



שביתה כשלב אחד ברצף אירועים ושביתה וירטואלית (עם שכר) כסעד מידתי

גיא דוידוב*

שביתה ומה שלפניה; שביתה ומה שאחריה; גורלם של הכספים
בנאמנות; סיכום: השביתה הווירטואלית כסעד מידתי

שני המאמרים בחוברת זו העוסקים בשביתה הווירטואלית מאוחדים בשבחייהם על רעיון השביתה הווירטואלית כמכשיר ראוי אשר יצמצם את בעיית הפגיעה בציבור כתוצאה משביתות. שניהם גם מאוחדים בדעה ששביתה כזו צריכה להתבטא באי-תשלום שכר לעובדים, לצד המרכיב, שהתקבל בינתיים בפסיקה, שלפיו הכנסות המעביד בתקופת השביתה מוקפאות בחשבון נאמנות עד לפתרון הסכסוך. לעניות דעתי, שניהם שוגים בהפרדת השביתה עצמה מרצף האירועים שהשביתה מהווה רק חלק אחד ממנו. בידוד השביתה גופה מהרצף כולו מוביל אותם למסקנות מוטעות. כך, אמנון כספי ובתיה בן הדור מבססים את המלצותיהם על הנחה סמויה שלפיה השביתה ה"מסורתית" אינה מוצדקת, תוך התעלמות מן הרקע (התנהגות המעביד) שהוליך לאותה שביתה. ואילו עידו עשת מתעלם מהעובדה שפסיקת בית-הדין ההופכת את השביתה מ"מסורתית" לוירטואלית אינה אמורה "לאזן" בין הצדדים, אלא להבטיח, במסגרת ההחלטה אם לתת צו מניעה נגד השביתה, את האיזון שהשביתה עצמה הייתה אמורה ליצור בשלב הקודם. מאחר שהשביתה עצמה היא אשר נועדה ליצור "איזון" כנגד התנהגות המעביד, הפיכתה ל"שביתה" שבה העובדים חייבים לעבוד מבלי לקבל שכר רק תפר איזון זה לטובתו של המעביד. טיעונים אלה יפורטו בקיצור נמרץ להלן. לאחר-מכן אתיחס בקצרה גם לבעייתיות שברעיון – המשותף אף הוא לשני המאמרים – שלפיו הצדדים בסכסוך לא יוכלו ליהנות, גם בדיעבד, מהכספים שהופקדו בנאמנות

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

במסגרת השביתה הווירטואלית. לסיכום אעמוד על כך שהשביתה הווירטואלית, באופן שבו פותחה על-ידי בית-הדין הארצי לעבודה, מהווה בנסיבות המתאימות סעד מידתי ועל-כן גם ראוי יותר מחלופות אחרות הגורמות להגבלה קשה יותר של זכות השביתה.

שביתה ומה שלפניה

שביתה אינה נולדת בחלל ריק. היא מהווה בהכרח תגובה, בין אם מוצדקת ובין אם לאו, על התנהגותו של המעביד, אשר פגע בתנאי העסקתם של העובדים או סירב לשפר תנאים אלה. דרכם של העובדים להתמודד עם התנהגות המעביד ולנסות לשפר את מצבם היא באמצעות משא-ומתן קיבוצי, אשר הצלחתו תלויה ביכולתם לאיים בשביתה ולממש איום זה במידת הצורך. השביתה ה"מסורתית", אם כן, אינה צעד תוקפני דווקא; באותה מידה אפשר לראותה כתגובה הכרחית על "מתקפה" מצידו של המעביד. בוודאי אי-אפשר לדעת, מבלי לבחון את נסיבותיו של כל סכסוך בנפרד, אם קיימת הצדקה לשביתה אם לאו. ברור, אם כן, שאין להטיל את האחריות לנזק הנגרם לציבור על העובדים דווקא. באותה מידה ייתכן שהתנהגותו של המעביד היא אשר הביאה את העובדים, בלית בררה, לידי שביתה, ולפיכך הוא אשר אחראי (לפחות מוסרית) לאותם נזקים.

