



זכות ההתארגנות המקצועית אחרי פסיקת "פלאפון"

מיכל שקד*

1. מבוא.
2. פרשת פלאפון.
3. בין זכות הקניין לחופש הביטוי.
4. לשאלה העובדתית.
5. השאלה הנורמטיבית.
6. מוקדם ומאוחר בפסיקה שלנו.
7. סוף דבר.

1. מבוא

בהארה זו אעסוק בפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה ובג"ץ ב"פרשת פלאפון".¹ איני מתעתדת לנתח לעומק את השאלות החשובות והמעניינות שעולות מקריאת פסקי הדין, אך בכוונתי להעיר הערות אחדות, משפטיות.

התארגנות של עובדים במטרה לעבור מיחסי עבודה אישיים ליחסים קיבוציים ("התארגנות ראשונית") היא בישראל תופעה שמתפתחת בשנים האחרונות. חוק ביטוח בריאות, התשנ"ד-1994 מוטט את העבודה המאורגנת בחלק הארי של המגזר הפרטי (מגזר גדל והולך על חשבון המגזר הציבורי המאורגן). למעלה מ-20 שנים שרר קיפאון עד להקמת ארגון עובדים חדש, "כוח לעובדים", שהתחיל לארגן עובדים. הקמתו התחילה תהליך של התארגנויות עובדים במגזר הפרטי, רובן במסגרת ההסתדרות. עם זאת, תופעת ההתארגנות היא עדיין תופעה מצומצמת. בינתיים התארגנו בסך הכול כמה עשרות אלפי עובדים מתוך למעלה מ-3 מיליון עובדים בישראל.

* ד"ר למשפטים. מומחית למשפט ציבורי (חוקתי ומנהלי) ולדיני עבודה. מחברת הביוגרפיה של הנשיא משה לנדוי: מיכל שקד **משה לנדוי, ספר** (2012).
¹ עס"ק 25476-09-12 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' פלאפון תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 2.1.2013); בג"ץ 4179/13 **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה** (פורסם בנבו, 7.7.2014) (להלן: בג"ץ פלאפון).



זכות ההתארגנות המקצועית אחרי פסיקת "פלאפון"

מעסיקים, או נכון יותר לומר – הנהלות, מתנגדים לעתים קרובות להתארגנות של עובדיהם – ופועלים ואף נאבקים נגדה. בתגובה לכך, בית הדין הארצי פורש מטריית הגנה על התארגנויות ראשוניות, על מנת לאפשר אותן. ליתר דיוק, הוא פורש מטריית הגנה על הרובד הבסיסי של חופש ההתארגנות, קרי, על עצם זכותם של העובדים להתארגן התארגנות ראשונית. בעקבות בית הדין, ובאמצעות כוחו הפוליטי של יו"ר ההסתדרות עופר עיני, הוסף בשנת 2014 סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז–1957, האוסר על מעסיק לנקוט צעדים נגד עובד או מועמד לעבודה בשל פעילות הקשורה באופן זה או אחר להתארגנות עובדים וכן אוסר חסימה של נגישות נציגי ארגון עובדים אל העובדים.² נוכח הנתונים, אם מסכימים שמשפט העבודה שלנו תומך ביחסי עבודה קיבוציים – אכן יש צורך בהגנה. זו הייתה המסגרת הרחבה של פסקי הדין בפרשת פלאפון.

2. פרשת פלאפון

הפרשה הייתה דוגמה טיפוסית להתנגדות הנהלה להתארגנות, בין היתר באמצעות "דיבור". הנהלת פלאפון החתימה את העובדים על טפסי אי-הצטרפות להסתדרות, וקיימה מסע הסברה בעל פה ובכתב, שבו תקפה והשמיצה את ההסתדרות, טענה שאין לעובדים צורך בהתארגנות, והסבירה שהתארגנות בהסתדרות תגרום נזקים לחברה בכלל ולעובדים בפרט. הסכסוך הגיע לבית הדין האזורי ולערעור לבית הדין הארצי.

