

חידושים וחדשנות בניהול משא-ומתן וביישוב סכסוכים בעולם העבודה

מרדכי מירוני*

המאמר דן במודלים חדשים וחדשניים לניהול משא-ומתן וליישוב סכסוכים בעולם העבודה המודרני. בפתח הדברים מוצגים הצרכים החדשים של עולם העבודה של שנות האלפיים. צרכים אלה מבליטים את תמונת-המצב העגומה המאפיינת את יחסי העבודה ודיני העבודה בישראל. בעוד שבשטחים אחרים, כגון יזמות עסקית וטכנולוגיה, ישראל נמצאת בחוד-החנית מבחינת תעוזה, דמיון, חדשנות ויצירתיות, בשטח של יחסי עבודה ויישוב סכסוכי עבודה נראה כי הזמן פסק מלכת. המודלים של ניהול משא-ומתן ויישוב חילוקי-דעות המיושמים כיום בישראל הינם מיושנים מאוד או לא-רלוונטיים מבחינת דפוסי השימוש.

מצב-דברים זה מבליט את הצורך להתבונן החוצה ולנסות ללמוד, לחקור ולנתח דוגמאות של חידושים וחדשנות הלקוחות משיטות אחרות של משפט ויחסי עבודה. הדיון בדוגמאות אלה נועד לעורר אצל קורא חשיבה מחודשת, פתיחות מחשבתית ואמונה כי ניתן לעשות את הדברים אחרת.

ארבע הדוגמאות שנבחרו לקוחות מאנגליה, מאוסטרליה ומארצות-הברית. הן כוללות את ה-*No-Strike Agreement* האנגלי, את ההסכם הקיבוצי ללא נציגות עובדים (*Enterprise Flexibility Agreement*) האוסטרלי, ואת המערכת המפעלית הכוללנית לפתרון סכסוכים והמפרט לניהול גישורים ובוררות בחילוקי-דעות בין עובד ומעביד, ביחסי עבודה אישיים, בנושאים הקשורים לחוקי-המגן - בארצות-הברית.

לגבי כל אחת מן הדוגמאות מוצע ניתוח של הצרכים של המשתתפים השונים ביחסי העבודה, הכשלים במצב שקדם להכנסת השינוי, הדרך שנבחרה לתכנון וליישומו של המודל החדשני, ותוצאות השינוי.

מן הניתוח ניתן לזקק כמה תובנות, רעיונות וקווי-חשיבה משותפים, אשר מוצעים כבסיס להנהגת שינוי מערכתי במודלים לניהול משא-ומתן, יחסי עבודה ויישוב סכסוכים בישראל.

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. המחבר מודה לעוזרת-המחקר עורכת-הדין מירי שי על תרומתה למאמר.

מבוא

1. הצרכים של עולם העבודה המשתנה
 2. ישראל – תמונת-מצב
 3. מטרת המאמר
- פרק א: אנגליה – No-Strike Agreement
1. ההקשר והמניע
 2. המודל החדשני של יחסי עבודה
 3. תוצאות ולקחים
- פרק ב: ארצות-הברית – מערכת פנים-ארגונית כוללת ליישוב סכסוכים של עובדים המועסקים בחוזה אישי בחברת Brown & Root
1. ההקשר והמניע
 2. תהליך הבנייה
 3. השיטה
 4. תוצאות ולקחים
- פרק ג: אוסטרליה – הסכם קבוצתי בהסכמה רחבה וישירה, ללא מעורבות של איגוד מקצוע
1. ההקשר והמניע
 2. המודל החדש
 3. מקרה לדוגמה
- פרק ד: ארצות-הברית – "הפרוטוקול"
1. ההקשר והמניע
 2. "הפרוטוקול"
- (א) רצונית – "חובת בורות" בחוזה עבודה אישי או בורות אד-הוק
 (ב) זכות לייצוג ועלויות הייצוג
 (ג) גישה למידע
 (ד) הבורר – כישורים ואופן בחירה
 (ה) ניגודי אינטרסים
 (ו) תחולת הדין המהותי וסמכויות הבורר
 (ז) שכר הבורר
 (ח) סופיותו של פסק הבורר ופיקוח שיפוטי
- פרק ה: סנוניות של חדשנות וחידושים בישראל
1. מאגר הנתונים המשותף למעסיקים הציבוריים ולארגוני המורים
 2. השביתה הווירטואלית – Non-Stoppage Strike
- פרק ו: סיכום ולקחים

מבוא

מטרת מאמר זה היא לדון בחידושים ובחדשנות. הפעם אין מדובר בחדשנות טכנולוגית, אלא בחידושים ובחדשנות בעולם העבודה, תוך התמקדות במודלים לניהול משא-ומתן ובטכניקות ליישוב סכסוכים וחילוקי-דעות. מאמר זה מגדיר את זירת ההתבוננות בעזרת המושג הרחב "עולם העבודה". הספרות הישראלית בנושא יחסי העבודה מוקדשת אומנם בעיקר לדיון בהיבטים שונים של מודל יחסי העבודה הקיבוציים.¹ הכוונה הן לספרות העוסקת במסגרת המשפטית לניהול יחסי עבודה קיבוציים² והן לספרות הענפה הבוחנת את התופעה של סכסוכי עבודה קיבוציים ואת הדרכים ליישובם.³ אולם הדיון העוסק בישראל של שנות האלפיים אינו יכול להיות מוגבל למערכות היחסים הנכללות במודל המסורתי של יחסי עבודה קיבוציים.⁴ הירידה העצומה שנרשמה בעולם בשיעור העובדים

- 1 רות בן-ישראל "מימד חדש להסכם הקיבוצי" (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1976); רות בן-ישראל ההסכם הקיבוצי (סדן, 1977); אמירה גלין משא ומתן קיבוצי (עם עובד, תל-אביב, 1977); רות בן-ישראל "צדדים להסכם קיבוצי" עיוני משפט יב (תשמ"ז) 29.
- 2 אמירה גלין "מלכודת הקשיחות במשא ובמתן קיבוצי" שנתון משפט העבודה ו 183; פרנסס רדאי "אנטומיה של התאגדות מקצועית" משפטים כו (תשנ"ה) 585; מנחם גולדברג "מאפייני ארגון מעסיקים במשפט העבודה" הפרקליט מ (תשנ"א) 372; רות בן-ישראל "הסדרים קיבוציים" עיוני משפט יב (תשמ"ז) 457; מרדכי מירוני "חובת הייצוג ההוגן – זכויות הפרט ומניעת עושק המיעוט בעידן יחסי העבודה הקיבוציים" עיוני משפט ח (תשמ"א) 183; רות בן-ישראל "ועד עובדים כצד להליך קיבוצי" עיוני משפט ז (תשל"ט) 202.
- 3 אמנון כספי "ועדות מעקב: כלי נוסף ליישוב סכסוכים במשק הישראלי" שנתון משפט העבודה ו (תשנ"ו) 199; מרדכי מירוני "צווי ריתוק ככלי להתערבות הממשלה בסכסוכי עבודה בשירותים החיוניים" משפטים טו (תשמ"ו) 350; מרדכי מירוני בורות בסכסוכי עבודה – המוסד לבוררות מוסכמת תקנות ולקחים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1988) (להלן: מירוני, בורות בסכסוכי עבודה); רות בן-ישראל "חובת בורות בשירות הציבורי" עיוני משפט ח (תשמ"א) 172; Frances Raday *Adjudication of Interest Disputes: The Compulsory Arbitration Model* (Hebrew University – Harry Sacher Institute, 1983).
- 4 ראו: Philip Bassett *Strike Free: New Industrial Relations in Britain* (1987) 11, 41; גיא מונדלק "יחסים בין ארגוני עובדים: על ביוור מערכת יחסי העבודה בישראל" שנתון משפט העבודה ו (תשנ"ו) 219; Charles J. Morris "A Blueprint for Reform of the National Labor Relations Act" 8 *Admin. L. J. Am. U.* (1994) 517. לפי ההערכות האחרונות, שיעור העובדים המאורגנים במגזר הפרטי בארצות-הברית הוא 9%, ובקרב כלל העובדים, כולל השירות הציבורי – 14%.

המועסקים במודל של יחסי עבודה קיבוציים לא פסחה על ישראל. התופעה החלה כנראה כבר במהלך שנות השמונים, אך היא קיבלה ביטוי משמעותי ומוחשי יותר בישראל בגלל חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי בשנת 1995.⁵ כתוצאה מכך, דיון עכשווי במודלים של יחסי עבודה או בדרכים ליישוב סכסוכים בעולם העבודה אינו יכול להיות רלוונטי אם הוא יתייחס אך ורק לאוכלוסייה הקטנה – שהולכת ופוחתת בהדרגה – של עובדים ומעבידים החיים במשטר של יחסי עבודה המושתת על המודל הקיבוצי. זאת ועוד, הצרכים של עולם העבודה המודרני ושאיפותיה של החברה לקידום מטרות חברתיות חדשות – כגון מניעת הטרדה מינית בעבודה,⁶ עידוד עובדים לחשיפת שחיתויות,⁷ מניעת הפליה, הגנת פרטיות, הגנה על עובדים עם מוגבלויות וכיוצא באלה – מחייבים הסדרה נורמטיבית ומערכת ליישוב חילוקי-דעות, אשר מעצם טבען נוטות להישאר מחוץ לתחום של המודל הקיבוצי.

1. הצרכים של עולם העבודה המשתנה

בוועידה העולמית של האגודה הבינ-לאומית לחקר יחסי העבודה (Industrial Relations Research Association) שהתקיימה בווינגטון, בשנת 1995, הצביע נשיא הארגון דאז – פרופ' קוקן – על התפתחות אירופית ומדאיגה בעולם העבודה של הארצות המתועשות. לדבריו, בעוד רמת המתח וחילוקי-הדעות בעולם העבודה נמצאים במגמת עלייה, המודלים המסורתיים המשמשים להבניית המשא-ומתן, לקביעת תנאי העבודה, ליישוב חילוקי-הדעות ולאכיפת חוקי העבודה נהפכים ללא-רלוונטיים לאוכלוסיות שלמות של עובדים או מתגלים כלא-מתאימים יותר ויותר.⁸ ההסבר העיקרי לכשל קשור לעובדה שאנו נמצאים בתקופה של שינויים מואצים בעולם העבודה. שינויים אלה מתייחסים לשאלות בסיסיות,

5 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 156. בסקר שנערך בישראל נמצא כי בין השנים 1981-1996 ירד שיעור העובדים המאוגדים בהסתדרות מ-79% ל-49%. מחצית מהירידה אירעה בשנים 1992-1996, והיא מיוחסת להשפעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי. ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא שיעור המאורגנים בארגוני עובדים וכיסוי הסכמים קיבוציים תמונת מצב 2000 (מאמר לדיון 9.01, משרד העבודה והרווחה – הרשות לתכנון כוח-אדם, 2001) 6.

6 חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 166. ראו בהקשר זה: שרון רבין-מרגליות "מי מוטרד מהטרדה מינית בעבודה?" שנתון משפט העבודה ז (תשנ"ט) 153; אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט (תשנ"ח) 317.

7 חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, ס"ח 66. ראו בהקשר זה חיים קלכהיים "עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות בראי נציבות תלונות הציבור" עיונים בכיקורת המדינה 52 (תשנ"ה) 22.

8 ראו: Thomas A. Kochan & Susan C. Eaton "New Ideas on Resolving Workplace Disputes: Examples from U.S. and Abroad" 12 *Neg. J.* (1996) 113.

כגון איך אנחנו עובדים, ומי עושה מה בתהליך הייצור, המכירה והשירות. שינויים אלה נגרמו בעיקר בגלל הגברת התחרות ותהליכי הגלובליזציה. גורמים אלה דוחפים בכוח רב את החיפוש הבלתי-נלאה אחר דרכים להוזלת עלויות העבודה, ומולידים שינויים תכופים במבנה הבעלות והארגון העסקי של הגופים הכלכליים ולא-ביטחון תעסוקתי. טכנולוגיות חדשות יוצרות עיסוקים ועסקים חדשים, ובאותה עת הורסות אחרים. בעקבות כל אלה נוצרים פערים בין המרוויחים והמפסידים החדשים בשוק העבודה. במקביל קיימת עלייה חדה ומתמשכת במעורבותן של נשים בעבודה ובקליטה לעבודה של עולים, מהגרים, עובדים זרים ועובדים עם מערכות שונות של ערכים וצרכים. תופעה זאת יצרה בשוק העבודה שונות עצומה בהיקף שלא היה כמוהו בעבר.⁹

המדינה מנסה אומנם להתערב בשוק העבודה הסוער והמשתנה בעזרת פעילות חקיקה בנושאים מגוונים, כגון: הגנה מפני הפליה, הגנה על אנשים עם מוגבלויות, הצבת דרישות מיוחדות בעת החלטה על סגירת מפעל, הסדרת הנושא של עובדי חברות כוח-אדם ועובדים זרים, וכולי. אולם חרף הכוונות הטובות של המחוקק, ההתערבות המסיבית הזאת בניהול משאבי-אנוש וביחסי עבודה דווקא מעצימה את הבעיה של חוסר ההתאמה של המודלים ליישוב חילוקי-דעות ולאכיפה של חובות וזכויות. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שהחקיקה מתמקדת ביצירת זכויות חדשות לאוכלוסיות הנתפסות על-ידי החברה כדורשות הגנה. אלא שתנופת החקיקה אינה מולידה פיתוח מקביל של אמצעי אכיפה וכלים ליישוב חילוקי-דעות.

נראה כי המודלים המסורתיים של יחסי העבודה הקיבוציים ושל האכיפה של חקיקת העבודה לא הסתגלו לעולם העבודה החדש, על מורכבותו ועל קצב ההשתנות והשונות הגדולה המאפיינים אותו. בהקשר זה ראוי לציין כי אף שבארצות-הברית נרשמו בשנים האחרונות נסיונות להתמודד עם הצרכים של עולם העבודה החדש והמשתנה, המליצה ועדת מומחים שמונתה על-מנת לבחון את הבעיות בתחום של יחסי עבודה – ועדת דנלופ¹⁰ – לא להסתפק בשיפור הקיים, אלא לחפש דרך לשלב בעולם העבודה טכניקות

9 ראו: "No one needs to be told that this is an era of incredible, unprecedented change in the workplace – in how we work, and who does what. Competitive, global pressures are leading to what seems like constant efforts to cut labor costs and downsize organizations. Advances in technologies are creating new jobs while destroying old ones, thereby producing a growing gap between the 'winners' and 'losers' in modern labor markets. Increased participation of women and the growing presence at the workplace of people of different races, ethnic backgrounds, and cultures challenges organizations to find ways to learn from and create value out of diversity." *Ibid*

10 ראו: *The Dunlop Commission on the Future of Worker-Management Relations: Final Report* (1994) available at <http://www.ilr.cornell.edu/library/downloads/keyWorkplaceDocumentsDunlopCommissionFutureWorkerManagementFinalReport.pdf> (21.4.2005) (hereinafter: *The Dunlop Commission Report*)

חלופיות של יישוב סכסוכים, פרי תנועת ה-ADR (Alternative Dispute Resolution),¹¹ ולהיעזר לצורך כך בניסיון שהצטבר בעולם.¹² מאמר זה מציע לקורא התבוננות, למידה ורכישת תובנות לגבי ביטויים של חידושים וחדשנות שנרשמו בשני העשורים האחרונים בעולם בכל הקשור לדרכים לניהול משא-ומתן ולטיפול בסכסוכים במקום העבודה. מבין דוגמאות רבות של חידושים וחדשנות, פרי מחשבה, יצירתיות, מעוף והעזה, נבחרו ארבע דוגמאות שנראו מעניינות במיוחד. הדוגמאות לקוחות מאנגליה, מארצות-הברית ומאוסטרליה.

2. ישראל – תמונת-מצב

כאשר בוחנים את המצב בישראל, ולו בבחינה ראשונית בלבד, נראה כי כל מה שנאמר על המצב בעולם, מבחינת הצרכים החדשים בעולם העבודה, נכון גם בישראל ואף ביתר שאת. אלא שעל-אף העובדה שישראל ממוקמת בין המדינות המובילות בעולם בכל הקשור ליוזמות וליצירתיות טכנולוגיות ועסקיות, הדבר אינו בא לידי ביטוי כלל בתחום של יחסי עבודה. פרט למספר זעום של חידושים, כגון הנהגת ועדות המעקב בהסכמי המסגרת,¹³ נראה כי המודלים של יחסי העבודה, כמו-גם הכללים והכלים לניהול משא-ומתן וליישוב חילוקי-דעות בהסכמים הקיבוציים, הינם מיושנים.

גם המחוקק לא הפגין חדשנות ויצירתיות. החריגים לכך הם החקיקה מן העת האחרונה בתחום של מניעת הטרדה מינית ובתחום ההגנה על אנשים עם מוגבלות. חוקים אלה הכניסו חידושים מעניינים, בדמות הקמת הנציבות, בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1968;¹⁴ ואימוץ הגישה המניעתית והחובה למנות אחראים לנושא במקומות העבודה, בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.¹⁵ במהלך ארבעים וחמש

11 מרדכי מירוני "גישור ו-ADR: שמונים שנות היסטוריה כבסיס לשינוי בהגדרת תפקידם של בית-המשפט והשופט" הרשות השופטת 29 (תשנ"ט) 32.

12 ראו: *The Dunlop Commission Report, supra note 10, at pp. 76-86*.

13 אמנון כספי "ועדות מעקב: כלי נוסף ליישוב סכסוכים במשק הישראלי" שנתון משפט העבודה ו (תשנ"ו) 198.

14 בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 152, נקבע מנגנון ליישומו של החוק, בדמות נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. הנציבות הוקמה במטרה לפעול לקידום שוויון ולמניעת הפליה של אנשים עם מוגבלות, ותפקידה לפעול לעידוד השתלבותם והשתתפותם הפעילה של אנשים עם מוגבלות בחברה. החוק מסמך את שר העבודה והרווחה ואת שר המשפטים למנות ועדה מייעצת לנציבות בעניינים הנוגעים בתפקידי הנציבות.

15 בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 166, וכן בתקנות למניעת הטרדה מינית (חובת מעביד), תשנ"ח-1998, ק"ת 1132, נקבעה חובת מעביד לנקוט אמצעים לפיקוח ולמניעת הטרדה מינית במקום העבודה. על המעביד מוטלת החובה למנות אחראי לנושא

השנים מאז חוקקו שני החוקים שנועדו להסדיר את יחסי העבודה הקיבוציים - חוק הסכמים קיבוציים¹⁶ וחוק יישוב סכסוכי עבודה¹⁷ - הוכנסו בהם שני תיקונים שהיה בהם חידוש של ממש מבחינת תהליכים: הראשון, החובה לתת הודעה מוקדמת על שביתה או השבתה, שהוספה לחוק בשנת 1969;¹⁸ והשני, הנהגת "בוררות-חובה מותנית" בשירות הציבורי.¹⁹ הכוונה לחובה להיזקק לבוררות מכוח החוק במצב שבו אין בהסכם בין הצדדים מנגנון שיכול להביא לידי הכרעה בחילוקי-דעות.²⁰ זאת אף זאת, בחוק יישוב סכסוכי עבודה אכן קיים מנגנון של גישור (תיווך) על-ידי הממונים על יחסי עבודה, ובית-הדין פסק כי מדובר למעשה בתיווך-חובה.²¹ כמו-כן נכללת בחוק אפשרות לגרסה ישראלית של בוררות ייעוצית.²² על-פי סעיף 11 לחוק, המתווך (המגשר) מוסמך לכתוב דו"ח הכולל המלצות ליישוב הסכסוך. ברם, כאשר בוחנים את הניסיון שהצטבר בהפעלת שני המנגנונים שבחוק יישוב סכסוכי עבודה, ניתן לומר כי בהשוואה למקובל לגבי גופים דומים בעולם - דוגמת ה-Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS) בארצות-הברית או ה-Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS) באנגליה או ה-Independent Mediation Service of South Africa (IMSSA) בדרום-אפריקה²³ - בישראל משתמשים בגישור לשם טיפול בסכסוכי עבודה במקרים נדירים בלבד, ובבוררות ייעוצית אין משתמשים כלל. זאת, למרות העובדה שמנגנון של גישור קיים למעשה בארץ למן שנת 1957, בדמות שירותי התיווך של "הממונה על יחסי עבודה"

-
- הטרדה מינית לשם קבלת תלונות בדבר הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי העבודה. תפקידו של הממונה הוא לברר את התלונה, להמליץ למעביד על אופן הטיפול במקרה של הטרדה מינית או התנכלות, ולתת ייעוץ, מידע והדרכה לעובדים הפונים אליו.
- 16 חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, ס"ח 63.
- 17 חוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז-1957, ס"ח 58 (להלן: חוק יישוב סכסוכי עבודה).
- 18 סעיף 5א לחוק יישוב סכסוכי עבודה, שם. ראו גם חוק בית-הדין לעבודה התשכ"ט-1969, ס"ח 553.
- 19 סעיף 37 לחוק יישוב סכסוכי עבודה והתוספת. ראו חוק יישוב סכסוכי עבודה (תיקון מס' 2), תשל"ב-1972, ס"ח 70.
- 20 רות בן-ישראל "חובת בוררות בשירות הציבורי" עיוני משפט ח (תשמ"א) 172.
- 21 דב"ע ז'13-4 מועצת פועלי רמת-גן וגבעתיים - "אלקו" חרושת אלקטרו-מיכנית בע"מ, פד"ע ט 113.
- 22 מירוני, בוררות בסכסוכי עבודה, לעיל הערה 3.
- 23 המקרה של דרום-אפריקה הינו ללא ספק סיפור של הצלחה רבתי. שירות הגישור ביחסי עבודה זכה בהכרה ובהערכה במידה גדולה עד כדי כך שהשתמשו בשירותיו גם כדי ליישב חילוקי-דעות קהילתיים וציבוריים שהתעוררו אגב העברת השלטון מן המיעוט הלבן אל הרוב השחור, וכן לצורך ייסוד המוסדות הדמוקרטיים החדשים, לרבות עיצוב החוקה. ראו בהרחבה: Philip Hirschsohn "Negotiating a Democratic Order in South Africa: Learning from Mediation and Industrial Relations" 12 *Neg. J.* (1996) 139, 140.

