

בית הדין הארצי לעבודה

עסק 001017/04		

המערערת

שירותי בריאות כללית

1. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

2. ארגון עובדי קופ"ח כללית

3. ועד עובדי מרכז רפואי העמק

המשיבים

בפני הנשיא סטיב אדלר, סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, השופטת ורדה וירט-ליבנה נציג ציבור מר עוזר כרמי, נציגת ציבור גב' אמירה גלין

בשם המערערת - עו"ד תמר גולן, עו"ד שלומית גוטרמן-כספי ועו"ד גיא גולן

בשם המשיבים - עו"ד נעמי לנדאו ועו"ד גלית קופרשמידט

מיני-רציו:

* משפט חוקתי - זכויות הפרט - חופש ההפגנה והאספה

* חוזים - שינוי חוזה - על ידי התנהגות

גבולות השימוש במשמרת מחאה למניעת כניסתם של עובדי קבלן

ערעור על החלטת ביה"ד האזורי לעבודה לדחות את בקשתה של המערערת, שירותי

בריאות כללית, למנוע מן המשיבים לנקוט בצעדים ארגוניים כדי למנוע הכנסת קבלני ניקיון לבית חולים "העמק" שבעפולה. עיקר הדיון נסב אודות שאלת תוקפו של "סיכום דיון" שנחתם ב-1997 - ואשר לא יושם עד שנת 2004 - ושמכוחו, לטענת המבקשת, ניתן להכניס עובדי קבלן לביצוע עבודות ניקיון. כן נדונה שאלת הלגיטימיות של מניעת כניסתם של עובדי קבלן על-ידי העובדים.

ביה"ד הארצי לעבודה קיבל, ברוב דיעות, את הערעור ופסק כי:

ההסכם משנת 1997 הוא הסכם אכיף, ולצדדים היתה כוונה כי יהא בעל נפקות משפטית. אי-ביצועו משך מספר שנים אינו עולה כדי ביטולו. עם זאת, חלוף הזמן וחתימת ההסכמים הקיבוציים המאוחרים היוו שינוי מצב קיים, ולכן מדובר ב"סכסוך מעורב" ולא בסכסוך משפטי בלבד. סכסוך מעורב יכול להיות נושא להכרזת סכסוך עבודה ולחייב הצדדים לנהל משא ומתן בתום לב.

בנסיבות העניין, יש לקבל את הבקשה ליתן צו מניעה, למשך ששה חודשים בלבד, האוסר על העובדים למנוע כניסתם של הקבלנים. במהלך אותה תקופה הצדדים ינהלו משא ומתן בתום לב וינסו להגיע להסכמה בדבר היקף העסקת עובדי קבלן לאור מצב התקינה הנוכחי.

איום מילולי המונע כניסת עובדי הקבלן אסור לחלוטין. על כן, יש מקום לאסור על המשיבים למנוע את כניסתם של קבלני הניקיון בדרך שנהגו במקרה זה.

סגנית הנשיא, השופטת ברק-אוסוסקין פסקה, בדעת מיעוט, כי אי-ביצוע ההסכם במשך 7 שנים הוביל לשינוי התנייה המאפשרת העסקת עובדי קבלן וגרמה לכריתת חוזה חדש, בהתנהגות, בין הצדדים. מצב זה חייב איזון בין הזכות הניהולית לבין הזכות לעבוד, וחייב את ביה"ח, מכוח חובת תום-לב מוגברת, להיוועץ, בהתאם לכללי המשפט המינהלי, בנציגות העובדים בטרם יוכנס שינוי כה מהותי לתנאי העבודה. עוד היא פסקה כי, בנסיבות מסוימות, נקיטת אמצעים של מאבק מקצועי, לרבות משמרת מחאה המונעת כניסה של עובדי קבלן, כשמדובר בסכסוך משפטי הינם לגיטימיים. הן מגינות הן על חופש ההתארגנות והן על חופש הביטוי וההפגנה. חופש ההפגנה היא זכות חברתית קיבוצית שעדיין לא עוגנה בחוקה, אך היא מהווה זכות-יסוד. אין לאפשר אלימות פיזית, אך אין לשלול קטגורית אלימות, ויש לשקול את חופש הביטוי למול הנזק שעשוי להגרם לזולת, המעסיק, ציבור המשתמשים בשירותיו והציבור הרחב. אין לשלול מניעת כניסת עובדים זרים למפעל, יש לבחון את הנימוק ומידת הצדקתו ואת האמצעים במבחן המידתיות תוך איזון בין צידוק המאבק לאמצעים.

בנסיבות העניין, התגובה המיידית הספונטנית של העובדים, אמנם ללא הודעה מוקדמת, היתה כשלעצמה מידתית.

פסק דין

השופטת ורדה וירט-ליבנה

1. בפנינו ערעור הנסוב על פסק דינו של בית הדין האזורי בנצרת (השופטת ורד שפר ונציגי הציבור מר רפאל פרל ומר דני מיבר; סק 1019/04) שדחה את בקשתה של המערערת למנוע מן המשיבים לנקוט בצעדים ארגוניים כדי למנוע הכנסת קבלני ניקיון לבית חולים "העמק" שבעפולה.

2. המבקשת היא שירותי בריאות כללית (להלן – **שירותי בריאות כללית**) מפעילה את בית חולים "העמק" שבעפולה (להלן – **בית החולים או בית חולים "העמק"**).

3. על עובדי בית החולים "העמק" חלים ההסכמים הקיבוציים וחוקת העבודה החלה על כלל עובדי **שירותי בריאות כללית**. בנוסף לאותם הסכמים קיבוציים נחתם מסמך בין הנהלת בתי החולים לבין הועד המקומי בבית החולים בשנת 1997 שיקרא להלן – **הסכם 1997**. כותרתו של הסכם 1997 הוא "סיכום דיון" והוא נחתם על ידי נציגי הועד בבית החולים ונציגי ההנהלה.

לאחר החתימה על הסכם 1997 שבהמשך אדון בהשלכתו על הסכסוך שבפנינו נחתמו בין שירותי בריאות כללית לבין המשיבים 1 ו-2 (להלן – **נציגות העובדים**) הסכמים קיבוציים מיום 13.9.99 עד 15.10.04.

4. הסכסוך מושא הדיון שבכאן החל עם פנייתו של מר דוידוביץ, הוא המנהל האדמיניסטרטיבי של **בית החולים**, אל יו"ר ועד עובדי בית החולים, מר אוחנונה ובה הודיע כי יש צורך לתגבר את מערך עובדי הניקיון בבית החולים באמצעות שירותי קבלן ניקיון. מר אוחנונה התנגד ופנה למועצת הפועלים על מנת להכריז על סכסוך עבודה.

בתאריך 23.3.04 התייצבו בשערי בית החולים עובדי הקבלן ובתגובה חברי הוועד התגודדו בשערי בית החולים על מנת למנוע את כניסתם. ואכן, בסופו של דבר עובדי הקבלן עזבו את המקום.

מר דוידוביץ ביקש להיפגש עם מר אוחנונה אך הלה סירב והודיע על ניתוק מגע עם ההנהלה.

באותו היום הוגשה בקשת הצד בסכסוך קיבוצי על ידי **שירותי בריאות כללית** לבית הדין האזורי בנצרת.

בבית הדין האזורי נעשו ניסיונות להביא את הצדדים להידברות וניסיון לנהל משא ומתן, אולם ניסיון זה לא עלה יפה ובית הדין האזורי נדרש להכריע בסכסוך. בית הדין האזורי, כאמור לעיל, דחה את בקשת שירותי בריאות כללית על כל סעדיה.

5. הטענה העיקרית של **שירותי בריאות כללית** היא כי הפעולה שנקטה והיא - הכנסת עובדי קבלן לביצוע עבודות ניקיון נסמכה על **הסכם** 1997 וכל טענה כנגד אותו הסכם, מפי המשיבים, מהווה סכסוך משפטי שאינו מתיר נקיטת פעולות ארגוניות כמו חסימת שערי בית החולים בפני עובדי הקבלן. טענה נוספת היא כי אותן פעולות ארגוניות בשער בית החולים מהוות שביתה בלתי מוגנת שלא כדין ופראית מאחר ולא ניתנה עליה הודעה כדין וכן לאור סירובם של נציגות העובדים לנהל משא ומתן בנושא.