לאמיתו של דבר, השאלה הייתה מה רשאי ומה לא רשאי לעשות מעסיק שמתנגד להתארגנות של עובדיו. האם הוא רשאי לפעול כדי למנוע התארגנות? ואם כן, באילו אמצעים? אולם המעסיקים (הנהלה ולשכת התיאום של ארגוני המעסיקים שצורפה לדיון בבית הדין הארצי) הציגו זאת באופן אחר. הם טענו שחופש הביטוי מעניק

² דוגמת התנכלות לפעילים, חסימה של נגישות נציגי ארגון עובדים לעובדים ועוד.



למעסיק זכות לפנות לעובדים כדי להביע עמדה בנוגע להתארגנות, כולל שלילתה, בתנאי שאינו מפעיל על העובדים לחץ פסול.³

אף שההסתדרות טענה כי על פי משפט העבודה הישראלי לא יכולה כלל להתעורר השאלה אם יש למעסיקים זכות להביע התנגדות להתארגנות, וגם נציגת היועץ המשפט לממשלה שהוזמן להציג עמדה לא הזכירה את חופש הביטוי, הנשיאה נילי ארד, בבית הדין הארצי, והשופט אליקים רובינשטיין, בבג"ץ, הציגו וניתחו את התיק במסלול שחצבו המעסיקים.

פסק דינה של הנשיאה ארד נפתח בזו הלשון: "ענינו של ערעור זה בהתנגשות החזיתית בין זכות ההתארגנות של העובדים בארגון עובדים לבין זכותו של המעסיק לחופש ביטוי והיקפה, בנסיבות של התארגנות ראשונית".⁴ מאחר שעניינו של התיק היה בהתנגשות בין שתי זכויות יסוד קבע בית הדין שעליו לאזן ביניהן. באיזון זה, הוא פסק, חופש ההתארגנות גובר על חופש הביטוי, והסיבה היא, "נוכח פערי הכוחות בין המעסיק לעובדיו בשלב ההתארגנות הראשונית [...] קמה חזקת לחץ בלתי הוגן על המעסיק על העובדים, לפיה כל התבטאות של המעסיק בדבר עמדתו בנוגע להתארגנות והשלכותיה משפיעה על ההתארגנות ופוגעת בה".⁵

עתירת חברת פלאפון יחד עם ארגוני המעסיקים לבג"ץ, באותו נתיב של חופש הביטוי, נדחתה בפסק דין קצר שאישר את פסק הדין הארצי בניסוח סתמי יותר, והדגיש את מה שבעצם קבע בית הדין הארצי לעבודה, כי "הלכת פלאפון", היא זמנית: "עם חלוף הזמן [...] יימצא איזון 'מדויק' יותר בהתאם למציאות המשתנה, באופן שיתן מקום

³ טענת חופש הביטוי לא הייתה טענה מקורית. בשנים האחרונות היא נשמעת מפי מעסיקים שונים בעולם. ITUC CSI IGB, FREE SPEECH AND FREEDOM OF ASSOCIATION: FINDING THE BALANCE (2013).

⁴ פרשת **הסתדרות העובדים החדשה**, לעיל ה"ש 1, המבוא לפסק דינה של הנשיאה ארד.

⁵ שם, פס' 96 לפסק דינה של הנשיאה ארד.



זכות ההתארגנות המקצועית אחרי פסיקת "פלאפון"

מותאם לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, יאפשר את בחינתן, ואת סתירתה של החזקה במקרים המתאימים.⁶

