון יציג, אין לערער על יציגותו למשך שישה חודשים.⁵⁴

תקופת היציבות הארגונית החדשה, כמו שתי תקופות המניעות ההלכתית שקדמו לה, משקפת העדפה של ערך יציבות וודאות יחסי העבודה על פני ערך האוטונומיה והבחירה החופשית. בית הדין מודע לחשש כי הרחבת תקופות החסינות עוד יכולה לפגוע בממד האישי של חופש ההתארגנות, הנוגע בין היתר לזכות ההחלטה הוולונטרית של העובד אם להצטרף לארגון עובדים אם לאו ולאיוזה ארגון עובדים להצטרף. בית הדין עומד על כך שהפגיעה בממד האישי של חופש ההתארגנות היא מוגבלת, שכן כל עובד רשאי לעזוב ארגון עובדים או להצטרף לארגון כזה כרצונו בכל עת, כולל במהלך תקופת היציבות הארגונית ובתקופות המניעות ההלכתית האחרות.⁵⁵ כלומר, תקופות המניעות מגבילות רק את הארגון ולא את העובדים, אשר רשאים לעבור מארגון לארגון בכל עת. זאת ועוד, פגיעה זו בממד האישי של חופש ההתארגנות, נקבע בפסיקה, מתאזנת עם חיזוקו של ההיבט הקיבוצי של חופש ההתארגנות, קרי עם מתן האפשרות לארגון עובדים שנקבע כיציג להשיג את מטרת ההתארגנות: לחתור לחתימה על הסכם קיבוצי וליישומו.⁵⁶

בנוסף, מפרשת אחדות,⁵⁷ שהוכרעה לאחר הלכת אל בטוף,⁵⁸ ניתן ללמוד מהערת אגב של השופטת גליקסמן כי בית הדין ינקוט משנה זהירות ביישום ההלכות המעניקות חסינות לארגון היציג. כבוד השופטת מציינת למשל כי יש לפעול בזהירות יתרה בהחלת חזקת היציגות כאשר ליציגות עובדי המדינה על ידי ההסתדרות. השופטת מציינת שיש להניח כי בכל עת מנהלת ההסתדרות משא ומתן כלשהו בנוגע לקבוצת עובדים בשירות

54 עניין אל בטוף, לעיל הערה 2.

55 שם, פסקאות 13–18 לפסק דינה של הנשיאה ארד.

56 עניין עמית, לעיל הערה 23, פסקאות 25–27 לפסק דינו של השופט זמיר.

57 עניין אחדות, לעיל הערה 24.

58 עניין אל בטוף, לעיל הערה 2.

המדינה, ועל כן את החסינות בהקשר זה יש להעניק לכאורה "רק אם ההסתדרות מנהלת משא ומתן קיבוצי בעניינה של אותה קבוצת עובדים המבקשת להכיר בה כיחידת מיקוח נפרדת..." אמרת אגב זו מתיישבת עם אמרת האגב בעניין דלית אל כרמל,⁵⁹ המאפשרת לבית הדין שיקול דעת לצמצם את המניעות ההלכתית הנובעת מהתקיימותו של משא ומתן קיבוצי. אכן, שיקול דעת כזה הוא חיוני על מנת לקדם את התחרות הבין-ארגונית בישראל, שחלק מיתרונותיה צוינו כבר בראשית הדברים.

ו. כללי התנהגות של מעסיק במהלך התארגנות

ביולי השנה דחה בג"ץ עתירה נגד הלכת פלאפון,⁶⁰ הקובעת בבירור את כללי ההתנהלות שבהם המעסיק בהתארגנות ראשונית מחויב.⁶¹

