

ההיפרטות של יחסי העבודה ומשפט העבודה

מאת

מרדכי (מוטי) מירוני*

א. מבוא. ב. הצמצום בכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים; 1. שיעור ההתארגנות של העובדים בארגוני עובדים; 2. הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים. ג. הפיחות בכמותן ובמעמדן של הנורמות שמקורן ביחסי עבודה קיבוציים; 1. הסכמים קיבוציים כלליים; 2. הסכמים קיבוציים מיוחדים. ד. המעבר של יחסי העבודה ושל הניהול והטיפול בסכסוכי העבודה לרובד האינדוידואלי; 1. העצמת היחסים הישירים בין העובד כפרט לבין ההנהלה; 2. היפרטות בניהול סכסוכי העבודה הקיבוציים. ה. מגמת ההיפרטות בחקיקה; 1. ביטויי הגישה המעניקה פרימט למודל הקיבוצי; 2. ביטויי מגמת ההיפרטות; 1. סיכום והשלכות; 1. ההיפרטות, החקיקה ובתי הדין; 2. אופי הנורמות וחולשת הזכויות; 3. הופעת שחקנים חדשים.

א. מבוא

המושג היפרטות שבו עוסק המאמר מזכיר את הדיונים ואת התהליכים הלא פשוטים שבהם שקועה בשנים האחרונות התנועה הקיבוצית תחת הכותרת הבלתי הולמת: "הפרטה"¹. הכוונה לתהליך או למעבר מתפיסה קולקטיביסטית קהיליית לתפיסה אינדוידואליסטית פרטנית, שבה הרעיון המכונן הוא ש"כל אחד לעצמו", לטוב ולרע. מטבע הדברים בעולם העבודה, השינוי איננו כה טוטלי כמו בקיבוץ. אולם גם כאן מדובר במצב שבו בעקבות ההיפרטות קורים שני תהליכים: הראשון – העובד כפרט עובר לחזית או למרכז הבמה; השני – עיקר הסמכות והאחריות לעיצוב, לשינוי, להתאמה, לשמירה, לניהול ולאכיפה של זכויות וחובות בעולם העבודה כבר אינו בידי ארגוני העובדים, או כדברי הנשיא אדלר, "ברובד הארגוני"², ועובר לידי העובד הבודד, היחיד, כפרט.

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. המחבר מודה לפרופ' גיא מונדלק על שקרא, האיר והעיר, וכן למשתתפי הסדנה לעבודה ורווחה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, בהנחיית פרופ' גיא מונדלק, ד"ר יופי תירוש וד"ר הילה שמיר, על תגובותיהם והערותיהם המועילות. כמו כן המחבר מודה לעוזרי המחקר עו"ד אירנה נוטנקו, שלי וינטרשטיין-אבלס ועמית בכלר על עזרתם הרבה. 1 צפריר בן אור "בשולי הפסיקה: הפרטה' בקיבוצים – הדרך הראויה בראי הפסיקה" מקרקעין 7, 78 (2008); שלמה גץ "תהליכי הפרטה בקיבוצים" מפנה 15, 39 (1997). 2 ע"ע (ארצי) 300178/98 ביבס – שופרסל בע"מ, פד"ע לו 481, 501 (2001).

ראוי לציין כי למגמה התהליכית של היפרטות, אינדיווידואליזציה או דה-קולקטיביזציה³ של יחסי העבודה יש מופעים שונים, והיא זוכה בשנים האחרונות לתשומת לב רבה בספרות של דיני עבודה ויחסי עבודה בעולם ומכונה בשמות individualization ו־de-collectivization⁴. ניתן לראות במגמת ההיפרטות ביחסי עבודה ובמשפט העבודה גם בבואה של תופעת האינדיווידואליזציה של החברה המודרנית, או חלק ממנה,⁵ לרבות החברה הישראלית,⁶ שמשמעה האדרת היחיד על חשבון הקבוצה או הקהילה והתחזקות הציפייה הנורמטיבית שהפרט הוא שיחליט בתחומים רבים ככל האפשר של חייו ויהיה אחראי בלעדית לגורלו.⁷

התופעה המכונה כאן ה"היפרטות של יחסי העבודה" מורכבת מפסיפס עשיר של התפתחויות, אשר האפקט המצטבר שלהן יוצר מציאות חדשה, המשנה שינוי ניכר את הסביבה ואת תמונת הנוף שבתוכן אמור לתפקד משפט העבודה. מאמר זה הוא בעיקרו אימפרסיוניסטי ואנליטי. הוא משרטט ומנתח את המגמה ומרכיביה ומנתח גם את השלכותיה הצפויות. בכך הוא נועד להניע חשיבה ולשמש לה בסיס. המאמר נכתב למען המשתתפים בעשייה ובדיון הציבורי, ובהם מעצבי מדיניות, שופטים, משפטנים ואלו העוסקים ביחסי עבודה ובניהול משאבי אנוש. לכל אלו חשוב להכיר בקיומה של תופעת ההיפרטות, ללמוד את אופן ביטוייה ולפתח תובנות בדבר משמעותה האסטרטגית מערכתית. שלושת הפרקים הבאים בעקבות המבוא יעסקו בתופעות המרכיבות את תהליך ההיפרטות והאחריות להיווצרות המציאות החדשה של יחסי העבודה. פרק ב יתייחס בהרחבה לשלל ההתפתחויות שהובילו לקיטון שחל בכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים; פרק ג יבחן את הירידה בכמותן ובמעמדם של הנורמות שמקורן ביחסי עבודה קיבוציים; פרק ד ינתח את המעבר של יחסי

- 3 ראו CHRIS HOWELL, TRADE UNIONS AND THE STATE: THE CONSTRUCTION OF INDUSTRIAL RELATIONS INSTITUTIONS IN BRITAIN, 1890–2000, 132 (2005).
- 4 ראו William Brown, Simon Deakin, Maria Hudson, Cliff Pratten & Paul Ryan, *The Individualisation of Employment Contracts in Britain* (Research Paper for the Department of Trade & Industry, U.K. 2008), available at www.bis.gov.uk/files/file11633.pdf; William Brown, Simon Deakin, David Nash & Sarah Oxenbridge, *The Employment Contract: From Collective Procedures to Individual Rights*, 38 BRIT. J. OF INDUS. REL. 611 (2000); ANNE C. L. DAVIES, PERSPECTIVES ON LABOUR LAW 6, 11(2004); גיא מונדלק "יחסים בין ארגוני עובדים: על ביזור מערכת יחסי העבודה בישראל" שנתון משפט העבודה 1 (1996) 219; Charles J. Morris, *A Blueprint for Reform of the National Labor Relations Act*, 8 ADMIN. L.J. AM. U. 517 (1994); EMPLOYEE REPRESENTATION: ALTERNATIVES AND FUTURE DIRECTIONS (Bruce E. Kaufman & Morris M. Kleiner eds., 1993); Paul Davies & Mark Freedland, *The Employment Relationship in British Labour Law, in THE FUTURE OF LABOUR LAW* 71, 131 (Catherine Barnard, Simon Deakin & Gillian S. Morris eds., 2004). המחברים מצביעים בעמ' 133 על כך שדה-הקולקטיביזציה מתבטאת גם בכך שחלק גדול יותר ממכלול תנאי העבודה ומהמשא ומתן עברו לרמה האינדיווידואלית.
- 5 ראו AMITAI ETZIONI, RIGHTS AND THE COMMON GOOD: THE COMMUNITARIAN PERSPECTIVE (1995); GAD BARZILAI, COMMUNITIES AND THE LAW: POLITICS AND CULTURES OF LEGAL IDENTITIES (2003); ענת רוזנברג "הפרט החוזי בין אינדיווידואלים לקולקטיבים – בעקבות Uriel Procaccia, Russian Culture, Property Rights and the Market Economy" *משפט ועסקים* יג (2010) 379.
- 6 דנג"ץ 3299/93 *ויכסלבאום נ' שר הביטחון*, פ"ד מט(2) 195 (1995).
- 7 ULRICH BECK & ELISABETH BECK-GERNSHEIM, INDIVIDUALIZATION: INSTITUTIONALIZED INDIVIDUALISM AND ITS SOCIAL AND POLITICAL CONSEQUENCES 27 (2001).

העבודה היום-יומיים ושל הניהול והטיפול בסכסוכי העבודה בתוך מקומות העבודה הפועלים לפי המודל הקיבוצי, מהרובד הקיבוצי לרובד הפרטני האינדיווידואלי. פרק ה יבחן הדרך שבה מגמת ההיפרטות מוצאת ביטוי בחקיקה. פרק ו מוקדש לסיכום תמציתי ולהארת ההשלכות העיקריות של מגמת ההיפרטות ברמה האסטרטגית מערכתית.

ב. הצמצום בכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים

הצמצום בכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים מושפע מטבע הדברים מן הירידה בשיעור ההתארגנות של העובדים ושל המעבידים בארגוני עובדים ובארגוני מעבידים. עם זאת כפי שיוסבר בהמשך, בגלל המבנה המשפטי של יחסי עבודה בישראל אין בהכרח זהות בין שני הנתונים, קרי בין שיעור החברות לשיעור הכיסוי. זאת אף זאת, הנתונים על שיעור ההתארגנות והכיסוי אינם משקפים כמה תופעות בעלות חשיבות אסטרטגית בתהליך ההיפרטות, אשר מתרחשות עמוק בתוך הזירה של מערכות יחסי עבודה הפועלות לפי המודל הקיבוצי, ובהן התרחבות החוזים האישיים והדרתן של קבוצות גדולות של עובדים מיחסי העבודה של מקום העבודה.

1. שיעור ההתארגנות של העובדים בארגוני עובדים

ברוב ארצות המערב נרשמה החל מתחילת שנות השמונים של המאה הקודמת מגמת ירידה בשיעור העובדים המאורגנים בארגוני עובדים.⁸ תופעה זאת לא פסחה על ישראל. אלא שבגלל אי-בהירות באשר למשמעותם של נתוני החברות בהסתדרות עד שנת 1995, הייתה בישראל הירידה בשיעור העובדים המאורגנים לכאורה חדה ומהירה יותר.⁹ הסיבה לכך היא שערך שנת 1995 אי אפשר היה להבחין בין אלו שהצטרפו להסתדרות והיו חברים בה לצורך קבלת שירותי בריאות בקופת חולים בלבד לבין אלו שהצטרפו להסתדרות והיו חברים בה לצורך ייצוג ביחסי עבודה קיבוציים, שהוא הנתון החשוב לענייננו. חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 שינה מציאות זאת, ומאז הנתונים בעניין שיעור העובדים החברים בארגוני עובדים משקפים ביתר דיוק את שיעור העובדים המאורגנים לצורך ייצוג ביחסי עבודה קיבוציים.

8 Stephen Machin, *Union Decline in Britain*, 38 BRIT. J. OF INDUS. REL. 631 (2000); Jelle Visser, *Union Membership Statistics in 24 Countries*, 129 MONTHLY LAB. REV. 38 (2006). לפי נתונים מן העת האחרונה שיעור העובדים המאורגנים בארצות הברית הוא 13%, כאשר בסקטור הפרטי הוא כ-8%. בכריטיניה ירד שיעור העובדים המאורגנים ל-26%. ראו Charles J. Morris, *Collective Rights as Human Rights: Fulfilling Senator Wagner's Promise of Democracy in the Workplace – The Blue Eagle Can Fly Again*, 39 U.S.F.L. REV. 701, 703 (2005); NIKKI BROWNIE, TRADE UNION MEMBERSHIP 2011, 9 (Department for Business Innovation & Skills, 2011).

9 לפי דוח של ה-ILO, שיעור החברות בישראל רשם את הירידה החדה ביותר (77%). ראו INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, WORLD LABOUR REPORT 1997-1998: INDUSTRIAL RELATIONS, DEMOCRACY AND SOCIAL STABILITY 239-240 (1998).

בנושא שיעור ההתארגנות והמגמות הצפויות קיימים נתונים סותרים והערכות שונות. עד שנת 1995 הייתה ההערכה ש-85% מהעובדים בישראל חברים בארגוני עובדים.¹⁰ בעשור האחרון בוצעו שני מחקרים אמפיריים שנועדו לבדוק את שיעור ההתארגנות בתקופה שלאחר חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי. לפי המחקר הראשון, בשנת 2000 היה שיעור ההתארגנות 11.45%.¹¹ המחקר השני שבחן את שיעור ההתארגנות, בשנת 2006, קבע כי בשש השנים חלה ירידה ניכרת, אשר הביאה את שיעור ההתארגנות ל-12.32%.¹² מנגד, מושמעת הטענה כי הירידה בשיעור החברות בארגוני עובדים התחילה עוד לפני חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי.¹³ לפי מחקר אחד, כבר בשנת 1994 היה שיעור החברות בארגוני עובדים בכלל המשק 34%, ובסקטור העסקי 15.3% בלבד.¹⁴ מקור נוסף מעריך כי שיעור החברות בארגוני עובדים בשנת 2000 היה 15.30%.¹⁵ ראוי לציין כי קיים מקור המצביע על שיעור התארגנות נמוך אף יותר, שלפיו כבר בשנת 1998 היה שיעור החברות בהסתדרות 19% מכלל השכירים במשק.¹⁶ הנתונים הכלולים בשלושת המקורות האחרונים נראים על פני הדברים בעייתיים. מכל מקום, לצורך הארת התופעה די לנו בממצאים משנת 2006, אשר תואמים את הנתונים המוזכרים בספרות¹⁷ ובפסיקה (כ-33% בכלל המשק ו-15% בסקטור הפרטי).¹⁸

המשמעות של התמונה המתקבלת מנתונים אלו למודל הקיבוצי חמורה. עורכי שני המחקרים האמפיריים הגיעו למסקנה כי על בסיס הגורמים שהובילו לירידה החדה בשיעור ההתארגנות, הם אינם יכולים לקבוע אם ניתן לצפות להמשך במגמת הירידה או שמא אנו צפויים להיפוך מגמה, קרי לגידול ממשי בשיעור ההתארגנות.¹⁹ מכל מקום, הכיוון הכללי של הנתונים והירידה בשיעור החברות שנרשמה בין 2000 ל-2006 מצביעים על מגמת ירידה בשיעור החברות בארגוני עובדים. הנתונים

- 10 Yinon Cohen, Yitchak Haberfeld, Guy Mundlak & Ishak Saporta, *Unpacking Union Density: Membership and Coverage in the Transformation of the Israeli IR System*, 42 INDUS. REL. 692 (2003).
- 11 שם, בעמ' 702. לפי סקר שערכה היחידה ליחסי עבודה בשנת 2002, היה שיעור ההתארגנות 42% ראו משרד העבודה והרווחה: היחידה ליחסי עבודה סקר עמדות ציבור השכירים בנושאי יחסי עבודה: התאגדות עובדים, שביטוח וסכסוכי עבודה וביטחון תעסוקתי 4 (2002).
- 12 יצחק הברפלד, ינון כהן, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "צפיפות ארגונית בישראל 2000–2006: שנים של סטגנציה" עבודה חברה ומשפט 12, 533 (2010); Yinon Cohen, Yitchak Haberfeld, Tali Kristal & Guy Mundlak, *The State of Organized Labor in Israel*, 28 J. OF LAB. RES. 255, 259 (2007).
- 13 פרנסס רדאי וגיל-עד נועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל – מבט אל המאה ה-21" משפטים לד 39, 65 (2004).
- 14 רובי נתנון וגיא זיסר "השפעת האיגודים המקצועיים בעידן של שינוי כלכלי" רבעון לכלכלה 44, 373 (1997). האפשרות היחידה להסביר נתון זה היא בכך שהחוקרים הצליחו להפריד בין שתי קבוצות אוכלוסייה של חברים, קרי בין החברים לצורך קבלת שירותי בריאות לחברים לצורך ייצוג ביחסי עבודה קיבוציים. חברות לצורך.
- 15 רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13, בעמ' 40.
- 16 שרון רבין מרגליות "שינויים ערכיים: עקומת הביקוש להתארגנות קיבוצית" קובץ מאמרים בנושאי עבודה: הכנס הרביעי לנושאי עבודה (1999); מצוטט אצל רות בן ישראל דיני עבודה כרך ג 910 (2002).
- 17 סטיב אדלר "חופש השביתה בראי הפסיקה" ספר ברנזון כרך שני – בני סברה 475, 489 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000). נאמר כי שיעור ההתארגנות הוא כ-35% מכוח העבודה.
- 18 עב' (ארצי) 1/03 עמותת עובדי נותב ניהול ותפעול – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע מ 277, 320 (2004) (להלן: עניין נותב). פסק הדין אינו מציין מקור לנתונים.
- 19 698. Cohen et al., *Unpacking Union Density* (2003), לעיל ה"ש 10, בעמ' 698.

הנוספים מרמזים שהירידה בשיעור ההתארגנות לא התחילה כפי הנראה עם חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, וכפי הנראה היא אף לא נעצרה שם.

הקמת ארגון העובדים החדש "כוח לעובדים" היא אמנם אבן דרך חשובה בנושא של התארגנות עובדים. היא הובילה כפי הנראה את הסדרות העובדים החדשה להקצות משאבים רבים מבעבר למטרת התארגנות עובדים.²⁰ לפי הפעילות בשטח, ככל שהיא באה לידי ביטוי בפסיקה,²¹ נראה כי חלה התעוררות בנושא גם בהסדרות עובדים לאומית. המאמצים של כוח לעובדים ושל ההסדרות הביאו להצטרפות של עשרות אלפי עובדים חדשים לארגוני עובדים,²² ובחלק מן המקרים גם לחתימת הסכמים קיבוציים. מדובר במגוון רחב של מקומות עבודה בתעשייה,²³ במסחר ובשירותים²⁴ ובשירות הציבורי.²⁵ נתונים אלו הם בשורה של ממש למודל הקיבוצי. ברם לא ברור אם הם מסמנים נקודת מפנה.

הנתונים שהצטברו בשני העשורים האחרונים מן הניסיונות לארגון עובדים ולהכניס את מודל יחסי העבודה הקיבוציים למקומות עבודה הפועלים במודל של יחסי עבודה אינדיווידואליים, הם מעורבים. בצד ההצלחות נרשמו גם כישלונות בניסיונות התארגנות, לרבות כאלו שהיו מושקעים, מתוקשרים וזכו להידוך בבתי הדין לעבודה. הכוונה לניסיונות שלא עלו יפה לא רק בתעשיות ההייטק ובמקומות עבודה חדשים²⁶ אלא גם בתעשיות ובשירותים מסורתיים, אשר הידועים שבהם, הם הורן את ליבוביץ²⁷ ומטרודן.²⁸ נפח ההתדיינות²⁹ והסיקור התקשורתי הנרחב בנושא³⁰ יכולים לתמוך בשתי

20 סטפן אדלר "התארגנות עובדים בישראל: מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 517, 520 (סטפן אדלר, יצחק אליאסוף, נילי ארד, גיא דוידוב, סיגל דוידוב-מוטולה, יצחק זמיר, ארנה לין וגיא מונדלק עורכים, 2012). בשלבים מסוימים אף היה אמור לקום אגף ייעודי לצורך כך – האגף להתארגנות עובדים. מבוסס על ריאיון עם עו"ד שי תקן, שהיה היועץ המשפטי של האגף לאיגוד מקצועי בהסדרות.

21 ס"ק (ארצי) 21/10 הסדרות העובדים הלאומית בישראל – הסדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 2.5.2010); עס"ק (ארצי) 8299-06-12 מיקוד שמירה ואבטחה בע"מ – הסדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 24.6.2012) (להלן: עס"ק מיקוד).

22 לפי נתונים של האגף לאיגוד מקצועי בהסדרות לשנת 2010, בשנה זאת חל לראשונה גידול רגלי במספרם הכולל של העובדים המאורגנים. בשנת 2009 הצטרפו כ-35,000 עובדים חדשים להסדרות העובדים החדשה. ראו אפרים זילוני "האם ריבוי ארגוני עובדים טוב לעובדים?" נטו פלוס: כתב העת לעבודה ולניהול משאבי אנוש 44, 228 (2010).

23 הכוונה לקבוצות העובדים האלה: אקשטיין, ויטה פרי הגליל וסנפרוסט.

24 הכוונה לקבוצות העובדים האלה: האוניברסיטה הפתוחה, מחסני חשמל, ישראייר, ויזה קאל, בנק דיסקונט למשכנתאות, שילה, קייטרינג שפע, סונול וניסן.

25 עוזרים משפטיים ועוזרים פרלמנטריים.