**יש לציין כי ההודעה על סכסוך עבודה אושרה ונמסרה רק באוגוסט 2004.
כחמישה חודשים לאחר אותו "אירוע".**

6. שתי טענות אלו נדחו על ידי בית הדין האזורי ונדון בהן להלן:

א. תחילה נבחן את אותה פעילות ארגונית שננקטה על ידי המשיבים על מנת למנוע כניסתם של עובדי הקבלן לבית החולים. בית הדין האזורי קבע כי לא הוכח שאכן חל שיבוש כלשהו בהפעלת בית החולים וגם לא הובאו ראיות לאופי המדויק של המסרים אשר הועברו לעובדי הקבלן, בעקבותיהם נמנע מהם מלהיכנס לשטחו של בית החולים וכן לא הוכח כי היה איום, ולו מילולי. גרסת המשיבים היתה כי מדובר בהתנהגות שנבעה מן ההפתעה כי עובדי הקבלן התייצבו בשער. על עובדה אחת אין חולק כי בעקבות אותה התקבצות של חברי הוועד בשערי בית החולים, עובדי הקבלן לא נכנסו לבית החולים מאז ועד היום. כמו כן, הוגש מכתב של יו"ר ארגון העובדים מר בן חמו אל עובדי בית החולים (להלן – המכתב) בו הוא הוא מתאר את אשר ארע בשערי בית החולים ביום 23.3.04 ובזו הלשון:

"ואכן ביום 23.3.04 הגיעו הקבלן ועובדיו ובשיחה קשה שהתפתחה בין הקבלנים לעובדים בשערי בית החולים, שוכנעו הקבלנים להמנע מעבודה בבית החולים שכן כניסתם לבית החולים תביא להחרפה שבה יקחו חלק אנשי הביטחון".

בית הדין האזורי התעלם ממכתב זה שיש בו משום הודאה בעובדות שאירעו באותו אירוע ומהן עולה כי אף אם נלך לפי גרסת נציגות העובדים נגיע למסקנה כי "האירוע" בשערי בית החולים היווה פעולה מאורגנת שיש בה משום הפרעה לפעילות בית החולים בכך שעובדי הקבלן לא נכנסו ומשתמע מן המכתב כי השיחות עם אותם קבלנים היו באווירה קשה ולא בגדר "שיחת נימוסין" עד כדי אמירה כי אם יכנסו תהא החרפה של המצב שתאלץ התערבות אנשי הביטחון.

עובדות דומות נדונו בדב"ע נז/41/27 **ההסתדרות הכללית – מכתשים מפעלים כימיים בע"מ** פד"ע ל' עמ' 449 כשדעת הרוב מפי הנשיא מנחם גולדברג (כתוארו אז) היתה כי גם איום מילולי המונע כניסת עובדי הקבלן אסור לחלוטין. על כן, יש מקום לאסור על המשיבים למנוע את כניסתם של קבלני הניקיון בדרך שנהגו במקרה זה.

ב. נפקותו של הסכם 1997

בית הדין האזורי קבע כי הסכם 1997 אינו הסכם אכיף מבחינה משפטית וגם אם היה אכיף הרי שחלפו שבע שנים, הנסיבות השתנו ולכן אין ליתן לו תוקף משפטי.

ומהו אותו "הסכם 1997" – משום חשיבותו, נביאו כלשונו:

1. "החל מתאריך 1.5.97 יפסק הליך העסקת כח אדם בבית חולים העמק באמצעות שרות התעסוקה בעפולה, כאשר כח האדם הנ"ל יוסב בחלקו לתקני קופ"ח כללית ובחלקו יועסק בשרות קנוי אצל גורמים חיצוניים, המעסיקים כח אדם כזה (לא שרות התעסוקה).

2. היחידות בהן הועסק כח אדם הנ"ל, יופעל כדלהלן:

א. הנקיון בבית החולים יבוצע בחלקו ע"י קבלן נקיון, בשיטת מחיר קבוע.

ב. כל תקני השמירה בבית החולים יבוצעו בשרות קנוי.

- ג. **לבית החולים ינתן תקציב מיוחד לאפשר גמישות ניהולית עפ"י הצרכים.**
- ד. **35 תקנים יוסבו לתקני קופ"ח. הכיסוי התקציבי לכך יבוא מהקצאה הכספית מתקציב השרות הקנוי של בית החולים.**
3. **הסכם זה מבטל כל הסכם מוקדם ואחר שהיה בנושא הפעלת שרות קנוי בבית חולים העמק.**
4. **שינויים בהפעלת שרות קנוי בבית חולים העמק, יתבצעו רק לאחר משא ומתן וסיכום עם נציגות עובדי בית חולים העמק.**
5. **תקני קופ"ח יאוישו אך ורק ע"י עובדי קופ"ח (כל עובד קופ"ח שיפלט, יקלט במקומו עובד קופ"ח אחר).**
6. **סה"כ תקני המשק לאחר ההמרה 152.70.**

אין חולק כי בית החולים קיים את חלקו בהסכם בכך שביצע את המרת התקנים כמתחייב בו, כאשר הסב את עובדי כוח האדם לתקנים של עובדי שירותי בריאות כללית. כן אין חולק כי עד שנת 2004 בית החולים לא יישם את החלק המאפשר לו להשתמש בשירותי ניקיון קנויים באמצעות קבלן חיצוני. ההסבר לכך היה שעד אותו מועד לא היה צורך אולם מאחר ושטח בית החולים גדל ומצב הניקיון היה ירוד, ביקש בית החולים לממש את זכותו זו ולהכניס, בנוסף ומבלי לפטר עובדי ניקיון קיימים, את קבלני הניקיון. המשיבים לא טענו בהגנותם "ברחל בתך הקטנה" כי ההסכם אינו אכיף מבחינה משפטית אלא טענו כי הוא לא יושם במשך זמן רב ומאז נחתמו הסכמים קיבוציים המבטלים אותו.

דעתי היא ואומר אותה כבר עתה, כי **הסכם 1997** הוא הסכם אכיף במשפט וכי לצדדים היתה כוונה, כי יהא בעל נפקות משפטית. על כן,

קביעתו זו של בית הדין האזורי כי אין לו נפקות משפטית, אינה מקובלת עלי.

ראה לעניין זה עסק 400016/96 ועסק 400014/96 **הסתדרות המהנדסים בישראל – טלרד תעשיות שלקוממיניקציה ואלקטרוניקה בע"מ ו-ע"ע 1319/00 יעקב פונס – שיכון ופיתוח לישראל בע"מ**

שאלה אחרת היא – האם בהסכמים קיבוציים המאוחרים יותר ובחלוף הזמן היה כדי לבטל את **הסכם 1997**?

ג. באי כח נציגות העובדים מצביעים על סעיף 5 להסכם הקיבוצי משנת 1999 הקובע כי ההסכם לא יחול על עובדים, המועסקים באמצעות "חבילת עבודה" או באמצעות קבלנים. לטענתם, בלשון שנקטו הצדדים בהסכם יש ללמד כי הצדדים לא התכוונו להרחיב את היקף "חבילות העבודה" או הקבלנים החיצוניים וכוונתם היתה לשמר את היקף עבודת הקבלנים כפי שהיא עד לאותו מועד וכי כוונת הצדדים לקלוט ככל שניתן עובדי חברת כוח אדם כעובדי דור ב' של שירותי בריאות כללית. על כך מלמדים גם, לטענתם, ההסכמים שמ-2001 ו-2004.

ד. אכן, גם אם **הסכם 1997** הוא הסכם אכיף, הרי שחלוף הזמן וחתימת ההסכמים הקיבוציים המאוחרים היוו שינוי מצב קיים במיוחד לגבי נושא התקינה בבית החולים, קליטת עובדי חברת כוח אדם, עובדי דור ב' והשוואת תנאיהם לעובדי דור א'.

