

כיצד להתמודד עם פערי חוזק בשוק העבודה?

מאת

אורי וייס*

אפתח בשאלה: מה צריך להיות סדר היום בכלכלה פוליטית ובמשפט וכלכלה? אטען כי סדר היום צריך לכלול שאלות של כלכלה הומניסטית, כגון כיצד להגן על חלשים וכיצד למזער סבל? כך לבטח כאשר עוסקים במשפט. לאחר מכן אדון בשאלה המרכזית של חיבור זה: כיצד להתמודד עם פערי חוזק בשוק העבודה? אבחן את התשובות השונות לשאלה זו ואדון במחלוקות יסודיות בתאוריה של כלכלה פוליטית. בפרט אבחן את הפתרון של שוק חופשי אל מול הפתרונות הסוציאל-דמוקרטיים של חקיקת מגן בעבודה, ובמיוחד חוק שכר מינימום, את עידוד העבודה המאורגנת והעברות עושר דרך דיני המס, ובעיקר מס הכנסה שלילי ואבחן את הפתרונות הסוציאל-דמוקרטיים זה מול זה.

א. הקדמה; 1. מפת הדרכים לטקסט; 2. על חשיבות השאלה, או: מה צריך להיות סדר היום בכלכלה פוליטית ובמשפט וכלכלה?; 3. איך ניגש לשאלה?; 4. מהו שוק העבודה הקפיטליסטי? **ב. בעיית פערי המיקוח בשוק העבודה הקפיטליסטי.** ג. דרך ההתמודדות הקפיטליסטית; 1. הגישה הקפיטליסטית-סמיתית; 2. מדוע מנקודת המבט הקפיטליסטית אין בעיה של ניצול במשחק דלעיל?; (א) יעילות; (ב) הצדקות של חירות ושל הגינות. ד. דרך ההתמודדות הסוציאל-דמוקרטית; 1. חוקי מגן ודמי בטלה; (א) הגנה על העובדים באמצעות עקרונות משפטיים; 2. ארגוני עובדים; 3. העברות עושר דרך דיני המס; (א) סקירת ספרות נמרצת לשאלה: עד כמה לחלק מחדש את העושר דרך דיני המס?; (ב) המנגנון של העברות דרך דיני המס לעומת חוק שכר מינימום ועבודה מאורגנת. **סיכום.**

* ד"ר אורי וייס, עמית פולונסקי באקדמיה על שם פולונסקי שבמכון ון ליר. אני מודה למשתתפי הכנס לכבוד פרופ' יוסף אדרעי על הערותיהם. אני מודה למשתתפי כנס מרקס על הערותיהם לטיוטה ראשונית של המאמר "על חשיבותה של העבודה המאורגנת", שהצגתי שם. אני מודה לפרופ' יוסף אגסי ולפרופ' ישראל אומן על ששוחחתי איתם במשך השנים על סוגיות שונות שאני דן בהן במאמר. אני מודה לעורך כתב העת "דין דברים", פרופ' רונן פרי, לסגניות העורך, שירי ברשצקי וענבר כהן, ולמערכת כתב העת על הערותיהם הטובות, לעורכת הלשונית של כתב העת דפנה בר-און, וליואב איתמר על שסייע בידי להתאים את האזכורים לכללי הציטוט האחד. המאמר הוא בספר לכבוד פרופ' אדרעי, שהוא אדם של צדק חלוקתי, הדן בענייני דרך מגוון תאוריות, לרבות כלכליות, אבל לפעמים גם תוך פנייה ל"ספרים האסורים". לכן, בחרתי בשאלה שבה עוסק המאמר קודם לכנס וכעת לספר.

ארבעה פיות על שכם –
 ארבעה צללים כחושים,
 הפורשים אליו ידיים
 ודוברים בשפת עיניים:
 "אבא,
 אנו חלשים..."
 ויצא לקראת הלחם
 בגלי עיניו לשוט.
 הוא היה אדם פשוט.
 (אלכסנדר פן, בשירו "נגד!")

הרעב לא מרשה שום בחירה
 לאזרח או למשטרה

(ו"ה אודן, בשירו "1 בספטמבר 1939")¹

אנשים מתחרים על מקום העבודה. לחלקם אין מיומנויות מיוחדות. בני אדם עלולים למצוא את עצמם נאלצים לבחור בין עבודה בשכר רעב לבין רעב ממש. הם עלולים למצוא את עצמם נתונים להתעמרות בעבודה וליחס משפיל, תוך שהחלופה שהם רואים היא לישון ברחוב. מה לעשות עם כך? כיצד משפט המדינה צריך להתמודד עם כך? איך בכלל לגשת לבעיה הזו? מה יש לגופי הידע השונים לומר בעניין זה, ובאילו מהם כדאי לעיין?

הקדמה

השאלה המרכזית שתידון במאמר זה היא: כיצד משפט המדינה צריך להתמודד עם פערי החוזק בין המעביד לעובד בשוק העבודה הקפיטליסטי? בפרט אתמקד בבעיית השכר הנמוך של עובדים חלשים. אציג את דרכי ההתמודדות השונות: אי-התערבות מעבר לאכיפת חוזים, לעומת התערבות בדרך של חוקי מגן בעבודה ו/או עידוד העבודה המאורגנת ו/או העברות עושר מעשירים לעניים דרך הטלת מיסים וחלוקת קצבאות, לרבות מס הכנסה שלילי, או שירותי רווחה; ולעומת, פתרון קומוניסטי של ביטול הקניין

1 הציטוטים מדברי אודן, כאן כמו במקומות אחרים במאמר, יהיו בתרגומי. אני משלב שירים במאמר זה, שכן אני סבור שהמונחים הכלכליים והמשפטיים הטכניים מקשים לראות כמה סבל אנושי עלול להסתתר תחתיהם, והשירה חושפת זאת. לפיכך, הפרדה גמורה בין אמנות למדעי החברה היא שגויה. מדעי החברה יכולים לעזור לנו ללמוד על קשרים בין משתנים, ואמנות יכולה להבהיר לנו מה מסתתר מאחורי המשתנה.

הפרטי. השאלה שאני דן בה קרובה מאוד לשאלות כגון: כיצד להגן על העובד החלש? כיצד להסדיר את שוק העבודה? כיצד לחלק את העבודה? עד היכן השוק החופשי? עיקר חשיבותו של המאמר הוא בהצגת מחלוקות מרכזיות בכלכלה פוליטית, תוך שלפעמים אתרגם תאוריה אחת לשפה של תאוריה אחרת. חלק ניכר מהמחלוקות הכלכליות שאציג הן כאלה שבתי הספר לכלכלה פוסחים עליהן.

לצד הצגת המחלוקות אציג שורת לקחים שנכון בעיניי ללמוד מהן, כמו למשל שיש לעודד עבודה מאורגנת ובפרט להכיר בזכות משמעותית לשביתת סולידריות, הכרה שיכולה להגביר הן את הצדק החלוקתי והן את יעילותה של חלוקת העבודה במשק.

1. מפת הדרכים לטקסט

החיבור יהיה בנוי כך: בפרק הראשון אתהה מה צריך להיות סדר היום בכלכלה פוליטית ובמשפט וכלכלה, ואתמוך בסדר יום של כלכלה הומניסטית, כזו המבררת כיצד למזער את הסבל האנושי (פרק 2); אציג כיצד אגש לשאלה – כדיאלוג דמיוני בין סוציאליסט לקפיטליסט המצויידים במיטב הטיעונים (פרק 3); אשאל מהו שוק עבודה קפיטליסטי (פרק 4). בפרק השני אנתח את המשחק הבסיסי הנלמד בבתי ספר לכלכלה, שבו בעל שדה אחד מעסיק פועלים רבים, ואתהה מהו ניצול ועד כמה יהיה בו ניצול של הפועלים; אציג כמה פערי חוזק אפשריים בשוק העבודה; אשאל כיצד להתמודד עם פערי החוזק; בפרט, אסביר את הבעיה הבאה: כיצד להתמודד עם כך שהפירמה לא תשלם לאיש מהעובדים הבלתי מיומנים יותר ממה שמועיל לה העובד האחרון (התרומה השולית של העובד לפירמה), בעוד תרומתם הממוצעת למעביד גבוהה הרבה יותר (התרומה הממוצעת של העובד לפירמה). בפרק השלישי אציג את התשובה הקפיטליסטית, שהמדינה איננה צריכה להתערב בשוק העבודה הפרטי מעבר לאכיפת חוזים, מניעת מרמות וגנבות וכו', וכי יחסי העבודה צריכים להיות מושתתים על עקרון חופש החוזים (3.1); אציג את הטעמים השונים לכך: טעמים של יעילות, של חירות ושל הגינות (3.2). הטעם המרכזי הינו שאם שני צדדים הגיעו לעסקה מרצון, אפשר ללמוד מכך ששניהם מצפים להרוויח, ועל כן אין להפריע להם לשאת ולתת בחופשיות. לאחר מכן, בפרק הרביעי, אציג תשובות סוציאל-דמוקרטיות שונות. ראשית, אבחן את הפתרון של חוקי מגן בעבודה, שהם חוקים שאין תוקף משפטי להתניה עליהם (חוקים קוגנטיים). החוק המרכזי שאבחן הוא חוק שכר מינימום. אמליץ כי הדיון בשכר מינימום צריך להיות שלוב בדיון בדמי אבטלה, וכך אנהג בניתוח (4.1); לאחר מכן אבחן את הפתרון של עבודה מאורגנת (4.2); בתת-פרק הבא אבחן את הפתרון של תיקון העיוותים החלוקתיים דרך דיני המס, ובפרט את הפתרון של מס הכנסה שלילי (4.3); עד היכן נדרש להעביר כסף מעשירים לעניים דרך דיני המס והקצבאות (4.3.1). אציע לדיון מנגנון משולב של שכר מינימום ומס הכנסה שלילי: מנגנון שמחד גיסא קובע מס הכנסה שלילי ומאידך גיסא קובע שכר מינימום, כך שהמעסיק לא יוכל להגיב למס הכנסה

שלילי בהורדת השכר אל מתחת לאותו שכר המינימום, אבל המנגנון גם מחליש מאוד את התמריץ של הפירמה לפטר עובדים (4.3.2).

2. על חשיבות השאלה, או: מה צריך להיות סדר היום בכלכלה פוליטית ובמשפט וכלכלה?

לפני שאגש לשאלה עצמה, הא כמה המילים על חשיבותה ועל סדר היום שהיא נטועה בו.

כלכלה פוליטית היא התחום שלדברי אדם סמית הוא המדע של המחקק או המדינאי. מטרת המדע הזה, לדידו של סמית, הן: ראשית, לספק לאנשים שפע של הכנסה או אמצעי מחיה, והוא מייד מציע דיוק של טענתו: **לאפשר להם לספק לעצמם** הכנסה או אמצעי מחיה אלה, ושנית, לספק למדינה או לכתר הכנסה מספקת לאספקת השירותים הציבוריים.^{2,3}

לפיכך, איש הכלכלה הפוליטית הסמיתאיני ישאל, למשל, כיצד הכתר צריך לאפשר לאזרחים לספק לעצמם את צורכיהם או כיצד להבטיח לעצמו את ההכנסות? או בסגנון סמיתאיני יותר: מה הופך מדינות מסוימות למצליחות יותר באפשרות שהן מעניקות לאזרחיהן לספק לעצמם את אותם מוצרים ואחרות למצליחות בכך פחות?⁴ ואולם, אנחנו יכולים לדמיין מטרות אחרות של הכלכלה הפוליטית, כמו מזעור סבל אנושי הנגרם מעוני, צמצום העוני, הגנה על החלשים, או הקטנת פערים, ובחירת מטרות אחרות תזמין גם שאלות אחרות.

בחירת השאלות שבהן תעסוק הכלכלה הפוליטית מזמינה מחלוקת בדבר סדר היום. הפילוסוף יוסף אגסי נוהג להדגיש כי אחת השאלות החשובות ביותר היא "מהו סדר היום?", וכי הטכניקה של פרלמנטים נבחרים במדינות אוטוריטריות היא השליטה בסדר

-
- 2 ראו: אדם סמית, **עושר העמים** (1996), הקדמה לספר הרביעי. עמ' 217 Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776; 1950) p. 328
- 3 לעומת סמית, מרקס טען: "הכלכלה המדינית, מדע זה של העושר, הריהו בעת ובעונה אחת מדע הסיגוף, המחסור, החיסכון, ואכן היא מרחיקה לכת עד שהיא חוסכת לאדם את הצורך באוויר צח או בתנועה גופנית. מדע זה של התעשייה הנפלאה הוא בעת ובעונה אחת מדע של ההתנזרות, והאידיאל האמיתי שלה הוא הקמצן המתנזר אך מספספר יחד עם העבד המתנזר אך היוצר. האידיאל המוסרי שלה הוא הפועל המביא לקופת החיסכון חלק ממשכורתו. היא גילתה אפילו צורת אמנות נחותה לאותו רעיון טיפוחים שלה; הסנטימנטליות הועברה אל התיאטרון. הכלכלה המדינית היא איפוא – על אף חזותה החילונית וההנאנתית – מדע מוסרי אמיתי, המדע המוסרי בה"א הידיעה. מצוותה העיקרית היא ההסתגפות העצמית, ההינזרות מן החיים". קרל מארקס, "חלוקת צרכים, ייצור וחלוקת עבודה", **כתבי שחרות** (1964) עמ' 236.
- 4 אני כותב בסגנון סמיתאיני יותר, שכן השאלה המרכזית בעושר העמים (ראו הערה 2) היא: מה עושה את העמים העשירים לעשירים והעניים לעניים? כך, לעומת הסגנון הרווח כיום בתאוריה הכלכלית פוליטית בשאלות כגון איך להפחית את הפשיעה/האפליה וכ'?