בג"ץ פלאפון אישר את הנחת המוצא של בית הדין הארצי כי מתן הגנה להתארגנות ראשונית פורצת הוא אינטרס חברתי.⁶² על המעסיק להימנע אפוא מכל השפעה על עובדים במהלך תקופת התארגנות, ובכלל זה מכל אמירה הנוגעת להתארגנות. הלכת פלאפון יוצרת חזקה פסיקתית כי הבעת עמדה מפני המעסיק או מטעמו בנוגע להתארגנות או להשלכותיה, היא הפעלת לחץ והשפעה לא הוגנים על העובדים.⁶³ פערי הכוחות בין המעסיק לבין העובדים מחייבים אפוא כי במהלך התארגנות ראשונית ועד לכינונו של ארגון יציג תינתן לחופש ההתארגנות על פני חופש הביטוי של המעסיק. אין בכך כדי לצמצם את התבטאויות המעסיק בכל הנוגע לפעילות היצרנית השוטפת, והאיזון בין חופש הביטוי לזכות ההתארגנות ישתנה לאחר כינונו של ארגון יציג במקום העבודה.

הלכת פלאפון קובעת בין היתר איסור על כל פנייה לעובדים בתכתובת אישית, באמצעים אלקטרוניים, ועל כל התבטאות הנוגעת להתארגנות, גם במצבים שבהם המעסיק סבור כי ההתארגנות תגרום לנזקים כאלו או אחרים. ההגנה שהיא מעניקה לעובדים היא מקיפה וכוללת רשימה ארוכה של כללים, ובכללם חיוב המעסיק לנקוט אמצעים נגד עובד שפעל נגד ההתארגנות שלא מטעמו של המעסיק, כאשר הנטל להוכיח נקיטת אמצעים אלו מוטל על המעסיק. זאת ועוד, אם ייודע למעסיק על פעולות או התבטאויות בנוגע להתארגנות שלא מטעמו, עליו ליידע את ארגון העובדים הרלוונטי. כללים אלו עמדו במרכז העתירה לבג"ץ ואושרו על ידיו מתוך הבנה כי בית הדין יתאים את יישומם למציאות המשתנה ולנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.⁶⁴

59 עניין דלית אל כרמל, לעיל הערה 12.

60 עס"ק (ארצי) 25476-09-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף להתאגדות עובדים נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 2.1.2013) (להלן: עניין פלאפון).

61 עניין בג"ץ פלאפון, לעיל הערה 3.

62 שם, שם.

63 עניין פלאפון, לעיל הערה 60.

64 עניין בג"ץ פלאפון, לעיל הערה 3, פסקאות י"ב–י"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

יצוין כי הלכה זו זכתה, בצד התמיכה המקיפה מחוקרים ושופטים, גם לביקורת נרחבת. עם התומכים במהלך ניתן למנות את נשיא בית הדין לעבודה בדימוס השופט סטיב אדלר. לדבריו, לאור ניסיונו הרב בתחום, יש בכל הבעת עמדה של מעסיק בעניין התארגנות ראשונית של עובדיו מרכיב של לחץ ואיום על העובדים. נוסף על כך, לראייתו מדובר בפסיקה מידתית, שכן היא עוסקת בהגבלת חופש הביטוי של המעסיק בעיקר בעניין התארגנות ראשונית של עובדיו.⁶⁵ לעומתו, עורך הדין אוריאל לין, המייצג את איגוד לשכת המסחר, גורס שמדובר בהחלטה שמפרה את האיזון בין זכויות העובדים לזכויות המעסיקים הפרה בוטה. לדבריו, להחלטה זו תהיה השפעה שלילית על המגזר העסקי כולו, והיא עלולה לפגוע במוטיבציה של יזמים להשקיע בעסקים בישראל ולפתוח בה עסקים. הוא מתריע שהפסיקה מונעת מהמעסיק להתמודד עם טענות שקריות שארגון העובדים עלול להעלות נגדו, ואפשר שתהיה בכך הטעיה של העובדים.⁶⁶ עמדה נוספת הנשמעת בשיח התקשורת קוראת ליצירת כללי משחק ראויים ומאוזנים יותר, אשר יבטיחו לכל הצדדים את זכויותיהם, ואשר יהוו את הבסיס ליצירת יחסים של הדדיות והידברות בין המעסיקים לעובדים.⁶⁷