3. בין זכות הקניין לחופש הביטוי

שאלה מרכזית שעולה מפסקי הדין בפרשת פלאפון היא מה מיוחד בחופש הדיבור אשר מצדיק לדון בו בנפרד מדיון בזכות הקניין? אין ויכוח על כך שאסור למעסיק להתנגד להתארגנות ב"אמצעים פסולים". אסור לו לנקוט סנקציות, איזמים או פיתוי. אסור לו להקים ועד עובדים "מטעם". אסור לו למנוע כניסה של פעילי ארגון עובדים למפעל. אסור לו להבטיח הטבות כדי לגרום לעובדים לא להתארגן. אסור לו לתמוך כספית בארגון עובדים אחד בין כמה ארגונים המתחרים על לב העובדים. ברור לכל שאלה הם איסורים לגיטימיים, אף שהם פוגעים ישירות בזכות הקניין של המעסיק. כלומר, ברור שזכות הקניין, זכות יסוד לא פחות חזקה מחופש הביטוי, נסוגה בפני חופש ההתארגנות נסיגה עקרונית (בניסוח של "איזונים", הדין מאזן בין חופש ההתארגנות לחופש הקניין איזון עקרוני לטובת חופש ההתארגנות).

מצב זה מעלה שתי שאלות. ראשית שאלה עובדתית, מדוע דנו בית הדין הארצי לעבודה ובג"ץ דיון מצומצם, נקודתי, בחופש הביטוי, בלי להביא בחשבון את התמונה המשפטית כולה, את זכות הקניין? בלשון אחר, מדוע מצאו הערכאות לנכון לדון באיזון בין חופש ההתארגנות לחופש הביטוי, כאשר אף פעם אין דנים דיון מקביל באיזון בין חופש ההתארגנות לזכות הקניין? שנית, שאלה נורמטיבית: האם נכון היה לשקול את חופש הביטוי של מעסיק במאזניים שונים או נפרדים ממאזני השקילה של זכות הקניין שלו?

⁶ בג"ץ פלאפון, לעיל ה"ש 1, פס' טז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



4. לשאלה העובדתית

שתי השערות עולות אצלי בניסיון לתת מענה לשאלה מדוע בית הדין ובג"ץ דנו בחופש בפני עצמו ולא במסגרת הכללית של מה שאסור ובמה שמותר למעסיק שמתנגד להתארגנות. השערה אחת היא השפעתו של המשפט האמריקני על פסיקת בית הדין הארצי לעבודה. בהקשר הנוכחי, של סעיף 8(c) לחוק יחסי העבודה האמריקני (NLRA).⁷ הסעיף האמריקני מתיר למעביד, בשם חירויות האזרח, "לבטא ולהפיץ השקפות, טענות או דעות, אם ביטויין אינו כולל איום, התנכלות, לחץ או הבטחה לטובות הנאה".⁸ השערה שנייה היא השפעה של תהליך ה"חוקתיזציה" של משפט העבודה.⁹ החוקתיזציה גורמת לכך שטענות על פגיעה בזכויות יסוד מנותחות בקונטקסט של הזכות הנטענת, במקרה הנוכחי של חופש הביטוי לבדו, ומשאירות את זכות הקניין מחוץ לדיון.¹⁰

7 National Labor Relations Act of 1935, 29 U.S.C. §§ 151–169
8 סעיף 8(c) גרם לריסוק התארגנויות העובדים בארצות-הברית. על אף זאת, הציג סטיב אדלר, שתרם הרבה לאימוץ משפט העבודה האמריקני בישראל "להביא בחשבון מצד אחד את חופש הביטוי של המעסיק ומצד שני את זכות ההתארגנות של העובדים". סטיב אדלר "התארגנות עובדים בישראל, מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות" **ספר אליקה ברק-אוסוסקין** 517, 537 (2012). לגישת אדלר האיזון צריך להיות על ידי שוויון הזדמנויות של המעסיק והארגון להביא את עמדותיהם בפני העובדים (ככל שידוע לי, אדלר חזר בו מאוחר יותר מעמדתו). אמנם, בית הדין ובעקבותיו ביהמ"ש העליון סטו מסעיף 8(c) האמריקני, אך לא באופן עקרוני. באופן עקרוני, שתי הערכאות ראו את האינטרס של המעסיק להביע התנגדות להתארגנות כאינטרס לגיטימי (מוגן).
9 דוגמאות ספורות: דב"ע נב/4-12 **ההסתדרות הכללית נ' צים**, פד"ע כו 3 (1992); דב"ע נו/3-182 **המרכז הרפואי שערי צדק נ' אורלי פרט**, תק (אר) 1996 (3) 414 (1996); עס"ק 1017/04 **שירות בריאות כללית נ' ההסתדרות**, תק-אר 2005 (2) 515 (2005); עס"ק 1029/00 **ארגון הסגל הבכיר באוניברסיטת בר אילן נ' אוניברסיטת בר אילן**, תר-אר 2002 (3) (2002). ע"ע 90/08 **איסקוב נ' מדינת ישראל**, תק-אר 2011 (1) 211 (2011).
10 פסק הדין של בית הדין הארצי הוא דוגמה מייצגת של חוקתיזציה. זהו מהלך פסק הדין: גם חופש ההתארגנות וגם חופש הביטוי הן זכויות "תת-חוקתיות" במשפט העבודה. הן מתנגשות ועל בית הדין לאזן ביניהן איזון אופקי (בין זכויות שוות מעמד נורמטיבי). האיזון מביא להעדפת חופש ההתארגנות (העדפה זמנית).