26 עידו סולומון "עובדי ההייטק עדיין מסתובבים עם האף למעלה" **TheMarker** 7.11.2008; <http://it.themarker.com/tmit/article/4855>; אור הירשאוהג "מנכ"ל ההסדרות החדשה: על עובדי ההייטק להתאגר" **TheMarker** 3.2.2009; <http://it.themarker.com/tmit/article/5711>; ראו השתלשלות האירועים כאשר עובדי מפעל ההייטק ECI פוטר בשל ניסיונם ליצור התארגנות עובדים, עס"ק (ארצי) 1003/01 הסדרות העובדים הכללית החדשה – אי.סי.איי. טלקום בע"מ, פ"ד לו(2001) 289 (2001); "סכסוך עבודה ב-ECI" **nrg** – מעריב 17.2.2008; www.nrg.co.il/online/16/ART1/697/729.html.

27 עס"ק (ארצי) 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ – הסדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145 (2000); מיכל רוה ורוד חיון "הורן את ליבוביץ סגרה את פעילות ההסעות המיוחדות ופטר 103 נהגים" **גלובס** 30.7.2000; www.globes.co.il/news/article.aspx?did=256369.

הערכות: הראשונה, כי אנו נמצאים בעידן חדש של פריחת המודל הקיבוצי, וכי התנופה ומאמצי ההתארגנות של ההסתדרות ושל כוח לעובדים אכן מניבים פרי, וימשיכו להניב. השנייה, כי בדומה למעסיקים בארצות הברית, בקנדה ובאנגליה,³¹ המעסיקים בישראל רואים בהתארגנות איום אסטרטגי, לעתים קרובות. לפיכך הם מוכנים להשקיע משאבים ומאמצים גדולים ולאמץ קווי פעולה אגרסיביים,³² שעד לאחרונה לא היו שכיחים בתרבות יחסי העבודה בישראל, כדי לבלום כל ניסיון של התארגנות.³³

- 28 עס"ק (ארצי) 57/05 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מדינת ישראל – משרד התחבורה (פורסם בנבו, 3.3.2005); ניר חסון "הסתיימה שבידת נהגי מטרודן בב"ש" הארץ 20.4.2005 <http://news.walla.co.il/?w=/22/703764>; שמואל דקלו "עיריית ב"ש לבג"ץ בפרשת מטרודן: להחזיר ההיתרים לאוטובוסים של חב' נתיבי אקספרס" גלובס 10.3.2005 www.globes.co.il/news/article.asp?did=892821.
- 29 ראו עס"ק (ארצי) 64/09 כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – עמותת סינמטק ירושלים – ארכיון ישראלי לסרטים (פורסם בנבו, 2.7.2009); עס"ק (אזורי ת"א) 504/09 ארגון כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי – מכון דוידסון לחינוך מדעי (פורסם בנבו, 23.3.2009); עס"ק (אזורי ב"ש) 1033/07 הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב אשדוד – ויטה פרי הגליל שיווק בע"מ (פורסם בנבו, 6.4.2008); עב' (אזורי ת"א) 7684/03 ארגון הסגל האקדמי הזוטר באוניברסיטת תל אביב – אוניברסיטת תל אביב (פורסם בנבו, 23.11.2005); בש"א (אזורי ת"א) 6726/07 גריין – אקסלנט קופי בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2007); עס"ק (אזורי ת"א) 15391-12-11 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הוט טלקום שותפות מוגבלת (פורסם בנבו, 20.12.2011) (להלן: עניין HOT); עס"ק (ארצי) 24/10 הוט טלקום בע"מ – הסתדרות העובדים הלאומית (פורסם בנבו, 16.3.2010); עס"ק (אזורי ת"א) 32631-08-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף להתאגדות עובדים – פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.9.2012).
- 30 יובל גורן "בתום מאבק: נחתם הסכם קיבוצי לסגל האקדמי הזוטר באוניברסיטה הפתוחה" nrg – מעריב 31.1.20011 www.nrg.co.il/online/16/ART2/206/516.html; חיים ביאור "לראשונה: הסכם קיבוצי לעובדי בית קפה" הארץ online 10.3.2008 www.haaretz.co.il/misc/1.1310527; מנסים להקים ועד בהסתדרות הלאומית" ynet – ידיעות אחרונות 6.12.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3815879,00.html.
- 31 Alan L. Bogg, *Employment Relations Act 2004: Another False Dawn for Collectivism?* 34 INDUS. L.J. 72, 76 (2005).
- 32 כגון פיטורי עובדים בגלל מעורבותם בתהליך ההתארגנות, איומים לפגיעה בתנאי העבודה, הפעלת לחצים על עובדים שיבטלו את חברותם בארגון עובדים, הקמת ארגוני עובדים מטעם המעסיק, החתמת עובדים על התחייבות לא להיות מיוצגים על ידי ארגון עובדים (yellow dog contract) וכיו"ב. ראו אדלר "התארגנות עובדים בישראל: מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות", לעיל ה"ש 20, בעמ' 527–528; עניין HOT, לעיל ה"ש 29; בש"א (ארצי) 634/09 חביב – ק.א.ל. – קווי אוויר למטען בע"מ (פורסם בנבו, 24.3.2010); עס"ק (ארצי) 1013/02 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מתנ"ס קריית מלאכי (פורסם בנבו, 25.12.2003); עס"ק (ארצי) 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ – כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי (פורסם בנבו, 24.3.2010); עניין נותב, לעיל ה"ש 18.
- 33 כך למשל נדרשו להסתדרות כעשר שנים של צליחת מכשולים משפטיים ואחרים רבים כדי להשלים בהצלחה את ארגון עובדי חיפה כימיקלים דרום ולחתום הסכם קיבוצי במפעל. אדלר "התארגנות עובדים בישראל: מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות", לעיל ה"ש 20, בעמ' 541.

עם זאת לא ברור כלל אם בראייה של המשק כולו הם מבשרים שינוי במגמת הירידה בחברות בארגוני עובדים. על פני הדברים נראה כי שינויי החקיקה משנת 2001³⁴ ומשנת 2009³⁵ והתגייסותם של בתי הדין לעבודה,³⁶ אשר מנסים להעניק הגנה משפטית מרבית,³⁷ תמיכה משפטית³⁸ והקלות³⁹ לניסיונות התארגנות, עדיין לא הצליחו להביא לתופעת ההתארגנות ולמודל הקיבוצי את התפנית המקווה. כדברי הנשיא אדלר: "עם זאת וחרף ההגנות הקבועות בחוק ובפסיקה על התארגנות עובדים, מעטים המקרים בהם הצליחו ארגוני עובדים במרוצת השנים האחרונות לחתום על הסכם קיבוצי במפעל בלתי מאורגן, אם בכלל".⁴⁰

ראוי לזכור כי ברמת המשק כולו, הצטרפות של כמה עשרות אלפי עובדים איננה מצליחה לשנות את התמונה של הצטמצמות בסיס הכוח של ארגוני עובדים ושל המודל הקיבוצי. מה גם שבד בבד נוצרים מקומות עבודה חדשים שאינם מאורגנים, וכן קיימת התופעה, שאף היא הפכה שכיחה יותר ויותר מאז שנות השמונים, של התארגנות שלילית – de-unionization, או כפי שהיא מכונה במשפט העבודה בארצות הברית: decertification, ובאנגליה: de-recognition.⁴¹ הכוונה למקומות עבודה העוברים, במסגרת יישום החלטה אסטרטגית של המעביד, ממודל יחסי עבודה קיבוציים למודל יחסי

34 ס' 333–33 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז–1957, שהוספו בחוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 6), התשס"א–2001, אשר מעניקים הגנה מפני כל פגיעה בחופש ההתארגנות ומאפשרים זכות כניסה לנציגי ארגוני עובדים לצורך קידום מאמצי התארגנות.

35 ס' 1ח33 לחוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 7), התשס"ט–2009, אשר מטיל על המעביד חובת ניהול משא ומתן עם ארגון פורץ.

36 דב"ע (ארצי) נו/209-3 מפעלי תחנות בע"מ – ניב, פד"ע לג 289 (1996); עניין הורן את ליבוביץ, לעיל ה"ש 27; ע"ע (ארצי) 433/05 בן דהן – המרמן (פורסם בנבו, 12.7.2005); עניין גרין, לעיל ה"ש 29.

37 למשל: הדגשת האיסור לשכור עובדים חלופיים בזמן שביתה הקשורה להתארגנות – עניין מכון דוידסון, לעיל ה"ש 29, בעמ' 52.

38 כגון בהטלת חובת היועצות והידברות (ראו עניין מכון דוידסון, לעיל ה"ש 29, בעמ' 20–21) וחובת ניהול משא (ראו עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 29, בעמ' 17–18).

39 כגון הסרת הדרישה לתנאי של קיום של קבע במקרה של ארגון פורץ ראו עניין מכון דוידסון, לעיל ה"ש 29, בעמ' 8; עב' (ארצי) 9/07 ארגון גנות חרדיות – הסתדרות המורים של אגודת ישראל (פורסם בנבו, 15.9.2008); הנכונות להפעלה ליברלית של אמות מידה בקביעת יחידת המיקוח הראשונית ראו עניין ויטה פרי הגליל, לעיל ה"ש 29, בעמ' 30; והימנעות כמעט מוחלטת מהטלת מגבלות על שביתה בנושא התארגנות ראו ס"ק (אזורי ב"ש) 1074/04 הסתדרות העובדים הכללית החדשה במרחב הנגב – מטרודן באר שבע בע"מ (פורסם בנבו, 22.2.2005).

40 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 29, בעמ' 20.

41 באנגליה הייתה עלייה מרשימה, של פי שלושה, בפניות של מעבידים לבטל את ההכרה בארגון העובדים, אשר היה השותף שלהם ליחסי עבודה קיבוציים, ולעבור למודל יחסי עבודה אישי. לעומת שנות השמונים, אז היה מספר הפניות 25 בממוצע לשנה, בשנות התשעים עלה מספר הפניות הממוצע ל-72 לשנה. ראו *Introduction, in UNION ORGANIZATION AND ACTIVITY: THE FUTURE OF TRADE UNIONS IN BRITAIN 1-2* (John Kelly & Paul Willman eds., 2005); Eric A. Nilsson, *The Growth of Union Decertification: A Test of Two Nonnested Theories*, 36 *INDUS. REL.* 324 (1997); John C. Anderson, Gloria Busman & Charles A. O'Reilly, *The Decertification Process: Evidence from California*, 21 *INDUS. REL.* 178 (1982); Dennis A. Ahlburg & James B. Dworkin, *The Influence of Macroeconomic Variables on the Probability of Union Decertification*, 5 *J. OF LAB. RES.* 13 (1984); Phillip B. Beaumont & Richard I. D. Harris, *Union De-Recognition and Declining Union Density in Britain*, 48 *INDUS. & LAB. REL.* .REV. 389 (1995).

עבודה אינדוידואליים.⁴² בעבר נרשמו למעבידים אשר בחרו בדרך זאת בישראל כמה הצלחות. בעקבות זאת בענפים מסוימים, כגון בחלק מן העיתונים, בחברות להספקת דלק⁴³ ובחברות הביטוח, אשר בעבר שררו בהם יחסי עבודה קיבוציים, בוטלו ההסכמים הקיבוציים המיוחדים,⁴⁴ והם פועלים במסגרת מודל יחסי עבודה אינדוידואליים וללא ייצוג קיבוצי.⁴⁵ מכל מקום, למרות חילוקי הדעות בדבר הנתונים ממצאי המחקרים מצביעים כולם על שיעור התארגנות של כ-30%, ובסקטור הפרטי של כ-15%. נתונים אלו מציבים את מערכת יחסי העבודה בישראל בקבוצת המדינות שבהן שיעור ההתארגנות נמוך. הם גם מעלים תהייה אם בחלק ממקומות העבודה, בעיקר בסקטור הפרטי, אשר יחסי העבודה בהם מוסדרים בהסכמים קיבוציים מיוחדים, הולך ונוצר איום על מעמדה של ההסתדרות כארגון עובדים יציג.⁴⁶ אין כל ראיות שחלה תפנית חיובית בשיעור ההתארגנות בארגוני עובדים או שמגמת הירידה נפסקה.⁴⁷ לפי הנתונים, שיעור ההתארגנות ימשיך לרדת.⁴⁸ המסקנה היא שצפויה ירידה נוספת במעמדו של מודל יחסי העבודה הקיבוציים ועלייה מקבילה במודל היחסים הפרטני אינדוידואלי.

2. הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים

הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים מתייחס בספרות לשיעור העובדים, מבין כלל העובדים במשק, אשר חלות עליהם הוראות הנובעות מהסכמים קיבוציים. בגלל שלושה היבטים במשפט העבודה הקיבוצי ישראל היא דוגמה קיצונית למדינה שבה הנתון של שיעור הכיסוי שונה מאוד

42 ראו אדלר "חופש השביתה בראי הפסיקה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 490; רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13, בעמ' 46, 70, 73-74; עס"ק (ארצי) 54/09 ידיעות אחרונות בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, איגוד עובדי הדפוס, פס" 6 לפסק דינו של הנשיא אדלר (פורסם בנוב, 2.7.2009).

43 הדרה בר-מור "רקוויאם לקשר קיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על העובדים" מאזני משפט א 108, 141-142 (2000).

44 ניתן להבחין בין שני סוגים של ביטול הסכם קיבוצי – טקטי ואסטרטגי. במקרה הראשון (ביטול טקטי) ארגון העובדים או המעביד מבטלים את ההסכם או מאיימים בביטולו כאמצעי להפעלת לחץ במשא ומתן לחתימת הסכם קיבוצי חדש [עיתון הארץ, ההסתדרות הרפואית, חיפה כימיקלים]. השני (ביטול אסטרטגי) נועד להעביר את מקום העבודה ממודל יחסי עבודה קיבוציים למודל יחסי עבודה אישיים. ראו בר-מור, שם; רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13, בעמ' 74. דוגמה לביטול אסטרטגי ניתן למצוא במקרה של חברת ביטוח מגדל. ראו בר-מור "רקוויאם לקשר קיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על העובדים", שם, בעמ' 141. על ביטול הסכם קיבוצי ראו דב"ע 44-4 נ/ז חיפה כימיקלים בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ההסתדרות החדשה במרחב חיפה, פד"ע ל 216 (1997).

45 בר-מור, לעיל ה"ש 43. כידוע, בשנת 2009 הנהיג המחוקק לראשונה בישראל את חובת ניהול המשא ומתן. ראו ס' 1ח33 (א) לחוק הסכמים קיבוציים. מעניין כי המחוקק הגביל את החובה למצב של ארגון פורץ, קרי למשא ומתן על ההסכם הקיבוצי הראשון. הוא לא ניצל את ההזדמנות לפעול לשריון הקשר הקיבוצי על ידי הרחבת החובה גם למצבים שבהם ביטול ההסכם הקיבוצי הוא אסטרטגי, קרי נועד להביא לקצם את מודל יחסי העבודה הקיבוציים במקום העבודה.

46 כידוע, חוק הסכמים קיבוציים מגדיר ארגון עובדים יציג לצורך חתימה על הסכם קיבוצי מיוחד כארגון אשר חברים בו לא פחות משליש (1/3) מן העובדים ביחידת המשא ומתן. ראו ס' 3 לחוק הסכמים קיבוציים.

47 Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel* (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 271.

48 ראו סקר מאת היחידה ליחסי עבודה במשרד התמ"ת עמדות ציבור השכירים בנושאי יחסי עבודה, התאגדות עובדים, שביתות וסכסוכי עבודה וביטחון תעסוקתי 4 (2003).

משיעור העובדים המאורגנים. הראשון קשור לתחולת הסכם קיבוצי מיוחד; השני לתחולה של הסכם קיבוצי כללי; השלישי לתחולה של צווי הרחבה. חוק הסכמים קיבוציים מושתת על מודל של ייצוג בלעדי, קרי הסכם קיבוצי מיוחד חל על כל העובדים ביחידת המשא ומתן, לרבות על אלו שאינם חברים בארגון העובדים שהוא צד להסכם, ובלבד שאותו ארגון מייצג לא פחות משליש מן העובדים. כך למשל אם נחתם הסכם קיבוצי מיוחד ביחידת המיקוח שבה מועסקים 1,000 עובדים, ו־400 מהם בלבד חברים בארגון העובדים שחתם על ההסכם, והשאר אינם חברים בשום ארגון עובדים אחר, הוראות ההסכם הקיבוצי המיוחד יחולו על כלל העובדים ביחידת המיקוח. התוצאה היא ששיעור החברות באותו מקום עבודה הוא 40%, אולם שיעור הכיסוי – 100%.

הפער בין שיעור ההתארגנות לשיעור הכיסוי יכול להיות גדול עוד יותר כאשר מדובר בהסכם קיבוצי כללי. פרט למקרים יוצאים מן הכלל⁴⁹ תחולתו של הסכם קיבוצי כללי איננה מותנית בחברות של העובדים בארגון עובדים כלשהו אלא בחברות של מעבידים בארגון המעבידים.⁵⁰ לפיכך הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי שנכרת על ידי ארגון המעבידים שהמעביד חבר בו יחולו על כלל עובדי המעביד, ללא קשר לחברותם בארגון העובדים שחתם על ההסכם הקיבוצי או בכל ארגון עובדים אחר. לכן אם מעביד מסוים אשר מעסיק במפעלו 1,000 עובדים חבר בארגון מעבידים, והארגון חתם על הסכם קיבוצי בענף, הוראות ההסכם הקיבוצי חלות על המעביד, מכוח חברותו, ועל כלל עובדיו מכוח עבודתם אצל המעביד. זאת אף על פי שרק קבוצה קטנה של כ־100 עובדים חברים בארגון העובדים שחתם על ההסכם הקיבוצי הכללי, או בכל ארגון עובדים אחר. בדוגמה זו שיעור החברות יהיה 10%, ושיעור הכיסוי 100%.

הפער הקיצוני ביותר נוצר כל אימת שחלים צווי הרחבה. בעניין זה יש להבחין בין שני סוגי תחולה – תחולה ישירה ותחולה משנית או עקיפה (החצנה כפולה). הסוג הראשון מתייחס לתחולה של הוראות הסכם קיבוצי; הסוג השני מתייחס לתחולה של הוראות הסכמים קיבוציים שהורחבו. הפער הקיצוני נובע מכך שהוראות ההסכם הקיבוצי הכללי שהורחב חלות על כל העובדים בענף או בארץ ללא קשר לחברות, הן של המעביד הן של העובדים.

הסוג השני של תחולה – משנית או עקיפה – רלוונטי אך ורק בשיטות משפט שקיימים בהן מנגנונים המאפשרים להרחיב תחולה של הסכמים קיבוציים על קבוצות עובדים שאינן נלכדות בכיסוי במסגרת התחולה הישירה. הנתונים על שיעור הכיסוי אינם מציינים בדרך כלל אם הם כוללים גם תחולה משנית או עקיפה. לעתים הדבר ברור מתוך הנתונים. כך למשל בארצות כגון גרמניה, צרפת ופורטוגל שיעור הכיסוי מגיע לכ־80%, אף ששיעור החברות בארגוני עובדים קטן בהרבה.⁵¹

49 היו בעבר מקרים שבהם נקבע בהסכמים קיבוציים כלליים שנחתמו עם ההסתדרות שהוראותיהם יחולו אך ורק על מעבידי הממלא שני תנאים: הראשון שהוא חבר בארגון; השני ששיעור מסוים מעובדיו (בדרך כלל 1/3) הם חברי הסתדרות. ראו למשל ס' 2 להסכם קיבוצי מס' 19797021 בין התאחדות התעשיינים בישראל לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י בעניין הנהגת פנסייה מקיפה בתעשייה (4.6.1979). את כל ההסכמים הקיבוציים ניתן לאתר באתר האינטרנט של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה – <http://israel-industry-trade.gov.il/cmsTamat/Agreements.aspx>

50 ס' 16(3) לחוק הסכמים קיבוציים.
51 JOHN W. BUDD, EMPLOYMENT WITH A HUMAN FACE 121–122 (2004)

בעבר כאשר שיעור החברות בהסתדרות היה גבוה מאוד, היה ניתן לצפות כי יהיה פער קטן, אם בכלל, בין שיעור החברות בארגוני עובדים לבין שיעור הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים. המחקרים האמפיריים על השנים 2000 ו-2006 בדקו, נוסף על שיעור ההתארגנות, גם את השפעת הירידה בשיעור החברות בארגוני עובדים בישראל על שיעור הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים. עורכי המחקר הראשון, שהתייחס לשנת 2000,⁵² העריכו כי עד שנות השמונים היה שיעור הכיסוי של המודל הקיבוצי כ-53.85% (ממש כמו שיעור ההתארגנות), אך בשנת 2000 הוא ירד ל-56% בלבד,⁵⁴ בד בבד עם הירידה בשיעור ההתארגנות מ-85% ל-55.45% נתוני המחקר השני, משנת 2006, מצביעים על ראשיתה של מגמה מעניינת, שדווחה קודם לגבי צרפת וספרד: בין השנים 2000 ו-2006 חלה ירידה בשיעור ההתארגנות, אך לא חל במקביל כל שינוי בשיעור הכיסוי.⁵⁶ שלוש התפתחויות נוספות, נסתרות יותר מן העין במגמת ההיפרטות, מאיימות להמשיך ולנגוס בטווח הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים: (1) שכיחות רבה יותר והרחבת הנפח של העסקה באמצעות חוזים אישיים בתוך מקומות עבודה הנשלטים על ידי הסכם קיבוצי; (2) היווצרות תתי-אוכלוסיות גדולות והולכות של עובדים שאמנם מבצעים את עבודתם בזירה של יחסי עבודה קיבוציים, אולם בעזרת הסדרי העסקה לא שגרתיים מערכת יחסי העבודה של מקום העבודה איננה חלה עליהם כלל; (3) קיטון מתמיד בשיעור ההתארגנות של מעבידים בארגוני מעבידים. מפאת חשיבותן הגדולה של התפתחויות אלה בתצרף של צמצום הכיסוי של יחסי עבודה קיבוציים נדון בהן במפורט.