שאלה זו של דרישת בית החולים לקיים את החלק השני של **הסכם 1997** במצב התקינה כיום בבית החולים, לאור הסכמי 1999, 2001 ו-2004 מביאים למסקנה כי מדובר ב"סכסוך מעורב" ולא בסכסוך משפטי בלבד. סכסוך מעורב יכול להיות נושא להכרזת סכסוך עבודה ולחייב הצדדים לנהל משא ומתן בתום לב.

ה. וזה מובילני לשאלת הסעד הראוי – בית הדין האזורי דחה את הבקשה באופן גורף בכך שפתח בפני נציגות העובדים את מלוא האפשרויות למנוע מעובדי הקבלן להיכנס לבית החולים. **שירותי**

בריאות כללית עתרו למספר סעדים חלופיים מצומצמים יותר ויש להידרש להם בבחינת שיקולי מאזן האינטרסים ושיקולי המידתיות. מדובר בדאגה לשירותי הניקיון בבית החולים, כאשר בכל בתי החולים המופעלים על ידי **שירותי בריאות כללית** ישנם שירותי ניקיון באמצעות קבלן חיצוני ביחס של כ-30% ואילו בבית חולים "העמק" עד עתה לא נרכשו כלל שירותי ניקיון באמצעות קבלן חיצוני.

אין חולק, כי מחד - שירות הניקיון בבית החולים הוא מן הדברים הנחוצים והחשובים שיש בהם עד כדי סיכון בריאותם של המאושפזים מאידך, מקובל עלי כי במהלך אותן שבע שנים, שההסכם לא יושם, חלו שינויים בכללי התקינה בבית החולים של המבקשת הן באמצעות קליטת עובדי דור ב', פיטורים מוסכמים במסגרת תוכנית הבראה וכד'

על כן, ולאחר שקילת האיזונים הללו, דעתי היא, כי יש לקבל את בקשת המבקשת **שירותי בריאות כללית** ליתן צו מניעה האוסר על העובדים למנוע כניסתם של הקבלנים וזאת **למשך ששה חודשים בלבד** מיום מתן פסק דין זה על מנת שבמהלך אותה תקופה הצדדים ינהלו משא ומתן בתום לב וינסו להגיע להסכמה בדבר היקף העסקת עובדי הקבלן לאור מצב התקינה הנוכחי. היה ולא יגיעו להסכמה, **שירותי בריאות כללית** תהא רשאית לפנות לבית הדין האזורי על מנת שידון, לאחר קיומו של משא ומתן, ולאור הקביעה כי **הסכם** 1997 הוא אכיף ובעל נפקות משפטית, בשאלת זכותה של המבקשת להעסיק את קבלני הניקיון ללא הסכמת נציגות העובדים.

סוף דבר - הערעור מתקבל כאמור לעיל.

עסקינן בסכסוך קיבוצי ועל כן אין צו להוצאות.

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין

המערערת, שירותי בריאות כללית, מנהלת את המרכז הרפואי

העמק. ככזו מוטלת עליה משימת השמירה על הניקיון בבית החולים.

ביום 16.3.2004 הודיע המנהל האדמיניסטרטיבי של בית החולים ליושב

ראש ועד עובדי בית החולים כי "הנהלת בית החולים החליטה לתגבר את מערך עובדי הניקיון בבית החולים באמצעות שירותי קבלן ניקיון". הודעה דומה ניתנה ביום 21.3.2004 על ידי מנהלת בית החולים. ועד העובדים דן בהודעות אלו של ההנהלה ביום 22.3.2004. למחרת, ביום 23.3.2004 התייצבו עובדי קבלן בשערי בית החולים. חברי ועד העובדים התגודדו במשמרת מחאה בשערי בית החולים. בית הדין האזורי קבע כי נסיבות ההתגודדות אינם עולים בבירור מחומר הראיות. עובדי הקבלן עזבו בסופו של דבר את המקום.

הבסיס לטרוניית ועד העובדים ותגובתם

א. העובדות בקצרה

על מנת להבין על מה קמה חמתה של נציגות העובדים עלינו לבחון את העובדות כפי שאלו תוארו על ידי בית הדין האזורי ואשר לגביהם אין הצדדים חלוקים. הבסיס לטרוניית העובדים היא הפעלה חד צדדית, לטענתה, של הסכם מחודש מרץ 1997, אשר בחלקו הרלוונטי לסכסוך שלפנינו לא הופעל במשך כשבע שנים. מדובר בהסכם שנכרת בין נציגות העובדים להנהלת בית החולים בגין הצורך שנבע בעיקר מהפסקת הליך העסקת עובדים בבית החולים באמצעות שירות התעסוקה (להלן – הסכם '97). בהסכם זה נקבע בין היתר כי כוח האדם שהועסק באמצעות שירות התעסוקה יוסב בחלקו לתקני קופת החולים ובחלקו יוסב לשירות קנוי אצל קבלני כוח אדם חיצוניים. למרות חתימת הסכם זה לא הועסקו כאמור עובדי קבלני כוח אדם בבית חולים העמק, זאת בניגוד לבתי חולים אחרים של שירותי בריאות כללית. לאחר מועד זה נחתמו הסכמים קיבוציים אשר הסדירו את תנאי עובדי דור א' ודור ב' כאשר המטרה היא לקלוט את עובדי חברות כוח האדם

ולהופכם לעובדי שירותי בריאות כללית כדור ב'. לענייננו אין לנו צורך לפרט את ההסכמים הללו. נאמר רק כי בשנת 2004 נכרת הסכם קיבוצי בו הוסכם בין היתר על סיום עבודתם של 350 עובדי דור ב' וכן "עובדי ניקיון מתוך סקטור המשק בדור ב' המועסקים בחצי משרה, יורשו לבצע שעות עודפות/נוספות בפעול בכללית, בהתאם לצרכי העבודה ובכפוף לאישור המנהל". כן נקבע בהסכם קיבוצי זה ש"מוסכם כי הצדדים ידונו לאחר חתימת הסכם זה בנושא סקטור המשק ויגיעו להסכם בתוך שישה חודשים ממועד החתימה על הסכם זה" ו"בחתימתם על הסכם זה מאשרים הצדדים כי באו על סיפוקם, וכי אין להם ולא יהיו להם טענות ו/או דרישות האחד כנגד משנהו, בכל הנוגע לנושאים המוסדרים בהסכם זה".

ב. האירועים ערב משמרות המחאה שביצעה נציגות העובדים

באוקטובר, 1999 סירבה נציגות העובדים לפניית הנהלת בית חולים העמק לקלוט 10 עובדי ניקיון או להגדיל את משרת דור ב'. כפי שציינתי בתחילת דברי הודיע המנהל האדמיניסטרטיבי של בית חולים העמק לועד עובדי בית החולים ביום 16.3.2004 כי הנהלת בית החולים החליטה לתגבר את מערך עובדי הניקיון בבית החולים באמצעות שירותי קבלן ניקיון. מספר ימים לאחר מכן עמדו עובדי הקבלן בפתח בתי החולים.

ג. הצעדים האירגוניים של נציגות העובדים

לאור הודעתה זו של הנהלת בית חולים העמק פנה ראש ועד העובדים למועצת הפועלים וביקש להכריז על סכסוך עבודה בבית חולים העמק. נימוקו – "הנהלת בית החולים נוקטת בצעדים חד צדדיים מבלי לשתף את ועד העובדים כדוגמת ביטול תקנים בסקטורים של מינהל ומשק והכנסת עובדי חברת כוח אדם וקבלנים, דבר שפוגע בכוח

ההתאגדות של ועד העובדים ובאיום בשימוש בכוח האלימות כלפי הועד המתנגד לתהליך זה". הנהלת בית החולים מצידה המשיכה והודיעה, מפי מנהלת בית חולים העמק, ביום 21.3.2004, כי "בשל קושי אמיתי להמשיך לתפעל את מערך הניקיון בביה"ח במתכונת הנוכחית ... ויש לתגבר את מערך הניקיון באמצעות קבלן". ביום 22.3.2004 כונסה אסיפת עובדים בעקבותיה הודיע ועד העובדים להנהלה כי הוא מתנגד נחרצות להכנסת עובדי קבלן לבית החולים.