באשר למעורבות המעסיק בהתדיינות בסכסוך בין-ארגוני: בהלכת אל בטוף נקבעו הציפיות מהמעסיק בהתמודדות בין-ארגונית, קרי הימנעות מוחלטת מכל התערבות ונקיטת עמדה.⁶⁸ עמדה זו עמדה ביסוד הקביעה שם, למשל כי אין הכרח לצרף את המעסיק כמשיב בסכסוך בין ארגוני העובדים, ולכלל היותר יצורף המעסיק כמשיב פורמלי להליך המשפטי בסוגיה.⁶⁹ עם זאת קביעה זו מסויגת בהמשך בהלכת דלית אל כרמל.⁷⁰ שם נקבע כי "...בסכסוכים הבין ארגוניים שהתנהלו לפני בית הדין מאז מתן הלכת אל בטוף התברר, כי למעשה המעסיק הוא צד נדרש בהליך, שכן עליו לספק לבית הדין מידע נחוץ לברור הסכסוך הבין ארגוני בהתאם לנסיבות המקרה. מעבר לזאת, כללית, אין להתעלם גם מכך שההכרעה לטובת ארגון העובדים בסכסוך הבין ארגוני לא תחייב כלפי המעסיק, כל עוד הוא לא יהא צד להליך ותישמענה טענותיו לגבי יציגותו של אותו ארגון עובדים..."⁷¹ על כן, לפחות אשר למעורבות המעסיק בהליכים המשפטיים, יימצא המעסיק חיוני כל עוד ינקוט משנה זהירות ובשום אופן לא יביע

65 ריאיון עם השופט בדימוס סטיב אדלר, אתר גלובס (12.6.2013) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=100085206 (נצפה לאחרונה ביוני 2015).

66 עו"ד אוריאל לין, תגובה להחלטה בעניין פלאפון מטעם איגוד לשכת המסחר (7.7.2014) www.chamber.org.il/Content.aspx?code=27075&cat=0 (נצפה לאחרונה ביוני 2015).

67 עופר יוחננוף "שקט מתארגנים" נטו פלוס: כתב העת לעבודה ולניהול משאבי אנוש 255 (2013) 81.

68 עניין אל בטוף, לעיל הערה 2.

69 שם, פסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה ארד.

70 עניין דלית אל כרמל, לעיל הערה 12.

71 שם, פסקה 38 לפסק דינו של הנשיא פליטמן.

עמדתו באשר לארגון מסוים ולא יתמוך בו על פני הארגון האחר. בכך חייב המעסיק להתאים עצמו להלכת פלאפון בנוגע לניטרליות.⁷²

ז. פגיעת המעסיק בחופש ההתארגנות

מהו הדין אם אכן יימצא כי המעסיק הפר את החובה שלא לפגוע בחופש ההתארגנות? חופש ההתארגנות הוא זכות יסוד המוגנת בין היתר בסעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים.⁷³ הסעיף קובע שלוש פגיעות אסורות בעובדים הפועלים לקידום התארגנות: פיטורי עובד, הרעת תנאי העבודה ואי-קבלה לעבודה. בפסק דין אלקטרה 2013, שבו הוכרה ההסתדרות הכללית כארגון העובדים היציג ביחידת המיקוח "מחסני חשמל" (חברת בת של אלקטרה),⁷⁴ נקבע כי יש לתת הגנה רחבה יותר לעובדים שנפגעו על רקע פעילות בהתארגנות ראשונית במקום העבודה. הגנות אלו ניתנו במגוון אופנים, החל מקביעת חובת קיום משא ומתן קיבוצי וכלה בהגנה מפני פיטורין. לשם המחשה, בפסיקה נידונו פעמים רבות מקרים של הגנה מפני פיטורין על רקע פעילות בהתארגנות ובוועדי עובדים, בין בפסיקה ותיקה טרם חקיקת הסעיפים הרלוונטיים בחוק כגון עניין מפעלי תחנות⁷⁵ ובין בפסיקה עדכנית יותר בעניין הוט טלקום.⁷⁶