במשרד העבודה.²⁴ גם השימוש במנגנון של בוררות-חובה, הקבוע בתוספת לחוק יישוב סכסוכי עבודה, הינו ספורדי.²⁵

הניסיון האחרון לבניית מוסד חדשני ליישוב חילוקי-דעות נעשה בשנת 1977, כאשר נחתם ההסכם להקמת המוסד לבוררות מוסכמת בשירות הציבורי.²⁶ הרעיון היה מבטיח, כזכור, במיוחד לנוכח העובדה שבאותן שנים, ולמעשה עד עצם היום הזה, רוב סכסוכי העבודה בישראל מרוכזים בשירות הציבורי. אולם כגודל הציפיות וכגודל הכישרון והמחויבות של אלה שעמדו בראש המוסד,²⁷ כך גם האכזבה. כידוע, בגלל כשלים הקשורים בעיקר לצדדים ליחסי העבודה, המוסד לבוררות מוסכמת, אשר קיים ומתפקד גם בעת כתיבת רשימה זאת, לא כבש מקום בכותל המזרח של יחסי העבודה בשירות הציבורי.²⁸ די במספר הזעום של התיקים המופנים למוסד לבוררות מוסכמת לספר את הסיפור.²⁹

המנגנון האוטונומי היחיד ליישוב סכסוכים אשר רשם לעצמו במשך השנים שובל ארוך של הצלחה תפקודית, אף שהוא אינו זוכה בחשיפה, במודעות או אפילו במחקר, הוא

24 אמירה גלין מניעתם ויישובם של סכסוכי עבודה בישראל: סדרת מחקרים - התיווך בישראל (המכון למחקר עסקים בישראל, הפקולטה לניהול, אוניברסיטת תל-אביב, 1977); אמירה גלין התפתחויות ותמורות במערכת יחסי העבודה בישראל (מסדה, 1978) 181-184, 197; Amira Galin & Joseph Krislov "Evaluating the Israeli Mediation Service" 118 *Int'l Lab. Rev.* (1979) 487; אמירה גלין הלכה ומעשה ביחסי עבודה (צ'ריקובר, 1982) 31-39; Joseph Krislov & Amira Galin "Comparative Analysis of Attitude towards Mediation" 30 *Lab. L. J.* (1979) 165; Amira Galin & Joseph Krislov "Mediation Techniques in Four Countries: Some Common Trends and Differences" 4 *Lab. Stud. J.* (1979) 119; אריה שירום מבוא ליחסי עבודה בישראל (עם עובד, 1983) 254-256; צבי ברנוון "יחסי עבודה במגזר הממלכתי והציבורי" עיוני משפט ט (תשמ"ג-תשמ"ד) 461, 462-463. רוב סכסוכי העבודה בישראל הינם בשירות הציבורי, אולם סעיף 44א(2) לחוק יישוב סכסוכי עבודה, לעיל הערה 17, קובע כי בסכסוך עבודה בין המדינה כמעביד לבין ארגון עובדים יהיה המתווך אדם שאינו עובד המדינה. לפיכך אין בסמכותו של הממונה על יחסי עבודה להתערב בסכסוכים בשירות הציבורי.

25 דב"ע לח' 4-5/הסתדרות הכללית של העובדים ואח' נ' איגוד פרקליטי המדינה ואח', פד"ע יא 157; בן-ישראל, לעיל הערה 20.

26 ראו מירוני, בוררות בסכסוכי עבודה, לעיל הערה 3.

27 הכוונה בעיקר לשופט בית-המשפט העליון בדימוס צבי ברנוון.

28 הסיבות שהובילו לכשלונו של המוסד נותחו בהרחבה הן על-ידי השופט ברנוון בפסקי בוררות והן בספר שהוקדש לבחינת שמונה השנים הראשונות של פעילות המוסד, ראו מירוני, בוררות בסכסוכי עבודה, לעיל הערה 3, בעמ' 218-242.

29 בשתיים-עשרה השנים הראשונות לקיומו של המוסד (1977-1988) הובאו לפניו בממוצע 15.6 תיקים לשנה - מספר קטן ביחס למספרם של סכסוכי העבודה בשירות הציבורי. אולם מאז חלה עוד ירידה חדה במספר קטן זה: בשתיים-עשרה השנים הבאות (1989-2000) עמד הממוצע על 8.9 תיקים לשנה; בשנת 1999 הוגשו למוסד לבוררות מוסכמת שתי תביעות, ובשנת 2000 הוגשה תביעה אחת בלבד.

הוועדות הפריטטיות.³⁰

גוף ממלכתי בולט אחר שחולל שינוי של ממש בכל המערכת של יישוב חילוקי-דעות וסכסוכים בעולם העבודה בישראל הוא מערכת בתי-הדין לעבודה. למן הקמתם, בשנת 1970, שינו בתי-הדין לעבודה כליל את המערכת ליישוב סכסוכים, והיוו בעצמם מקור לחדשנות וליצירתיות בכל הקשור לפיתוח הליכים ולשילוב של אמצעים חדשניים, כגון פסיקה לפשרה או הנהגת תוכניות חלוציות לגישור בתוך בתי-הדין לעבודה ומחוץ להם.³¹ אולם בהקשר של רשימה זאת, ראוי לזכור כי הקמתה של מערכת שיפוטית בעלת סמכות רחבה ביותר ליישוב סכסוכים משפטיים בעולם העבודה יצרה באופן טבעי בעיה של תכנון מערכת. הכוונה היא שקיומם של בתי-הדין מחייב חיפוש אחר דרך לשלב באופן מיטבי בין מנגנונים הסכמיים אוטונומיים, מצד אחד, לבין מנגנונים ממלכתיים היצוניים, מצד אחר. בהקשר הישראלי, הקורבנות העיקריים של העדר תפיסה מערכתית לגבי היחסים הראויים בין בתי-הדין לבין המנגנונים האוטונומיים-ההסכמיים ליישוב סכסוכים הן הוועדות הפריטטיות והבוררות. במדינות אחרות, כגון ארצות-הברית וקנדה, ההליכים האוטונומיים-ההסכמיים, כגון ועדות בירור ובוררות, הינם בבת-עונה של הרשות השופטת.³² התוצאה היא שבת-המשפט מפתחים ויוצרים במתכוון מערכת של כללים המיועדים לתמוך במנגנונים ההסכמיים ולטפחם.³³ בישראל, לעומת זה, בתי-הדין ובת-המשפט מקבלים באופן חלקי ולא-הרמוני את המנגנונים האוטונומיים-ההסכמיים ליישוב חילוקי-דעות, והדבר בא לידי ביטוי הן ברמה המושגית והן ברמה המעשית.³⁴

30 דב"ע לא/29-3 עיריית תל-אביב יפו - מיכאל סער ואחרים, פד"ע ג 160; תב"ע ל/161-9 יצחק אלגזר - עיריית אשדוד, פד"ע ד עה; דב"ע מה/30-3 אליה צביאל - הוטל קוסמופוליטן בע"מ ואח', פד"ע יז 225; דב"ע נה/178-3 חרות בע"מ - אברהם זריהן, פד"ע כח 545; דב"ע נו/26-4 הסתדרות הכללית החדשה - מדינת ישראל, פד"ע ל 522; Thomas A. Cohen "Autonomous Procedures for Resolving Labor Disputes" 54 *3 Rev. of Pub. Corp. Econ. in Israel* (1976).

31 ברוך אזולאי "פישור באמצעות נציגי ציבור בבית-הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע" הרשות השופטת 29 (תשנ"ט) 55. ראו גם דין וחשבון - ועדת היגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה (יושבת-ראש - ורדה וירטל-בנה, תשס"א-2001).

32 גישה זאת באה לידי ביטוי, בין היתר, בשלושת פסקי-הדין שניתנו בשנת 1960 על-ידי בית-המשפט העליון בארצות-הברית, ואשר זכו בכינוי "The Steelworkers' Trilogy": *United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp.*, 363 U.S. 593 (1960); *United Steelworkers v. Warrior & Gulf Nav. Co.*, 363 U.S. 574 (1960); *United Steelworkers v. American Mfg. Co.*, 363 U.S. 564 (1960).

33 לניתוח הדרך שבה הדבר נעשה בארצות-הברית, ראו, למשל: Mordechai Mironi "The Functional Approach to Judicial Oversight of Specialized Tribunals - A Case Study" 52 *N.Y.U. L. Rev.* (1977) 31.

34 דב"ע לט/115-3 חברת ששת הכוכבים בע"מ - שבתאי פישלר, פד"ע יא 169; דב"ע לא/5-4 הסתדרות הפועלים החקלאיים ואח' - התאחדות האיכרים, פד"ע ג 253.

3. מטרת המאמר

מצב־דברים זה מחדד ומבליט את הצורך להתבונן החוצה ואת החשיבות של לימוד מעמיק של דוגמאות לחידושים ולחדשנות הלקוחות משיטות אחרות של משפט ויחסי עבודה. מאמר זה אינו מתיימר לפתח תזה מלומדת לגבי דרגת הרלוונטיות או מידת ההתאמה של מודלים חדשניים אלה לעולם העבודה ולדיני העבודה בישראל, או לגבי השאלה אם פתרונות אלה ראויים. מטרת הרשימה אינה לשכנע את מעצבי המדיניות ואת הגופים הפעילים בעולם העבודה כי יש לייבא לארץ דווקא את החידושים הללו. הסיכונים והכשלים הכרוכים בהעברה פשטנית של מוסדות משפטיים וחברתיים משיטה אחת של משפט ויחסי עבודה אל שיטה אחרת ידועים בספרות העוסקת במשפט השוואתי.³⁵ זאת, משום שכל אחת מהשיטות השונות של המשפט ויחסי העבודה קשורה בהכרח בטבורה להיסטוריה, לכלכלה ולתרבות מסוימות. המטרה היא שסקירת החידושים תעורר אצל הקורא חשיבה ופתיחות מחשבתית בנושא. כאשר הדבר אפשרי, ייעשה מאמץ להסביר את המניעים שהדריכו את הוגי הרעיון ואדריכליו, וכן להביא לפני הקורא ממצאים, ולו חלקיים, לגבי אופן פעולתו. אולם הקו המנחה של המאמר הוא השאיפה לזקק מן הספרות ולהציג בתמציתיות, לגבי כל אחת מן הדוגמאות, את מערך האינטרסים והצרכים שהוביל לרעיון החדשני ואת עיקרי המודל שנבחר כדי לענות על צרכים אלה. בחלק האחרון של הרשימה ייערך ניסיון לטוות חוטים מקשרים בין ארבע הדוגמאות, ולהתוות כיווני חשיבה לעתיד לגבי משפט העבודה ועולם העבודה בישראל, תוך הישענות על הדוגמאות ועל הרעיונות העומדים בבסיסן.

פרק א: אנגליה – No-Strike Agreement

הדוגמה הראשונה לחדשנות לקוחה מאנגליה, ומתייחסת למודל יחסי עבודה שנחשב לחדשני ואף לנועז או מהפכני. בספרות המקצועית ניתן למצוא תיאורים של המודל תחת שמות שונים, כגון Green Site Agreement או Greenfield Agreement. ההסבר לשמות אלה נעוץ בכך שמודל זה הונהג בדרך־כלל במפעלים חדשים שהוקמו באזורים חקלאיים או כפריים.

35 ראו: Otto Kahn-Freund "On Use and Misuse of Comparative Law" 37 *Modern L. Rev.* (1974) 1; Clyde Summers "The Use and Usefulness Foreign Experience: American and European Labor Law" 16 *Buffalo L. Rev.* (1966) 210.

1. ההקשר והמניע

כידוע, יחסי העבודה הקיבוציים המסורתיים נועדו לאזן את הכוח הנחות של העובדים כפרטים אל מול הכוח העדיף של המעביד או של ארגון המעבידים.³⁶ התפיסה המקובלת היא שכוחם של ארגוני העובדים נשען על שני מקורות עיקריים: (1) האיום והשימוש בנשק השביתה; (2) השגת דרגות שונות של שליטה או מעורבות בקבלת החלטות בתחומים שונים הקשורים לניהול היומיומי של המשאב האנושי. מקור זה נקרא גם Job Control Unionism.³⁷

36 דב"ע 4-10/98 "דלק" - חברת הדלק הישראלית בע"מ - הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לג 337, 360-361; דב"ע נה/109-2 אוסנת דפנה לוי - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כט 326, 333-335; דב"ע נה/4-30 "עמית" - הסתדרות עובדים מכבי - מרכז השלטון המקומי ואח', פד"ע כט 61, 76-79; פרנסיס רדאי "ארגוני עובדים - פריווילגיות ופיקוח" עיוני משפט ט (תשמ"ג) 543, 544.

37 ביטוי זה התייחס במקורו למצב שבו ארגון העובדים מחזיק בידיו את השליטה בעבודות מסוימות, וכתוצאה מכך קובע מי, מבחינת שיוך מקצועי, יעשה את העבודה. אולם בהווה, בחיי היומיום במקום העבודה, הכוונה לכך שבשורה של החלטות חשובות - כגון איש, העברה, קידום בתפקיד ובשכר, ענישה משמעתית, פיטורים וכיוצא באלה - ההחלטה אינה יכולה לפעול באופן חד-צדדי, ללא הסכמה מראש של ארגון העובדים, או שארגון העובדים רשאי לערער על ההחלטה ולהעמידה לביקורת חיצונית, בדרך-כלל לביקורת מעין-שיפוטית על-ידי בורר. ליתר דיוק, הכוונה היא שארגון עובדים, המאגד עובדים במקצוע מסוים, מונע עובדים ממקצוע אחר או מארגון עובדים אחר לעשותה. דוגמה קיצונית לכך ניתן לראות במודל יחסי העבודה הקיבוציים בענף הבנייה בארצות-הברית, שם התקיימה ומתקיימת דרגה גבוהה ביותר של הסדר ביטחון ארגוני ("מפעל סגור" - "Closed Shop"). המעביד מתחייב לקבל לעבודה אך ורק את חברי ארגון העובדים המסוים, והארגון נהפך למעשה למעין לשכת עבודה. במקרה הקיצוני, כפי שמקובל במקרים רבים בארצות-הברית, ארגון העובדים קובע גם את מעמדו המקצועי של העובד על-ידי הפעלת מערכת של שאלות ובחינות מקצועיות. הסדרי "מפעל סגור" הינם נדירים בנוף יחסי העבודה הקיבוציים בישראל. ראו נב/4-12 ההסתדרות הכללית - האיגוד הארצי לקציני הים - "צים" חברת השייט הישראלית בע"מ, פד"ע כו 3, 13-23 (להלן: עניין קציני הים). עם זאת, מתקיימים בישראל רוב ההיבטים של תפיסת ה-Job Control Unionism בהיבט של מעורבותו של ארגון העובדים בניהול. בחלק מן ההיבטים, מעורבותה של נציגות העובדים בניהול משאב-האנוש רבה יותר מאשר בשיטה האמריקאית. מעורבותו של הארגון בקביעה מי יעשה עבודה מסוימת עמדה כזכור גם בבסיס ההחלטות בנושא מהנדסי הטיס. ראו דב"ע לו/4-7, לו/4-8, לו/4-9 "אל-על" נתיבי אויר בע"מ ואח' - גיא חרות ואח', פד"ע - 197, 201-204, 209-210. במקביל, החקיקה, הפסיקה ובעיקר ההסכמים הקיבוציים מחייבים קבלת הסכמה מוקדמת של נציגות העובדים לגבי החלטות רבות הקשורות לתפעול המשאב האנושי, כגון קידום, העברה, העסקה בשעות נוספות, פיטורים וכדומה. מרדכי מירוני "הענישה כאמצעי לאכיפת משמעת עבודה" שנתון משפט העבודה ג (תשנ"ב) 111, 122-123.

כבר בשלהי שנות השבעים, ובעיקר בשנות השמונים, הסתבר כי שני מקורות הכוח העיקריים של המודל הקיבוצי הולכים ונעשים בעייתיים. בכלכלה שנהפכת בהדרגה לתחרותית ולגלובלית יותר, ואשר אינה מאפשרת קיומם של מונופולים, לעיתים אף לא במגזר הציבורי, איבדה השביתה נתח משמעותי מכוחה. הדבר קרה בגלל דאגתם של העובדים מפני איבוד לקוחות, הרס שווקים ופגיעה במוניטין, מזה, ועקב הירידה בסולידריות, פחדו של הפרט מפני אובדן מקום העבודה ואי-יכולתם של העובדים ומשפחותיהם להחזיק מעמד בשביתה ארוכה, מזה.³⁸ החשש מפני ההשפעות השליליות של השימוש בנשק השביתה על מצבו העסקי של המעביד, לנוכח הסיכונים הכרוכים בכך לביטחון התעסוקתי של העובדים, נתפס כחמור במיוחד באנגליה. זאת, בגלל תדמיתה של אנגליה בכלכלה העולמית כמדינה מועדת לשביתות.³⁹ במקביל, הפרקטיקות הכרוכות ב-Job Control Unionism נתפסו יותר ויותר כאנכרוניסטיות וכפוגעות ביכולתה של הכלכלה האנגלית, ובעיקר של התעשייה, לשרוד בשוק תחרותי שבו זמן תגובה מהיר ויכולת התמודדות עם קצב שינויים מואץ הינם המפתח להצלחה.

כך קרה שדווקא שני מקורות הכוח המסורתיים של ארגוני העובדים אובחנו כגורמים מרכזיים לירידה העצומה שגרמה בפופולריות של המודל הקיבוצי ושל האיגודים המקצועיים באנגליה. ריבוי השביתות והתחושה של העדר גמישות ניהולית הפכו את המודל הקיבוצי ל"מטרת מלחמה" של המעבידים. בכך לכאורה אין כל חידוש, ואפשר לטעון כי מדובר לכל היותר בעליית מדרגה. אולם המיוחד בתופעה שהתרחשה בתקופה זו הוא שבגלל אותן סיבות ממש איבד המודל הקיבוצי את המשיכה שהייתה לו בעיני ציבורים מסוימים של עובדים, בעיקר הצעירים. הדור החדש של העובדים העדיף ערכים של אינדיווידואליזם⁴⁰ על סולידריות מעמדית. כתוצאה מכך הוא לא שש לשבות ולא חש בנוח עם העיקרון של האחדת תנאים ועם רמת המעורבות הפטרונית והמוגזמת של ארגון העובדים בהיבטים שונים של ניהול משאבי-האנוש בחיי היומיום במקום העבודה. על רקע מצב-דברים זה, ובמענה לירידת כוחה של השביתה ולבעייתיות של ה-Job Control Unionism, צמח הרעיון המהפכני והיצירתי של "יהסי העבודה החדשים".

38 כתוצאה מכך, השביתה נעשית יותר ויותר לתופעה השייכת למגזר הציבורי-הממשלתי, ופחות למגזר הפרטי. תופעה זאת בולטת גם בישראל. Henry J. Stern "Declining Utility of the Strike" 18 *Indus. & Lab. Rel. Rev.* (1964) 60

39 ראו: 4 *supra* Basset.

40 ראו: 41, 25 *Ibid.*, לפי Basset, האיגודים המקצועיים בבריטניה נהפכו ללא-רלוונטיים בעיני הצעירים.

2. המודל החדשני של יחסי עבודה

ספרות רבה, בעיקר תיאורית, נכתבה על מודל חדשני זה של יחסי עבודה. מצדדיו לא הסתפקו בשמות המקובלים או הפופולריים של המודל - Strike-Free Agreement ו-Green Site Labor Relations. על-מנת להדגיש את חדשנותו, את עוצמתו ואת ייחודיותו של המודל, הם הכתירו אותו כ-New Style Collective Agreement או כ"יחסי העבודה של העידן החדש" (New Age).⁴¹ תיאור המודל שיובא להלן יהיה בהכרח פשטני ויחטא בהכללה, שכן בין ההסכמים הרבים שנכרתו במסגרת המודל, על היבטיו השונים, היו הבדלים משמעותיים.⁴²

בבסיס המודל החדשני מונחת החלטה אסטרטגית שקיבלו מעבידים בתחום האלקטרוניקה שנמצאו בשלב של הקמת מפעל חדש. בבחירה אם להפעיל את המפעל על בסיס יחסי עבודה אישיים או על בסיס יחסי עבודה קיבוציים, הם בחרו אומנם במודל הקיבוצי, אולם התנו את הבחירה ביכולתם לבנות מודל שיגן עליהם מפני שביתות ומפני נטילת מחויבויות הפוגעות בגמישות הניהולית. המעבידים פנו מיוזמתם לאיגודים מקצועיים קיימים רלוונטיים, והבהירו כי יקבלו על עצמם מרצון יחסים קיבוציים במפעל העומד לקום, אולם רק אם האיגוד המקצועי יתחייב שמודל היחסים יעמוד בשני תנאים - העדר שביתות וגמישות ניהולית. איגוד מקצועי אחד, The Electrical, Electronics, Telecommunication and Plumbing Union (EETPU) - ניאות לתנאים וחתם את רוב ההסכמים מסוג זה.