ד. משמרת המחאה של ועד העובדים

ביום 23.3.2004, כאשר עובדי הקבלן התייצבו בשערי בית חולים העמק, התגודדו חברי ועד העובדים בשערי בית החולים וביקשו למנוע את כניסתם של עובדי הקבלן. כאמור מציין בית הדין האזורי כי קיימת מחלוקת באשר לנסיבות והתנהלות ההתגודדות של ועד העובדים. ידועה רק התוצאה - עובדי הקבלן עזבו את המקום ולא נכנסו לבית החולים. עוד נוסף כי יושב ראש ועד העובדים סירב להיפגש עם הנהלת בית חולים העמק.

המחלוקת

מה דינה של הסכמה אשר לא בוצעה במשך כשבע שנים. מהו גדר חובת ההיוועצות של מעסיקה בבקשה להפעיל תנייה בהסכם שלא מומשה במשך כשבע שנים. היה ונגיע לכלל דעה כי התנייה בהסכם בוטלה בהתנהגות תוך יצירת תנייה חדשה בהסכם, האם רשאית היתה המערערת להחליט חד צדדית לפעול על פי אותה תנייה בהסכם שלא הופעלה במשך כשבע שנים ולמעשה בוטלה.

האם משמרת המחאה שביצעו נציגי העובדים היא לגיטימית – האם כטענת שירותי בריאות כללית מדובר בסכסוך משפטי ולכן כל מאבק

מקצועי אינו לגיטימי. אם המאבק כשלעצמו לגיטימי, מהם גבולותיו. האם כדין ביצע הועד משמרות מחאה תוך שהוא לא איפשר לעובדי הקבלן להיכנס לבית החולים. מהן גבולותיה של משמרת מחאה, האם היא פסולה לחלוטין במקרה הנוכחי. מהו האיזון הראוי בין אינטרס העובדים לאינטרס בית החולים והציבור.

עתירתם של שירותי בריאות כללית

על מנת לעמוד על גבולות המחלוקת אביא את פרטי עתירתם של

שירותי בריאות כלליים בערעור. שירותי בריאות כללית מבקשים:

להצהיר, כי המשיבים אינם רשאים לנקוט כנגד המערערת בכל צעדים ארגוניים בגין העובדות נשוא תיק זה, ולהוציא צו מניעה קבוע שיאסור נקיטת צעדים ארגוניים כאמור.

להצהיר כי האמצעים הארגוניים בהם נקטו המשיבים מהווים שביתה פראית בלתי מוגנת ושלא כדין.

להצהיר, כי סירובם של המשיבים לנהל עם המערערת משא ומתן הינו בגדר התנהגות אסורה וחסרת תום לב של צד ליחסי עבודה.

לאסור על המשיבים ועל מי מנציגיהם ועל מי מעובדי בית החולים למנוע את כניסתם של עובדי קבלן הניקיון לשטח בית החולים ו/או להפריע לביצוע עבודתם של האחרונים.

המסקנה אליה הגיע בית הדין האזורי

בית הדין האזורי מפי סגנית השופט הראשי ורד שפר אליה הצטרפו נציגי הציבור מרים מטלון רפאל פרל ומר דני מיבר (בתיק סק 1019/04) קבע מספר קביעות. האחת, שלא מדובר בשאלה משפטית. השנייה היא שלא מדובר בשאלה המצוייה כולה בתחום הבלעדי של הפררוגטיבה הניהולית, בין של שירותי בריאות כלליים ובין של הנהלת בית חולים העמק. השלישית, שירותי בריאות כללית סומכת את טענותיה בעיקר על הסכם 97'. בית הדין האזורי הטיל ספק במעמדו של הסכם זה. מעבר

לכך לאור אי הפעלת ההסכם במשך 7 שנים ושינוי העתים יש בכך משום הפעלת נורמה חדשה. ולבסוף, לאור הנסיבות כולן לא מדובר בשביתה פראית. אין הצדקה למנוע כל פעולה ארגונית על ידי המשיבים. אעמוד בפירוט על כל אחד מאלמנטים אלו.

מהותו, מעמדו ותוקפו של הסכם '97

נביא את מלוא ההסכם ואת ההסכמות שהושגו בין נציגות העובדים להנהלת בית חולים העמק בהסכם '97, כאשר ההסכמה הראשונה היא הרלוונטית ביותר לענייננו:

1. החל מתאריך 1.5.97 הסכם '97 יפסק הליך העסקת כוח אדם בבית חולים העמק באמצעות שרות התעסוקה בעפולה, כאשר כוח האדם הנ"ל יוסב בחלקו לתקני קופת חולים כללית ובחלקו יועסק בשרות קנוי אצל גורמים חיצוניים, המעסיקים כוח אדם המעסיקים כוח אדם כזה (לא שירות התעסוקה).
2. היחידות בהן הועסק כוח אדם הנ"ל, יועלו כלדהלן:
 - א. הניקיון בבית החולים יבוצע בחלקו על ידי קבלן ניקיון, בשיטת מחיר קבוע.
 - ב. כל תקני השמירה בבית החולים יבוצעו בשרות קנוי.
 - ג. לבית החולים ינתן תקציב מיוחד לאפשר גמישות ניהולית על פי הצרכים.
 - ד. 35 תקנים יוסבו לתקני קופת חולים. הכיסוי התקציבי לכך יבוא מהקצאה הכספית מתקציב השרות הקנוי של בית החולים.
3. הסכם זה מבטל כל הסכם מוקדם ואחר שהיה בנושא הפעלת שרות קנוי בבית חולים העמק.

4. שינויים בהפעלת שרות קנוי בבית חולים העמק, יתבצעו רק לאחר משא ומתן וסיכום עם נציגות עובדי בית חולים העמק.

5. תקני קופת חולים יאוישו אך ורק על ידי עובדי קופת חולים וכל עובד קופת חולים שיפלט, יקלט במקומו עובד קופת חולים אחר.

6. סה"כ תקני המשק לאחר ההמרה חינם 152.70.

הנה כי כן מדובר בהסכמה לגבי דרך העסקת עובדים ומידת ההעסקה באמצעות קבלני כוח אדם. מדובר בהסכם שנכרת וסוכם בכתב לאחר משא ומתן. אין צד רשאי להתכחש להסכם כפי שצדדים להסכם מסחרי רגיל אינם רשאים להתכחש לו. העובדה שביחסי עבודה קיימים דרכים לכריתת הסכמים מיוחדים, הם ההסכמים הקיבוציים, והעובדה שמערכת משפט העבודה רואה בדרך זה של הסכמה חשיבות רבה, אין בה כדי לשלול מתוקפו של הסכם שנכרת בין ועד עובדים להנהלת ענף מסויים של מעסיק. הסכמים נכרתים בכוונה לקיימם. אמת, בית הדין, בעיקר בראשית דרכו, ראה חשיבות מיוחדת לבסס את מעמדם של הסכמים קיבוציים. על כן הוא ביקש לראות בהסכמים שאינם רשומים כדין כהסכמים קיבוציים הסכם ג'נטלמני בלבד. התכלית היתה חשובה לזמנה. משזו התבססה אין היום בסיס לכך שהסכם מקומי בין ועד עובדים להנהלה מקומית לא יחשב להסכם תקף. ההסכם, ככל הסכם, נכרת לאחר משא ומתן וויתורים הדדיים. הסכמים יש לכבד במשפט העבודה כפי שיש לכבדם במשפט האזרחי כולו.

מדובר אם כן בהסכם. מהו תוקפו של תנאי באותו הסכם שלא בוצע

במשך שבע שנים. השופטת ורד שפר עמדה על כך:

מדובר בהסכמות אליהן הגיעו הצדדים לפני 7 שנים ומעולם לא הוצאו אל הפועל או נעשה בהן שימוש מאז ועד היום.

יחסי העבודה – מטבעם – הם בעלי אופי דינמי, והם משתנים לפי הנסיבות. הנסיבות הרלבנטיות עצמן – גם הם עברו תמורות בחלוף אותן שנים, החל ממצב המשק, המשך במצב תקציבו של בית החולים וכלה בתקינת עובדיו בכלל ותקינת עובדי הניקיון בפרט.