(א) איים של העסקה באמצעות חוזים אישיים בתוך המרחב הקיבוצי

בשני העשורים האחרונים נרשם גידול מתמיד בהיקף התופעה של העסקה באמצעות חוזים אישיים בתוך מקומות עבודה הפועלים לפי מודל יחסי העבודה הקיבוציים.⁵⁷ הפרקטיקה התחילה את דרכה בהעסקת עובדים בכירים, שנהגו בדרך כלל הן מתנאי ההסכם הקיבוצי הן מתנאי ההסכם האישי המיטיב.⁵⁸ ברבות השנים היא הורחבה לקבוצות עובדים שאינם בכירים בסקטור הפרטי והציבורי.⁵⁹

- 52 Cohen et al., *Unpacking Union Density* (2003), לעיל ה"ש 10, בעמ' 694.
- 53 אברהם פרידמן "יחסי עבודה בשירות הציבורי" ספר בר-ניב: לקט מאמרים בדיני עבודה 249, 237 (1987).
- 54 Cohen et al., *Unpacking Union Density* (2003), לעיל, ה"ש 10, בעמ' 702–703. ראוי להעיר כי קיימים ספקות בדבר נתון זה בגלל המתודולוגיה שבחרו החוקרים להערכת היקף הכיסוי של ההסכמים הקיבוציים.
- 55 שם. לפי מחקר אחר, אשר ממצאיו נראים על פניהם בעייתיים, כבר בשנת 1994 שיעור הכיסוי היה 49%. ראו נתנון וזיסר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 374.
- 56 ראו Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel* (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 259.
- 57 ראו צבי זוסמן "מהסכמים קיבוציים לחוזים אישיים: שכר, יחסי עבודה וההסתדרות (רב שיח)" רבעון לכלכלה 42, 17, בעמ' 20 (1995).
- 58 ראו לדוגמה עס"ק (ארצי) 28/99 הסדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי – בוק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פד"ע מ 385 (2003).
- 59 לפי הנתונים שהביא צבי זוסמן בשנת 1992 שליש מן השכירים הועסקו בחוזים אישיים. ראו זוסמן, לעיל ה"ש 57, בעמ' 19–20.

הפסיקה מספקת שפע של דוגמאות לנפישותה של פרקטיקה זאת.⁶⁰ לאחרונה הקשה בית הדין הארצי על הצדדים ליחסי עבודה ליצור "כיסים" של חוזים אישיים בתוך זירת יחסי עבודה קיבוציים. בית הדין קבע, בניגוד לפסיקה קודמת שלו,⁶¹ כי אין אפשרות להחרגת עובדים מתחולת ההסכם הקיבוצי, גם על פי בקשתם, אם אין לקבוצה המוחרגת מאפיינים או סממנים מיוחדים המכניסים את חבריה להגדרה של "סוג" או "תפקיד" והמצדיקים את ההחרגה.⁶²

(ב) הדרה מיחסי העבודה של מקום העבודה

התופעה שבמסגרתה קבוצות אוכלוסייה גדולות והולכות של עובדים מבצעות עבודה בתוך זירה של יחסי עבודה קיבוציים, אולם פורמלית, בעזרת מיקור חוץ והסדרי העסקה לא שגרתיים, מערכת יחסי עבודה שלהם ממוקמת מחוץ לתחום יחסי העבודה של מקום העבודה, היא מכשיר רב עצמה בתהליך ההיפרטות. העלייה בשכיחותה ובהיקפה של התופעה בולטת במיוחד בשירות הציבורי. היא אף כונתה בפי חברת הכנסת שלי יחימוביץ בשם: "האנורקסייה של השירות הציבורי". בפועל התופעה קיימת גם בסקטור הפרטי. חשיבותה של הדגשת השירות הציבורי במאמר העוסק בהיפרטות של יחסי העבודה נובעת מן העובדה שבדומה למדינות מערביות אחרות, גם בישראל שיעור ההתארגנות ושיעור הכיסוי בשירות הציבורי גדולים מאלה שבסקטור הפרטי. לפי נתונים המתייחסים לשנת 2000,⁶³ שיעור החברות בכל המשק היה 45%, ואילו שיעור החברות בענפים הנמנים עם השירות הציבורי היה בממוצע 56%. הפער בשיעור הכיסוי גדול עוד יותר – 56% בכל המשק וממוצע של 77% בשירות הציבורי. לכן להתרחבות התופעה של ההדרה מיחסי העבודה של מקום העבודה בשירות הציבורי יש השפעה גדולה יותר על היקף הכיסוי של מודל יחסי העבודה הקיבוציים. מבחינה זאת "האנורקסייה של השירות הציבורי" היא גורם בעל משקל באנורקסייה של מערכת יחסי העבודה הקיבוציים. תופעת ההדרה ניזונה משתי התפתחויות מקבילות: הראשונה – גידול מואץ בשימוש במיקור חוץ;⁶⁴ השנייה – הרחבה וגיוון של השימוש בהסדרי העסקה לא שגרתיים.⁶⁵ בשירות הציבורי

60 דב"ע (ארצי) מט/4-16 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ – האיגוד הארצי של עיתונאי ישראל פד"ע כ 198 (1989); דב"ע (ארצי) מט/4-41 ההסתדרות הכללית והנציגות המשותפת של עובדי רשות הדואר – רשות הדואר פד"ע כ 350 (1990). עניין בזק, לעיל ה"ש 58; דב"ע (ארצי) נו/4-23 הסתדרות הכללית של העובדים בא"י – מלון מוריה תל אביב (פורסם בנבו, 31.12.1996); ס"ק (אזורי ת"א) 124/08 התעשייה האווירית לישראל בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף לאיגוד מקצועי (פורסם בנבו, 24.2.2009); בית הדין קבע במקרה זה כי העובדה שההסכם הקיבוצי מתיר למעביד להעסיק את טייסי המבחן בחוזים אישיים אינה אוסרת על ההסתדרות לנהל משא ומתן בשם הטייסים. בעמ' 9.

61 ת"ב (ארצי) מא/3-111 תדיראן – תעשיות ישראל לאלקטרוניקה בע"מ – עטיה, פד"ע יג 281 (1982); דב"ע (ארצי) מב/5-2 הסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל – אגודת העובדים הבכירים בפז, פד"ע יד 367; סטיב אדלר "הסכמים קיבוציים: מסגרת, תחולה ותיאום" ספר בר ניב 17, 31–33 (אהרן ברק, מנחם גולדברג, יצחק זמיר ויצחק אליאסוף עורכים, 1987).

62 ע"ע (ארצי) 701/05 ספן בע"מ – בן ציון, בעמ' 11 (פורסם בנבו, 5.11.2006).

63 ע"ע (ארצי) 701/05 ספן בע"מ – בן ציון, בעמ' 12, לעיל ה"ש 12, בעמ' 260.

64 ראו אמירה גלין "מיקור חוץ (outsourcing) מתמקרים החוצה": ההיבט האירגוני והניהולי" ספר ברנזון כרך שני 603, 604 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 1997); רות בן-ישראל "מיקור חוץ (outsourcing) מתמקרים החוצה": העסקת עובדים ע"י קבלני כוח אדם – פרשנות אחרת המרת העיסקה הפורמאלית בעיסקה האוטנטית" ספר ברנזון כרך שני 561, 602 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 1997). ההבחנה בין

התופעה צברה תנופה גם באמצעות הוצאת נכסים, גופים ויחידות מן השירות הציבורי והעברתם לידיים פרטיות או לגופים קשורים. קיים מכה משותף לכל שלוש ההתפתחויות – התוצאה מבחינת מגמת היפרטות. ראשית, ברמת המיקרו תמיד מדובר בהתכווצות של אוכלוסיית העובדים ביחידת המיקוח והחלשת כוחם הארגוני של העובדים; שנית, ברוב המקרים של המקרים העובדים שבהם מדובר (עובדי מיקור חוץ, עובדי קבלן, פריילנסרים ועובדי עמותות וחברות בנות) אינם כפופים למודל יחסי העבודה הקיבוציים; שלישית, ברמת המיקרו וכחלק ממגמת ההיפרטות, התוצאה היא שהכיסוי של המודל הקיבוצי מצטמצם.

(1) הגברת השימוש במיקור חוץ

הפרקטיקה של מיקור חוץ מכרסמת במידה הולכת וגדלה באוכלוסיית העובדים המועסקים במסגרת יחסי העבודה הקיבוציים. מדובר בהעברתן של פעילויות אשר בוצעו בעבר או שהייתה אפשרות שיבוצעו בידי עובדים של מקום העבודה, לביצועם של קבלנים פרטיים.⁶⁶ מיקור חוץ של פעילויות הפך במשך השנים לפרקטיקה מקובלת לא רק בשירות הציבורי אלא במשק כולו. גם קשת הפעילויות המועברות התרחבה. מה שהחל כהעברת פעולות טכניות ופריפריאליות, כגון בנייה, ניקיון, שמירה, הסעות, הסעדה ואיסוף אשפה, הלך והתרחב במשך השנים לפעילויות שהן יותר בנושאי ליבה כגון תחזוקה⁶⁷ והפעלה של שירותי מחשוב, שירותי קבלה, תקשורת ומודיעין,⁶⁸ איתור, מיון והשמה של עובדים חדשים.⁶⁹ בשירות הציבורי הועברו למיקור חוץ תחומי פעילות קשורים גם בהפעלת שיקול

העסקה משולשת לבין מיקור חוץ מעורפלת משהו עת מדובר במיקור חוץ של שירות או משימה אחרת עתירי כוח אדם. לפי הפסיקה, ההבחנה בין עסקה להספקת עובדים למשתמש על ידי קבלן כוח אדם לבין הספקת שירותים על ידי קבלן משנה היא שלאחרונה קבלן המשנה מנהל את ביצוע השירות ומפקח עליו, ובמקרים מסוימים גם משתמש בטכנולוגיה, בציוד ובחומרים משלו. ראו ע"ב (אזורי ב"ש) 3200/06 דהן – חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 9.9.2008); דב"ע (ארצי) נו/4-23 הסתדרות הכללית של העובדים בא"י – מלון מוריה תל אביב (פורסם בנבו, 31.12.1996); רע"א 5436/08 א.בטחון אורחי בע"מ – רשות שדות התעופה (פורסם בנבו, 13.9.2008); ע"ע (ארצי) 478-09 חסידים – עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 13.1.2011); מרדכי מירוני "מיהו המעביד – הגדרת יחסי עובד-מעביד בתבניות העסקה מודולאריות" עיוני משפט ט 505, 507 (1983).

65 הדוגמה הנפוצה למבנה העסקה לא שגרתית שהפך במשך השנים לשגרתית היא העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם. במצב דברים זה קיים מעסיק שהוא קבלן כוח אדם, ותפקידו להקצות כוח אדם לגורמים שלישיים – "המשתמשים". העובד מועסק על ידי קבלן כוח האדם אך מעניק את שירותיו למשתמש. ראו מירוני, שם, בעמ' 522; חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996; ע"ע (ארצי) 1189/00 לוינגר – מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.10.2000); תב"ע (ארצי) נה/109-02 לוינגר – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כט(1) 326 (1996); ע"ע (ארצי) 273/03 שוואב – מדינת ישראל – משרד החקלאות ופיתוח הכפר (פורסם בנבו, 2.11.2006); ע"ע (ארצי) 410/06 המוסד לביטוח לאומי – פאהום (פורסם בנבו, 2.11.2008); ע"ע (ארצי) 766/07 בן חיים – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 13.2.2011).

66 ראו אמנון פורטוגלי ומורן סבוראי "מאבק עובדי רכבת ישראל בהפרטה ובמיקור חוץ ולקחים מפסקי-הדין בעניינם" מעשי משפט ד 205, 206 (2011).

67 ס"ק (אזורי ב"ש) 1013/08 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – חברת אגרוסקו בע"מ (פורסם בנבו, 30.7.2008).

68 עב' (אזורי ת"א) 2860/04 עירית – חברת יבטח בע"מ (פורסם בנבו, 10.7.2008).

69 שתי הפעילויות האחרונות למשל הועברו לקבלני כוח אדם, אשר הרחיבו לצורך כך את מגוון השירותים שהן מספקות. פרט להצבת עובדים אצל המשתמש הן מספקות שירותי השמה, הבאים למלא את מקום

דעת ובעלי קשר ישיר למדיניות של המשרד או העירייה,⁷⁰ כגון הפעלה של מערך בחינות הבגרות ובדיקתן, שירותי גביית מסים ואגרות,⁷¹ שירותי בידוק בנמלי הים והאוויר ובמסופי הגבול, תכנון טיולים בבתי ספר ופיקוח עליהם,⁷² מבחני תקינות רכב, טיפול בהכשרה מקצועית והשמה של מובטלים (תכנית ויסקונסין),⁷³ ייצוג משפטי,⁷⁴ הפעלה של פנימיות לנוער בסיכון ולפגועי נפש⁷⁵ ואבטחת שרים.⁷⁶

אין בידינו נתונים על סוגים נוספים של פעילויות המועברות למיקור חוץ ועל שכיחות ההעברה. ברם ברור שבשל השימוש הנרחב במיקור חוץ, על הסוגים השונים והמגוונים שלו, אלפי עובדים אשר אלמלא מיקור החוץ היו נלכדים במצורת יחסי העבודה הקיבוציים של המקום שבו הם מבצעים את עבודתם, מועסקים בפועל על ידי מעסיקים נפרדים ובמודל יחסי עבודה אישיים.⁷⁷ הגידול בהיקף ובגיוון הפעילויות המועברות למיקור חוץ, לסוגיו השונים, מחזק את ההנחה שמגמה זאת תימשך וכפי הנראה אף תתגבר,⁷⁸ וכי הפרקטיקה מבטאת פן חשוב במגמת ההיפרטות.

(2) הרחבת השימוש במגוון הסדרי העסקה לא שגרתיים

צמצום רב יותר של הזירה שבה מתנהלים יחסי עבודה קיבוציים מתרחש באמצעות שימוש מסיבי בהסדרי העסקה לא שגרתיים מסוגים שונים בתוך מקום העבודה.⁷⁹ למרות ההשפעה הגדולה שיש

- הפעילות של איתור עובדים ומיונם, ושירותי פרויקטים או כפי שהדבר מכונה בפרקטיקה "חבילות עבודה", שבמסגרתם קבלני כוח האדם מקבלים עליהם משימות עתירות כוח אדם, והם מספקים גם את ארגון העבודה, גם את ניהולה וגם את הפיקוח באתר על איכותה.
- 70 דפנה ברק-ארז "המשפט הציבורי של ההפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים" עיוני משפט ל' 461, 472-473 (2008).
- 71 שם, הטקסט ליד ה"ש 41.
- 72 ע"ע (ארצי) 116/03 מדינת ישראל – משרד החינוך – חג'בי, עמ' 12 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2.2.2006).
- 73 ברק-ארז, לעיל ה"ש 70, בעמ' 473.
- 74 שם.
- 75 הפנימיות מופעלות על ידי קבלן בשם גיא מסגרות. ראו הילה ויסברג "מדריכי נוער בסיכון ופגועי נפש הפגינו נגד משרד הרווחה" TheMarker 8.11.2012 www.themarker.com/career/1.1860137.
- 76 ס"ק (אזורי ת"א) 18212-05-12 הסתדרות העובדים הלאומית בישראל – מיקוד שמירה ואבטחה בע"מ (פורסם בנבו, 3.6.2012); עס"ק מיקוד, לעיל ה"ש 21.
- 77 ראוי להעיר כי רבים מעובדי חברות כוח האדם חוסים תחת הסכם קיבוצי מס' 20047003 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף לאיגוד מקצועי – לבין ארגון חברות להספקת שירותי משאבי אנוש בישראל בעניין תנאי עבודה ושכר (16.2.2004). חלק מן העובדים במיקור חוץ, כגון בשמירה, נמצאים במצב דומה, שכן חל עליהם ההסכם הקיבוצי הכללי בענף. ראו ע"ע (ארצי) 131/07 גולדברג – אורטל שירותי כח אדם בע"מ (פורסם בנבו, 13.5.2009). מכאן שניתן לומר לכאורה שהם אינם מחוץ לגדר המודל הקיבוצי. עם זאת, כפי שהעירו פרידלנד ודיוויס תחת ההסדרים האלו: "...the worker is more strongly individuated". ראו Davies & Freedland, לעיל ה"ש 4, בעמ' 131.
- 78 לאחרונה היו שני סכסוכי עבודה סביב כוונת המדינה להוציא למיקור חוץ את מבחני הרישוי ואת תחנות הייעוץ לאם ולילד (תחנות טיפת חלב). ראו עס"ק (ארצי) 23/06 הסתדרות האחים והאחיות בישראל – מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.8.2006).
- 79 כ-16% מהעובדים בשירות הציבורי מועסקים באמצעות קבלני כוח אדם. מדובר בכ-43% מכלל העובדים המועסקים באמצעות קבלני כוח אדם. ראו רחל ורצברגר העסקת עובדים בחברות כוח-אדם 10 (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, 3.6.2002) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m00347.pdf.