בפרשת אלקטרה 2014 שורטטו גבולות הפגיעה בחופש ההתארגנות באמצעות איומים. נקבע כי איום על עובד הפועל למען התארגנות במקום העבודה על ידי אדם מטעמו של המעסיק היא פגיעה בחופש ההתארגנות גם אם האיומים אינם מתממשים בסופו של דבר, וגם אם העובד אינו מושפע מהם.⁷⁷ במקרה זה נדונה פגיעה בחופש ההתארגנות במסגרת שתי שיחות טלפון שנעשו באותו היום בין אחד מראשי ההתארגנות הראשונית ברשת מחסני חשמל למנהלו הישיר. במהלכן מאיים המנהל כי אם ימשיך העובד במאמצי ההתארגנות, כדבריו, יהיה "שרוף" ו"יקבל שפיץ", אך אם ישמיד את טופסי ההתארגנות שבידו, יקודם בעבודה ויהפוך ל"איש שלו".

איומים מסוג זה, נקבע, הם הרעת תנאי עבודה על רקע התארגנות, וזאת לאור פרשנות רחבה שיש להעניק למונח "תנאי עבודה" בסעיף 33 לחוק.⁷⁸ על פי פרשנות זו, תנאי עבודה אינם מתמצים בעניינים כספיים אלא כוללים אף נורמות התנהגותיות כגון

72 עניין פלאפון, לעיל הערה 60, פסקאות 69–70 לפסק דינה של הנשיאה ארד.
73 סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים.
74 עס"ק (ארצי) 41357-11-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' אלקטרה מוצרי צריכה (1951) בע"מ (פורסם בנבו, 15.1.2013).
75 דב"ע (ארצי) נו/3-209 מפעלי תחנות בע"מ נ' יניב, פד"ע לג 289 (1996).
76 עניין הוט טלקום, לעיל הערה 41.
77 עס"ק (ארצי) 33142-04-13 אלקטרה מוצרי צריכה (1951) בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 10.4.2014) (להלן: עניין אלקטרה 2014).
78 סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים.

הזכות לפעול בחופשיות להקמת ארגון במקום העבודה או להצטרפות אליו, וזאת ללא לחצים, איומים או הפחדות. מכאן שעצם האיום על עובד הוא פגיעה בחופש ההתארגנות ומקנה זכות לפיצוי, ללא קשר להתממשותם של האיומים בסופו של דבר – כן או לא (הם לא התממשו בענייננו), וללא קשר לשאלה אם נכנע העובד לאיומים אלו אם לאו (העובד לא השמיד את טופסי ההצטרפות).

תנאי העבודה אפוא אינם מתמצים אך בהיבט הכלכלי אלא משתרעים גם על החופש לקבל החלטות בנוגע להתארגנות ללא איומים ולחצים. בית הדין מציין כי מסקנה זו נובעת גם מהלכת פלאפון, האוסרת על המעביד או מי מטעמו להפעיל לחץ על עובדים בכפייה לעניין התארגנות ראשונית ומקימה חזקה של השפעה אסורה בכל מקרה של התבטאות כאמור.⁷⁹ עוד נקבע כי הקלטת השיחות בידי העובד, כפי שנעשה כאן, אינה התנהגות שלא בתום לב.