ודאי שאין מקום, במצב דברים שכזה, לטעון כי במערכת היחסים שבין הצדדים בענייננו קיים הסכם קיבוצי אשר מסדיר באופן ברור את שאלת העסקת עובדי קבלן ניקיון בבית החולים, והצדדים חלוקים בשאלות הנוגעות למימושו או פרשנותו.

.... אין גם חולק שבין הצדדים נחתמו שני הסכמים מאוחרים. ההסכמים אינם מתייחסים באופן בלעדי לבית החולים אלא לכלל עובדי המבקשת, ואיננו מוצאים שניתן ללמוד ממי מבניהם כוונה מפורשת וישירה לפרשנות או לשינוי מי מבין ההסכמות נשוא הסכם '97 – כפי שמבקש, בדוחק, לטעון כל אחד מהצדדים בפנינו, זה לכיוון האחד וזה לכיוון השני.

עצם קיומם של ההסכמים האמורים, מכל מקום הנו עוד ביטוח לשינוי העיתים והנסיבות.

נסכם ונאמר שמצויים אנו בדעה שהעסקת עובדי קבלן ניקיון בבית החולים הנה, בנסיבות העניין ונכון להיום, בגדר קביעת נורמה חדשה בתחום המנהל והמשק במסגרתו.

דברים אלו מקובלים עלי. מדובר בהסכם לכל דבר ועניין. ברם הסכם זה בכל הנוגע להעסקת עובדי קבלן לצורך ניקיון בית החולים לא יושם במשך כשבע שנים. משכך שונתה התנייה בהסכם המאפשרת העסקת עובדי קבלן. מדובר בחוזה חדש שנכרת בין הצדדים. דומים הדברים לעניינם של **מילפלדר ואחרים** (בג"צ 239/83 **יהושע מילפלדר ואחרים** נגד **בית הדין הארצי לעבודה ואיגוד ערים אזור נתניה**, פ"ד מא(2), 210).

באותו עניין החליטה ועדה פריטטית על קיצור המנוחה השבועית של הכבאים העותרים משלושים ושש שעות לעשרים וחמש שעות. במשך

חמש שנים לאחר החלטת הועדה הפריטטית המשיך איגוד ערים לנהוג לפי מצב הדברים שקדם להחלטתה של ועדה זו. איגוד ערים טען כי אותה הסכמה בועדה הפריטטית היא ללא הגבלת זמן. בית המשפט הגבוה לצדק פסק כי נוצרה תנייה חדשה המהווה תנייה בחוזה העבודה של כל אחד מהעובדים.

הוא הדין בענייננו. התנהגות הנהלת המרכז הרפואי העמק בכך שהיא לא יישמה את המוסכם בהסכם '97, מה גם שבבתי חולים אחרים של שירותי בריאות כלליים העסיקו עובדי חברות כוח אדם, מלמדת אותנו כי נוצרה תנייה חדשה לפיה לא יועסקו עובדי קבלני כוח אדם בניקיון במרכז הרפואי העמק.

הנה כי כן מדובר בהסכם לכל דבר ועניין. אלא שהסכם זה שונה על ידי שירותי בריאות כללית בהתנהגות תוך שהתנהגות זו הביאה לכריתתו של הסכם חדש.

התוצאה האופרטיבית של שינוי ההסכם - גזריהן של הזכות

הניהולית וחובת ההיוועצות

לאור האמור ברי כי הודעת הנהלת בית חולים העמק מהווה הודעה חד צדדית שמומשה תוך ימים. לא נעשה כל ניסיון מצד ההנהלה להיוועץ עם נציגות העובדים. כל שעשתה ההנהלה זו הודעה חד צדדית שבוצעה תוך מספר ימים מאז ניתנה הודעה חד צדדית זו.

זכות ניהולית אינה דיקטטורה ניהולית. בבסיסם של יחסי עבודה עומד הרעיון של שיתוף ולא לעומתיות. הדבר נכון ביחסי העבודה האישיים. הדבר נכון פי כמה ביחסים הקיבוציים. כל שותף, אם עובד בודד, אם ארגון עובדים, אם מעביד בודד ואם ארגון מעבידים, מעוניין בהצלחת המפעל בו הוא עוסק. הדבר טוב למעסיקים. הדבר טוב

לעובדים שמקום עבודתם ישגשג. זה מבטיח את המשך עבודתם. זה מבטיח עבודה במקום בו האוירה בסביבת העבודה טובה. זהו אחד המרכיבים של הזכות החברתית לעבוד. בענייננו גם הניקיון הוא חלק מהאוירה בסביבת העבודה. בענייננו גם טובת החולים היא חלק מהאוירה בסביבת העבודה.

מול הזכות של העובד לעבוד עומדת הזכות הניהולית. אף זו זכות חברתית. אמת היא נובעת מקניין, אך אין לראות בה את זכות הקניין. ודוק. בעלי הזכות הם בדרך כלל מנהלים כלליים מקומיים, שרים, ראשי מועצות, מועצות מנהלים. הם אינם בעלי הקניין. ההנהלה המקומית של המרכז הרפואי העמק אינה בעלת הקניין. זכותה לנהל, ואף חובתה כלפי העובדים, שירותי בריאות כללית והציבור הרחב, נובעת מהזכות הניהולית. זו צריכה להתאזן מול הזכות לעבוד וזכות ארגון העובדים לדאוג לעובדים. הזכות הניהולית והזכות לעבוד משפיעים על מרקם חיינו.

מכאן נובעת החובה להיוועץ ולשאת ולתת עם נציגות העובדים לפני שינוי מהותי בתנאי העבודה. הכנסת עובדי קבלן לאחר שנים בס לא עבדו עובדי קבלן היא בהכרח שינוי מהותי המשפיע ישירות על העובדים. תכליתה של חובת ההיוועצות היא -

א. שיתוף בין האורגנים ביחסי העבודה - המעבידים וארגוני העובדים.

ב. הגנה על העובדים.

יצירת איזון בין הזכות הניהולית של המעביד לזכות לעבוד.

ג. כשמדובר בגוף שילטוני, יצירת איזון בין הזכות השלטונית לזכויות המעבידים והעובדים.

מספר מקורות יש לחובת ההיוועצות -

- א. משפט העבודה האוטונומי.
- ב. ישנן מדינות בן יש חקיקה, ובקהיליה האירופאית דירקטיבות, המחייבים היוועצות.
- ג. הסכמים והסדרים קיבוציים המסדירים את חובת ההיוועצות וקיום משא ומתן.
- ד. חובות מהמשפט המנהלי החלים על המדינה ורשויות הציבור.
- ה. כאשר לא מדובר ברשויות שלטוניות, נורמות מסויימות מהמשפט המנהלי מוחלות על המשפט הפרטי מכוח עקרון תום הלב (החלה עקיפה - dritwirkung).
- מכאן, כאשר חובת ההיוועצות אינה מעוגנת במסמך משפטי כלשהו היא נובעת מחובת ההתנהגות בתום לב. חובה זו מוגברת כשמדובר ביחסי עבודה. תפקידם של הצדדים ליחסי עבודה לדאוג כל אחד לאינטרסים של השני. חובה זו מוגברת עוד כאשר מדובר ביחסי עבודה קיבוציים, בחובת תום הלב של מעסיקים כלפי ארגון עובדים וחובת הארגון כלפי המעסיקים. העיקרון של יחסי העבודה הקיבוציים הוא הגעה להסכמות באופן שכל אחד מהצדדים יסכים לויתורים מסויימים על מנת להגיע בסופו של יום לאפשרות לחיים משותפים. ודוק. כך אכן נהגו הצדדים בענייננו כאשר בשנת 1997 הם נשאו ונתנו והגיעו להסכם על היקף ודרך העסקת עובדי ניקיון בבית החולים.
- עולה מהאמור שחובת ההיוועצות כאשר מעביד עומד לעשות שינויים מהותיים בסדרי ותנאי העבודה פירושה שעליו לפנות ראשית לכל לנציגות העובדים ולהציג את כוונותיו בפניה. לאחר מכן, ומכוח עקרון תום הלב, עליו להיוועץ בנציגות ולדון במהות השינויים ובהיקפם. כך ראוי לצדדים ליחסי עבודה לנהוג.