למגמה זאת על ההיפרטות של יחסי העבודה, יש בה פחות בולטות בגלל השימוש במגוון גדול של מבנים משפטיים והסדרי העסקה, אשר חוט השני העובר ביניהם הוא הוצאת עובדים ממערכת יחסי העבודה של מקום העבודה. לפי הערכה קיימים מקומות עבודה בסקטור הפרטי ובשירות הציבורי⁸⁰ אשר בהם כ-1/3 מן העובדים אינם נחשבים עובדים של מקום העבודה, ולפיכך גם אינם חלק מיחידת המשא ומתן ומיחסי העבודה הקיבוציים.⁸¹ עיון בפסיקה מעלה כי מדובר בקשת רחבה ויצירתית של הסדרי העסקה. בהם ניתן למצוא את אלה: (1) העסקה באמצעות גופים קשורים במישרין או בעקיפין למעביד, כגון חברות בנות,⁸² עמותות⁸³ וקרנות;⁸⁴ (2) העסקת עובדים במעמד שאינו יחסי עובד-מעביד, כגון נותני שירותים עצמאיים,⁸⁵ פריילנסרים,⁸⁶ "חברות אני בע"מ"⁸⁷ ומתנדבים;⁸⁸ (3) העסקת עובדים ארוכת טווח באמצעות קבלני כוח אדם.⁸⁹

- 80 כגון עריות גדולות.
- 81 על פי דוח שהוכן לבקשתה של חברת הכנסת שלי יחימוביץ', בשנת 2007 היה השיעור הממוצע של העסקת עובדי קבלן ונותני שירותים מן החוץ במשרדי הממשלה השונים כ-20% מכלל העובדים. ראו מיכל טביביאן מזורחי העסקת עובדי קבלן ונותני שירותים מן החוץ במשרדי הממשלה (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, 23.7.2007) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01826.pdf.
- 82 עיריית תל-אביב למשל מפעילה כ-60 תאגידים עירוניים. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 2008 57 (2008).
- 83 ראו ע"ע (ארצי) 326/03 מדינת ישראל – משרד הבריאות, המרכז לבריאות הנפש – צ'פקוב (פורסם בנבו, 20.2.2006).
- 84 על העסקה באמצעות קרנות מחקר בבתי החולים הציבוריים ראו עס"ק (ארצי) 29/06 ההסתדרות הרפואית בישראל – מדינת ישראל – משרד הבריאות (פורסם בנבו, 25.2.2007); גם אחיות בתי הספר מועסקות בהעסקה לא ישירה על ידי האגודה למען שירותי בריאות הציבור, שהיא הזרוע הארוכה של משרד הבריאות, ולא על ידי המדינה. ראו בג"ץ 5012/97 מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד נב(1) 49 (2008).
- 85 עניין לוינגר, לעיל ה"ש 65; דב"ע (ארצי) מו/3-128 גדרון – מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.6.1987); דב"ע (ארצי) נה/3-145 מדינת ישראל, משרד השיכון – בוכריס, פד"ע לו 1 (1997).
- 86 ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא – מדינת ישראל – גלי צה"ל, פד"ע לו 625 (2001); עב' (אזורי ת"א) 6915/04 דרורי – הטלוויזיה החינוכית לישראל (פורסם בנבו, 1.9.2008). ראוי לזכור כי היו מקרים שבהם הסדרים אלו לא הוכרו בבית הדין. ראו עב' (אזורי ת"א) 3320/00 שוב – מדינת ישראל, פס' 79-112 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2.10.2003); ע"ע (ארצי) 1076/04 מדינת ישראל – שוב (פורסם בנבו, 11.7.2005); ע"ע (ארצי) 511/06 שיף – רשות השידור, פס' 11 לפסק הדין (פורסם בנבו, 7.9.2008).
- 87 ע"ע (ארצי) 300245/97 אסולין – רשות השידור, פד"ע לו 689, 710 (2001). גם במקרה זה לא הכיר בית הדין במבנה המשפטי של העסקה באמצעות חברות שהעובדים נדרשו להקים.
- 88 כגון במשטרה (המשמר האזרחי), בבתי חולים, במגן דוד אדום. ראו ע"ע (ארצי) 296/07 סולימני – מדינת ישראל – משטרת ישראל (פורסם בנבו, 25.12.2007); ע"ע (ארצי) 1403/01 סרוגי – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לט 686 (2004); ע"ע (ארצי) 1270/00 פרידמן – הוז, פד"ע לח 39 (2002).
- 89 עניין לוי, לעיל ה"ש 65; עניין לוינגר, לעיל ה"ש 65. התובעת עבדה במשך תקופה של 21 שנים באמצעות הסדרי העסקה לא שגרתיים; עב' (אזורי ת"א) 911583/99 אבני-כהן – מדינת ישראל – הנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו, 29.7.2001); עניין שוואב, לעיל ה"ש 65; התובעת עבדה תשע שנים ביחידה לחקר שווקים במשרד החקלאות. פרט למנהל היחידה, כל שאר העובדים הועסקו באמצעות קבלני כוח אדם שהתחלפו מעת לעת. עניין פאהום, לעיל ה"ש 65; עב' (אזורי ב"ש) 2410/05 יפרח – מדינת ישראל – משרד החינוך (פורסם בנבו, 27.11.2006). התובעת עבדה 21 שנים במשרד החינוך בתפקידי מזכירות ומתן שירותי מינהלה. ע"ע 766/07 בן חיים – ביטוח לאומי. התובעת עבדה 18 שנה במוסד.

מכל מקום, הקו המשותף לשלוש הקבוצות של הסדרי ההעסקה הלא שגרתיים שפורטו למעלה הוא הוצאתם של העובדים המועסקים במסגרתם מתחולת יחסי ותנאי העבודה של המודל הקיבוצי והכפפתם למודל פרטני אינדיווידואלי של יחסי עבודה.

(3) הוצאת נכסים, גופים ויחידות מן השירות הציבורי והעברתם לידיים פרטיות

מדינת ישראל אימצה החל משנות השמונים מדיניות התומכת בתהליכי הפרטה.⁹⁰ להפרטה פנים רבים,⁹¹ ורק לחלק מהם השפעה על גבולות הזירה של יחסי העבודה הקיבוציים.⁹² הפן הראשון, בעקבות המדינה הועברו פעילויות שונות של רשויות מקומיות⁹³ לחברות עירוניות אשר בהן אין בדרך כלל יחסי עבודה קיבוציים. השני, בחלק מן המקרים, כחלק מתהליך ההפרטה ובשנים שלאחריה, התקיימו בגופים אלו תהליכים מסיביים של צמצומים.⁹⁴ באופן טבעי עובדים אלו נגרעו מן המודל הקיבוצי. הפן השלישי, לעתים צמצום כוח האדם המועסק לפי המודל הקיבוצי נעשה באמצעות מכרזים למתן רישוי וזיכיונות הפעלה בשטחי פעילות שהיו קודם לכן נחלתם הבלעדית של יחסי העבודה הקיבוציים לגופים פרטיים אשר בדרך כלל אין בהם יחסי עבודה קיבוציים.⁹⁵ לבסוף, חלק גדול והולך של שירותים שסופקו בעבר על ידי השירות הציבורי ובמסגרת העסקה של המודל הקיבוצי מסופק על ידי גופים פרטיים ועל ידי עמותות מן המגזר השלישי,⁹⁶ אשר ברוב המקרים אין בהם יחסי עבודה קיבוציים. הדוגמה הבולטת להספקת שירותים על ידי גופים פרטיים היא הרפואה הציבורית,⁹⁷ אשר חלקים גדולים ממנה נגרעים לטובת הרפואה הפרטית והביטוחים המשלימים. מובן שכל המועסקים ברפואה הפרטית ועל ידי עמותות המגזר השלישי נגרעים לא רק מתקציב המדינה וממערך יחסי העבודה של השירות הציבורי; ברוב המקרים הם יוצאים גם ממודל יחסי העבודה הקיבוציים.

90 ראו יצחק כ"ץ הפרטה בישראל ובעולם (1997). בספר מתייחס פרופ' כ"ץ אל הפרטה כהעברת הבעלות על שירותים, מוצרים ונכסים מן המגזר הציבורי אל המגזר הפרטי. ברק 65 ארז, לעיל ה"ש 70, בעמ' 464–465. ראו הוויכוח בשאלת גבולות ההפרטה: יוסף קטן "האם ההפרטה הועילה לשירותים החברתיים" ארץ אחרת 90, 43 (2008).

91 ברק-ארז, לעיל ה"ש 70, בעמ' 468.

92 פרנסס רדאי וגיל נועם טוענים כי בגלל שיעור החברות הגבוה בשירות הציבורי יש יחס ישר בין הפרטה לבין ירידה בשיעור ההתארגנות. רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13, בעמ' 70–71.

93 למשל המעבר לניהול נושא המים והביוב על ידי חברות עירוניות. ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 70, בעמ' 470–469.

94 ראו רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13, בעמ' 71. דוגמאות לחברות שבהן התרחשו תהליכים מסוג זה הן התעשייה הצבאית, בזק, רכבת ישראל ודואר ישראל. במשרד האוצר אף רווחה מדיניות שלפיה העלאת השכר שיקבלו העובדים עובר להפרטה תהיה ביחס ישר לשיעור ההפחתה בכוח אדם.

95 כגון מוסדות לטיפול בקבוצות אוכלוסייה נזקקות, תחבורה ציבורית ותכניות היל"ה. ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 70, בעמ' 474–475.

96 הדוגמאות הידועות והמתוקשרות הן שיעורי ההעשרה הניתנים בהיקף גדול ובתיאום עם הרשויות לקבוצות אוכלוסייה מוחלשות על ידי קרן קר"ב והשימוש הגלוי של רשויות הרווחה בעמותות שונות המסייעות לנזקקים. שם, בעמ' 478.

97 שם, בעמ' 476. תופעה דומה המערבת גם שותפויות בין הרפואה הציבורית לפרטית הולכת ומתפתחת באנגליה. ראו Stephen Bach & Rebecca K. Givan, *Union Response to Public-Private Partnership in the National Health Service*, in TRADE UNIONS: RESURGENCE OR DEMISE? 118 (Susan Fernie & David Metcalf eds., 2005).

(ג) התכווצות אוכלוסיית המעבידים הכפופים להסכמים קיבוציים

על מנת שעובדים במקום העבודה יחסו תחת כנפי מודל יחסי העבודה הקיבוציים, צריך שמעבידים יחתום על הסכם קיבוצי מיוחד או יצטרף כחבר לארגון מעבידים, ואז הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי שייחתם על ידי ארגון המעבידים יחול עליו ועל עובדיו. גם בהיבט הזה מגמת הפרטניות מקבלת תמיכה מן הנעשה בשטח. לפי הנתונים,⁹⁸ רק 18% מן המעבידים בסקטור הפרטי הם צד להסכם קיבוצי מיוחד. השיעור דומה בכל מה שקשור לחברות בארגוני מעבידים. מתברר כי רק 17% מן המעבידים בסקטור הפרטי חברים בארגוני מעבידים.⁹⁹ אצל חלק מן המעבידים שהם חברים בארגון מעבידים קיים למעשה מודל חלקי בלבד של יחסי עבודה קיבוציים.¹⁰⁰ אמנם פורמלית הוראות ההסכם הקיבוצי חלות על העובדים, אולם אין במקום העבודה ועד עובדים, ומערכת היחסים בחיי היום-יום זהה לחלוטין למערכת יחסים לפי המודל האינדוידואלי.¹⁰¹

לפי המקרים שמגיעים לפסיקה הולכת ומתפתחת תופעה חדשה אשר לא הייתה מוכרת ביחסי העבודה בישראל – מעבידים פורשים מחברות בארגוני מעבידים כדי למנוע תחולת הסכמים קיבוציים כלליים עליהם ועל עובדיהם.¹⁰² במקביל, מעבידים, בעיקר מעבידים חדשים, גם חוששים להצטרף לארגוני מעבידים או שהם מצטרפים באחד ממסלולי ההצטרפות המקבילים אשר הונהגו בתקנונים של ארגוני מעבידים, כגון "מסלול חבר נלווה". מסלול מסוג זה נועד לאפשר למעבידים ליהנות מן השירותים וההטבות הנלוות לחברות בארגון המעבידים ובאותה עת להימנע מתחולת הוראות ההסכמים הקיבוציים, שייחתמו על ידי ארגון המעבידים, עליהם ועל עובדיהם.¹⁰³ ראוי להזכיר כאן כי בשל התפיסה המיוחדת של חוק הסכמים קיבוציים, הכורכת את תחולתו של הסכם קיבוצי כללי

98 Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel* (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 260.

99 המחברים מציינים שמדובר בירידה עצומה, שכן בעבר כ-80% מן המעבידים היו חברים בארגוני מעבידים. ראו שם.

100 שם, בעמ' 261.

101 ראו Mordehai Mironi, *Reframing the Representation Debate: Going Beyond Union and Non-Union* (2010) *Options*, 63 INDUS. & LAB. REV. 367, 369.

102 בסקטור הפרטי ראו עניין ידיעות אחרונות, לעיל ה"ש 42, פס' 6 לפסק דינו של הנשיא אדלר; עס"ק (ארצי) 11/08 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – ידיעות אחרונות בע"מ (פורסם בנבו, 9.5.2010). בשירות הציבורי ראו עס"ק (ארצי) 52/05 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות המעו"ף – עיריית קריית גת (פורסם בנבו, 10.11.2005); דב"ע (ארצי) נב/145-3 זוויל – יהלומי (לא פורסם). תופעה דומה קיימת בגרמניה. מתוך רצון להשתחרר מעולם של הסכמים קיבוציים סקטוריאליים מכבידים מעבידים נוטשים את ארגוני המעבידים או מעדיפים להצטרף לארגוני מעבידים חדשים שאינם מוסמכים לחתום על הסכמים קיבוציים והמגבילים עצמם לייצוג האינטרסים של המעבידים בנושאים אחרים. בעקבות זאת ירד שיעור הכיסוי של הסכמים סקטוריאליים בגרמניה המערבית מ-54% בשנת 95 ל-43% בשנת 2003 ראו Claus Schnable, *Trade Unions in Germany – On the Road to Perdition?*, in in TRADE UNIONS: RESURGENCE OR DEMISE? 213, 222–223 (Susan Fernie & David Metcalf eds., 2005).
103 מסלול שכזה קיים למשל בהתאחדות התעשיינים, שאליה ניתן להצטרף במעמד של "עמית", שעליו אין חלים ההסכמים הקיבוציים הכלליים שארגון המעבידים חותם עליהם (ראו טופס ההצטרפות באתר האינטרנט של התאחדות התעשיינים: www.industry.org.il/?CategoryID=315&ArticleID=87&sng=1; ובתקנון התאחדות המלונות: www.israelhotels.org.il/RegulationsUni.aspx). ראוי להעיר כי בית הדין טרם נתן את דעתו לתקפותה של ההוראה בתקנוני ארגוני המעבידים בנוגע לאי-תחולת ההסכמים הקיבוציים על אלו במעמד "עמית" או "נלווה".

בחברות של המעביד בארגון המעבידים, לרמת התארגנות נמוכה של מעבידים השפעה רבה על שיעור הכיסוי.

ג. הפיחות בכמותן ובמעמדן של הנורמות שמקורן ביחסי עבודה קיבוציים

נראה כי גם ברוב מקומות העבודה¹⁰⁴ ובענפי הכלכלה הפועלים במשטר של יחסי עבודה קיבוציים אין שורת כיום התלהבות מן ההסכם הקיבוצי כמכשיר הסדרה מרכזי של תנאי עבודה ושל נורמות התנהגות ביחסי עבודה; פגה האמונה בחשיבותו ובכדאיות ההשקעה הדרושה בהתאמתו למציאות המשתנה, בפיתוחו ובשכלולו. למתבונן במערכת יחסי העבודה נדמה כי התרופפה התפיסה שלפיה ההסכם הקיבוצי הוא אמנה דו-צדדית, חיה ודינמית, האמורה להסדיר בצורה חוזית וכוללנית את מערכת התגמול, את תנאי העבודה וסדריה ואת מערכת היחסים שבין הצדדים להסכם. ייתכן גם שהתפתח ניכור מהתרבות הכוחנית של המשא ומתן הקיבוצי ואבדה האמונה ביכולת ההתמודדות שלו, כמדיום של שיח, עם שינויים ואתגרים רחבי היקף ומורכבים.¹⁰⁵ אחרת קשה להסביר את הנתונים המתקבלים מן השטח.

לפי נתונים שנאספו לצורך מאמר זה, בשני העשורים האחרונים יש ירידה דרסטית של יותר מ-50% במספר ההסכמים הקיבוציים המיוחדים והכלליים שהוגשו לרישום. לעומת התקופה 1985–1994, שבה נרשמו 800–1,000 הסכמים קיבוציים לשנה, בתקופה 2001–2011 פחת המספר בשיעור ניכר –

104 יש כמובן חריגים, כגון טבע, שטראוס ואחרים, שבהם קיימת התייחסות שונה, המכירה בחשיבות של ההסכם הקיבוצי כמקור הסדרה. במקורות למשל הושקעה לאחורונה עבודה רבה בכתיבת הסכם קיבוצי חדש ומקיף.

105 זאת הסיבה שבארצות הברית התפתח הנושא של משא ומתן אסטרטגי (strategic negotiation) (ראו RICHARD E. WALTON, JOEL E. CUTCHER-GERSHENFELD & ROBERT B. MCKERSIE, STRATEGIC NEGOTIATIONS: A THEORY OF CHANGE IN LABOR-MANAGEMENT (1994), ונערכו ניסיונות מעניינים של הסכמי שותפות בין ההנהלה לבין ארגון העובדים (labor management partnership) (ראו THOMAS A. KOCHAN, RESTORING THE AMERICAN DREAM: A WORKING FAMILIES' AGENDA FOR AMERICA 157–158 (2005); John R. Stepp & Thomas J. Schneider, *A Model for Union-Management Partnerships*, 1 PERSPECTIVE ON WORK 54 (1997); SAUL A. RUBINSTEIN & THOMAS A. KOCHAN, LEARNING FROM SATURN: A LOOK AT THE BOLDEST EXPERIMENT IN CORPORATE GOVERNANCE AND EMPLOYEE RELATIONS (2001); Susan C. Eaton, Thomas A. Kochan & Robert B. McKersie, *The Kaiser Permanente Labor Management Partnership: The First Five Years* (2003), available at www.restructassoc.com/case/KPFinalReport.pdf. ניסיון דומה נעשה באנגליה כאשר ה-TUC ייסד מרכז שיעודד הסכמי שותפות בין ההנהלה לבין ארגון העובדים, כדרך לבטא את הפוטנציאל של יחסי עבודה קיבוציים לתרום ליעילות ולהוביל שינויים מבניים. ראו Sarah Oxenbridge & William Brown, *The Two Faces of Partnership? An Assessment of Partnership and Co-operative Employer/Trade Union Relationships*, 24 EMPLOY. REL. 262 (2002). נראה כי ההסתדרות בהנהגתו של עופר עיני אימצה גישה דומה, ברצותה להוכיח למעבידים שארגון עובדים יכול להיות פרטנר טוב להנהגת שינויים הדרושים לארגון, גם אם הדבר עלול לפגוע בזכויות העובדים.

ל-300–500 הסכמים לשנה.¹⁰⁶ מלבד הממד הכמותי, חלה ירידה, חשובה לא פחות, בממד האיכותי.¹⁰⁷ כלומר, במעמד ההסכמים הקיבוציים ככוח של חדשנות ארגונית וחברתית. אמנם היו מקרים חריגים, מן השנים האחרונות, שבהם נחתמו הסכמים קיבוציים חשובים וחדשניים בסקטור הפרטי ובשירות הציבורי. בסקטור הפרטי הכוונה בין היתר לכמה הסכמים נושאים, כגון ההסכם בנושא הפנסייה,¹⁰⁸ ההסכם בדבר הסדרת עישון באתרי העבודה¹⁰⁹ וההסכם שהסדיר את זכות המעביד לעיין בתיבת הדואר האלקטרוני של העובד.¹¹⁰ כמו כן נחתמו כמה הסכמים קיבוציים כלליים חשובים בענפי הבניין,¹¹¹ רשתות המזון,¹¹² השמירה¹¹³ והמלונאות.¹¹⁴ בשירות הציבורי נחתמו הסכמי מסגרת וההסכם לשינוי חוק שירות המדינה (גמלאות) בשנת 2008. ברמה הענפית נחתמו ההסכמים הקיבוציים המיוחדים הפלורליים¹¹⁵ של הרופאים בשנת 2000¹¹⁶ ובשנת 2011.¹¹⁷

106 מדובר בירידה הדרגתית, שכן כבר בתקופה 1995–2001 היה המספר 500–700 הסכמים לשנה. להשלמת התמונה ראוי להוסיף שתי הערות משלימות: (1) מתוך המספר הכללי של ההסכמים הקיבוציים שנרשמו שיעור ההסכמים הקיבוציים הכלליים נע בין 8% ל-11%; (2) המספרים הגדולים יחסית של הסכמים קיבוציים לאורך כל התקופה נובעים מן העובדה שחלק נכבד מן ההסכמים הקיבוציים המיוחדים אשר מוגשים לרישום הם נקודתיים. הכוונה היא שהם מסדירים החרגה אישית או קבוצתית, למשל הארכת תקופת ניסיון לעובד ספציפי או לקבוצת עובדים, או עוסקים בשינוי של תנאי ספציפי במערכת ההתקשרות ההסכמית בין הצדדים.

107 הנשיא אדלר כותב בשנת 2000 כי בשתי השנים האחרונות לא נחתם בישראל הסכם קיבוצי כללי משמעותי. אדלר "חופש השביתה בראי הפסיקה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 490.

108 הסכם קיבוצי מס' 20117021 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי ואגף הפנסיה לבין לשכת תיאום של ארגונים כלכליים בעניין ביטוח פנסיוני מקיף (6.3.2011); צו הרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה (2011).

109 הסכם קיבוצי מס' 19947029 בין ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, האגף לאיגוד מקצועי, המחלקה לבטיחות, גיהות ואיכות חיים בעבודה לבין התאחדות התעשיינים בישראל, אגף עבודה ומשאבי אנוש בעניין הסדרת העישון באתרי עבודה (7.6.1994).

110 הסכם קיבוצי מס' 20087033 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים בעניין עקרונות מוסכמים וכלי שימוש במחשב ובתיבות דואר אלקטרוני במקום העבודה (25.6.2008).

111 הסכם קיבוצי מס' 20107009 בין התאחדות הקבלנים והבונים בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה בעניין תנאי עבודה (21.1.2010).