היום.⁶⁵ סדר יום של כלכלנים הומניסטים יהיה כיצד להגן על החלשים. קנת אירו הצביע על כך שהכלכלנים כיום יוצאים באופן כמעט בלעדי מתוך הפילוסופיה התועלתנית.⁷ הפילוסופיה התועלתנית שואפת למקסום אושר – כמה שיותר אושר לכמה שיותר אנשים.⁸ היא רואה את הפעולה המוסרית כפעולה המשיאה את האושר האנושי ומנמקת זאת בכך שמה שבני אדם רוצים בחיים הוא להיות מאושרים, ובהינתן השוויון בין בני אדם, העיקרון המוסרי הוא מקסום האושר הכלל-אנושי. איש המשפט והכלכלה, ריצ'רד פוזנר, רואה את הניתוח הכלכלי של המשפט כמידוע של התועלתנות.⁹ צריך לומר שסמית דווקא לא היה תועלתן, אלא איש החופש הטבעי.¹⁰ אפשר לראות זאת בהתנגדותו לחוקי הגבלים עסקיים, בנוגדם את החופש הטבעי, אף על פי שסמית הכיר בנזק הגדול שגורמים מינופולים, ועל כן טען שאין זה נכון לעודד אותם.¹¹ אמשיך את הביקורת של אירו על כך שכלכלנים יוצאים כיום באופן בלעדי מהפילוסופיה התועלתנית על ידי הצגת דוגמה לדיון ספציפי שיוצא מתוך מוסר מידות. ספר החינוך מטעים את המצווה לאפשר לעובד לאכול מהכרם שיעבוד בו, ב"ללמד את בני ישראל להיות להם נפש יפה ורצון טוב".¹² הרמב"ם ב"מורה נבוכים" מטעים, בין היתר, את החובה שלא להסגיר עבד אל אדוניו בכך שהיא מקנה את מידת הרחמים, ומייד גוזר מכך חובה גם לדאוג לצרכיו ולהיטיב עימו.¹³ אני טוען שעצם כך שהמסגרת התאורטית-כלכלית, או לפחות התרבות של הכלכלנים, איננה מביאה שיקולים כאלו

- 5 ראו: יוסף אגסי, **מכתבים לאחותי** (2000).
- 6 על חשיבות סדר היום אנחנו יכולים ללמוד גם מפרדוקס קונדורסה. סידור שונה של הצבעות יכול להוביל לפעמים לתוצאות שונות.
- 7 Kenneth J. Arrow, *Collected Papers of Kenneth J. Arrow: Applied Economics* (1985) vol. 1. ראו ההקדמה לספר זה.
- 8 John Stuart Mill, *Utilitarianism (Seven Masterpieces of Philosophy)*, 2016) pp. 337–383.
- 9 Richard A. Posner, "The Present Situation in Legal Scholarship", 90 *Yale L.J.* (1981) 1113.
- 10 אזכיר כאן את טענתו של אוריאל פרוקצ'יה ש"המנגנון שהתווה בעושר האומות – שבאמצעותו אפשר להמיר את תועלתו האישית של כל שחקן לתועלת החברתית המצרפית – לא יכול לתפקד מחוץ למסורת התרבותית והמוסרית שהונחה כמובנת מאליה בכתביו של סמית". אוריאל פרוקצ'יה, "אדם סמית והמשבר הכלכלי הגדול" **משפטים** מ (2011), עמ' 355.
- 11 הספר "עקרונות הכלכלה הפוליטית", שהחליף את ספרו של סמית, "עושר העמים", כספר הלימוד המרכזי של הכלכלה הפוליטית, נכתב כבר בידי ג'ון סטיוארט מיל, אחד משני אבות התאוריה התועלתנית. ראו הערה 2.
- 12 ספר החינוך, מצוה תקע"ו - "מצווה להניח השכיר לאכול מהמחורב שעושה בו".
- 13 גם התלמוד, בדיאלוג בין רבי עקיבא לטורנסרופוס הרשע, מטעים ערכי מוסר מידות בעזרה לעניים. טורנסרופוס הרשע שואל את רבי עקיבא, אם אלוהיכם אוהב עניים מפני מה יש עניים בעולם? רבי עקיבא משיבו: כדי שניצל בהם אנו מדינה של גיהינום (בבלי, בבא בתרא, י', ע"א).

בחשבון מעיד על מגבלה חמורה שלה, ויש לשחרר אותה ממנה. גם בשיח התועלתני אפשר לכלול את התועלת שבטיפוח רחמים בחברה. למעשה, הרמב"ם עצמו נוקט מונח של תועלת: "לא תסגיר עבד אל אדוניו" – הרי עם היות זה רחמים, יש עוד במצווה זו **תועלת** גדולה, והיא להקנות לנו המידה הנעלה הזו, כלומר שניתן מחסה למי שביקש חסותנו, ונגן עליו, ולא נמסרהו בידי מי שערק מפניו. ולא די בכך שתתן מחסה למי שבקש חסותך, אלא שעוד מוטלת עליך חובה, והיא שתדאג לצרכיו ותיטיב לו.¹⁴ הרמב"ם נוקט את המילה "תועלת", אך מציע הצדקה מוסרית. ואין סתירה! אין סתירה, שכן המידות המוסריות יכולות להיות תת־קבוצה של תועלת. בדומה לכך שבפילוסופיה של מיל אפילו החירות צריכה להיגזר מעקרון התועלת.

בכלכלת בריאות, ההתעלמות ממוסר מידות או מהתועלת שבשמירה על חמלה בחברה עלולה להוביל למסקנות שנוגדות לחלוטין את השכל הישר, כך למשל בנוגע לזכות לקבלת טיפול רפואי, ובפרט של אנשים באים בימים, בנוגע למימון תרופות יקרות או בנוגע לסחר באיברים. אם למשל מאזן עלות-תועלת שמחמיץ שיקולי מוסר מידות מוביל למסקנה שיש לממן סל תרופות בגובה איקס, הרי שמאזן עלות-תועלת שגם יביא בחשבון שהפקרת חולים לגורלם משחיתה את החברה, בעוד הצלתם מטפחת בחברה חמלה ורגשות ידידותיים, יוביל למסקנה שיש לממן סל תרופות בגובה הגדול בהרבה מאיקס. תפיסה שלפיה יש להביא בחשבון רק שיקולים כלכליים מנוגדת לדברים שכתב אחד משני אבות התאוריה התועלתנית, ג'ון סטיוארט, בספרו על כלכלה פוליטית:

It must be kept in mind that Political Economy deals only with the phenomena of material wealth; it does not supply ethical or political grounds of action. It is quite conceivable that a legislator, in coming to a decision, may have to balance economic gains against moral or political losses, and may choose to give up the former to prevent the latter.¹⁵

אצל מיל הניתוח של הכלכלה הפוליטית הוא רק חלק מהשיקולים, והוא אינו יכול לבוא במקום שיקולים של צדק ומוסר ומשפט (כפי שרווח לפחות בחלק מהתאוריה הכלכלית של המשפט)!

אני רוצה להצביע על שינוי אפשרי בסדר היום התועלתני של הכלכלנים. הפילוסוף התועלתן שואל, כיצד לקדם כמה שיותר **אושר** לכמה שיותר אנשים? הפילוסוף הפופריני כבר ישאל, כיצד למזער את **הסבל**?¹⁶ וכך, כלכלני עיצוב המנגנונים שואלים כיצד לספק את התמריצים שיובילו להשגת התוצאה האופטימלית (וחלקם גם יוסיפו: התמריצים שיובילו להזרמת המידע למתכנן המרכזי)? מולם אפשר להציע את השאלה, כיצד לספק

14 מורה נבוכים, ג', ל"ט.

15 John Stuart Mill, *Principles of Political Economy* (1973)

16 Karl Popper, *The Open Society and Its Enemies* (2012)

את התמריצים שיובילו למניעת התוצאות הרעות? או: כיצד למנוע את המשחקים שעלולים להוביל לתוצאות המאמללות? במאמר (בכתובים) "כיצד תורת המשחקים מעודדת שלום" יוסף אגסי ואני מצביעים על כך שלגישה תורת-משחקית כזו יש יתרון מעשי: קל יותר למנוע משחקים בלתי רצויים מאשר ליצור משחקים רצויים, שכן כדי למנוע משחקים נדרש למנוע תנאי אחד, וכדי ליצור משחק יש להבטיח בו-זמנית כמה תנאים. לעיתים אי-אפשר לדעת מה המשחק המשוחק (או המשחק שיכול להיות משוחק), ואי-אפשר ליצור משחק, אבל אפשר למנוע משחק.

סדר היום המוצע הוא סדר יום של כלכלה הומניסטית, לאמור שבכלכלה פוליטית יתעניינו במזעור הסבל. אם מקבלים את סדר היום הזה, אזי בעיסוק בשוק העבודה צריך לשאול שאלות כגון: איך למזער את סבלם של העובדים החלשים, עד כמה נדרש להגן עליהם, ואיך להתמודד עם פערי חוזק? או: מה גורם לכך שיש מדינות שבהן הסבל כתוצאה של עוני רב יותר ובאחרות הוא מועט יותר? המפנה לגישה הומניסטית חשוב במיוחד כאשר כלכלנים פונים לעסוק בשאלות משפטיות. הציווי המוטל על המשפטן הוא "ריבו אלמנה", קרי המשפט בא למזער עוול ושרירות. כאשר כלכלנים מתפקדים כמשפטנים, בוודאי יש חשיבות לסדר יום שראוי למשפטנים: מניעת עוול, שהוא שונה מסדר יום של מקסום התועלת.

אנשי המשפט והכלכלה הופכים את הכלכלה פוליטית מתאוריה של המחוקק והמדינאי (כפי שראה זאת סמית) לתאוריה של השופט, המחוקק והמדינאי, ובפרט השופט.¹⁷ למרות זאת, גישה דומיננטית במשפטן וכלכלה תומכת בעיוורון לשיקולים של

17 ככל שנקבל יותר את הטענה שתפקיד השופט הוא גם לעסוק בחקיקה שיפוטית, כך ייפתח יותר השער לטענה שהכלכלה הפוליטית היא גם התאוריה של השופט. גם שיטת הפרשנות יכולה להשפיע על כך. הגיוני שאם נבחר שהשופט צריך להכריע על פי תכלית החוק, אפילו כאשר מילות החוק נראות ברורות, הרי שיכול להיפתח השער להכרעה לפי תאוריות שונות, בפרט הכלכלה. בתחום המיסים, אם נקבל שהשופט אינו צריך להכריע לטובת הנישום במקרה שהחוק אינו ברור, אלא עליו להכריע במקרה כזה בעצמו על סמך שיקולים כגון יעילות וצדק חלוקתי, הרי שייפתח שער לשימוש בכלכלה פוליטית גם בידי השופט. ראו בעניין זה מאמרו של דוד גליקסברג, "המשפטיזציה של המסים: על זיקתו של השיח המסי לשיח המשפטי הכללי", **ספר ברק** (תשס"ט) 595; גליקסברג טוען כי שיטת הפרשנות של השופט ברק, כמו גם ה"חוקתיזציה" של המס על ידיו, יוצרות מסגרת משפטית להכנסת שיקולים כלכליים. לדעתי, התאוריה של כלכלה פוליטית יכולה לשמש גם כקושיה על המתודה הפרשנית שהוצעה או ננקטה על ידי השופט ברק. ראשית, לדעתי סמית צדק בכך שהדרישה החשובה ביותר שהמס צריך לעמוד בה היא שיהיה ברור ולא שרירותי. אם חוק המס לא יהיה ברור, הרי שפקיד השומה עלול להטיל שומה אחת על פלוני ואחרת על אלמוני. האזרחים נהפכים בכך לסחיתים בידי פקידות המס. (הדוגמה ההיסטורית הטובה לכך היא שבמצרים של מוברק המיסים המוטלים על עיתונאים ועיתונים לא נגבו, כדי שהם יהיו במצב סחית בידי השלטון בכל רגע, ובכך ימושמעו על ידי השלטון). זאת ועוד, סמית מתריע על כך שיש בכך תמריץ לשחיתות ולהשחתת המערכת (דומני שפרשת רשות המיסים היא דוגמה להתממשות הפרדיקציה של סמית). שנית, שיטת הפרשנות לטובת הנישום, בדומה לשיטת הפרשנות לרעת המנסח בידי החוים, יכולה לתת למנסח תמריץ

צדק. חלק ניכר מאנשי המשפט והכלכלה מחליפים שיקולים של צדק בשיקולים של

לחוקק חוק מס ברור. שלישית, ענישת בני אדם על הפרת חוק המס כפרשנותו הרחבה מפרה את העיקרון היסודי המשותף לליברליזם ולשמרנות: "אין עונשין אלא אם כן מזהירין". מהתאוריה של קבלת החלטות של אברהם ואלד אנחנו יכולים ללמוד שלפעמים צריך לבחור בין שני סוגי טעויות אפשריות. Abraham Wald, "Statistical Decision Functions Which Minimize the Maximum Risk", 46 *Annals of Mathematics* (1945) 265; Abraham Wald, *Statistical Decision Functions* (1950)

ההבחנה השמרנית והליברלית בין דיני נפשות לדיני ממונות נשענת על הכרה שטעות בענישת חף מפשע גדולה מטעות בכך שאדם יוכל לנצל את החוק לרעתו, ועל כך שטעות של הענשת אדם בפלילים חמורה יותר מטעות שבחיובו בדיני הממונות. תאוריית הפרשנות של ברק מחמיצה זאת. היא אינה רגישה לבלמים המיוחדים שצריכים להיות בפני פרשנות חוק בעל השלכות פליליות. רביעית, אי-הוודאות בדיני המס תפעל לרעתם של שונאי סיכון, קרי אנשים חלשים. אעיר גם שאת מפעלו של השופט ברק אפשר לקרוא דרך כמה עדשות. פרספקטיבה אחת היא זו שמציע פרופ' מאוטנר, שלפיה במשפט הישראלי חל תהליך של ירידת פורמליזם ועליית ערכים (מני מאוטנר, **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי** (1993)). השופט ברק הוא מייצג מובהק של עליית הערכים. הגישה הערכית גם יכולה להזמין לדיון שיקולים כלכליים. עדשה שנייה היא התזה שמציע יוסף אגסי, שלפיה ישראל איננה מדינת חוק, אלא מדינת הסדר. הרשויות, לרבות הרשות השופטת, פועלות בה לפי הסדרים, המנוגדים לעיתים לחוקים. בעוד החוק אוסר על אפליה בין יהודים לערבים, ההסדר הוא שהפקיד יפלה. התוצאה של הסדרים חלף חוקים היא שרירות ואפליה. (יוסף אגסי, "ישראל – מדינת חוק או מדינת הסדר? **מדינת ישראל – בין יהדות לרמוקטיה** (תש"ס) בעמ' 211–233. התזה של אגסי אינה מנוגדת לתזה של מאוטנר, שכן הסדרים הם "אנטי-פורמליסטיים", ואחד המחירים שלהם הוא שהם שומטים מהפרט הגנות שעקרונות משפטיים פורמליסטיים מעניקים לו. הפרספקטיבה על מדינת הסדר כמזמינה לתהות עד כמה המפעל הפרשני של ברק מוביל לכך שבמקום שרשויות המס יפעלו לפי חוקים, הן פועלות לפי הסדרים, בדיוק מה שסמית מתריע עליו. פרופ' ארעי מראה במאמרו, כדוגמה להסדר המנוגד לחוק, הנחה הניתנת על ידי פקיד שומה, גם כאשר החוק אוסר על כך ובית המשפט העליון משלים עם כך: "קושי אחד הוא הסכמתו של פקיד השומה לנכות את עלות הדירה כנגד ההכנסה **לפנים משורת הדין**" [...] נטילת סמכות להעניק הקלות **לפנים משורת הדין** מהווה סכנה לעקרונות שלטון החוק, עלולה חר"ח להגביר את השרירות השלטונית ואף את שחיתות המינהל, והיא גם מחזקת ומגבירה את תהיותיו של פרופ' אגסי האם מדינת ישראל היא מדינת חוק או מדינת הסדר [...] לא ברור מניין נטל פקיד השומה את הסמכות לאפשר למערער לנכות את עלות הדירה כנגד ההכנסה האמורה **לפנים משורת הדין**. בית המשפט העליון אינו מתייחס לאיסור זה, ומאשר את עמדתו של פקיד השומה" (יוסף ארעי, "על הכנסה גולמית ועל הכנסה חייבת: על ההבחנה בין אי-חבות במס לבין ניכוי הוצאות", **ספר אריה לפידות** (2015) עמ' 19–64. אחתום הערה בכך שבעקבות הפרוייקט של ברוך קורצווייל, המנסה להבין את הפנומן של ספרות עברית חדשה (הוא תוהה אם היא המשך או מהפכה של הספרות היהודית הקדומה), לפרטים ראו: ברוך קורצווייל, **ספרותנו החדשה – המשך או מהפכה?** (1971) אני מנסה לחשוב כיצד להבין את הפנומן של משפט ישראלי. לדעתי, המאמרים שהזכרתי של מאוטנר ואגסי, כמו גם כל אחד מריבוא המאמרים שבהם ברק מסביר את שיטת הפרשנות שלו, יכולים לשמש כחומר רקע מרכזי.