על רקע זה יש לבחון את הצעתם של כספי ובן הדור. הם ממליצים לאסור בחקיקה על עובדים בשירות הציבורי לשבות, לפחות במשמעות ה"מסורתית" של המונח. במקום כוח השביתה, שהינו הכרחי כאמור מבחינת העובדים המעוניינים להגן על תנאי העסקתם או לשפרם, ואשר מוכר בשל כך כזכות-יסוד הנגזרת מחירות ההתאגדות, כספי ובן הדור מציעים לאפשר לעובדים לשבות שביתה וירטואלית בלבד. לפי הצעה זו, העובדים יחויבו לעבוד כרגיל, כדי למנוע פגיעה בציבור, אך הם לא יקבלו שכר, והמעביד במקביל לא יוכל לעשות שימוש בהכנסותיו. כספי ובן הדור מרחיקים לכת ומדגישים שאפילו בתום הסכסוך יש למנוע את הצדדים מלחלק ביניהם את הכספים שנשמרו בנאמנות, כלומר, גם בדיעבד העובדים לא יהיו זכאים לתמורה כלשהי על עבודתם.

אם תתקבל הצעה זו, תהיה בכך פגיעה קשה בזכות השביתה, וממילא גם ביכולתם של העובדים לשפר את תנאי העסקתם במשא-ומתן קיבוצי. בהשוואה לשביתה ה"מסורתית", יכולתם של העובדים להשיג הישגים באמצעות שביתה וירטואלית הינה אפסית. ניתן להניח שיכולת העמידה של המעביד תהיה גבוהה בהרבה בשביתה וירטואלית, כאשר הוא ממשיך ליהנות מעבודתם של העובדים כרגיל, ואף אינו צריך לשלם עליה. לעומת זה, העובדים לא יוכלו להחזיק מעמד זמן רב ללא שכר, בפרט כאשר לפי ההצעה הם יהיו מנועים מקבלתו גם בדיעבד.¹

אי-אפשר להבין הצעה כזו אלא אם כן היא מבוססת על הנחה סמויה שלפיה שביתות, במגזר הציבורי לפחות, אינן מוצדקות כלל. שהרי ההצעה אף אינה מותנית בקיומו של נזק לציבור בהיקף מינימלי כלשהו. ההנחה היא ששום נזק אינו מוצדק. דומה כי המחברים מתעלמים לחלוטין מהרקע לפרוץ השביתה, ומבודדים את השביתה עצמה



מהאירועים שקדמו לה. כך נראית להם השביתה כנזק מיותר לציבור ותו לא. אם, לעומת זה, אנו מכירים בזכות השביתה ובחיוניותה של זכות זו כמכשיר עיקרי לשמירה על זכויות העובדים, אי־אפשר להצדיק פגיעה כה גורפת בזכות זו. לציבור יש אינטרס לא רק במניעת נזקים כתוצאה משביתות, אלא גם בקיומם של יחסי עבודה ותנאי עבודה הוגנים. הציבור יכול וצריך לספוג לעיתים אי־נוחות כדי שהעובדים יוכלו לנהל משא־ומתן אפקטיבי עם המעביד. ודוק: אין משמעות הדבר שיש להתיר כל נזק שהוא. בתי־הדין לעבודה מגבילים שביתות, ולעיתים אף מונעים אותן, אם הנזק לציבור מופרז. יש גם הצדקה, לדעתי, להסדיר באמצעות חקיקה הגבלות מסוימות על זכות השביתה בשירותים החיוניים, שם הנזק לציבור גדול במיוחד. אולם בין אלה לבין ההגבלה הגורפת שהמחברים מציעים הדרך ארוכה.

שביתה ומה שאחריה

בעוד כספי וכן הדור מציעים לעגן את השביתה הווירטואלית בחקיקה, עשת מציע פיתוח לשביתה הווירטואלית כפי שהיא קיימת בדין הישראלי כיום, דהיינו כיציר הפסיקה, במסגרת צו מניעה אשר מגביל את השביתה. אולם גם הוא מתעלם למעשה מהמיקום של מתן הצו ברצף האירועים הסובבים את השביתה. אם השלב הראשון הוא, כאמור, התנהגות המעביד, אשר פגע בתנאי העסקתם של העובדים או סירב לשפרם, והשלב השני הוא שביתה שבאה בתגובה על כך, אזי השלב השלישי הוא הדיון בבית־הדין שבו המעביד מבקש למנוע אותה שביתה. גם עשת, מנקודת־מבט צרה המנותקת מרצף האירועים, תופס למעשה את השביתה כשלב הראשון בסכסוך. הוא מניח, על־כן, שהשביתה הינה פעולה תוקפנית הגורמת נזק מיותר לציבור, ותפקידו של בית־הדין להחזיר את ה"איזון" ליחסים הקיבוציים על־ידי הטלת הגבלות על השביתה. אותו איזון יושג, לדעת המחבר, באמצעות שביתה וירטואלית, כאשר מצד אחד המעביד לא יוכל ליהנות מהכנסות, ומן הצד האחר העובדים לא יוכלו לקבל שכר.