112 הסכם קיבוצי מס' 20097019 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת המסחר תל אביב – חטיבת רשתות שיווק בעניין תנאי עבודה (29.6.2009); צו הרחבה בענף רשתות שיווק מזון (2010).

113 הסכם קיבוצי מס' 20087041 בין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף לאיגוד מקצועי בעניין תנאי עבודה (2.11.2008); צו הרחבה בענף השמירה (2009).

114 הסכם קיבוצי מס' 20077006 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות עובדי האירוח והמלונאות לבין התאחדות המלונות בישראל בעניין תנאי עבודה (1.1.2007).

115 הסכם קיבוצי מיוחד פלורלי הוא מושג יציר הפסיקה. מדובר באגד של הסכמים קיבוציים מיוחדים או כלליים הקבועים במסמך יחיד. ראו דב"ע (ארצי) לג/4-4 האוניברסיטה העברית, ירושלים – ארגון המרצים, המדריכים והאסיסטנטים באוניברסיטה העברית, פד"ע ה 115 (1973). הסכמים מסוג זה רווחים בסקטור הציבורי, כגון ההסכמים שנחתמו ברפואה הציבורית, הן עם הסתדרות הרפואית הן עם האיגודים ההסתדרותיים, כגון הטכנאים, האחיות והאחים, עובדי מינהל ומשק (הסכם קיבוצי מיוחד פלורלי), הן בסקטור הפרטי כאשר לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים חותמת על הסכמים על-ענפיים (הסכם קיבוצי כללי פלורלי) עם ההסתדרות בשם ארגוני המעבידים.

ההסכמים של ארגוני המורים בנושא הרפורמה, שנחתמו בשנת 2007¹¹⁸ ובשנת 2011,¹¹⁹ והסכם העובדים הסוציאליים בשנת 2011, שהחליף את ההסכם משנת 1991. אולם כאשר יחידת ההתבוננות היא שני העשורים האחרונים, מדובר ביוצאים מן הכלל אשר אינם מעידים על הכלל.

התמונה הכללית היא שלבד ממקרים בודדים, אין נחתמים הסכמים קיבוציים כלליים ומיוחדים המכוונים להסדיר מחדש ובאופן מקיף את מכלול יחסי ותנאי העבודה ולהתאימם למציאות המשתנה. במישור ההסכמים הקיבוציים המיוחדים נראה כי כאשר נחתמים הסכמים, חלק הארי הם הסכמים נושאים או נקודתיים. מטרתם היא להסדיר בהסדרה הסכמית נושא מתוכם, כגון שינוי בשכר ובתנאים נלווים, תכנית הבראה או שינוי מיקום גאוגרפי. הסכמה כזאת מטבעה שהיא מצטרפת כטלאי נוסף לשרשרת ארוכה של הסכמות שכבר נוספו במהלך השנים להסכם קיבוצי בסיסי וכוללני, שנחתם שנים רבות קודם לכן. במקרים אחרים אלו הסכמים כוללניים, אלא שהצורך לכריתתם נקבע על ידי אירוע

חד-פעמי בחיי הארגון, כגון רפורמה¹²⁰ או שינוי מבני אחר, כגון מיזוג¹²¹ והעברת בעלות.¹²² במישור ההסכמים הקיבוציים הכלליים המצב דומה. לבד מכמה מקרים חריגים, שהוזכרו למעלה,¹²³ אין נחתמים הסכמים קיבוציים כלליים חדשים בענפים המסורתיים, ואף לא בענפים החדשים.¹²⁴ התוצאה היא שרוב הנורמות הנובעות מהסכמים קיבוציים שבתוקף הן גם מישונות וגם חסרות התייחסות לנושאים חדשים, כגון פרטיות, הגבלות על מיקור חוץ והעסקה באמצעות חברות כוח אדם,¹²⁵ הטרדה מינית, חידושים טכנולוגיים, איזון בין צורכי המשפחה והעבודה, דרכים חדשות לשיתוף עובדים בקבלת החלטות המשפיעות על איכות חיי העבודה ומנגנונים ליישוב חילוקי דעות. נתון חשוב לא פחות מבחינת תפקידו של המודל הקיבוצי ככלי הסדרה ביחסי עבודה הוא הירידה בשימוש בצווי הרחבה.¹²⁶

כמה דוגמאות המתייחסות להסכמים קיבוציים מקיפים וכוללניים ברמת מקום העבודה או הענף, אשר חרף גילם המתקדם ממשיכים להסדיר את עיקר תנאי העבודה ויחסי העבודה, ימחישו את עצמת

- 116 הסכם קיבוצי מס' 20000588 בין ממשלת ישראל בשם מדינת ישראל לבין הסתדרות מדיציניית הדסה בעניין תנאי עבודה ושכר (13.7.2000).
- 117 הסכם קיבוצי מס' 20110267 בין ממשלת ישראל לבין הסתדרות מדיציניית הדסה בעניין תנאי עבודה (25.8.2011).
- 118 הסכם קיבוצי מס' 20077008 בין מדינת ישראל לבין הסתדרות המורים בעניין מתווה עקרונות לרפורמה (22.5.2007).
- 119 הכוונה להסכם עם ארגון המורים העל-יסודיים. ההסכם אינו רשום.
- 120 למשל שורה של הסכמים קיבוציים לרפורמה בנמלי הים שנחתמו ביום 24.2.2005 או ההסכם הקיבוצי לרפורמה במינהל מקרקעי ישראל ולהקמת רשות המקרקעין, שנחתמו ביום 18.5.2011.
- 121 למשל המיזוג של בנק מזרחי וטפחות או המיזוג של רשות שמורות הטבע עם רשות הגנים הלאומיים והקמת הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים.
- 122 כמו המעבר של יחידות סמך לחברה, כמו שקרה ברפאל ובמע"ן.
- 123 ההסכם הקיבוצי בענף השמירה, לעיל ה"ש 113.
- 124 כחריג ניתן לראות את ההסכם בענף משאבי האנוש, לעיל ה"ש 77.
- 125 Silvana Sciarra, *National and European Public Policy: The Goals of Labour Law, in BOUNDARIES AND FRONTIERS OF LABOUR LAW* (Guy Davidov & Brian Langille eds., 2006)
- 126 Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel* (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 266.

התופעה. בחלק מן המקרים נחתמו במהלך השנים מסמכים המכילים עדכונים, תוספות ושינויים נקודתיים, אך לא נחתם הסכם כוללני חדש.

1. הסכמים קיבוציים כלליים

- (1) ההסכם הקיבוצי הכללי החשוב ביותר שנחתם עד כה (מכונה "תקנון העבודה") והמשמש את בתי הדין לעבודה בהחלטות בנושא של שלילת פיצויי פיטורים, בהיעדר הסכם קיבוצי מיוחד או כללי בענף הרלוונטי, נחתם ביום 19.9.1962 ועודכן לאחרונה בשנת 1968.¹²⁷
- (2) ההסכם הקיבוצי הכללי בענף המתכת, חשמל ואלקטרוניקה נחתם בשנת 1964.
- (3) ההסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות נחתם בשנת 1996.
- (4) ההסכם הקיבוצי הכללי בענף הבניין ועבודות ציבוריות בשנת 1968.
- (5) ההסכם הקיבוצי הכללי בענף העץ – נגרות בניין רהיטים ומוצרי עץ אחרים – בשנת 1984.

2. הסכמים קיבוציים מיוחדים¹²⁸

- (1) בהדסה נחתם הסכם קיבוצי בשנת 1984, אולם כפי שמציין בית הדין,¹²⁹ חוקת העבודה המסדירה את רוב תנאי העבודה של הרופאים היא משנת 1954.
 - (2) ההסכם הקיבוצי בתעשייה האווירית הוא משנת 1979.
 - (3) ההסכם הקיבוצי הכוללני בבנק דיסקונט (חוקת העבודה) הוא משנת 1974.¹³⁰
 - (4) ההסכם הקיבוצי הפלורלי של האחיות והאחים בשירות הציבורי הוא משנת 1979.
 - (5) ההסכם הקיבוצי של העובדים המנהליים באוניברסיטת תל-אביב הוא משנת 1973.
- זאת ועוד, בעבר חלק ניכר מן החקיקה היה קודיפיקציה של חידושים ומוסדות שהונהגו, נוסח וגובשו בזירה של יחסי עבודה קיבוציים ובהסכמים קיבוציים. בין הדוגמאות המובהקות ניתן למצוא נושאים כמו פיצויי פיטורים,¹³¹ דמי מחלה,¹³² שכר מינימום,¹³³ ועדות פריטטיות¹³⁴ והודעה מוקדמת לפני פיטורים והתפטרות.¹³⁵ היום, בגלל מצבן העגום של הנורמות שמקורן במשא ומתן הקיבוצי, שרביט החידושים עבר לחקיקה. כך, בניגוד לדברי השופט זמיר, שלפיהם "תנאי העבודה

127 הסכם קיבוצי מס' 19787050 בין התאחדות התעשיינים בישראל, המחלקה לעבודה ומשאבי אנוש לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, האגף לאיגוד מקצועי בעניין תקנון העבודה – הסכם קיבוצי כללי (19.9.1962).

128 הכוונה תמיד להסכמים קיבוציים בסיסיים המסדירים את עיקר החובות והזכויות של העובדים.

129 ס"ע (אזורי י-ם) 15543-01-12 ריבקינד – הסתדרות מדיצינית "הדסה" (פורסם בנבו, 14.3.2012).

130 מצב דומה קיים גם בבנקים אחרים. בכלם נחתמים מפעם לפעם הסכמים קיבוציים, אלא שכל אחד מהם מסדיר נושאים נקודתיים, כגון שכר, תקופת ניסיון, עובדים בתפקידים מסוימים, מעבר לשבוע עבודה בן חמישה ימים.

131 ההבחנות שנעשו מלכתחילה בין עובדים יומיים לחודשיים בחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג–1963.

132 חוק דמי מחלה, התשל"ו–1976.

133 חוק שכר מינימום, התשמ"ז–1987.

134 חוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז–1957.

135 חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א–2001.

צריכים להיקבע בעיקר במישור הקיבוצי, באמצעות מוסדות וכלים המיוחדים למישור זה",¹³⁶ ההסכם הקיבוצי, כמקור של זכויות וחובות, מאבד מן הרלוונטיות שלו ואת מעמד הבכורה, אשר ממנו נהנה בעבר, כמכשיר מרכזי של הסדרה.

ד. המעבר של יחסי העבודה ושל הניהול והטיפול בסכסוכי העבודה לרובד האינדיווידואלי

היבט נוסף, נסתר משהו, של מגמת ההיפרטות הוא המעבר של הניהול והטיפול ביחסי העבודה ובסכסוכי העבודה מהרובד הקיבוצי לרובד הפרטני-האינדיווידואלי. מעבר זה משתקף בכמה התפתחויות, שייסקרו להלן. המיוחד להן שהן מתרחשות בתוך הזירה שבה פועלים יחסי עבודה קיבוציים. לפיכך הן מבטאות מגמת חדירה של הפרטני האינדיווידואלי לתחום המושב של יחסי העבודה הקיבוציים או אל "המרחב הקיבוצי".¹³⁷

1. העצמת היחסים הישירים בין העובד כפרט לבין ההנהלה

מעבידים, שהם צד ליחסי עבודה קיבוציים, מאמצים אסטרטגיה שנועדה להחליש את המודל הקיבוצי ולהפחית את האטרקטיביות שלו בעיני העובדים. בצד הוצאת עובדים ועבודות מן המרחב הקיבוצי למרחב של יחסי עבודה אינדיווידואליים¹³⁸ הם שוקדים על העצמת הקשר הישיר בין ההנהלה לבין העובד כפרט.¹³⁹ בעשותם זאת הם רוכבים על הגל הגובר של המודל הנאו-ליברלי קפיטליסטי, אשר שוטף את החברה הישראלית. הם מנסים להגדיר מחדש או לצקת תוכן שונה, בעל דגש פרו-אקטיבי ואינדיווידואלי, לתוך יחסי העבודה הקיבוציים. המטרה היא משולשת: לצמצם את ההשפעה של נציגות העובדים, להקטין את בסיסי הכוח שלה ולהפכה בהדרגה ללא רלוונטית.¹⁴⁰ ההנהלות מנסות להקטין את הנוכחות, את מידת החשיבות או הנחיצות¹⁴¹ ואת מוטת השליטה של נציגות העובדים בחיי היומיום של העובדים, לרבות של אלו הנמצאים עמוק בתוך המרחב הקיבוצי. המגמה היא לכרסם במודל המסורתי של יחסי העבודה הקיבוציים, שבו עיקר היחסים בין ההנהלה לעובדים

136 בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(2) 63, פס' 25 לפסק דינו של השופט זמיר (1997) (להלן: בג"ץ עמית).

137 מונח שהציע הנשיא אדלר ראו בעניין הסינמטק, לעיל ה"ש 29, בעמ' 17.

138 חוזים אישיים, מיקור וחב' כ"א, ראו דיון לעיל; ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר – מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים (פורסם בנבו, 8.2.2011).

139 ראו על כך: John Purcell, *Ideology and the End of Institutional Industrial Relations: Evidence from the UK, in ORGANIZED INDUSTRIAL RELATIONS IN EUORPE: WHAT FUTURE?* 101 (Colin Crouch & Franz Traxler eds., 1995) (אזורי ת"א) 2525-10 ארגון עובדי מזרחי טפחות – בנק מזרחי טפחות בע"מ (פורסם בנבו, 11.10.10) (להלן: בורות מזרחי טפחות).

140 עוזר כרמי "המעסיק כמחליף לאיגוד מקצועי" מנהלים 33, 32, 71 (1994).

141 ראו John Purcell & Keith Sisson, *Strategies and Practice in the Management of Industrial Relations* 111, 114 (1983).

מתנהלים באמצעות גורם מתווך, קרי נציגות העובדים, אשר עמה ההנהלה אמורה לקיים יחסי שותפות בקבלת החלטות הקשורות לעובדים.¹⁴² בשם הסממה: "העובדים הם של המפעל, לא של הוועד. לכן על ההנהלה, בכלל, ועל כל מנהל, בפרט, מוטלת החובה הראשונית לדאוג לכלל הצרכים של עובדיו" פועלות ההנהלות, בצורה סובטילית משהו, בארבעה צירים: הראשון – הן שמות דגש בפיתוח יחסים ישירים ופתיחת ערוצים של תקשורת ישירה דו-צדדית בין נציגי ההנהלה לבין העובדים עצמם¹⁴³ שלא באמצעות נציגות העובדים;¹⁴⁴ השני – הן מנהיגות תכניות להגברת המעורבות של העובדים עצמם, שלא באמצעות הנציגות הקיבוצית, בעניינים הנוגעים למקום העבודה ולהבטחת הוגנות והגינות של מנהלים;¹⁴⁵ השלישי, הן מוציאות מידי נציגות העובדים נתחים גדלים והולכים מן האחריות לנושאי רווחה ולטיפול בפרט ומעבירות אותם לידי ההנהלה;¹⁴⁶ הרביעי – הן שוקדות על הרחבת הטריטוריה של ההחלטות החד-צדדיות של ההנהלה מול העובדים כפרטים, על חשבון הטריטוריה של ההחלטות הדו-צדדיות של ההנהלה מול נציגות או ארגון העובדים.¹⁴⁷ בהקשר זה אין מדובר במשא ומתן התקופתי לכריתת הסכם קיבוצי אלא בשגרה היומיומית של היחסים במקום העבודה. בחזון הזה יש מקום לנציגות העובדים. ברם לא כשופר (voice) קיבוצי של העובדים, לא כנציג העומד בתווך בין ההנהלה לעובדים

142 ראו Mironi, לעיל ה"ש 101.

143 תופעה דומה קיימת בארצות הברית ובאנגליה. בספרות מדווח על עלייה גדולה בשימוש במנגנונים המאפשרים לעובדים להשמיע את קולם בנושאים הקשורים לעבודתם ולתנאי עבודתם, ישירות, ולא באמצעות ארגון העובדים כגורם מתווך. המנגנונים והתכניות נקראים: Direct Non-union Voice או Voice באנגליה בין השנים 1984 ו-1998 ירד שיעור מקומות העבודה שבהם התקשורת הייתה דרך נציגות העובדים ב-2/3, ואילו שיעור מקומות העבודה בשיטה דואלית, קרי דרך נציגות העובדים ותקשורת ישירה הפועלות זו לצד זו, עלתה פי שניים. ראו Alex Bryson, Rafael Gomez & Paul Willman, *The End of the Affair? The Decline in Employers' Propensity to Unionize*, in UNION ORGANIZATION AND ACTIVITY: THE FUTURE OF TRADE UNIONS IN BRITAIN 129, 136–137 (John Kelly & Paul Willman eds., 2005); Susan Fernie, *The Future of British Unions in Trade Unions: Resurgence or Demise?* 1 (Susan Fernie & David Metcalf eds., 2005); Alex Bryson, *Managerial Responsiveness to Union and Nonunion Worker Voice in Britain*, 43 INDUS. REL. 213 (2004); Howard Gospel & Paul Willman, *Dilemmas in Worker Representation: Information, Consultation and Negotiation*, in REPRESENTING WORKERS: TRADE UNION RECOGNITION AND MEMBERSHIP IN BRITAIN 144 (Howard Gospel & Stephen Wood eds., 2003). בארצות הברית כן מדווח על עלייה ניכרת בתקשורת ישירה, לרבות במקומות עבודה שבהם יחסי עבודה קיבוציים בשבע המדינות שנחקרו על ידיו (ארצות הברית, איטליה, שוודיה, יפן, גרמניה, אנגליה ואוסטרליה). ראו Harry C. Katz, *Convergences and Divergences in Employment Systems* 10 (Paper Presented at Conference: The Role of Labor Courts/Tribunals in Mironi; Shaping Industrial Relations, copy with author, 2010). לעיל ה"ש 101.

144 תופעה זאת הגיעה לאחרונה לפסיקה מזרחי טפחות – שימוש מסיבי ברשת האינטרנט לתקשורת ישירה עם העובדים בנושא רווחה בצד הטלת הגבלות על הוועד. ראו בוררות מזרחי טפחות, לעיל ה"ש 139.

145 שני אמצעים אלו משמשים במקרים רבים תחליפים לארגון עובדים. ראו Thomas Kochan, *A US Perspective on the Future of Trade Unions in Britain*, in REPRESENTING WORKERS: TRADE UNION RECOGNITION AND MEMBERSHIP IN BRITAIN 166, 170 (Howard Gospel & Stephen Wood eds., 2003).

146 שם.

147 שם, בעמ' 168. Fernie, לעיל ה"ש 143, בעמ' 4.

ולא כשותף להנהלה בקבלת החלטות בכל הקשור לעובדים, אלא כסוכן פיקוח קיבוצי, שתפקידו מצמצם להגנה על העובדים במקרים של שרירות וניצול כוח ההנהלה לרעה.¹⁴⁸

2. היפרטות בניהול סכסוכי העבודה הקיבוציים

מגמת ההיפרטות הולכת ומשנה את אופן ההתנהלות של הצדדים המעורבים בסכסוכי עבודה קיבוציים וגם מוצאת ביטוי בפסיקה בכל הקשור ברובד שבו נידונות הזכויות והחובות של העובדים המשתתפים בשביתה.

(א) אופן התנהלות הצדדים המעורבים בסכסוכי עבודה

בעשורים האחרונים ניתן לצפות בשינוי קיצוני אצל הצדדים לסכסוכי עבודה קיבוציים עצמם בכל הקשור לאופן התנהלותם במהלך סכסוך העבודה. הכוונה לזליגת או ל"הזמנת" הפרטני-אישי לתוך המרחב שהיה עד כה אך ורק קיבוצי. הדבר קשור ככל הנראה בשני גורמים: ראשית, בירידת האפקטיביות של השביתה המסורתית.¹⁴⁹ הכוונה לכך שהפסקת עבודה כאמצעי לחץ לשינוי עמדות ההנהלה וכדרך להאצת המשא והמתן הפכה להיות יקרה מדי לעובדים, ובמקרים רבים היא עקרה ולא יעילה;¹⁵⁰ שנית, במעורבות הגדלה והולכת של משרדי פרסום ויחסי ציבור בניהול סכסוכי עבודה. בשל גורמים אלו חל שינוי בכללי המשחק בניהול סכסוכי עבודה. המוקד להפעלת לחץ ולגביית מחיר עובר מן הרובד הארגוני-קיבוצי לרובד הפרטני האישי.