פרשת אלקטרה 2014⁸⁰ משרטטת גם את מדרג החומרה שעל פיו יש לפסוק את שיעור הפיצוי העונשי במקרה של פגיעה כאמור. קביעת שיעור הפיצויים לדוגמה תיקבע לפי "חומרת ההפרה או נסיבותיה", בין היתר (אין המדובר ברשימה סגורה) לפי השיקולים האלה:

ראשית יש לשקול את המטרה הציבורית ההרתעתית, קרי הצורך בהטמעת המודעות לחובות המעסיק באשר להתארגנות מחד ולזכויות העובדים בעניין זה מאידך. שנית, יש לתת את הדעת למהותה של ההפרה (המעשה שהוכח כי המעסיק ביצע), למשל פיטורין ייחשבו בדרך כלל חמורים מפגיעה בתנאי השכר או בקידומו של עובד. שלישית, יש להתחשב גם בעיתוי ההפרה, במשכה ובאמצעים שבהם השתמש המעסיק בביצועה. בכלל זה יש לבחון את מספר הפרות שביצע המעביד, ואם מדובר בשיטה נוהגת של המעסיק. אם מדובר ב"שיטה", בית הדין מוסמך לפסוק פיצוי לכל הפרה בנפרד. יצוין כי מאחר שבית הדין מוסמך לפסוק עד 50,000 ש"ח פיצוי ללא הוכחת נזק, אפשר שסכומים אלו יצטברו לסכום נכבד ביותר.⁸¹

רביעית, יש להביא בחשבון גם את תום לבם של הצדדים ואת אופן התנהלותם במסגרת ההליכים השיפוטיים שהתנהלו בעניין. חמישית, יש לתת את הדעת אף להשלכות ההפרה, גם מחוץ למקום העבודה, וכן לשלב שבו מצויה ההתארגנות – ולפסוק פיצוי גבוה יותר בגין שלבים ראשוניים של התארגנות. שישית, יש לתת את הדעת לזהות הצדדים ולמהות המעסיק. פיצוי גבוה יותר ייפסק ככל שהאדם שביצע את ההפרה בכיר יותר, וככל שההפרה הייתה מכוונת לעובדים העומדים בראש ההתארגנות. ככל שמדובר בחברה גדולה יותר וככל שמדובר במעסיק פרטי, יקבע פיצוי בשיעור גבוה יותר.⁸²

79 עניין פלאפון, לעיל הערה 60.

80 עניין אלקטרה 2014, לעיל הערה 77.

81 שם, פסקה 10 לפסק דינה של סגנית הנשיא וירט-ליבנה.

82 שם, שם.

אכן, בפסק דין הוט מובייל,⁸³ שניתן לאחרונה, נפסק סכום הפיצויים הגדול ביותר עד כה בגין פגיעה בזכות ההתארגנות מצד המעסיק. במקרה זה פסק בית הדין האזורי בתל-אביב פיצויים בסכום של מיליון ש"ח לטובת ההסתדרות הכללית אשר תשלם חברת הוט מובייל בגין התערבות בוטה בהליך ההתארגנות. בעניין זה פתחה חברת הוט מובייל בהליכי פיטורין נגד יוזמי ההתארגנות וכן עוררה ב"מלאכותיות" התארגנות ישנה בהסתדרות העובדים הלאומית כדי למנוע את ההתארגנות החדשה בהסתדרות, קרי "התארגנות מטעם". הפיצויים נקבעו על סמך מבחני פרשת אלקטרה,⁸⁴ אולם התווספו להם שני שיקולים ייחודיים אשר הובילו לפסיקת הסכום החריג. האחד: "...נוגע להשלכותיהן מרחיקות הלכת של הפגיעות הללו, החוצות את גבולות המשיבה..." בית הדין מצא בהתנהלות הוט מובייל, אשר זכתה לגיבוי הנהלת הוט הראשית, סכנה להתארגנות ביתר יחידות המיקוח של קבוצת הוט וכן בהתארגנויות עובדים בחברות סלולר מתחרות. השיקול השני: "...שיקול הרתעתי המתבקש בשל נסיבות אלה..." בית הדין מצא שרק באמצעות סנקצייה כלכלית, חריגה בהיקפה, יחלחל המסר בקרב המעסיקים שאין להתערב בהתארגנות ראשונית של עובדים.⁸⁵