תפיסת האירועים כרצף חושפת גם כאן את הבעייתיות בגישה זו. השביתה עצמה היא אשר משיגה (בדרך־כלל) את האיזון ביחסים בין הצדדים. זה האמצעי ההכרחי מבחינת העובדים להשגת מטרותיהם הלגיטימיות. נקודת המוצא היא שיש לאפשר את השביתה. לא בכדי השביתה מוכרת כזכות־יסוד; אין מגבילים את השביתה או מונעים אותה ללא הצדקה מיוחדת לכך. אכן, בהתאם לפסיקה, בית־הדין רשאי להוציא צו מניעה נגד שביתה שאינה מידתית, למשל בשל הנזק שהיא גורמת לציבור. אולם דווקא מתוך הכרה בחשיבותה של זכות השביתה ובשל הרצון לצמצם ככל האפשר את הפגיעה בזכות זו, פיתח בית־הדין את הפתרון של שביתה וירטואלית כפתרון־ביניים (למקרים המתאימים). הרעיון הוא להימנע מאיסור מוחלט של השביתה, גם כאשר היא נראית לא־מידתית, ותחת זאת לקבוע מבנה שבו השביתה תהיה מותרת. בית־הדין מקבל למעשה באופן חלקי את הבקשה לצו מניעה: הוא קובע שהעובדים לא יהיו רשאים לשבות (במובן ה"מסורתי" של הפסקת עבודה), אך זאת רק בתנאי שהמעביד מצידו



יעביר את הכנסותיו בתקופת השביתה לחשבון נאמנות, כלומר, יספוג "מחיר" כלשהו, שאמור לתמרץ אותו, ולו במידה מסוימת, להגיע להסכם. אין פלא, על-כן, שדווקא המעבידים הם אלה שמרוצים מצווים כאלה. עשת מופתע מכך² כי הוא תופס את הצו כלא-מאוזן לרעתם של המעבידים. אולם אם נקודת המוצא היא שזכות השביתה תישמר ולא יינתן צו מניעה כלל, אזי העובדה שנקבעו הגבלות משמעותיות על זכות השביתה של העובדים (למעשה, איסור מוחלט לשבות אשר "מרוכך" בהקפאת רווחי המעביד) פועלת לטובתו של המעביד דווקא.

הוספת תנאי שלפיו בתקופת השביתה הווירטואלית לא יהיו העובדים זכאים לשכר יוצרת איזון רק אם בוחנים את שני השלבים האחרונים של התהליך (השביתה והבקשה לצו מניעה) במנותק מהשלב הראשון (התנהגות המעביד שהובילה לשביתה). ראייה כוללת יותר של התהליך מוליכה למסקנה כי הוספת תנאי כזה תהווה הגבלה קשה ביותר על זכות השביתה. ככלל, יש להניח כי הגבלה כזו אינה ראויה. במצבים שבהם השביתה פוגעת בציבור באופן שאינו מידתי, ניתן להוציא צו מניעה נגד השביתה בכללותה. במצבי-ביניים, שבהם הנזק לציבור כבד ביותר אולם אין הכרח למנוע את השביתה לחלוטין, ראוי בהחלט לשקול צו המורה על שביתה וירטואלית אשר תכלול תשלום שכר לעובדים, כפי שעשה בית-הדין. מצב זה מפחית את הלחץ המופעל על המעביד, בהשוואה לשביתה "מסורתית" שבה הפעילות מושבתת לחלוטין, וכנגד זה משחרר את העובדים עצמם מהלחץ הכרוך באי-קבלת שכר. ניתן להניח שבמצבים כאלה ימשיך בית-הדין לפקח באופן צמוד על ההתפתחויות לאחר מתן הצו, כפי שאכן נעשה עד כה, כדי לוודא שהשביתה הווירטואלית אכן משיגה את מטרתה. מכל מקום, בקשת האפשרויות העומדות לרשות בית-הדין – התרת שביתה מלאה, התרת שביתה וירטואלית (עם תשלום שכר) בלבד, התרת שביתה לזמן קצוב בלבד ואיסור מוחלט של השביתה – אין לדעתי מקום לתוספת של שביתה וירטואלית ללא תשלום שכר.