במקום שנציגות העובדים תסתפק בעת סכסוך עבודה בהפעלת לחץ כלכלי על המעביד באמצעות שביתה או איום בשביתה נגד הארגון, היא תוקפת את המנהלים תקיפה אישית;¹⁵¹ לעתים גם במעונם הפרטי¹⁵² ותוך עירוב בני משפחתם. ההנהלה, מצדה, איננה מסתפקת בספיגת השביתה או בהשבתה ואף לא בפנייה ישירה לעובדים מעל לראשי נציגות העובדים;¹⁵³ היא מחפשת את ראשם של מנהיגי נציגות העובדים. הדברים באים לידי ביטוי לא רק בהתנכלות לחברי נציגות העובדים כעובדים, אם

148 ביטוי דומה ניתן למצוא במודל של Green Site Agreements. ראו מרדכי מירוני "חידושים וחדשנות בניהול משא-ומתן וביישוב סכסוכים בעולם העבודה" משפט ועסקים ג 75, 87-90 (2005).

149 James L. Stern, *The Declining Utility of the Strike*, 18 INDUS. & LAB. REV. 60 (1964); מירוני "חידושים וחדשנות בניהול משא-ומתן וביישוב סכסוכים בעולם העבודה", לעיל ה"ש 148, בעמ' 85-86.

150 על תפקידי השביתה ראו John T. Dunlop, *The Function of the Strike*, in FRONTIERS OF COLLECTIVE BARGAINING 21 (John T. Dunlop & Neil W. Chamberlain eds., 1967).

151 לדוגמה: ההתקפות על מנכ"ל בזק אמנון דיק: ראו יעל גאוני "מנכ"ל בזק: העובדים חושבים שמנהל טוב לא עושה כלום" ynet – ידיעות אחרונות 4.8.2004, www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2957800.

00.html; חשיפת העובדה שסמנכ"ל משאבי אנוש אריק רום מסר מידע לא נכון בעת הצגת מועמדותו לתפקיד: ראו אלי שמעוני "אליק רום, סמנכ"ל משאבי אנוש בבזק, פורש מתפקידו" ynet – ידיעות אחרונות 14.7.2005, www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-3112711,00.html.

152 בג"ץ 670/86 אורדן תעשיות בע"מ נ' שר המשטרה (פורסם בנבו, 30.9.1986).

153 בוררות מזרחי טפחות, לעיל ה"ש 139.

במישור משמעותי¹⁵⁴ ואם באמצעים אחרים,¹⁵⁵ אלא גם בתקיפה אישית של מנהיגי העובדים ושל בני משפחתם;¹⁵⁶ לעתים תוך פגיעה בצנעת הפרט שלהם.¹⁵⁷ חלק ממגמת ההיפרטות של ניהול סכסוכי העבודה הקיבוציים מתבטא באיום ובהגשת תביעות משפטיות המכוונות לפגוע אישית במנהלים ובמנהיגי העובדים.¹⁵⁸ כך למשל קרה בחברה הממשלתית תש"ן, שבעניינה נטען כי הגישה תביעה אישית נגד עובד שנבחר לנציג העובדים בדירקטוריון, כחלק מניסיון לפגוע בעצמאותה ובכוחה של נציגות העובדים.¹⁵⁹ התפתחות דומה אירעה בסכסוך המתמשך בחברה לאוטומציה. ההנהלה הגישה קובלנה פלילית,¹⁶⁰ ומאוחר יותר תביעה לפיצויים בגין לשון הרע על סך 2,500,000 ש"ח נגד יושב ראש ועד העובדים,¹⁶¹ ובשלב מאוחר יותר במאבק השעתה אותו מהעבודה.¹⁶² במקביל, על מנת להפעיל לחץ על חברי ההנהלה במישור האישי, עתה ועד העובדים לבג"ץ על מנת לחייב את הרשויות לחקור חשד לקבלת החלטות במצב של ניגוד עניינים.¹⁶³

- 154 ע"ע (ארצי) 1574/04 אליהו – ראש עיריית רמלה (פורסם בנבו, 4.5.2006). במקרה זה נטען כי כדי לקדם את עמדותיה במשא ומתן על תכנית ההבראה, עיריית רמלה מתנכלת למנהיגי הוועד על ידי הגשת קובלנות משמעותיות חסרות בסיס. ראו גם עש"מ 6978/00 מוטיל נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נר(4) 865 (2000); עש"מ 1/86 קוקה נ' יו"ר רשות השידור, פ"ד מ(2) 406 (1986).
- 155 ראו למשל ע"ע (ארצי) 76/07 עיריית יהוד מונסון – קפילוטו (פורסם בנבו, 24.6.2007). במקרה זה נקבע כי פרסום מכרז על ידי העירייה לתפקיד שאותו ממלאת העובדת תקופה ארוכה הונע, בין היתר, על רקע פעילותה של העובדת בוועד העובדים ומועמדותה לתפקיד יו"ר הוועד. ראו גם ע"ק (ארצי) 60/09 המועצה המקומית מזכרת בתיה – הסתדרות המעו"ף (פורסם בנבו, 12.8.2009). במקרה זה ביטל בית הדין את ההוצאה הכפויה לגמלאות של העובד שהיה יושב ראש ועד העובדים.
- 156 כך, נטען ביחס לשלמה כפיר, יו"ר ועד העובדים בבזק, כי חתם על הסכם קיבוצי שיאפשר לבני עובדים לקבל קביעות לאחר שנתיים בלבד בשל רצונו לקדם את בנו העובד בחברה. ראו גולן חזני ויעל גאוני "בני עובדים בבזק מקבלים קביעות אחרי שנתיים" *ynet* – ידיעות אחרונות 1.8.2004 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2956234,00.html; יו"ר ועד העובדים בבנק המזרחי הואשמה כי היא מנצלת את המאבק ואת היותה חברת מרכז במפד"ל לקידום אינטרסים פוליטיים אישיים. ראו שי פאוזנר "המזרחי מאשים: לזרוביץ מנצלת פוליטית את המאבק" *Bizportal* 21.3.2005 www1.bizportal.co.il/article/94076.
- 157 ת"א (מחוזי ת"א) 1285/89 צוקרמן נ' מורגנשטרן (פורסם בנבו, 14.12.1999); ע"פ 4274/94 צוקרמן נ' חברת צים, חברת השיט הישראלית בע"מ, פ"ד נ(5) 793 (1997).
- 158 עינב בן יהודה "הנהלת המזרחי הגישה תלונה במשטרה נגד עו"ד אשר חלד המייצג את ועד העובדים" *TheMarker* 25.1.2005 www.themarker.com/career/1.273060.
- 159 עב' (אזורי ת"א) 2073/07 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – רובין (פורסם בנבו, 12.6.2008).
- 160 ק"פ (שלום י-ם) 103/06 החברה לאוטומציה במנהל השלטון המקומי נ' גור (פורסם בנבו, 24.6.2007).
- 161 ת"א (מחוזי י-ם) 8096/06 החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי נ' גור (פורסם בנבו, 13.7.2009). בית המשפט דחה את התביעה תוך הטלת הוצאות גבוהות על החברה. השופט סולברג קבע בהחלטתו כי "יותר מאשר להיאבק על שמה הטוב, ביקשה התובעת... את ראשו של הנתבע, וליתר דיוק לסרס את כוחו לפעול כיו"ר ועד העובדים", בעמ' 9. ראו גם "החברה לאוטומציה שלחה מכתב אזהרה לפני תביעת לשון הרע ליו"ר ועד העובדים" *TheMarker* 3.1.2006 www.themarker.com/misc/1.349840.
- 162 חיים ביאור "הנהלת החברה לאוטומציה פועלת להדחת יו"ר ועד העובדים – בטענה שביצע מעשים פליליים" *TheMarker* 11.7.2008 www.themarker.com/career/1.488253.
- 163 בג"ץ 125/06 ועד עובדי החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי בע"מ נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 21.7.2008). ראו גם חיים ביאור "בג"ץ: ניגוד עניינים בחברה לאוטומציה; החברה משולה לספינה טובעת" *TheMarker* 23.7.2008 www.themarker.com/misc/1.489217.

(ב) עירוב הרובד האינדיווידואלי פרטני בפסיקה המתייחסת לסכסוכי עבודה קיבוציים

מאז תחילת דרכו הקפיד בית הדין למקם את המאבק בסכסוכי העבודה הקיבוציים כולו ברובד הקיבוצי.¹⁶⁴ תפיסה זאת אפשרה לבית הדין לקבוע שבמהלכה של שביתה חוזה העבודה האישי מושעה,¹⁶⁵ להוציא צווי מניעה שמשמעותם החזרת העובדים לעבודה, חרף קיומו של סעיף 3(2) לחוק החוזים תרופות.¹⁶⁶ בית הדין נשען על תפיסתו זאת כחלק מהחלטתו בעניין גינסטלר¹⁶⁷ עת קבע כי בעת שביתה המעביד אינו רשאי לפגוע בזכות העובדים לחופשה שנתית משום שזאת ממוקמת ברובד האינדיווידואלי.¹⁶⁸ בית הדין נותר נאמן לגישתו כאשר הוא יצר את הכללים להשבתת מגן בדין הישראלי.¹⁶⁹ ההתייחסות בפסקי הדין היא אל המפעל ואל העובדים כקבוצה, והשיח עצמו הוא של מאבק קיבוצי. תחימת המאבק הארגוני לרובד הקיבוצי חזרה על עצמה בקביעת המותר והאסור למעביד בשביתת מוקד.¹⁷⁰ בית הדין יוצר במקום העבודה קבוצות חדשות של עובדים – המעורבים והלא מעורבים – וכשמדובר בלא מעורבים מוטלת על המעביד חובה לאפשר להם להמשיך בעבודה, ככל הניתן, חרף שביתת המוקד.

אותה נאמנות לשיח הקיבוצי ולתיחום דווקני של המאבק ברובד הקיבוצי לא עמדה במבחן בשני מקרים. המעניין שבשני המקרים הסדקים בתפיסה הקונקלוסיבית קיבוצית קשורים בהתמודדות של המשפט הישראלי עם התופעה של שביתה חלקית או עיצומים.¹⁷¹ המקרה הראשון קשור לקביעת כללי זכאות לשכר בעת עיצומים, והשני לקביעת כלים להתמודדות המעביד עם שביתה חלקית או עם עיצומים.

המקרה הראשון נגע לפרשנות שנתן בית המשפט הגבוה לצדק לסעיף 37 לחוק יישוב סכסוכי עבודה, העוסק בשביתה חלקית לא מוגנת בשירות הציבורי.¹⁷² בית המשפט קובע כי מדובר בתהליך דו-שלבי, ובלשונו של השופט ברק: דו-קומתי. השלב הראשון, שבו נקבע אם מתקיימת שביתה חלקית לא מוגנת, הוא קיבוצי; השלב השני, שבו יש לקבוע *ex post* את הזכאות של העובדים לשכר, הוא אינדיווידואלי פרטני. אף שמדובר בשביתה שהיא אקט קיבוצי, בית המשפט מצווה על כל עובד ועובד להגיש תביעה ולהוכיח את זכאותו לשכר.¹⁷³

164 דב"ע (ארצי) מט/44-48 עוקיש – מדינת ישראל, פד"ע כא 150 (1989).

165 דב"ע (ארצי) ג/4-3 שיטרית – מספנות ישראל בע"מ, פד"ע ד 337, 355-356 (1973).

166 סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

167 דב"ע (ארצי) לו/4-5 גינסטלר – מדינת ישראל, פד"ע ח(1) 3 (1976).

168 שם, בעמ' 29-30.

169 דב"ע (ארצי) לז/4-13 מועצת פועלי רמת-גן וגבעתיים – "אלקו" חרושת אלקטרו-מיכנית בע"מ, פד"ע ט 113 (1977).

170 דב"ע (ארצי) לב/4-6 ועד עובדי תחזוקה ישירה באל-על, נתיבי אויר לישראל בע"מ – אל-על, נתיבי אויר לישראל בע"מ, פד"ע ג(1) 393, 412 (1972).

171 ע"ע (ארצי) 742/05 הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות החשמל, המתכת והאלקטרוניקה – תדיראן מערכות בע"מ (פורסם בנבו, 13.12.2005).

172 בג"ץ 289/79 רשות הנמלים בישראל נ' בית-הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לד(2) 141 (1979).

173 ראו ביקורת על ההלכה: פרנסס רדאי "ריבוי פתרונות לשביתות חלקיות – האם לא הוקדה התבשיל מרוב טבחים?" משפטים י 279 (1980).

הסדק השני בתפיסה הקיבוצית נבעה כאשר בית הדין ניסה לשכלל את דיני ההשבתה המגבילים ולהעניק למעביד כלי התמודדות אפקטיבי עם שביתה חלקית או עיצומים. הכוונה לפסיקה המאפשרת למעביד לסרב לקבל את עבודתו החלקית של העובד המעורב בעיצומים.¹⁷⁴ ההלכה של בית הדין בנושא ממוקמת בשיח חוזי וברובד האינדיווידואלי פרטני. בית הדין מספר סיפור חוזי על עובד שבא למעביד ומציע לו להעסיקו בחוזה חדש לביצוע עבודה חלקית או בדרך שונה מתמול שלשום, ולכן המעביד יכול לקבל את ההצעה או לדחותה.¹⁷⁵ אך הסיפור מתעלם מכך שהעבודה שמציע העובד שונה מתמול שלשום לא בגלל החלטה של העובד כפרט אלא כחלק ממאבק או סכסוך עבודה קיבוצי.¹⁷⁶

אותה התעלמות מן הרובד הקיבוצי של סכסוך העבודה חזרה על עצמה לאחרונה בפסיקת בית הדין הארצי בסכסוך הבין-ארגוני, שעבר כמה סיבובי התדיינות¹⁷⁷ בין ארגון המורים העל-יסודיים להסתדרות המורים בנושא יישום הרפורמה בחטיבות הביניים. בית הדין פסק¹⁷⁸ כי סעיף בהסכם קיבוצי הקובע כי מורה לא יחויב להצטרף לרפורמה שאיננה מקובלת על ארגון המורים ממוקם אך ורק ברובד האינדיווידואלי של יחסי העבודה. לפיכך הוא מעניק זכות או הגנה אישית למורה כפרט. הסעיף אינו מקנה לארגון המורים זכות קיבוצית או מעמד קולקטיבי שמאפשר לו, לארגון, להתנגד ליישום הרפורמה או להורות לחבריו לא להצטרף אליה.¹⁷⁹

ה. מגמת ההיפרטות בחקיקה

בדיקה מדוקדקת מעלה כי גם בחקיקה ניתן להבחין במגמה של הפניית עורף מסוימת למודל הקיבוצי ומתן ביטוי רב יותר למישור הפרטני ולעובד האינדיווידואלי. ניתן להבחין בשרטוט של קו השינוי כבר בסוף שנות השישים, והוא הולך ומתחזק עם הזמן.

1. ביטויי הגישה המעניקה פרימט למודל הקיבוצי

עד שנות השבעים העניקה החקיקה בדיני עבודה פרימט ברור למישור הקיבוצי. העדפה זאת באה לידי ביטוי לא רק בדרישה העוברת כחוט השני בחקיקה – לקיים התייעצות עם ההסתדרות לפני התקנת

174 תב' (ארצי) שם/2-35 קוזלוביץ – "אורדן" בע"מ, פד"ע יב(1) 200, פס' 10 לפסק הדין (1981). דב"ע (ארצי) מא/4-18 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, מועצת פועלי באר-שבע – מפעלי ים המלח בע"מ, פד"ע יד 225, 246 (1983).

175 המעביד אף רשאי לקבלה ולאחר מכן לשנות את דעתו ולהחליט שלא לקבלה. ראו דב"ע (ארצי) מג/2-8 רשות השידור – מצדה, פד"ע טו(1) 147 (1984).

176 ראוי להעיר כי בית הדין האזורי לעבודה בעניין HOT בחר בגישה שונה, עת קבע כי הוא רואה בעצם הפנייה לעובד בשאלה אם בכוונתו לשבות דבר בעייתי. שאלה כזו היא ברובד האישי, ואילו השביתה היא ברובד הקולקטיבי. עניין HOT, לעיל ה"ש 29, פס' 30.

177 עס"ק (ארצי) 62/09 הסתדרות המורים בישראל – מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.6.2009); בג"ץ 7226/09 ארגון המורים בבתי ספר העל יסודיים נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 18.11.2009).

178 סק"כ (ארצי) 1539-08-10 מדינת ישראל, משרד החינוך – ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים (פורסם בנבו, 23.8.2010).

179 שם, פס' 9 לפסק דינו של הנשיא אדלר.

תקנות 180 – גם לא בחוסר האפשרות לגרוע בחוזה אישי מנורמות שנקבעו בהסכם קיבוצי,¹⁸¹ ואף לא להיטיב עם העובד, אם הדבר עומד בסתירה להסכם הקיבוצי.¹⁸² ההעדפה באה לידי ביטוי גם בשילוב ובאריגת שני המוסדות העיקריים של המדיום או המודל הקיבוצי – ההסכם הקיבוצי וארגון העובדים – לתוך מרקם החקיקה. שניהם משמשים בחקיקה בשני תפקידים – ההסכם הקיבוצי גורם מנחה, וארגון העובדים וההסכם הקיבוצי כמדיום של החרגה. בכך המודל הקיבוצי משרת מטרה קריטית – הענקת ממד של גמישות וסלקטיביות לחקיקה. הדברים יובהרו להלן.

(א) ההסכם הקיבוצי כגורם מנחה ומדריך

בתפקיד זה ההסכם הקיבוצי משמש מקור מדריך לבתי הדין לצורך יישום הוראות החוק במקרים קונקרטיים. הדוגמה העיקרית היא סעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים, המכפיפים את שיקול הדעת של בתי הדין בכל הקשור לשלילה חלקית או מלאה של פיצויי פיטורים להוראות ההסכמים הקיבוציים. סעיף 16 קובע: "לא יהיה עובד זכאי לפיצויים או יהיה זכאי לפיצויים חלקיים בלבד, הכל לפי העניין, אם פוטר בנסיבות, שעל פי הסכם קיבוצי החל על המעביד והעובד – ובאין הסכם כזה, על פי ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של העובדים באותו ענף – מצדיקות פיטורים ללא פיצויים או בפיצויים חלקיים בלבד". סעיף 17 משתמש בשיטת הנחיה מעניינת, אשר נותנת קדימות להסכם הקיבוצי המיוחד במקום העבודה, ורק בהיעדרו בית הדין מונחה על ידי ההסכם הקיבוצי הכללי בענף ללא קשר אם המעביד חבר בארגון המעבידים שחתם על ההסכם או אם המעביד כפוף להסכם בתחולה עקיפה, באמצעות צו הרחבה. בהיעדר הסכם קיבוצי בענף על בית הדין להנחות את עצמו בהוראות ההסכם הקיבוצי שחל על המספר הגדול ביותר של עובדים במשק.¹⁸³

(ב) ההסכם הקיבוצי וארגון העובדים כמדיום של החרגה

ההסכם הקיבוצי וארגון העובדים משמשים בחקיקה מדיום של החרגה מותרת, מלאה או חלקית מהוראות החוק. החקיקה מלאה בדוגמאות המאפשרות התאמת החקיקה למקרים ספציפיים באמצעות פעולה במישור הקיבוצי. בחלק מן המקרים ההסכם הקיבוצי וארגון העובדים מאפשרים פלטפורמה להסדר זכויות חלופי להסדר הקבוע בחוק (הסדר פנסייה במקום פיצויים,¹⁸⁴ שינוי אורך יום עבודה¹⁸⁵); בחלק אחר ההסכם הקיבוצי הוא תנאי לאפשרות להטיל חובות על העובד (תשלום קנס או

180 ראו לדוגמה ס' 26 לחוק הסכמים קיבוציים.

181 שם, ס' 20. ראו גם ע"א 378/70 עזבון המנוח שהד נ' דרדיקמן, פ"ד כה(2) 185, 182 (1971); ע"ע (ארצי) 1406/02 עיריית גבעתיים – ברקוביץ (פורסם בנבו, 4.10.2006).

182 שם, ס' 22. דב"ע (ארצי) נד/3-85 גולדפרב – התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פד"ע כז(1) 287, 292 (1994).

183 ס' 16–17 לחוק פיצויי פיטורים.

184 שם, ס' 14.

185 ס' 5 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א–1951.

דמי חבר ודמי טיפול ארגוני מקצועי);¹⁸⁶ בחלק נוסף, בעזרת ההסכם הקיבוצי, מתאפשרת החרגה מתחולת הוראה מהוראות החוק (איסור שכר כולל¹⁸⁷).