בפתח הדברים נציין כי בדומה לשם הלא-מוצלח "בוררות-חובה",⁴³ גם שני השמות שניתנו למודל החדשני זה של יחסי עבודה - Green Site ו-Strike-Free - אינם עושים בהכרח צדק עימו מבחינת יכולתם לתאר את המיוחד שבו. כך, השם Green Site נבחר רק משום שהסכמים אלה נחתמו לראשונה במפעלים חדשים בבעלות יפנית שהוקמו באזורים חקלאיים נעדרי מסורת של תעשייה ושל יחסי עבודה קיבוציים. ברם, היו מקרים שבהם אומץ המודל במפעלים קיימים בבעלות בריטית ובאיזור עירוני, שאינם יכולים להיחשב ל-Green Site. מפעלים אלה כונו בספרות המקצועית Brown Site.⁴⁴ במקביל, השם Strike-Free מתאר היבט אחד בלבד של המודל, המדגיש רק את התחייבותם של העובדים לשמור

41 ניתנו גם שמות נוספים, כגון Distinctive Brand of New Industrial Relations ו-Business Unionism. ראו, למשל: Mark Gregory "The No-Strike Deal in Action" 30 *Pers. Manag.* (1986) 4; Leonard Rico "The New Industrial Relations: British Electricians' New-Style Agreements" 41 *Indus. & Lab. Rel. Rev.* (1987) 63; Roy Lewis "Strike-Free Deals and Pendulum Arbitration" 28 *Brit. J. of Indus. Rel.* (1990) 32.

42 ראו: Basset, *supra* note 4, at p. 33.

43 מירוני, בורות בסכסוכי עבודה, לעיל הערה 3, בעמ' 22.

44 ראו: Basset, *supra* note 4, at p. 71.

על שקט תעשייתי מוחלט, ולפיכך אין פלא שהוא נוצל לרעה לצורך ניגוח מנהיגי האיגודים המקצועיים שחתמו על הסכמים לפי המודל החדש.

המודל שבו מדובר נועד לענות על האינטרסים העיקריים של הצדדים, קרי, של העובדים, של ארגון העובדים ושל המעביד. הוא מבטיח לעובדים את התכליות החשובות של ייצוג קיבוצי, ובכך מאפשר להם, בצד הגנה קיבוצית על זכויותיהם, גם שיתוף בחיי הארגון והשפעה על ההחלטות מעמדה של כוח. הייצוג הקיבוצי מוסדר במסגרת מוסדית מובנית השומרת על עוצמתו ובטחונו המוסדי של האיגוד המקצועי, ללא ההשפעות השליליות של פיצול בייצוג בין כמה איגודים. מבחינה אסטרטגית, המודל של Strike-Free Agreement נועד להחזיר לאיגוד המקצועי את מעמדו ולהגביר את המשיכה שלו בעיני העובדים. בהיבט המודל מבטיח למעסיק שהייצוג הקיבוצי לא יפגע יתר על המידה ביציבות וברווחיות של המפעל, על-ידי כך שהוא מאפשר דרגה גבוהה של גמישות ניהולית. נוסף על כך, המודל מונע את הנוקים הנובעים משביתות לסוגיהן.

בוויכוח על מידת הלגיטימיות של המודל החדשני טענו המתנגדים כי השם שניתן להסכם - Strike-Free - מעיד כי הוא מהווה למעשה שלב-ביניים בתוכנית רב-שלבית להפיכת יחסי העבודה מ"Strike-Free ל"Union-Free".⁴⁵ כלומר, מדובר בשלב-ביניים בתהליך הפיכתו של המפעל ממפעל מאורגן, הפועל לפי המודל הקיבוצי, למפעל הפועל לפי חושים אישיים וללא ייצוג קיבוצי. המתנגדים מיקדו את ביקורתם בהתפרקותו של האיגוד המקצועי ממקורות הכוח המסורתיים שלו. הכוונה לויתורו של האיגוד המקצועי על הכוח הנובע מן השימוש או האיום בשימוש בנשק השביתה, מזה, ועל הכוח הטמון במעורבותו של האיגוד המקצועי במוקדי החלטה בנושאים הקשורים לניהול משאבי-אנוש, כגון ניידות של עובדים ומשמעת, מזה. בשני תחומים אלה, במודל המסורתי של יחסי העבודה, נדרש המעסיק לקבל הסכמה מוקדמת של ארגון העובדים. לכן ראו המתנגדים את הסכמי ה"Strike-Free גם כצורה מתוחכמת של כניעה והשתעבדות של ארגוני העובדים לאינטרסים של המעסיקים. כתוצאה מתפיסה זאת כינו מבקרי ה"Strike-Free את ההסכם בכינוי המלגלג Sweetheart Deal. ראוי להעיר כאן כי מעולם לא נטען שמדובר במעין ארגון עובדים מטעם המעביד, או כפי שהוא מכונה בספרות - Company Union או Sweetheart Union. האיגודים המקצועיים שחתמו על הסכמים אלה היו איגודים מקצועיים עצמאיים ומבוססים, בעלי מסורת ארוכה של פעילות בייצוג עובדים ביחסי עבודה קיבוציים, שפעלו ברמה הארצית.

המודל המכונה Strike-Free מהווה למעשה חבילה או אגד של הסדרים שנועדו להפחית את סכסוכי העבודה ולעודד את שיתוף-הפעולה בין ההנהלה לבין נציגות העובדים. מנהיגי האיגוד המקצועי, שהובילו את המהלך, הבינו כי הדרך היחידה למשוך חברים חדשים ולהחזיק בקיימים היא להגדיר מחדש את המושגים "איגוד מקצועי" ו"ייצוג קיבוצי" על-מנת להתאימם להתפתחויות בעולם העבודה החדש. לכן, מחד גיסא, האיגוד עצמו צריך להיות בנוי על עוצמה מוסדית, על מחויבות לשיתוף-פעולה למען הצלחת

45 ראו: Lewis, *supra* note 41, at p. 32.

המפעל, על השלמה עם הצורך בגמישות רעיונית ובפתיחות לטכנולוגיה מתקדמת, ועל פרגמטיזם. מאידך גיסא, על האיגוד המקצועי להבין כי ביחסים שבין האיגוד ומוסדותיו לבין החברים המרכיבים אותו יש להביא בחשבון שמדובר בעובדים עם מאפיינים חדשים. הכוונה היא שהנהגת האיגוד המקצועי צריכה להיות קשובה לעובדים, אשר נוטים להיות אינדיווידואליסטים, מקצוענים, גמישים ומוכנים לשינוי, דעתנים, גידיים ובעלי תכונות של יזמים; בקיצור – עובדים מוזן שונה.⁴⁶

אגד ההסדרים הנכלל במודל של Strike-Free כולל בדרך-כלל שבעה היבטים:⁴⁷

1. הסכמה של ההנהלה למסירת מידע והתחייבותה לרעיון של מתן הזדמנות למעורבות ולשיתוף של העובדים ושל נציגות העובדים בניהול המשאב האנושי. רעיון זה בא לידי ביטוי בהקמת מועצה מייעצת, המורכבת מנציגי עובדים שאינם בהכרח חברי הוועד או נבחרים הארגון. המועצה דנה במגוון בלתי-מוגבל כמעט של נושאים, ויכולה להשפיע על מדיניות המפעל בתחומים שונים. מבחינה תפיסתית, האיגודים המקצועיים שחתמו על הסכמים אלה ראו בהיבט זה מימוש מודרני של רעיון הדמוקרטיה התעשייתית. אלא שבמקרה זה, שיתוף העובדים בתהליכי קבלת ההחלטות במקום העבודה ממומש באמצעות יחסי עבודה שביסודם הסכמה אמיתית – Consensual Industrial Relations.
2. ארגון עובדים או איגוד מקצועי אחד מייצג באופן בלעדי את כל העובדים לסוגיהם ולדרגותיהם. להיבט זה יש כמה תפקידים, ביניהם:
 - הוא מונע פיצול בייצוג, ובכך תורם להעצמת כוחו של ארגון העובדים. במקביל, הייצוג הבלעדי על-ידי ארגון אחד משרת את האינטרסים של המעביד, שכן הוא מונע סכסוכים הנובעים מקיומה של תחרות בין כמה ארגוני עובדים הפועלים באותה סביבה. הכוונה הן לסכסוכים בין איגודים שונים לגבי השאלה מי יעשה עבודה מסוימת (jurisdictional dispute), והן לחילוקי-דעות עם המעביד הנובעים מדרישות להשוואת תנאים והצמדה (parity) בין קבוצות עובדים.
 - הוא מקל על ההנהלה לקיים את התחייבותה למסירת מידע, להיוועצות ולשיתוף-פעולה. זאת, משום שלהנהלה יש במצב זה שותף יחיד ומוגדר היטב.
 - הוא מגביר את הביטחון הארגוני-המוסדי של ארגון העובדים.
3. התחייבות של המעסיק להסדרי ביטחון ארגוניים⁴⁸ שיבטיחו כי כל העובדים יהיו חברים באיגוד המקצועי שהוא צד להסכם.
4. מתן חופש להנהלה לנקוט את כל הפעולות או הצעדים הנדרשים במסגרת הצורך

46 ראו: Basset, *supra* note 4, at p. 71.

47 ראו: Linda Dickens "National Report – Great Britain" XIII World Congress of Labour Law and Social Security (1991, Vol. 2) 243, 246.

48 הכוונה היא להסדרי ביטחון ארגוניים מסוג "מפעל מאורגן" (Union Shop), שלפיהם המעביד מתחייב כי כל העובדים יצטרפו – תוך תקופה מסוימת מיום קבלתם לעבודה – לאיגוד המקצועי שהוא צד להסכם הקיבוצי, וישמרו על חברותם בו כל זמן שהם עובדים במפעל. הסדרים אלה מנוגדים לחוק בישראל. ראו עניין קציני הים, לעיל הערה 37.

בגמישות ניהולית, על כל היבטיה. הכוונה כאן לגמישות כמותית ופונקציונלית. בתמורה לכך המעסיק מתחייב להשקיע באופן מסיבי באימון, בהכשרה ובהסבה מקצועית של העובדים. נציגות העובדים אינה מתערבת בהחלטות הקשורות לניהול היומיומי של המשאב האנושי, אולם היא יכולה לבקש להעבירן לביקורת מעין-שיפוטית באמצעות בוררות, וזאת במקרים שבהם ההנהלה משתמשת בכוחה בשרירות.

5. מחויבות למדיניות עקרונית של שוויוניות בתנאי העבודה והרווחה בין העובדים לקבוצותיהם לבין ההנהלה.
6. ההסכם הקיבוצי הוא לתקופה ארוכה,⁴⁹ וכולל מחויבות מפורשת להימנע משביתות,⁵⁰ כולל שביתות הקשורות למשאומתן על חידוש ההסכם.
7. במקרה של אי-הסכמה, כל צד רשאי למסור את חילוקי-הדעות להכרעת בורר. הבוררות מתנהלת בשיטה המגבילה את הבורר לבחור בהצעה הטובה מבין שתי ההצעות המוגשות לו על-ידי הצדדים – Final Offer Arbitration, או כפי שהשיטה מכונה באנגליה – Pendulum Arbitration.⁵¹

3. תוצאות ולקחים

המיוחד במודל האנגלי הוא דווקא הסינרגייה בין מרכיביו. אלה אמורים ליצור בהצטרבם שיווי-משקל חדש במערכת יחסי העבודה, אשר יפעל בצורה מיטבית לרווחתם ההדדית של המפעל, של העובדים ושל האיגוד המקצועי. ברור כי אדריכלי המודל התכוונו לצקת דפוסים חדשים לחלוטין של יחסי עבודה קיבוציים. תקוותם הייתה שההשפעה המצרפית של חלקי המודל תבטיח מחויבות של העובדים ושל ארגון העובדים למטרות המעסיק, ובמקביל מחויבות של המעסיק לשיתוף העובדים בקבלת החלטות, לשמירה על זכויות העובדים, לביסוס מעמדו של ארגון העובדים ולהמשכיות של יחסי העבודה הקיבוציים. במידה רבה, המודל של Strike-Free הנהיג באנגליה את הרעיונות המקובלים באירופה של שיתוף עובדים בניהול באמצעות מועצות עובדים (Work Councils) ושל מסירת מידע וחובת היוועצות, וזאת במקביל לפעילות הרגילה של ייצוג קיבוצי. ראוי להזכיר כי בצד

49 לעיתים אותו רעיון של שמירה על יציבות מופיע בדמות הוראה שלפיה לא יהיו דרישות כספיות או תביעות לשינוי ההסכם אלא במסגרת משאומתן מלא על חידוש ההסכם. ראו:

Lewis, supra note 41.

50 מנהיגי האיגוד החליטו לוותר על זכות השביתה לאחר בחינה פונקציונלית שבמסגרתה הם שאלו את עצמם את השאלה הבסיסית למה בעצם לשבות – מי נהנה מן השביתה? מהם הישגיה? ומהו המחיר הכולל שהמפעל והעובדים משלמים בגין השימוש בנשק השביתה? המסקנה שהוסקה בעקבות עיון במחקרים אמפיריים הייתה כי התמורה הצפויה מן השביתה אינה מצדיקה את ההשקעה. *Basset, supra note 4, at pp. 84–85.*

51 בוררות זאת מכונה גם Flip-Flop, Straight Choice או Forced Choice. ראו לעניין זה: *Dickens, supra note 47.*

ההתלהבות מן החידוש, החדשנות והתעוזה, נמתחה גם ביקורת קשה על המודל של Strike-Free. לדעת המתנגדים, מדובר במודל שנועד להרוס בצורה הדרגתית ומתוחכמת את האיגוד המקצועי ואת יחסי העבודה הקיבוציים. כמו-כן נטען כי המודל מאלץ את ארגוני העובדים להשתתף במכרז לגבי מי מהאיגודים המקצועיים המשתתפים יזכה בייצוג בלעדי של כלל העובדים במקום העבודה. לטענת המתנגדים, העובדים הם שצריכים לבחור את הארגון שייצגם, ולא המעביד. מכל מקום, לדעתם, הבעייתיות של תהליך המכרז נובעת מכך שאמת-המידה היחידה שמשמשת את המעביד לבחירת ארגון העובדים "המנצח" היא איזה ארגון עובדים יהיה "נוח" יותר להנהלה או יציע להנהלה "מחיר אשרקטיבי" בדמות הסכמה לדרגה פחותה של התערבות בחופש הניהול.

פרק ב: ארצות-הברית – מערכת פנים-ארגונית כוללנית ליישוב סכסוכים של עובדים המועסקים בחוזה אישי בחברת Brown & Root

1. ההקשר והמניע

חברת Brown & Root (להלן: B&R) מטקסס עוסקת בתכנון, בהקמה ובהחזקה של מבנים. החברה פועלת במקביל בשלוש מאות אתרים, ומעסיקה בין עשרים וחמישה אלף לשלושים אלף עובדים. יחסי העבודה בחברה מנוהלים לפי מודל של חוזה עבודה אישי, קרי, אין בחברה ייצוג קיבוצי, ולא חלים עליה ועל עובדיה הסכמים קיבוציים. כוח העבודה בחברה הטרוגני. הוא כולל כעשרים אלף "עובדים אורגניים", המועסקים באופן קבוע, סדיר ומלא בחברה. שאר העובדים הינם זמניים, עובדים חלקיים, עובדים של חברות כוח-אדם וכדומה. כחצי מהעובדים הם עובדים מקצועיים ובלתי-מקצועיים, שניתן לסווגם כ"צווארון כחול", והשאר הם עובדי "צווארון לבן" העוסקים בנושאים טכניים ובתפקידים שונים הקשורים לתכנון, למנהלה ולהנהלה. לחברה יש גם פעילות ענפה מחוץ לארצות-הברית, אולם פעילות זאת אינה רלוונטית למאמר זה, שכן המערכת ליישוב סכסוכים אינה חלה עליהם.

חרף גודלה של החברה והפיזור העצום של פעילויותיה, על-פני מאות אתרים, יש לה תרבות של "חברה משפחתית"⁵². עם זאת, החברה פועלת בשוק קשה ותחרותי. לפיכך,

52 יש הגורסים כי השימוש בראשי-התיבות B&R כשמה הפופולרי של החברה מתייחס למעשה לכך שעובדיה מרגישים בינם לבין עצמם, וכלפי החברה, כאחים וכקרובים (Brothers & Relatives).

מצד אחד, היא חייבת למשוך אליה עובדים טובים ומיומנים ולוודא שהם נשארים עימה; ומצד אחר, היא חייבת להיות חסכונית ויעילה על-מנת שתוכל לזכות במכרזים ולהיות רווחית.

האירוע שהוביל להנהגת הרעיון של מערכת פנים-ארגונית ליישוב סכסוכים היה התדיינות משפטית שהחברה הייתה מעורבת בה. בשנת 1980 הואשמו עובד של החברה והחברה בהטרדה מינית. הסכסוך הובא לפני הנציבות המיוחדת לטיפול בתלונות על הטרדה מינית, ולאחר-מכן הוא נידון בבית-המשפט. לאחר חמש שנים של התדיינות מתישה, שעלותה לחברה הייתה כארבע מאות אלף דולר, לא נמצא כל בסיס לתלונה, והיא נדחתה. התחושה של החברה ושל העובד שהואשם הייתה קשה. העובד והחברה אומנם זוכו במשפט מכל אשמה, אולם לטעמם אין לראות את הניצחון המשפטי כזכייה כלל וכלל. מעבר להוצאות העצומות על ייצוג משפטי וזמן מנהלים יקר שהלך לאיבוד, חשה החברה כי נגרם נזק גדול דווקא לנכס אסטרטגי שלה, קרי, למערכת היחסים הטובה שבין ההנהלה לעובדים. הסכסוך זכה בחשיפה בתוך החברה ומחוץ לה, והעובדים עצמם היו מעוררים ומעורבים בדרגות שונות בהתדיינות בכל שלביה. באופן טבעי מצאו העובדים את עצמם "תופסים צד" בסכסוך – מי לצד העובדת ונגד החברה והעובד שנחשד כמטריד, ומי לצד החברה והעובד החשוד ונגד העובדת המתלוננת. כתוצאה מן ההתנסות הזאת הגיעה הנהלת החברה למסקנה שהתדיינות משפטית אינה הדרך הטובה ליישב חילוקי-דעות המתעוררים בעולם העבודה. לפיכך הוחלט לחפש דרך חלופית.

2. תהליך הבנייה

היועץ המשפטי הפנימי של החברה הקים צוות-היגוי שהורכב מעובדי החברה, על-מנת שיסייע בידו לגבש שיטה חדשה לטיפול בחילוקי-דעות במקום העבודה. הצוות נעזר ביועץ חיצוני, אשר הנחה את הדיונים וסיפק לחברי הצוות תמיכה מקצועית. כדי להבטיח שהשיטה שתיבחר תענה בצורה מיטבית על צורכי העובדים, נקט הצוות צעדים אחדים. בשלב הראשון נערכו ראיונות ראשוניים עם שלוש מאות עובדים. מטרת הראיונות הייתה לאסוף מידע כללי על תחושות העובדים לגבי הדרך שבה החברה מטפלת בחילוקי-דעות. במסגרת זאת נשאלו המראיינים אם יש לדעתם צורך בשיפור, ואם כן – איזה שיפור. לאחר סיום השלב הראשון של איסוף המידע, הוקמו כמה קבוצות-דיון של עובדים. הקבוצות הונחו לקיים דיונים בארבעה נושאים:

1. מיפוי הסוגים השונים של סכסוכים וחילוקי-דעות אשר מתעוררים מפעם לפעם בחברה;
2. דפוסי התגובה או אופני הטיפול הנהוגים בחברה לגבי הסוגים השונים של חילוקי-דעות וסכסוכים;
3. הדרכים הראויות לטיפול בסכסוכים כאלה;
4. העקרונות החשובים לעובדים ולמנהלים, אשר על בסיסם ראוי לבנות את המערכת החדשה לטיפול בסכסוכים ובחילוקי-דעות.

הרעיון של צוות-הבדיקה ושל היועצים היה שאת השיטה החדשה יש לעצב לפי רעיונות שיבואו "מלמטה", ולא על-פי רעיונות - מבריקים או טובים ככל שיהיו - שיבואו "מלמעלה" או מחוץ לחברה. כך גם יובטח שהשיטה תעוצב כמו "חליפה תפורה למידה", על-פי המאפיינים והצרכים המסוימים של החברה ושל עובדיה, ותובטח הלימה של השיטה לתרבות הארגונית של החברה. הממצאים שעלו מן הראיונות והדיונים בקבוצות הראו בבירור כי העובדים מעדיפים שיטה לא-פורמלית, שתבטיח גילוי וברור מהירים של כל העובדות ושמירה מוחלטת על פרטיות וסודיות. כן הסתבר כי העובדים שואפים שהחברה תיטול על עצמה, בעזרת אנשיה שלה, את האחריות לטיפול בסכסוכים המתעוררים בתחומה, ולא תוציא את הנושא החוצה. לבסוף, הובהר כי העובדים מעוניינים שהשיטה החדשה תכלול תפריט גדול של אפשרויות חלופיות לטיפול בחילוקי-דעות, כך שבכל שלב יינתן לעובד חופש בחירה מרבי לגבי דרך הטיפול הנאותה בסכסוך שהוא מעורב בו.