5. השאלה הנורמטיבית

לא קיימת תשובה משפטית לשאלה הנורמטיבית, אם נכון לשקול את חופש הביטוי של מעסיק במאזניים שונים או נפרדים ממאזני השקילה של זכות הקניין שלו. ניתן לשער כי הטעם העיקרי לכך הוא, שקיימות שתי גישות עקרונית לגבי מה שמותר ומה שאסור למעסיק: גישה שמקובלת ביבשת אירופה (גרמניה, צרפת, איטליה, ארצות השפלה ועוד) וגישה שמקובלת במדינות אנגלוסקסיות (ארצות-הברית, קנדה, אנגליה). באופן גם, הגישה הקונטיננטלית מתייחסת למטרות והגישה האנגלוסקסית מתייחסת לאמצעים.¹¹ הגישה "הקונטיננטלית" היא גישה עקרונית שמתייחסת למטרת המעסיק – היא אוסרת עליו להתערב בהתארגנות ולנסות להשפיע על העובדים בכל דרך, כולל בהתבטאות. הגישה האנגלוסקסית מתמקדת באמצעים – היא אוסרת על אמצעים מסוימים אך לא על כולם. בארצות-הברית, כמו שראינו, נאסר על המעסיק להתנכל, לאיים, ללחוץ או להבטיח, אך מותר לו להתבטא נגד התארגנות. המשפט האנגלי דומה לאמריקני. המשפט הקנדי פוסח במידה מסוימת על שני הסעיפים. במוסדות ה-ILO שלטה שנים רבות גישת המטרה, אבל ממש בשנים האחרונות התחילו לבצבץ בה סדקים ונפתחה הדרך לפרשנויות נוגדות.¹² טיפול עצמאי ונפרד בשאלה אם יש למעסיק חופש להתנגד להתארגנות על בסיס חופש הביטוי, היא למעשה, בפני עצמה וללא קשר להכרעה הקונקרטי, הכרעה בין שתי הגישות.

¹¹ בארצות-הברית הייתה לאורך ההיסטוריה עוינות להתארגנות עובדים, למעט בתקופה קצרה במאה ה-20. החקיקה בקנדה ובאנגליה היא כולה משנות ה-90, שהיא תקופת התנגדות "גלובלית" לארגוני העובדים (תקופה נאו-ליברלית), והיא מסימני התקופה.

¹² ITUC CSI IGB, לעיל ה"ש 3.