גורלם של הכספים בנאמנות

הן כספי וכן הדור והן עשת סבורים כי אין לאפשר לצדדים ליהנות בעצמם מהכספים שהעבירו לחשבון הנאמנות במסגרת השביתה הווירטואלית. הראשונים סבורים כי הכספים צריכים להיות מועברים לטובת הציבור או לטובת מטרות כלליות של שיפור מקום העבודה (כגון הקמת מעון-יום לילדי העובדים); ואילו האחרון קורא להעברת כספים אלה – או לפחות חלקם – לצדקה. אולם מדוע לכפות על הצדדים, בחקיקה או בצו שיפוטי, הקטנה של ה"עוגה", קרי, של המשאבים המשמשים אותם? הרי אם במקרה נתון יבחרו הצדדים עצמם בשביתה וירטואלית **בהסכמה** – כפי שאכן קרה, בהמלצת בית-הדין, בעניין **הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים**³ – אזי ניתן להניח כי הסכמה זו לא תכלול ויתור על משאבים כלשהם. לא ברור מה ההצדקה להטלת "קנס" עליהם כאשר שביתה מסוג זה נכפית עליהם.

על כך יש להוסיף כי מיסוד הצדקה במסגרת חקיקה או צו שיפוטי מנוגד לעקרונות-



היסוד של מדינת הרווחה. המימון למטרות ציבוריות צריך לבוא מקופת הציבור, ולא כ"נדבה" או כצדקה. במדינת רווחה, כפי שתשלום מיסים לקופה הציבורית הינו חובה חוקית, כך גם קבלת סיוע מהציבור מבוססת על אמות-מידה ברורות, וניתנת כזכות חוקית, ולא כחסד. דרישה ממוסדת להעברת כספים לצדקה, כפי שמציע עשת, תביא לידי הסתמכות של המדינה על מימון זה, במידה מסוימת לפחות, ותחזק את מגמות ההפרטה ואת התפרקות המדינה ממחויבויותיה בתחום הרווחה.

סיכום: השביתה הווירטואלית כסעד מידתי

השביתה הווירטואלית עשויה להיות, במקרים המתאימים, כלי מועיל. כך, בוודאי, כאשר הצדדים בוחרים בה כתחליף לשביתה "מסורתית" בהסכמה. כך גם, לעיתים, כאשר בית-הדין רואה לנכון להגביל שביתה שגורמת נזק ניכר לציבור, וכאשר הפיכת השביתה לווירטואלית מאפשרת, בנסיבות המסוימות, להשיג את המטרה מבלי למנוע לחלוטין את השביתה. בהעדפת סעד מעין זה, בית-הדין בוחר בסעד מידתי. אכן, כמו רשויות ציבוריות אחרות, גם בית-הדין חייב לפעול במידתיות.⁴ בפרט, עליו לבחור באמצעי הפחות-פוגע; כלומר, בענייננו, עליו לבחור בסעד אשר משיג את המטרה תוך פגיעה קטנה ככל האפשר בזכות השביתה. אין לשכוח שמדובר בזכות-יסוד, ולא בכדי; ללא זכות השביתה לא יוכלו העובדים להגן על עצמם ולשפר את מצבם. בנסיבות רגילות אין למנוע מהעובדים את הזכות לשבות. בנסיבות יוצאות-דופן, כאשר בית-הדין סבור שיש מקום עקרונית למנוע בצו מניעה את השביתה, עליו לשקול חלופות שיצמצמו ככל האפשר פגיעה זו. השביתה הווירטואלית, כפי שפותחה על-ידי בית-הדין, מהווה חלופה ראויה במקרים אלה. לעומת זה, חקיקה שתאסור שביתה שאינה וירטואלית, וכן שלילת זכותם של העובדים לשכר על עבודתם בתקופת שביתה וירטואלית, יסבו פגיעה קשה מדי – שאינה מידתית – בזכות השביתה.

הערות

1. המחברים מתבססים על הנחה בדבר סיוע מקרן השביתה של ארגון העובדים. אולם קרנות שביתה מבוססות על הלוואות, לא על מענקים. אין לארגוני עובדים משאבים מספיקים למימון שכר לעובדים בתקופת שביתה מבלי שכספים אלה יוחזרו, לפחות ברובם, לאחר-מכן. קרן שביתה יכולה לאפשר שביתה לאורך זמן רק כאשר בסיום השביתה העובדים מקבלים, במסגרת ההסכם, פיצוי כזה או אחר על ימי השביתה, אשר מאפשר להם להחזיר את הלוואות לקרן. המבנה המוצע על-ידי כספי ובן הדור אינו מאפשר זאת, או לפחות מקשה זאת באופן משמעותי.
2. ראו הערת-שוליים 35 במאמרו של עשת.
3. דב"ע 41-8/98 הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים – יצחק אזולאי ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 4.10.1998).
4. השוו' מרזל "השעיית הכרזת הבטלות", צפוי להתפרסם במשפט וממשל ט(1) (2005).