יעילות, בבחינת היעילות הענה הכול. כך, למשל, לפי התאוריה המיינסטרימית של ריצ'ארד פוזנר, צריך לחוקק (לרבות בדרך של חקיקה שיפוטית, כנהוג במשפט המקובל) כללים משפטיים יעילים. הוא רואה את הכללים במשפט המקובל ככללים יעילים וככאלו שצריכים להיות יעילים.¹⁸ פוזנר רואה, בצדק, את המשפט והכלכלה כהמשך של תאוריית הריאליזם המשפטי האמריקאי. תאוריית הריאליזם המשפטי האמריקאי כפרה ביכולת להגיע מכללים משפטיים למסקנות משפטיות, והוא מציע להגיע למסקנות באמצעות התאוריה הכלכלית, שהוא רואה בה מידוע של התועלתנות.¹⁹

השלב הבא בניתוח הכלכלי של המשפט הוא התאוריה של קאפלו ושאבל, שלפיה כיוון שניתן לפצות דרך דיני המס את מי שנפגע מהכלל היעיל, הרי שצריך לחוקק תמיד את הכלל היעיל באופן בלתי תלוי בשיקולים של צדק חלוקתי או צדק מתקן, כלומר צריכים להיות עיוורים להם לגמרי בבחירת הכלל המשפטי. לדידם, בבוא המחוקק לחוקק, יש לשאול מהו החוק שיוביל למקסום העוגה המצרפית הנמדדת ביחידות של כסף, וזהו קריטריון-העל שעל פיו ייחתך החוק. אם לא כן, מחמיצים שיפורי פארטו: שיפור מצבם של לפחות חלק מהשחקנים מבלי שמצבו של אף שחקן נגרע, קרי שיפורים של "זה נהנה וזה לא חסר". לטענתם: "We have demonstrated that any method of policy assessment that is not purely welfarist violates the Pareto principle"²⁰.

ואסביר: נניח שחוק מסוים מוביל לעוגה מצרפית בגודל 100, וחוק אחר מוביל לעוגה מצרפית בגודל 90. קאפלו ושאבל גורסים כי יש להעדיף את החוק שמוביל לעוגה מצרפית בגודל 100, והדבר בלתי תלוי בשאלה אם החוק האחר מוביל לצדק מתקן וחלוקתי רב או מועט יותר. לדבריהם, אם נסבור ששיקולי צדק מובילים להעדפת החוק האחר, הרי שמה שנדרש הוא לא לחוקק אותו, אלא לפצות את מי שנפגע מהעדפת החוק האחד על האחר. הואיל והעוגה הנוצרת בחוק האחד גדולה יותר, אפשר גם לתת למי שהיו נהנים ממנו את מה שהיו זכאים לו על פי החוק האחר, וגם להישאר עם עודף!

יש בתאוריה של קאפלו ושאבל קסם, אבל קסם הנשען על תעותוע רב נזק: הם טועים לחלוטין, שכן הם מחמיצים את העובדה שאותו פיצוי הוא לעיתים קרובות (ובפרט במקרים של צדק מתקן דוגמת דיני הנזיקין) בלתי אפשרי או בלתי מעשי, ולו רק כיוון שאי-אפשר לדעת מי הם הנפגעים שיש לפצות ובכמה יש לפצותם.²¹ נשאלת השאלה,

18 Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (1st ed., 1973).

19 אני מתנגד הן לכך שהתועלתנות תחליף את המשפט, הן לריאליזם המשפטי והן לכך שמשפט וכלכלה הוא מידוע של התועלתנות, אם הוא נשען על המדד של קאלדור היקס. קאלדור היקס הם למעשה וולגריזציה של התועלתנות, שכן הם מניחים ששקל לעני כמוהו כשקל לעשיר.

20 Louis Kaplow & Steven Shavell, "Any Non-Welfarist Method of Policy Assessment Violates the Pareto Principle", 109 *Journal of Political Economy* (2001) 281.

21 באופן אירוני, התאוריה שלהם נכשלת בדיוק במקום שבו אנשי התכנון המרכזי כושלים לפי הביקורת הקפיטליסטית – בעיית היעדר המידע.

מה לעשות כאשר בלתי אפשרי או מעשי לפצות הנפגעים מהעדפת החוק היעיל? אפשרות אחת היא לוותר על החוק היעיל לטובת החוק ההוגן, ואפשרות אחרת היא לחוקק אותו בכל זאת. תאוריה שלפיה יש לחוקק את הכלל היעיל באופן בלתי תלוי בשיקולים אחרים, גם אם הפיצוי בלתי אפשרי, היא למעשה המשך של התאוריה הגרוטסקית שעומדת ביסוד מדד קאלדור-היקס, שלפיה כיוון שאפשר לפצות את מי שנפגע מהחלוקה הממקסמת עושר (או אושר במונחים של כסף), ובמקרה שיפוצו הנפגעים זו תהא החלוקה הטובה ביותר, הרי שזוהי החלוקה הטובה ביותר, גם כאשר אין מפצים. אסביר את התאוריה שביסוד מדד קאלדור היקס. לפי תיאוריה זו, אם אפשר לעבור מחלוקה אחת לחלוקה אחרת, ומהמעבר הזה כולם ירוויחו, הרי שיש להעדיף את המעבר. עד כאן קל להסכים. המעבר הזה רצוי גם כאשר השיפור ההדדי נוצר בזכות פיצוי המפסיד. גם לכך קל להסכים. אלא שאז התאוריה הזו גורסת: הואיל ומה שחשוב הוא למקסם את העוגה, הרי שיש לתמוך במעבר שהיה יוצר שיפור הדדי אילו פיצונו את נפגעיו, גם כאשר הפיצוי אינו משולם בפועל. התאוריה שלהם בוקרה ונדחתה בידי קנת אירו; לדבריו, לא זו בלבד שהיא קשה מבחינה אתית, אלא גם מובילה לכך שלפעמים x יהיה עדיף מ- y ו- y יהיה עדיף מ- x .²² ואולם, התאוריה הזו, שנדחתה בענפים אחרים של כלכלה (זולת "ארגון תעשייתי"), עדיין משמשת במשפט וכלכלה. תאוריה כזו משל אומרת: אילו פיצונו את הנפגעים מהכלל, הכלל היה רצוי, ועל כן הוא רצוי גם כשלא נפצה אותם. הדבר מופרך! כמו כן, יש לדחות אותה בשתי ידיים בפרט במשפט, שכן היא מנוגדת לציווי הבסיסי המוטל על המשפטן "ריבו אלמנה". לשון אחר, השימוש בה במשפט וכלכלה הוא אבסורדי לאור תפקידו של המשפט – הגנה על חלשים.

סדר היום המוצע במאמר זה, של חיפוש דרכים להגן על חלשים, יהיה לזרז בעיני כלכלנים דוגמת פרידריך האייק, אחד הנביאים הגדולים של הקפיטליזם במאה העשרים. לדברי האייק, יש להעדיף את הסדר הספונטני ולהימנע מכל תכנון חברתי.²³ שני הטיעונים המרכזיים של האייק הם: ראשית, תכנון חברתי נדון לכישלון, שכן למתכנן החברתי אין מספיק מידע הנדרש להצלחת התכנון. לפי משפט הרווחה הראשון, כאשר המשאבים מוקצים דרך השוק החופשי, הרי שבהיעדר חיכוך, כמו עלויות עסקה או פערי מידע, לא יוחמצו חילופים היוצרים שיפור הדדי.²⁴ לעומת זאת, המתכנן החברתי אינו יודע מהן ההעדפות של האזרחים, ועל כן התכנון החברתי מועד להוביל לכך שפלוני למשל יגור בדירה א' ואלמוני יגור בדירה ב', גם כאשר שניהם היו שמחים מחילופי אותן דירות, מה שהיה מתאפשר בקלות אילו כללי המשחק היו של הקצאת משאבים דרך השוק החופשי (מיסים המוטלים על קנייה ומכירה של דירות עלולים למנוע לפעמים

Kenneth J. Arrow, "A Difficulty in the Concept of Social Welfare", 58 *Journal of Political Economy* (1950) 328

Friedrich A. Hayek, "Planning, Science, and Freedom", 143 *Nature* (1941) 580

הטקסט הטוב ביותר שאני מכיר ללימוד המשפט ראו סרג'יו הארט, "יד נעלמה? רצינוניות היחיד וטובת הכלל" אפריל 2005. [http://www.ma.huji.ac.il/hart/papers/adi.pdf]

אותם חילופים). שנית, עצם התכנון החברתי מועד להוביל לעריצות, שכן הוא מצריך מנגנון מדינתי (הגישה הזו מובילה לפעמים לאבסורד, כמו למשל כלא פרטי. בשם אידאולוגיה של מדינה מינימלית המדינה מעודדת מוקדי עריצות "פרטיים"). לפי הפילוסופיה של האייק, עצם הניסיון של התערבות המדינה כדי להגן על העניים תוביל להרבה יותר סבל מתועלת.

העיסוק בהומניזם חשוב בעיקר לאור התפקיד החברתי שממלאים כיום כלכלנים, בפרט בעיצוב חוק ומשפט. הם מחליפים מעצבי ערכים אחרים, דוגמת פילוסופים, סופרים, אנשי דת, משפטנים אינטלקטואלים וכו'. פרסי ביש שלי אמר על המשוררים שהם המחוקקים הבלתי מוכרים של העולם. ("The poets are the acknowledged legislators of the world").²⁵ אני תוהה, עד כמה נכון לומר זאת היום דווקא על הכלכלנים? דומני שקל להסכים על כך שמי שעוסק בעיצוב ערכים צריך לראות את הסבל האנושי, ולכן ברצוני לתקוף את אותם אנשי כלכלה, בפרט מאסכולת שיקגו, שסדר היום שלהם הוא כזה שלא רואים בו את הסבל האנושי (יש להטעים כי כלכלנים גדולים דוגמת סמית וקיינס היו הומניסטים). התאוריה הכלכלית על שוק העבודה מתפתחת ברמה בלתי נסבלת של חוסר תשומת לב לחלשים ולצורך למזער את סבלם. אודן אמר על הציירים, בעקבות ביקור במוזיאון:

אודות הסבל הם אף פעם לא טעו,
האמנים הישנים: כיצד היטיבו להבין
את מצבו האנושי: כיצד הוא מתרחש

כאשר מישהו אחר אוכל, פותח חלון, או רק הולך לו לאיטו.

אודן נפעם מכך שהציירים הגדולים רואים את הסבל האנושי, מפענחים אותו ומציגים אותו כמתקיים לצד אושר ושעמום, תוך אדישות של מאושרים ומשועממים לסובלים על ידם. אומנם שגוי להציב בפני הכלכלנים דרישות שהם לא יוכלו לעמוד בהן, וראיית הסבל האנושי היא דרישה שכמעט אי-אפשר לעמוד בה, אבל מדובר בעניין של דרגות. הנורמה בקרב כלכלנים ממסדיים, של התעלמות כמעט מלאה מהסבל של עובדים חלשים, צריכה להשתנות. לכל הפחות, הכלכלנים צריכים שלא להיות קצרי רואי שממאנים להרכיב משקפיים זמינים, כמו התובנות המוצעות בענפים אחרים של מדעי החברה ובאמנות.

להלן דוגמה להשפעות האדירות במקרה שבו כלכלנים כן נקטו גישה הומניסטית. קנת אירו הוא אחד מגדולי הכלכלנים ההומניסטים. אחת התרומות הגדולות של אירו

25 אומנם אודן אמר על אמירתו של שלי שהוא שמח שאת האמירה המטופשת ביותר על משוררים אמר משורר שהוא סולד ממנו, ואכן האמירה של שלי כפשוטה מטופשת במובן זה שלמשורר, בניגוד מהותי למחוקק, אין כל כוח מוסדי, אבל שלי כמובן התכוון לעיצוב ערכים. (אודן מצידו סבר ש"שירה אינה מחוללת שום דבר, היא שורדת", והוא נהג להביא כדוגמה את שירו "בלוז לפליטים", שלא הציל אפילו יהודי אחד).

הייתה בכך שהפך את התאוריה הכלכלית בנוגע לבריאות, היפוך בעל תוצאות חיוביות כבירות על חייהם של מספר עצום ורב של אנשים, בפרט חלשים. באופן כללי, עד לחידושו של אירו, הכלכלנים לא ראו הבדל בין בריאות לבין מוצר אחר. כשם שהשוק החופשי הוא שצריך להסדיר את חלוקת העוגיות בלי כל התערבות שהיא מצד המדינה, כך עליו להסדיר גם את שירותי הבריאות. רגשותיו של ההומניסט יתקוממו נגד כך קודם כול כיוון שיש בכך משום "לא תעמוד על דם רעך", ועצם הפקרת אדם חולה למוות ולייסורים תשחית את החברה; כלכלן השוק החופשי נוסח מילטון פרידמן ישיבו משהו כמו: "נכון, אבל האחראי על הצדקה הוא הכנסייה ולא המדינה".²⁶ קנת אירו, במאמר מכונן, מצביע על כמה מאפיינים ספציפיים לשוק הבריאות.²⁷ מאפיין ראשון הוא החצנות – השלכות על צדדים שלישיים, שהצדדים לחוזה אינם מביאים בחשבון. כך למשל, כאשר אדם חולה, הוא עלול להפיץ מחלות. מאפיין שני הוא מחירו הגבוה של טיפול רפואי, שבגללו אנשים רוכשים ביטוח מראש. אלא שלחברת הביטוח יש אינטרס שהרופאים מטעמה ישלחו את המטופל לטיפולים יקרים מעטים ככל האפשר. קיים ניגוד עניינים בין המטופל לבין הרופא או חברת הביטוח, נוסף על פערי אינפורמציה בנוגע למה שנחוץ לחולה. במילים אחרות, מי שקובע בזמן אמת מה נחוץ לחולה נמצא בניגוד עניינים עם החולה. על כן, ההיגיון של השוק החופשי עלול להיכשל כאן. למעשה, בגלל פערי האינפורמציה וניגודי האינטרסים יש יתרונות שלא מן המניין להסדרת הבריאות על פי עקרונות של אתיקה, במקום על פי עקרונות של שוק. זוהי בעצם הבעיה המקבילה, הצד השני של המטבע, לבעיית הרפואה המגננתית: התמריץ שדיני הנזיקין נותנים מעודד רופאים להעדיף טעויות שלא משלמים עליהן פיצוי ולבחור בהן במקום בטעויות שמשלמים עליהן פיצוי (אחד הדברים שגורמים לטעות להיות כזו שלא משלמים עליה פיצוי הוא שלא ניתן להוכיח בסטנדרט הנדרש בדיני הנזיקין שהיא שגרמה לנזק המחייב בפיצוי). ההיגיון של התמריצים עלול אפוא לעוות את הבחירות של הרופאים, ועל כן יש יתרון להעדפת הסדרת הרפואה בדרך של אתיקה על פני דרך של תמריצים.