ח. השתקפות ערכי הדמוקרטיה השתתפותית בפסיקה העדכנית

בראשית הדברים טענתי כי ניתן לראות בפסיקה של שנת תשע"ד כמשפט העבודה הקיבוצי פסיקה המקדמת ערכים התואמים תפיסה של "דמוקרטיה רפובליקנית", בניגוד לתפיסה "ליברלית" של דמוקרטיה, המאפיינת יותר את דיני העבודה הקיבוציים באנגליה. כך ניתן לראות, לדוגמה, בהגנה הרחבה על התארגנויות ראשוניות בפרט ועל חופש ההתארגנות בכלל מפני המעסיק המסתמנת בפסיקה בשנים האחרונות, כולל בשנת תשע"ד. דוגמה מצוינת לכך ניתן למצוא בקביעתו של בג"ץ בעניין פלאפון⁸⁶ כי קיומן של התארגנויות עובדים הן אינטרס חברתי, ותפקידו של המשפט להגן עליהן. הלכת פלאפון מדגימה היטב, כאמור, את האופן שבו הנחת המוצא של הפסיקה, גם אם לא במודע, באשר לקבלת ההחלטות הקבוצתית במהלך התארגנות תואמת את התפיסה הרפובליקנית-השתתפותית של דמוקרטיה. התפיסה הרפובליקנית-השתתפותית והתפיסה הליברלית מתיישבות בהתאמה עם שני מודלים אפשריים של קבלת החלטות קבוצתית. במקרה של התארגנות ראשונית ההחלטה נוגעת כמוכח לשאלה אם להצטרף

83 עניין הוט מובייל, לעיל הערה 14.

84 עניין אלקטרה 2014, לעיל הערה 77.

85 עניין הוט מובייל, לעיל הערה 14, פסקה 72 לפסק דינה של השופטת רות.

86 עניין בג"ץ פלאפון, לעיל הערה 3.

לארגון עובדים אם לאו, ובמקרים של תחרות בין-ארגונית, לאיזה ארגון להצטרף. התפיסה הליברלית מניחה מודל קבלת החלטות רציונלי, אישי. על פי מודל זה, האינטרס שלי כעובדת הוא קבוע מראש, ובמוקד קבלת ההחלטות מצויה השאלה אם ארגון העובדים (או אילו מארגוני העובדים) יקדם את האינטרס הזה. ההחלטה היא רציונלית, ולכן חשוב לקבל את כל המידע הרלוונטי לקבלת ההחלטה. ככל שאקבל מידע רב יותר, כך החלטתי תהיה רציונלית יותר. לפי תפיסה זו הלכת פלאפון היא בעייתית, שכן מהותה היא מחסום להעברת מידע שיכול להיות רלוונטי מהמעסיק אליי. אם הנחת המוצא היא שיש חשיבות רבה לכל מידע רלוונטי, וכי ניתן באמת להבחין בין העברת מידע "ניטרלית" של המעסיק לבין מצב של התערבות עוינת של המעסיק, הרי מוטב שלא למנוע מהמעסיק את חופש הביטוי. אכן, מנקודת ראות זו הלכת פלאפון יכולה להיראות בעייתית.