3. השיטה

מדובר במערכת לטיפול בסכסוכים המורכבת מארבעה שלבים עוקבים. שני השלבים הראשונים הינם פנים-ארגוניים, ומעורבים בהם אך ורק עובדי הארגון. לעומת זה, בשני השלבים האחרונים יכול שיהיו מעורבים גם גופים חיצוניים. במבט ראשון נראה כי אף שקיימים היבטים מסוימים שיש בהם חידוש של ממש, במרכיבים של התוכנית כשלעצמם אין הרבה ייחוד. אולם העיקר הוא בחשיבה השיטתית, במידת האינטגרציה ובהשקעה העצומה בפעולות גלוות, האמורות לתמוך במרכיבי התוכנית.

השלב הראשון כולל שתי אפשרויות פעולה או דרכי טיפול - "דלת פתוחה" ו"קן חם".

1. דלת פתוחה - כל עובד חברה יכול לפנות לכל מנהל בארגון, עד המנכ"ל, על-מנת להיעזר בהם כדי לברר בעיה או ליישב מחלוקת הקשורה לעבודה. המוסד של "דלת פתוחה" אינו חדש. המיוחד בתוכנית של החברה הוא שתי פעולות-לוואי שנעשו על-מנת להבטיח כי שלב זה יצליח ויזכה באמונם של העובדים. הפעולה הראשונה הייתה הכשרה מיוחדת של אלף וחמש מאות מנהלים בסדנאות לטיפול בחילוקי-דעות ובסכסוכים. בסדנאות אלה הושם דגש מיוחד בפיתוח תובנות ומיומנויות שיכשירו את המנהלים לא לדכא או להחניק את חילוקי-הדעות, אלא לגלות פתיחות. פעולה זו נועדה להבטיח כי סכסוכים ייפתרו קרוב ככל האפשר, בזמן ובמקום, למקור הסכסוך. הפעולה השנייה הייתה הצהרת החברה כלפי המנהלים והעובדים כי קיבלה על עצמה מחויבות חד-משמעית וללא פשרות להילחם בכל נסיון התנכלות של הממונים כלפי עובדים מתלוננים.

2. "קן חם" לעובדים - הקן מאויש במשמרות על-ידי עובדי החברה, המשמשים יועצים בהתנדבות על-חשבון זמנם הפרטי. היועצים עברו הליכי סינון קפדניים, ולאחר-מכן

נשלחו לקורס שנמשך חמישים שעות. הקורס כלל, בין היתר: טיפול בסכסוכים, האזנה פעילה, שמירת סודיות, הגנת פרטיות, אתיקה, והכרת השיטה ליישוב סכסוכים בחברה. החברה הכשירה כשבעים יועצים. כל אחד מהם משמש מעין נציב תלונות או אומבודסמן פנימי.⁵³ היועצים פועלים בכמה מישורים: הם עוזרים לאסוף עובדות, מגשרים ומחפשים פתרונות יחד עם העובד המתלונן. הם עובדים תחת פיקוחו והנחייתו של מנהל התוכנית, המשמש גם יועץ ראשי. מנהל התוכנית מועסק במשרה מלאה בהפעלת התוכנית.

אם העובד אינו בא על סיפוקו כתוצאה מן הטיפול בעניינו בשלב הראשון, הוא רשאי לפנות למחלקת משאבי-אנוש ברמת היחידה או ברמת החברה, על-מנת לעבור לשלב הבא.

השלב השני כולל אף הוא שתי אפשרויות פעולה או דרכי טיפול. אלא שבניגוד לשלב הראשון, שתי דרכי הטיפול בסכסוך פועלות בטור, ולא במקביל. שתי הדרכים הן: (1) דיון והתייעצות לעיצוב המשך הטיפול בתלונה; (2) גישור פנימי (in-house mediation).

1. דיון והתייעצות - הדיון נערך בדרך-כלל בנוכחות יועץ או מנהל התוכנית. מטרת הדיון אינה לפתור את הבעיה לגופה, אלא לעזור לעובד לבחור, יחד עם נציג החברה ובהשתתפות היועץ, את התהליך הנאות והמתאים, מבחינת העובד, לפתירת הבעיה שהולידה את התלונה. בחירה זאת יכולה להיות חזרה לאחור ("Loop Back"), קרי לאחד ממרכיבי השלב הראשון, פנייה למגשר פנימי מבין עובדי החברה או מעבר לשלב השלישי או הרביעי ("Loop Forward").⁵⁴
2. גישור פנימי - התוכנית מייחסת חשיבות רבה לגישור פנימי, כלומר, לגישור על-ידי עובדי החברה שהוכשרו לכך במיוחד. לצורך כך נבחרו במיון קפדני מאה ושישים עובדים, והם נשלחו לקורס מרוכז בגישור. אלה שסיימו את ההכשרה בהצלחה משמשים "מגשרי-בית" או "מגשרים פנימיים" (in-house mediators). השלב השלישי הוא פנייה לגישור חיצוני. אם בשלב זה אין מגיעים לפתרון מוסכם, העובד רשאי להפעיל את השלב הרביעי, שהוא בוררות על-ידי בורר חיצוני. שני השלבים האחרונים שמורים בדרך-כלל למקרים שבהם חילוקי-הדעות קשורים לטענה של פגיעה בזכויות המוגנות בחוק, כגון הפליה, הטרדה מינית וזכויות דומות. המגשרים והבוררים החיצוניים נבחרים מתוך רשימות המנוהלות על-ידי מוסדות חיצוניים בעלי מוניטין, דוגמת ה-AAA (American Arbitration Association). הבחירה של המגשר או הבורר נעשית במשותף על-ידי שני הצדדים, קרי, העובד והחברה.

53 אומבודסמן או נציב תלונות מוסמך לחקור את התלונה ולהמליץ על דרכים לפתרונה.
 54 הרעיון של גישור על-ידי מגשרים שהינם עובדי הארגון זוכה בפופולריות רבה בארצות-הברית. ראו: Howard Simon & Yaroslav Sochynsky "In-House Mediation of Employment Disputes: ADR for the 1990's" 21 *Employ. Rel. L. J.* (1995) 29

השלבים של גישור חיצוני ובוררות חיצונית נתמכים בשלושה אמצעים נלווים ייחודיים שיש בהם חידוש של ממש:

1. סיוע משפטי לעובדים – מרכיב חשוב של התוכנית הוא הייעוץ המשפטי המסופק לעובדים על-חשבון החברה. לייעוץ המשפטי יש מטרה כפולה: האחת – שהעובדים יחששו כי הם יודעים ומבינים במלואן ולאשורן את זכויותיהם בכלל, ואת ההשלכות של זכויות אלה על המקרה המסוים שלהם בפרט; האחרת – שהעובדים יוכלו לבחון בעזרת איש-מקצוע אם יש בסיס להעברת חילוקי-הדעות שלהם למגשר חיצוני או לבורר חיצוני. תוכנית הסיוע המשפטי לעובדים פועלת לפי המתכונת הבאה: העובד בוחר את עורך-הדין ללא התערבות של החברה. החברה מממנת את שכר-הטרחת עד לתקרה של אלפיים וחמש מאות דולר. ההשתתפות העצמית של העובד היא סכום קבוע של עשרים וחמישה דולר, בתוספת 10% משכר-הטרחת. הסכום המשולם על-ידי החברה כהשתתפות בשכר-הטרחת יכול להיות מוקדש להתייעצות, לאיסוף מידע או לייצוג. העובד רשאי כמובן לא להשתמש בסיוע משפטי כלל. לפי הדיווחים של החברה, בשנה הראשונה לתוכנית פנו שמונים עובדים וקיבלו סיוע משפטי מן החברה, והחברה הוציאה קרוב למאה אלף דולר בגין השתתפות בשכר-טרחת.
2. נכונות לא לערב עורכי-דין בבוררות – בדומה לנעשה בישראל, גם בארצות-הברית, כאשר עורכי-דין נוטלים חלק בבוררות, היא נעשית פורמליסטית ומאבדת במידה רבה את היתרונות שיש לבוררות על הליכים בבית-המשפט. על-מנת למנוע את הפיכת הליך הבוררות החיצוני ל"שיפוט פרטי", התוכנית של B&R כוללת מדיניות של העדפת הליכים לא-פורמליים וללא עורכי-דין. החברה הצהירה כי כאשר סכסוך בין העובד לבין החברה מועבר לבוררות חיצונית, אין חובה שהבוררות תתנהל עם ייצוג משפטי על-ידי עורכי-דין, וכי במקרים רבים עדיף לנהלה ללא ייצוג כזה. על-מנת לעודד את העובדים לא לערב עורכי-דין בהליכי הבוררות, התחייבה החברה שאם העובד יבחר לא להיות מיוצג בבוררות על-ידי עורך-דין, גם החברה לא תשתמש בשירותיו של עורך-דין.
3. סבסוד העלויות של מגשרים ובוררים חיצוניים – העובד משלם סכום סמלי של חמישים דולר בגין ההוצאות הקשורות לשכר של המגשר או הבורר החיצוני, ושאר העלויות הן על-חשבון החברה. ראוי להעיר כי השימוש בשיטה של B&R לטיפול בסכסוכים, כולל בגישור החיצוני ובבוררות בשלב השלישי והרביעי, הינו חובה לפי חוזה העבודה האישי. כלומר, בכניסתו לעבודה העובד מתחייב כי אם יהיו לו חילוקי-דעות עם החברה, הם יופנו לגישור ולבוררות חיצוניים, ולא למערכת בתי-המשפט או לטריבונלים המיוחדים שהוקמו לצורך אכיפת חוקי העבודה. היבט זה נחשב לבעייתי מבחינה משפטית,⁵⁵ שכן החברה מתנה למעשה את האפשרות להימנות עם עובדיה בויתור של העובד על זכות-היסוד שלו להביא את חילוקי-הדעות עם החברה לדיון בבית-משפט. כדי להתמודד חלקית עם הבעיה, אימצה

55 ראו להלן את הטקסט הנלווה להערות 71-74.

החברה את המסמך הידוע בשם "הפרוטוקול"⁵⁶. מסמך זה מכיל עקרונות שנועדו להגן על עובדים במקרים שבהם המעסיק מחייב את העובדים, כתנאי לקבלה לעבודה, לוותר על פנייה לבית המשפט או לטריבונלים מנהליים, ולהעביר את הטיפול בסכסוכים שבינם לבין המעביד לגישור או להכרעה בבוררות. בהעדר איגוד מקצועי, שהינו "שחקן חוזר" (Repeat Player) בעל ניסיון בבוררות, ובהינתן שמדובר במגשרים ובבוררים פרטיים, שאינם חלק מהמערכת הציבורית, "הפרוטוקול" קובע כללי התנהגות מחמירים למגשרים ולבוררים. כללים אלה נועדו להגן על העובדים במצבים של פער בכוח בין המעביד לבין העובד היחיד.

4. תוצאות ולקחים

התוכנית החדשה ליישוב סכסוכים ב-B&R החלה לפעול בשלהי 1993.⁵⁷ בשנה הראשונה הגיעו לטיפול שלוש מאות ושבעה מקרים, ובשנה השנייה קרוב לאלף. לפי הממצאים, רוב המקרים נפתרים בשלב השני, כלומר, בעזרת היועץ או בגישור פנימי. רק 11% מן המקרים הופנו לגישור חיצוני, ורק כ-4% מן המקרים הופעלה בורות באמצעות בורר חיצוני. לפי נתונים שנאספו על התוכנית,⁵⁸ כ-40% מהסכסוכים הקיימים בחברה נפתרים בתוך כחודש מיום התלונה, וכ-70% עד 80% נפתרים במהלך תקופה של כחודשיים. בבדיקת התוצאות הסופיות שהושגו בתוכנית החדשה, הן בשלבים המוקדמים והן בגישור החיצוני או בפסקי הבוררות, נמצא כי התפלגות התוצאות – קרי, שיעורן של אלה הנוטות לטובת העובד לעומת שיעורן של אלה הנוטות לטובת החברה – דומה להתפלגות שהייתה כאשר הסכסוכים היו מופנים ישירות למערכת המשפט או לטריבונלים המנהליים, דוגמת ה-BEOC. התוכנית הצדיקה את עצמה גם מבחינת החיסכון בעלויות. למרות העלויות הגבוהות שהיו לחברה באימון עובדים, במימון הסיוע המשפטי לעובדים, בהעסקת מנהל תוכנית במשרה מלאה ובתשלומים למגשרים ולבוררים החיצוניים, רשמה החברה ירידה של 40% בהוצאות בגין ייצוג משפטי בכלל, וירידה של 50% בעלויות בגין סכסוכים עם עובדים. אולם מבחינה כלכלית ועסקית, תרומתה העיקרית של התוכנית היא העלייה בשביעות הרצון של העובדים והירידה בתחלופה היוזמה על-ידי העובדים. כאשר בוחנים את התוכנית החדשנית של B&R,⁵⁹ ניתן להפיק לקחים אחדים:

56 ראו להלן את הטקסט הנלווה להערות 75-77.

57 הממצאים מבוססים על: John Zinsser "Employment Dispute Resolution Systems: Experience Grows but Some Questions Persist" 12 *Neg. J.* (1996) 151, 165.

58 ראו: Richard A. Bales *Compulsory Arbitration: The Grand Experiment in Employment* (1997) 111-114.

59 חברת Brown and Root נרכשה בסוף שנות התשעים על-ידי חברת Halliburton. לפיכך מידע חדש על התוכנית ניתן למצוא תחת שמה החדש. ראו, למשל: CPR – International Institute for Conflict Prevention & Resolution *How Companies Manage*

1. בכל הנוגע ליישוב חילוקי-דעות בעבודה קיים יתרון רב לתוכנית שתפורה לפי מידה ואשר מעוגנת בתרבות הארגונית. במקרה של התוכנית ב-B&R, נמנעה החברה מקיצורי-דרך ומאימוץ זול ומהיר של תוכניות קיימות. התוצאה הייתה ששלב התכנון נמשך אומנם שנה, אך בדיעבד ההשקעה השתלמה.
2. חשוב עדי-מאוד לשתף בתכנון, באופן פעיל, את העובדים מכל רמות הארגון. מעורבותם של העובדים חשובה לא רק בשלב התכנון, אלא גם בתפעול המערכת. השיתוף מבטיח הצלחה ביישום התוכנית וכן מחויבות לרעיון בכלל ולתוצאות המסוימות של המקרה היחיד בפרט. נוסף על כך, מבחינה משפטית, שיתוף העובדים בתכנון ובתפעול של התוכנית ליישוב סכסוכים עשוי לסייע לחברה להתגונן בבית-המשפט באותם מקרים שבהם עובד מנסה להתנער, בדיעבד, מן ההתחייבות שנטל על עצמו בחוזה העבודה האישי, שלפיה הוא מוותר על פנייה למערכת הממוסדת של בתי-המשפט.
3. חיוני להשאיר לעובדים דרגה גבוהה של שליטה ובחירה לגבי ההליכים שבהם יטופלו הסכסוכים שלהם. במסגרת זאת, יש לאפשר לעובדים בחירה מתוך מגוון של דרכים ליישוב חילוקי-הדעות. אולם חשוב כי כל הדרכים יבטיחו סודיות ופרטיות, ויאפשרו גמישות. בחירה חופשית ומושכלת, כמו-גם תפריט אפשרויות מגוון, יאפשרו להתאים בצורה הטובה ביותר את דרך הפתרון לסכסוך המסוים וכן לצרכים, לערכים ולאילוצים של העובד. יש להשקיע משאבים בהכשרה של העובדים הממלאים תפקידים בתוכנית, כגון יועצים ומגשרים פנימיים, וכן בהסברה ובהטמעה של התוכנית לפרטיה בקרב המנהלים בכל הדרגות ובקרב העובדים, לרבות העובדים החדשים.

פרק ג: אוסטרליה – הסכם קבוצתי בהסכמה רחבה וישירה, ללא מעורבות של איגוד מקצועי

המוסד האוסטרלי של הסכם מפעלי קבוצתי (Enterprise Flexibility Agreement) מספק דוגמה נוספת, הפעם ברמה הלאומית, של התנסות עם מודל המאפשר את העשרת הבחירה של העובדים לגבי הדרכים שבאמצעותן הם יכולים להשפיע על תנאי עבודתם. מדובר בניסיון לאזן בין הצרכים, האינטרסים והמאווים של כלל המשתתפים במערכת יחסי העבודה (העובדים, המעסיקים והכלכלה הלאומית) בעולם העבודה החדש, ולהתמודד עימם ברו-זמנית.

Employment Disputes (2002) 205–244 available at <http://www.cpradr.org/cprformPub.asp?M=1.6.7>. (21.4.2005)

1. ההקשר והמניע

למן תחילת המאה העשרים התאפיינו יחסי העבודה באוסטרליה בדומיננטיות של המודל הקיבוצי של יחסי העבודה ובדרגת ריכוזיות גבוהה בכל הקשור לקביעת השכר ותנאי העבודה.⁶⁰ השיטה נשענה על קיומה של בוררות-חובה באמצעות טריבונל קבוע - The Industrial Relations Commission (להלן: הטריבונל). פסקי הבוררות של הטריבונל, בצד החקיקה, קבעו את השכר ותנאי העבודה לגבי כלל המעבידים והעובדים, ולא רק לגבי אלה שהיו מיוצגים על-ידי ארגוני העובדים והמעבידים. לגבי האחרונים קבעו פסקי הבוררות של הטריבונל תנאי-מינימום או סטנדרטים. קיומו של טריבונל בוררות שהשפעתו כה רחבה הוביל לכך שהזירה העיקרית שבה נקבעו השכר ותנאי העבודה של כלל העובדים באוסטרליה הייתה ברמה הארצית והענפית, תוך ויתור משמעותי על סלקטיביות ושונות הן ברמת המפעל או מקום העבודה והן ברמת היחסים שבין המעביד לבין העובד היחיד.

במהלך שנות השמונים הסתבר כי מודל זה אינו מתאים למערכת יחסי עבודה שבה חלה ירידה חדה במספר העובדים המשתייכים לארגוני העובדים, ואינו רגיש לצרכים של עולם העבודה החדש ולשאיפותיהם של העובדים עצמם.⁶¹ הייתה אף הסכמה כי מודל זה הינו אחד הגורמים ליעילות הנמוכה ולהאטת ההתפתחות הכלכלית של אוסטרליה.⁶² על-מנת לאפשר ולעודד מידה רבה יותר של גמישות, סלקטיביות ושונות בקביעת תנאי העבודה, הונהגו באוסטרליה שני סוגים חדשים של הסכמי עבודה. האחד נקרא "הסכם מפעלי קבוצתי" (Enterprise Flexibility Agreement). מדובר בהסכם מפעלי הקובע את השכר ותנאי העבודה במקום עבודה מסוים על בסיס קבוצתי אחד. ייחודו בכך שניתן לעצב את תוכנו גם ללא התארגנות של העובדים באיגוד מקצועי. כלומר, זהו הסכם קבוצתי ללא ארגון עובדים יציג. סוג זה של הסכמים נקרא לכן גם Non-Union Agreement.⁶³ הסוג האחר, שנקרא Australian Workplace Agreement (להלן: AWA),

60 בתקופה שבין 1920 ל-1980 היו 85% מן העובדים באוסטרליה כפופים למודל הקיבוצי של הסכמים בסיסיים ופסקי בוררות של הטריבונל. Russell Lansbury & Greg Bamber "The End of Institutionalized Industrial Relations in Australia?" *2 Perspective on Work* (1998) 26, 28.

61 Ronald McCallum "Collective Labour Law, Citizenship and the Future" 22 *Melb. U. L. Rev.* (1998) 42, 43.

62 המודל החדש בא להתמודד עם השיטה הריכוזית, שפעלה תחת השפעה כבדה של האיגודים המקצועיים כמעצבים של תנאי העבודה באוסטרליה, השפעה שנותרה ללא שינוי כמעט חרף הירידה במספר החברים. Paul Bauer "Australia's New Era: The Shift in Workplace Negotiating Power" 11 *Transnat'l L.* (1998) 87.

63 הרעיון כונה בספרות המקצועית The Non-Unionism Bargaining Stream. ראו:

הוא חוזה אישי שתוכנו כפוף לביקורת מנהלית. הסכמים אלה נועדו לאפשר התנתקות מבוקרת מן ההווה של יחסי עבודה קיבוציים המתנהלים בצל פסקי הבוררות של הטריבונל, ומן הפרקטיקה של האחדת תנאי העבודה, פרי הסטנדרטים שנוצרו או נוצקו על-ידי פסקי הבוררות של הטריבונל.