התאוריה של אירו פותחה מאוחר יותר בידי תלמידו, חתן פרס נובל ג'ורג' האקרלוף. באחד המודלים היפים בתאוריה הכלכלית הראה האקרלוף שבגלל אינפורמציה א-סימטרית עלול שוק הבריאות כולו להיכשל: ברגע שאדם רוכש ביטוח בריאות, הוא מאותת בכך לחברת הביטוח שהוא אולי טיפוס חולני, מה שהופך את העסקה לבלתי משתלמת לחברת הביטוח.²⁸ התאוריה על בעיות מידע בשוק הביטוח השפיעה לפחות על השיח בוויכוח על רפורמות הבריאות בארצות הברית. בעוד האייק ראה את בעיות המידע ככאלה שיכשילו כל תכנון, ועל כן יש לבחור בסדר ספונטני מבלי לנסות להגן על

Milton Friedman & Rose Friedman, *Freedom and Capitalism* (1962) 87 26

Kenneth J. Arrow, "Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care", 53 27

American Economic Review (1963) 941-973

George A. Akerlof, "The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market 28

„Mechanism", *Uncertainty in Economics* (1978) 235

החלשים בדרך של הכנון, אצל אירו והאקרלוף בעיות המידע כשלעצמן הן הצדקה להתערבות המדינה בשוק הבריאות.²⁹ אחד הלקחים יכול להיות שאת התשובה לשאלות כמו איך משפט המדינה צריך להגן על החלש בשוק, אנחנו יכולים לדעת רק בסוף הוויכוח, ולא לפניו. בעיות מידע יכולות לפעמים לשלול תכנון ולפעמים לחייב אותו. זאת ועוד, המחלוקת בשאלה עד היכן השוק החופשי אינה רק מחלוקת על שאלות כלכליות מסורתיות. היא אינה רק מחלוקת על התערבות המדינה בשוק מכירת המסמרים. גם השאלות הבאות הן תת-קבוצה שלה: עד היכן עסקאות טיעון? עד היכן הזכות של אדם למכור איברים? עד היכן החופש להגיע להסכמי פונדקאות? עד היכן שוק חופשי של מיניות? עד היכן שוק חופשי של נישואים? (למעשה אפילו האיסור על ביגמיה הוא הגבלה על חופש ההתקשרות). הגיוני מאוד להשיב תשובות שונות בשוקים שונים. כשם שלא יהיה זה נכון לדון בשאלה עד היכן השוק החופשי, כשלנגד עינינו רק שוק חופשי של זנות, כך שגוי לדון בשאלה זו כשלנגד עינינו רק שוק חופשי של מכירת כרטיסי ברכה. כך, גם התשובה לשאלה, עד היכן שוק עבודה חופשי, יכולה להיות תלויה בפערי החוזק האופייניים לשוק העבודה.

כסיכום לתת-פרק זה אציין שאני תומך בסדר יום של כלכלה הומניסטית. סדר יום כזה יראה לנגד עיניו גם את החלשים ביותר. לסדר יום של כלכלה הומניסטית מתאים לאמץ את המלצתו של פופר לשאול כיצד למזער סבל, במקום לשאול כיצד למקסם את האושר, כמנהג התועלתנים. הדבר חשוב במיוחד בתאוריה הכלכלית, שכן, כפי שציין אירו, היא מאמצת כיום כמעט באופן בלעדי את הפילוסופיה התועלתנית, ויתר על כן - היא מיישמת אותה באמצעות מדדים שמשגיחים במקסום רווח, בניגוד למקסום אושר,

29 ראו למשל את דבריו הבאים של האקרלוף במאמרו, שם:

"It is a well-known fact that people over 65 have great difficulty in buying medical insurance. The natural question arises: why doesn't the price rise to match the risk?"

Our answer is that as the price level rises the people who insure themselves will be those who are increasingly certain that they will need the insurance; for error in medical check-ups, doctors' sympathy with older patients, and so on make it much easier for the applicant to assess the risks involved than the insurance company. The result is that the average medical condition of insurance applicants deteriorates as the price level rises -with the result that no insurance sales may take place at any price

...

This adds one major argument in favor of medicare.⁵ On a cost benefit basis medicare may pay off: for it is quite possible that every individual in the market would be willing to pay the expected cost of his medicare and buy insurance, yet no insurance company can afford to sell him a policy - for at any price it will attract too many 'lemons.' The welfare economics of medicare, in this view, is exactly analogous to the usual classroom argument for public expenditure on roads".

והדבר פועל עוד יותר לרעת חלשים (שכן המדדים מחמיצים את העובדה ששקל לעני חשוב יותר משקל לעשיר). סדר יום של כלכלה הומניסטית חשוב במיוחד במשפט וכלכלה, אם מסכימים על כך שמטרה יסודית של המשפט היא להגן על החלש מפני עוול ושרירות. על מידת נחיצותו של סדר יום של כלכלה הומניסטית אנחנו יכולים ללמוד מגישתו ההומניסטית של אירו, גישה שהובילה למהפך בתאוריה של כלכלת בריאות, שהצילה מספר עצום ורב של אנשים. כך, בדיון בהסדרת שוק העבודה, חשוב לשאול שאלות כגון, כיצד להגן על העובד החלש? או, כיצד להתמודד עם פערי כוח בשוק העבודה?

3. איך ניגש לשאלה?

נחזור מהדיון בחשיבות השאלה אל השאלה: כיצד משפט המדינה צריך להתמודד עם פערי החוזק בין המעביד לעובד בשוק העבודה הקפיטליסטי? לפני שאגש לשאלה עצמה, אדון בדרך שבה יש לגשת אליה. אגש אליה כדיאלוג דמיוני בין קפיטליסט לסוציאליסט המדברים שניהם בשפות של תאוריות כלכליות מודרניות, לרבות תורת המשחקים ומשפט וכלכלה, ושניהם מסוגלים להיפטר מהטעויות ההיסטוריות בגישות שמהן יצאו. בתוך כך, אנסה לצייד כל אחד מהם בשיקולים ובטיעונים הטובים ביותר שביכולתנו להעלות. אחת הבעיות בוויכוח הכלכלי הנוכחי היא שבעוד התאוריה הכלכלית נוסח סמית זוכה להיות מוצגת בשפה של כלכלה מודרנית, לא כן התאוריה הסוציאליסטית. בכך תוצאת הוויכוח כמו נקבעת מראש. זאת ועוד, העברת תאוריה כלכלית למסגרת של כלכלה מודרנית אינה רק מעשה תרגום, אלא היא עיבוד מתערב מאוד. היא לעיתים מתקנת טעויות או מתאימה את עצמה לסביבה החדשה. אם מוצג כיום ויכוח דמיוני בין הסוציאליסט לקפיטליסט, הוא יוצג בין סוציאליסט מאובן לקפיטליסט שנפטר מטעויות יסודיות בתאוריה שלו (למשל, התאוריה של השוק החופשי עודכנה להתמודד גם עם כשלי שוק). הטקסטים הנוכחיים בספרי הכלכלה הם מצד אחד א־היסטוריים, ומצד אחר, אם יתייחסו לסוציאליסט, הם יתייחסו לסוציאליסט ההיסטורי. המפנה שאציע הוא משמעותי, שכן אטען שיש הרבה מה ללמוד מהכלכלנים הסוציאליסטים, בפרט על הבעיות שנוצרות בשיטה הקפיטליסטית, אף על פי שהדברים המעניינים שאמרו נלוו או אפילו הוטבעו פעמים רבות בהבלים. יש קריטריון שכל המדענים יסכימו עליו בדיון, והוא שקיפות. במאמר זה אנסה לתרום ולהביא לשקיפות הוויכוח. המאמר גם נכתב בכוונת מכוון בצורה כזו שיוכל לתרום לשיח דמוקרטי, להבדיל מטכנוקרטי, בשאלות היסודיות, שכלכלנים אומרים לעיתים שהן כלכליות (בבואם לחוות דעת או לקבוע מה לעשות) ולעיתים שהן פילוסופיות (כשמבקרים אותם על חוסר דיון בשאלות יסודיות). המאמר כתוב בסגנון של מאמר מבוא (הוא יכול לשמש, למשל, כהקדמה לקורס בדיני עבודה), כזה שמשתדל להניח כמה שפחות ידע מוקדם ולהציג מחלוקות חשובות.

4. מהו שוק העבודה הקפיטליסטי?

במאמר זה אעסוק אפוא בשוק העבודה הקפיטליסטי, תוך שאתהה כיצד להתמודד עם פערי הכוח הנוצרים בו. אבל, מהו בכלל שוק העבודה הקפיטליסטי? השאלה מהי שיטת ייצור קפיטליסטי שנויה כאמור במחלוקת. לפי התפיסה המרקסיסטית, שיטת ייצור נהיית לקפיטליסטית כאשר בעל הון אחד מעסיק מספר רב של עובדים, ובמילותיו של מרקס, בספרו **הקפיטל**: "לאמיתו של דבר חלה תחילתו של אופן הייצור הקפיטליסטי – כפי שראינו – רק משעה שאותו הון פרטי מעסיק בזמן אחד מספר מרובה של פועלים [...] פעולתם של מספר מרובה של פועלים בו-בזמן, בו במקום ולכשתרצו: בשדה עבודה אחד, לשם ייצורו של אותו סוג-סחורה, בפיקודו של אותו בעל הון – הוא המשמש מבחינה היסטורית ועניינית נקודת מוצאו של הייצור הקפיטליסטי".³⁰

הנה כי כן, לפי התפיסה המרקסיסטית התנאים החומריים הם שמעצבים את שיטת הייצור. המהפכה התעשייתית גרמה לכך שייצור במכונות פרודוקטיבי הרבה יותר מייצור ביתי, ועל כן מי שייצר בייצור ביתי יפסיד בתחרות. ואולם, מכונות הן מצרך יקר, ועל כן הן גרמו לכך שבעל הון אחד יעסיק פועלים רבים מאוד. לשון אחר, ייצור בלי מכונות אינו יכול להתחרות בייצור עם מכונות, והמכונות שייכות לבעלי ההון; זהו גם אחד המפתחות לשינוי בתפיסה המרקסיסטית: העברת אמצעי הייצור לפועלי הייצור. לפי התפיסה המרקסיסטית, המהפכה התעשייתית בתנאי הייצור גררה מהפכה קפיטליסטית ביחסי הייצור, וזו הולידה גם את המהפכה המשפטית. השינוי הקפיטליסטי בתנאי הייצור הוא שהוליד את המשפט הליברלי, שהוליד את דיני העבודה הליברליים ואת התפיסה החוקתית הליברלית, תפיסה השמה במרכז את חופש הקניין וחופש החוזים ואשר הפכה את חירות המשא ומתן לחירות המרכזית.

התפיסה המשפטית המרקסיסטית היא הגליאנית. המשפט משקף ומתקף את הסטטוס קוו, אבל המשפט איננו משנה את המציאות. התפיסה המרקסיסטית כופרת ביכולתו של המשפט להגן על הגר, היתום והאלמנה. המרקסיזם אינו מחפש אפוא תיקון עולם באמצעות שינויי חקיקה, אלא באמצעות שינויים ביחסי הייצור וביחסי המיקוח, שיבואו בעיקר דרך מהפכה ולא דרך שינויי חקיקה. מרקס ביקר את הסוציאליזם-דמוקרטים על ניסיונם לרסן את האפקטים של מנגנון המחירים – קרי את קביעת המחירים בידי "כוחות השוק" או במטפורה אחרת, בידי "יד נעלמה" – במקום לבטלו. אם כן, בעוד הסוציאליזם-דמוקרטים שואפים לכך שהמדינה תתערב בתחרות החופשית כדי לבלום אפקטים פראיים שלה ותתערב, באמצעות רגולציה, ביחסי העבודה שבין הפירמה לעובדים, הרי שהתפיסה המרקסיסטית גורסת שהפתרון אינו לבלום את האפקטים של המנגנון באמצעות רגולציה, אלא להחליף באופן מהפכני את המנגנון.

30 קרל מרקס, **הקפיטל** (1954), עמ' 263.

התפיסה המרקסיסטית, בדומה להגל, מזלזלת במסמכים משפטיים ומדיניים. הגל הוא אולי אבי הריאל-פוליטיק. התפיסה הריאל-פוליטית היא שהסכם בין-לאומי אינו שווה את הנייר שהוא חתום עליו, שכן החזק הוא שיכתיב היחסים באופן בלתי תלוי בהסכם, והחזק ינהג לפי האינטרס שלו, באופן בלתי תלוי בהסכם. סטאלין ביטא תפיסה זאת באמירתו, כמה דביזיות יש לאפיפור.

התפיסה המרקסיסטית היא מטריאליסטית. היא רואה את התפתחות המצב החומרי, ובפרט הטכנולוגי, כמפתח להתפתחות ההיסטורית, התרבותית והאישיותית. הדבר משליך על התפיסה המשפטית, ואפילו על התפיסה הספרותית. כך, למשל, איש תורת הספרות המרקסיסט לוקאץ' סבור כי הרומן ההיסטורי אינו צריך לעסוק בגדולי האישים הידועים בהיסטוריה כגיבורים ראשיים, שכן בתפיסה המרקסיסטית אין ליחיד השפעה על ההיסטוריה.³¹

כאמור, מרקס רואה את הקפיטליזם כשיטת ייצור שבה אדם אחד מעסיק פועלים רבים. הוא רואה את הקפיטליזם כתיאור מצב עובדתי, ואילו את החוק כמאשרר אותו ולא כיוצר אותו. לעומת זאת, אדם סמית הציע תאוריה שהיא בגדר המלצה, ובפרט המלצה לצמצום תפקידיה של המדינה. לדידו של סמית, חוק ליברלי טוב, ובפרט חוק המגן על הקניין כפי שהוא מוגן באנגליה של זמנו, הוא תנאי מספיק (!) לשגשוג: "That security which the laws in Great Britain give to every man that he shall enjoy the fruits of his own labour is alone sufficient to make any country flourish" ("עושר העמים"). כמובן, כדי שהחוק יעניק את הביטחון שסמית מדבר עליו נדרש לא רק חוק כאמור, אלא גם מינימום של שלטון חוק. זהו הבדל מטה-משפטי אדיר שבין התפיסה המרקסיסטית לתפיסה הליברלית של סמית. סמית גורס כי מה שמכונן את אותו מצב רצוי בעיניו הוא החוק! כדי להשיג שוק חופשי מספיק אפוא חוק שיבטיח את הקניין, ואי-התערבות של המדינה בשוק מעבר להגנה על זכות הקניין, אכיפת חוזים, איסור על הונאות (והטלת מיסים שיידרשו לאספקת מוצרים ציבוריים וכו').

התאוריה המשחקית יכולה לתרום משלה למחלוקת בין הגישה הליברלית לגישה ההגליינית-מרקסיסטית, אודות חשיבותם של חוק והסכמים בין-לאומיים. במאמרי (בכתובים) עם יוסף אגסי אנחנו טוענים כי תורת המשחקים מובילה להפרכתה של גישה הריאל-פוליטיק הן בנוגע ליחסים בין-לאומיים והן בנוגע למשפט, או לפחות לאתגורה. האתגור לריאליזם המשפטי הוא בכך שהחוק יכול למנוע דילמות אסיר, והאתגור לריאליזם הפוליטי ביחסים הבין-לאומיים הוא בכך שביחסים חוזרים המוניטין יכול להחליף את בית המשפט כמנגנון אכיפה (את התובנה שהחזרה של המשחק יכולה

31 ראו גיאורג לוקאץ', **הרומן ההיסטורי** (1955). ניתוח של השפעות המרקסיזם על לוקאץ' מופיע במאמרו של אריק גלסנר "על משה שמיר", **עמדה** 14 (2004) 55.

להחליף את המשפט הציע פרופ' ישראל אומן בהרצאת הנובל שלו³² גם במשחקים חד-פעמיים ההסכם יכול לעצב את הציפיות ההדדיות באופן שיוביל את השחקנים הרציונליים לשיתוף פעולה הדדי, במקרים שאלמלא כן לא היו מגיעים לכך. לסיכום, לפי התפיסה המרקסיסטית ייצור הופך לקפיטליסטי בכך שבעל בית אחד מעסיק פועלים רבים. החוק הוא שנותן לגיטימציה לסטטוס קוו. לעומת זאת, לדידו של סמית התאוריה של מסחר חופשי היא בגדר המלצה. מדובר בהמלצה על כללי משחק משפטיים. החוק הוא שיכול להוביל לשגשוג כלכלי.

ב. בעיית פערי המיקוח בשוק העבודה הקפיטליסטי

בפרק זה אתה על פערי החוזק בשוק העבודה הקפיטליסטי. ראו את הדוגמה הבאה, הנלמדת בקורס המבוא בבתי הספר לכלכלה:

- לבעל השדה יש 10 חלקות.
- כדי לעבד כל אחת מן החלקות, הוא זקוק לעובד אחד.
- החלקה הראשונה תניב לו 1,000.
- החלקה השנייה תניב לו 900.
- החלקה השלישית תניב לו 800.
- ...
- החלקה התשיעית תניב לו 200.
- החלקה העשירית תניב לו 100.

אטעים כי מדובר בעובדים בלתי מיומנים (או בעלי מיומנות זהה), כך שכל אחד מהם יכול להחליף את האחר. מבחינת בעל השדה אין כל בעיה לערוך חילופים בין העובד שמעבד את החלקה העשירית לעובד שמעבד את החלקה הראשונה.

בדיון המקובל שואלים כעת, מהי התרומה הממוצעת של כל אחד מהעובדים למעביד, מה התרומה השולית של כל אחד מהעובדים למעביד ומה יהיה שכר העבודה. לפני שאפנה לברר שאלות אלה, אציג את המונחים: **תרומה ממוצעת** היא סך התרומות חלקי מספר התורמים (העובדים). מהי אפוא התרומה הממוצעת של כל אחד מן העובדים למעביד? התרומה הממוצעת היא 550 (קל לחשב זאת: המיצוע בין העובד הפורה ביותר לעובד הכי פחות פורה הוא 550, המיצוע בין העובד השני הכי פורה לעובד השני הכי פחות פורה הוא 550, וכן הלאה). **תרומה שולית היא** כמה המעביד נתרם (מרוויח) מן העובד האחרון, במילים אחרות, כמה היה מפסיד לו היה לו עובד אחד פחות? במקרה

Robert J. Aumann, "War and Peace", 103 *Proceedings of the National Academy of Sciences* (2006) 17075 32

הנדון התרומה השולית היא 100. כך, כיוון שאילו נדרש המעביד לוותר על אחד העובדים, אפילו העובד שמעבד כעת את החלקה המניבה ביותר, התנובה שלו הייתה יורדת ב-100. אם הוא נאלץ לוותר על העובד שמעבד כעת את החלקה הטובה ביותר, חלקת העידית, הוא יסיט את העובד שמעבד כעת את החלקה הכי פחות טובה (החלקה הזיבורית).

ומה יהיה שכר העבודה? אם העובד מעסיק עשרה עובדים, ביכולתנו לדעת ששכר העבודה אינו יותר מ-100. אף עובד אינו מרוויח יותר מ-100. אם שכר העובדים הוא יותר מ-100, אזי המעביד יעדיף להעסיק פחות מעשרה עובדים (ואם עובד אחד מרוויח יותר מ-100, המעביד יעדיף להיפטר ממנו). מהדוגמה הזו אנו יכולים לדעת מה השכר המרבי של העובד, אבל אין לנו מספיק נתונים כדי לדעת מהו שכר העבודה. ביכולתנו לדעת שהשכר יהיה לכל הפחות **שכר האדישות** של הפועל – השכר שהיה עושה את הפועל אדיש בין לקבל את העבודה הזו לבין לא לקבל אותה.³³ ולכן, שכר העבודה יהיה כאן בין התרומה השולית לבין שכר האדישות. אנו רואים אפוא שהתרומה הממוצעת היא 550, התרומה השולית היא 100 ושכר העבודה אינו גבוה מ-100.

במקרה אוטופי של תחרות מושלמת, אפשר להגיע למסקנות נחרצות יותר על הקשר שבין שכר העבודה לתרומה השולית. תחרות מושלמת היא מקרה שבו כל אחד מהשחקנים מתייחס אל המחיר, במקרה הזה השכר, כנתון. לשון אחר, כל אחד מהשחקנים קטן מכדי להשפיע על השכר בשוק. אף אחד מהשחקנים אינו מנסה להשפיע על השכר ואינו מביא בחשבון שיקולים נוסח כך שאם ימכור בזול מוצר אחד, יצטרך למכור גם את יתר המוצרים, או שאם ישלם הרבה לעובד אחד, יצטרך להעלות את השכר גם ליתר העובדים (כך, בניגוד למונופול, שאינו רואה את המחיר כנתון, ועל כן מעדיף לייצר פחות כדי לשמור על מחיר גבוה). במקרה של תחרות מושלמת, ובמקרה שהתרומה השולית של העובדים למעביד הולכת ופוחתת, הרי שהמעביד יעסיק עובדים עד הרגע שבו התרומה השולית משעת עבודה תהא שווה לשכר העבודה. בתחרות מושלמת הפועל ירוויח את "שכר השוק" שלו. שכר השוק של הפועל הוא השכר שאם המעביד יציע פחות ממנו, הוא לא ימצא כל פועל, ואם הפועל ידרוש יותר ממנו, הוא לא ימצא כל עבודה.

33 דעה דומיננטית בהלכה היהודית היא שמותר לשלם לדיין או לעד דמי בטלה (זוהי כנראה התפתחות של הדעה הקודמת, שהנוטל שכרו להעיד עדותו בטלה, וכי כמו שהאל שופט בחיים כך גם צריכים לנהוג הדיינים). שכר האדישות הוא לאמיתו של דבר דמי בטלה. מותר לפצות את הדיין, כך שלא יפסיד מקבלת העבודה, אבל לא שירוויח. בהלכה היהודית יש מונח מעניין נוסף מבחינה הכלכלית: "דמי בטלה". אם פועל סיכם עם בעל הבית כי יעבוד תמורת שכר, והעבודה נתבטלה, הרי שהפועל זכאי לשכר פועל, הסכום שהוא אדיש בין לקבל אותו ולהתבטל לבין לעבוד בשכר שסוכם. ראו: משנה תורה, ספר שופטים, הלכות עדות כ"א.

בנקודה הזו הכלכלנים רגילים להפסיק את הדיון בדוגמה, ובדיוק בנקודה הזו החשיבה הסוציאליסטית ממשיכה את הדיון, ועל כן יש ממש באמירתו של מרקס שהתאוריה שלו היא המשך טבעי והכרחי לתאוריות של סמית וריקרדו. הסוציאליסט יגיד: רגע, רגע, יש כאן ניצול. כל פועל תורם 550, והוא מקבל 100. בעל בית מעסיק פועלים רבים, והוא בממוצע נהנה מהתרומה הממוצעת של הפועל, אבל משלם לכל פועל רק את תרומתו השולית, הנמוכה הרבה יותר! כיוון שהשוק הקפיטליסטי בנוי כך שבעל בית אחד מעסיק פועלים רבים, ועבורו כל פועל הוא בר תחליף בקלות, הרי שיש יחסי ניצול בשוק העבודה הקפיטליסטי. ואולם, מהו בכלל ניצול?

מידת הניצול בחשיבה המרקסיסטית היא **ההפרש בין תרומתו הממוצעת של העובד לבין שכרו**. לפי ההגדרה הזאת, **מידת הניצול** שתהא בשיטה הקפיטליסטית היא **ההפרש בין התרומה הממוצעת של העובדים לתרומתם השולית**. בדוגמה דלעיל, מידת הניצול תהא אפוא ההפרש בין התרומה הממוצעת של העובד (550) לבין שכרו (לא יותר מ-100), ועל כן מידת הניצול תהא לפחות 450.

הבעיה בהגדרה המרקסיסטית הינה שהיא רואה כניצול כל מצב שבו בעל הבית אינו מרוויח אפס מהעסקת הפועלים. אם בעל הבית מרוויח אפס, איזה אינטרס יהיה לו לזוּם? מרקס אינו רואה בכך בעיה, שכן המצב הרצוי לדידו הוא שלא יהיה בעל בית, שפועלי הייצור יהיו הבעלים של אמצעי הייצור, ואז כל אחד מהם ירוויח את התרומה הממוצעת. מרקס אינו מכיר בכך שבעל הבית זכאי לפיצוי על הסיכון שהוא לוקח, על הקרקע שלו ועל הניהול. שירו של ברכט (בתרגום הרשב) ממחיש את היחס המרקסיסטי כלפי חלקו של בעל הבית:

באותה מידה קשה, כפי שאומרים לנו
לנהל בית-חרושת. בלי בעל-הבית
היו החומות נופלות והמכונות מחלירות, אומרים.
אפילו לא יכלו ליצור אי-שם מחרשה
היא לא היתה אף-פעם מגיעה לשדה-חריש בלי
המלים המחליקות שהבוס כותב לאיכרים: מי
מלבדו יכול היה להודיע להם, שיש מחרשות? ומה
היה קורה לאחווה בלי בעל-אחווה? בלי ספק
היו זורעים שיפון במקום שכבר שתלו תפוחי-אדמה.

לפני שאציע הגדרה סוציאל-דמוקרטית, אציג כיצד מרקס ממשיך את הדיון, המשך שאני רוצה לשקף אותו, אבל להכריז שאני מדלג עליו בדיון. מרקס גם אומר מה יהיה שכר העובדים. בחשיבה המרקסיסטית, שכרם של העובדים יהיה שווה לשכר הנדרש להם כדי להתקיים בקיום מינימלי, הכולל הולדת ילדים וגידולם. מרקס, כתלמיד של ריקרדו, רואה את המחיר של סחורה כעלות ייצורה. כך, מאחר שהוא רואה את הפועל כסחורה בשוק

הקפיטליסטי, הוא רואה את שכר העבודה כעלות הנדרשת כדי לייצר את הפועל: הכסף הנדרש לקיומו, לרבות ההוצאה על גידול ילדים. בחשיבה המרקסיסטית, השכר בשוק הקפיטליסטי יישאר אפוא זהה, גם אם יהיה שיפור טכנולוגי. הפועל לא ייחנה ממנו. הוא ירוויח את הנדרש לו כדי להתקיים בקיום מינימלי.³⁴ הדבר עומד לעומת הניתוח של סמית ב"עושר העמים": "מחירה הכספי של העבודה מווסת בידי שני גורמים: הביקוש לעבודה ומחיר צורכי החיים ונוחיותיהם".

אני רוצה כעת להציע הגדרה סוציאל-דמוקרטית לניצול: כאשר הרווחים מחולקים בין המעביד לעובדים באופן לא פרופורציונלי בעליל, או באופן שאינו מאפשר להם קיום בכבוד. בכוונת מכוון אציע הגדרה פתוחה. מה שיכול להיחשב כקיום בכבוד בחברה ספציפית בתקופה ספציפית, יכול להיחשב כאי-קיום בכבוד בתקופה אחרת או בחברה אחרת.

לאחר שהצגתי את בעיית ה"ניצול", אעבור לדון בשאלה: כיצד להתמודד עם הבעיה של ה"ניצול" בשוק העבודה, קרי עם הבעיה שהפועל ירוויח לא יותר מתרומתו השולית, בעוד בממוצע הפועלים תורמים לבעל הבית את התרומה הממוצעת, שהיא גבוהה בהרבה? אציג לכך תשובה קפיטליסטית, תשובה מרקסיסטית ותשובה סוציאל-דמוקרטית. לפני שאעבור לדיון בתשובות אטעים כי אני מתמקד במאמר זה בפער החוזק הנוצר מכך שבשוק תחרותי המעביד מרוויח מן העסקה את התרומה הממוצעת מפעילות העובד, ואילו העובד רק את התרומה השולית, הנמוכה ממנה. עם זאת אזכיר כמה גורמים נוספים לפערי כוח.

ראשית, אפתח בהסברו של אדם סמית לפערי הכוח: "בכל זמן ובכל מקום שוררת בין המעסיקים כמין התאגדות אילמת, אך מתמדת וקבועה, שלא להעלות את שכר

34 ההצדקה המרקסיסטית לטענתו באשר לשכר העובד נראית כנעה בין מיסטיקה לגרוטסקה. אבל, ניתן אולי לנסות להגן על הטענה המרקסיסטית בדרך אחרת, אם נשנה אותה לכך שהעובד הבלתי מיומן בשוק קפיטליסטי לא ירוויח הרבה יותר מן המינימום הנדרש לו להתקיים. נניח שהפועל לא יסכים להרוויח את הפחות מהנדרש לו לקיום מינימלי, והוא אדיש להחלטה אם להיות מובטל או להרוויח את המינימום הנדרש לו להתקיים. אם מקבלים שלבעל הבית יש כוח מיקוח מוחלט, אזי הוא יציע לפועל: קיום מינימלי, קבל או דחה. ואולם, נקשה על ההנחה שבעל הבית יכול להציע לפועל הצעת "קבל או דחה". העניין בתחרות הוא שהפועל יכול לפנות לבעל בית אחר. אלא שאם שוק עבודה ספציפי בנוי כך שהתחרות איננה מגדילה את שכר הפועלים הבלתי מיומנים הרבה מעבר לשכר האדישות שלו, ושכר האדישות של כל פועל בלתי מיומן הוא המינימום הנדרש לקיום לרבות התרבות, ואנו נמצאים בשוק עבודה שכזה, אזי כל פועל לא ירוויח הרבה מעבר למינימום הנדרש לו כדי להתקיים. לשון אחר, אם היצע העובדים הבלתי מיומנים גמיש לחלוטין, כך שכל הפועלים הבלתי מיומנים נכונים לעבוד "כל היום" במינימום הנדרש לקיומם, ואף פועל אינו מוכן לעבוד בפחות מכך, אזי הפועלים ירוויחו את המינימום הנדרש לקיומם. אם מנקים את מרקס מהבליו, אפשר ללמוד ממנו לשאול: רגע, מה קובע את עקומת ההיצע של העובדים הבלתי מיומנים? הגיוני מאוד שהיא פונקציה של הסכום הנדרש לאדם להתקיים.

העבודה למעלה משיעורו המקובל. בכל מקום, הפרת הסכמה זו שבשתיקה היא מעשה בלתי מקובל ביותר, המטיל כמין דופי במעסיק בקרב שכניו ועמיתיו. אדרבה, אנו שומעים על התאגדות זו לעיתים רחוקות בלבד מפני שהיא מצב העניינים הרגיל, ואפשר לומר הטבעי, שאיש אינו שומע עליו לעולם.³⁵ סמית טוען אפוא שיש קרטל סמוי בשוק בין המעסיקים, המתאפשר כיוון שיש הרבה יותר עובדים ממעסיקים.

שנית, בשוק קפיטליסטי יש, על פי רוב, הבדל בין מידת שנאת הסיכון של המעביד למידת שנאת הסיכון של העובד. לדידו של העובד, הסתכנות בפיטורין יכולה לגרום לכך שהוא יפסיד את כל הכנסתו (ואולי אף יידון לרעב בחברות שאין בהן רשת ביטחון), בעוד מעביד יפסיד כתוצאה של סיום היחסים בינו לבין עובד ספציפי רק נתח קטן מהכנסתו. המעביד לפעמים הוא גם חברה שמניווחה מפורות בין בעלים רבים, כך שהנזק מתחלק ביניהם. הוא הדין במקרה שבו המעסיק הוא המדינה.

שלישית, המסורת משפיעה על יחסי העבודה, והיא עלולה לגרום למשל לתפיסת תפקידים מסוימים כבלתי מתאימים לנשים. אסתפק בכך שאזכיר כי לפי התאוריה של שיקגו, תחרות מושלמת תוביל למיגור האפליות, שכן אפליה היא התנהגות בלתי רציונלית שלא תשרוד בשוק.³⁶ לעומתם, קנת אירו הצביע על כך שאפליה יכולה לשרוד בשוק במקרים שיש למשל העדפות מפלות לצרכנים או העדפות מפלות לעובדים (לדוגמה, לעבוד עם אנשים מגזע מסוים).³⁷ כמו כן יכולה להיות אפליה סטטיסטית. ברק אתירם ואנוכי טענו כי המס עלול לגרום להגברת האפליה האתנית/ מגדרית בשוק העבודה, שכן עצם ההנאה של המעסיק המפלה מן האפליה פטורה ממס, בעוד הרווח החומרי שמניב לו העובד מחויב במס.³⁸ יוסף אגסי טען כי גם אם נכונה התאוריה של שיקגו בדבר השפעת השוק החופשי על אפליה, עדיין נדרש חוק נגד אפליה בשוק העבודה.³⁹ הסוציולוגית יהודית בובר אגסי טענה כי גם אם יש שוויון חוקי, הרי שהמסורת עלולה לגרום לפערי כוח בשוק העבודה. כך, למשל, המסורת גורמת לחלוקת תפקידים בלתי שוויונית בתא המשפחתי, והדבר גורם לאי-שוויון בשוק העבודה.⁴⁰ רביעית, פערי החוזק יכולים לנבוע מבעיית נציג. בעיית הנציג פירושה שהפועל בשם אחר, כגון בשם הפירמה, עלול לקדם את טובתו האישית גם כאשר נדרש ממנו לקדם את

35 **עושר העמים**, ספר ראשון, פרק שמיני (לעיל, הערה 2).

36 Gary S. Becker, *The Economics of Discrimination* (2010).

37 Kenneth J. Arrow, "The Theory of Discrimination", 3 *Discrimination in Labor Markets* (1973) 3.

38 ברק אתירם ואורי וייס, "על מס והדרה קהילתית בשוק העבודה" **משפטים** מב (תשע"ב) 481.

39 Joseph Agassi, "Discrimination, Statistical", *International Encyclopedia of the Social Sciences* (2nd ed., 2008).

40 Judith Buber Agassi, "Gender Equality: Integrating Work and Parenting", in *Human Factors in Organizational Design and Management* (4th ed., by G.E. Bradley & H.W. Hendrick, 1994) 599.

טובת הפירמה. כך ממונה עלול להשתמש בכוח שהארגון הפקיד בידיו כדי לקדם את טובת הפירמה, על מנת לקדם את האינטרסים האישיים שלו תוך פגיעה בעובדיו או לסחוט את עובדיו מתוך אינטרסים אישיים שלו, גם כאשר הוא פוגע בכך בטובת הפירמה. וכך מסבירה ד"ר אורית קמיר את הגישה הארגונית להטרדות מיניות:

המקרים הנפוצים והמוכרים ביותר של הטרדות מיניות בעבודה הם של ממונה המנצל את כוחו ומעמדו הארגוני כדי לדרוש טובות הנאה מיניות ממי שכפופה לו או כדי להרשות לעצמו התייחסויות או התבטאויות מיניות שאינן רצויות לה [...] השימוש שהוא עושה בכוחו הארגוני כדי להשיג לעצמו הנאות, הישגים, יתרונות אישיים, הוא ניצול לרעה של מעמדו במקום העבודה [...] למשל, אם ממונה מבטיח קידום לעובדת תמורת טובת הנאה מינית – הוא משתמש במשאב של מקום העבודה (קידום מקצועי) כדי "לממן" את טובת ההנאה האישית שהוא רוכש לעצמו. אם תמורת טובת הנאה מינית שהוא מפיק לעצמו הוא מעלים עין מחוסר תפקוד מקצועי – הוא פוגע במקום העבודה כדי "לממן" את הישגיו האישיים. אם התייחסותו המינית פוגעת ביציבותה הנפשית של העובדת ולכן גם בתפוקתה – הוא קונה לעצמו הנאה וסיפוק אישיים על חשבון העובדת והארגון.⁴¹

חמישית, פערי הכוח יכולים לנבוע מהבדלים בשיעור ההעדפה הביין-זמנית. במילים פשוטות יותר, העובד יכול להזדקק יותר לכסף עכשיו. הבה נפנה למילותיו של סמית:

In all such disputes the masters can hold out much longer. A landlord, a farmer, a master manufacturer, or merchant, though they did not employ a single workman, could generally live a year or two upon the stocks which they have already acquired. Many workmen could not subsist a week, few could subsist a month, and scarce any a year without employment. In the long-run the workman may be as necessary to his master as his master is to him; but the necessity is not so immediate.

צריך לומר, כי המוסד של דמי אבטלה מחליש באופן ניכר את אותו פער חוזק. שישיית, פערי החוזק יכולים לנבוע מבעיות אינפורמציה. לעיתים השוק אינו יכול לאתר עובד מצטיין, שכן ביצועיו אינם גלויים אלא למעבידו, והדבר גורם לכך שהוא תלוי בכוס לעניין מכתב המלצה.

41 אורית קמיר זה מטריד אותי: לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית (2009), עמ' 149–160.

שביעית, פערי הכוח יכולים לנבוע מכך שלעובד אין דרך אפקטיבית (או הידע הנדרש) לממש את מלוא זכותו המשפטית. לעיתים העובד יימנע מלממש את זכותו כיוון שאינו מודע לה. לעיתים הוא יאלץ להתפשר על סכומים נמוכים יותר, כיוון שהמעביד הוא שחקן חוזר⁴² או כיוון שהמשפט הוא בלתי ודאי ולו קשה יותר להתמודד עם אי-הוודאות.⁴³ זאת ועוד, דיני העבודה חשופים לסכנת "ורייב אלמנה לא יבוא אליהם" (כאזהרת ישעיהו, פרק א'). לעיתים לא תהא ידו של העובד משגת כדי לשאת בהוצאות המשפט, כגון תשלום אגרה או שכירת עורך דין. אם דיני העבודה יהיו בנויים כך שעובד לא יוכל לממש את זכותו בלי לשאת בהוצאות עורך דין מכיסו שלו, הרי שעובדים יהיו נתונים לרצונו הטוב של המעסיק, שיוכל לנהוג בהם בשרירות תוך הפרת זכותם המשפטית. על שופטי בית הדין לעבודה מוטלת אפוא האחריות לכך שגם אדם בלתי מיוצג יוכל להביא את ריבו בפניהם (לפחות כל עוד אין זכות משפטית לייצוג), שאם לא כן הם עושים את העובדים הפקר. ואסביר: כאשר המעביד מאמין שהעובד שזכויותיו המשפטיות נרמסות על ידיו לא יתבע אותו בבית המשפט, הרי שהמשפט מפסיק לתמרץ אותו שלא לנהוג בעובד בשרירות, לרבות בדרך של התעמרות בעבודה. לא די בכך שהדין המהותי יהיה הומניסטי. אפילו יהיה הדין המהותי צודק שבצודקים, זך וטהור כזוהר הרקיע, הרי שבמקרה שהוצאות המשפט לא יאפשרו לעובד לתבוע, ערכו של אותו דין צדק יהיה כחרס הנשבר. הצעתי כאן מנוגדת לאינטרס של גילדת עורכי הדין, וזהו טעם נגד חברותם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה למינוי שופטים; הדבר מקנה לשופט תמריץ לפסוק לטובת הצד הבלתי מיוצג, ומראש מציב אותו במצב אסור של ניגוד עניינים.⁴⁴ במשפט הישראלי נדרש שינוי תרבותי בדבר אחריות השופט להגיע לדין צדק, והשראה לשינוי התרבותי הנדרש אפשר לשאוב מן המשפט התלמודי. הסיפור הבא ימחיש את אחריות השופט במשפט התלמודי. כשרבי טרפון טעה בדין, הוא הכריז: "הלכה חמורך טרפון" (סנהדרין ל"ג), לאמור, הוא הפיק לקח שכעת יצטרך למכור את חמורו כדי לפצות את שחיסר בטעות מממונו. במשפט העברי לא יעלה על דעתו של שופט להשתחרר מאחריותו להוצאת דין צדק תוך גלגול האשמה על העורך דין. "אמר רבי יונתן לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנם פתוחה לו

Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change" 9 *Law & Society Review* (1974) 95

Uri Weiss, *The Regressive Effect of Legal Uncertainty* (2005) 1–17

פרופ' ישראל אומן התריע: "לא ראוי שהשופטים ייקחו חלק בהחלטה על הרכב בית המשפט בו הם יושבים, אבל אין לו התנגדות להשתתפותם בבחירת שופטים בערכאות נמוכות. לדבריו, עורכי דין לא אמורים להיות בוועדה שבחרת שופטים, שבפניהם הם עתידים להופיע". ראו: צבי לביא "פרופ' אומן: שיטת בחירת השופטים מושחתת", *Ynet* (17.6.2008) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3556912,00.html>. לדעתי, הבעיה אפילו חמורה מזו שפרופ' אומן הצביע עליה. הואיל והמשפט שהשופטים קובעים משפיע על השאלה אם בלתי מיוצגים יוכלו להביא את ריבם, בעצם בכל תיק נמצא השופט במצב של ניגוד עניינים.

מתחתיו" (יבמות ק"ט). משפט עבודה תלוי עורכי דין לא יוכל למנוע עוול, וכאן יפים הדברים מתוך פרקי אבות: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". שמינית, הואיל והפיצוי הנזיקי על אובדן כושר עבודה הוא פונקציה של השכר שהאדם מקבל, וזהו הפיצוי המרכזי שאדם מקבל על תאונות בעבודה, הרי שדיני הנזיקין מתמרכזים לסכן יותר את העובדים החלשים ולנקוט למענם אמצעי זהירות פחותים. תשיעית, יחסי העבודה יכולים להיות בצילן של אפילו דוגמת חוקים מפלים, קולוניאליזם, משטר כיבוש או אפרטהייד. אומנם הכלכלנים הגדולים, דוגמת סמית וקיינס, רואים בתורת המלחמה חלק מתורת הכלכלה, אך התאוריה הכלכלית כמעט אינה מתייחסת ליחסי עבודה בצל משטר כיבוש. ואולם, די באמירתו הגדולה של סמית – שהקולוניזטורים פועלים ממניעים כלכליים, אבל מה שהקולוניזטורים אינם מבינים הוא שהקולוניזליות דווקא אינו רווחי – בבחינת ואידך זיל גמור. אחת התרומות הגדולות של התאוריה הכלכלית היא ההבנה שאפליה גורמת לנזקים לכלכלה הלאומית, שכן היא מובילה להקצאה, לרבות חלוקת עבודה, בלתי יעילה. צמצום האפילויות בחברה הישראלית יתרום לכן מאוד לכלכלה הישראלית.⁴⁵

45 סעיף 15 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט–1959 אומנם קובע: "15א. (א) בקרב העובדים בשירות המדינה, בכלל הדרגות והמקצועות, בכל משרד ובכל יחידת סמך, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגם של בני שני המינים, של אנשים עם מוגבלות, של בני האוכלוסיה הערבית, לרבות הדרוזית והצ'רקסית, של מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה, של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים...". ואולם, בית המשפט העליון דחה את עתירתו של ד"ר ביילין כנגד "אי קיום העקרון הקבוע" בו, "בכל הנוגע לייצוגם של בני האוכלוסיה הערבית בקרב העובדים בשירות המדינה". כך אפילו שאולי יש בדברים הבאים כדי ללמד שגם בית המשפט הכיר למעשה שגם הממשלה מכירה בכך שהיא מפרה את החוק: "רק לאחרונה, בהודעה מיום 11.02.2009 הגישה המדינה הודעה מעדכנת שממנה עולה כי ננקטו צעדים לקידום היעד של מתן ייצוג הולם אשר נראה כי יהיה בהם כדי לשנות את תמונת המצב. נתקבלו החלטות ממשלה נוספות במסגרת הפעולות לקידום היעד של העסקת יותר בני המיעוט הערבי בשירות המדינה. יצויין כי אחוז בני המיעוטים המועסקים כיום על ידי המדינה אמנם עלה והגיע ל-6.5%, אך אין בכך די גם לפי יעדי הממשלה [...] לאחר שנים של 'גרירת רגליים', לראשונה ראינו בהודעה האחרונה של המדינה כי ננקטו צעדים ממשיים שנועדו לתקן קיפוח של שנים ולהביא לידי ביטוי את הוראת המחוקק לגבי מתן ייצוג לאוכלוסייה הערבית, ועל פי אותו חוק יש להניח כי ינקטו צעדים לקידום אוכלוסיות מקופחות נוספות. בנסיבות אלה ניתן לקבוע כי לעת הזו העתירה שהוגשה השיגה את יעדה לפחות באופן חלקי. אנו ערים לכך שמדובר בעתירה המכוונת עצמה לביצוע הליכים נרחבים של יישום מדיניות והיא אינה ניתנת להגשמה מיידית. אין לנו אלא להצר על כך שהפעולות לקידום היעדים שהממשלה עצמה החליטה עליהם התנהלו עד כה בעצלתיים. הצעדים האחרונים שננקטו מגלים עתה רצינות והתחלה של צעדי ביצוע ממשיים ומדובר כמובן, בפעולות הנמצאות בעיצומן אך רחוקות מהשלמה". ראו: בג"ץ 10418/05 ביילין נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 2006).

עשירית, יש הבדל גדול בין "אופציית החוץ" של המעביד ל"אופציית החוץ" של העובד. לדידו של המעביד, הפסד עובד אחד משמעותי הרבה פחות מאשר איבוד העבודה עבור העובד (ההבדל הזה גם משפיע על שנאת הסיכון שבה דנתי לעיל). לבסוף, פערי כוח יכולים לנבוע מן הדה-לגיטימציה החברתית לאבטלה, לאמור גנאי חברתי לבלתי מועסק או למפוטר מחליש את כוחם של העובדים. אם פיטורים של עובד מובילים לגינוי, הרי שהעובד מתומרץ בכך שלא לאבד את מקום העבודה, והדבר מגביר את כוחו של המעביד. כדי להבין את מידת הגנאי החברתי של המפוטר, יש לפנות אל סופרים ומשוררים בעלי רגישות לנפש האדם. אריק א' מתאר בשירו "מקרא מפה" את חוויית הפיטורים כך: "ומקבל הודעה / החל מהיום הנך מפוטר/ בטל ומבוטל לכל עניין ודבר". בצירוף זה מצליחה שירתו של אריק א' לחשוף את הפצע שפוצעת השפה העברית-ישראלית בבלתי עובדים, בהצגתם בביטול.⁴⁶ המשורר איתן קלינסקי מתאר בשירו "מכתב פיטורים לאבא של ילדה אחת": "מהיום מלים זרות חוצכות/ בסדר יומה של ילדה אחת.../ פורטות על מיתרי חרדתה/ הולמות ומספרות לה/ כי אוננו של אבא / אוננו של הון אנושי/ לא נחוץ יותר להון". במחזה "עמודי החברה" איבסן מתאר את גורלו של העובד המפוטר. מתחילת הקטע אפשר ללמוד על פערי הכוח בגלל היעדר אופציית חוץ (לעובד זקן), ומהמשכו על הבושה המומטת על העובד המפוטר:

Aune (coming a step nearer to him): Mr. Bernick, have you ever realised what discharging an old workman means? You think he can look about for another job? Oh, yes, he can do that; but does that dispose of the matter? You should just be there once, in the house of a workman who has been discharged, the evening he comes home bringing all his tools with him.

Bernick: Do you think I am discharging you with a light heart? Have I not always been a good master to you?

Aune: So much the worse, Mr. Bernick. Just for that very reason those at home will not blame you; they will say nothing to me, because they dare not; but they will look at me when I am not noticing, and think that I must have deserved it. You see, sir, that is--that is what I cannot bear. I

46 זאת בניגוד לאנגלית, שמסתפקת ב-unemployed. גם העברית-יהודית, לעומת הישראלית, מרוממת את הבטלן, שהוא כינוי לתלמיד חכם. את הדברים הללו ועוד של שירתו של אריק א' כתבתי ברשימתי "שירת חולין מזן אחר", NRG (2012). https://www.makorrishon.co.il/nrg/app/index.php?do=blog&encr_id=7b710fc4596b25648b44472262adc013&i.d=3943

am a mere nobody, I know; but I have always been accustomed to stand first in my own home. My humble home is a little community too, Mr. Bernick--a little community which I have been able to support and maintain because my wife has believed in me and because my children have believed in me. And now it is all to fall to pieces.