על מהות ההיוועצות ניתן ללמוד מהגישה אל חובת ההיוועצות במשפט המנהלי. הפסיקה קבעה מספר קריטריונים על מנת שההיוועצות תהא אמיתית ותמלא את יעודה:

א. על הרשות המינהלית לספק לגוף המייעץ את מלוא המידע הדרוש לו על מנת לגבש את עמדתו בנושא שעל הפרק ולהעביר לו זמן מספיק כדי לגבש את ההמלצה על יסוד מידע זה.

ב. נדרש שההיוועצות תהא הליך דו צדדי, שבו תהיה לשני הצדדים הזדמנות לנסות ולשכנע זה את זה.

ג. הרשות נדרשת לקיים את ההיוועצות ב"נפש קולטת". אין הרשות יוצאת ידי חובתה בקיום היוועצות למראית עין בלבד. הדבר נובע גם מהיות ההליך הליך דו צדדי.

ד. הליך ההיוועצות צריך שיתקיים עובר לקבלת ההחלטה או לביצוע המעשה המינהלי, ולא לאחר מעשה.

ה. מקום שחל שינוי בנתונים או בהצעה המתגבשת אצל הרשות לאחר שקויימה היוועצות, עשויה להידרש התייעצות משנית או התייעצות חוזרת (ראו **יצחק זמיר, הסמכות המנהלית**, כרך ב, עמ' 838-839; רענן הר זהב, "המשפט המינהלי הישראלי", ירושלים, ה'תשנ"ז-1996, עמוד 159 ואילך).

על הזיקה בין משפט העבודה הקיבוצי למשפט המינהלי עמד מנחם גולדברג במאמרו "**פסיקת בית הדין לעבודה על פי עקרונות המשפט המינהלי**" (ספר לנדוי, כרך ב, 699, עמ' 724-726). על זיקה זו עמד בית הדין מספר פעמים. כך ציין הנשיא מנחם גולדברג בעניין **בתיה ורמן** (דב"ע תשנ"ח/3-108 - **ליכט וילי ו-27 אחרים - בתיה וורמן ו-20 אחרים**, פד"ע כב, 201):

הסכסוך העיקרי בבית-הדין קמא איננו סכסוך "קיבוצי" במובנו במשפט העבודה, אך מעורבים בו "קיבוצים" של עובדים. המתבקש בהליך העיקרי הוא אכיפתו של חוק (חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה), ונושא זה קרוב לתחום המשפט המינהלי-פומבי יותר מאשר לתחום המשפט האזרחי פרטי.

כבר נפסק שהמשפט הקיבוצי "שייך יותר למשפט הפומבי מאשר למשפט האזרחי" (דב"ע לג/4-7 [8], בע' 101); כמו כן נפסק שעקרונות המשפט המינהלי יפים יותר ליחסים שבין חבר ארגון עובדים לארגונו (דב"ע לה/5-1 [9], בע' 208). אך אין זו רשימה סגורה. גם בנושאים אחרים שבתחום סמכותו הייחודית של בית-דין זה יפים עקרונות המשפט המינהלי, בשינויים המחויבים (ראה בעניין זה:

G. Ganz public law principles applicable to dismissal
from employment (1967) 288 M.I.r

השופט אליאסוף ציין בעניין תרכובות ברום (דב"ע נב/4-2; נב/4-5 חברת תרכובות ברום בע"מ - ההסתדרות הכללית - מועצת פועלי באר שבע, פד"ע כג 456, 464):

על פי עקרונות היסוד של משפט העבודה, אופיים של יחסי העבודה הקיבוציים מחייב כל צד להם לקיים היוועצות (בדומה להתייעצות על פי כללי המשפט המינהלי) עם הצד האחר בנושאים שבמסגרת סמכותו וכוחו, הנוגעים לכלל העובדים או שיש להם משמעות עקרונית מיוחדת במקום העבודה. היוועצות זו, בדומה להתייעצות על פי כללי המשפט המינהלי, אסור שתהיה פורמלית על מנת לצאת ידי חובה. אלא היא צריכה להיות מבוססת על "נכונותם ההדדית, של שני הנוגעים בדבר, לשמוע ולהשמיע, לשכנע ולהשתכנע" (ע"פ 27/89, עזבה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ג(2), 592, 597).

תהליך ההיוועצות חייב להיות "תהליך דו-צדדי- מצידו האחד הגורם המייעץ ומן הצד השני הגורם המקבל, הנותן דעתו בלב פתוח ובנפש חפצה לעצה המובאת בפניו ומכריע לאורה בגדר הסמכות שהוקנתה לו (בג"צ 653/79, עזריאל ואחרים נגד מנהל אגף הרישוי, פ"ד ל"ה(2), 85, 96). נטעים, כי לעניין זה, אין נפקא מינה אם מדובר בחברה ממשלתית או במעביד אחר.

במישור זה של המישפט המנהלי, תהליך ההיוועצות כשהוא נעשה כהלכה ימנע במובנם של היחסים הקיבוציים - שרירות ואי סבירות בהחלטה בדבר שינויים מבניים במפעל בין אם מחמת הפרטה, פיטורי צמצום או הבראה.

חובת ההיוועצות אם כן צריך שתלמד ממהות השיתוף בין הצדדים למשפט העבודה האוטונומי תוך הפנמת כללי המשפט המנהלי דרך הצינורות של המשפט הפרטי - תום לב, תקנת הציבור, סבירות ומידתיות.

בענייננו הדבר לא נעשה. לא היתה אף הודעה זמן סביר לפני הכוונה להעסיק עובדי קבלן, ומקל וחומר שלא היתה כל היוועצות. לאחר כשבע שנים הודיעה הנהלת המרכז הרפואי העמק חד צדדית על השינוי שהיא עומדת לעשות ומיד ביצעה את השינוי. אמת יושב ראש הועד סרב לדבר עם ההנהלה לאחר הודעה זו, אך ניתן להבין לנפשו. ההודעה ניתנה ללא כל ניסיון היוועצות, בחינת החלטה חד צדדית ומעשה עשוי (fait-a-complit). שינוי חד צדדי כזה ללא כל היוועצות אלא הודעה חד צדדית חורג מהאיזון הראוי בין זכויות העובדים לזכות הניהולית.

ההיוועצות של נציגות העובדים לגיטימיים לאור מהות הסכסוך

שירותי בריאות כללית מבקשת לשכנענו כי מדובר בסכסוך משפטי ועל כן לא היה מקום לצעדים ארגוניים כלשהם. טענה זו אין לקבל. הרעיון המונח מאחורי הגישה שאין לקיים צעדים ארגוניים כאשר מדובר בשאלה משפטית הוא, שבשאלה משפטית, כגון פרשנותו של הסכם. יש לפנות לבית הדין ולא לנקוט בצעדים ארגוניים. צעדים ארגוניים נועדו למאבק להשגת הטבות כלכליות.

אמת, הטענה היא כי הסכם '97 מאפשר לכאורה פעולה חד צדדית. בכך יש משום פרשנות משפטית. ברם בענייננו הועמדה נציגות העובדים בפני עובדה מוגמרת ואילו היתה הנציגות נוקטת בצעדים של פנייה לערכאות היא היתה מאחרת את המועד. היא הנותנת. הקביעה הקטגורית שכאשר מדובר בשאלה משפטית אין מקום לצעדים ארגוניים היא הכללה שאין לה מקום. יש לבחון את הנסיבות. בעיני השיקול אם הצעדים היו לגיטימיים ולא מוקדמים מדי, ואם היה מקום לפנות קודם לערכאות היא שאלה של איזון. איזון זה צריך שיעשה ראשית לכל על ידי נציגות העובדים. חזקה על הנציגות שאם יש מקום לפנייה לערכאות היא תמנע ממאבק. על כן גם אמצעים של מאבק מקצועי כשמדובר בסכסוך משפטי הינם לגיטימיים בנסיבות מסויימות. יש לבחון כל מקרה לגופו ולא לקבוע מסמרות באשר ללגיטימיות של הצעדים. העובדות שבפנינו הן הנותנות. ההודעה היתה חד צדדית והביצוע נעשה בסמוך לכך. רק צעדים ארגוניים יכלו להועיל.