המיוחד בשני סוגי ההסכמים החדשים הוא האפשרות של הצדדים לסטות מן ההסכם הקיבוצי הבסיסי או מפסק הבוררות הארצי הבסיסי. שני הסוגים החדשים לא באו לבטל את שני הסוגים המסורתיים של הסכמי עבודה, קרי, הסכם אישי רגיל והסכם קיבוצי שנכרת עם ארגון עובדים. לפיכך קיימת למעשה בחירה בין ארבעה סוגים של הסכמים: הסכם קיבוצי, הסכם קבוצתי, הסכם אישי רגיל והסכם אישי המחייב אישור. גם לאחר הנהגת השינוי, ההסכמים הנמנים עם הסוגים המסורתיים אמורים להתאים לסטנדרטים שנקבעו בפסק הבוררות הבסיסי של הטריבונל. במקרה של הסכם אישי, סטנדרטים אלה מהווים חלק מן ההסכם; ובמקרה של הסכם קיבוצי מסורתי, המשאומתן מתנהל בצל האפשרות של הכרעה בבוררות בטריבונל. השינוי סימל בעיני רבים את תחילתו של תהליך שנועד להוביל לביזור מבוקר של יחסי העבודה ושל תהליך קביעתם של תנאי העבודה באוסטרליה. המאפיין המרכזי של התהליך הוא העברת הסמכות והאחריות לעיצוב תנאי העבודה מידי האיגודים המקצועיים לידי העובדים עצמם.

2. המודל החדש

הרעיון המרכזי של המודל החדש הוא שבמקום שהשכר ותנאי העבודה ייקבעו על-ידי הסכם קיבוצי בסיסי או באמצעות פסק בוררות בסיסי ענפי או על-ענפי, המעביד והעובד או המעביד וקבוצת עובדים רשאים לעצב לעצמם חוזה עבודה המתאים לצורכיהם, כלומר, הסכם שמנותק מן ההסכם הבסיסי או מפסק הבוררות הבסיסי הענפי או הארצי. עם זאת, על-מנת לוודא כי הגמישות המתאפשרת על-ידי שני סוגי ההסכמים החדשים לא תנוצל לרעה על-ידי המעסיקים ולא תפגע באינטרסים חברתיים, שהיו מוגנים עד אותה עת על-ידי הטריבונל, הונהגה שיטה של בקרה ופיקוח על תוכן ההסכמים. בשיטה החדשה, הסכמים קבוצתיים וחוזים אישיים השואפים להתנתק או לחרוג מן ההסכם הבסיסי חייבים לעבור אישור של רשות ציבורית, אשר מוסמכת לבחון את ההסכם מכלול ולהחליט אם לאשרו.⁶⁴ הפיקוח והבקרה לגבי ההתנתקות מן ההסכם

Marilyn Pittard "Bargaining and Enterprise Flexibility Agreements" 24 *Aus. Bus.*

L. Rev. (1996) 62

64 הרעיון של גוף נפרד היה לאפשר כריתת חוזים אישיים בין המעביד לעובדיו ללא כל התערבות, ישירה או עקיפה, הן של האיגודים המקצועיים והן של הטריבונל. ראו: Ray Fells & Robert Skeffington "Moving Beyond Adversarialism: Industrial Relations and Change in the Australian Shearing Industry" 29 *Indus. Rel. J.* (1998) 234

הבסיסי הופקדו בידי שני מוסדות שונים. הגורם המפקח על ההסכם מן הסוג הראשון - ההסכם המפעלי הקבוצתי - הוא טריבונל הבוררות, ותהליך האישור הינו פומבי. לעומת זה, הגוף המפקח על ההסכם מן הסוג השני - החוזה האישי המבוקר - הוא רשות חדשה שהוקמה לצורך כך במשרד הממונה על יחסי עבודה (The Office of the Employment Advocate). בניגוד למקרה של ההסכם המפעלי הקבוצתי, ההליך של אישור החוזה האישי אינו פומבי. הרשות החדשה המפקחת על החוזים האישיים הוסמכה לבדוק את תוכנם כדי לוודא אם יש בהם חריגה מן ההסכם הקיבוצי הבסיסי ומפסק הבוררות הבסיסי. אם נמצאה חריגה, מטרתם של הליכי הבדיקה היא לדאוג לכך שהחוזה האישי יפצה את העובד על אובדן התנאים האחידים ויתחשב בצרכיו. השאיפה היא לעזור לעובד ולמעסיק ליצור במשותף הסכמה חדשה לגבי איוון נכון בין חיי העבודה וחיי המשפחה, ולעודד אותם להתנסות עם חידושים בכל הקשור לתנאי עבודה ולשיטות תגמול.

החידוש העצום של הגישה האוסטרלית הוא עצם הניסיון להנהיג מודל של הינתקות מבוקרת מן הקוגנטיות של נורמות קיבוציות. מבין שתי הדרכים, דווקא ההתנתקות ברמה הקבוצתית - קרי, זאת של "ההסכם הקבוצתי" - הינה נועזת בחדשנותה. מדובר בהסכם שכר המסדיר את תנאי העבודה והזכויות הסוציאליות של העובדים בצורה אחידה, אך ללא צורך במעורבות או בשליטה של ארגון עובדים. תנאי מוקדם להגשת הסכם מפעלי קבוצתי לאישור הוא תמיכה של רוב העובדים שיהיו מועסקים לפיו. להבדיל מן ה-AWA, שהינו למעשה חוזה אישי בין המעביד לעובד יחיד, "ההסכם קבוצתי" נעשה עם קבוצה של עובדים, אך הוא יכול להיעשות עם כל התארגנות של עובדים, או עם גוף כלשהו המייצג עובדים, ולא רק עם איגוד מקצועי. מאחר שהחוק אינו מעוניין בהכרח שאיגודים מקצועיים יהיו צד להסכמים אלה, כל שנדרש מגופים החפצים להשתתף בעיצוב "ההסכם קבוצתי" הוא להראות כי הם מייצגים עובד אחד לפחות מן הקבוצה שעליה יחול "ההסכם הקבוצתי". מכל מקום, על-מנת להבטיח כי ההסכם משקף את רצונם של העובדים עצמם, כל עובד מקבל העתק מן ההסכם והסברים לגבי תנאיו על-מנת שיוכל להחליט בצורה מושכלת אם לתמוך בו.

שני סוגי ההסכמים המבוקרים או המאושרים (Certified Agreements) - קרי, החוזה האישי המבוקר (AWA) וההסכם המפעלי הקבוצתי - מהווים דוגמה להתמודדות עם הצורך בסלקטיביות, בגמישות ובשונות. הסוג השני, קרי ההסכם הקבוצתי, צועד צעד אחד קדימה בכך שהוא מגלם התנסות עם מודל חדש של ייצוג - הסכם שנכרת ישירות עם העובדים אך על בסיס קבוצתי. הוא מבטא נטישה של הדפוס המסורתי של יחסי עבודה קיבוציים, אשר נהג בעולם במשך שנים רבות. המודל המסורתי מבוסס על יחסים לא-ישירים, כאשר בין המעסיק לעובדים ניצבת נציגות עובדים אשר פועלת ומקבלת החלטות על בסיס הרעיון של שלטון הרוב. מבחינה זאת, המודל האוסטרלי החדשני, המבוסס על השתתפות ישירה של העובדים בעיצוב ההסכם ועל תהליך של השגת הסכמה רחבה, נועד, בין היתר, להתגבר על התופעה המכונה בספרות "פער הייצוג". הכוונה למצב שבו עובדים רבים חפצים אומנם בייצוג על בסיס קבוצתי, אך אינם מוכנים להיות

מיוצגים על-ידי איגודים מקצועיים הפועלים על-פי המודל המסורתי של יחסי עבודה קיבוציים.⁶⁵

3. מקרה לדוגמה

על-מנת להמחיש את המודל החדשני, על מורכבותו ועושרו, תתואר להלן דוגמה של הסכם מפעלי קבוצתי שעוצב בהשתתפות כלל העובדים.⁶⁶ המיוחד בתהליך במקרה המסוים הייתה העובדה שהסכם מפעלי קבוצתי זה גובש ישירות עם העובדים ובתהליך ארוך של בניית הסכמה. עם זאת, על-מנת לא לפגוע באיגוד המקצועי, שהייתה לו אחיזה מסוימת במפעל, התאפשרה גם לאיגוד המקצועי מעורבות מסוימת בתהליך. מדובר בחברה שהעסיקה שבע מאות עובדים במגזר הפרטי. רק רבע מהעובדים היו חברים באיגוד המקצועי, ויחסי העבודה בחברה לא היו מבוססים על המודל הקיבוצי. החברה העדיפה את המודל של הסכם מפעלי קבוצתי על הסכמים אישיים, מתוך אמונה כי שיפור מערכת היחסים בינה לבין העובדים עשוי לסייע בהגברת ביצועיה העסקיים של החברה ובטיפול יחסים טובים יותר עם הלקוחות.

האיגוד המקצועי ניסה להשפיע על החברה לקיים בכל-זאת משא-ומתן לחתימת הסכם קיבוצי רגיל, אולם ההנהלה סירבה לבקשה בטענה כי לנוכח התמיכה הקטנה שבה זכה האיגוד המקצועי, הוא אינו יכול להיחשב מכל בחינה שהיא לארגון מייצג או יציג של העובדים. ההנהלה בחרה לשתף את כלל העובדים בעיצוב תנאי העבודה בצורה ישירה, אך מבלי להתעלם מנוכחותו של ארגון העובדים במפעל. לכן הוחלט לבחור בדפוס פעולה המשלב שני סוגים של הסכמים – הסכם קבוצתי (Non-Union Agreement) והסכם קיבוצי רגיל (Collective Agreement). הביטוי המעשי לכך היה שבשלב הראשון עוצב תוכן ההסכם הקבוצתי באמצעות תהליכים האופייניים למצבים שבהם אין איגוד מקצועי בתמונה, כלומר, בהשתתפות ישירה של כלל העובדים במפעל. אולם בשלב השני הוגש ההסכם, בשיתוף האיגוד המקצועי, לאישור הטריבוטל במסלול של הסכם קיבוצי. דרך זאת נבחרה על-מנת להבטיח את שיתוף-הפעולה של האיגוד המקצועי בתהליך.

מבחינת תהליך העבודה, הוחלט כי בשלב הראשון ינוהל משא-ומתן ישירות עם העובדים, תוך עדכון רצוף של האיגוד המקצועי. לצורך כך הוקמה ועדת היגוי ברמת החברה, שהורכבה מנציגי עובדים מכל יחידה עסקית בחברה. במקביל, בעזרת יועצים

65 לפי משאל שנערך על-ידי מכון Harris, 45% מהעובדים הלא-מאורגנים מאמינים כי ייצוג קיבוצי עדיף על הגנה יחידנית, ו-33% היו מעוניינים להתארגן אך לא בארגונים המסורתיים. ראו: Thomas A. Kochan, Harry C. Katz & Robert B. McKersie *The Transformation of American Industrial Relations* (Ithaca, New York, 1994) 222–223.

66 הדוגמה נסמכת על ריאיון שערך המחבר עם Danny Grossman, היועץ הארגוני והמגשר שהנחה את התהליך.

שנשכרו לצורך כך, פותחה שיטה חדשנית שתאפשר קיום ישיבות היוועצות במסגרת קבוצתית עם כלל העובדים בחברה. הוקמו קבוצות-דיון משותפות של עובדים בכל היחידות העסקיות. קבוצות-הדיון קיימו מספר רב של פגישות, שבמהלכן נעזרו ביועץ שמומחיתו בגישור ובבניית תהליכים של קבלת החלטות בהסכמה. בקבוצות-הדיון נידונו הבעיות התפעוליות של החברה, ונבחנו דרכים שבהן העובדים יכולים לתרום על-מנת לשפר את ביצועי החברה ואת יכולתה לעמוד במשימותיה. במקביל נבחנו דרכים לשיפור תנאי העבודה ולהעלאת איכות החיים בעבודה. השיחות בקבוצות-הדיון כללו הצפת בעיות, ניתוח וסיעור-מוחות. לרשות קבוצות-הדיון הועמדו יועצים וממציא מחקר, שנועדו להעשיר ולגוון את הדיונים ואת תהליך החיפוש אחר רעיונות שיוכלו לתת מענה לבעיות שהעלו העובדים. התוצאות שהתקבלו מן הפגישות של קבוצות-הדיון נאספו ונותחו על-ידי היועץ, וחומר זה שימש תשתית להרכבת טיוטה ראשונית של הסכם מפעלי קבוצתי אחד.

הטיוטה הובאה לסיבוב נוסף של דיונים בוועדת ההיגוי ברמת המפעל ובקבוצות-הדיון של העובדים ביחידות העסקיות. על-סמך ההערות שהתקבלו בעקבות השיחות בקבוצות-הדיון של העובדים ובעקבות דיוניה של ועדת ההיגוי המפעלית, הוכנסו שוב שינויים ושיפורים, וגובשה הצעת הסכם שהייתה מקובלת על רוב העובדים. מאחר שההצעה הייתה אמורה להיבחן על-ידי ההנהלה, כללה הצעת ההסכם שגובשה בדיונים עם העובדים כמה חלופות לסדרת הנושאים שנתפסו על-ידי העובדים כחשובים במיוחד. המגשר הביא את הצעת ההסכם, שהייתה מקובלת על רוב העובדים, לדיון עם נציגי ההנהלה. הדיון נועד לעזור לנציגי ההנהלה לבחון איזו מן החלופות שהוצעו על-ידי העובדים עונה בצורה הטובה ביותר על צורכי ההנהלה. לאחר שהתקבלו תגובות ההנהלה, נערך סיבוב נוסף של דיונים בקבוצות-הדיון של העובדים ביחידות העסקיות ובוועדת ההיגוי ברמת המפעל. כתוצאה מדיונים אלה ומשיחות נוספות עם ההנהלה, גובש נוסח סופי של ההסכם. ההסכם כלל שינויים רבים, ביניהם: הגדלה של מספר שעות העבודה, תגמול בעבור עבודה בחגים על-ידי חופשה בתשלום, שיפורים בהליכי הקובלנה והבירור, והנהגת תהליך גישור במצבים של חילוקי-דעות.

מכיוון שההצעות לשינויים היו מבוססות על רעיונות של העובדים, או היו פרי של דיוני-עומק עימם, הן היו מקובלות על רובם. האיגוד המקצועי, לעומת זה, הסתייג מן הנוסח הסופי של ההסכם. לדעתו, ההסכם לא הגדיר בצורה נאותה את מחויבויות ההנהלה, והיה בו ויתור לא-מוצדק על הישגים חשובים. אולם למרות הסתייגותם של נציגי האיגוד המקצועי, יותר מ-93% מן העובדים הצביעו בעד ההסכם. בכך הפגינו העובדים את שביעות-רצונם גם מן התוצאה הסופית (תנאי ההסכם) וגם מן התהליך שיוזמה ההנהלה. מבחינת התוצאה, הן החברה והן העובדים כפרטים השיגו חלק נכבד מן השינויים החשובים שאותם שאף כל צד להכניס בסדרי העבודה ובתנאי העבודה. מבחינת התהליך, במקום שתוכנו של ההסכם יעוצב על-ידי ההנהלה, כמקובל במודל של יחסי עבודה המבוססים על חוזה אישי, או על-ידי ההנהלה והנציגות המוסדית של העובדים (האיגוד המקצועי או ארגון העובדים), כמקובל ביחסי עבודה קיבוציים, כל עובדי החברה היו

מעורבים בתהליך של בניית הסכמה רחבה. בזכות מעורבות זאת חשו העובדים תחושה של "בעלות" על ההסכם ומחויבות לפעול על-פי הוראותיו. התהליך הארוך של גיבוש ההסכם והדיונים שהתקיימו בקבוצות חיזקו את הקשר ואת תחושת שיתוף-הפעולה והאחריות ההדדית בין העובדים לבין עצמם ובין העובדים לבין ההנהלה. הערכת הצדדים הייתה כי התהליך תרם לבניית מערכת יחסים טובה יותר בין ההנהלה לעובדים, שניתן להופכה למנוף להגברת שיתוף-הפעולה ולהכנסת שינויים והתאמות בתנאי העבודה ובסדרי העבודה גם בעתיד.

פרק ד: ארצות-הברית – "הפרוטוקול"

בעשור האחרון מתקיים בארצות-הברית ויכוח ציבורי ומקצועי סביב המסמך או הרעיון שנקרא "פרוטוקול הצדק הטבעי" (The Due Process Protocol) או בקיצור – "הפרוטוקול". מדובר במפרט או בקוד של כללים לניהול בורות בין עובד למעביד ביחסי עבודה המבוססים על מודל החוזה האישי. הוויכוח ממחיש בצורה מעניינת במיוחד איך הצרכים של עולם העבודה החדש מובילים להתפתחות שיונקת רעיונות מן הניסיון הרב שהצטבר בשימוש בורות במודל המסורתי של יחסי העבודה הקיבוציים, מצד אחד, אך סוטה ממנו במתכוון, מצד אחר. הסטייה מבוססת על התובנה שחרף הצלחתו של מודל הבוררות בהקשר של יחסי העבודה הקיבוציים, המודל במתכונתו המסורתית אינו ניתן להעברה או להעתקה אל עולם העבודה החדש. במקרה זה, המוכנות להשקיע בבניית מודל בורות חדש נובעת מן ההכרה שבגלל ירידת כוחו של המודל הקיבוצי, מערכת היחסים במקום העבודה של שנות האלפיים תהיה מושתתת יותר ויותר על מודל של יחסי עבודה המבוססים על חוזה אישי.

1. ההקשר והמניע

במשך שלושת העשורים האחרונים נרשמה בארצות-הברית עלייה גדולה הן בחקיקת חוקי-מגן והן במספר הפניות של עובדים לבתי-המשפט לצורך הגשת תביעות לתשלום פיצויים, כולל פיצויים עונשיים, בגין פיטורים לא כדין. בחלק מן המקרים התבססו עילות התקיפה של הפיטורים על עילות נזיקיות או על דוקטרינות חוזיות, כגון חובת תום-הלב. במקרים אחרים התבססו התביעות גם (או רק) על הפרות של זכויות הנובעות מחקיקה, כגון חקיקה האוסרת הפליה או הטרדה מינית, הגנה על חושפי שחיתויות ועוד. התפתחות זאת ניזונה מגורמים שונים, ביניהם ירידה חדה בשימוש במודל הקיבוצי כאמצעי לשיפור תנאי העבודה ולהגנה על העובדים אל מול המעבידים. לפי ההערכה, כ-10% בלבד מן

העובדים בארצות-הברית מיוצגים על-ידי איגודים מקצועיים ותנאי עבודתם מוסדרים באמצעות הסכמים קיבוציים.⁶⁷ במגזר הפרטי שיעור העובדים המועסקים במסגרת המודל הקיבוצי קטן אף יותר.

אחת התרומות המרכזיות שנרשמו לזכותם של יחסי העבודה הקיבוציים בארצות-הברית היא פיתוח הבוררות ככלי מרכזי ליישוב חילוקי-דעות בין ההנהלה לבין העובדים וארגוניהם. הכוונה בעיקר לסכסוכים בכל הקשור לפרשנותם וליישומם של ההסכמים הקיבוציים. במינוח הישראלי, סכסוכים אלה מסווגים כסכסוך משפטי אישי או כסכסוך משפטי קיבוצי, ועילת הסכסוך קשורה לזכויות ולחובות שמקורן בהסכם הקיבוצי.⁶⁸ כידוע, בארצות-הברית אין מערכת של בתי-דין לעבודה, דוגמת זאת הקיימת בישראל ובמדינות רבות באירופה. עם זאת, קיימת בארצות-הברית מסורת של שקט תעשייתי מוחלט במהלך התקופה שבה ההסכם הקיבוצי בתוקף. במצב-דברים זה, הבוררות היא שהבטיחה כי המעסיקים לא ישתמשו בכוחם לרעה נגד העובדים וארגוניהם. הבוררות שימשה גם כלי יעיל וניטרלי לפיתוח, להשלמה ולקטלוג של הוראות ההסכם הקיבוצי, אשר באופן טבעי אינן יכולות לחזות את כל המצבים שיצריכו שימוש במושגים-שסתום, כגון "סיבה מספקת", "סביר" ו"תום-לב". מנתונים שנאספו בארצות-הברית עולה כי בשנת 1930 רק 8% מן ההסכמים הקיבוציים כללו, כשלב אחרון בהליכים ליישוב חילוקי-דעות, הפניה להכרעה סופית ומחייבת של בורר חיצוני. שלושה עשורים מאוחר יותר, בשנת 1960, נכללו סעיפי בוררות בכל ההסכמים הקיבוציים.⁶⁹ הבוררות בסכסוכי עבודה

67 מחקר חשוב משנת 1986 דיווח כי שיעור החברות בארגוני עובדים ירד מ-35% בשנת 1955 ל-19% בשנת 1985. ראו: Richard B. Freeman & Joel Kochan, *supra* note 65, at p. 8; Rogers "What Do Workers Want: Reflections on the Implications of the Freeman & Rogers Study" 3 *U. Pa. J. Lab. & Emp. L.* (2001) 375

68 בספרות המשפטית מקובלת חלוקה לשתי קטגוריות עיקריות של סכסוכי עבודה – סכסוכים כלכליים או סכסוכי אינטרסים מול סכסוכים משפטיים או סכסוכי זכויות. הקטגוריה הראשונה של סכסוכים מכונה בספרות המקצועית הבין-לאומית Contract Disputes או Negotiation Disputes, והיא מתייחסת למקרים שבהם חילוקי-הדעות בין הצדדים נוגעים ביצירת זכויות וחובות חדשות או בהכנסת שינוי בזכויות וחובות קיימות. הקטגוריה השנייה, המכונה בספרות המקצועית הבין-לאומית Grievance Disputes או Right Disputes, מתייחסת לחילוקי-דעות בין הצדדים לגבי פרשנותן ויישומן של זכויות וחובות קיימות. ראו: דב"ע לא/4-5 ההסתדרות הכללית, הסתדרות הפועלים החקלאיים ואח' – התאחדות האיכרים ואח', פד"ע ג 253; דב"ע לה/3-7 ראובן ושמעון – מדינת ישראל, פד"ע ז 120; בג"ץ 578/75 פלונים נ' בית הדין לעבודה ואח', פ"ד (3) 382. ראוי להעיר כי קיימים חוקרים הטוענים כי במקרים רבים ההבחנה בעייתית. ראו: Kenneth, W. Wedderburn "Conflicts of 'Rights' and Conflicts of 'Interests' in Labor Disputes" in *Dispute Settlement Procedures in Five Western European Countries* (UCLA, B. Aaron ed. 1969) 65

69 ראו: Julius G. Getman, Bertrand B. Pogerbin & David L. Gregory *Labor*

נהפכה למקצוע מכובד ומכניס. הוקמו התאגדויות מקצועיות של בוררים, כגון ה־National Academy of Arbitrators וה־American Arbitration Association, ופסקי בוררות חשובים פורסמו ומופתחו בדומה לפרסום פסקי־דין של בתי־המשפט.⁷⁰

ההצלחה של מוסד הבוררות ככלי ליישוב סכסוכים ביחסי עבודה קיבוציים זכתה בהכרה ובהוקרה גורפת של מעצבי המדיניות המשפטית בארצות־הברית. בטרילוגיה של פסקי־דין, המכונה *The Steelworkers' Trilogy*,⁷¹ כתב בית־המשפט העליון של ארצות־הברית שיר הלל לבוררות, וקבע את התפיסה המקנה מעמד של בכורה והעדפה לבוררות בסכסוכי עבודה על התדיינות בבתי־המשפט. בין היתר נקבע כי כאשר קיים סעיף בוררות בהסכם קיבוצי, הנחת־העבודה של בית־המשפט תהיה כי כל סכסוך בין הצדדים נכלל בסמכות הבוררים, וכי כל ספק יש לפתור בעזרת פירוש מרחיב של ההוראה המחייבת למסור סכסוך לבוררות. כמו־כן, כאשר מתעוררת השאלה אם הסכסוך הינו בר־בוררות, הן לפני הבוררות (בבקשות לעיכוב הליכים) והן לאחריה (בבקשות לאכיפה או לביטול של פסק בורר), על בתי־המשפט להימנע מבדיקה מהותית של הסכסוך. בדיקה זאת נופלת לטריטוריה השמורה למומחיותו המיוחדת של הבורר, ושלו בלבד.