6. מוקדם ומאוחר בפסיקה שלנו

מכאן עולה שאלה נוספת שמעוררת פסיקת פלאפון. עיקרון ותיק של משפט העבודה שלנו אסר על מעסיק להשפיע על בחירת העובדים אם להתארגן או לא: "כפי שנפסק לא אחת, המעסיק אינו רשאי להתערב במהלכי ההתארגנות של העובדים במפעלו".¹³ "מעסיק אינו רשאי להשפיע על עובדיו בהקשר לשאלה האם להצטרף או לא להצטרף לארגון עובדים";¹⁴ "החלטתו [של עובד להצטרף או לא להצטרף לארגון עובדים] צריכה להיות מרצונו החופשי, ללא כל השפעה של מעסיקו. על מנת למנוע מהמעסיק להשפיע על החלטה זו של העובד, המשפט מונע ממנו להתערב בפעולותיו של ארגון עובדים המבקש לארגן את העובדים במפעלו";¹⁵ "הזכות להתארגנות בארגון עובדים היא מעניינם של העובדים ושמורה להם בלבד. השיח שמקיימים העובדים בינם לבין עצמם, אם יתארגנו אם לאו, והשיח שהעובדים מקיימים עם ארגון העובדים אם להתארגן במסגרתו אם לאו, נמצא מחוץ לתחומי של המעסיק. בכל הנוגע למימוש זכותם החוקתית, התת-חוקתית והחוקתית של העובדים להתארגנות, על המעסיק להרחיק עצמו מהתערבות בהתארגנות העובדים בכל שלב משלביה במהלך יחסי העבודה".¹⁶ זוהי גישת המטרה, הגישה הקונטיננטלית. בעשוריו הראשונים של בית הדין היה משפט העבודה הקונטיננטלי מקור השראה עיקרי לפסיקתו.

השאלה היא זו: אם זכות ההתארגנות היא עניינם של העובדים בלבד, אם אסור למעסיק להשפיע על העובדים, מדוע עלה בכלל צורך לדון בחופש הביטוי שלו מעבר לחזרה של מספר שורות הנוגעות לעקרון אי-ההתערבות? האם בית הדין סטה מעקרון

¹³ סב"א 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה האגף להתאגדות עובדים נ' כוח לעובדים ארגון עובדים דמוקרטי, תק-אר 2011 (1) 535 (2011).

¹⁴ עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, תק-אר 2000 (2) 324 (2000).

¹⁵ כש"א 446/03 עמותת עובדי נחב ניהול ותפעול נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, תק-אר 2004 (3) 232 (2004).

¹⁶ פרשת הסתדרות העובדים החדשה, לעיל ה"ש 1, ס' 107 לפסק הדין.



זכות ההתארגנות המקצועית אחרי פסיקת "פלאפון"

אי-ההתערבות? האם הוא שינה אותו? האם הוא קבע לו חריג? האם הוא החליף את הגישה הקונטיננטלית בגישה האנגלוסקסית? ובעיקר, האם נכון עשה כשלא דן ביחס בין העיקרון הוותיק של איסור התערבות לבין עצם שאלת חופש הביטוי של המעסיק?

7. סוף דבר

לאור תוצאת פסקי הדין אפשר לשאול, מהו בסופו של יום ההבדל ביניהם לבין הפסיקה הקודמת? התשובה היא, שעל פי הפסיקה הקודמת אין למעסיק אינטרס לגיטימי להתערב בהתארגנות עובדים, ועל פי פסיקת פלאפון יש לו אינטרס לגיטימי כזה (בדרגה של זכות תת-חוקתית). אמנם, האינטרס הלגיטימי נסוג הפעם מפני חופש ההתארגנות, אבל כך נפסק בהנחה של חולשת העובדים, הנחה שאינה מקובלת באופן מוחלט,¹⁷ ולכן זו עשויה להיות נסיגה זמנית.

המעסיקים ותומכיהם שטענו כי פסקי דין פלאפון הם פסיקה קיצונית לטובת העובדים, יכולים להתנחם בכך שפסקי הדין שינו את תכנון של חופש ההתארגנות, לטובת המעסיקים.

¹⁷ ראו למשל פסק דינו של השופט מנחם גולדברג בדב"ע מז/41-27 הסתדרות הכללית נ' מכתשים מפעלים כימיים, פד"ע ל 449 (1997).