התנהגות נציגות העובדים, האם היא עומדת במבחן המידתיות

וחובת תום הלב

מאבק של נציגות עובדים הוא דבר לגיטימי. הוא חלק אינטגרלי מיחסי עבודה קיבוציים. גם משמרות מחאה הם מאבק מקצועי. גם משמרות מחאה המונעות כניסת עובדי קבלן הם לגיטימיים בעיני. השאלה היא שאלה של איזון ומידתיות ולא שאלה של "שחור או לבן". מאבקים מקצועיים הם חלק אינטגרלי בחברה דמוקרטית. משמרות מחאה הם חלק אינטגרלי בחברה דמוקרטית. הם מהווים דרך של מאבק מקצועי.

א. חובת תום הלב של נציגות עובדים

עמדתי על כך שעל מעסיק לנהוג בתום לב מוגבר כלפי ארגון העובדים. לכן כאשר מעסיק עומד לשנות שינוי מהותי בתנאי העבודה של עובדיו, כולם או חלקם, עליו להיוועץ בארגון. ברי שחובת התנהגות בתום לב מוגבר צריך שתקויים גם על ידי נציגות העובדים. אף על נציגות העובדים לדאוג לאינטרסים של המעסיק וכן לשקול את האינטרסים של הציבור. עליה לשאת ולתת בתום לב ובנפש חפצה. כאשר נציגות עובדים פותחת במאבק מקצועי כלשהו, עליה לאזן בין האינטרסים שלה, ככל שיהיו לגיטימיים, והנזק שיגרם בפעילותה למעסיקים, לציבור הצרכנים ולציבור הרחב.

ב. המאבק בענייננו

נציגות העובדים בחרה לעמוד בפתח מקום העבודה של העובדים שהיא מייצגת ולמחות על השינוי החד צדדי של תנאי העבודה על ידי הכנסת עובדי קבלן. כיצד התנהגו העובדים בעת משמרת המחאה לא עלה בידי בית הדין האזורי לקבוע. על כן אין לנו דרך לקבוע האם הדרך היתה מידתית. כל שעלינו לעשות הוא לקבוע את הכללים והקריטריונים לצורך הקביעה מה גדר המאבק הלגיטימי של נציגות העובדים בעתיד. אבחן לכן את מהות משמרות המחאה וגדרי הלגיטימיות שלהן.

מהות משמרות המחאה – picketing

משמרת מחאה היא דרך של מאבק מקצועי של נציגות עובדים. משמרת מחאה היא אמצעי שעובדים נוקטים במטרה למנוע את מאבקים המקצועיים. זהו אמצעי בידי העובדים להביא ולהפיץ את בעיותיהם לתשומת לב הציבור. נימוק נוסף למשמרות מחאה הוא, כפי שקורה בענייננו, למנוע כניסת אנשים למפעל. יכולות להיות משמרות

מחאה, כבענייננו, בן נמנעת כניסת אנשים, עובדים או לקוחות, למפעל המעסיק את מבצעי משמרות המחאה. אלו משמרות מחאה ראשוניות. יכולות להיות משמרות מחאה כנגד מעביד הזר להם. כך לדוגמא כאשר מעביד מסרב לאפשר לעובדיו להצטרף לארגון עובדים, עשויים עובדים של מפעלים אחרים למנוע, על ידי קיום משמרות מחאה, את כניסתם של עובדים או לקוחות למפעל שאינו המפעל בו הם עובדים. אלו משמרות מחאה משניות.

אמרנו שמשמרות מחאה הן דרך של מאבק מקצועי. מאבק מקצועי כואב. זוהי תכליתם של מאבקים מקצועיים של ארגוני עובדים. הכאב תכליתו השגת הישגים לעובדים. המאבקים יכול שתכליתם תהא השגת תנאים טובים יותר. המאבקים יכול שישמשו מחאה כנגד כוונתם מעסיקים לפגוע בתנאי עבודה של העובדים. כאלו הן משמרות המחאה – picketing. כזה הוא החרם שמכריז עליו ארגון עובדים – boycott.

למשמרות מחאה שני אספקטים. **האחד**, הגנה על חופש ההתארגנות. זאת על ידי השפעה על מעבידים לאפשר התארגנות של עובדים ולתמוך במאבק העובדים. **השני**, הגנה על חופש הביטוי. אנו דנים אם כן בהפגנה. זו מוגנת על ידי החופש להפגין. אנו דנים בדיבור, בהתבטאות. זו מוגנת על ידי זכות היסוד לחופש הביטוי. אנו רואים את חופש הביטוי כזכות יסוד הנובעת מכבוד האדם וחירותו. חופש ההפגנה היא זכות קיבוצית. זו אינה מעוגנת בזכות האינדיבידואלית לכבוד האדם וחירותו. זוהי זכות חברתית שעדיין לא עוגנה, כיתר הזכויות החברתיות, בחוקתנו. אך זו מבוססת במשפטנו כזכות יסוד. היא חלק ממירקם חיינו הדמוקרטיים (ראו בעניין זה בג"צ 2481/93 **יוסף דיין נגד ניצב**

יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, הרב עובדיה יוסף ואחרים, פ"ד

מח(2), 456:

קיום אסיפה, תהלוכה או משמרת צמודה (PICKETING) אינה מזכויות היסוד של האדם בישראל (ראה בג"צ 148/79 ... ובג"צ 153/83 לוי נ. מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393). "היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 398). "באמצעות חופש זה ניתן אמצעי הבעה לאלה, שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם. על כן מקובל במשפטנו, כמו גם במשפטן של מדינות דמוקרטיות נאורות אחרות, כי לזכות ההפגנה והאסיפה מוכר מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם" (שם, שם וכן

KRETZMER, "ALLOCATING RESOURCES TO PROTECT DEMONSTRATIONS: THE ISRAELI APPROACH", IN D. SCHEIDERMAN (ED.), FREEDOM OF EXPRESSION AND THE CHARTER.

424 (1991)

בעבר הוכרה זכות זו בהלכתו של בית-המשפט, והיתה אחת מאותן "זכויות יסוד, שאינן כתובות על ספר, אלא הן נובעות במישרין מאופיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש" (השופט לנדוי בבג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ. גרי, פ"ד טז' 2407, 2415). נראה כי כיום ניתן לגזור זכות זו מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעמיד על בסיס חוקתי חקוק את זכותו של אדם לכבוד ולחירות. החופש להתבטא - במלים בלבד או במעשים מבטאים - הוא ביטוי מובהק לכבוד האדם ולחירותו. אכן, "חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפתח אישיותו וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטית" (בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 398).

אמת, חופש הביטוי וחופש ההפגנה יש להם גבולות. אלו הגבולות

שמעברם הפגיעה באחר היא מעבר לדרוש, לא מידתית. על כן דיבורים

אלימים הם לגיטימיים. אלו מהווים חלק מחופש הביטוי. ברם ברי שכאשר דיבור אלים עלול, במידה רבה של סבירות, לגרור אחריו אלימות פיסית, אין לאפשרו. בעיני דיבורים אלימים הם חלק מהמאבק כל עוד הם אינם גוררים אחריהם נזק פיזי. שאם לא נאמר כך, אם נשלול כל דיבור אלים, נפגע בצורה בלתי מאוזנת בחופש הביטוי והמאבק של העובדים. יש לבחון כל מקרה לגופו ולנסיבותיו ולהעמיד זה מול זה את האינטרסים המוגנים.