עם זאת הלכת פלאפון היא הלכה מצוינת, כאשר מבינים אותה לאור הנחת מוצא חלופית של תהליכי קבלת ההחלטות של העובדים. אם אנחנו מניחים שהאינטרס של העובדים הוא לא "נתון" ו"קבוע מראש" אלא מתעצב תוך כדי התדיינות, קרי תוך כדי דיון עם עובדים אחרים, הרי תהליך זה חייב להיות מוגן מהשפעות, מכוח ומלחץ, שכן מדובר בעיצוב אינטרסים ובעיצוב הזהות של העובד. זהו תהליך עדין, שחייב להיות מוגן מלחצים ומאיומים וחייב גם להישאר במסגרת הקבוצתית של מי שיש לו רשות להשפיע על הזהות הקיבוצית הזו. עמדה זו והבנה זו של תהליכי קבלת ההחלטות שם מתיישבות עם האמירה של סגן הנשיאה פליטמן, הקובע כי במהלך קבלת ההחלטה אם להתארגן דומה חופש הביטוי של המעסיק למדינה זרה המתערבת בבחירות של מדינה אחרת: "התערבות המעסיק דומה להתערבות אסורה של מדינה אחת בהליך בחירות דמוקרטי במדינה אחרת; או בתחומנו, להתערבות אסורה של מעביד, בבחירות לוועד העובדים בשלב מאוחר יותר אחרי שהוקם כבר ארגון העובדים היציג".⁸⁷ על זאת יש להוסיף את ההנחה שמודל המקדם קבלת החלטות בהתדיינות בהכרח יהיה מחויב להעניק "מרחב שיח מוגן" מפני פערי כוחות והשפעה לא הוגנת.⁸⁸ חשיבות ההגנה מפני פערי כוחות בין המעסיק לבין העובדים מתחדדת במודל הרפובליקני-השתתפותי. כאשר מביאים בחשבון כי פערי הכוחות בין המעסיק לעובדים הם נרחבים, הרי שנקל להגיע למסקנה כי "מרחב שיח מוגן" חייב להיות מוגן מפני כל העברת מידע שמקורו במעסיק, שכן כל מידע כזה עלול להתפרש בקלות כאיום מרומוז. ההנחה כאן היא אפוא שיהיה קשה עד בלתי אפשרי להבחין בין "העברת מידע ניטרלית" לבין "התערבות עוינת" של המעסיק. למעשה, הבחנה זו כשלעצמה קורסת. על כן המודל הדמוקרטי-השתתפותי

87 עניין פלאפון, לעיל הערה 60, בעמ' 92.

88 כאמור, גם תפיסות ליברליות רבות מגנות מפני השפעה לא הוגנת ורגישות לנושאים של כוח. עם זאת בתפיסה הדליברטיבית ובהבנה קיבוצית של חופש ההתארגנות, יש לכך משקל יתר.

ייטה להגן הגנה רחבה יותר על "מרחב השיח המוגן" – מעבר להגנה שתעניק גם התפיסה הליברלית, קרי הגנה מפני "התערבות עוינת" של המעסיק. בענייננו, על מנת להבטיח כי החלטות העובדים באשר לשאלת ההתארגנות (אם לתמוך בהתארגנות ולאיזה ארגון להשתייך) ייעשו בחופשיות מוחלטת, יש לפעול ליצירת "מרחב שיח מוגן" לעובדים הן משום שמדובר במצב של פערי כוחות בינם לבין המעסיק והן משום שמדובר בהליך של יצירת זהות, ובכך ההליך הוא עניינם של העובדים המתארגנים, ועניינם בלבד. כך ניתן להבין את הכללים בהלכות אלו. בדומה לזה ניתן להבין גם את הפרשנות הרחבה שניתנה ל"תנאי עבודה" בפרשת אלקטרה 2014. ניתן לראות בהרחבת תנאי העבודה בפסק דין אלקטרה 2014 חלק מעקרון הצורך ב"מרחב השיח המוגן" שראוי שיהפוך לחלק מתנאיה של כל עובדת. ניתן לראות בפסק הדין גם היבט של הרחבת האוטונומיה וזכות הדיון וההשתתפות של העובדים. רק כאשר החופש מאיומים ומהפעלת לחצים יובן כחלק אינטגרלי מתנאי העבודה הבסיסיים של העובדת, יוכל המשפט להגן על האוטונומיה של העובדים לקבל החלטות ולייצג את האינטרסים שלהם ייצוג אוטונומי וחופשי. דוגמה אחרונה לביסוס הטענה המרכזית במאמר תובא מהלכת אחדות. תפיסה שמעודדת התדיינות רואה בארגוני העובדים פורום חשוב להתדיינות וחיווק הדמוקרטיה. כמו כן מכאן אפשר שתישמע תמיכה במדיניות המשתקפת בהלכת אחדות בנוגע לצמצום האפשרות לפצל יחידות מיקוח גדולות במקומות עבודה מאורגנים. כאמור, נקודת המוצא של המודל ההשתתפותי היא כי האינטרסים של הפרט, ובמקרה זה של העובדים, אינם "נתונים" או "נקבעים מראש" אלא מתעצבים ונקבעים תוך כדי ההתדיינות. בהקשר הדמוקרטי ניתן להבין את הלכת אחדות ככלי לקידום התדיינות פנים-ארגונית בין קבוצות שונות באותו ארגון, ובכך ככלי המעודד התדיינות והשתתפות דמוקרטית. תפיסה זו משקפת הבנה של ארגון העובדים כקבוצה אורגנית המשמשת מסגרת לכינון וליצירה של האינטרסים המשתנים והמשותפים של העובדים בתוכה. הארגון הוא במה להתדיינות ופעולה קיבוצית למען מטרה המוסכמת על רוב העובדים בקבוצה. במקרים קיצוניים, כפי שקובע בית הדין, כאשר מיעוט בתוך הקבוצה אינו מצליח להביא את צרכיו לידי ביטוי בהגינות, תינתן לו ההגנה של תביעה בגין ייצוג לא הולם.

סיכום

משפט העבודה הקיבוצי בישראל מצוי בתקופה כמעט מהפכנית, והוא קובע – "תוך כדי תנועה" – את כללי ההתנהלות הראויים בכל הנוגע להתארגנות ראשונית ולהתמודדות בין-ארגונית. ה"רנסאנס" שמתרחש לאחרונה בהתרחבות התארגנויות העובדים בהכרח מעלה את סוגיית התרומה של דיני העבודה הקיבוציים לקידום ערכי הדמוקרטיה

בישראל. ארגוני עובדים ודיני עבודה קיבוציים מעצם מהותם עשויים להיות נדבך חשוב בקידום ערכי יסוד דמוקרטיים.

מאמר זה האיר פן נוסף במערכת היחסים בין ערכי הדמוקרטיה וארגוני העובדים: הדגמתי כי ניתוח הפסיקה משנת תשע"ד חושף כי פסיקה זו מתיישבת טוב יותר עם ערכי תפיסה דמוקרטית רפובליקנית-השתתפותית. ארגוני העובדים, על פי תפיסה זו, נועדו לייצר אינטרסים משותפים לקבוצה במסגרת דיונית פנימית ולא רק לקדם את מכלול האינטרסים הקיימים של הפרטים בקבוצה. תפיסות אלו מתאימות פחות לערכים ליברליים קלאסיים, המזוהים עם מודל קבלת החלטות המעדיף לעשות אגרגציה של אינטרסים קיימים מראש של פרטים בחברה. טענה זו הודגמה במאמר תוך התמקדות בפסיקת בית הדין הארצי והאזורי בשנת המשפט תשע"ד. בייחוד התמקדתי בדוקטרינות מתחום חופש ההתארגנות, ובכללן סוגיות המעסיקות את הפסיקה זה מכבר ושזכו לסקירה מחודשת, כגון השאלות מיהו ארגון עובדים, מהם כללי התנהלות ראויים בהתארגנות ראשונית ובהתמודדות בין-ארגונית, ולבסוף אחריותו וחובותיו של המעביד במקרה של התארגנות עובדיו, וכן הסעדים שיינתנו במקרה של פגיעה בהתארגנות. הלכת פלאפון זכתה במאמר זה לתשומת לב מיוחדת.

סקירה זו מאירה את הצורך בהמשך פיתוחו של הקשר בין דוקטרינות מחופש ההתארגנות לבין ערכי הדמוקרטיה, ובייחוד מודל הדמוקרטיה ההשתתפותית. מחקר עתידי כזה יתרום להבנה כי ערכים אלו עשויים להוות בסיס להצדיק פסיקות שנויות במחלוקת או לבקרן, ולהוות קו מנחה לבית הדין גם באשר לנושאים אחרים בתחומי המשפט הקיבוצי.