החקיקה כמעט איננה מאפשרת החרגה על בסיס אישי פרטני. במקרים הבודדים שהדבר אפשרי¹⁸⁸ אין מדובר באוטונומיה מוחלטת של הצדדים ברמה של יחסי העבודה האינדיווידואליים, אלא יש צורך בקבלת אישור של הרשות המוסמכת. ואף אז, החרגה שאושרה כדין על ידי הרשות המוסמכת חייבת להיסוג, במצוות המחוקק, מפני הפרימט הקיבוצי.¹⁸⁹

לסיכום, כפי שהשתקף מלשון החקיקה, המחוקק מאמין אמונה מוחלטת בכוחו ובשיפוטו של ארגון העובדים וסומך ידו על ההסכם הקיבוצי ועל ארגון העובדים כמכשירים של "צדק תעשייתי". לכן לארגון העובדים מוענק תפקיד מייצג בכל הקשור בהתקנת תקנות, ולהסכם הקיבוצי ולארגון העובדים תפקיד מרכזי במתן ממד של סלקטיביות ושל גמישות לחקיקה כמו גם בקונקרטיזציה של הוראות החוק בתהליך יישומו.

2. ביטויי מגמת ההיפרטות

שינוי המגמה בחקיקה, שהחל בשנות השבעים, הוא הדרגתי ואטי. הוא מורכב מתצרף של הוראות חוק. טרם שניגש להכיר את מרכיביו, ראוי שנבחן שני מעשי חקיקה משנות החמישים והשישים שניתן למצוא בהם טביעת אצבעות של התפיסה הפרטנית.

הראשון, מפתיע משהו, הוא חוק הסכמים קיבוציים. אף שחוק זה מבטא ומקדם יותר מכל חוק אחר את הקיבוציות,¹⁹⁰ הוא אורג בצורה מתוחכמת את הפרטני לתוך הקיבוצי, בלי לפגוע בו. ניתן להעריך את המיוחד לחוק הסכמים קיבוציים על דרך ההנגדה לעמדת המשפט בארצות הברית. שם, מרגע שיחידת משא ומתן עברה למודל הקיבוצי, וכל עוד היא חוסה תחת כנפיו, אין כל מרחב פעולה וקיום לעובד כפרט. ראשית, למעביד אסור לנהל משא ומתן עם עובד הנכלל ביחידת המשא ומתן ולכרות עמו חוזה עבודה אישי, אף אם הוא מיטיב אתו;¹⁹¹ שנית, מאחר שבמשפט האמריקאי אין הכרה

186 ס' 25 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

187 שם, ס' 5.

188 ס' 14 ו-28 לחוק פיצויי פיטורים.

189 ס' 28 לחוק פיצויי פיטורים קובע כי גם אם הסכם כלילת פיצויי פיטורים בשכר אושר, לא יהיה לו תוקף אם חל על העובד הסכם קיבוצי הקובע זכות לפיצויי פיטורים.

190 בלשונו של השופט זמיר: "חוק הסכמים קיבוציים נותן ביטוי לתפיסה קיבוצית (קולקטיביסטית), להבדיל מתפיסה אישית (אינדיבידואליסטית) של יחסי עבודה... התפיסה הקיבוצית של יחסי העבודה היא הסביבה הרעיונית בה נוצרו חוקי העבודה" ראו בג"ץ עמית, לעיל ה"ש 136, בעמ' 102-103.

191 J.I. Case Co. v. National Labor Relations Board, 321 U.S. 332 (1944); Clyde W. Summers, *Exclusive Representation: A Comparative Inquiry into a "Unique" American Principle*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 47 (1998). באנגליה אומצה גישה שונה. ראו Associated British Ports v. Palmer, [1995] IRLR 258 (H.L.); Keith D. Ewing, *The Implications of Wilson and Palmer*, 32 INDUS. L.J. 1(2003); Alan Bog, *Policies, Community, Democracy: Appraising CAC Decision-Making in the First Five Years of Schedule A1*, 35 INDUS. L.J.245, 270 (2006).

בתוקף הנורמטיבי של הוראות ההסכם הקיבוצי, ארגון העובדים הוא ה"בעלים" של הזכויות הנובעות מן ההסכם הקיבוצי, והוא ורק הוא יכול לפעול לאכיפתו.¹⁹²

חוק הסכמים קיבוציים שונה בשני הממדים: ראשית, החוק מתיר לעובד ולמעביד שחל עליהם הסכם קיבוצי לנהל משא ומתן ולכרות חוזה עבודה אישי, בכפוף למגבלות הקבועות בסעיפים 20 ו-23 לחוק. שתי מגבלות אלו מבטיחות את עליונותה של האוטונומיה הקיבוצית על האוטונומיה האינדיווידואלית הפרטית.¹⁹³ ברם מאחר שהמחוקק אינו רוצה לשלול את האוטונומיה האישית של העובד מכול וכול, כריתת חוזה בניגוד למגבלות אלו אינו אסור.¹⁹⁴ אלא שהוראותיו חסרות תוקף משפטי;¹⁹⁵ שנית, במצוות סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים, מוענק להוראות ההסכם הקיבוצי תוקף נורמטיבי. לפיכך בניגוד לעמדת המשפט האמריקאי, העובד כפרט מוסמך לפעול לאכיפת זכויותיו הנובעות מן ההסכם הקיבוצי באמצעות תביעה אינדיווידואלית.¹⁹⁶

החוק השני מאותן שנים המבטא את רעיון הפרטניות הוא חוק שכר שווה לעובדת ולעובד.¹⁹⁷ זאת משום שניתן לראות בו מכשיר להגנת העובד כפרט לא רק מפני המעביד אלא גם נגד ארגון העובדים וההסכם הקיבוצי. ואכן, בחינת הפסיקה מעלה שפסקי הדין המעטים שנפסקו בתביעות של עובדים בגין הפרת הוראות חוק שכר שווה לעובדת ולעובד היו בקונטקסט קיבוצי והיו מופנים נגד הפליה שמקורה בהוראות ההסכם קיבוצי.¹⁹⁸

נראה כי דווקא חוק בית הדין לעבודה¹⁹⁹ מסמן את תחילתה של מגמת ההפרטות שתחילתה בשנות השבעים. כשהחוק הובא לפני הכנסת, נאמר עליו שהוא נועד ליצור מצב של "שפיטה במקום שביתה".²⁰⁰ כלומר, עיקר תרומתו תהיה ביישוב סכסוכים משפטיים קיבוציים.²⁰¹ אולם ברור שהתרומה העיקרית של מערכת בתי הדין היא דווקא בסכסוכים משפטיים אינדיווידואליים, קרי

- Clyde W. Summers, *Individualism, Collectivism and Autonomy in American Labor Law*, 5 EMPL. 192
RTS. & EMPLOY. POL'Y J. 453, 486 (2001); מרדכי מירוני "חובת הייצוג ההוגן – זכויות הפרט ומניעת עושק המיעוט בעידן יחסי העבודה קיבוציים" עיוני משפט ח 183, 198 (1981).
- שרון רבין מרגליות "מה נותר ממשפט העבודה המגן?" ספר גולדברג 467, 462 (אהרן ברק, סטיב אדלר, רות בן-ישראל, יצחק אליאסוף ונחום פינברג עורכים, 2001).
- כך גם קבע בית הדין בעניין עיתון הארץ. רב"ע מט/4-16 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ – האגוד הארצי של עיתונאי ישראל, פד"ע כ 198 (1989).
- ראו עניין גולדפרב, לעיל ה"ש 182.
- בפועל סמכות זאת מוגבלת בגלל בשני היבטים: הראשון – חלק מן הזכויות בהסכם הקיבוצי אינן בשלות. ראו מירוני "חובת הייצוג ההוגן – זכויות הפרט ומניעת עושק המיעוט בעידן יחסי העבודה קיבוציים", לעיל ה"ש 192, בעמ' 203; השני – בעניין פיטורים שלא כדין בניגוד להסכם הקיבוצי, העובד מוגבל מבחינת הסעד. ברוב המקרים תביעה לביטול הפיטורים והחזרה לעבודה היא בסמכות ארגון העובדים בלבד. ראו מירוני, שם, בעמ' 199.
- חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996.
- רב"ע (ארצי) לז/3-71 "עלית" חברה ישראלית לתעשיית שוקולד בע"מ – לדרמן, פד"ע ט (1) 255 (1978).
- חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, ס"ח 70.
- ד"כ 50, מיום 25.12.1967, עמ' 305 ואילך.
- בפועל ברור שזאת הייתה סממה ריקה מתוכן. ראו מרדכי (מוטי) מירוני "מעורבותם של המשפט ובתי-הדין בסכסוכי עבודה בשירות הציבורי – בעיות ישנות, אתגרים חדשים" משפט וממשל יד 271, 279 (2012).

באכיפה פרטנית של זכויות, לרבות זכויות הנובעות מהסכמים קיבוציים. לאורך השנים מסתמנת מגמת ירידה במספר ההליכים הקיבוציים הנפתחים בבתי הדין לעבודה ללא ירידה דומה במספר התביעות האינדיווידואליות. לפי נתונים לשנת 2011, פחות מאחוז אחד מן התיקים שנפתחו בשנה זו בבתי הדין האזוריים לעבודה הם בהליכים קיבוציים. התמונה בבית הדין הארצי לעבודה אינה שונה. בשנת 2011 רק 0.33 אחוז מן ההליכים שנפתחו היו הליכים בסכסוך קיבוצי.²⁰²

בהיעדר נתונים מדויקים על מקורן של הזכויות שעובדים תובעים בהליכים האינדיווידואליים, ניתן רק לשער כי בחלק מן המקרים התביעות הן על הפרת הוראות שמקורן בהסכם קיבוצי. אלא שבמקום שהארגון יפעל למימושן, באמצעות ההליכים ההסכמיים ליישוב חילוקי דעות או באמצעות הגשת תביעה בסכסוך קיבוצי בבית הדין, העובד מגיש תביעה אינדיווידואלית. נכון שמבחינה פורמלית האפשרות של העובד לתבוע את זכויותיו, מכוח ההסכם הקיבוצי, הייתה נתונה לו גם קודם.²⁰³ אולם בפועל היה לעובד דין, אך לא דיין. לעובד האינדיווידואלי, כפרט, לא היה פורום שבמסגרתו היה יכול לממש את האפשרות לאכוף את זכויותיו. מבחינה זאת קשה להפריז בחשיבות כניסתה של מערכת בתי הדין לעבודה כמנוף להיפרטות של יחסי העבודה.

שלוש שנים לאחר חקיקת חוק בית דין לעבודה מגמת ההיפרטות מוצאת שוב ביטוי בחקיקה, עת המחוקק פוגע באוניברסליות של דיני השביתה ומנהיג את מוסד השביתה הלא מוגנת בשירות הציבורי. המעניין לענייננו בחקיקה משנת 1972²⁰⁴ הוא היבט הנפקויות המשפטיות של השביתה הלא מוגנת. לבד מאחת, קרי האפשרות של המעביד לתבוע את ארגון העובדים בגרם הפרת חוזה, כולן הן במישור הפרטני, נגד העובדים שמתתפים בשביתה הלא מוגנת. מהם נשללת החסינות האישית, המוענקת בדין הישראלי לעובדים המשתתפים בשביתה. שלילת החסינות חושפת אותם, כפרטים, הן לתביעה של המעביד על הפרת חוזה העבודה הן לתביעות על גרם הפרת חוזה של המעביד ושל צד שלישי.

בד בבד, מאז שנות השבעים החקיקה מכירה לא רק בהסדר קיבוצי אלא גם בחוזה אישי כתחליף לזכות הקבועה בחוק,²⁰⁵ כך בחוק דמי מחלה, המאפשר בחירה לעובד באשר לניצול ימי המחלה שלו לפי החוק או ההסכם האישי,²⁰⁶ ולחריג של חוק שכר שווה לעובדת ולעובד נוסף מעשה חקיקה רחב היקף – חוק שוויון הזדמנויות בעבודה²⁰⁷ – וחוק נקודתי בנושא גיל פרישה,²⁰⁸ שנועדו להגן על

202 ראו הרשות השופטת במדינת ישראל דין וחשבון לשנת 2011 – לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח 1998 33–34 (2012). התמונה העולה מנתוני שנים קודמות אינה שונה. כך, בשנת 2010 רק 0.27% מסך התיקים שנפתחו בבית הדין הארצי לעבודה היו בהליכים קיבוציים. בדומה לכך, פחות מ-1% מהתיקים אשר נפתחו בבתי הדין האזוריים היו בהליכים קיבוציים. בולטים בתי הדין האזוריים בירושלים ובתל-אביב, שבהם ההליכים הקיבוציים היו בהתאמה 0.2% ו-0.3% מסך התיקים שנפתחו בשנה זו. ראו הרשות השופטת במדינת ישראל דין וחשבון לשנת 2010 – לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח 1998 44–49 (2011). מספרים דומים נרשמו בשנים 2008–2009. ראו דוח חוק חופש המידע 2009, בעמ' 44–49 ודוח חוק חופש המידע 2008, בעמ' 41–46. את כל הדוחות ניתן למצוא באתר האינטרנט של הרשות השופטת: <http://elyon1.court.gov.il/heb/aba/dochot/main.htm>

203 מכוח ס' 19 לחוק הסכמים קיבוציים.

204 חוק יישוב סכסוכי עבודה (תיקון מס' 2), התשל"ב–1972.

205 ס' 12 לחוק דמי מחלה, התשל"ו–1976.

206 שם.

207 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח–1988. וכן חקיקה מאוחרת יותר – חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח–1998.

208 חוק גיל פרישה, התשס"ד–2004.

העובד כפרט מסוגים שונים של הפליה וללא הבחנה אם מקורה בהחלטה של המעביד או בהוראה הכלולה בהסכם קיבוצי.²⁰⁹ בשנת 2000 בעת שהמחוקק ערך רפורמה חקיקתית שנועדה לחזק משפטית את תהליך ההתארגנות ואת הקיבוציות²¹⁰ נכלל בחקיקה גם נדבך שדווקא מחזק את מגמת ההיפרטות. הכוונה לכך שבניגוד למה שהשתמע מן החקיקה עד אותה עת²¹¹ המחוקק מקבע בהוראה מפורשת את זכות ההתארגנות השלילית, קרי את זכותו של הפרט לא להצטרף לארגון עובדים.²¹²

בשנת 2008 הגיעה לשיאה המהפכה בתחום הפנסייה בישראל. החשוב לענייננו הוא שמבחינה אסטרטגית חלק מן התמורות שחלו הן בבחינת אירוע מכונן בתחום ההיפרטות של יחסי העבודה. בעבר היה מספר קטן של קרנות פנסייה ותיקות אשר היו בבעלות ובשליטה של ארגוני העובדים והן הושתתו על ערכי השוויון²¹³ ועל הרעיון של ערבות הדדית בין העמיתים. בהסדרי הפנסייה החדשים באה לידי ביטוי תפיסת עולם ליברליסטית, והמגמה היא הבלטת האישי הפרטני לעומת הקיבוצי.²¹⁴ בעבר כל מערכת היחסים וההסדרה הייתה ברובד הקיבוצי – בין ארגוני העובדים לבין קרנות הפנסייה. הדברים התנהלו על בסיס קבוצתי ועל פי הערך של ערבות הדדית. קרנות הפנסייה היו חייבות לקבל את כולם, והעובדים כפרטים לא בחרו את קרן הפנסייה. לעובד כפרט לא הייתה דאגה ולא מעורבות. הוא לא נדרש להחליט דבר. כזוה הוא היה ללא סמכות וללא אחריות. עתה כל זה השתנה. ראשית, קרנות הפנסייה עברו לידיים פרטיות והפכו לקרנות תשואה, להבדיל מקרנות זכויות; שנית, ארגוני העובדים, ערך השוויון ורעיון הערבות ההדדית הודרו; שלישית, בעקבות תיקון שהוכנס לחוק בשנת 2008²¹⁵ ניתנה לעובד כפרט זכות בחירה כמעט לא מוגבלת, לטוב ולרע. התיקון מחזק את מעמדו ואת עצמאותו של העובד כפרט, כמי שקובע על פי רצונו הבלעדי ובאחריותו הבלעדית את קרן הפנסייה. זכות הבחירה של העובד גוברת על כל הוראה אחרת בדין או בהסכם (כלומר על הוראה בצו הרחבה או הסכם קיבוצי).

לסיכום, יש שיאמרו ששינויי החקיקה אינם מצטרפים כדי מסה קריטית המצביעה על שינוי מגמה. ברם כשמתבוננים בתצורה של הוראות החוק נראה כי המחוקק כבר אינו סומך כבעבר אך ורק, או בעיקר, על המודל הקיבוצי ועל ארגוני העובדים. לפיכך הוא נוטה להעניק מרחב מחיה רב יותר לרובד האינדיווידואלי של יחסי העבודה ולשיח של זכויות העובד כפרט. התשובה לשאלה אם בכך המחוקק משקף את המציאות החדשה שנוצרה בעולם העבודה או מגלה רגישות כלפיה, או שמא בכך הוא יוצר אותה ומטפח אותה, דורשת דיון נפרד.

209 ראו דב"ע (אזורי ת"א) לא/88-9 חזין – ועד אנשי צוות דיילי אויר, פד"ע ג(2) 79 (1971); ע"ע (ארצי) 1414/01 מפעלי ים המלח בע"מ – ניסים, פד"ע מ(2005) 193 (2004); בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994). עב' (אזורי ת"א) 300164/99 ניב – שרותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 3.8.2009).

210 חוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 6), התשס"א–2001.
211 הכוונה למסקנות המשתמעות מלשון ס' 27(1) לחוק הסכמים קיבוציים וס' 42 לחוק שירות התעסוקה התשי"ט–1959.

212 חוק הסכמים קיבוציים, ס' 33(א)(3). כמו היבטים אחרים בתיקון לחוק, גם זכות זאת הוכרה קודם לכן בפסיקה. ראו דב"ע (ארצי) נב/4-12 האיגוד הארצי של קציני הים – צים – חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו(1) 3 (1993).

213 הן לעניין הזכויות הן לעניין עלויות הניהול שהושתו על החברים.

214 תמונה דומה מתקבלת במשפט האנגלי ראו Davies & Freedland, לעיל ה"ש 4, בעמ' 134.

215 ס' 20 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה–2005.

1. סיכום והשלכות

רשימה זאת נועדה לשרטט תמונה אשר ממנה ניבטת לעיני המתבונן, בדרגות שונות של צבע וחדות, מציאות חדשה ביחסי עבודה; לנתח ולספק תובנות בדבר הקונטקסט שבו מתנהלים יחסי העבודה ובתוך נופו חי ומתמודד משפט העבודה. הבחירה להכתיר או לכנות מציאות חדשה זו היפרטות מבטאת את העובדה שאין מדובר במציאות סטטית אלא בתהליך נמשך, אשר כיוונו ברור. מדובר במגמה של הקטנת ההגמוניה של המודל הקיבוצי ושל ארגוני העובדים ביחסי העבודה בישראל ובד בבד של צמצום ניכר בהשפעה על עיצוב מערך הזכויות והחובות במקום העבודה והעמדת העובד האינדיווידואלי, כפרט, כשחקן הנושא תפקיד יותר ויותר מרכזי בזירה של יחסי העבודה ושל משפט העבודה.

התמונה שנפרשה בפרקים הקודמים מצביעה על קיומם של נתונים, מופעים, תהליכים וביטויים שונים, אשר בהצטברותם יוצרים את מגמת ההיפרטות של יחסי העבודה בישראל, ובהם אלה: (1) ירידה מתמשכת בשיעור העובדים המאורגנים ובטריטוריית הכיסוי של הנורמות הנובעות מהסכמים קיבוציים; (2) ירידה בשיעור המעבידים החברים בארגוני מעבידים ובד בבד התפתחות תופעה של הפסקת חברות והצטרפות בתנאים של חברות מוגבלת, שאיננה כוללת כפיפות להסכמים קיבוציים; (3) גידול בשכיחות העסקה באמצעות חוזים אישיים והרחבת נפחה בתוך מקומות עבודה הנשלטים על ידי הסכם קיבוצי; (4) התרחבות תופעת הדרתם של עובדים ממערכת יחסי העבודה הקיבוציים של מקום העבודה באמצעות גידול מואץ בשימוש במיקור חוץ ובמגוון רחב של הסדרי עבודה לא שגרתיים, כגון עובדי קבלן, העסקה באמצעות גופים קשורים (חברות בנות, עמותות, קרנות) ובמעמד שאינו יוצר יחסי עובד-מעביד (נותני שירותים עצמאיים, פרילנסרים, "חברות אני" ומתנדבים); (5) ירידה בכמותן ובמעמדן של הנורמות שמקורן ביחסי עבודה קיבוציים, המתבטאת בירידה במספר ההסכמים הקיבוציים החדשים, בהיעדר הסדרה של נושאים המעסיקים את עולם העבודה בהווה ובשימוש בהסכמים קיבוציים ישנים ולא רלוונטיים; (6) ירידה של הניהול היום-יומי של יחסי עבודה ושל התנהלות הצדדים בסכסוכי עבודה קיבוציים מן הרובד הקיבוצי לרובד האינדיווידואלי פרטני.