סקירת היחס של הקהילה המשפטית של תחילת המאה העשרים בעולם הדמוקרטי המערבי לזכות לקיים משמרות מחאה וחרם, מראה שבתחילת המאה העולם המערבי הדמוקרטי התנגד למשמרות מחאה וחרם. הגישה היתה שזכות הקניין של המעסיקים גוברת. עם שינוי הגישה לחופש הביטוי כמו גם לזכות של עובדים לקיים מאבקים מקצועיים השתנתה גישה זו באופן שגדלה הסובלנות לזכות לקיים משמרות מחאה וחרם. כך היה בארצות הברית לדוגמא. בית המשפט העליון של ארצות הברית הדגיש את החשיבות של חופש הביטוי, התיקון הראשון לחוקה. על כן הכיר בית המשפט העליון האמריקאי בזכות לקיים משמרות מחאה וזאת אף אם מדובר במשמרות מחאה על מקרקעין שבבעלות פרטית מקום שעל המקרקעין נמצא מפעל המשרת את הציבור. כך לדוגמא לא מנע בית המשפט העליון האמריקאי קיום משמרות מחאה על קרקע של מפעל פרטי במרכז קניות. לאחרונה נסוג בית המשפט האמריקאי במידת מה מגישה זו תוך שהוא מתערב בזכות לקיים משמרות מחאה אף על קרקע ציבורית.

מאידך הכיר בית השיפט העליון הקנדי בזכות למשמרות מחאה אף כשהן משניות. זאת בעניין

Retail, Wholesale and Department Store) Dolphin Delivery Union, Local 580, Al Peterson and Donna Alexander
Appellants

v.

Dolphin Delivery Ltd. *Respondent*
and

Attorney General of Canada, Attorney General of British Columbia, Attorney General for Alberta and Attorney General INDEXED AS: RWDSU v. ; of Newfoundland *Interveners*
DOLPHIN DELIVERY LTD. פורסם ב- 573 2S.C.R. (1986).

השאלה שם היתה האם משמרת מחאה משנית, היינו, במקרקעין של מעסיק זר, לא המעסיק של העובדים המקיימים את משמרות המחאה, מוגנת על ידי הזכות לחופש ביטוי שבצ'רטר הקנדי (סעיף 2b של הצ'רטר). מנימוקים של עקרונות משפט חוקתי קנדי ומעמד הצ'רטר סמך פסק הדין על זכות היסוד לחופש ביטוי הבאה מה-common law. אך העיקרון נקבע. הנשיא Dickson פסק שאיסור משמרות מחאה הוא פגיעה בזכות לחופש הביטוי. עם זאת קבע הנשיא Dickson שאין לאפשר אלימות.

אף בעיני ברי שאלומות פיזית אין לאפשרה. ברם אלימות מילולית כלולה בעיני בזכות לחופש הביטוי. דיבור אליס פוגע. אין לאסרו באופן מוחלט. יש לבחון את מידת האלימות לעומת האינטרס מושא המאבק והזכויות המוגנות. אין על כן לשלול קטגורית מכל וכל דיבורים אלימים. יש לבחון את גבולותיהם. יש ליתן לחופש הביטוי משקל כשם שיש ליתן משקל לשיקולים אחרים, כגון הנזק שעשוי להגרם לזולת, המעסיק, ציבור המשתמשים בשירותיו והציבור הרחב. אין לשלול מניעת כניסת עובדים זרים למפעל. יש לבחון את הנימוק ומידת הצדקתו ואת האמצעים במבחן המידתיות תוך איזון בין צידוק המאבק לאמצעים. ה-N.L.R.B האמריקאי ציין:

The emotional tension of a strike almost inevitably gives rise to a certain amount of disorder ... conduct of a picket line cannot be expected to approach the etiquette of the drawing room of breakfast tackle (*Republic Creosoting Co.* 19 N.L.R.B.267 (1940)).

לא מדובר בנימוסי שולחן סביב ארוחת הבוקר, אמר ה-N.L.R.B.

חברתי השופטת ורדה וירט-לבנה סבורה כי לעולם אין להשתמש בדיבורים אלימים. על כך אני חולקת. בעיני יש לבחון מה היא המטרה ולעומתה - באילו אמצעים משתמשים. השאלה מהם גבולות המאבק. עד כמה עליו לכאוב והיכן גבול הנזק הנגרם למעסיקים ולציבור. מהם גבולות הנזק לעומת אינטרס המאבק. אלו נמדדים באיזון ובמבחן המידתיות.

בענייננו נראה לי שהתגובה המיידית הספונטנית, אמנם ללא הודעה מוקדמת, היתה כשלעצמה מידתית. זאת באשר לא היה סיפק למתן הודעה מוקדמת. העובדים עמדו בפתח מקום העבודה. זו משמרת מחאה שכשלעצמה היא לגיטימית. זוהי משמרת מחאה ראשונית. השאלה מה הם גבולותיה.

סיכום של דבר

הסכם 'הסכם 97' הוא הסכם תקף. עם זאת התנייה בו המאפשרת לשירותי בריאות כללית להעסיק כמות מסויימת של עובדי קבלן לצורך ניקיון שונתה בהתנהגות. כשבע שנים לא נעשה שימוש בתנייה זו. שירותי בריאות כלליים ביצעה אם כן שינוי חד צדדי כפי שפסק בית הדין האזורי. שינוי זה נעשה ללא כל היוועצות ואף ללא הודעה אמיתית מאחר וזו ניתנה חד צדדית ערב השינוי. משכך מאבק מקצועי הוא לגיטימי. משמרות מחאה המונעים כניסת עובדי קבלן הם דרך של מאבק כזה. הם יונקים את הלגיטימיות שלהם מזכות היסוד החוקתית לחופש ביטוי, מהזכות לחופש ההפגנה ומהמיוחד ליחסי עבודה קיבוציים - הזכות של נציגות עובדים שייוועצו בה כאשר מבקשים לשנות בצורה מהותית את תנאי העבודה של העובדים והזכות למאבק מקצועי. הכנסת עובדי קבלן מהווה שינוי מהותי כזה.

הייתי מאשרת את פסק דינו של בית הדין האזורי מטעמיו. הדרך לגיטימית. על שירותי בריאות כללית לשאת ולתת עם נציגות העובדים.

על נציגות העובדים לשאת ולתת בתום לב ובנפש חפצה. בהתאם תקבע לגיטימיות המאבק של העובדים מעת לעת. אין אני רואה להצהיר כי המשיבים אינם רשאים לנקוט בכל צעדים ארגוניים כפי שביקשה שירותי בריאות כללית.

לו דעתי תשמע הייתי משיתה על שירותי בריאות כללית הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך - 15,000 ₪ שישולמו תוך 30 יום.

הנשיא סטיב אדלר

הנני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת ורדה וירט-ליבנה. אף לדעתי הסכם 1997 הוא הסכם אכיף ואי-ביצועו משך מספר שנים אינו עולה כדי ביטולו. אכן, יש לפרש את הסכם 1997 בהתחשב בהסכמים שנכרתו לאחר מכן, אך אין בעובדה זו משום ויתור מצד שירותי בריאות כללית על הישגיה בהסכם 1997.

בהסכם 1997 ניתנה על ידי שירותי בריאות כללית תמורה עבור האפשרות להעסיק חלק מעובדי הניקיון בבית החולים באמצעות חברת כוח אדם. על כן, מקובלת עלי התוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת וירט ליבנה, על פיה אין למנוע משירותי בריאות כללית להעסיק עובדי ניקיון באמצעות חברת כוח אדם.

עם זאת, מכיוון ששירותי בריאות כללית ביכרה שלא ליישם את שהשיגה בהסכם 1997 בנושא זה, והתעוררה מחלוקת לגבי ההיוועצות של ההנהלה עם ארגון

העובדים לגבי ביצוע הסכם 1997 בשנת 2004, מקובלת עלי גם העמדה, כי לעת עתה הפעלת עובדי הניקיון באמצעות חברת כוח אדם תהיה לששה חודשים בלבד, ובתקופה זאת יתנהל משא ומתן בין הצדדים בעניין.

ברי שמאחר שעסקינן בסכסוך קיבוצי לא יעשה צו להוצאות

נציג עובדים, מר עוזר כרמי

הנני מסכים לפסק דינה של השופטת ורדה וירט-לבנה.

נציגת מעבידים, גב' אמירה גלין

הנני מסכימה לפסק דינה של השופטת ורדה וירט-לבנה.

סוף דבר

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ורדה וירט-לבנה.

ניתן היום, ז' באייר תשס"ה (16 במאי 2005) במעמד הצדדים.

השופטת ורדה וירט-ליבנה

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין

הנשיא סטיב אדלר

נציגת מעבידים גב' אמירה גלין

נציג עובדים מר עוזר כרמי

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה