

יחידת המיקוח – הגדרתה, עיצובה והתאמתה למצבים משתנים ביחסי עבודה

מאת

מרדכי (מוטי) מירוני*

פתיחה. א. הגדרת המושג "יחידת מיקוח". ב. המצבים שבהם נדרשת הגדרת יחידת המיקוח; 1. הגדרת יחידת המיקוח הראשונית; 2. שינוי או עיצוב מחדש של יחידת המיקוח. ג. מיקומה של הגדרת יחידת המיקוח בשיח המשפטי. ד. הדרכים לקביעת יחידת המיקוח; 1. מאבק ארגוני; 2. הכרעה שיפוטית. ה. אמות המידה המשפטיות להגדרת יחידת המיקוח. ו. מסגרת חשיבה חדשה לצורך קביעת יחידת המיקוח; 1. צרכים וערכים; 2. Matrix; 3. המצפן. ז. סיכום, הערות והמלצות; 1. יחידת הידרבות; 2. יצירתיות בסעדים; 3. הסכמה, יחסים ושיח של צרכים, אילוצים וזהות.

פתיחה

בעולם התוכן של משפט העבודה הקיבוצי המושג "יחידת מיקוח" או "יחידת המשא ומתן" אינו חדש או בלתי מוכר. הוא התעורר בצורה עקיפה משהו בפסק הדין הראשון של בית הדין הארצי לעבודה,¹ ואף עמד במרכזם של שני אירועים מכוננים בהיסטוריה של יחסי העבודה בישראל: הראשון שבידת פקחי הטיסה בשנת 1977,² שבה היה המקרה היחיד של

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. המחבר מודה לעוזרת המחקר עו"ד אירנה נוטנקן על תרומתה.

1 דב"ע (ארצי) ל/1-5 ארגון דוורי דואר ישראל – מדינת ישראל – משרד הדואר, פד"ע א 7 (1969).

2 עמוס חרד "לראשונה בתולדות יחסי העבודה בישראל: פקחי חיל האוויר מפעילים מאמש את כל נמלי התעופה" הארץ 27.5.1977, 1-2; "משל: מתנגדים להפעלת צבא ביחסי עבודה" הארץ 30.5.1977, 3; עמוס חרד "פקחי הטיסה לא הביעו נכונות לשוב לעבודה" הארץ 31.5.1977, 3.

הפעלת צבא בזמן שביתה. במקרה זה פקחי הטיסה שבתו בדרישה לייצוג נפרד (יחידת מיקוח נפרדת). כאמצעי התמודדות עם השביתה איישו פקחי טיסה צבאיים את מגדלי הפיקוח בשדות התעופה במקום פקחי הטיסה השוכתים; השני – ההשבתה הארוכה והליכי הפירוק מרצון של חברת "אל על" בשנים 1982–1983.³ הממשלה התנתה את ביטול הליכי הפירוק וחדוש העבודה בחברה ביישום תכנית בת שישה עיקרים, ובהם שינוי יחידת המיקוח, קרי מעבר משמונה יחידות מיקוח שונות⁴ ליחידת מיקוח אחת הכוללת את כל העובדים בחברה.⁵ בני לבני הנושא של הגדרת יחידת המיקוח הגיע מדי פעם לבתי הדין לעבודה. בשנים האחרונות המושג "יחידת מיקוח" עשה את דרכו מן השוליים אל מרכז הבמה של השיח בדיני עבודה והוא מצוי בתפר שביניהם לבין יחסי עבודה. אף על פי שהמושג אינו חדש מבחינה כרונולוגית, וכבר התנהלו בעניינו קרבות משפטיים קשים, מושקעים ומתוקשרים, מן הבחינה האנליטית הוא נותר בלתי ברור ובלתי מפותח. בהיבט זה הוא משקף את מצבו של השיח המשפטי בכל תחומי המשפט בכל הקשור לנושא הרחב של קבוצות וייצוג קבוצתי.⁶

רשימה זו נועדה לספק משנה סדורה ומסגרת מושגית ואנליטית לדיון בנושא יחידת מיקוח. חלק א יוקדש להגדרת המושג; חלק ב יעסוק במצבים השונים שבהם מתעוררת שאלת ההגדרה של יחידת מיקוח; חלק ג יעסוק במקומה של סוגיית ההגדרה של יחידת המיקוח בשיח המשפטי; חלק ד ינתח את האופנים שבאמצעותם יחידת המיקוח מעוצבת ומשתנה; חלק ה יעסוק בסקירה ובניתוח של אמות המידה המשפטיות להגדרת יחידת

3 חנה הרדוף זכויות עובדים בחילופי מעבידים, בפירוק חברה ובכינוס נכסים 189–193 (1988); דב"ע (ארצי) מג/4-6 ההסתדרות הכללית – חברת אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, פד"ע יד 128 (1982).

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

5 הרדוף, לעיל ה"ש 3.

6 המחלוקת על דרישת ההתארגנות של אלמנות ויתומי צה"ל לייצוג נפרד מארגון יד לבנים, שייצג עד אז את כלל משפחת השכול, היא בבואה של סוגיית הגדרת יחידת מיקוח במשפט הכללי. נושא זה העסיק את בית המשפט הגבוה לצדק בשנים 1990–1991 ונפתר לאחר גישור ממושך, באמצעות הסכמה, שהושגה בין הצדדים לעריכת משאל בקרב אלמנות צה"ל באשר לשאלה אם הן חפצות בייצוג נפרד ועל ידי מי. ראו בג"ץ 858/89 כהן נ' שר הביטחון, פ"ד מד(3) 802 (1990). המשאל התבסס על מודל הבחירות החשאיות בשלב ההתארגנות המקובל במשפט העבודה הקיבוצי בארצות הברית ובאנגליה. ראו: Charles S. Caulkins, *The Facts on Union Certification by Card Check* (2006) library.findlaw.com/2006/May/1/241516.html; *Statutory Trade Union Recognition Procedure Comes into Force*, EIRONLINE (28.7.2000) www.eurofound.europa.eu/eiro/2000/07/feature/uk0007183f.htm

המיקוח; חלקו ויציע מסגרת חשיבה חדשה להגדרת יחידת המיקוח; חלקו ויסכם את עיקרי הדיון ויציע הערות, הארות ודרכי פעולה.

א. הגדרת המושג "יחידת מיקוח"

מבחינה משפטית יחידת המיקוח היא האוכלוסייה אשר עליה יחול, בתחולה רעיונית, הסכם קיבוצי ספציפי, אם וכאשר הסכם כזה ייחתם.⁷ המושג רלוונטי לכל סוגי ההסכמים הקיבוציים: מיוחד, כללי ופלורלי. משפט העבודה הקיבוצי ממעט לעסוק ביחידת המיקוח לצורך הסכם קיבוצי כללי.⁸ לפיכך, למעט התייחסויות נקודתיות, הרשימה תעסוק בהגדרת יחידת המיקוח לצורך הסכם קיבוצי מיוחד.

האוכלוסייה המרכיבה את יחידת המיקוח איננה מוגדרת בעזרת שמות של עובדים או מעבידים אלא באמצעות שיוכם של מרכיבי האוכלוסייה, מבחינת קיום יחסי עובד-מעביד, לתעשייה מסוימת או למעסיק מסוים או ליחידה ארגונית של המעסיק (מפעל, סניף, אתר, אזור) או לעיסוקים, למקצועות או לתפקידים ספציפיים. מן ההגדרה אפשר ללמוד את מה שיש בה, ובעיקר את מה שאין בה. שכן קיים בלבול רב באשר למיקום המדויק של המושג ובאשר לנפקויות המשפטיות שלו.

7 ראו גם ס"ק (אזורי ב"ש) 1033/07 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מרחב אשדוד – ויטה פרי הגליל שיווק בע"מ, סע' 40 לפסק הדין (פורסם בנבו, 6.4.2008) (להלן: עניין ויטה פרי הגליל).

8 נראה כי הסיבה העיקרית לכך היא שהוראות של הסכם קיבוצי כללי חלות על מעבידים אך ורק מכוח חברותם בארגון המעבידים, שהוא צד להסכם (ס' 16 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957), ואילו על העובדים – מכוח היותם מועסקים על ידי המעבידים שהם חברים, אלא אם הוצאו מתחולה, בהסכם קיבוצי עצמו. כלומר, בצד המעבידים אין קיים המושג של יציגות. שאלת יחידת מיקוח לצורך הסכם קיבוצי כללי יכולה להתעורר בכל זאת בעקבות סכסוך בין-ארגוני. הכוונה לסכסוך בין שני ארגוני מעבידים או שני ארגוני עובדים על חתימת הסכם קיבוצי כללי בענף. ראו להלן ה"ש 66 (חברות כוח אדם). אפשרות נוספת לסכסוך בנושא יחידת מיקוח לצורך הסכם קיבוצי כללי היא כאשר קבוצת מעבידים תבקש לפצל את יחידת המיקוח הקיימת בענף ולהקים יחידת מיקוח נפרדת. לאחרונה הובאה לבית הדין מחלוקת בשאלה איזה צד הרחבה חל על עובדת ניקיון המועסקת על ידי מעסיק שעיקר פעילותו היא בתחום השמירה. אף על פי שדובר בבחינת תחולה של צווי הרחבה, להבדיל מהסכמים קיבוציים כלליים, ואף על פי שנוסח צווי הרחבה היה גורם חשוב בהחלטה, בית הדין בחר להתייחס בהחלטתו לנושא של יחידת המיקוח. ע"ע (ארצי) 324/05 אצילדייב – עמישב שירותים בע"מ (פורסם בנבו, 27.3.2006) (להלן: עניין עמישב). בית הדין פסק שבחברה מעורבת יחידת המיקוח היא כלל עובדי החברה, וההסכם שיחול עליהם ייקבע לפי אופי עיסוקה של קבוצת העובדים הגדולה. שם, סע' 5 לפסק הדין.

ראשית, קיומה של הסכמה או הכרעה באשר להגדרה של יחידת מיקוח איננו אומר שיש או שיהיו יחסים קיבוציים או הסכם קיבוצי. הוא גם איננו מעיד כי ביחידת המיקוח קיים ארגון עובדים יציג, הכשיר לחתום על הסכם קיבוצי, ולפי הפסיקה מן העת האחרונה, מוטלת על המעסיק חובה לנהל עמו משא ומתן.⁹ מבחינה זו קיומה של יחידת מיקוח מוגדרת הוא תנאי דרוש, אך בלתי מספיק, שכן את הבדיקה אם יש ארגון עובדים יציג ומהי זהותו (במקרה ששני ארגוני עובדים מתמודדים על היציגות) עושים בתוך ד' אמותיה של יחידת המיקוח.¹⁰

שנית, יש להבחין בין הגדרת יחידת המיקוח לבין הגדרת התחולה של הסכם קיבוצי. לכן ההגדרה של המושג נקטה את הלשון "תחולה רעיונית" או "תחולה ראשונית". הסיבה לכך היא שגם אם בסופו של דבר נחתם הסכם קיבוצי, אין בהכרח חפיפה בין גבולות יחידת המיקוח לבין תחולת ההסכם. לעולם לא תחרוג התחולה מעבר לגבולות יחידת המיקוח.¹¹ אולם יכול שטריטוריית התחולה תהיה קטנה מגבולות יחידת המיקוח, משום שבמקרים רבים ההסכם הקיבוצי עצמו מחריג מתחולתו חלק מן האוכלוסייה הנמנית על קבוצות האוכלוסייה של יחידת המיקוח ומאפשר להעסיקה, לעתים במגבלות מסוימות, באמצעות חוזים אישיים.¹²

- 9 עס"ק (ארצי) 64/09 כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – עמותת סינמטק ירושלים – ארכיון ישראלי לסרטים (פורסם בנבו, 2.7.2009) (להלן: עניין הסינמטק).
- 10 עס"ק (ארצי) 1008/00 הורן את לייבוויץ' בע"מ – ההסתדרות הכללית, פד"ע לה 145, 180 (2000) (להלן: עניין הורן את לייבוויץ').
- 11 הכוונה כמובן לתחולה ישירה (מכוח הסכם קיבוצי) ולא עקיפה (מכוח צו הרחבה). ראוי לזכור שבחלק מארצות אירופה עיקר המשא ומתן מתנהל ברמה הענפית, והסכמים קיבוציים רבים מורחבים על כלל העובדים באמצעות צווי הרחבה. מצב דברים זה הביא לתוצאות קיצוניות בצרפת ובספרד למשל שבהן שיעור החברות בארגוני עובדים עומד על 10%, ושיעור הכיסוי של נורמות הנובעות מהסכמים קיבוציים עומד על 92% ו-68% בהתאמה. ראו: MAARTEN, COLLECTIVE BARGAINING SYSTEMS IN EUROPE: A SCHEMATIC OVERVIEW 25, 40 (2006).
- 12 כך למשל סעיף 3.8 להסכם הקיבוצי המיוחד בין "בזק" חברה ישראלית לתקשורת בע"מ לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה (נחתם ביום 5.12.2006), המסדיר את תנאי העסקתם של עובדים המועסקים בחוזים אישיים; הוראה מסוג זה מעוגנת אף בהסכם הקיבוצי המיוחד שנחתם בין הסתדרות העובדים הכללית לבין התעשייה האווירית ביום 3.4.1979, המאפשר להעסיק בחוזים אישיים מומחים, טייסים ומהנדסי טייס (ואף עובדים אחרים, בכפוף לחובת היוועצות עם הארגון היציג (ראו דב"ע (ארצי) נד/85-3 גולדפרב – התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פד"ע כז 287 (1994)); כמו כן בהסכם הקיבוצי הכללי במלונאות שנחתם על ידי התאחדות המלונות בישראל מצד המעביד והסתדרות העובדים הכללית החדשה מצד העובדים ביום 1.1.2007, ומאפשר העסקה של עובדים בדרגת מנהלי מחלקות ומעלה ומומחים זרים בחוזים אישיים (הוראה זו נכללה עוד בהסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין אותם

שלישית, אוכלוסיית עובדים מסוימת יכולה להימנות בעת ובעונה אחת עם יותר מיחידת מיקוח אחת. למשל, בשתי יחידות מיקוח – אחת על פי המפעל שבו היא מועסקת ואחת על פי קבוצת המפעלים של אותו מעביד¹³ או אחת מפעלית ואחת ענפית,¹⁴ או אחת מפעלית ואחת מקצועית.¹⁵ לעתים גם ביותר יחידות מיקוח – מפעלית, קונצרנית, ענפית ורב-ענפית. ייתכן גם שבכל אחת מיחידות המיקוח יפעל ארגון עובדים יציג אחר.¹⁶ במגוון הציבורי מקובל שהעובדים נמנים עם ארבע יחידות מיקוח, לפי הרבדים השונים של המשא ומתן: הארצי, הענפי, המפעלי, והקבוצתי.¹⁷

רביעית, גם במקרה של יחידת מיקוח אחת, אין בהכרח חפיפה בין אוכלוסיית העובדים המועסקת אצל אותו מעביד לבין גבולות יחידת המיקוח. בשירות ציבורי נחתמים כדבר שבשגרה הסכמים קיבוציים מיוחדים פלורליים,¹⁸ אשר בעניינם יחידת המיקוח חורגת מגבולות המעביד, והיא מורכבת מכמה קבוצות אוכלוסייה של עובדים המועסקות אצל מעבידים שונים, שהם צד להסכם. לעומת זאת קיימים מקרים שבהם אוכלוסיית העובדים,

צדדים ביום 22.12.1994). בית הדין הארצי דן בתחולת הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות בפסק דינו בעניין דב"ע (ארצי) 4-4/נז-4 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל – מוריה תל-אביב בע"מ (פורסם בנבו, 26.12.1996) וקבע כי אין מניעה מלכלול בחוזה אישי הוראות שונות מאלו של ההסכם הקיבוצי הכללי לעניין הפסקת עבודה. עם זאת ראוי להעיר כי בית הדין הגביל לאחרונה את יכולת ארגון העובדים להחריג מתחולת ההסכם עובדים הנכללים ביחידת המיקוח. בית הדין קבע כי כדי שההחרזה תתקבל, על העובדים להיות שייכים לקבוצה מוגדרת, והחרגתם מתחולת ההסכם צריכה להיות עניינית ומוצדקת, על פי אופייה של יחידת המיקוח. לפיכך אי אפשר להוציא עובד מתחולת ההסכם על בסיס אישי, אפילו לבקשת העובד. ע"ע (ארצי) 701/05 ספן בע"מ – בן ציון, סע' 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 3.11.2006); ראו גם ס"ק (ב"ש) 1037/03 נותב ניהול ותפעול בע"מ – לוסיין, סע' 55 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2.7.2003) (להלן: עניין לוסיין).

13 כך למשל אוכלוסיית העובדים בכל אחד ממפעלי כור נמנו עם יחידת המיקוח המפעלית וכן עם יחידת המיקוח הקונצרנית של כור תעשיות.

14 דוגמה טובה אפשר למצוא בבתי המלון הגדולים אשר אוכלוסיית העובדים שלהם נמנית עם יחידת המיקוח של בית המלון או של רשת בתי המלון וכן עם יחידת המיקוח של הענף.

15 ראו דב"ע (ארצי) 4-12/נב-4 האיגוד הארצי של קציני הים – צים חברת השייט הישראלית בע"מ, פד"ע כו 3, 11 (1993).

16 ראו דב"ע (ארצי) נב-37/4 בנק המזרחי המאוחד בע"מ – נכסים מ.י. בע"מ, פד"ע כה 53 (1992). במקרה זה עובדי הבנק היו מיוצגים על ידי ארגון עובדי בנק מזרחי ביחידת מיקוח שהקיפה את כלל עובדי הבנק, ואילו בנושאים הקשורים לענף הבנקאות הם היו מיוצגים על ידי ההסתדרות הכללית.

17 שם.

18 הכוונה למשל להסכמים בכל מקצועות הרפואה, בהוראה ובמוסדות האקדמיים.

המועסקת אצל אותו מעביד, מתחלקת בין מספר יחידות מיקוח על פי אתר או מפעל¹⁹, מקצוע²⁰ או תפקיד.²¹

חמישית, יש להבחין בין יחידת המיקוח לבין "יחידת ההשפעה" של יחידת המיקוח (unit of direct impact).²² הכוונה לאותם מקרים שבהם בגלל תניה הסכמית²³ או מכוח נוהג, תוצאות המשא ומתן, המתקיים בתוך גבולות יחידת מיקוח נתונה, משפיעות ישירות, לעתים בעצמה משתנה, על אוכלוסיית עובדים ביחידת מיקוח אחרת.²⁴

ב. המצבים שבהם נדרשת הגדרת יחידת המיקוח

סוגיית ההגדרה של יחידת המיקוח יכולה להתעורר כרונולוגית בשני שלבים עיקריים: בשלב שבו נדרש להגדיר את יחידת המיקוח הראשונית, ובשלב שבו נדרשים שינוי או הגדרה מחדש של יחידת מיקוח קיימת.²⁵

1. הגדרת יחידת המיקוח הראשונית

עיון במשפט האמריקאי, הקנדי והאנגלי, כמו גם בפסיקה של בתי הדין לעבודה מן העת האחרונה, מעלה כי המאבק העיקרי על גבולות יחידת המיקוח מתרכז בהגדרת "יחידת

- 19 כך למשל קורה בקבוצת טבע, שבה כל אתר או מפעל נחשב יחידת מיקוח.
- 20 כך למשל העובדים במוסדות האקדמיים מתחלקים לשלוש יחידות מיקוח – סגל בכיר, סגל זוטרי ועובדי מינהל – או ברשות שדות התעופה, אשר אוכלוסיית עובדיה מתחלקת אף היא לשלוש יחידות מיקוח – הנדסאים וטכנאים, אקדמאים ועובדי תעופה.
- 21 למשל, בבנקים מקובלת חלוקה לשלוש יחידות מיקוח – פקידים, מורשי חתימה ומנהלים. בשירות המדינה אוכלוסיית עורכי הדין מתחלקת לשתי יחידות מיקוח – אלו המועסקים כפרקליטים ואלו המועסקים כיועצים משפטיים.
- 22 Arnold R. Weber, *Introduction, in THE STRUCTURE OF COLLECTIVE BARGAINING* xix (Arnold R. Weber ed., 1961).
- 23 עס"ק (ארצי) 1002/04 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות המהנדסים – שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 13.9.2005); דיון (ארצי) מו/29-4 פרושן – בתי הזיקוק לנפט בע"מ, פד"ע יז 463 (1986).
- 24 למשל תנאי העבודה, שהם פרי המשא והמתן שנערך ביחידת המיקוח הפלורלית של הרופאים, הכוללת את הרופאים המועסקים על ידי המדינה, על ידי שירותי בריאות כללית ועל ידי הדסה, מאומצים אוטומטית ביחידות המיקוח של הרופאים המועסקים על ידי שערי צדק ועל ידי העיריות הגדולות. דוגמה נוספת עולה משמן של שתי יחידות המיקוח ברשות שדות התעופה. יחידת המיקוח המיוצגת על ידי ועד הט"מ (הנדסאים, טכנאים, מהנדסים) ויחידת המיקוח המיוצגת על ידי ועד מה"ט – מושווי הנדסאים וטכנאים.
- 25 עניין לוסיין, לעיל ה"ש 12, סע' 55 לפסק הדין.

המיקוח הראשונית" ובשלב המכונה במשפט העבודה הקיבוצי – "שלב ההתארגנות". הכוונה לשלב שבו קבוצת עובדים מתארגנת כדי לעבור מן המודל האישי של יחסי עבודה למודל הקיבוצי. מעבר זה מתבטא בהחלפת מערכת יחסי עובד-מעביד המתנהלת באופן אישי וישיר במערכת המתנהלת באופן קיבוצי ובאמצעות נציגות. כלומר מערכת שבה מרבית הזכויות והחובות ביחסי העבודה מעוצבות, מתעדכנות, מנוהלות ונאכפות על יסוד קיבוצי ובאמצעות נציגות מוסדית, העומדת בין המעסיק לבין כל אחד מן העובדים.²⁶ אם הכוונה שיחסים אלו יוסדרו בהסכם קיבוצי, על פי חוק,²⁷ נדרש להגדיר את "יחידת המיקוח הראשונית". קביעה זאת תאפשר לבחון אם ארגון העובדים השואף לייצג את העובדים הוא "ארגון עובדים יציג",²⁸ ולכן הוא מוסמך לכרות הסכם קיבוצי, ואת התיחום של התחולה הראשונית או הרעיונית של ההסכם הקיבוצי אם וכאשר הסכם כזה ייחתם.

2. שינוי או עיצוב מחדש של יחידת המיקוח

הצורך להכניס שינוי ביחידת מיקוח קיימת או לעצבה מחדש יכול להתעורר במצבים שונים וממניעים שונים, למשל: שיקולים אסטרטגיים וטקטיים במישור הניהול, הייצוג והמשא ומתן;²⁹ שינויים מבניים או ארגוניים אצל המעביד;³⁰ קבוצת עובדים שואפת לייצוג נפרד;³¹ שינויים טכנולוגיים (כגון ציוד, חומרים או תהליכים טכנולוגיים חדשים)³² או

Mordehai (Moti) Mironi, *Reframing the Representation Debate: Going Beyond Union and Non-Union Options*, 63 IND. LAB. RELAT. REV. 367 (2010)

27 כהגדרתו בס' 1 לחוק הסכמים קיבוציים.

28 לפי ס' 3 לחוק הסכמים קיבוציים, ארגון עובדים יציג לגבי הסכם קיבוצי מיוחד הוא: "ארגון העובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם, או שהוא מייצגם לעניין אותו הסכם, ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש כלל העובדים שעליהם יחול ההסכם". לפי ס' 4 לאותו חוק, ארגון עובדים יציג לעניין הסכם קיבוצי כללי הוא: "ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם".

29 כך למשל הנהלת בנק מזרחי טפחות פעלה לפיצול יחידת המיקוח שהייתה קיימת בבנק המזרחי במשך שנים רבות, ולהכרה ביחידת מיקוח נפרדת למנהלים.

30 דב"ע (ארצי) 41-96/97 תדיראן קשר בע"מ – ההסתדרות הכללית, פד"ע לב 306 (1999) (להלן: עניין תדיראן קשר).

31 דב"ע (ארצי) נה/4-28 ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון – ההסתדרות הכללית ומדינת ישראל, פד"ע לא 54 (1996) (להלן: עניין ארגון סגל המחקר).

32 כגון שינויים המביאים להיעלמותם של מקצועות, כגון סדרי הדפוס (עס"ק (ארצי) 28/07 איגוד עובדי הדפוס התקשורת והאמנים – ידיעות אחרונות בע"מ (פורסם בנבו, 13.1.2008)), הנווטים (דב"ע (ארצי) לו/4-7 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – חרות, פד"ע ח 197 (1977)).

ארגוניים (כגון מיזוג,³³ רכישה, חיטוב,³⁴ פיצול, תיאגוד³⁵), ההופכים את גבולות יחידת המיקוח הקיימת לבלתי רלוונטיים. כנובע מן המצבים השונים, המאבק בנושא העיצוב הראשוני של יחידת המיקוח ושל שינויה או עיצובה מחדש יכול שיתחולל במישור יחסי העבודה (בין המעסיק לארגון עובדים³⁶), במישור בין־ארגוני או חוץ־ארגוני (בין שני ארגוני עובדים המתחרים על הייצוג³⁷) ובמישור הפנים־ארגוני (בין שניים או יותר אורגנים של ארגון העובדים³⁸).

ג. מיקומה של הגדרת יחידת המיקוח בשיח המשפטי

הגדרת יחידת המיקוח נתפסת לעתים כצעד טכני או טקטי. למעשה, יש לה כמה השלכות חשובות בהיבט הנורמטיבי, ההתנהגותי והכלכלי. ראשית, הגדרת יחידת המיקוח מעצבת את גבולות אזור הבחירה,³⁹ אשר תושביו יחליטו – אם בהצטרפות ואם בהצבעה – אם יותנע תהליך אשר אם יסתיים בהצלחה, יעברו יחסי העבודה למודל הקיבוצי;⁴⁰ שנית, לעתים קרובות עצם ההחלטה באשר לגבולות יחידת המיקוח מכריעה את המאבק בנושא ההתארגנות;⁴¹ שלישית, במקרים של מעבר ליחסי עבודה קיבוציים היא מגדירה את מבנה

- 33 כגון: המיזוג של אל אופ עם אלביט וחלקים מתדיראן עם אי.סי.אי. ראו בעניין זה עס"ק (ארצי) 1003/01 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – אי.סי.אי טלקום בע"מ, פד"ע לו 304, 289 (2001).
- 34 כגון הקמת חטיבות הביניים.
- 35 בעניין תיאגוד בתי חולים ראו למשל דב"ע (ארצי) נב 4-17/ מדינת ישראל – ארגון האחים והאחיות, פד"ע כו(1) 87 (1993) וכן דב"ע (ארצי) נד/1-4 הסתדרות הכללית של העובדים בא"י – רמת"א בע"מ, פד"ע כט 601 (1996).
- 36 עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7; עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30.
- 37 דבע (ארצי) נה/4-24 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים, בסמינרים ובמכללות – מדינת ישראל, פד"ע לא 439 (1998); עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31.
- 38 דב"ע (ארצי) לח/4-5 הסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל – ארגון פרקליטי המדינה, פד"ע יא 157 (1980); דב"ע (ארצי) לה/1-5 מרקוביץ – ארגון עובדי קופת חולים, פד"ע ו 197 (1975).
- 39 הדרה בר-מור "רקוויאם לקשר קיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על העובדים" מאזני משפט 1, 108, 113 (2000).
- 40 שם, בעמ' 112.
- 41 JAMES A. GROSS, BROKEN PROMISE: THE SUBVERSION OF U.S. LABOR POLICY 1947–1994, 171 (1995).

המשא ומתן⁴² כמו גם את מבנה ארגון העובדים⁴³ ואת מערכת הכוחות בתוך נציגות העובדים;⁴⁴ רביעית, היא מסמנת את הטריטוריה של האוטונומיה הקיבוצית; הטריטוריה שבתוך גבולותיה ניתן לארגון העובדים מנדט⁴⁵ לקבוע את תנאי העבודה של אזרחי יחידת המיקוח בצורה כופה, על סמך הרעיון של האחדה וללא התחשבות בשיוכם הארגוני של העובדים; חמישית, היא מגדירה את היחידה הכלכלית שבה יתנהל המשא ומתן ואת ההגבלות של הפעלת כוח ארגוני.⁴⁶

בארצות הברית ובקנדה⁴⁷ נושא ההגדרה של יחידת המיקוח, בעיקר יחידת המיקוח הראשונית, נתפס מאז ומתמיד כבעל חשיבות עליונה בשיח של משפט העבודה הקיבוצי. לעומת זאת עד לשנים האחרונות הוא לא היה קיים כלל בנושא לדיון או למחקר במשפט העבודה הישראלי. גם המספר הדל של פסקי דין שעסקו ביחידת המיקוח התמקד בשינוי יחידת מיקוח קיימת ולא בקביעת יחידת המיקוח הראשונית. בחינת התופעות החברתיות של תרבות יחסי העבודה ושל המסגרת המשפטית, אשר הצמיחו וטיפחו את ההתעסקות הרבה בהגדרת יחידת המיקוח בארצות הברית ובקנדה, מאותתת כי הפסיקה החדשה של בתי הדין בנושא יחידת המיקוח הראשונית⁴⁸ היא בבחינת הסנונית הראשונה המבשרת את בוא האביב.

42 עס"ק (ארצי) 400024/98 הסתדרות העובדים החדשה – האיגוד הארצי לקציני ים – צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע לו 97, 110 (2001) (להלן: עניין קציני הים). בית הדין קבע כי להפרדת יחידות המיקוח תהיה השפעה גם על זהות נציגות העובדים שעמה יש להיוועץ מקום שבו הדין קבע חובת היוועצות. ס"ק (אזורי ת"א) 180/06 ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון – מדינת ישראל – משרד הביטחון (פורסם בנבו, 15.10.2006) (להלן: ארגון סגל המחקר, פסק דין חדש).

43 היחסים בין מבנה ארגון העובדים ליחידת המיקוח מורכב. לדברי הנשיא אדלר, יחידות המיקוח נקבעות לפי שיטת ההתארגנות. ראו סטיב אדלר "הסכמים קיבוציים: מסגרת, תחולה ותיאום" ספר בר ניב 17 (1987); עניין עמישב, לעיל ה"ש 8, סע' 5 לפסק הדין.

44 ארגון סגל המחקר, פסק דין חדש, לעיל ה"ש 42. נראה כי בגלל ההכרה ביחידת מיקוח נפרדת גבר כוחו ועלתה חשיבותו של נציג עובדי המחקר בתוך נציגות עובדי משרד הביטחון. שם.

45 עניין הורן את ליבוביץ, לעיל ה"ש 10, בעמ' 177.

46 כך למשל לפי הגדרת יחידת המיקוח ייקבעו העובדים המעורבים בסכסוך לצורך השבתת מגן. דב"ע (אזורי ב"ש) לב/9-17 מפעלי ים המלח בע"מ – חברי מועצת העובדים של מפעלי ים המלח בע"מ, פד"ע ג צד (1972); דב"ע (ארצי) מג/8-2 רשות השידור – מצדה, פד"ע טו 147 (1984).

47 לאחרונה גם באנגליה.

48 ס"ק (אזורי ת"א) 504/09 ארגון כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – מכון דוידסון לחינוך מדעי (פורסם בנבו, 23.3.2009) (להלן: עניין גן המדע); עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7; עב' (ארצי) 1/03 עמותת עובדי נותב ניהול ותפעול – הסתדרות העובדים הכללית

כדי לבסס השערה זאת ראוי להאיר כמה וכמה מאפיינים של שיטת יחסי העבודה הקיבוציים בארצות הברית ובקנדה אשר השפעתם המצטברת מסבירה את המקום המרכזי שתופסת הגדרת יחידת המיקוח בשיח המשפטי באותן ארצות:

- מודל הייצוג מבוסס על המסורת הפוליטית האמריקאית. כלומר, עיקרון של ייצוג בלעדי (exclusive representation) על ידי ארגון העובדים ה"זוכה" וכפיית ייצוג של אותו ארגון על כלל העובדים הנכללים ביחידת המיקוח.
- פרט למקרים שבהם מושגת הסכמה בין המעסיק לבין ארגון העובדים, המעבר ליחסי עבודה קיבוציים וזהות הארגון שייצג את העובדים נקבעים בבחירות חשאיות המנוהלות על ידי רשות סטטוטורית.
- כדי לעבור ליחסי עבודה קיבוציים ולזכות בהכרה כארגון יציג, ארגון העובדים זקוק לתמיכה של למעלה מ־50% בקרב העובדים הנכללים ביחידת המיקוח.
- קיימים הרבה ארגוני עובדים המתחרים ביניהם על ייצוג העובדים.⁴⁹
- שיעור נמוך יחסית של הצטרפות לחברות בארגוני עובדים.⁵⁰
- החוק מטיל על המעסיק חובת ניהול משא ומתן עם ארגון העובדים הייצוגי⁵¹ באשר לשכר ולתנאי העבודה של העובדים הנכללים ביחידת המיקוח.

בניגוד לתקוות של אדריכלי השיטה של יחסי העבודה בצפון אמריקה, המעסיקים שם לא קיבלו מעולם את המודל הקיבוצי ולא למדו לחיות עמו.⁵² מאז ומתמיד, וביתר שאת החל משנות השמונים של המאה הקודמת, הם רואים במאבק נגד התפשטות המודל הקיבוצי בכלל ונגד חירותו למפעלים שבבעלותם בפרט מלחמה אסטרטגית. ככזו היא מצדיקה השקעה עצומה של משאבים ונקיטת כל אמצעי למניעת אפשרות של התארגנות חדשה ואף להסגתה של התארגנות קיימת לאחור.⁵³ במלחמה הזאת, שבה אין מערכה קטנה או בלתי

החדשה, פד"ע מ' 277, 320 (2004) (להלן: עניין עמותת עובדי נותב); עב' (אזורי ת"א) 7684/03 ארגון הסגל האקדמי הזוטר באוניברסיטת תל-אביב – אוניברסיטת תל-אביב (פורסם בנבו, 23.11.2005).

49 בשנות השבעים היו בארצות הברית קרוב ל-200 ארגוני עובדים.

50 בשנות השיא עמד שיעור ההתארגנות בסקטור הפרטי על כ-32%, ובשנים האחרונות הוא ירד ל-10%. Thomas A. Kochan & Susan C. Eaton, *New Ideas on Resolving Workplace Disputes: Examples from U.S. and Abroad*, 12 NEG. J. 113 (1996); Gerald Friedman, *Labor Unions in the United States*, in EH.NET ENCYCLOPEDIA (2008).

51 National Labor Relations Act, 29 U.S.C. § 158 (a)(5) (להלן: NLRA).

52 THOMAS KOCHAN, HARRY C. KATZ & ROBERT B. MCKERSIE, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN INDUSTRIAL RELATIONS* (1986).

53 הכוונה לתהליך הנקרא במשפט האמריקאי decertification, כלומר ביטול היציגות של הארגון והחזרת המודל של חוזה עבודה אישי. שם; Mironi, לעיל ה"ש 26.

חשובה, אין פלא שההתדיינות על הגדרת יחידת המיקוח תופסת מקום מרכזי. לכן גם אפשר למצוא בשיטות משפט אלו התייחסות ענפה לנושא הגדרת יחידת המיקוח בחקיקה,⁵⁴ בפסיקה ובספרות המשפטית.⁵⁵

בניגוד למצב בארצות הברית ובקנדה, ההתייחסות לנושא של הגדרת יחידת המיקוח בשיח המשפטי בישראל עובר שינוי קיצוני בתריסר השנים האחרונות – ממצב שבו המושג "יחידת מיקוח" הוא נטע זר חסר שימוש ובעל נוכחות והשפעה מוגבלות, הוא הולך וכובש מאז אמצע שנות התשעים מקום מרכזי במשפט העבודה הקיבוצי. בדומה לניתוח הנעשה בארצות הברית וקנדה בעניין, אפשר להסביר גם בישראל את השינוי הקיצוני באופן ההתייחסות לנושא יחידת המיקוח באמצעות ניתוח המאפיינים המיוחדים של שיטת יחסי העבודה בישראל בעבר ובהווה.

54 כך למשל ההסדר החקיקתי בארצות הברית, המעוגן בסעיף 159(b) ל-NLRA, מסמך את ה-NLRB (National Labor Relations Board) לקבוע מהי יחידת המיקוח המתאימה שתביא למימוש מיטבי של זכות העובדים להתארגנות. אותה יחידת מיקוח יכול שתהיה יחידת מיקוח שהוצעה על ידי המעביד, יחידת מיקוח מקצועית, יחידת מיקוח מפעלית או כל תת-יחידה. כל זאת ובלבד שיחידת המיקוח לא תהיה כזו שמערבת עובדים מקצועיים עם עובדים לא מקצועיים, שלא תיפסל יחידת מיקוח מקצועית רק משום שיחידת מיקוח דומה לא אושרה בהחלטות קודמות של המועצה, ושיחידת המיקוח לא תכלול עובדים שתפקידם הוא בשמירה על קניינו של המעביד מפני נזק שעלולים לגרום העובדים האחרים; ההסדר המעוגן בחוק הבריטי קובע מנגנון דו-שלבי. בשלב ראשון על ארגון העובדים לנסות ולהגיע להסכמה עם המעביד, שבה יוכר כארגון יציג של עובדים ששייכים ליחידת מיקוח מסוימת. ככל שהסכמה כזו אינה מושגת, רשאים הצדדים לפנות ל-CAC (Central Arbitration Committee), שבסמכותה לקבוע מהי יחידת המיקוח המתאימה. החוק מגדיר כי קביעת יחידת המיקוח תתחשב בצורך להבטיח אפשרות של ניהול אפקטיבי ותתחשב גם בשיקולים האלה: (1) עמדת המעביד וארגון העובדים; (2) הסדרים ארגוניים רלוונטיים ברמה הלאומית והמקומית; (3) שאיפה להימנע מפרגמנטציה של יחידות מיקוח; (4) מאפייני העובדים ביחידת המיקוח המוצעת ומאפייני יתר העובדים המועסקים אצל אותו מעביד; (5) מקום ההעסקה של העובדים. ראו Employment Relations Act, Schedule 1 § 18–19.

55 לדיון בנושא יחידת המיקוח בפסיקה ובספרות אמריקאית ראו למשל: NLRB v. Auction Auto, Inc. 469, U.S. (1985); NLRB v. Catalytic Indus. Maint. Co., 964 F.2d 513 (5th Cir. 1992); Am. Hosp. Ass'n v. NLRB, 496 U.S. 606 (1991); JOHN E. ABODEELY, THE NLRB AND THE APPROPRIATE BARGAINING UNIT (rev ed. 1981); Alexandre Colvin, *Rethinking Bargaining Unit Determination Labor Law and the Construction of Collective Representation in a Changing Workplace*, HOFSTRA. LAB. & EMP. L.J. 418 (1998) (הדיון במאמר כולל גם התייחסות לאופן הגדרת יחידת המיקוח בפסיקה הקנדית). לדיון באופן הגדרת יחידת המיקוח בבריטניה ראו בין היתר: R. v. CAC ex Parte Kwik Fit (GB) Ltd [2002] IRLR 395, CA; Paul Smith & Gary Morton, *Nine Years of New Labor: Neo-liberalism and Workers' Rights*, 44 BRITISH J. INDUS. REL. 401, 407 (2006); Bob Simpson, *Judicial Control of the CAC*, 36 INDUS. L. J. 287, 295–296 (2007).

- המאפיין היחיד שהיה ונותר משותף לישראל ולארצות הברית ולקנדה הוא מודל הייצוג הבלעדי (exclusive representation).⁵⁶ קרי, ארגון העובדים היציג מייצג את כלל העובדים ביחידת המיקוח ללא קשר לשאלה אם שאר העובדים, שאינם נמנים עם חבריו, חפצים במודל הקיבוצי או בייצוג על ידי ארגון עובדים אחר. שאר המאפיינים הרלוונטיים בשיטת יחסי העבודה בישראל של עד אמצע שנות התשעים שונים לחלוטין:
- אין תהליך של בחירות חשאיות לבירור השאלה אם העובדים ביחידת המיקוח בכלל מעוניינים במודל הקיבוצי, ואם כן – מיהו ארגון העובדים שייצגם. חברות בארגון עובדים היא הראיה היחידה הנדרשת.
 - חוק הסכמים קיבוציים קבע כי כדי שהעובדים ביחידת המיקוח יעברו למודל הקיבוצי, וארגון העובדים יקבל מעמד של ארגון יציג לצורך חתימת הסכם קיבוצי מיוחד, די בהיותו הארגון בעל מספר החברים הגדול ביחידת המיקוח, ומספר חבריו ותומכיו.⁵⁷ אינו קטן משליש מן העובדים.⁵⁸ החוק מתעלם לחלוטין מקולם של אותם עובדים ביחידת המיקוח שאינם מעוניינים כלל במעבר למודל הקיבוצי, אפילו הם רוב ניכר.
 - הגמוניה של ההסתדרות הכללית כארגון עובדים פדרטיבי כוללני יחיד המבוסס על חברות ישירה ועל שיוך ליחידות מיקוח בשליטת המוסדות המרכזיים של הארגון.⁵⁹ ליד ההסתדרות הכללית פעלו כמה ארגוני עובדים קטנים המתמחים בייצוג על פי מקצוע (כגון מורים, רופאים, עיתונאים וסגל אקדמי).
 - שיעור החברות בארגוני עובדים גבוה, כ-85%.
 - הרוב המכריע של העובדים המאורגנים הצטרפו כחברים להסתדרות לא במסגרת תהליכי התארגנות לצורך יחסי עבודה קיבוציים אלא בשל רצונם לקבל שירותי רפואה בקופת חולים.⁶⁰
 - אין חובת ניהול משא ומתן עם הארגון היציג ביחידת המיקוח.
 - רוב המעסיקים מקבלים את המודל הקיבוצי או משלימים עמו.

56 דב"ע (ארצי) מב/5-2 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל – פז חברת נפט בע"מ, פד"ע יד 367, 388, 390 (1983) (להלן: עניין העובדים הבכירים בפז).

57 החוק מאפשר לכלול בספירה גם עובדים שאינם חברים ואשר הסכימו לייצוג אד הוק על ידי הארגון. ראו ס' 3 לחוק הסכמים קיבוציים.

58 ס' 4 לחוק הסכמים קיבוציים. החוק איננו קובע אחוז חסימה לגבי חתימה על הסכם קיבוצי כללי.

59 עניין קציני הים, לעיל ה"ש 42, בעמ' 110; רות בן ישראל "העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם – שאלות של יחידת מיקוח ויצוגיות – הרהורים ראשונים בעקבות התיקון לחוק" מאזני משפט ב 9, 11 (2002).

60 עניין עמותת עובדי נותב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 320.

- הכללים המשפטיים והמנגנונים לקביעת יציגות בשיטת יחסי העבודה בישראל לא השתנו. עם זאת מסוף שנות השמונים, ובעיקר מאמצע שנות התשעים, השתנו לחלוטין הנוף והאקלים של יחסי העבודה הקיבוציים בישראל, והם הולכים ונעשים דומים יותר לאלו של ארצות הברית וקנדה.
- חוק ביטוח בריאות ממלכתי שם קץ לכריכת ביטוח בריאות עם חברות בהסדרות, שהייתה קיימת כל השנים. בעקבות זאת החברות בארגוני עובדים מבטאת לראשונה חברות לצורכי ייצוג קיבוצי.⁶¹
- נרשמה ירידה תלולה בשיעור החברות בארגוני עובדים, והוא כ-30%⁶² בכל המשק וכ-15% בסקטור הפרטי.⁶³ בעקבות זאת אפשר להניח כי כבר היום איבדו ארגוני העובדים, שהם צד להסכם קיבוצי, את יציגותם בחלק מיחידות המיקוח, וקיים קושי של ממש להגיע לסף היציגות במקומות עבודה בלתי מאורגנים גם לפי הסטנדרטים הנמוכים של יציגות, הדרושים במשפט הישראלי.
- חרף הירידה במספר החברים ההגמוניה של ההסדרות נותרה על כנה. עם זאת בנוף הופיע שחקן חדש – כוח לעובדים – הפועל בנמרצות בנושא התארגנות עובדים⁶⁴ ומאיים על מעמדה של ההסדרות כשחקן בלעד⁶⁵ במאבק על היציגות.⁶⁶

61 חוק בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 156. בסקר שנערך בישראל נמצא כי בשנים 1981-1996 ירד שיעור העובדים בהסדרות מ-79% ל-49%. מחצית מהירידה אירעה בשנים 1992-1996 והיא מיוחסת להשפעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי. ראו ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא שיעור המאורגנים בארגוני עובדים וכיסוי הסכמים קיבוציים תמונת מצב 2000 (2001).

62 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 49.1 לפסק הדין.

63 עניין עמותת עובדי נותב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 320.

64 בין היתר סייע הארגון במאמצי ההתאגדות של עובדי בית הקפה "קופי בין", סגל ההוראה באוניברסיטה הפתוחה, עובדי המחסנים ב"קסטרו", עובדי גן המדע במכון ויצמן ועובדי סינמטק ירושלים. ראו בש"א (אזורי ת"א) 6726/07 גרין – אקסלנט קופי בין בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2007); עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48; "הסכם קיבוצי לעובדי סינמטק ירושלים" <http://cinema.workers.org.il/about/>; חיים ביאור "עובדי סינמה סיטי התארגנו: ההנהלה תקים ועד מטעמה" הארץ online 6.5.2008; עידו סלומון "הוכרו סכסוך עבודה במוזיאון גן המדע במכון ויצמן עקב מחאה על תנאי העסקה" TheMarker 10.9.2008; יהלי מורן זליקוביץ' "היום: סוף לשביתה באוניברסיטה הפתוחה" Ynet 8.6.2009; שי ניב "אלטרנטיבה להסדרות: הסכם קיבוצי ראשון ליכוח לעובדים" גלובס 9.7.2009; תני גולדשטיין "לא על ההסדרות לבדה: הכירו את כוח לעובדים" 2.5.2009.

65 ראוי לציין כי גם כשעמית ניסתה לאתגר את מעמדה של ההסדרות כארגון יציג של העובדים המנהליים במסלול האקדמי של המכללה למינהל, התעוררה בין היתר שאלת הגדרת יחידת המיקוח הראשונית.

– חל שינוי באקלים שבמסגרתו ארגוני העובדים מנסים למשוך חברים ולארגן מקומות עבודה חדשים כמו גם לשמור על הקיים. המעסיקים הפרטיים, ולאחרונה אף הציבוריים, אימצו מדיניות של התנגדות אסטרטגית למודל הקיבוצי. השינוי מתבטא בין היתר בהשתחררות של מעסיקים מהמודל הקיבוצי⁶⁷ ובהשקעת משאבים גדולים ושימוש באמצעים המוכרים מן הפסיקה בארצות הברית,⁶⁸ בבלימת ניסיונות ההתארגנות של העובדים.⁶⁹

66 ראוי להוסיף גם שחקן ותיק – הסתדרות העובדים הלאומית – שהפך להיות פעיל יותר ואף אתגר את ההסתדרות באשר למעמדה כארגון עובדים יציג בענף הספקת עובדים באמצעות חברות כוח אדם. כידוע, המאבק הסתיים בכך ששני הארגונים חברו יחד וכתרו ביום 16.2.2004 הסכם קיבוצי כללי פלורלי (הסכם מספר 7003/2004) שהורחב בצו הרחבה (מיום 1.9.2004) וכעת חל על כלל העובדים המועסקים באמצעות קבלני כוח אדם. ראו סעיף 13 לחוק העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, ס"ח 201. המאבק בין שני הארגונים המשיך גם לאחר חתימת ההסכם בענף קבלני כוח האדם, ובשנת 2006 הגישו שני הארגונים התנגדות לרישום הסכם קיבוצי שנחתם על ידי הארגון השני – הסתדרות העובדים הלאומית התנגדה לרישום של הסכם בענף אולמות השמחה, שנחתם על ידי הסתדרות העובדים הכללית, ואילו הסתדרות העובדים הכללית, בתורה, התנגדה לרישום של הסכם שנחתם בענף קבלני השיפוצים על ידי הסתדרות העובדים הלאומית. ראו עב' (ארצי) 11/06 הסתדרות העובדים הלאומית בארץ ישראל – מדינת ישראל – הממונה על יחסי עבודה (פורסם בנבו, 7.1.2007).

67 התופעה מתרחשת אצל כל סוגי המעסיקים, ובהם חברות הביטוח, הדלק, העיתונים ואף רשויות מקומיות. פירוט התופעה אפשר למצוא אצל בר-מור, לעיל ה"ש 39; במקרים שמצאו את דרכם לפסיקת בית הדין – למשל עס"ק (ארצי) 52/05 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות המעו"ף – עיריית קריית גת (פורסם בנבו, 10.11.2005); דב"ע (ארצי) נז/44-4 חיפה כימיקלים בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע ל 216 (1997); עס"ק (ארצי) 57/05 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מדינת ישראל – משרד התחבורה (פורסם בנבו, 3.3.2005) (להלן: עניין מטרודן); עס"ק (ארצי) 25/06 הסתדרות המעו"ף – עיריית יהוד נווה מונסון (פורסם בנבו, 12.1.2009); עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 49.1 לפסק הדין; ולתקשורת – חיים ביאור "לראשונה: חברה ממשלתית ביטלה הסכם העסקה קיבוצי – בהסתדרות זועמים" דה מרקר 25.6.2000, 8; חיים ביאור "החברה לאוטומציה – סדין אדום מול עיני" דה מרקר 15.7.2008, 11; ניר חסון "הסתיימה שביתת נהגי מטרודן בכאר שבע" הארץ 20.4.2005; שמואל דלקו "עיריית באר שבע לבג"ץ בפרשת מטרודן: להחזיר ההיתרים לאוטובוסים של חב' נתיבי אקספרס" גלובס 10.3.2005.

68 כגון פיטורי עובדים המעורבים בהתארגנות (ראו עניין גרין, לעיל ה"ש 64), הקמת "ארגון עובדים מטעם" (עניין עמותת עובדי נותב, לעיל ה"ש 48; עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9), איום בסגירת הפעילות במפעל חיפה כימיקלים והעברתה לחו"ל, סגירת סניף וקו הסעות מיוחד ופיטורי עובדים המוניים על רקע התארגנות ושביתה (עניין הורן את לייבוכיץ, לעיל ה"ש 10; עניין מטרודן, לעיל ה"ש 67; מיכל רווה ודוד חיון "הורן את לייבוכיץ סגרה את פעילות ההסעות המיוחדות ופיטרה 103 עובדים" גלובס 14.8.2001). לסקירה שהובאה בפסיקה של

– בעקבות שני פסקי דין מן העת האחרונה⁷⁰ ושינוי שהוכנס לחוק הסכמים קיבוציים⁷¹ הולך ונסגר הפער בין המשפט הישראלי והמשפט בארצות הברית וקנדה באשר לחובת ניהול המשא ומתן עם הארגון היציג ביחידת המיקוח. בפסק הדין הראשון של בית הדין האזורי⁷² בית הדין מסתפק בהטלת חובת היועצות והידברות. ברם בפסק הדין של בית הדין הארצי⁷³ קבע הנשיא אדלר כי קיומו של ארגון עובדים יציג ביחידת המיקוח מטיל על המעסיק חובת ניהול משא ומתן. לאחר פסק הדין חובת ניהול משא ומתן עם הארגון היציג הפכה לחובה סטטוטורית.

השינויים בנוף, באקלים ובתשתית המשפטית כבר הובילו לעלייה ניכרת בנפח ההתדיינות בנושא קביעת יחידת המיקוח הראשונית. הם גם מבטיחים את מיקומו של נושא הגדרת יחידת המיקוח במרכז השיח של משפט העבודה הקיבוצי גם בעתיד.

ד. הדרכים לקביעת יחידת המיקוח

בניגוד למצב המשפטי בארצות הברית⁷⁴, בקנדה⁷⁵ ובאנגליה⁷⁶, חוק הסכמים קיבוציים אינו מסדיר ואינו מזכיר כלל את המושג יחידת מיקוח. מכאן גם שאין בחוק דבר בדבר הדרך שבה נקבעת ומשתנה יחידת המיקוח. מצב דברים זה ברור בהתחשב בתקופה שבה החוק נחקק. כפי שאמר בעבר הנשיא בר-ניב, בהתייחסו להיעדרן של הוראות בחוק בדבר זכות העובדים להתארגן ולנהל משא ומתן קיבוצי: "הסבר אפשרי... ייתכן שיימצא במקובל,

- צעדים שננקטו במקרים שונים על ידי מעבידים בניסיון לבלום התארגנויות עובדים ראו גם עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.
- 69 ראו עניין הורן את לייבוויץ', לעיל ה"ש 10; עניין מטרודן, לעיל ה"ש 67; עניין גרין, לעיל ה"ש 64; דב"ע (ארצי) נו/3-209 מפעלי תחנות בע"מ – יניב, פד"ע לג 289 (1999).
- 70 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.
- 71 הכוונה לס' 1ח33 לחוק הסכמים קיבוציים, הקובע חובת ניהול משא ומתן קיבוצי עם ארגון עובדים יציג.
- 72 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.
- 73 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9.
- 74 ס' 159(b) ל-NLRA.
- 75 Labor Relations Code, R.S.A. 2000, C, L-1 § 22(1).
- 76 החוק באנגליה קובע כי בשלב הראשון ינסו הצדדים להגיע ביניהם להסכמה בנוגע ליחידת המיקוח. רק אם המעביד סירב לקבל את הבקשה של ארגון העובדים להכרה בו כארגון יציג, או שהמשא ומתן בנוגע להכרה ביחידת המיקוח כשל, יכולים הצדדים לפנות ל-Central Arbitration Committee (CAC) כדי שזו תסייע להם להכריע מהי יחידת המיקוח הראויה, על פי ההנחיות שנקבעו בחוק. ראו 18-19 § Employment Relations Act, Schedule 1.

והוא שאין מחוקקים ללא צורך, אין מחוקקים עת נורמה קיימת בגדר 'מובן מאליו'.⁷⁷ באותה עת שנחקק חוק הסכמים קיבוציים הייתה ההסתדרות בשיא כוחה הארגוני והמשקי, והיא שהכתיבה והגדירה, בתוך ביתה פנימה וכלפי חוץ (מול המעסיקים), את יחידות המיקוח, מכוח מעמדה המיוחד.⁷⁸ אף שאין על כך נתונים, דרך זאת אחראית כפי הנראה לעיצוב רוב יחידות המיקוח בישראל.

אולי ההסתדרות החדשה נזכרה בערגה "בטעם הטוב של פעם" עת טענה לאחרונה⁷⁹ כי כחלק ממימוש זכות ההתארגנות ארגון העובדים הוא הקובע חד-צדדית את יחידת המשא ומתן, ובלבד שקביעתו עומדת במבחן הסבירות. באותו עניין טען המעסיק כי הגדרת יחידת המיקוח מסורה להחלטה חד-צדדית של המעביד כנגזרת של זכות הקניין והפררוגטיבה של המעסיק לעצב את מבנה התאגיד.⁸⁰ בפועל יחידת המיקוח נקבעת ומשתנה על פי רוב בהסכמת הצדדים, ובהיעדר הסכמה – במאבק ארגוני או בהכרעה שיפוטית.

דרך המלך להגדרת יחידת המיקוח הראשונית או לעיצובה מחדש היא הסכמת הצדדים.⁸¹ בית הדין הארצי הדגיש את חשיבות ההגעה להסכמה בהחלטתו בעניין תדיראן קשר.⁸² ההחלטה עסקה בדרישת המעסיק לשינוי יחידת המיקוח. אולם הדברים יפים, וכך אף מקובל בטריבונלים בארצות הברית, בקנדה ובאנגליה, גם לקביעת יחידת המיקוח הראשונית.

הדברים מסתכמים במצבים שבהם אין הסכמה, קרי כאשר הצדדים חלוקים בדעותיהם בדבר הגדרת יחידת המיקוח הראשונית או בדבר דרישה, של מי מהצדדים, לשינוי יחידת המיקוח. כפי שיוסבר להלן, שתי הדרכים העומדות לפני הצדדים, קרי מאבק ארגוני והכרעה שיפוטית, אינן נקיות מספקות.

77 דב"ע (ארצי) שם/18-4 ההסתדרות הכללית של העובדים – עיריית תל-אביב, פד"ע יב 52 (1981).

78 עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 20 לפסק הדין.

79 שם.

80 בפסק הדין ויטה פרי הגליל בית הדין דוחה את טענת המעבידה בלקוניות וללא הסבר. עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 60 לפסק הדין. שתי הטענות פותחו בהרחבה בכתבי הטענות ובסיכומים שהגישו הצדדים בערעור מושא עס"ק (ארצי) 13/08 ויטה פרי הגליל שיווק בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ההסתדרות במרחב אשדוד (פורסם בנבו, 9.8.2009).

81 עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 79; עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 319-321; עניין קציני הים, לעיל ה"ש 42, בעמ' 112; עניין עמישב, לעיל ה"ש 8, סע' 5 לפסק הדין.

82 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 319-321.

1. מאבק ארגוני

לכאורה זאת הייתה אמורה להיות הדרך היחידה להגדרת יחידת המיקוח הראשונית או לשינויה. מבחינה יוריספרודנטלית, ברור שחילוקי דעות בדבר הגדרת יחידת המיקוח הראשונית כמו גם חילוקי דעות בקשר לדרישה לשינוי יחידת המיקוח הם מקרה קלאסי של סכסוך כלכלי. ככזה הוא אינו שפיט. לפיכך חילוקי הדעות אמורים להיות מוכרעים במאבק כוחות של הצדדים. כך עולה גם מההחלטה החד-משמעית של בית הדין הארצי בעניין תדיראן קשר.⁸³

באותה החלטה בית הדין קבע חד-משמעית שאם מי מהצדדים מסרב לנהל משא ומתן במסגרת יחידת המיקוח המוסכמת, מדובר בסכסוך משפטי.⁸⁴ לעומת זאת כאשר העובדים מתנגדים לדרישת ההנהלה להכנסת שינוי במבנה המשא ומתן (יחידת המיקוח), שביתתם היא שביתה בסכסוך כלכלי.⁸⁵ בית הדין דחה גם את טענת החברה כי אין להתיר את השביתה כאשר אפשר להכריע בסכסוך בהליך משפטי⁸⁶ וקיבל למעשה את עמדת העובדים שלפיה על בית הדין להימנע מלהתערב בסכסוך בעניין קביעת המסגרת לניהול משא ומתן (יחידת המיקוח).⁸⁷ בית הדין הסביר את החלטתו תוך שהוא אורג אותה בהקשר המיוחד של שיטת יחסי העבודה. לדבריו: "יחסי העבודה בארץ קובעים מנגנון לשינוי הוראות בהסכם קיבוצי, כולל יחידות מיקוח. מנגנון זה מתחיל במשא ומתן, אולם לאחר מיצוי משא ומתן רשאי כל צד להפעיל את הכוח במישור הקיבוצי".⁸⁸ הכוונה כמוכן לשביתה. ראוי לציין כי לפי הפסיקה החדשה,⁸⁹ מאחר ששביתה כזאת תיחשב לשביתה בסכסוך כלכלי בנושא התארגנות, בית הדין יאמץ בעניינה מדיניות של ריסון עצמי מרבי. לפיכך יהיה אפשר להטיל עליה מגבלות במקרים חריגים בלבד.⁹⁰ זאת ועוד, אם השביתה נועדה לקדם את עמדת העובדים בנוגע להגדרת יחידת המיקוח הראשונית, אין חובה שהיא תוכרוז על ידי ארגון עובדים יציג.⁹¹ בכך יש אף תשובה לטענה הסיבובית האפשרית, כאילו אי אפשר לשבות טרם שתוגדר יחידת המיקוח לצורך החלטה בדבר היציגות.

83 ש.ם.

84 ש.ם, בעמ' 314.

85 ש.ם, בעמ' 323–324.

86 ש.ם, בעמ' 314.

87 ש.ם.

88 ש.ם, בעמ' 323.

89 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9.

90 ש.ם, סע' 6, 8 לפסק הדין.

91 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 125.2 לפסק הדין.

מבחינה יוריספרודנטלית נראה גם כי סיווג הסכסוך השביתה ככלכליים אינו אמור להשתנות בשני המצבים שבהם נדרש לקבוע את יחידת המיקוח, קרי הגדרה ראשונית ושינוי של יחידת המיקוח. סיווגם של הסכסוך והשביתה ככלכליים אף איננו אמור להשתנות בגלל מישור הסכסוך וזהות הצדדים המעורבים בחילוקי הדעות. כלומר, סיווג הסכסוך ככלכלי או משפטי יהיה זהה בין שמדובר בסכסוך במישור יחסי עבודה (מעסיק/ארגון מעסיקים-ארגון עובדים), בסכסוך במישור בין-ארגוני (בין שני ארגוני עובדים) ובסכסוך במישור פנים-ארגוני (בין שני אורגנים של אותו ארגון עובדים).

בשולי הדברים ראוי לציין כי הלכת תדיראן קשר שונה מן העמדה המקובלת במשפט האמריקאי. לפי הפסיקה בארצות הברית, הגדרת יחידת המיקוח איננה נושא מנדטורי למשא ומתן.⁹² לפיכך אין לנהל בעניינה מאבק הכולל הפעלת כוח ארגוני, כגון שביתה. כלומר, בהיעדר הסכמה בין הצדדים, הדרך היחידה לקביעת יחידת המיקוח היא הכרעה שיפוטית של המועצה הלאומית ליחסי עבודה (NLRB National Labor Relations Board), על פי הסמכות הספציפית המסורה לה⁹³ וההנחיות הקבועות בחוק.

2. הכרעה שיפוטית

הלוז של פסק הדין בעניין תדיראן קשר היה סיווג הסכסוך והשביתה ככלכליים. משעה שבית הדין קבע כי התנגדות העובדים לדרישת ההנהלה לשנות את המבנה המוסכם של המשא ומתן היא סכסוך כלכלי, לא היה צורך בדיון הארוך בדבר סוגי יחידות המיקוח

92 להבחנה בין נושאים מנדטוריים לבין נושאים מותרים למשא ומתן ולנפקויות ההבחנה במשפט האמריקאי ראו Donna Sockell, *The Scope of Mandatory Bargaining: A Critique and a Proposal*, 40 INDUS. LAB. REL. REV. 19 (1986). על האיסור להפעיל פעולה ארגונית (שביתה) בהקשר של משא ומתן על הגדרת יחידת המיקוח בארצות הברית ראו Oil, Chem and Atomic Workers, 486 F.2d 1268. לדיון נרחב בסוגיה ראו Colvin, לעיל ה"ש 55. האיסור לשבות על רקע זה נקבע גם בפסיקה בקנדה, וזאת כחריג לכך שהפסיקה הקנדית לא קיבלה ככלל את ההבחנה המקובלת בארצות הברית בין נושאים מנדטוריים למותרים. ראו גם דיון אצל Colvin, שם, בעמ' 444. בבריטניה גדר הנושאים המנדטוריים למשא ומתן מצומצם ביותר וכולל רק את תנאי העבודה והשכר, במובנם הצר ביותר, כאשר ההכרה בארגון עובדים והגדרת יחידת המיקוח אינם כלולים בהם. ראו William B. Gould IV, *Recognition Laws: The U.S. Experience and its Relevance to the UK*, 20 COMP. LAB. & POL'Y J. 11, 25-26 (1998).

93 ס' 159(b) ל-NLRA קובע כי סמכות המועצה איננה מוגבלת בחוק אך ורק לקביעת יחידת המיקוח המתאימה. היא מוסמכת גם להחליט בבקשות להבהרת גבולות יחידת המיקוח (unit clarification) או לעדכון במצבים לא ברורים או בשינוי מבנה העיסוקים של העובדים ביחידת המיקוח בגלל שינויים ארגוניים או טכנולוגיים.

ובאמות המידה לעיצובן,⁹⁴ כפי שצוין גם בפסק דינו של השופט רבינוביץ,⁹⁵ שכן בית הדין עצמו קבע כי הנושא של שינוי יחידת המיקוח יוכרע מחוץ לבית הדין; בשיח של כוח קיבוצי, להבדיל משיח משפטי של זכויות. אם הסכסוך הוא אכן כלכלי ומחוץ לתחום שפיטתו של בית הדין, איך אפשר להסביר את הפסיקה שקדמה להחלטה בעניין תדיראן קשר ואת אלו שבאו אחריה?

אפשרות אחת לנסות ולקרוא את פסק הדין בעניין תדיראן קשר באופן קוהרנטי היא כי בית הדין אמור להכריע לגופו של עניין בנושא הגדרת יחידת המיקוח אך ורק במקרים שבהם התשובה דרושה לצורך הכרעה בנושא אחר המובא בפניו⁹⁶ או בסכסוך במישור בין-ארגוני.⁹⁷ המציאות הוכיחה כי בתי הדין האזוריים אינם מפרשים כך את עמדת בית הדין הארצי. לאחרונה ניתנו שני פסקי דין של בתי הדין האזוריים לעבודה⁹⁸ אשר בהם נדונה בהרחבה שאלת ההגדרה של יחידת המיקוח הראשונית לא כשאלה אינצידנטלית ולא במישור בין-ארגוני אלא בסכסוך בין מעסיק וארגון עובדים. בשני המקרים לא נטען ולא נקבע דבר בעניין סמכותו העניינית של בית הדין לפסוק בנושא. נראה גם שבהווה בית הדין הארצי איננו מאמין כי עליו להגביל את עצמו מלדון בכל נושא הקשור להגדרת יחידת מיקוח ראשונית או לשינוי יחידת מיקוח קיימת. לאחרונה נקבע על ידי הנשיא אדלר כי "במקרה בו אין הסכם... על בית הדין לקבוע... את יחידת המיקוח...".⁹⁹ אי-עצירתו של בית הדין הארצי באבני הדרך שנקרו על דרכו¹⁰⁰ כדי לקיים דיון מעמיק ושקוף בשאלה אם בהיעדר חקיקה מסמיכה יש לבית הדין סמכות עניינית לדון ולפסוק בנושא שהוא עצמו הגדירו ככלכלי, ומכאן בלתי שפיט – גרמה שבפועל נפתחה הדרך להביא להכרעה שיפוטית בבית הדין כל סכסוך בנושא הגדרת יחידת המיקוח או שינויה.

94 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 314–319.

95 שם, בעמ' 324.

96 כגון קביעה אם ארגון מסוים הוא ארגון עובדים, ומכאן כשיר לחתום על הסכם קיבוצי. ראו עניין העובדים הבכירים בפז, לעיל ה"ש 56.

97 זאת האפשרות היחידה ליישב את ההלכה, שכן במקרה זה לא היה מדובר בדיון אינצידנטלי היות שכל בקשה של ארגון סגל המחקר מבית הדין כי יכיר בו כארגון עובדים יציג, נשענה על דרישה לשינוי יחידת המיקוח הקיימת. עם זאת בשני המקרים, קרי עניין העובדים הבכירים בפז וארגון סגל המחקר, הם סכסוכים בין-ארגוניים בין ההסתדרות לארגון עובדים מתחרה. שם; עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31.

98 עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.

99 עניין עמישב, לעיל ה"ש 8, סע' 5 לפסק הדין.

100 כדוגמת עובדי המחקר ותדיראן קשר. ראו עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31; עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30.

ה. אמות המידה המשפטיות להגדרת יחידת המיקוח

כאשר מזקקים מן הפסיקה את המבחנים ואת השיקולים המנחים בנושא הגדרת יחידת המיקוח, מתקבלת התמונה הזאת:

1. בדומה למצב בארצות הברית ובקנדה התפיסה הבסיסית היא שאותם מבחנים ושיקולים ישימים בכל המצבים אם כי בדגשים שונים. למשל, באה לידי ביטוי העובדה שבגדרת יחידת מיקוח ראשונית אין אפשרות להיעזר בהיסטוריה הקודמת של יחסי העבודה הקיבוציים באותו מקום עבודה, ואין מצב של שיווי משקל ביחסי העבודה אשר אותו בית הדין מתבקש לערער.
2. הרשימה מורכבת מנקודות מוצא ומרשימה של שיקולים.
3. שתי נקודות המוצא המשותפות להגדרת יחידת המיקוח הראשונית ולשינוי יחידת המיקוח הן העדפה ליחידת מיקוח אחת כוללנית (תעשייתית), כלומר יחידה שתכלול את כל עובדי המעסיק או המפעל,¹⁰¹ ופיצול ליחידה נפרדת או ליחידות נפרדות אך ורק אם לקבוצת העובדים, אשר אותה מעוניינים להפריד, יש אינטרס מיוחד ולא רק שונה משל שאר העובדים.¹⁰² בית הדין הסביר את יתרונותיה של יחידת המיקוח

101 עניין העובדים הבכירים בפז, לעיל ה"ש 56, בעמ' 389–390; עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 317; עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 72, 78; עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 44 לפסק הדין; עניין עמישב, לעיל ה"ש 8, סע' 5 לפסק הדין. לפסיקה טרם הזדמן לדון במעביד שלו כמה אתרים (כגון בנק, רשת של בתי מלון, מרכולים, או מסעדות ובתי קפה, חברת הובלה ושילוח) או בבקשה לקביעת יחידת מיקוח הכוללת כמה אישיות משפטיות.

102 בית הדין טרם הסביר את משמעות המושג "אינטרס מיוחד". בן ישראל, לעיל ה"ש 59, בעמ' 27. הפסיקה הסתפקה בהבאת דוגמאות, כגון העיתונאים בהוצאה לאור של עיתון, הרופאים בבתי החולים ובקהילה, המורים העל-יסודיים והאקדמאים במוסדות להשכלה גבוהה. ראו עניין העובדים הבכירים בפז, לעיל ה"ש 56, בעמ' 390; עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 79; אדלר, לעיל ה"ש 43, בעמ' 23; גיא מונדלק "יחסים בין ארגונים: על ביזור מערכת יחסי העבודה בישראל" שנתון משפט העבודה ו 219 (1996); Herbert Schreiber, *Balancing Union and Individual Rights in Israeli Collective Bargaining: Job Security and Reinstatement of Wrongfully Dismissed Employees*, 29 ISR. L. REV. 459 (1995) בעניין גן המדע בית הדין קבע כי לעובדי גן המדע אין אינטרס מיוחד המצדיק הפרדתם מכלל עובדי המכון. ראו עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 65 לפסק הדין. לעומת זאת בית הדין האזורי לעבודה קבע לאחרונה כי לטייסי הניסוי המועסקים בתעשייה האווירית יש אינטרס מיוחד, ולכן ייכללו ביחידה נפרדת. בית הדין ביסס את החלטתו בין היתר על כך שטייסי הניסוי הועסקו בחוזים אישיים, להבדיל משאר עובדי החברה, המועסקים בהסכם קיבוצי. בית הדין קבע עוד כי אין מניעה שהארגון היציג ביחידת המיקוח הכוללת את שאר עובדי החברה ייצג את הטייסיים. ראו ס"ק (אזורי ת"א) 124/08 התעשייה האווירית לישראל בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 1.3.2009).

- הכוללנית:¹⁰³ היא מחזקת את כוחם של העובדים ואת הסולידריות בין קבוצות העובדים השונות באופן שכוחן של קבוצות העובדים החזקות מסייע לקבוצות העובדים החלשות;¹⁰⁴ יחידת מיקוח אחת, הכוללת את כל העובדים, אף רצויה למעביד, שכן עליו לנהל משא ומתן עם גוף אחד בלבד; לבסוף יחידת מיקוח כזאת תורמת ליציבות יחסי העבודה ומקטינה את מספר ההסכמים¹⁰⁵ ואת מספר סכסוכי העבודה בכלל ואת סכסוכי העבודה הנובעים מיריבות ותחרות בין ארגונים בפרט.¹⁰⁶
4. רשימת השיקולים כוללת: א. הגדרה אופרטיבית של מרכיבי המבחן "הומוגניות בסביבת עבודה";¹⁰⁷ ב. רצון העובדים; ג. שיעור ההתארגנות ואופייה; ד. ההיסטוריה של יחסי העבודה הקיבוציים של הצדדים או של מעסיקים וארגוני עובדים ולוונטיים אחרים; ה. גודלו של מקום העבודה;¹⁰⁸ ו. יציבות יחסי העבודה.¹⁰⁹
5. במצבים של דרישה לשינוי יחידת מיקוח קיימת נקודת המוצא היא העדפה לשימור הסטטוס קוו.¹¹⁰ במסגרת ההחלטה אם להתיר פיצול של יחידת המיקוח יובאו בחשבון גם השיקולים המיוחדים האלה: א. אם האינטרס המיוחד של העובדים, כפי שהוא משתקף בבקשה לשינוי, מצא בעבר ביטוי מעשי בהתייחסות נפרדת;¹¹¹ ב. ההשפעה הצפויה של השינוי על יחסי העבודה;¹¹² ג. ההשפעה הצפויה על קבוצות עובדים

- 103 עניין קציני הים, לעיל ה"ש 42, בעמ' 110; עניין לויין, לעיל ה"ש 12, סע' 55 לפסק הדין; עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 45 לפסק הדין.
- 104 ראו גם בן ישראל, לעיל ה"ש 59, בעמ' 25.
- 105 עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 45 לפסק הדין.
- 106 עניין עמישב, לעיל ה"ש 8, סע' 5 לפסק הדין.
- 107 ובהם אלה: שעות עבודה, הכשרה מקצועית, מסלולי קידום, שיטות לקביעת שכר והטבות, אינטגרציה תפקודית, פיקוח משותף, תקשורת וקשר בין העובדים ומיקום גאוגרפי. ראו בן ישראל, לעיל ה"ש 59, בעמ' 24–25; עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 59 לפסק הדין. דוגמה ליישום מבחן זה אפשר למצוא בפסק הדין גן המדע, שבו בית הדין בודק את ההיבטים האלה: מידת השוני בין הפעילויות של העובדים, מידת העצמאות של היחידה, הפרדה בניהול, סוגי העסקה וריחוק גאוגרפי. ראו עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 65–69 לפסק הדין. במקרה אחר הסתמך בית הדין על הפרדה גאוגרפית, על צורת העבודה השונה ועל היעדר קשר בין העובדים כדי לקבוע יחידה נפרדת. פסק דין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 56–58 לפסק הדין.
- 108 בית הדין אינו נוטה לאשר הקמת יחידות מיקוח נפרדות במקום עבודה קטן. ראו עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 67 לפסק הדין.
- 109 עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 86.
- 110 שם, בעמ' 79.
- 111 שם, בעמ' 74.
- 112 שם, בעמ' 80, 85.

אחרות; ¹¹³ ד. איכות הייצוג של הקבוצה המבקשת במסגרת המבנה הקיים של המשא ומתן; ¹¹⁴ ה. הקושי הצפוי של ניתוק המערכת ההסכמית, אם יאושר השינוי. ¹¹⁵

6. הפסיקה החדשה עדיין מתחבטת בשאלה אם בנסיבות מיוחדות ¹¹⁶ יש להגמיש את המבחנים, בעיקר בכל הקשור לקיומו של אינטרס מיוחד, עת מדובר בהגדרת יחידת מיקוח ראשונית בהתארגנות חדשה. ¹¹⁷

ככלי מדריך לצורך בניית טיעונים משפטיים או קבלת החלטות, הרשימה של נקודות המוצא והשיקולים המנחים לוקה בכמה היבטים: ראשית, היא ארוכה ומפורטת מדי; שנית, לא ברור מהו המשקל היחסי של כל אחד מן השיקולים ואיזה משקל מצטבר של שיקולים יצדיק סטייה מנקודת המוצא; שלישית, חרף הפופולריות הרבה שלה זוכה המבחן של "הומוגניות בסביבת עבודה", כגורם מרכזי בבחינת האינטרס המיוחד, הוא בעייתי ליישום; ¹¹⁸ ואם היה אכן רלוונטי בעבר, ¹¹⁹ הוא לא רלוונטי לעולם העבודה העכשווי ולא

- 113 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 318; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 63 לפסק הדין.
- 114 עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 76.
- 115 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 318; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 63 לפסק הדין.
- 116 כגון ארגון עובדים חדש (ארגון פורץ) וקושי לארגן את העובדים בגלל פעילות המעביד לסיכול ההתארגנות. ראו עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 69 לפסק הדין.
- 117 בפסק הדין ויטה פרי הגליל קבע בית הדין כי אין לדקדק בדרישות באשר להגדרת יחידת המיקוח הראשונית. לפיכך במסגרת של גמישות מסוימת אפשר לאמץ כהנחת יסוד כי קיימת הבחנה לגיטימית, שהיא אינטרס מיוחד, בין העובדים הכלולים ביחידת המיקוח, אשר בעניינה התבקשה הכרה, לבין קבוצת עובדים אחרת. ראו עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 60 לפסק הדין. בעניין גן המדע בית הדין סירב להגמיש את המבחנים ולראות בקבוצת העובדים הקטנה של גן המדע עובדים בעלי אינטרס מיוחד רק משום שארגון פורץ הצליח לארגן אותם. עם זאת בית הדין קבע כי ייתכן שיהיה אפשר להקל בדרישות עת מדובר בקשיי התארגנות של ארגון פורץ אצל מעביד הפועל בכמה אתרים גאוגרפיים. עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 69 לפסק הדין.
- 118 מבחן "זוהות סביבת העבודה" בעייתי מכמה היבטים: כמבחן הוא מעורפל; המרכיבים הרבים הכלולים בהגדרה האופרטיבית יכולים להצביע על כיוונים שונים; אין ברור מה מידת הזוהות הדרושה; אין ברור מהו המשקל היחסי של כל מרכיב ומהי הדרך לשקללם.
- 119 דוגמה טובה לחוסר הרגישות של המבחן יכולה לשמש יחידת המיקוח של הרופאים. הר"י מייצגת אוכלוסייה הטרוגנית ומגוונת, הכוללת את הרופאים לכל דרגותיהם (ממתמחים ועד מנהלי המחלקות ובתי החולים), את הרופאים בקהילה ובבתי חולים, במרכז ובפריפריה, המועסקים אצל מעבידים שונים ועובדים בעשרות מקצועות, אשר הכישורים, דרישות ההתמחות ותנאי העבודה שלהם שונים. אין למעשה כל אפשרות לזהות סביבת עבודה

לשונות ולרב-גוניות המאפיינת את ניהול משאבי אנוש בארגוני עבודה מודרניים;¹²⁰ רביעית, בגלל ליקוייה של רשימת המבחנים והשיקולים הפסיקה איננה מספקת מידה ראויה של שקיפות, היא מתקשה ליצור קשר ברור בין ההחלטות לבין המבחנים והשיקולים ואף איננה מאפשרת פיתוח תובנות ודיון בנושא.

בפסק הדין ארגון סגל המחקר אומר סגן הנשיא (כתוארו אז) אדלר ברוב כנותו כי הוא יוצא למסע של חיפוש דרך¹²¹ שתוביל את בית הדין להחלטה נכונה בשאלה אימתי יתאפשר פיצול של יחידת מיקוח. דבריו מדגישים שני הבדלים חשובים בין התפתחות הנושא של הגדרת יחידת המיקוח בארצות הברית ובישראל: הראשון, בארצות הברית החקיקה מגבילה ומנחה את הטריבונול המוסמך (המועצה הלאומית ליחסי עבודה) בהחלטותיו,¹²² לפיכך בשונה מעמיתו בישראל, השופט שם איננו מתחיל את תהליך קבלת ההחלטות בלוח חלק; השני, בארצות הברית התפתחה הפסיקה בחילוקי דעות באשר ליחידת המיקוח הראשונית; בישראל, בגלל סיבות היסטוריות, היא צעדה בכיוון הפוך. הזרעים החשובים הראשונים של הפסיקה נזרעו בחילוקי הדעות בנוגע לשינוי, או ליתר דיוק פיצול והפרדה של יחידות מיקוח.¹²³ בשלב מאוחר יותר של ההתפתחות ההלכה יושמה בחילוקי דעות בנוגע ליחידת המיקוח הראשונית. מצב דברים זה יצר ויוצר קושי לבית הדין. החקיקה והפסיקה במשפט העבודה הקיבוצי בישראל מקדשות את עקרון יציבות יחסי העבודה,¹²⁴ את חשיבות ההסתדרות כארגון עובדים כוללני וחיוזקה¹²⁵ ואת רעיון הערבות ההדדית והסולידריות בין קבוצות עובדים.¹²⁶ כאשר בית הדין מתבקש להכיר ביחידה נפרדת או לתת ידו לפיצול יחידת המיקוח, הוא נדרש לפעול בניגוד לפרדיגמות שהוא אימץ. התוצאה היא שהפסיקה, אשר עסקה בפיצול יחידות מיקוח או הכירה ביחידות מיקוח

- הומוגנית למתמחה ברפואת קהילה בטבריה ולמנהל מחלקת ניתוחי לב בתל השומר. לפיכך יחידת מיקוח של הרופאים איננה מקיימת את הדרישה של הומוגניות בסביבת עבודה.
- ALAIN SUPIOT, BEYOND EMPLOYMENT: CHANGES IN WORK AND THE FUTURE OF LABOUR 120
LAW IN EUROPE 31, 41 (2001).
- עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 78. 121
- 122 החקיקה קובעת כי שומרים יהיו ביחידת מיקוח נפרדת, וכי עובדים מקצועיים לא ישולבו ביחידה אחת עם עובדים בלתי מקצועיים אלא אם רוב העובדים המקצועיים דורש זאת. החשוב ביותר, החוק קובע כי שיעור ההתאגדות בקרב העובדים איננו יכול לשמש גורם מכריע בהחלטה. ראוי להעיר כי עמדת הפסיקה היא ששיעור העובדים המאורגנים הוא שיקול לגיטימי, אם כי לא מכריע. ראו: 280 F.3d 417 (4th Cir. 2002).
- עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 63 לפסק הדין. 123
- עניין קציני הים, לעיל ה"ש 42, בעמ' 115. 124
- שם; עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 45 לפסק הדין. 125
- עניין קציני הים, לעיל ה"ש 42, בעמ' 110. 126

נפרדות, מלאה ברטוריקה על החשיבות של יחידות גדולות וכוללניות משום תרומתן ליציבות, לשמירת הסטטוס קוו, לסולידריות ולהגנה על החלשים. המאבק על קביעת יחידת המיקוח הראשונית הוא סיפור שונה. זהו כר התמודדות בין שתי גישות קוטביות, הניזונות משיקולים אסטרטגיים הפוכים. המעסיק מעדיף יחידת מיקוח גדולה משום שהיא דורשת השקעת משאבים ומאמצים גדולה יותר בשלב ההתארגנות ומגדילה את הסיכוי שלא יושג הרוב הדרוש ליציבות.¹²⁷ בגלל האפשרות להגדלת הסיכוי שמאמצי ההתארגנות ייכשלו, המעסיק מוכן להמר על היחידה הגדולה,¹²⁸ שכן רק כך יש סיכוי שתושג מטרתו האסטרטגית – למנוע את המעבר ליחסי עבודה קיבוציים. ארגון העובדים מעדיף יחידת מיקוח קטנה¹²⁹ בגלל שיקולים הפוכים בדייק: ככל שהיחידה קטנה והומוגנית יותר, ארגון העובדים ממקסם את סיכוייו להגיע ליעד הראשוני של קבלת הכרה כארגון עובדים יציג. ארגון העובדים גם מאמין כי אם יוכר כארגון יציג ביחידה קטנה ויצליח לבסס את עצמו ולחתום על הסכם קיבוצי, היחידה הקטנה תהיה ראש גשר לקבוצות אחרות¹³⁰ או לכלל העובדים המועסקים על ידי המעביד. כאשר הפסיקה העוסקת בנושא פיצול או הפרדה של יחידות מיקוח מיושמת בשלב מאוחר יותר, על הרטוריקה שלה, בהכרעות בעניין קביעת יחידת המיקוח הראשונית, היא יוצרת לבית הדין דיסוננס. היא אמנם שומרת על הקיים ועל היציבות של יחסי העבודה, אולם בד בבד היא משרתת לכאורה את החישובים האסטרטגיים של המעסיקים ופוגעת בסיכויי ההצלחה של התארגנויות חדשות ובעתידו של המודל הקיבוצי. המסקנה היא שאין אפשרות להשתמש באותה מערכת שיקולים לכל המצבים שבהם מובאת להכרעת בית הדין בקשה להגדרה ראשונית או לשינוי יחידת מיקוח.

ו. מסגרת חשיבה חדשה לצורך קביעת יחידת המיקוח

על רקע המצב הבעייתי של המבחנים והשיקולים מוצעת מסגרת חשיבה חלופית המתאפיינת בהפשטה, בפשטות, בשקיפות ובהכלה. הפשטה, פשטות ושקיפות משום

127 קיימים שיקולים נוספים היכולים להסביר את ההעדפות של המעסיקים: הקושי הצפוי לארגון העובדים בייצוג קבוצה גדולה והטרונגנית, חיסכון ב"עלויות עסקה" הכרוכות בנייהול משא ומתן ביחידות שונות, חיסכון בעלויות הנובעות מדרישות להשוואת תנאים במצב של משאים ומתנים עוקבים, מניעת סכסוכים בין-ארגוניים, במיוחד כאשר ארגוני עובדים שונים פועלים ביחידות שונות, והימנעות משביתות מוקד.

128 Susan Orr, *Forming the Union: Representation, Constituencies and Bargaining Unit* 128 (paper presented at the annual meeting of the MPSA annual national conference, 2009).

129 ראו האירועים נשוא עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.

130 ראו Orr, לעיל ה"ש 128; עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 7, סע' 60 לפסק הדין.

שמסגרת החשיבה המוצעת מתבססת על דיון ושקילת מספר קטן יחסית של צרכים וערכים; הכלה משום שהיא מנסה לפתח רגישות לשלל המצבים שבהם מתעוררת שאלת ההגדרה של יחידת מיקוח, על שונותם ורב-גוניותם. מסגרת החשיבה המוצעת מורכבת משלושה רכיבים. אפשר לאמץ את המסגרת כמכלול או את כל אחד ממרכיביה.

1. צרכים וערכים

מאחורי ההחלטות של בתי הדין בנושא הגדרת יחידת המיקוח ומאחורי הסבך של הרטוריקה המופיעה בפסקי הדין והכוללת בין היתר מבחנים, נקודות מוצא ושיקולים, נחבא למעשה מאבק בין כמה צרכים וערכים פשוטים, המקיימים בתוכם וביניהם מתח של ניגודיות ודורשים עריכת שקלולי תחלוף (trade offs) מסוימים. הרשימה כוללת כוח, סולידריות, הגדרה עצמית (כולל ייצוג אותנטי וזהות מקצועית), יציבות יחסי העבודה, יעילות עסקית וטווח קצר מול טווח ארוך.

למשל, פיצול המפעל ליחידות מקצועיות נפרדות מקדם את ערך ההגדרה העצמית ולעתים את הכוח של חלק מן היחידות. אולם מחיר ההחלטה גבוה במונחי סולידריות, בהשאירה קבוצות מסוימות של עובדים ללא כוח, ובמונחי יציבות יחסי העבודה ויעילות עסקית.¹³¹

דוגמה אחרת קשורה באפשרות לכלול את עוזרות הגננות ביחידת מיקוח אחת עם הגננות והמורים. כיום הן אינן כלולות משום שאינן בעלות השכלה והכשרה מתאימות. היו מקרים שבהם הן היו עקב אכילס או היה איום שתהפוכנה לזוה בשביתות של הסתדרות המורים, שכן היותן חלק מצוות הגן יוצר אפשרות להוצאת צווים שיחייבו את הרשויות לפתוח את הגנים בעזרת עוזרות הגננות. לפיכך הכללתן ביחידת מיקוח אחת עם המורים והגננות תביא לידי תוספת נכבדה של כוח לארגון העובדים, אך תפגע בהגדרה העצמית ובזהות המקצועית של הסתדרות המורים כארגון עובדים האמור לייצג את המורים והגננות ולהיות ביתם המקצועי וקולם הקיבוצי.

דוגמה נוספת קשורה בוויכוח הציבורי שהתעורר סביב השאלה אם בהגדרתה של יחידת המיקוח הראשונית, בשלב ההתארגנות, יש להקל עם ארגון עובדים פורץ שהצליח להשיג אחיזה בגזרה צרה של המפעל. ההקלה מתבטאת כזכור בקביעת גבולות יחידת מיקוח צרים כדי לסייע לארגון העובדים להשיג יציגות. קביעה כזאת מעניקה לכאורה כוח לארגון העובדים ולעובדים ביחידה. מלבד הפגיעה בסולידריות ואולי אף ביציבות וביעילות העסקית, ברור שבהיעדרה של תמיכה רחבה יותר בקרב העובדים כוח זה יהיה לטווח קצר

131 ראו טקסט צמוד לה"ש 126.

בלבד. קיים חשש שארגון העובדים לא יצליח ליצור בסיס כוח אמתי ועמיד שיאפשר לו לבסס יחסי עבודה קיבוציים ולחתום על הסכם קיבוצי.

2. Matrix

כדי לשפר את הרגישות והשיטתיות של תהליך קבלת ההחלטות של בית הדין בנושא הגדרת יחידת המיקוח אפשר לבנות מטריצה של מצבי החלטה. הציר האנכי יתאר את מישור הסכסוך – יחסי עבודה, בין-ארגוני ופנים-ארגוני – או את הצדדים, לרבות הצד היוזם, באותם מקרים שבהם מתבקש שינוי יחידת מיקוח קיימת. הציר האופקי יתייחס למצבים השונים שבהם מתעוררת שאלת ההגדרה של יחידת מיקוח – הגדרה ראשונית של יחידת מיקוח, פיצול יחידת מיקוח ואיחוד יחידות מיקוח.

המטריצה

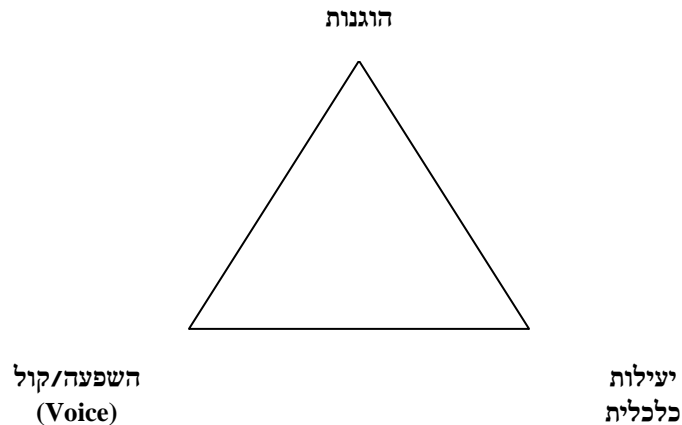
איחוד יחידות	פיצול יחידה קיימת	הגדרת יחידת ראשונית	מצבים	
			מישור הסכסוך	
			יזמת מעביד	מעביד-ארגון עובדים
			יזמת הארגון	
			ארגון עובדים-ארגון עובדים	
			אורגן-אורגן	

במטריצה שנים-עשר תאים. יכול שסכסוך מסוים יופיע בשני תאים. למשל: סכסוך על הגדרת יחידת מיקוח ראשונית בין מעסיק לבין שני ארגונים יריבים. אימוץ המטריצה יאפשר לבית הדין ליישם את המערכת של המבחנים, של נקודות המוצא ושל השיקולים, המופיעה בפסיקה, או לחלופין לבחור בניתוח המוצע של צרכים וערכים והתחלוף (trade off) ביניהם תוך גילוי רגישות למצב הספציפי שבו מתבקשת הכרעה. כד בבד תיעול הדיון המשפטי לתוך התאים יאפשר פיתוח שיטתי יותר של ההלכה.

3. המצפן

כדי לכוון את עצמו בקביעת הכללים המתאימים לכל אחד מתאי המטריצה, אם באמצעות יישום המערכת של המבחנים, של נקודות המוצא ושל השיקולים, המופיעה בפסיקה, ואם באמצעות השיח המוצע של צרכים וערכים, בית הדין יכול לאמץ כמצפן את הפרדיגמה

שפותחה על ידי Budd,¹³² שלפיה שיטה של יחסי עבודה אמורה לשאוף להשגת איזון נכון בין שלושה וקטורים או קדקודים: יעילות כלכלית, הוגנות והשפעה או קול (Voice).



שאיפה זאת נכונה גם למוסדות המרכיבים את שיטת יחסי העבודה, כגון המסגרת המשפטית. בהקשר זה ראוי לזכור כי המשפט מוגבל מאוד בהשפעה שיכולה להיות לו על איכות יחסי העבודה ועל איכות המשא ומתן הקיבוצי. אחת הדרכים היחידות שבעזרתן יכולה להיות למשפט השפעה וטביעת אצבע היא בטיפולו ובמעורבותו במבנה המשא ומתן הקיבוצי. הגדרת יחידת המיקוח המתאימה היא בריח התיוון ומרכיב מרכזי במעורבות זאת. אם בית הדין שואף לעצב ולקדם מדיניות קוהרנטית ובעלת היגיון פנימי, שתתרום לשיפור איכות יחסי העבודה והמשא ומתן הקיבוצי, הוא יכול לגייס לעזרתו את הפרדיגמה של Budd. היא תאפשר לבית הדין לפתח ואת הכללים לצקת אותם להגדרת יחידת המיקוח במצבים השונים בעזרת שיח גלוי ושקוף, שבו בית הדין ינסה למצוא בכל מקרה את האיזון הראוי בין יעילות כלכלית, הוגנות והשפעה (Voice).¹³³

JOHN W. BUDD, EMPLOYMENT WITH A HUMAN FACE: BALANCING EFFICIENCY, EQUITY 132
AND VOICE (2004).

133 עריכת איזון כזה רלוונטית, למשל, בשיח חוקתי של איזונים בין זכות הקניין לבין זכות ההתארגנות. כמו שמוזכר בעניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 85; עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 63.4 לפסק הדין.

ז. סיכום, הערות והמלצות

בשנים האחרונות המושג "יחידת מיקוח" עשה את דרכו מן השוליים אל מרכז הבמה של השיח בינינו עבודה והוא מצוי בתפר שביניהם לבין יחסי עבודה. יחידת המיקוח היא האוכלוסייה אשר עליה יחול, בתחולה רעיונית, הסכם קיבוצי ספציפי אם וכאשר הסכם כזה ייחתם. הכוונה הן להסכם קיבוצי מיוחד, הן להסכם קיבוצי כללי והן להסכם קיבוצי פלורלי. סוגיית ההגדרה של יחידת המיקוח יכולה להתעורר כרונולוגית בשני שלבים עיקריים: בשלב ההתארגנות – או בשלב הטרם-קיבוצי – שבו נדרש להגדיר את יחידת המיקוח הראשונית כדי לבחון אם ארגון העובדים כשיר לחתום על הסכם קיבוצי, ובשלב שבו נדרש שינוי או הגדרה מחדש של יחידת מיקוח קיימת. המאבק בנושא העיצוב הראשוני של יחידת המיקוח ושל שינויה או עיצובה מחדש יכול שיתחולל במישור יחסי העבודה, במישור הבין-ארגוני ובמישור הפנים-ארגוני.

חוק הסכמים קיבוציים אינו מסדיר את המושג "יחידת מיקוח" ואינו מזכירו כלל. יחידת המיקוח נקבעת ומשתנה על פי רוב בהסכמת הצדדים. בהיעדר הסכמה, יחידת המיקוח נקבעת ומשתנה בעזרת מאבק ארגוני או בהכרעה שיפוטית. בשני המצבים שבהם נדרש לקבוע את יחידת המיקוח, קרי הגדרה ראשונית ושינוי של יחידת המיקוח, מדובר בסכסוך כלכלי. אף על פי כן, בפועל בית הדין פתח את דלתו לרווחה בפני הצדדים, והוא מאפשר להביא חילוקי דעות אלו להכרעה שיפוטית.

בגלל סיבות היסטוריות עיקר הפסיקה נוצקה בחילוקי דעות באשר לשינוי יחידת מיקוח, או ליתר דיוק – פיצולה והפרדתה. בשלב מאוחר יותר היא יושמה בחילוקי דעות באשר ליחידת המיקוח הראשונית. התפיסה הבסיסית של בתי הדין היא שאותם מבחנים ושיקולים ישימים בסכסוך בנושא הגדרת יחידת המיקוח הראשונית ובנושא שינוי יחידת מיקוח קיימת. השוני הוא בדגשים המביאים לידי ביטוי את העובדה שבהגדרת יחידת מיקוח ראשונית אין אפשרות להיעזר בהיסטוריה של יחסי העבודה הקיבוציים באותו מקום עבודה, ואין מצב של שיווי משקל ביחסי העבודה, אשר אותו בקשת השינוי, אם תתקבל, עלולה לערער.

במשך השנים הורכבה בפסיקה רשימה ארוכה ומפורטת של נקודות מוצא ושל שיקולים מנחים. ברם הרשימה סובלת מכמה ליקויים וכשלים, ובהם אלה: חרף ניסיונותיו של בית הדין אין אפשרות להשתמש באותה מערכת שיקולים לכל המצבים שבהם מובאת להכרעת בית הדין בקשה להגדרה ראשונית או לשינוי יחידת מיקוח; קיים חוסר בהירות בעניין המשקל היחסי של כל אחד מן השיקולים; אין קשר בין חלק מן השיקולים לבין עולם העבודה העכשווי ולשונות ולרב-גוניות המאפיינת את ניהול משאבי אנוש בארגוני עבודה מודרניים. בעקבות כשלים אלו הפסיקה איננה מאפשרת מידה ראויה של שקיפות, מתקשה

ליצור קשר ברור בין ההחלטות לבין המבחנים והשיקולים ואיננה יוצרת תשתית נאותה לפיתוח תובנות ולעיצוב מדיניות בנושא.

על רקע המצב הבעייתי של המבחנים והשיקולים המאמר מציע מסגרת חשיבה חלופית המתאפיינת בהפשטה, בפשטות, בשקיפות ובהכלה. המסגרת המוצעת מתבססת על דיון ושקילת מספר קטן יחסית של צרכים וערכים, ומנסה לפתח רגישות לשלל המצבים שבהם מתעוררת שאלת ההגדרה של יחידת מיקוח, על שונותם ורב-גוניתם. הוצע גם כי לצורך פיתוח השלב הבא של ההלכה בנושא הגדרת יחידת המיקוח ייעזר בית הדין בפרדיגמה שהוצעה על ידי המלומד Budd ויקיים שיח גלוי ושקוף התר אחרי נקודות האיוון השונות בין יעילות כלכלית, הוגנות והשפעה (Voice).
טרם נעילת השער, ראוי להוסיף שלוש הערות, הארות או הצעות.

1. יחידת הידברות

קיים קו משותף בין פסק הדין תדיראן קשר¹³⁴ לבין פסק הדין בעניין גן המדע.¹³⁵ בפסק הדין תדיראן קשר העיר השופט רבינוביץ¹³⁶ כי כל הדיון בנושא הגדרת יחידת המיקוח, אשר הפך מאז לנכסי צאן ברזל של הפסיקה, היה מיותר. כך גם בעניין הדיון בנושא הגדרת יחידת המיקוח בפסק הדין החשוב של סגנית הנשיא גליקסמן בעניין גן המדע.¹³⁷ מרגע שבית הדין הסתפק בהטלת חובת היוועצות והידברות בלבד על המעביד,¹³⁸ להבדיל מחובת ניהול משא ומתן לחתימת הסכם קיבוצי, לא היה צורך בהחלטה בדבר הגדרת יחידת המיקוח. זאת דרושה כזכור אך ורק לצורך בחינת היותו של ארגון העובדים "יציג" למטרת חתימה על הסכם קיבוצי.

לכאורה אין כל סיבה נראית לעין מדוע לא יכולה לקום חובה להיוועצות ולהידברות עם כל "התארגנות של עובדים", לרבות עם ארגון עובדים שאינו ממלא את הדרישות של ארגון עובדים יציג ביחידת המיקוח, לפי הוראות חוק הסכמים קיבוציים. החוק מכיר במוסד "התארגנות של עובדים",¹³⁹ ולפי הפסיקה, הזכות להכריז על שביתה איננה מותנית בהיות הארגון מוכר כארגון עובדים יציג¹⁴⁰ אלא די בהתארגנות של עובדים, וכלל זה חל גם על

134 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30.

135 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.

136 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 324.

137 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 53–70 לפסק הדין.

138 שם, סע' 50–51 לפסק הדין.

139 ס' 3 לחוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז–1957, ס"ח 221.

140 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 125 לפסק הדין.

החובה לאפשר כניסה לחצרי המעביד על פי סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים.¹⁴¹ ראוי לזכור שהשימוש במושג "ארגון עובדים יציג", אשר אך ורק לצורך קביעתו דרושה ההגדרה של יחידת מיקוח, נזכר בחוק הסכמים קיבוציים¹⁴² בגלל הסמכויות המיוחדות והפריבילגיות המוענקות לארגון העובדים היציג¹⁴³ עצמו במועד שבו הוא חותם על הסכם קיבוצי¹⁴⁴ ובגלל המעמד והכוחות המיוחדים המוענקים להסכם הקיבוצי, בשונה מחוזה רגיל,¹⁴⁵ מרגע חתימתו. מכאן שכל זמן שארגון עובדים או התארגנות של עובדים מסתפקים בהיוועצות והידברות או בחתימה על הסדר קיבוצי, להבדיל מהסכם קיבוצי, אין כל צורך בהגדרת יחידת המיקוח ואין לה משמעות. אם בשלב מסוים יחליט ארגון העובדים שהוא מעוניין להסדיר את יחסי העבודה ואת תנאי העבודה בהסכם קיבוצי ואין בלתו, אז ורק אז יקום הצורך להגדיר את יחידת המיקוח כדי לברוק אם הוא כשיר לחתום בהיותו ארגון יציג. פסק הדין של גן המדע¹⁴⁶ נטע מוסד חדש בנוף המשתנה של משפט העבודה הקיבוצי – חובת היוועצות והידברות בתקופה שבה אין יחסי עבודה קיבוציים. מקריאת דפי פסק הדין אין ברורים מחוזות נביטתו, ובגלל פסק הדין של בית הדין הארצי בעניין הסינמטק,¹⁴⁷ אשר בא אחריו, אין ברור גורלו – האם שרד?

התהייה אחר מחוזות הנביטה נובעת מן האפשרות לפרש את השימוש שעשה בית הדין במושג "חובת היוועצות והידברות" בשני אופנים, אשר כל אחד מהם מוביל לתוצאות שונות. הראשון, כוונת בית הדין הייתה לקבוע חובת ניהול משא ומתן. אולם בגלל החשש שמדובר בחידוש מהפכני, החליט כי מוטב להנהיגו בהדרגה, ולכן בחר להסתפק בהטלת חובת ניהול משא ומתן מופחתת,¹⁴⁸ שאותה כינה בשם "חובת היוועצות והידברות". כפי שהוסבר למעלה, גם אם זהו הפירוש הנכון, אין צורך לעסוק בהגדרת יחידת המיקוח, שכן אין חובה לנהל משא ומתן לחתימת הסכם קיבוצי. מכל מקום, אם בחובת ניהול משא ומתן

141 שם, בעמ' 53, 55.

142 שם, בעמ' 53–55. הכוונה לסעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים.

143 עניין העובדים הבכירים בפז, לעיל ה"ש 56, בעמ' 387. רעיון דומה קיים בחוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד–1984, ס"ח 157, המגדיר את הארגון היציג לנושא חלוקת תמלוגים למבצעים ובעלי זכויות יוצרים בשביל השמעה או הצגה של ביצועיהם. ראו סעיף 3א(ב) לחוק זכויות מבצעים ומשדרים.

144 נקודת הזמן של החתימה היא כה בעלת משמעות עד שחוק הסכמים קיבוציים טורח לומר שהסכם קיבוצי לא יאבד את נפקותו וסמכויותיו המיוחדות גם אם לאחר מכן ארגון העובדים איבד את מעמדו כארגון עובדים יציג (ראו ס' 5 לחוק הסכמים קיבוציים).

145 כגון האפקט הנורמטיבי, הארכת תוקף אוטומטית, קוגנטיות והמשך קיום לאחר שינוי בעלות.

146 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.

147 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9.

148 הכוונה ל-Not quite an employee, הדומה למושג Not quite duty to bargain.

מופחתת עסקינן, יש להפחית באותה מידה את הדרישות הקשורות לארגון עובדים יציג ולהגדרת יחידת המיקוח. כעומק ההפחתה בחובה, כן עומק ההקלה בדרישות הקדם. השני, חובת ההיוועצות וההידברות צמחה ממחוזות רעיוניים שונים לחלוטין, כאלו הסוברים כי יש לתת לעובדים קול, מעורבות והשפעה,¹⁴⁹ לעתים בד בבד עם המודל הקיבוצי¹⁵⁰ ולעתים במנותק ממנו.¹⁵¹ אם זהו הפירוש הנכון,¹⁵² פסק הדין גן המדע נטע, בעקיפין, עוד מוסד או מושג חדש בנוף משפט העבודה הקיבוצי: יחידת ההידברות, אשר גבולותיה והשיקולים לקביעתה שונים בהכרח מאלו של יחידת המיקוח.¹⁵³

פסק הדין של בית הדין הארצי בעניין הסינמטק,¹⁵⁴ אשר ניתן כארבעה חודשים לאחר פסק דין גן המדע,¹⁵⁵ קבע לראשונה במפורש חובת ניהול משא ומתן עם ארגון העובדים היציג בשלב הטרום-קיבוצי.¹⁵⁶ השאלה שנותרה ללא מענה, למקרא פסק הדין, היא אם בצד חובת ניהול המשא ומתן נותרה חובה אחות – אחרת, לא בהכרח בכירה פחות – חובת ההיוועצות וההידברות. אם התשובה חיובית, חיות להן גם זאת בצד זאת יחידת המיקוח ויחידת ההידברות.

2. יצירתיות בסעדים

ראוי שבית הדין יבחן את האפשרות להעשיר את ארגו הכלים העומד לרשותו כאשר הוא נקרא ליישב חילוקי דעות בנושא קביעת יחידת המיקוח. שתי התוספות לארגו הכלים,

- 149 Mironi, לעיל ה"ש 26.
 150 כמו למשל מועצות העובדים הקיימות בכמה מדינות באירופה. ראו פנינה אלון-שנקר "מועצות עובדים בישראל: לקראת מודל משולש לייצוג ושיתוף עובדים" עיוני משפט ל 319 (2007).
 151 מרדכי מירוני "חידושים וחדשנות בניהול משא ומתן וביישוב סכסוכים בעולם העבודה" משפט ועסקים ג 75 (2005); Mironi, לעיל ה"ש 26.
 152 אפשר למצוא תימוכין עקיפים לכך בעניין גן המדע, לעיל ה"ש 48, סע' 51 לפסק הדין.
 153 כך למשל האם האינטרס המשותף של קבוצת עובדים מסוימת בהידברות איננו מספיק כדי להכיר בה כיחידת הידברות? היות שפסק הדין של גן המדע לא היה ער להבחנה בין יחידת הידברות ליחידת מיקוח, לא דק בית הדין פורתא עת הניח (שם, סע' 69 לפסק הדין) שהכרה עלולה להביא לריבוי נציגויות של עובדים. הכרה בהתארגנות של עובדים כיחידת הידברות עשויה לקדם, אולם איננה מובילה בהכרח לחתימת הסכם קיבוצי. לכך צריך כוח ארגוני ותמיכה רחבה יותר. ייתכן כי דווקא בעולם העבודה החדש, המתאפיין בין היתר באבדן המשכיה של האיגודים המקצועיים המסורתיים, עובדים מסוימים יעדיפו להצטרף לארגון שכל מטרתו היוועצות והידברות ולא חתימה על הסכם קיבוצי.
 154 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9.
 155 עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.
 156 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 9, סע' 7 לפסק הדין.

המוצעות כאן, כבר מצאו ביטוי מסוים בפסיקה, אך לא נעשה בהן שימוש אופרטיבי בהקשר של הגדרת יחידת המיקוח.

(א) מתן קול לעובדים

בפסק הדין תדיראן קשר¹⁵⁷ מדגיש בית הדין את חשיבות מתן ההזדמנות לעובדים להשפיע על עיצוב יחידת המיקוח.¹⁵⁸ נראה כי בנושא זה, במיוחד בבקשות לשינוי יחידת המיקוח, אין להסתפק בקולותיהם של המעביד ושל ארגון העובדים. יש לשמוע את העובדים המעורבים ואת אלו העלולים להיות מושפעים מן ההחלטה, כגון העובדים אשר ההחלטה עלולה לפגוע בתחושת האחדות, הגיבוש והביטחון שלהם, כמו גם בכוחם. במקרים המתאימים בית הדין יכול להטיל חובת קיום שימוע והצבעה¹⁵⁹ בקרב העובדים המעורבים ובעלי העניין. אף אפשר להשתמש, כבסיס, במודל ההצבעה שהוצע בפסק הדין עמותת עובדי נותב.¹⁶⁰

(ב) הכרה זמנית

דרך נוספת להעשרת הסעדים של בית הדין היא מתן הכרה ביחידת מיקוח לזמן מוגבל או לתקופת ניסיון.¹⁶¹ ראוי להעיר כי האפשרות למתן סעד לזמן מוגבל כבר נוסתה בפסיקה בעניין דומה.¹⁶²

3. הסכמה, יחסים ושיח של צרכים, אילוצים וזהות

רשימה זו לא מצאה תשובה מספקת בפסיקה למקור הסמכות של בית הדין להכריע הכרעה משפטית בחילוקי דעות בנושא קביעת יחידת המיקוח, אשר הוגדר על ידי בית הדין עצמו

157 עניין תדיראן קשר, לעיל ה"ש 30.

158 שם, בעמ' 321.

159 נראה כי הרעיון של עריכת בחירות או הצבעה מקובל על הנשיא אדלר, לפחות ככל שמדובר במקרה של שני ארגוני עובדים המתמודדים ביניהם על יציגות. עניין עמותת עובדי נותב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 321. אין סיבה הנראית לעין למה לא יאומץ המודל גם בבקשות לפיצול או לאיחוד יחידות מיקוח.

160 שם, בעמ' 329–330.

161 בארצות הברית משתמשים גם בחקיקה לתקופת ניסיון. ראו: THOMAS A. KOCHAN, RONALD G. EHRENBERG, JEAN BADERSHNEIDER, TODD JICK & MORDEHAI MIRONI, AN EVALUATION OF IMPASSE PROCEDURE FOR POLICE AND FIREFIGHTERS IN NEW YORK CITY (1977).

162 ראו עניין גן המדע, לעיל ה"ש 48.

כסכסוך כלכלי.¹⁶³ מלבד ההיבט היוריספודנטלי והנורמטיבי, ומלבד העובדה שאין סטנדרטים משפטיים להכרעה, יש לכך השלכה מעשית. חילוקי דעות בנושא קביעת יחידת המיקוח מתגלעים בדרך כלל במסגרת יחסי עבודה נמשכים המתאפיינים בדרגה גבוהה של תלות הדדית בין הצדדים, ובעיקר בין העובדים למעסיק ובין העובדים לבין עצמם. לפיכך הפתרון המתאים להם הוא שיח הסכמי של צרכים, אילוצים וזהות,¹⁶⁴ אשר בכוחו לקדם פתרונות יצירתיים ולמנוע פגיעה ביחסים,¹⁶⁵ ולא שיח לעומתית¹⁶⁶ של זכויות והכרעה דיכוטומית, דוגמת השיח המתנהל בבתי הדין. לצורך כך מוצע לחייב את הצדדים לנסות וליישב את חילוקי הדעות בתהליך גישור, כתנאי מוקדם להגשת בקשה לבית הדין.¹⁶⁷

- 163 ראו טקסט צמוד לה"ש 83.
- 164 ידידיה צ' שטרן "יישוב סכסוכים שעניינם דיני חברות: הבחירה בין התדיינות לפשרה" עיוני משפט יז 323 (1992).
- 165 על תהליך הדמוניזציה והפגיעה ביחסים בהליכים משפטיים ראו: KENNETH CLOKE, *MEDIATING DANGEROUSLY: THE FRONTIERS OF CONFLICT RESOLUTION* (2001).
- 166 על ההבחנה בין שיח לעומתי להסכמי ראו אהרן ברק "על הגישור" *שערי משפט* ג 9 (2002).
- 167 רעיון דומה יושם באנגליה בתביעות אזרחיות, בעקבות המלצות ועדת וולף. בין היתר כוללות המלצות הוועדה (שיושמו בחקיקה) הנחיה שלפיה על השופטים לעודד את הצדדים לפנות להליכי ADR (בייחוד בשלבים מוקדמים של ההליך), וסמכות להביא בחשבון בפסיקת ההוצאות את נכונות הצדדים לנסות וליישב את הסכסוך שלא בדרך של התדיינות שיפוטית. ראו: Miryana Nestic, *Mediation – On the Rise in the United Kingdom?* 13 BOND L. REV. issue 2, art. 10 (2001).