ניצנים למגמת הפרטניות ניכרים גם בפסיקה ובחקיקה. הפסיקה בחרה לשלב בהחלטותיה המתייחסות לסכסוכי עבודה קיבוציים את הרובד האינדיווידואלי ולא להישאר, כבעבר, אך ורק ברובד או במרחב הקיבוצי, והמחוקק אינו סומך כבעבר אך ורק או בעיקר על המודל הקיבוצי ועל ארגוני העובדים, ומתרכז יותר בעובד הבודד כשחקן הראשי ביחסי העבודה.

התמונה המתקבלת מצביעה על תהליך שהוא עמוק אסטרטגית הרבה יותר מהקטון בשיעור החברות של העובדים ושל המעבידים או בשיעור הכיסוי של נורמות הנובעות מהסכמים קיבוציים. הוא איננו מתייחס רק או בעיקר להחלשה הנגזרת מכך במעמדם, בעצמתם הפוליטית ובכוח המיקוח של ארגוני העובדים. תהליך ההיפרטות יוצר מערך חדש ושונה של שחקנים וכללי משחק ביחסי עבודה. ניתן להניח כי למגמת ההיפרטות תהיינה השלכות רבות. החלק החותם את המאמר ידון בשלוש מהן.

1.1. ההיפרטות, החקיקה ובתי הדין

הירידה שנרשמה בשלושת המדדים של יחסי העבודה הקיבוציים, קרי בשיעור החברות בארגוני עובדים, בשיעור הכיסוי של ההסכמים הקיבוציים ובכמותן ובמעמדן של הנורמות הקיבוציות, מובילה למסקנה ברורה – המודל הקיבוצי הופך לחסר השפעה ורלוונטיות באשר לאוכלוסייה גדלה והולכת

של עובדים בכל הקשור לעיצוב תוכנו של חוזה העבודה.²¹⁶ משמעות הדבר שמודל ההתערבות העקיפה,²¹⁷ אשר בו ארגוני העובדים ויחסי העבודה הקיבוציים נושאים בעיקר הנטל של יצירת התשתית הנורמטיבית של יחסי העבודה, של תפעולה ושל אכיפתה, הולך ומאבד בהדרגה ממעמדו ומערכו.

למצב דברים זה שתי השלכות עיקריות המזינות זו את זו,²¹⁸ שתיהן ברמה האסטרטגית מערכתית: הראשונה – ככל שהמודל הקיבוצי יוסיף וירד מנכסיו, השרביט של עיצוב, של התאמה ושל שינוי הנורמות ביחסי עובד-מעביד וביחסי עבודה יעבור מן האוטונומיה הקיבוצית להסדרה ציבורית על ידי הרשות המחוקקת,²¹⁹ כפי שקרה בעבר בנושא שכר המינימום²²⁰ מזה, ולידי הרשות השופטת, בעיקר אך לא רק,²²¹ בתי הדין לעבודה, מזה. יזמות החקיקה ושינויי החקיקה מן השנים האחרונות באשר להיבטים ספציפיים בעולם העבודה, כגון איסור עמידה²²² ואיסור קבלת ביטחונות,²²³ מעידים על הגברת הפעילות של הרשות המחוקקת בכתיבת מגילת זכויות העובד. בד בבד, בגלל היחלשות המודל הקיבוצי, בתי הדין מוצאים עצמם מעורבים מאז ראשית שנות השמונים בחקיקה שיפוטית ענפה,²²⁴ ולעתים אף מסמנים למחוקק את הדרך, כפי שקרה בנושא ההגנה על עובדים המעורבים בתהליך התארגנות,²²⁵ הזכות שלא להתארגן²²⁶ והחובה לנהל משא ומתן עם ארגון פורץ.²²⁷ הירידה בשיעור החברות והרמה הנמוכה של שיעור הכיסוי כמו גם שאר מופעי ההפרטות מביטחים כי מעורבותם של בתי הדין בעיצוב נורמות בעולם העבודה תימשך.

השנייה – הצטמצמות המודל הקיבוצי והעברת האכיפה למישור האינדיווידואלי תביא בהכרח להגברת העומס המוטל על הרשות המבצעת, קרי רשויות האכיפה, ועל הרשות השופטת, קרי בתי הדין לעבודה. אלו יידרשו למלא את התפקיד שממלאים, במודל הקיבוצי, ארגוני העובדים, ועדי העובדים

- 216 ראו מצב דומה באנגליה: Brown et al., *The Employment Contract: From Collective Procedures to Individual Rights*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 626.
- 217 להבדיל ממודל ההתערבות הישירה בעזרת חקיקה. מודל התערבות האכיפה פועל באמצעות הסכמים הקיבוציים וצווי הרחבה.
- 218 השלכה צפויה נוספת היא עלייה בכיקוש לייצוג של עובדים בניהול משא ומתן על תנאי עבודה. ראו Mironi, לעיל ה"ש 101, בעמ' 273–274.
- 219 William Brown & Sarah Oxenbridge, *Trade Unions and Collective Bargaining: Law and the Future of Collectivism*, in *THE FUTURE OF LABOUR LAW* 63, 74 (Catherine Barnard, Simon Deakin & Gillian S. Morris eds., 2004).
- 220 עד שנת 1987 הוסדר נושא שכר המינימום באמצעות הסכמים קיבוציים כלליים וצווי הרחבה.
- 221 במהלך השנים תרם בית המשפט העליון תרומה רבה לעיצוב נורמות בעולם העבודה וביחסי עבודה. ראו למשל בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 210 (1987); רע"א 3564/12 בייך נ' פלוראליטי בע"מ (בפירוק) (פורסם בנבו, 1.8.2012).
- 222 חוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז–2007.
- 223 חוק איסור קבלת ביטחונות מעובד, התשע"ב–2012.
- 224 Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 262.
- 225 הכוונה לחוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 6), שהוסיף את סעיפים 33–33טו. התיקונים באו לאחר פסיקת בית הדין בעניין: דב"ע (ארצי) נו/209-3 מפעלי תחנות בע"מ – יניב, פד"ע לג 289 (1996); עניין הורן את ליבוביץ, לעיל ה"ש 27.
- 226 זכות זו הוכרה קודם לכן בפסיקה בעניין צים, לעיל ה"ש 212.
- 227 עניין הסינמטק, לעיל ה"ש 29; ס' 1ח33 לחוק הסכמים קיבוציים.

והמנגנונים ההסכמיים הפנימיים לניהול וליישוב חילוקי דעות, בכל הקשור להתאמה, לתפעול ולאכיפה של המסגרת הנורמטיבית.²²⁸ מבחינה זאת המודל הקיבוצי וסוכניו, קרי ארגוני העובדים ובעיקר הוועדים, משמשים למדינה קבלן משנה יעיל, מיומן, קרוב לשטח וזול (מיקור חוץ) של "צדק תעשייתי". נדמה שגם המחוקק היה מודע ליתרון העצום של המודל הקיבוצי כסוכן אכיפה יעיל עת קבע בחוק תובענות ייצוגיות כי הוא לא יחול מקום שקיים הסכם קיבוצי.²²⁹ לעומת זאת חוקים כגון חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה),²³⁰ תיקון 24 לחוק הגנת השכר,²³¹ ולאחרונה החוק להגברת האכיפה²³² מעידים כי המערכת נערכת למעבר של האכיפה לידי העובד ולרובד האינדיווידואלי. אם וככל שיש אמת בטענה שתופעת ההיפרטות והאנורקסייה של המודל הקיבוצי היא בחלקה תוצאה של מהלך אסטרטגי של הנהגת משרד האוצר, הרי במבחן התוצאה לפנינו סוג של הפרטה שלילית או הלאמה. מעתה תקציב המדינה ורשויותיה²³³ הם שיצטרכו לשאת בנטל גדל והולך של משימות ההתאמה והאכיפה של המסגרת הנורמטיבית.

2. אופי הנורמות וחולשת הזכויות

העברת עיקר האחריות לעיצובן ולשינוין של הנורמות ביחסי עבודה לידי המחוקק ולידי בית הדין בעייתית בשני היבטים: הראשון, השימוש בחקיקה ככלי הסדרה מעלה אל פני השטח את הצורך האקוטי למצוא תחליף לסלקטיביות ולגמישות המאפיינות את ההסדרה של תנאי וסדרי העבודה באמצעות נורמות פרי משא ומתן קיבוצי,²³⁴ ברמות השונות: המפעלית (מקום העבודה), האזורית,²³⁵ הענפית והארצית. הסכמים קיבוציים וצווי ההרחבה שהולכים בעקבותיהם²³⁶ קלים יותר לשינוי ולהתאמה לנסיבות משתנות, והם יכולים להביא בחשבון בצורה מיטבית את הגמישות או הקשיחות

- 228 ראו רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13, בעמ' 43, המדגישים את תפקידי ה"שיטור" של ארגוני העובדים בכל הקשור להפרת נורמות ביחסי עבודה.
- 229 ס' 10(3) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.
- 230 חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002.
- 231 חוק הגנת השכר (תיקון מס' 24), התשס"ב-2002.
- 232 חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011.
- 233 הכוונה למפקחים של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה ולבתי הדין לעבודה.
- 234 בחסרונות של חקיקה ניתן למצוא את חוסר הגמישות, בגלל הסרבול והכבדות של הליך החקיקה, והיעדר הסלקטיביות, בגלל חוסר האפשרות להתאים את הנורמות לשונות בביקוש בשוקי העבודה והמוצרים. ראו עמרי ידלין "תום-הלב במשפט העבודה בישראל: מן הכלל אל הפרט" עיוני משפט כב 867, 879 (2005). דוגמה מצוינת להיעדר הסלקטיביות של החקיקה ניתן למצוא בתיקון שהוכנס לאחרונה לחוק הגנת השכר. הכוונה לתיקון מספר 24, אשר לא הצליח ליצור את ההתאמות הדרושות לסביבה המגוונת והמשתנה של עולם העבודה החדש, ונתקל בהתנגדויות קשות. ראו מיקי פלד "עורכי דין מותחים ביקורת על תיקון 24 לחוק הגנת השכר" כלכליסט 8.2.2009. www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3210823,00.html
- באנגליה ובאוסטרליה הצטבר ניסיון מסוים בהפעלת מודלים שונים של סלקטיביות וגמישות, אשר ניתן להפעילם ללא מסגרת קיבוצית. ראו Mironi, לעיל ה"ש 101, בעמ' 374-375. ראו גם DAVIES, לעיל ה"ש 4, בעמ' 4.
- 235 ראו למשל דב"ע (ארצי) נו/303-3 לשכת המסחר תל אביב יפו - י.א.ד. אלקטרוניקה בע"מ, פד"ע ל' 249 (1997).
- 236 דב"ע (ארצי) נו/17-3 קרן קיימת לישראל - סולטן, פד"ע יז(1) 318 (1986).

של עקומת הביקוש בענף או בתעשייה.²³⁷ ההיבט השני הוא הרחבת השימוש בחקיקה שיפוטית, במיוחד בנושא כה טעון ורגיש כמו יחסי עבודה, עלולה לפגוע במעמדו של בית הדין.²³⁸ מלבד זאת, חקיקה שיפוטית זו נעשית ללא קבלת הנחיות מן המחוקק וללא ויכוח ציבורי שמאפשר לכל בעלי העניין השתתפות אמיתית בעיצוב הנורמות. בית הדין כבר התלונן על כך בהקשר של משימה שנכפתה עליו בנושא השביתות בשירותים החיוניים.²³⁹

להעברת עיקר האחריות לתהליכי האכיפה, ההתאמה והעדכון של זכויות העובדים לרובד האינדיווידואלי פרטני צפויה להיות השפעה שלילית על איכות הזכויות. הממד האיכותי מתייחס הן להיבט המודעות לזכויות²⁴⁰ הן להיבט יכולת האכיפה, שהוא היסוד הבעייתי ביותר בכל הקשור לאיכות זכויות.²⁴¹ הספרות מדגישה שוב ושוב כי עובדים לא מאורגנים נרתעים מלעמוד על זכויותיהם,²⁴² וכי בכל העולם עיקר התביעות האינדיווידואליות לאכיפת זכויות, לרבות סטטוטוריות, בגין תקופת העבודה מוגשות לאחר סיום קשר העבודה,²⁴³ ואף אלו בשכיחות מעטה בגלל התארכות ההליכים ויוקר ההליכים כמו גם התשואה הנמוכה על ההשקעה בזמן ובכסף.²⁴⁴ לעומת זאת בספרות קיימת תמימות דעים בכל הקשור לעליונותם של המודל הקיבוצי וארגוני העובדים בכל הקשור לאכיפה של זכויות עובדים, לרבות אלו הנובעות מהחוק, בהשוואה למפקחים או לבתי הדין.²⁴⁵ לדעת קהן-פרוינד, אין שום מנגנון או מוסד שמשווה לארגוני העובדים באכיפת זכויות העובד, ללא קשר למקור הזכויות.²⁴⁶ לא פלא שארגוני העובדים כונו באנגליה "חרב הצדק" (sword of justice) של העובד.²⁴⁷

- 237 ידלין, לעיל ה"ש 234, טקסט ליד ה"ש 35.
- 238 כפי שקרה בעבר באירועים שהובילו להקמת ועדת זמיר.
- 239 עס"ק (ארצי) 23/07 חברת החשמל לישראל בע"מ – ההסתדרות הכללית החדשה, עמ' 27 לפסק הדין (פורסם בנוב, 10.10.2007).
- 240 בעיקר כאשר חלק מן הזכויות הן פרי חקיקה שיפוטית. ראו גם באנגליה: William Brown & Sarah Oxenbridge, *Trade Unions and Collective Bargaining: Law and the Future of Collectivism*, in THE FUTURE OF LABOUR LAW 63, 75 (Catherine Barnard, Simon Deakin & Gillian S. Morris eds., 2004).
- 241 ראו Guy Davidov, *Enforcement Problems in Informal Labor Markets: A View from Israel*, 27 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 3 (2006); David Weil & Amanda Pyles, *Why Complain? Complaints, Compliance, and the Problem of Enforcement in the U.S. Workplace*, 27 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 59 (2006).
- 242 Brown & Oxenbridge, לעיל ה"ש 218.
- 243 Thilo Ramn, *Labor Courts and Grievance Settlement in West Germany*, in LABOR COURTS AND GRIEVANCE SETTLEMENT IN WESTERN EUROPE (Benjamin Aaron ed., 1971).
- 244 Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel* (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 263.
- 245 Lawrence Mishel & Matthew Walters, *How Unions*: REL. 81, 95 (2004). ראו גם בארצות הברית: Help All Workers (Economic Policy Institute Briefing Paper, 26.8.2003), available at www.epi.org/publication/briefingpapers_bp143.
- 246 OTTO KAHN-FREUND, *LAW AND LABOUR: AN AMBIVALENT RELATIONSHIP* 4 (1975).
- 247 Brown & Oxenbridge, לעיל ה"ש 218, בעמ' 72.

3. הופעת שחקנים חדשים

ההשלכה הראשונה עסקה בהגברת המעורבות של שני שחקנים מוכרים בעולם העבודה – המחקק ובתי הדין. ההשלכה השלישית מתייחסת להופעתם של שחקנים חדשים בזירה של יחסי העבודה ושל עולם העבודה. שחקנים אלו אמורים למלא את החלל שנוצר בעקבות ההתרוקנות החלקית של הזירה מארגוני העובדים ומהמודל הקיבוצי ובגלל התופעה המוכרת בעולם המערבי ואשר זכתה לכינוי "פער ייצוגי".²⁴⁸ מונח זה משקף את הפער בין שיעור העובדים שהיו מעוניינים בייצוג קיבוצי לבין שיעור העובדים המאורגנים בארגוני עובדים. הצורך במודלים שונים של ייצוג והשפעה כמו גם בשחקנים חדשים יביא, כפי הנראה, להגברת הנוכחות והפעילות של ארגונים חברתיים (NGO) שאינם ארגוני עובדים,²⁴⁹ כגון קו לעובד,²⁵⁰ ושל ארגונים כגון "הל"ב,²⁵¹ "מחויבות", "שדולת הנשים", "האגודה לזכויות האזרח" ו"ידיד",²⁵² ובעלי מקצוע אחרים שיספקו שירותי ייצוג, על בסיס אינדיווידואלי ואחר, כחלופה לייצוג הקיבוצי המסורתי. דוגמה טובה לכך היא ארגון "אחדות – ארגון עובדי החוזים", אשר שם לעצמו למטרה לייצג את העובדים המועסקים בחוזים אישיים.²⁵³ אם הדבר יתממש, יידרש בית הדין לעצב מדיניות כלפי ארגונים המייצגים עובדים, אף שאינם ארגוני עובדים, וכלפי פעולות שהם ייזמו.²⁵⁴

- 248 RICHARD B. FREEMAN & JAMES L. MEDOFF, WHAT DO UNIONS DO? (1984)
- 249 Cohen et al., *The State of Organized Labor in Israel* (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 268–269; ארגונים אלו הפכו לשחקנים חשובים במשפט העבודה בארץ ובעולם. לפיכך בתי הדין יידרשו לקבוע את יחסם לארגונים אלו ואת מעמדם. ראו על כך בארצות הברית: Cynthia L. Estlund, *The Ossification of American Labor Law*, 102 COLUM. L. REV. 1527 (2002); Thomas A. Kochan, *Updating American Labor Law: Taking Advantage of a Window of Opportunity*, 28 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 101, 112–113 (2007); THOMAS A. KOCHAN, RESTORING THE AMERICAN DREAM: A WORKING FAMILIES' AGENDA FOR AMERICA (2005); Maureen Scully & Amy Segal, *Passion with an Umbrella: Grassroots Activists in the Workplace*, in 19 SOCIAL STRUCTURE AND ORGANIZATIONS REVISITED 125 (Michael Lounsbury & Marc J. Ventresca eds., 2002).
- 250 "קו לעובד" היא עמותה הפועלת ללא כוונות רווח, המגדירה את מטרותיה כך: "להגן על זכויות העובדים המקופחים ביותר במשק הישראלי, בעיקר: מהגרי עבודה, פלסטינים מהשטחים הכבושים, פליטים ומבקשי מקלט ואזרחים ישראלים בעלי הכנסה נמוכה". ראו אתר האינטרנט של העמותה – www.kavlaoved.org.il.
- 251 הל"ב – התנועה למלחמה בעוני בישראל (עמותה רשומה) היא תנועה חברתית התנדבותית של משפטנים אשר מטרתה הן צדק לכל אדם, הגברת הערכות ההדדית בחברה בישראל ושינוי סדר העדיפות הלאומי. עיקר פעילותה של התנועה למלחמה בעוני הוא בהפעלת פרויקט הל"ב במשפט, שהוא פרויקט ההתנדבות המשפטי הגדול בישראל. במסגרת הפרויקט מעניקים מתנדבי התנועה סיוע משפטי למיעוטי יכולת במגוון תחומים, במוקדי סיוע בכל רחבי הארץ. ראו ב-www.halev.org.il.
- 252 עמותת "ידיד – מרכזי זכויות בקהילה" (ע"ר), היא מלכ"ר הפועל משנת 1997 למען תמיכה והעצמת שכבות חלשות בחברה הישראלית והגברת הסולידריות החברתית. מיום הקמתה טיפלה עמותת ידיד, בהצלחה, ביותר מ-250 אלף משפחות ויחידים באמצעות 21 מרכזי זכויות שבהם ניתן לפונים ייעוץ וסיוע חינוכי במימוש זכויותיהם. ראו ב-www.yedid.org.il.
- 253 ראו הילה ויסברג "ארגון אחדות לעובדי החוזים האישיים בשירות המדינה: אל תחתמו על הצהרה בהוראת הנציבות" *TheMarker* 8.11.2012 www.themarker.com/career/1.1860261.
- 254 כך למשל: האם שביטה שיזם ארגון שאיננו ארגון עובדים ואיננו "התארגנות של עובדים" לפי חוק יישוב סכסוכי עבודה היא שביטה שתזכה את העובדים ואת המארגנים בחסינויות שמקנה הדין?