חרף מעמד הבכורה שהוענק לבוררות ביחסי העבודה הקיבוציים, גידר בית־המשפט העליון של ארצות־הברית את תחום סמכותם של הבוררים בדלת אמותיו של ההסכם הקיבוצי. בית־המשפט קבע כי גם במקום עבודה הנשלט על־ידי הסכם קיבוצי המכיל הליכים ליישוב חילוקי־דעות המסתיימים בבוררות, חילוקי־דעות הקשורים לזכויות הנובעות מחוקי־המגן, כגון החקיקה נגד הפליה, מצויים מחוץ לתחום הסמכות של הבוררים.⁷² כלומר, סעיף בוררות בהסכם הקיבוצי חוסם בדרך־כלל את דרכו של העובד היחיד או של ארגון העובדים לבתי־המשפט, אולם כלל זה אינו חל כאשר הפעולה של המעביד מהווה גם הפרה של זכות שמקורה בחקיקת־המגן. לדעת בית־המשפט, הבוררות הינה מערכת מתמחה וייחודית עם יתרונות גדולים בכל הקשור לפרשנות וליישום של הסכם קיבוצי, אולם היא אינה מהווה פורום מתאים להכרעה מחייבת וסופית בכל הקשור לזכויות הנובעות מחקיקה, כגון החקיקה למניעת הפליה בעבודה ולהגנה מפני הטרדה מינית. פרשנות ויישום של נורמות סטטוטוריות, שהינן חיצוניות לצדדים, להבדיל מנורמות הסכמיות, שהינן פרי האוטונומיה הקיבוצית של הצדדים, הינם הטריטוריה הבלעדית של בתי־המשפט.

חלוקת העבודה בין בתי־המשפט, כפרשנים בלעדיים של זכויות וחובות שמקורן בחוק, לבין הבוררים, כפרשנים בלעדיים של זכויות וחובות הנובעות מהסכמים קיבוציים, נהפכה

Management Relations and the Law (2nd ed., 1999) 199; John T. Dunlop & Arnold

.M. Zack *Mediation and Arbitration of Employment Disputes* (Jossey-Bass, 1997)

70 בארצות־הברית הפרסום של פסקי הבוררות נקרא *Labor Arbitration (LA)*, ובקנדה הוא

נקרא *Canadian Labour Arbitration (CLA)*.

71 ראו לעיל הערה 32 והטקסט הנלווה אליה.

72 ראו: *Alexander v. Gardner-Denver Co.*, 415 U.S. 36 (1974).

לנכס צאן-ברזל של עולם העבודה ומשפט העבודה בארצות-הברית ובקנדה. אולם ההתפתחות בעולם העבודה הפועל במסגרת המודל של חוזים אישיים הייתה שונה לחלוטין. בשני העשורים האחרונים חלה עלייה חדה בשימוש בבוררות ליישוב חילוקי-דעות במודל של יחסי עבודה אישיים. סכסוכים אלה מכונים בארצות-הברית Employment Disputes, להבדיל מן הסכסוכים במודל יחסי העבודה הקיבוציים, המכונים Labor Dispute. מעסיקים רבים חששו מפסיקת בתי-המשפט, אשר מוכרעת על-פי-רוב על-ידי חבר-מושבעים, ולכן העדיפו להפקיד את ההכרעה בשאלות הקשורות לפרשנות של החוזה האישי בידי בורר מומחה ניטרלי. לפיכך נטו המעבידים לכלול סעיפי בוררות בחוזים האישיים שהוצעו לעובדים כתנאי לקבלה לעבודה. מגמה חדשה זאת עוררה ויכוח ציבורי, שהתמקד בשלוש שאלות מרכזיות: הראשונה – אם מעביד רשאי לחסום את דרכו של העובד לבתי-המשפט באמצעות סעיף בוררות הנכלל בחוזה עבודה אישי, אשר מנוסח על-ידי המעביד ומהווה תנאי לקבלת העובד לעבודה; השנייה – בהנחה שהתשובה על השאלה הראשונה חיובית, אם סעיף בוררות כזה ילכוד במצודתו גם סכסוכים הנוגעים בהפרה נטענת של זכות מכוח החוק, להבדיל מסכסוך הנוגע בפרשנות של החוזה האישי, כלומר, אם סמכותה של הבוררות וחסימת הנתיב לבית-המשפט חלות גם לגבי חילוקי-דעות הקשורים לאכיפה וליישום של זכויות הנובעות מחקיקה; והשלישית – בהנחה שהתשובות על השאלה הראשונה והשנייה חיוביות, אם מודל הבוררות, כפי שהתפתח ביחסי העבודה הקיבוציים, מתאים בכלל למערכת יחסים אישיים בין מעביד לעובד יחיד.

הספקות התעוררו בגלל כמה גורמים, ביניהם: חוסר האיזון בכוח בין המעביד לעובד – הכוונה לכוח הנחות של העובד הן בשלב כריתת החוזה והן בעת ההפעלה של הליך הבוררות; חשש למשא-פנים של הבוררים, בהינתן שהמעביד, בניגוד לעובד, הינו "משתמש חוזר" בשירותים הניתנים על-ידי הבורר; והעדרם של סעדים, בעיקר סעדי-ביניים וסעדים גלויים (כגון גילוי מסמכים), בהליכי הבוררות.

הוויכוח הציבורי לא היה נחלתם הבלעדית של אנשי האקדמיה והמעשה מתחומי המשפט, ניהול משאבי-האנוש ויחסי העבודה. גם בקהילת הבוררים נחלקו הדעות לגבי הלגיטימציה של הכללת סעיפי בוררות בחוזים אישיים ולגבי מידת ההתאמה של מודל הבוררות, שהתפתח במסגרת של יחסי עבודה קיבוציים, להעסקה במסגרת חוזה אישי. בשעה שניטש הוויכוח הציבורי, התקבלה בבית-המשפט העליון של ארצות-הברית החלטה מפתיעה, אשר שינתה באחת את כיוון הדיון. הכוונה לפסק-הדין בעניין *Gilmer*.⁷³ פסק-דין זה עסק בתחולתו של סעיף בוררות על תביעת עובד בנושא הפליה מחמת גיל. במקרה זה לא היה סעיף הבוררות חלק מחוזה העבודה האישי של העובד, שעבד בבית-השקעות, אלא נכלל בטופס סטנדרטי שעליו נדרש העובד להתום כאשר הציג את מועמדותו לעבודה. בחתימתו על הטופס הסכים העובד להכפיף את עצמו למערכת הכללים

73 ראו: *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Co.*, 500 U.S. 20 (1991) (להלן: עניין *Gilmer*).

המסדירה את מכלול היחסים בשוק ההון, לרבות את מערכת היחסים בין חברות המנהלות תיקי השקעות לבין עובדיהן. מערכת הכללים של שוק ההון דרשה מן המשתתפים להשתמש בבוררות, ולא בבת-משפט, כאמצעי להכרעה בחילוקי-דעות ביניהם, לרבות בכל הקשור ליחסי עובד-מעביד. בית-המשפט העליון קבע בפסק-דינו כי דרכו של העובד לבית-המשפט חסומה על-ידי סעיף הבוררות שנכלל בטופס הקבלה לעבודה. קביעה זאת הייתה קיצונית במיוחד לנוכח העובדה שבמקרה זה לא היה הסכסוך בין העובד למעסיקו קשור לפרשנות או לאכיפה של הוראות הסכמיות בחוזה העבודה האישי, אלא בטענה שהמעביד הפר את החוק למניעת הפליה על בסיס גיל. כלומר, בית-המשפט העליון קבע כי גם תביעה בגין הפרה נטענת של זכות שמקורה בחוקי-מגן כפופה לסעיף הבוררות אשר נכלל בטופס שעליו חתם העובד כחלק מתהליך קבלתו לעבודה כיועץ השקעות.⁷⁴ ברור כי מדובר בהחלטה מרחיקת-לכת, העומדת בסתירה לעמדתו הקודמת של בית-המשפט העליון של ארצות-הברית, שלפיה סעיף בוררות הנובע מהסכם קיבוצי אינו חוסם את דרכו של העובד לבית-משפט כאשר מדובר בחילוקי-דעות הקשורים לזכויות מכוון חוק.

הוויכוח בערכאות המשפטיות לגבי המדיניות הרצויה באופן כללי כלפי סעיף בוררות שמוכתב על-ידי המעסיק, הקובע "חובת בוררות" כתחליף להתדיינות בבית-המשפט, ובפרט כלפי סעיף בוררות הכולל גם ברור תביעות בגין הפרה של זכויות הנובעות מחקיקה, לא הוכרע סופית בהחלטה בעניין *Gilmer*. הסיבה לכך היא שההחלטה של בית-המשפט העליון בעניין *Gilmer* לא התייחסה למוסד של חוזה אישי, כפי שהוא מוכר לרוב העובדים בארצות-הברית. כפי שצוין קודם, המקור לקביעה ההסכמית כי חילוקי-הדעות שיתגלעו בין *Gilmer* לבין מעסיקו יוכפפו לבוררות, כתחליף להליכים בבית-המשפט, היה בהסדרי הרישוי המיוחדים של המוסדות והפרטים הפעילים בשוק ההון, כלומר, במקרה של *Gilmer* דובר בהוראה שנכפתה מבחוץ הן על המעביד והן על העובד, ולא בהוראה שהינה חלק מחוזה אישי או מהסדר קיבוצי חד-צדדי המוכתבים על-ידי המעביד.

ההחלטה בעניין *Gilmer* עוררה סיבוב נוסף של ויכוחים בשאלה אם היא משקפת מדיניות רצויה ומאוזנת. המעבידים לא חיכו לתוצאות הוויכוח הציבורי, וסעיפי בוררות

74 בית-המשפט העליון דחה את הטענות בדבר אי-ההתאמה של מנגנון הבוררות למערכת יחסים לא-שוויונית דוגמת זו שבין העובד היחיד לבין המעביד, וכן לגבי חסרונותיה של הבוררות לעומת התדיינות משפטית. *Ibid*, at p. 40. ראו: Jean R. Sternlight "Rethinking the Constitutionality of the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration: A Fresh Assessment of Jury Trial, Separation of Power, and Due Process Concerns" 72 *Tulane L. Rev.* (1997) 1; David S. Schwartz "Enforcing Small Print to Protect Big Business: Employee and Consumer Rights Claims in an Age of Compelled Arbitration" 33 *Wis. L. Rev.* (1997); Jean R. Sternlight "Panacea or Corporation Tool? Debunking the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration" 74 *Wash. U. L. Q.* (1996) 637.

בחוזים אישיים נהפכו לחלק מן הנוף של עולם העבודה לגבי רוב העובדים באמריקה. לפיכך נוצר צורך דחוף לגבש את מודל הבוררות הרצוי. לצורך כך עוצב "מפרט" מיוחד שיסדיר את השימוש בבוררות בסיטואציות שבהן היא מתנהלת בין עובד יחיד לבין מעסיקו, להבדיל מן המקרה שבו היא מתנהלת בין ארגון העובדים לבין המעביד. מפרט זה נקרא כאמור "פרוטוקול הצדק הטבעי" (The Due Process Protocol) או בקיצור – "הפרוטוקול". ייתכן שבגלל קיומו של הפרוטוקול, קיבלה לאחרונה הלכת Gilmer תמיכה ופירוש מרחיב בפסק-דין נוסף של בית-המשפט העליון, הפעם בעניין *Circuit City*.⁷⁵ ההחלטה בעניין *Circuit City* סתמה את הגולל על הוויכוח הציבורי, שכן היא התייחסה לסעיף בוררות בחוזה עבודה אישי. כתוצאה מהחלטה זאת נוצרה תשתית משפטית המאפשרת למעביד לדרוש מעובדו לקבל על עצמו בוררות כאמצעי בלעדי ליישוב חילוקי-דעות ביניהם. הסכמה זאת חלה לא רק על חילוקי-דעות לגבי פרשנות ויישום של חוזה העבודה האישי, אלא גם על טענות של העובד הקשורות להפרה של זכויות שמקורן בחקיקה, כגון: מניעת הפליה, הגנה על זכויות פנסיה, מניעת הטרדה מינית והגנה על אנשים עם מוגבלויות. במצב-דברים זה ברורה תרומתו וחשיבותו העצומה של הפרוטוקול.

2. "הפרוטוקול"

ההכללה ההולכת וגוברת של סעיפי בוררות בהסכמי עבודה אישיים, והתמיכה הלא-צפויה בהם מצד בית-המשפט העליון, הדליקו אורות אדומים של סכנה בקרב שורה של גופים ומוסדות שהיו קרובים לנושא. אלה הביעו חשש שמערכת פרטית של גישור, ובעיקר של בוררות, תוביל לא רק לפגיעה בהוגנות ובכללי הצדק הטבעי, אלא גם לפגיעה בזכויות העובדים על-פי חוק. שבעה ארגונים ציבוריים ופרטיים חשובים חברו יחדיו על-מנת למצוא דרך להתמודד עם חששות אלה. ברשימה נכללו:

1. ה"American Arbitration Association (AAA);
2. ה"Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS);
3. ה"American Civil Liberties Union (ACLU);
4. ה"National Academy of Arbitrators (NAA);
5. ה"Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR);
6. ה"American Bar Association (ABA);
7. ה"Employment Lawyers Association (ELA).

שבעת הגופים והמוסדות שלחו נציגים לצוות-משימה מורחב שהוקם לצורך כך, אשר נקרא The Due Process Task Force. מטרתו של צוות-המשימה הייתה לעצב במשותף ובהסכמה קוד התנהגות מיוחד שיחייב את המעבידים, את הבוררים, את המגשרים ואת

75 ראו: *Circuit City Stores, Inc. v. Saint Clair Adams*, 532 U.S. 105 (2001).

המוסדות האחרים הפועלים בתחום, כגון גופים המספקים בוררים, בכל אותם מקרים שבהם נעשה שימוש בבוררות או בגישור בסכסוכים בין עובד למעביד, ואשר מערבים גם (או רק) טענה בדבר הפרה של זכות על-פי חוק. הצוות ניהל דיונים במשך שנתיים (1994–1995), והוציא מתחת ידו מסמך שנקרא The Due Process Protocol of Mediation and Arbitration of Statutory Disputes Arising Out of the Employment Relationship. בספרות המקצועית ובשיח הציבורי שהתפתח סביב הפעילות והמוצר המוגמר של צוות-המשימה, מסמך זה מוכר בשמו המקוצר – "הפרוטוקול". אחד ההיבטים המיוחדים של תהליך העבודה של צוות-המשימה הוא עצם יכולתם של נציגי שבעת הגופים, אשר בחלק מן המקרים ייצגו אינטרסים סותרים, להגיע להסכמות הן ברמה העקרונית והן בכל הקשור לכללים קונקרטיים.

הרעיון המרכזי שעמד בבסיס הפרוטוקול היה בעל שני ראשים: הראשון – הכרה בכך שיישוב חילוקי-הדעות בעולם העבודה, לרבות חילוקי-הדעות בנושא האכיפה והיישום של זכויות סטטוטוריות, עובר תהליך של "הפרטה", כלומר, הוא מופקד במידה הולכת וגדלה בידי מגשרים ובוררים פרטיים, שאינם חלק מבת-המשפט או מרשויות הממשל; השני – שבמצב-דברים זה יש להבטיח כי לא ייפגעו ערכי-היסוד של הליך הוגן, כפי שעוצבו וגובשו במבנה המוסדי של בתי-המשפט ושל הטריבונלים המנהליים, ובכללי תהליך וכללי הראיות האופייניים להם.

נקודת המוצא הייתה שההליך השיפוטי – כפי שהוא מתנהל על-ידי הרשות השופטת או על-ידי הטריבונלים המנהליים, באותם גופים הממונים על יישום ואכיפתם של חוקי העבודה – מהווה עוגן או נקודת התייחסות בכל הנוגע לאמות-המידה של הליך הוגן. רק על-ידי אימוץ אמות-מידה דומות של הליך הוגן (Due Process) יהיה אפשר להבטיח לצדדים, ובעיקר לעובדים, שהבוררות מהווה אך ורק שינוי של פורום, ואינה יוצרת פוטנציאל לפגיעה בזכויות מהותיות.⁷⁶

הפרוטוקול כולל התייחסות לשורה ארוכה של נושאים או היבטים. בגלל קוצר היריעה, אין אפשרות לדון באופן מקיף בכל אחד מן הנושאים או ההיבטים הכלולים במסמך.⁷⁷ לפיכך התיאור והניתוח המובאים להלן לא נועדו להציע דיון ממצה בפרוטוקול, אלא רק להעניק לקורא תחושה לגבי עומק ורוחב היריעה שלו.

(א) רצוניות – "חובת בוררות" בחוזה עבודה אישי או בוררות אד-הוק

נושא זה הוא היחיד מבין הנושאים שלגביו לא הושגה הסכמה בין החברים שנטלו חלק בצוות שעיצב את הפרוטוקול. מחברי הפרוטוקול נחלקו בשאלה אם יש לתמוך ב"גישה

76 ראו: Dunlop & Zack, *supra* note 69, at p. 99.
77 הניתוח של מרכיבי הפרוטוקול מבוסס על: *Ibid*, at pp. 93, 118; *Arbitration Now – Opportunities for Fairness Process Renewal and Invigoration* (P. Haagen ed., New York, 1999) 45–46.

מרחיבה" או ב"גישה צרה". הגישה הראשונה - המרחיבה - מאפשרת להכפיף מראש לבוררות כל סוג של חילוקי-דעות, לרבות חילוקי-דעות הקשורים לזכויות מכוח חוק. הכוונה למצב שבו מקור החובה להיזקק לבוררות הוא הוראה מסוג "חובת בוררות מוקדמת" (Pre-Dispute Submission to Arbitration). הגישה השנייה - הצרה - מאפשרת קיום בוררות, לרבות לגבי חילוקי-דעות הקשורים להוראות חוק, רק במצב שבו ההסכמה ההדדית להפנות את חילוקי-הדעות להכרעה בבוררות מושגת בדיעבד, כלומר, לאחר שחילוקי-הדעות כבר קיימים (Post-Dispute Submission to Arbitration).

באופן ספציפי יותר, המחלוקת נגעה בשאלה אם מעביד רשאי לכלול בחוזה עבודה אישי, אשר מוצע לעובד כתנאי לקבלה לעבודה או כתנאי להמשך עבודתו, הוראה החוסמת מראש את דרכם של הצדדים - בעיקר של העובד - למערכת המשפט, כלומר, הוראה שבה העובד מוותר מראש על האפשרות להביא לבית-המשפט חילוקי-דעות מכל סוג שהוא בינו לבין מעסיקו, לרבות חילוקי-דעות הקשורים להפרה נטענת של הוראת חוק, ובמקום זה להכפיפם להכרעה בבוררות.

מכיוון שהצוות לא הצליח להגיע להסכמה בנושא זה, הפרוטוקול מכיל כמה חלופות לגבי האפשרות של המעביד לכלול הוראת בוררות בחוזה האישי. החלופות נעות על רצף, כאשר בקוטב אחד מצויה האפשרות לקבוע "חובת בוררות מוקדמת" בחוזה אישי ולכפות אותה על העובד כתנאי להתחלת העבודה או להמשכתה; ובקוטב האחר מוטל איסור מוחלט על האפשרות של סגירת נתיב להתדיינות בבית-משפט. בתוכם נמצאת האפשרות להסכמה אד-הוק, לאחר שכבר קיימים חילוקי-דעות, וכן האפשרות להציע "חובת בוררות מוקדמת", אך לא לכפות אותה על העובד.

חילוקי-הדעות שהתגלעו בין חברי הצוות בנוגע להכללת "חובת בוררות מוקדמת" בחוזה עבודה אישי יצרו פתרונות מעשיים מעניינים. הידוע מביניהם מופיע בכללים שפרסם הגוף החשוב ביותר בשטח הבוררות בארצות-הברית - ה־American Arbitration Association, שהיה גם שותף לצוות-המשימה. לפי כללים אלה, כל פנייה לבוררות, במיוחד פנייה המבוססת על סעיף של "חובת בוררות מוקדמת", מוקפאת לתקופה של שישים יום. תקופת ההקפאה נועדה לאפשר לעובד לפנות לבית-המשפט, כדי שזה יכריע בשאלה אם ההסכמה המוקדמת של העובד הייתה מתוך ידיעה ומתוך רצון חופשי.⁷⁸

(ב) זכות לייצוג ועלויות הייצוג

לעובד תהיה זכות להיות מיוצג בהליכי הגישור או הבוררות על-ידי עורך-דין או כל אדם אחר, לפי בחירתו, וללא התערבות המעביד. ההתקשרות לגבי הייצוג וקביעת שכר-הטרחת יהיו נתונות בידי העובד, במסגרת מערכת היחסים שבינו לבין מי שהוא בחר. חברי הצוות הניחו כי עלויות הייצוג בבוררות, ובוודאי בגישור, נמוכות בדרך-כלל

⁷⁸ הכוונה למסמך: "AAA National Rules for Resolution of Employment Disputes" (June, 2002) available at <http://www.adr.org/sp.asp?id=24242> (21.4.2005).

מהעלויות הכרוכות בייצוג משפטי לפני בתי-המשפט או לפני הטריבונלים המנהליים. אף-על-פי-כן, הפרוטוקול כולל שלושה אמצעים שנועדו להקל על העובד את ההתמודדות עם עלויות הייצוג. הראשון – חובה על המעביד להביא לידיעת העובד את דבר קיומם של מוסדות שונים שניתן להיעזר בהם לצורך הוולת עלויות הייצוג, כגון קליניקות לסיוע משפטי, ארגוני עובדים וארגונים לזכויות אזרח; השני – המלצה שהמעביד יחזיר לעובד חלק מן ההוצאות שייגרמו לעובד בגין הייצוג;⁷⁹ והשלישי – הענקת סמכות לבורר לקבוע בפסק הבוררות, כחלק מן הסעד, החזר מלא או חלקי של ההוצאות שהיו לעובד.

(ג) גישה למידע

הנושא של גילוי מסמכים וחשיפת מידע בשלבים שקודמים להליך הבוררות הפורמלי היווה באופן טבעי אתגר קשה למחברי הפרוטוקול. הסיבה לכך קשורה להיבט מבני ייחודי של מנגנוני האכיפה במשפט העבודה האמריקאי. בהליכים לפני טריבונלים מנהליים, אשר היוו זכור עוגן לחשיבה של מחברי הפרוטוקול, הרשות המנהלית, האחראית לאכיפה של חוקי העבודה, מנהלת בעזרת אנשיה חקירה, ואוספת מידע רלוונטי לתביעת העובד. במקרים רבים היא גם זאת שמנהלת את התביעה. נוסף על כך, בכל גוף שיפוטי קיימת מסורת של הליכים מוקדמים של גילוי מסמכים ועדויות בתצהירים. הפרוטוקול לא היה יכול לדרוש כי יסופק לעובד, כחלק מתהליך הבוררות, תחליף לאותה חקירה שמנהלות הרשויות המנהליות האחראיות לאכיפה. לפיכך הסתפק הפרוטוקול באימוץ אמות-המידה המקובלות בבתי-המשפט לגבי הליכים מוקדמים של גילוי מסמכים ותצהירים. במסגרת הליכים אלה תתאפשר לעובד ולבא-כוחו נגישות למסמכים ולכל מידע אחר שרלוונטי לתביעתו עוד לפני התחלת הבוררות. כמו-כן, הפרוטוקול כולל אפשרות להליך מזורו של הגשת תצהירים.

(ד) הבורר – כישורים ואופן בחירה

אופן בחירתו של הבורר וקביעת הכישורים הנדרשים כדי לכהן כבורר בהפרה נטענת של זכויות מכוח חוק יצרו בעייתיות לחברי הצוות. בארצות-הברית הצטבר עם הזמן ניסיון רב בשימוש בבוררות ביחסי עבודה קיבוציים. כתוצאה מכך צמח גם גוף גדול של בוררים מוכשרים, ופותחו הליכי בחירה משוכללים. אולם במעבר לשימוש בבוררות במסגרת העסקה בחוזה אישי, ולצורך הכרעה בסכסוכים הקשורים לזכויות מכוח חוק, התגלה שוני הן בשחקנים והן בזירה. בבוררות ביחסי עבודה קיבוציים רכשו ארגוני העובדים ניסיון ותחכום רב בבחירת

79 הדוגמה שנזכרת בספרות המקצועית מתייחסת לתוכנית של חברת Brown & Roots, המממנת 90% מהוצאות הייצוג של העובד בהקשר של חילוקי-הדעות שלו עם המעביד. השתתפות החברה הוגבלה לתקרה של אלפיים וחמש מאות דולר לשנה לכל עובד. ראו לעיל פרק ב.

בוררים מתאימים ומקובלים עליהם. ארגוני עובדים ומעסיקים יכולים גם להתייעץ בקלות עם אחרים לגבי ניסיון קודם שהיה להם עם בוררים מסוימים (בעיקר עם בוררים חדשים). לעובד היחיד, לעומת זה, חסרים הניסיון, הקשרים והמשאבים שיש לארגון עובדים או אפילו למעביד בבואם לבחור בורר. במקרה של העסקה לפי חוזה אישי, ניתן להניח בוודאות כי להבדיל מהעובד, למעביד או למי מעמיתיו יש ניסיון קודם עם הבוררים המוצעים, שכן סביר להניח שהמעביד הינו "שחקן חוזר". גם זירת ההתרחשות שונה. הבורר ביחסי עבודה קיבוציים נקרא לשמור על מסגרת יחסי העבודה בין הצדדים, ולפרש למענם את ההסכם הקיבוצי שעליו חתמו. לעומת זה, כאשר חילוקי-הדעות בין מעביד ועובד נוגעים בפרשנות וביישום של חקיקה, הבורר ממלא תפקיד מעין-ציבורי. הוא נדרש לפרש וליישם נורמות שהינן חיצוניות לצדדים. לפיכך, מעבר לתבונה, לחוכמה, לשיקול-הדעת ולהבנה של יחסי עבודה, נדרשת ממנו מומחיות בחקיקה ובפסיקה הרלוונטיות.

על-מנת להתמודד עם בעיה זאת, הפרוטוקול קובע כי הבורר יבחר במשותף על-ידי העובד והמעביד מתוך רשימה של בוררים. הגופים המתמחים בסיוע לבחירת בוררים ובמתן מענה לוגיסטי לניהול בורריות יספקו לשני הצדדים רשימת בוררים המכילה מספר איזוגי של בוררים, וכן מידע לגבי כל אחד מן הבוררים. הצדדים ימחקו לסירוגין שמות מן הרשימה, והאחרון ברשימה יהיה הבורר. על הבוררים לעמוד בדרישות הבאות: עליהם להיות בעלי יכולת לנהל דיון מעין-שיפוטי, עליהם להכיר את הדין המהותי בכלל ואת מערכת החוקים הרלוונטית למקרה המסוים בפרט, וצריך שתהיה להם הבנה בכל הקשור לעולם העבודה וליחסי עובד-מעביד.

כדי להקל את בחירת הבורר ולהגביר את האפשרות לבדוק מראש את כישוריו, יקבלו העובד, המעביד ובאי-כוחם מידע מלא לגבי הבוררים המוצעים. המידע יכלול, בין היתר, כתובות ומספרי טלפון של הצדדים ובאי-כוחם בשש הבורריות האחרונות שנערכו על-ידי כל אחד מהבוררים המוצעים. מידע זה יסופק על-ידי הגופים המנהלים רשימות של בוררים. כך יתאפשר לעובד או לבאי-כוחו לבדוק את הרקע והניסיון של הבוררים המוצעים, ואת יכולתם לנהל ישיבת בוררות ביעילות ובהגינות. הפרוטוקול קובע עוד כי הגופים המספקים רשימות של בוררים ייטלו על עצמם את האחריות להכשיר את הבוררים בהיבטים השונים של ניהול הליך מעין-שיפוטי, כגון: גילוי מסמכים, סעדים, ניהול חקירות לסוגיהן, תצהירים וכדומה. גופים אלה ידאגו גם לעדכן את הבוררים המופיעים ברשימותיהם לגבי התפתחויות וחדושים בדין המהותי. לבסוף, הגופים המספקים את רשימות הבוררים יתחייבו שהרשימות יהיו מגוונות ויציגו את כלל האוכלוסייה. הכוונה היא שייכללו ברשימות גם בוררים מקבוצות אוכלוסייה שבדרך-כלל אינן מיוצגות – או אינן מיוצגות במידה ראויה – בקרב קהיליית הבוררים, כגון נשים, חברי קבוצות מיעוטים (שחורים, היספנים) וכן בוררים עם רקע וניסיון מגוונים.

(ה) ניגודי אינטרסים

על הבוררים מוטלת חובה למסור הן לגוף המנהל את רשימות הבוררים והן לצדדים לבוררות מידע מלא לגבי כל קשר קודם שהיה להם עם מי מהצדדים לבוררות.

(ו) תחולת הדין המהותי וסמכויות הבורר

מאחר שהבוררות היא תחליף לבית-המשפט או לטריבונל מנהלי גם בהקשר של אכיפת נורמות הנובעות מחקיקה, יהיה הבורר כפוף לא רק למערכת ההסכמית בין הצדדים, אלא גם לחוק המהותי ולסדרי הדין המיוחדים שהיו חלים על הסכסוך אילו הובא לפני בית-המשפט או הטריבונל המנהלי הרלוונטי. לבורר יהיו גם סמכויות-העזר והסעדים שהיו עומדים לרשות הצדדים בבית-המשפט. במסגרת זאת נכללים, בין היתר, הסמכות להזמנת עדים ולמתן צווים לגילוי מסמכים, לרבות צווי-ביניים, וכן הסמכות להעניק את כל הסעדים המקובלים בבית-משפט, כולל האפשרות לפסוק פיצויים עונשיים. הפרוטוקול קובע עוד כי פסק הבוררות יהיה מנומק ויבהיר בפירוט את החלטת הבורר לגבי אופן הכרעתו בנושאים הקשורים לחוקי העבודה.

(ז) שכר הבורר

גישתם של מחברי הפרוטוקול היא ששכר הבורר וההוצאות הנלוות ישולמו בחלקים שווים על-ידי הצדדים לסכסוך. עם זאת, כאשר הדבר יוצר קושי לעובד, מוצע להגיע להסדר מוסכם הסוטה מעיקרון זה. במקרה כזה, פרטי ההסדר המוסכם בין הצדדים לגבי ההשתתפות בהוצאות הבוררות יהיו חסויים מפני הבורר.

בהסכמת הצדדים, יופקד הטיפול בשכר הבורר ובהוצאות, כמו-גם בחיוב הצדדים לפי חלקם, בידי הגוף המנהל את רשימות הבוררים. במקרה כזה יגבה הגוף המנהל מן הצדדים את התשלומים בגין חלקם בשכר הבורר, והכספים ישולמו לבורר ישירות על-ידי, ולא על-ידי הצדדים. בדרך זו לא ייווצר חשד לחוסר ניטרליות או להעדפה של הבורר את הצד שנשא בחלק הגדול יותר משכר הבורר ומעלויות הבוררות.

(ח) סופיותו של פסק הבורר ופיקוח שיפוטי

אף שמדובר בבוררות המתייחסת, בין היתר, לזכויות מכוח חוק, יחולו הכללים הרגילים של פיקוח שיפוטי על בוררות. כלומר, הפסק יהיה סופי ומחייב, ויכולת ההתערבות של בית-המשפט בשיקול-הדעת של הבורר תהיה מזערית. נראה כי על-אף הקביעה החד-משמעית של הפרוטוקול בנושא הפיקוח השיפוטי על פסק הבורר, טרם נאמרה בהקשר זה המילה האחרונה. זאת, משום שבמסורת של משפט העבודה הקיבוצי האמריקאי מוכר ומקובל העיקרון שאם הבוררות מערבת פרשנות של חוק, לא תינתן הכרה לפסק בוררות שסותר במפגיע את החוק.⁸⁰

80 הכוונה כמובן לחוק שאינו נמנה עם חוקי-המגן הקוגנטיים, אשר אינם בני-בוררות. הכלל

פרק ה: סנוניות של חדשנות וחידושים בישראל

במאמר העוסק בדוגמאות של חידושים וחדשנות מן העולם בתחום של ניהול משא-ומתן, יחסי עבודה וסכסוכי עבודה, מן הראוי לציין גם שתי התפתחויות מעניינות שחלו בעשור האחרון בישראל: הראשונה – הקמת מאגר נתונים משותף למעבידים הציבוריים ולארגוני המורים; והשנייה – ייבוא הרעיון של "שביתה וירטואלית" בסכסוך העבודה של עובדי רשות שמורות הטבע ורשות הגנים הלאומיים, ולאחרונה בשביתה ברשות הדואר וברשות הנמלים.

1. מאגר הנתונים המשותף למעסיקים הציבוריים ולארגוני המורים

חילוקי-הדעות בין ארגוני המורים למעסיקים לגבי הזכות לקבלת נתונים העסיקה מפעם לפעם את בתי-הדין לעבודה. בית-הדין הארצי קבע כי מכוח חובת תום-הלב בניהול משא-ומתן קיבוצי, קמה לארגוני המורים הזכות לקבל מן המעסיקים הציבוריים את כל הנתונים הנחוצים להם בקשר לשכר המורים והמהנדסים המועסקים אצל מעבידים שונים בשירות הציבורי.⁸¹ סמוך לאחר ההחלטה של בית-הדין הארצי נחתמו שני הסכמים קיבוציים זהים בנוסחם,⁸² שיש בהם משום פריצת-דרך בנוף יחסי העבודה בישראל. שני ההסכמים קבעו כי ארגוני המורים לא ייאלצו לסמוך על הנתונים החלקיים המסופקים להם על-ידי משרד האוצר לצורך בדיקות השחיקה. במקום זה יוקם מאגר נתונים נפרד ועצמאי שיהיה נתון לשליטה משותפת של הצדדים להסכם. כלומר, התכנון, המימון והפיקוח על הפעלתו של מאגר הנתונים, כמו-גם הזכות לקבל ממנו נתונים ועיבודים שונים, יהיה משותף ושוויוני למעסיקים ולארגוני המורים.

מזן הפסיקה⁸³ אנו למדים שהתגלעו בעיות בהוצאת הרעיון של מאגר נתונים משותף מן

האמור עוצב בהחלטה בשם: *Spielberg Manufacturing Company and Harold Gruenberg*, 112 NLRB 1080 (1955).

81 דב"ע נב/4-30 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים – מדינת ישראל ואח', פד"ע כד 479. חשיבותו של מסד הנתונים בהקשר של ארגוני המורים נובעת מן המסורת של הצמדת שכר המורים לשכר המהנדסים בשירות המדינה. הכוונה לכך שלמורים מובטח כי במהלך תקופת ההסכם תישמר היחסיות הקיימת בין שכרם, כשהוא מוגדר בהרחבה, לבין שכרם של המהנדסים. הסדר הצמדה זה נועד למנוע שחיקה בשכר המורים, והוא זכה בכינוי "בדיקות שחיקה". מכאן ברור גם הצורך של המורים לקבל באופן שיטתי ומסודר את הנתונים העדכניים והמדויקים לגבי השכר וההטבות של המורים ושל המהנדסים.

82 הראשון נחתם עם ארגון המורים העל-יסודיים בתאריך 11.5.1993, והשני נחתם עם הסתדרות המורים בתאריך 19.9.1994.

83 דב"ע נו/4-45 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות – מדינת

הכוח אל הפועל. למעשה, אף שמאגר הנתונים הוקם בסופו של דבר, הוא לא הוביל לרגיעה שייחלו לה ביחסי העבודה שבין המדינה והמעבידים הציבוריים לבין ארגוני המורים. עם זאת, קשה להגזים בהערכה לגבי מידת החדשנות של הרעיון, ולגבי העובדה שארגוני המורים, המדינה, מרכז השלטון המקומי והעיריות היו מוכנים לגלות פתיחות וליטול את הסיכון הכרוך במימוש רעיון חדש ונועז של הקמת מאגר נתונים משותף.

2. השביתה הוירטואלית – Non-Stoppage Strike

בנוף העולמי הרעיון של שביתה וירטואלית (או רעיונית) אינו חדש. צמיחתו החלה בשנות השבעים בארצות-הברית.⁸⁴ אלא שלישראל הגיע הרעיון באיחור של חצי יובל שנים, ולפיכך הלבשוהו מחלצות חדשות, כראוי לעולם העבודה החדש. כך, השם המקורי של הטכניקה – "שביתה סינתטית" או "שביתה ללא הפסקת עבודה" – הוחלף; ובמקומו אומץ שם של שנות האלפיים – "שביתה וירטואלית".

הרעיון של "שביתה סינתטית" הועלה במקור כפתרון לבעיה של שביתה בשירותים חיוניים במגזר הפרטי (למשל, תחבורה או רכבות). המטרה הייתה למצוא טכניקה שבעזרתה ייווצר אפקט דומה לחץ הנוצר בזמן שביתה, מבחינת שני הצדדים למשא-ומתן, אולם ללא הפגיעה בצדדים שלישיים, שהינם בדרך-כלל הקורבן העיקרי של שביתות בשירותים חיוניים. הכוונה היא לציבור שנוקק לשירות, ואשר נפגע מן השביתה על לא עוול בכפו. אכן, "השביתה הסינתטית" יוצרת לחץ באמצעות המחיר שהיא גובה מן הצדדים לסכסוך ובאמצעות אי-ודאות לגבי גובהו של "מחיר" זה, ובמקביל מבטיחה ש"המחיר" ישולם על-ידי הצדדים בלבד, ולא על-ידי הציבור.

"שביתה סינתטית" דומה לשביתה רגילה בכך שבשלב מסוים, כאשר המשא-ומתן מגיע למבוי סתום, העובדים מכריזים על "שביתה". אולם בניגוד לשביתה רגילה, העובדים השובתים "שביתה סינתטית" אינם מפסיקים לעבוד ואינם פוגעים בעבודה בכל צורה אחרת. למעשה, הם ממשיכים בעבודתם הרגילה, כפי שנעשתה ערב "השביתה". אלא שכדי ליצור לחץ לשינוי עמדות, החל במועד הכרזת השביתה, כל ההכנסות של המעביד, וכן עלויות השכר שהמעביד היה נושא בהן אלמלא "השביתה", מועברות לקרן חיצונית המתנהלת בפיקוח ציבורי. כתוצאה מכך המעביד אינו מקבל הכנסות, והעובדים ה"שובתים" אינם מקבלים בפועל שכר בעבור ימי "השביתה". מצב-דברים זה יוצר לחץ כבד על שני הצדדים מבחינת תזרים המזומנים.

ישראל ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 28.5.1997); דב"ע 4-13/98 מדינת ישראל ואח' – ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 28.8.1998).

84 ראו: Le Roy Marceau & Richard Musgrave "Strike in Essential Industries – A Way Out" 27 *Harv. Bus. Rev.* (1949) 286; Stephen Sosnick "Non-Stoppage Strikes – A New Approach" 18 *Indus. & Lab. Rel. Rev.* (1964) 73.

למעשה, לחץ זה גדול מן הלחץ המורגש בעת שביתה רגילה: המעביד נושא במלוא ההוצאות הרגילות של שכר ותנאים סוציאליים, אולם אין לו כלל הכנסות; ואילו העובדים ממשיכים בעבודתם הרגילה אולם אינם מקבלים כל הכנסה. לכאורה, מבחינת יכולת קיום כלכלית, העובדים המקיימים "שביתה סינתטית" חשים בדיוק כמו עובדים המקיימים שביתה רגילה, שהרי אלה כמו אלה אינם מקבלים שכר. אלא שבניגוד לעובדים השוכתים שביתה רגילה, השוכתים ב"שביתה סינתטית" אינם יכולים לעבוד בעבודה חלופית או ליהנות מדמי אבטלה.

אם הצדדים מגיעים להסכם, חלק מן הכספים שהועברו לקרן החיצונית מוחזרים למעביד ולעובדים: המעביד מקבל חלק מסוים מן ההכנסות, והעובדים מקבלים חלק מסוים מן השכר וההטבות הסוציאליות. על-מנת להבטיח ש"השביתה הסינתטית" תהיה קצרה ככל האפשר, שיעור ההכנסות ושיעור השכר המוחזרים למעביד ולעובדים הינם פונקציה של משך "השביתה" – ככל שעובר זמן ארוך יותר ממועד הכרות "השביתה" עד ההגעה להסכם, מוחזר חלק קטן יותר מן הכספים. כך נוצרת אצל הצדדים הנגיעה לסיים את המשא-ומתן ביעילות ובמהירות. הכסף שנותר בקרן מועבר למטרות ציבוריות לרווחת הקהילה.

מודל זה נשמע דמיוני, ובמידה מסוימת סטרילי מכדי להתקבל כחלופה אמיתית לשימוש בשביתה. עם זאת, אין ספק שמדובר במודל יצירתי, אשר ניסה לענות על צורך אמיתי הקשור לרגישות של הציבור לשביתות בשירותים חיוניים, במיוחד כאשר השירות החיוני מופעל על-ידי גופים שאינם ציבוריים. "השביתה הסינתטית" שאפה להתמודד בצורה מתחכמת עם הצורך למצוא נקודת איזון בין הערך של משא-ומתן קיבוצי חופשי, המבוסס על כוח השביתה, לבין בעיית העדר הפרופורציה בכוח המשא-ומתן כאשר מדובר בשביתה בשירותים חיוניים. העדר הפרופורציה והכשל של השביתה במקרה זה נובעים מכך שהגוף הפרטי, שהינו בדרך-כלל מונופול, מפעיל שירות ציבורי חיוני שהציבור רגיש לכל פגיעה – ולו הקצרה ביותר – בהספקה השוטפת שלו.

מעניין שלאחרונה השתמש נשיא בית-הדין הארצי לעבודה בפיתוח של מודל זה בשני מקרים. הראשון היה בסכסוך עבודה בין רשות הגנים הלאומיים ורשות שמורות הטבע לבין ההסתדרות ונציגות העובדים של שני הגופים, שנסב על זכויות העובדים בעקבות מיזוגן של שתי הרשויות.⁸⁵ השביתה שתוכננה על-ידי נציגות העובדים הייתה אמורה להיערך במהלך חג הסוכות וחול-המועד סוכות, כאשר השמורות והגנים אמורים לשרת אלפי מטיילים. הצדדים קיבלו את הצעת נשיא בית-הדין לאמץ את הרעיון של "שביתה וירטואלית". הם הסכימו כי הגנים הלאומיים ושמורות הטבע יהיו פתוחים במהלך החג ובחול-המועד, וכי כל ההכנסות יועברו לחשבון נאמנות. הוסכם כי הכספים יוחזרו לרשות הממוזגת רק לאחר שייחתם הסכם עם ההסתדרות לגבי זכויות העובדים, שיזכה באישורו של הממונה על השכר באוצר. המקרה השני אירע במהלך גל השביתות בשירות הציבורי בשלהי שנת 2003.⁸⁶

85 דב"ע 41-8/98 הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים – אזולאי ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 4.10.1998).

86 ס"ק 13/03 לשכת המסחר תל-אביב ואיגוד לשכות המסחר – הסתדרות העובדים הכללית

פרק ו: סיכום ולקחים

ברשימה זאת נסקרו ונותחו ארבע דוגמאות: No-Strike Agreement (אנגליה), המערכת הפנים-ארגונית ליישוב חילוקי-דעות של עובדים המועסקים בחוזה אישי בחברת Brown & Roots (ארצות-הברית), המשאומתן לחתימת הסכם קיבוצי ללא ארגון עובדים (אוסטרליה) ו"הפרוטוקול" (ארצות-הברית). דוגמאות אלה מהוות מדגם אקראי של חידושים וחדשנות המדווחים בספרות המקצועית בשני העשורים האחרונים. הדוגמאות לקוחות משיטות שונות של יחסי עבודה ודיני עבודה, והן תוכננו ויושמו כדי לענות על הצרכים של עולם העבודה החדש במקומות עבודה המושתתים על מודל של יחסי עבודה קיבוציים ועל התקשרויות הבנויות על מודל של חוזים אישיים. דווקא השוני הרב בין הדוגמאות, והשונות בהקשרים או בסביבה שבהם הן נבטו וצמחו, מעצימים את הקווים המשותפים העוברים בהן כחוט-השני. לפיכך קווים משותפים אלה עשויים לדרבן חשיבה מחודשת על המודלים של ניהול משאומתן ושל יישוב חילוקי-דעות וסכסוכי עבודה בישראל. מבחינה זאת, הקורא יכול גם לחזור לאחור ולבחון את המודלים החדשניים שהוצגו ברשימה כדוגמאות מעשיות ללקחי המחקר המוצגים בפרק זה. עיקרי הקווים המשותפים מוצגים להלן.

1. קיימת בעולם מוכנות לבחון בצורה ביקורתית את המודלים המסורתיים של יחסי עבודה, של ניהול משאומתן ושל יישוב סכסוכים. לצד אותה מוכנות, קיימים גם אומץ ציבורי להצביע על כשלים במודלים המסורתיים וכן רצון להשקיע דמיון, כסף וזמן על-מנת לבחון, לתכנן וליישם שינויים. הניתוח של הצרכים והמניעים שהביאו לידי פיתוחם של ארבעת המודלים שהוצגו ברשימה מצביע על פתיחות רבה והכרה במורכבות של הכנסת שינוי.
2. העולם עובר שינוי מעניין בהתייחסותו הבסיסית לחילוקי-דעות ולקונפליקטים. בתחילת הדרך הנטייה הייתה לא לדבר עליהם. ההנחה הייתה שקונפליקטים וסכסוכים הינם גורם חולני שנובע מהעדר תקשורת ואשר פוגע בהרמוניה של היחסים, ושהכנסת שיפורים בתהליכים ובתקשורת הבין-אישית תפתור אותם. בשלב הבא זכו הקונפליקטים והסכסוכים בהכרה כגורם טבוע, ואפילו תורם ובונה. החל בשנות השמונים עברה ההתייחסות לחילוקי-דעות ולסכסוכים שינוי נוסף, שבא לידי ביטוי בהתפתחות של אסכולות או גישות חדשות שזכו בכינויים כגון: Dispute Processing Design ו"Conflict Management".⁸⁷ הנחת-היסוד של גישות אלה היא

החדשה (לא פורסם, ניתן ביום 14.12.2003). ראו גם סטיב אדלר "חופש השביתה בראי הפסיקה" ספר ברנזון (תש"ס, כרך שני) 475, 496.

87 ראו: William L. Ury, Jeanne M. Brett & Stephen B. Goldberg *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict* (Jossey-Bass, 1989).

שחילוקי-הדעות (בעיקר ביחסי עבודה, ביחסי שותפים, במיזם משותף, בקהילה הטרוגנית וכיוצא בהם) הינם גורם טבוע וקבוע שיש להתמודד עימו. במקום להתעלם מן האפשרות הוודאית שחילוקי-הדעות יפרצו, ובמקום לחשוש שעצם הענקת תשומת-הלב לתכנון מערכות ליישוב חילוקי-הדעות דווקא תעורר אותם, בבחינת "נבואה שמגשימה את עצמה", ראוי לבחור בגישה ההפוכה, קרי, להניח כי בגלל היחסים הנמשכים והתלות ההדדית, אי-אפשר להתעלם מן הפוטנציאל להתהוותם של חילוקי-הדעות בעתיד. לכן יש להציף לדיון את ההנחה שחילוקי-דעות עלולים להתגלע, ולתכנן במשותף כיצד לברר וליישב את חילוקי-הדעות. חרף הסיכון הכרוך בהעלאת הנושא, עדיף לעשות זאת בשלבי התכנון של היחסים, וקודם לפריצתם של חילוקי-הדעות. על-פי הגישה החדשה, כבר בשלב היווצרות היחסים, וכחלק מעיצובם של פרטי ההתקשרות, הצדדים עורכים במשותף מיפוי, אפיון וסיווג של חילוקי-הדעות שייתכן כי יתגלעו בעתיד. על-סמך הפרופיל המתקבל לגבי חילוקי-הדעות הצפויים, הצדדים מתכננים מראש ובהסכמה שיטות וטכניקות להתמודד עם חילוקי-הדעות, לבררם וליישבם בצורה שמבטיחה הוגנות ויעילות מרביות ופגיעה קטנה ככל האפשר בהמשך היחסים.

3. הולכת וגוברת ההכרה ביתרון העצום הגלום בהתערבות של צדדים שלישיים כמסייעים לניהול משא-ומתן וליישוב חילוקי-הדעות. הכוונה אינה רק למגשרים ולבוררים מסוגים שונים. לצידם הולכים ומתפתחים מקצועות ותחומי מומחיות חדשים העוסקים בתכנון מערכות מתוחכמות פנים-ארגוניות וחץ-ארגוניות ליישוב סכסוכים, בהנחה של תהליכי קבלת החלטות בהסכמה, ובמחקרי הערכה של מערכות לטיפול בחילוקי-הדעות.

4. נמשכת המגמה של זניחת השפיטה כאמצעי מרכזי ועיקרי ליישוב חילוקי-הדעות. זאת, משום ההכרה הגוברת שהתדיינות לפני בתי-משפט או לפני טריבונלים מנהלים, ואפילו הליכי הבוררות, לוקים בבעיות טבועות שעושות אותם לבלתי-מתאימים למערכות של יחסים נמשכים, דוגמת יחסי עובד-מעביד, המתאפיינים ברמה גבוהה של תלות הדדית ואמון אישי. לפיכך, לצד השפיטה מתפתח תפריט עשיר ומגוון של מנגנונים ליישוב חילוקי-הדעות. תפריט עשיר זה מורכב בעיקר מפיתוחים או וריאציות של כלים קיימים ומוכרים, כגון שילובים שונים של בוררות וגישור.⁸⁸ העושר והמגוון של הכלים לטיפול בחילוקי-הדעות מאפשרים התאמה טובה יותר של כלים לסוגים שונים של חילוקי-הדעות. הם גם מאפשרים למשתמשים

88 במודל MED-ARB, למשל, אם הצדדים אינם מצליחים להגיע להסכם שמיישב את חילוקי-הדעות, המגשר נהפך לבורר, ופסק הבורר מביא את הסכסוך לכלל סיום. קיים גם מודל הפוך, ARB-MED, שבו הבורר נהפך למגשר. במודל זה הבורר מקיים הליך בוררות וכותב החלטה, אולם פסק הבוררות אינו נמסר לצדדים. בשלב הבא הבורר משמש מגשר ומנסה להביא את הצדדים לידי הסכם. הגישור מתקיים בצל הידיעה על קיומו של פסק הבוררות, אשר יראה אור אם המאמצים להגיע להסכם לא יעלו יפה.

הפוטנציאליים לבחור מן התפריט את הכלי או הכלים שישרתו לדעתם בצורה המיטבית את צורכיהם והעדפותיהם במצב נתון. ראוי לזכור גם כי עצם ההשתתפות בבחירת הכלי ובהפעלתו מהווה גורם חשוב בתהליך ההעצמה של העובדים, ונותנת להם תחושה של שליטה והשפעה על חייהם במקום העבודה.

5. המשאומתן הקיבוצי משתנה בהדרגה ממשאומתן על בסיס עמדות למשאומתן על בסיס צרכים. משאומתן זה מביא בחשבון שיקולים אסטרטגיים ומערכתיים כחלק מרכזי בדיון, ומתאפיין במעבר מגישה ריאקטיבית לפרואקטיבית. המודלים החדשים של ניהול משאומתן נועדו להבטיח שתוצאות המשאומתן יונחו על-ידי הצרכים האמיתיים של הצדדים בראייה מערכתית, כמו-גם לתרום לבניית מערכות יחסים חדשות ולחולל שינוי בתרבות השיח של הצדדים. מגמה זאת באה לידי ביטוי מוחשי בדוגמה של Strike-Free Agreement באנגליה, וכן בהתפשטות מודלים של משאומתן מבוסס-אינטרסים (Interest-Based Negotiation) ומשאומתן אסטרטגי (Strategic Negotiation)⁸⁹ ובהתגברות השימוש בגישור מניעתי (Preventive Mediation) במקום בגישור משברי (Crisis Mediation).⁹⁰ בעבר, השימוש בגישור בסכסוכי עבודה נעשה לרוב לאחר שפרץ המשבר, או נכון יותר – בשיאו של המשבר. כיום זוכה בעדנה סוג אחר של התערבות – גישור מניעתי, אשר בו, להבדיל מן הגישור הטקטי המשברי, המגשר מתערב בשלבים מוקדמים של קבלת ההחלטות, ומסייע לצדדים להגיע להחלטה בהסכמה. בעזרת גישור מניעתי ניתן לבנות מערכת יחסים חדשה, לעצב מחדש הסכם קיבוצי או לטפל בכל בעיה שעלולה ליהפך למשבר, כגון: שינוי סדרי דיווח, הנהגת הסדרי עבודה חדשים, גיבוש או שינוי של שיטת תמריצים, שינוי בעלות במפעל או שינוי מיקום גיאוגרפי, מיזוג וכולי.

6. גם במודלים של יחסי עבודה ובמודלים של ייצוג ביחסי עובד-מעביד מסתמנים שינויים. No-Strike Agreement באנגליה והסכמי השותפות (Partnership Agreement) בארצות-הברית מהווים דוגמאות מצוינות.⁹¹ הכוונה, למשל, למעבר

89 ראו: Richard E. Walton, Joel Cutcher-Gershenfeld & Robert B. Mckersie *Strategic Negotiations* (ILR Press, 1994)

90 בדיון-וחשבון לשנת 1997 של השירות הפדרלי לגישור ולפישור בארצות-הברית דווח על עלייה בשיעור השימוש בגישור מניעתי מ-5% בשנת 1980 ל-38% בשנת 1995. ראו: Thomas A. Kochan & Joel Cutcher-Gershenfeld *Final Report on the National Performance Review Survey for the Federal Mediation and Conciliation Service* (1997).

91 על Union-Management Partnership Agreements ראו: John R. Stepp & Thomas J. Schneider "A Model for Union Management Partnerships" 1 *Perspectives on Work* (1997) 54; Saul A. Rubinstein & Thomas A. Kochan *Learning from Saturn – A Look at the Boldest Experiment in Corporate Governance and Employee Relations*

ממודלים אדוורסריים ותחרותיים למודלים של שיתוף-פעולה. הולכת ועוברת מן העולם החלוקה המסורתית בין תחומי החלטה שכלולים בטריטוריה הבלעדית של ההנהלה לבין תחומי החלטה או נושאים הממוקמים בטריטוריה שבה גם לעובדים יש חלק ויכולת השפעה. במקביל, וכחלק ממגמה זאת, המעבידים מגלים נכונות להשקיע את הזמן ואת המשאבים הארגוניים הנדרשים לתהליכי קבלת החלטות הבנויים על קונסנזוס רחב. אחד המאפיינים של שינוי זה הוא מעבר ממודלים מסורתיים של דמוקרטיה ייצוגית במקום העבודה למודלים המושתתים על דמוקרטיה ישירה, הגורסת שיתוף אמיתי של העובדים בתהליכי קבלת ההחלטות, בעיצוב המערכת ליישוב חילוקי-דעות ובתפעול ההסכם.⁹² נראה כי מתגבשת מגמה של החזרת הטיפול בסכסוכים פנימה אל תוך הארגון ולידיהם של העובדים והמנהלים עצמם, תוך בניית מנגנונים שיעצימו את העובדים וייתרו את השימוש במנגנונים הייצוניים, כגון בתי-משפט.

על רקע העושר, התנופה והחדשנות העוברים על העולם, בולט מצבה העגום של מערכת יחסי העבודה בישראל. החברה הישראלית רואה את עצמה, ובצדק, כחברה שמתפתח יזמות ויצירתיות. ברם, נראה שבכל הקשור לחידושים ולחדשנות ביחסי עבודה ובמודלים לניהול משא-ומתן וליישוב סכסוכים, שיטת המשפט ומערכת יחסי העבודה בישראל נמצאות בפיגור עצום. זאת, משום שבישראל שוררת תרבות חברתית ושלטונית שמצליחה לבלום כמעט לחלוטין כל ניסיון ליצירתיות, להתחדשות ולחדשנות. הכוונה היא שמערכת יחסי העבודה בישראל, על שחקניה השונים, נוטה להיות ספקנית וחסרת סבלנות, ואינה מגלה מוכנות להשקיע בחשיבה, בבדיקה, בתכנון ובניסוי. הדבר בולט למדי על רקע הדוגמאות שהובאו ברשימה זאת, שהצלחתן התבססה בעיקר על תכונות הפוכות – אופטימיות, סבלנות ומוכנות להשקיע במשאבים של זמן, כסף וחשיבה מתוך ראייה אסטרטגית לטווח הארוך. כך, למשל, הצדדים לסכסוכי העבודה הקשים בשנים האחרונות בנושא התארגנות העובדים בחיפה כימיקלים דרום,⁹³ בהורן את ליבוביץ⁹⁴ ובמטרודן⁹⁵ יכלו ללמוד מן הדוגמה האנגלית של No-Strike Agreement או של ההסכם

(2001); Susan C. Eaton, Thomas A. Kochan & Robert B. McKersie *The Kaiser Permanente Labor Management Partnership - The First Five Years* (MIT, 2003); Robert B. McKersie, Susan C. Eaton & Thomas A. Kochan "Interest-Based Negotiations at Kaiser Permanente", available at <https://dspace.mit.edu/bitstream/1721.1/3522/2/4312-03.pdf> (20.4.2005)

⁹² הדבר בלט במיוחד בתיאור המודל של Brown & Root, ראו לעיל תת-פרקים 11-13, ובתיאור המודל האוסטרלי, ראו לעיל תת-פרקים 11-12.

⁹³ ס"ק (ב"ש) 1037/03, 1038, 1039, 1040 נותב ניהול ותפעול בע"מ ואח' – לוסיין ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 02.07.2003).

⁹⁴ עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145.

⁹⁵ ס"ק (ב"ש) 1074/04, 1083/04 הסתדרות העובדים הכללית החדשה במרחב הנגב – מטרודן באר שבע בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 22.02.2005).

הקבוצתי באוסטרליה. במקום לראות בסכסוך מלחמה על "הכל או לא כלום" – בחירה בין יחסי עבודה קיבוציים מלאים לבין יחסים על בסיס חוזים אישיים – היה אפשר לבחור מודלים שיש בהם גם מזה וגם מזה. דוגמה נוספת היא הפסיקה של בתי-הדין לעבודה ושל בתי-המשפט, אשר מגבילה את השימוש בבוררות ביחסי עובד-מעביד, וקובעת כי אין להביא לבוררות חילוקי-דעות בנושאים קוגנטיים.⁹⁶ זאת, בשעה שעל בתי-הדין לעבודה מוטל עומס בלתי-אנושי של תביעות, ובהינתן שנתונה בידיהם סמכות להציע לצדדים להפנות את סכסוכיהם לבוררות. כאן היה אפשר ללמוד משתי הדוגמאות שהובאו מארצות-הברית. אותו נושא ממש זכה בהתייחסות הפוכה לחלוטין הן על-ידי בית-המשפט העליון של ארצות-הברית, אשר התיר פנייה לבוררות לגבי זכויות קוגנטיות, והן על-ידי הפרופסיות השונות המעורבות בנושא – בוררים, מעצבי מדיניות, עורכי-דין וחוקרים. אלה חברו יחדיו והוציאו מתחת ידם את "הפרוטוקול" – אותו מפרט מיוחד לניהול בורריות מסוג זה. במקביל, הניסיון החלוצי של B&R⁹⁷ להקמת מערכת פנים-ארגונית רב-שלבית ליישוב חילוקי-דעות הינה אמצעי מופלא לא רק להפחתת מספר התביעות המגיעות להתדיינות משפטית, אלא גם לשיפור יחסי העבודה.

מאמר זה אפשר לקורא להציץ הצצה קלה אל התרבות החדשה והתוססת של ניהול משאומתן, יחסי עבודה ויישוב סכסוכים בעולם העבודה החדש. החברה הישראלית ניצבת לפני בחירה בין שתי אפשרויות: האחת – להמשיך לדשדש במקום ולא לעשות דבר; והאחרת – להתעשת, ללמוד מן העושר העצום של החידושים והחדשנות בעולם, אשר רק חלק קטן ממנו מצא את דרכו אל המאמר, ובעזרתו לבנות מחדש מערכת של דיני עבודה ויחסי עבודה אשר תתאים טוב יותר לצרכים המיוחדים של עולם העבודה החדש בישראל של שנות האלפיים.

96 דב"ע לה/111-9 הסתדרות מכבי ישראל, קופ"ח מכבי – ד"ר בלכנר, פד"ע – 113, 120-122; בג"ץ 115/77 הסתדרות מכבי ישראל קופ"ח נ' בית-הדין הארצי ואח', פ"ד לב(1) 214, 220; דב"ע לח/3-87 יאיר שבס נגד בנק הפועלים, פד"ע י 62, 71; בג"ץ 760/79 ד"ר לילי דיין נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לד(3) 820.

97 מערכות פנים-ארגוניות מתוחכמות ליישוב סכסוכים קיימות בהרבה ארגונים גדולים. ראו, לדוגמה: CPR, *supra* note 59.