לסיכום, השאלה המרכזית בפרק היא, כיצד להתמודד עם הבעיה שהעובד ירוויח רק כגובה תפוקתו השולית, בעוד התרומה הממוצעת של עובדים למעסיקים גבוהה הרבה יותר? הואיל ובשוק העבודה בדרך כלל מעסיק אחד מעסיק עובדים רבים, והתרומה השולית שלהם פוחתת, הרי שנוצר פער חוזק בין המעסיקים לעובדים. אתה מה מידת הבעיה וכיצד להתמודד איתה. אתמקד בפער חוזק זה, אך יש שורה של פערי חוזק אחרים. עם אלה נמנים, למשל, פערים שמקורם בהבדלים בשנאת סיכון, בהבדלים ביכולתו של עובד להחזיק מעמד במקרה של קץ ההתקשרות לעומת יכולתו של מעביד לעשות זאת, בהבדלים ביכולת ההתארגנות, באפליית המצויות בחוק, בשוק או במסורת וכן בבעיות אינפורמציה ובחוסר יכולתו של העובד החלש לממש את זכויותיו המשפטיות.

בשני הפרקים הבאים אציג דרכי התמודדות שונות עם פערי החוזק. דיני העבודה מורכבים הן מחוזים בין המעסיק לעובד הספציפי, הם מחוזים קיבוציים בין ארגוני עובדים למעסיק (לעיתים, בין ארגוני עובדים לארגוני מעסיקים והמדינה) והן מחקיקת מגן (לעיתים המדינה מרחיבה בצו את תחולתו של הסכם קיבוצי והופכת אותו בכך לבעל תוקף של חוק על מי שהחווה הקיבוצי אינו חל עליו). השאלה הנדונה, כיצד להתמודד עם פערי החוזק, קרובה לשאלות: באיזו מידה על דיני העבודה להיות מושגות על חוזים בין המעסיק לעובד הספציפי, על חוזים קיבוציים ועל חקיקת מגן, ועל איזו חקיקת מגן? באיזו מידה על משפט המדינה להגן על זכות העובדים לשביתה, האמצעי המרכזי שלהם במשא ומתן קיבוצי?

ג. דרך ההתמודדות הקפיטליסטית

אתחיל בתשובה הקפיטליסטית, שלפיה אין בעיה בכך שהעובד מרוויח רק כגובה תרומתו השולית למעביד, לבטח לא בעיה שהמדינה צריכה להתערב בה. הדבר נובע הן מטעמים של חירות (ההסכם נוצר בחווה חופשי, תוך כיבוד זכויות הקניין), הן מטעמים של יעילות (שני הצדדים הסכימו לכך; השוק מוביל להקצאת עובדים יעילה) והן מטעמים של הגינות (בעל הבית מצידו משקיע את משאביו, והוא נושא בסיכון). לפני שאפרט את ההצדקות הקפיטליסטיות לכך שאין כאן בעיה, אציג בתת-הפרק הבא את הגישה הקפיטליסטית, ובפרט את תפקידי המדינה לפי הגישה הקפיטליסטית-סמיתית.

1. הגישה הקפיטליסטית-סמיתית

מאין לו כיסופין-של-מעלה
 למסור נפשו למען צליל,
 בשום פנים לא נתגלה לו,
 מה בין מרים לבין משפיל.
 גינה הומר ותיאוקריט הוא,
 כנגד זה קרא את סמית הוא
 ובכלכלה היה ידען,
 לאמור חיוה דעות ודן:
 איך מתעשרת הממלכת,
 במה כוחה ועל שום מה,
 אם יש תוצר פשוט עימה,
 היא לזהב אינה נצרכת.
 נלאה להבינו האב,
 וכך משכן קרקעותיו.

(מתוך אלכסנדר פושקין **יבגני אונייגן** (1937 [2007]).)

מהם תפקידי המדינה? מתי על המדינה להתערב בשוק או במשק? הבה נראה את התשובה האדם-סמיתית לשאלה הזו.

בהתאם לתפיסה של החופש הטבעי, חייבת הרשות הפוליטית [הכתר] לקבל על עצמה רק שלושה תפקידים [...] הראשון בין אלה הוא **הגנה מפני אלימות ותוקפנות של מדינות אחרות**; התפקיד השני, הוא **הגנה** במידת האפשר על כל אחד הנמנה עם החברה **מאלימות של אחרים הנמנים עם חברה זו, או החובה להקים מערכת משפטית יעילה**; התפקיד השלישי מתבטא בחובה להקים ולהפעיל מערך של **מפעלים ומוסדות ציבוריים**, שהקמתם והפעלתם לא תוכל לעולם להיות בגדר אינטרס של פרט או של קבוצה קטנה של פרטים, כיוון שהתמורה הצפויה לפרט או לקבוצה קטנה של פרטים, לא תוכל לעולם לכסות את עלות הקמתם והפעלתם [...], למרות שהתמורה לחברה כולה, עשויה, לעתים קרובות, להיות גבוהה בהרבה מאשר עלותם לה [...].⁴⁷

אדם סמית גורס אפוא כי על המדינה לצמצם את מעורבותה למקרים של הגנה מפני תוקפנות מבחוץ, להגנה מפני אלימות פנימית, לרבות בדרך של הקמת מערכת משפטית, ולמה שבלשון כלכלית מודרנית קוראים אספקת "מוצרים ציבוריים".

הוויכוח בשאלה אילו מוצרים המדינה צריכה לספק הוא גם ויכוח שישפיע על היקף הסקטור הציבורי, ולכן יעצב את יחסי העבודה (ידוע שבסקטור הציבור שעות העבודה

47 התרגום הוא מהספר **עושר העמים** (לעיל, הערה 2).

קצרות יותר, ועל כן הוא מאפשר לעבוד גם למי שמוטל עליו עול גידול ילדים, וידוע שהמסורת החרתית היא של חלוקת תפקידים בלתי שוויונית מבחינה מגדרית). ואולם, גם אם מוסכם שהמדינה צריכה לספק מוצר מסוים, זהו אינו סוף הוויכוח; אז מתחיל הוויכוח אם המדינה צריכה לספק אותו באמצעות ייצורו בעצמה, מה שיוביל להגדלת הסקטור של עובדי הציבור, או באמצעות רכישתו בשוק הפרטי. האם העירייה צריכה לתקן בעצמה את הגבשושיות ברחוב או שמא עליה לקנות את השירות מיזם שישכור פועלים? האם המדינה צריכה לספק את שירותי הבריאות בעצמה או באמצעות חוזה עם חברות חיצוניות, אולי תוך רגולציה שלהן?

2. מדוע מנקודת המבט הקפיטליסטית אין בעיה של ניצול במשחק דלעיל?

מנקודת מבט של כלכלה קפיטליסטית אין בחלוקת השכר שבה העובד מרוויח את תרומתו השולית בעוד בעל הבית זוכה בתרומה הממוצעת הגדולה יותר משום בעיה התובעת התערבות המדינה בשוק או במשק, וכך מהסיבות הבאות:

(א) יעילות

ראשית, אם שני צדדים, המעביד והעובד, הגיעו לעסקה מרצון, פירושו של דבר ששניהם מצפים להרוויח ממנה, שאם לא כן לא היו נותנים לה את הסכמתם. אם הם חוזרים עליה שוב ושוב, פירוש הדבר ששניהם מרוויחים ממנה. כך, אם העובד הסכים לעסקה, סימן שהוא מצפה להרוויח ממנה. מכך לא עולה שעובד הניקיון לא היה מעדיף שכר גבוה יותר או להיות המנכ"ל, אלא משמעו שעובד הניקיון מעדיף להיות עובד ניקיון על פני האופציה של חוסר תעסוקה.

אדם סמית, בספרו **עושר העמים**, ניסח את הטענה הזו כך: "[t]rade which, without force or constraint, is naturally and regularly carried on between any two places, is always advantageous, though not always equally".

סמית יצא בכך נגד הגישה המרקנתליסטית שקדמה לו, שלפיה המדינה העשירה היא המדינה שיש לה יותר כסף וזהב, ולפיכך היא שתנצח במלחמה. לכן, במסחר בין-לאומי מדינה אחת מפסידה את שמדינה אחרת מרוויחה, כיוון שמדינה אחת מקבלת כסף וזהב (עבור הסחורה) ומדינה אחרת משלמת כסף וזהב. סמית יוצא גם נגד התפיסה שלפיה העושר מורכב רק מהכסף ומהזהב ומציין שהם לפעמים רק חלק קטן מהקפיטל של מדינה.

סמית טוען כי במסחר בין-לאומי שתי המדינות מרוויחות, והא ראייה שכל אחת מהן נתנה את הסכמתה. בתרגום לשפת תורת המשחקים, סמית טוען כי המשחק של סחר בין-לאומי איננו משחק סכום אפס. משחק הוא משחק סכום אפס אם ורק אם בכל פעם שבה צד אחד מעדיף תוצאה אחת מתוצאה אחרת, אזי הצד האחר בהכרח מעדיף תוצאה אחרת מהתוצאה האחת. מתורת המשחקים אפשר ללמוד מדוע אדם סמית צדק בכך

שמסחר אינו משחק סכום אפס: אם לצד אחד עדיף הסכם מסוים על פני אי-הסכם, אזי לצד האחר עדיף "אי-הסכם" על פני אותו הסכם מסוים. אם כן, מעצם העובדה שיש הסכם מסוים אפשר ללמוד כי השחקנים אינם משחקים משחק סכום אפס! כך לפחות במקרים שבהם ההסכם לא היה מושתת על מרמה.

התאוריה של סמית רחבה יותר מיחסים בין-לאומיים: אין זה נכון שבכל עסקה צד אחד עושה את האחר, או לפחות שאם צד אחד הרוויח הוא עשה את האחר. אם שני הצדדים הגיעו לעסקה מרצון, שניהם מצפים להרוויח; ואם הם חוזרים על עסקה שוב ושוב, משמע הם מרוויחים בפועל. בחשיבה שלפני סמית הכירו בכך שקיים מחיר הוגן, ואם אדם התעשר, כנראה שמכר במחיר בלתי הוגן. בחשיבה הקפיטליסטית מחיר הוגן הוא זה שהצדדים הסכימו עליו, שכן ההסכמה פירושה ששניהם מצפים להרוויח.

סמואלסון כתב בספרו *Foundation* דברים מעניינים מאוד על ההצדקה הזו. ראשית, הוא מציג אותה כהצדקה המרכזית לשוק חופשי.⁴⁸ שנית, הוא מציע לקרוא אותה בזירות ולראות מה נגזר ממנה ומה לא נגזר ממנה: נגזר ממנה טעם לכך שלא יפריעו למסחר, למשל באמצעות מכסים, אבל מכך לא נגזר שתחרות מושלמת היא אופטימלית. לפני שאציג הצדקות נוספות, אפנה לתזה של תומאס שלינג, שאפשר ללמוד ממנה קושיה על הטענה, שהואיל ושני הצדדים נהנים מן העסקה הרי שאין להפריע להם לשאת ולתת בחופשיות, וכן בנוגע להצדקה לחוקי מגן בעבודה.⁴⁹ המוטיבציה של שלינג הייתה להציע מדיניות ניצית במלחמה הקרה, והוא לא הכיר בכך שהתזה שלו היא ביקורת על סמית (בעצם על הליברליזם, ובפרט הליברליזם הכלכלי). התזה שלו היא שבניגוד למה שמקובל לחשוב, בסיטואציות של משא ומתן לעיתים מוטב לאנשים שיהיו להם פחות אופציות, אינטליגנציה, מידע, רציונליות וכו'.⁵⁰ סיטואציה של משא ומתן, לפי ההגדרה של נאש, היא סיטואציה שבה לשחקנים יש הזדמנות ליצור רווח

48 "Perhaps the common reason for believing competition to be optimal stemmed from the recognition that no party could be hurt by exchange as compared to his position before trade, since he could always refuse to trade. Thus, trade is better than no trade; exchange is mutually beneficial; one party does not gain what the other loses [...]"

.Paul Anthony Samuelson, *Foundations of Economic Analysis* (1948)

49 Thomas C. Chelling, "An Essay on Bargaining", 46 *The American Economic Review* (1956) 281

50 "Bargaining power, bargaining strength, bargaining skill suggest that the advantage goes to the powerful, the strong, or the skillful. It does, of course, if those qualities are defined to mean only that negotiations are won by those who win. But if the terms imply that it is an advantage to be more intelligent or more skilled in debate, or to have more financial resources, more physical strength, more military potency, or more ability to withstand losses, then the term does a disservice. These qualities are by no means universal advantages in bargaining situations; they often have a contrary value"

משותף, אבל ביותר מאשר דרך אחת, וכל צד מעדיף דרך אחרת.⁵¹ למשל, נניח שהפסל שווה לאספן 1,000,000 ולמי שירש אותו הוא שווה 100,000. במקרה כזה, כל מחיר הגבוה מ-100,000 והנמוך מ-1,000,000 יוביל לרווח הדדי, אבל כל צד מעדיף כמובן מחיר אחר. לדברי שלינג, במשא ומתן יש אינטרסים משותפים ואינטרסים מתחרים. כך בדוגמה זו, אם לצדדים יש כוח מיקוח סימטרי, אזי מחיר הפסל יהיה 550,000. ואולם, נניח שצד יכול למחוק לעצמו אופציה (או להפוך את מימושה ליקרה יותר עבורו). עוד נניח כי הקונה יכול להתחייב שלא לשלם יותר מ-300,000, למשל באמצעות שבועה, התחייבות פומבית, פיתוח מוניטין או באמצעות שליח בעל ייפוי כוח מוגבל שאינו בר-שינוי. אם המוכר יאמין לקונה, אזי ישתלם לו להסכים ל-300,000 שקל. אם כן, כי בסיטואציות של משא ומתן לפעמים משתלם לאדם להיות מוגבל. יש להטעים כי שלינג איננו טוען כי לאדם תמיד משתלם להיות מוגבל. הוא מציע דוגמאות שונות לאופן שבו אדם יכול להגביל את כוחו, לכבול את עצמו, ואכן מראה כי לפעמים לאדם משתלם להיות מוגבל. ואולם, שלינג למעשה איננו מציע תאוריה, אלא הפרכה – הפרכה לטענה שלאדם תמיד משתלם שיהיו לו אופציות רבות ככל האפשר. זוהי הפרכה חשובה, שכן הליברל יגיד: ברור שאדם אינו יכול להפסיד מכך שתהא לו אופציה. אם ישתלם לו להשתמש בה, הוא ישתמש בה וירוויח; אם לא ישתלם לו להשתמש בה, הוא לא ישתמש בה ולא יפסיד. במילים אחרות, לאדם אין מה להפסיד מכך שיהיו לו אופציות רבות ככל האפשר, שתהא לו חירות רבה ככל האפשר. הדבר נכון בסיטואציות כגון זו של רובינזון קרוזו, סיטואציות של מחליט בודד. אלא ששלינג מראה כי הדבר אינו נכון בסיטואציות של משא ומתן, שכן לעיתים בסיטואציות כאלה, אם לאדם יש אופציה, אפשר ללחוץ עליו או לסחוט אותו.

שלינג עוסק בעיקר בכבילות שצד יכול את עצמו, אבל ניתן ללמוד מכך שלפעמים אדם יכול להרוויח מכך שהמדינה תכבול אותו, מכך שלא יהיה לו חופש חוזים מלא. הדוגמה הבאה הוצעה במאמרי על עסקאות טיעון, שנכתב עם ד"ר יוסף זוהר:⁵² הבה נניח כי האופטימום של ראובן הוא לעבוד חמישה ימים בשבוע. ברם, ראובן יעדיף לעבוד שבעה ימים בשבוע מאשר להיות מובטל. האופטימום של המעסיק של ראובן הוא שראובן יעבוד שבעה ימים בשבוע. הבה נניח כי כל יתר תנאי העבודה מוסדרים בידי גורם חיצוני ואינם ניתנים לשינוי. במקרה זה טווח המשא ומתן בין ראובן למעבידו הוא שראובן יעבוד בין חמישה לשבעה ימים בשבוע. אם למעביד יש כוח להציע לראובן הצעת "קבל או דחה", הרי שהוא יציע לו לעבוד שבעה ימים בשבוע, וראובן יאות לכך.

51 John F. Nash Jr, "The Bargaining Problem", 18 *Econometrica* (1950) 155–162

52 אורי וייס ויוסף זוהר "האם משחק טיעון הוא משחק סחיטה"? **משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל: כשלים ואתגרים** (אלון הראל עורך, 2017) 183. אציין כי אף על פי שהייתה הסכמה בין הכותבים שאפשר ללמוד משלינג הפרכה להצדקה המרכזית של עסקאות טיעון, יוסף זוהר אינו מסכים עם טענתי באשר למה שניתן ללמוד משלינג על אדם סמית.

כעת הבה נשנה את כללי המשחק: משפט המדינה אוסר על עבודה של יותר משישה ימים בשבוע. במקרה כזה העסקה תהא שראובן יעבוד שישה ימים בשבוע. הנה כי כן, ראובן מרוויח מכך שמשפט המדינה מגביל אותו מלהגיע להסכם שעל פיו יעבוד שבעה ימים בשבוע! בדוגמה הזו ראובן הרוויח מכך שהיה לו חופש חוזים מוגבל. אנחנו יכולים ללמוד מכאן שלא תמיד עדיף לצדדים חופש חוזים בלתי מוגבל. עם זאת, יש לומר כי בדוגמה הזו הונח כי כל המשתנים זולת מספר ימי העבודה הם קבועים. אחת הביקורות שאדון בה בהמשך המאמר על חקיקת מגן בחוקי העבודה היא שאם חוק המגן מוביל לכך שהעובד יקבל יותר בעניין אחד, אזי העובד יקבל כתוצאה מכך פחות בעניין אחר.

אפנה להצדקה נוספת לחופש החוזים שאפשר ללמוד מסמית. סמית עוסק בספרו בשאלה, מה הופך אומות לעשירות יותר מאומות אחרות? מדוע יש אומות עשירות ואומות עניות? התשובה של סמית היא שאצל אומות עשירות יש חלוקת עבודה מפותחות יותר בשוק העבודה, לאמור אצלן ההתמחויות ספציפיות יותר. ראו את הדוגמה הבאה: ראובן יכול לקטוף 20 תפוחים בשעה או 10 תפוזים בשעה, ושמעון יכול לקטוף 10 תפוחים בשעה או 20 תפוזים בשעה. אם כל אחד מהם רוצה לאכול סלט פירות שיהיו בו 20 תפוחים ו-20 תפוזים, הרי שאם כל אחד יכין סלט פירות לעצמו יידרשו לו שלוש שעות עבודה. ואולם, אם הם יחליפו תפוחים ותפוזים, יידרשו להם יחדיו רק ארבע שעות עבודה, דהיינו כל אחד יוכל לחסוך לעצמו שעת עבודה אחת. מה שמאפשר את ההתמחויות הוא הסחר (בניתוח של סמית הסחר הוא נטייה טבעית של האדם הדוחפת להתמחות). מיסים, למשל, גורמים לפעמים לכך שאדם יספק לעצמו שירות ש יעיל יותר (לחברה) שהוא ירכוש בשוק. באופן זה התערבויות ביחסי העבודה יכולות אף הן לגרום לכך שאדם יספק לעצמו את המוצר, גם במקום שבו היה יעיל יותר עבורו לרכוש אותו בשוק.

הצדקה נוספת לכך שאין בעיה בשכר הנקבע באמצעות מנגנון השוק יכולה להיות באמצעות משפט הרווחה הראשון שהזכרתי לעיל. לפי המשפט הרווחה הראשון, במקרה של תחרות מושלמת לא יוחמץ כל שיפור פארטו, קרי לא יוחמץ כל שיפור הדדי אפשרי. בהיעדר גורמים שימנעו עסקאות יעילות, דוגמת בעיות מידע, הרי שלא יוחמץ חילופים יעילים. לשם כך לא נדרש מתכנן חברתי בעל מידע על ההעדפות השונות של הפרטים. לעומת זאת, למתכנן החברתי אין מספיק אינפורמציה כדי להביא להקצאה שבה לא יוחמץ שיפור הדדי. בדומה לכך, אם מנגנון כמו עבודה מאורגנת או חוק שכר מינימום יעלה את השכר, הרי שיוחמץ שיפור הדדי באותם מקרים שבהם החוק או השכר שנקבע בהסכם הקיבוצי בולמים עסקאות יעילות. כך, למשל, חוק שכר מינימום של 350, בדוגמה הראשית שדנו בה, יגרום לכך שיימנעו העסקאות היעילות בהעסקת העובד העשירי, התשיעי והשמיני. זאת ועוד, מנגנון השוק מוביל להקצאה יעילה בין המקצועות השונים. אם למשל עובד מעוניין לעבוד במקום שבו הוא מרוויח את הסכום הגבוה

ביותר, אזי במנגנון של שוק חופשי הוא יעבוד במקום שמוכן לשלם לו את הסכום הגבוה ביותר, וזהו מקום העבודה שהוא הכי נדרש בו. בתת-הפרק הזה ראינו הצדקות של יעילות לכך שהמדינה לא תתערב בחוזים בין עובד למעביד: (א) אם הצדדים הגיעו לחוזה, סימן ששניהם נהנים ממנו (לצד הביקורת שלמדנו משלינג על כך שלכן אין להפריע להם לשאת ולתת בחופשיות); (ב) חופש החוזים מאפשר לכל שחקן להתמקד ביתרון היחסי שלו, והדבר מעלה את העושר של אומה; (ג) בתחרות מושלמת, כזו שאין בה גם חיכוך דוגמת בעיות מידע, לא נחמיץ שיפורים הדדיים, דבר שאינו נכון במקרה של מתכנן חברתי.

(ב) הצדקות של חירות ושל הגינות

הצדקה נוספת לכך שאין כל בעיה בחלוקת השכר שנוצרת באמצעות מנגנון השוק התחרותי היא שהחלוקה נוצרת בפרוצדורה הוגנת של כיבוד זכויות קניין והסכמה חופשית, ועל כן התוצאה שלה צודקת, או היא לפחות כזו שמשפט המדינה אינו צריך להתערב בה. חופש החוזים מאפשר לצדדים לעצב את יחסיהם בעצמם. הוא מאפשר להם לחוקק לעצמם, וליתר דיוק: חופש החוזים מאפשר לצדדים לקבוע לעצמם את כללי המשחק, וברצותם אף להקנות להם תוקף של חובות משפטיות. הוא הופך את היחסים מיחסים הנשענים על סטטוס⁵³ לכאלו הנשענים על רצון. מילטון פרידמן מבקר את הסוציאלי-דמוקרטים על כך שהם רוצים חירות אזרחית אבל מתנגדים לחירות כלכלית. לטענתו, ראשית חופש החוזים וחופש העיסוק הם חלק מן החירות, והוא גורס כי לא תיתכן חירות אזרחית פוליטית בלי חירות כלכלית. המנגנון של משטר סוציאליסטי יוביל לאובדן החירות האזרחית-פוליטית (וראו גם "הדרך לשעבוד" של האייק). פרידמן ב"קפיטליזם וחירות" משיב למרקס בהאי לישנא: "ההישג של הקצאת המשאבים בלא כפייה הוא התפקיד העיקרי של החלוקה על פי התוצר כאמצעי בשוק".⁵⁴

הצדקה קפיטליסטית נוספת לכך שאין כל בעיה בשכר הנקבע דרך המנגנון של השוק יכולה להיות, למשל, שאם לאדם יש שדה והוא מעסיק פועלים ומקבל על עצמו סיכון, מגיע לו להרוויח. מגיע לו לקבל פיצוי עבור הקרקע, הניהול והסיכון. אלמלא הרוויח

53 כמו למשל יחסי מפקד וחייל בשירות חובה, או כמו חובות אב כלפי בנו הנגזרות מסטטוס, ולא מחוזה, ועל כן למשל אב אינו יכול להיפטר מחובתו לשלם מזונות, גם אם יוכיח שלידת הילד לא הייתה לרצונו. דוגמה טובה להבדל בין יחסים הנשענים על סטטוס ליחסים הנשענים על הסכם הוא ההבדל בין החינוך המסורתי לחינוך הדמוקרטי. בחינוך המסורתי הילד צריך לציית למורה כי הוא מורה והוא תלמיד. זה עניין של סטטוס. לעומת זאת, בחינוך הדמוקרטי הילד צריך לציית למורה, כיוון שהוא בחר להיכנס לכיתה, ועל כן הוא צריך לציית כפי שתקנון בית הספר תובע ממנו. מקור החובה של הציות גורר גם היקף שונה לגמרי של החובה. גם תאוריית האמנה החברתית נוסח לוק באה להפוך את יחסי האזרח-שליט ליחסים הקרובים יותר להסכמיים מאשר ליחסים הנשענים על סטטוס.

54 מילטון פרידמן, קפיטליזם וחירות (התשס"ב).

בעל הבית מהקמת המפעל, לא היה מקים אותו. פרידמן טוען כי "אפילו המבקרים-מבית החריפים ביותר של הקפיטליזם קיבלו בלא הסתייגות את עקרון התשלום על פי התוצר כעיקרון הוגן מבחינה מוסרית". פרידמן מנסה להפריך את מרקס בהצביעו על סתירה פנימית אצלו: מצד אחד מרקס מבקר את שיטת השוק החופשי על כך שהפועלים בה מנוצלים, כלומר אינם מקבלים את המגיע להם מהתוצר, ומצד אחר, לפי המודל שלו השכר אינו תלוי בתוצר, אלא בצורך. במילותיו של פרידמן: "הפועלים לא 'מנוצלים' רק אם הם זכאים למה שהם מייצרים. אם מקבלים, לעומת זאת, את ההנחה הסוציאליסטית, שלפיה 'לכל אחד על פי צרכיו ומכל אחד על פי יכולתו' – ויהא פירושו של עיקרון זה אשר יהא – הרי מן ההכרח להשוות את מה שהפועלים מייצרים, לא למה שהם מייצרים אלא ל'צורכיהם'".⁵⁵ פרידמן באמת מגרה לשאול לשיטת מי מרקס מראה שיש בעיה בחלוקת הרווח? התשובה הראשונית שאשיב היא: לבטח לשיטתו של הטוען שחלוקת הקניין צריכה להיות פונקציה של העבודה.

לסיכום הפרק, לפי הגישה הקפיטליסטית המדינה איננה צריכה להתערב בשוק אלא במקרים של הפרת חוזים, מרמה וכו' או במקרים שבהם מדובר במוצר ציבורי. ההצדקה העיקרית לחופש המשא ומתן היא שאם שני צדדים הגיעו לעסקה, הרי ששניהם מצפים להרוויח ממנה. נוספת לה הצדקה של חירות: כיבוד החופש של הצדדים לקבוע בעצמם את כללי המשחק שיסדירו את יחסיהם.

ד. דרך ההתמודדות הסוציאל-דמוקרטית

אפנה לארבע התמודדויות סוציאל-דמוקרטיות עם בעיית פערי החוזק בשוק העבודה: חוקי מגן, דמי אבטלה והבטחת הכנסה, מעבר לעבודה מאורגנת, והעברות עושר דרך דיני המס.

1. חוקי מגן ודמי בטלה

חוקי מגן הם חוקים לאו בני התניה (בעגה המשפטית – חוקים קוגנטיים, להבדיל מחוקים דיספוזיטיביים). הם מונעים מהצדדים לעצב את יחסיהם כבחירתם, וחלף זאת מטילים מגבלה חוקית על עיצוב היחסים החופשי בין הצדדים. בכך הם מגבילים את חופש החוזים. דוגמה פשוטה לחוק מגן היא חוק המחייב את המעסיק לשלם לעובד לפחות שכר מינימום. גם אם יסכים העובד לעבוד תמורת פחות משכר מינימום, הרי שלא יהיה תוקף משפטי להסכמתו, והמעביד עדיין יחויב לשלם שכר מינימום לעובד. המחוקק גם יכול לקבוע שתהא זו עבירה פלילית מצד המעביד לשלם לעובד פחות משכר מינימום.

55 שם, בעמ' 111–126.

חוקי מגן מרכזיים שסוציאלי-דמוקרטים תומכים בהם הם חוק שכר מינימום, חוקים נגד אפליה במקום העבודה, חוקים נגד הטרדות מיניות במקום העבודה, חקיקה המגבילה את שעות העבודה ומנוחה, חקיקה המעניקה לעובדים זכות לימי מחלה, חוקים שמחייבים הפרשות פנסיוניות לטובת העובד ועוד. נוסף על כך, מוסדות משפטיים דוגמת "תקנת הציבור" ו"תום לב" יכולים לשמש את בית המשפט להתערבות בחופש החוזים ביחסי העבודה, כמו למשל באי-הכרה בתוקפם של חוזים, שמחייבים עובד שלא לעבור לעבוד אצל מעביד מתחרה במשך פרק זמן מסוים לאחר סיום יחסי העבודה.

עד כמה חוקי מגן אכן מצליחים להגן על העובדים? אתמקד כאן בחוק שכר מינימום. מה יקרה אם בדוגמה שבה נפתח המאמר ייקבע למשל בחוק שכר מינימום של 300 ש"ח? לאמור, מה יקרה במשחק החדש שייצור חוק שכר מינימום? הפעם השכר של כל העובדים שלא יפוטרו יועלה ל-300, אבל המעסיק מצידו יפטר את שני העובדים שמניבים לו פחות מ-300. שכר מינימום מצד אחד מעלה את שכר העובדים, ומצד אחר כופה אבטלה על עובדים שאינם יכולים לייצר בשווי של שכר המינימום.

את הטענה ששכר מינימום מוביל לאבטלה אפשר לנסות לאתגר כך: שכר מינימום מוביל לכך שלאנשים – ובפרט לחלשים, שהם אלה הנוטים לצרוך שיעור גבוה מהכנסתם – יש יותר כסף לצרוך, הדבר יוביל לעליית הצריכה, זו תוביל למקומות עבודה רבים יותר, עובדה שתוביל לכך שלאנשים נוספים יהיה כסף לצרוך, וחוזר חלילה. נכון או לא, הטיעון הזה אינו מאתגר את הטענה ששכר מינימום כופה על מי שאינו יכול לייצר בשווי שכר מינימום שלא לעבוד, אלא את הטענה ששכר מינימום מוביל לעליית האבטלה.

מה יהיה אפוא על אותם אנשים שאינם יכולים לייצר בשווי שכר מינימום? אנשים אלה נדונים למעשה לאבטלה או להיותם מועסקים באופן בלתי חוקי. לכן, הדיון בשכר מינימום צריך להתקיים במשולב בדיון בדמי אבטלה, הבטחת הכנסה וכו'. ההצדקות של שכר מינימום צריכות להיות פונקציה של דמי האבטלה. אם לא נפרסת רשת ביטחון למי שאינו עובד, הרי שחוק שכר מינימום תובע בעצם מהאדם שאינו יכול לייצר בשווי שכר מינימום ושאינו לו עתודות כלכליות, לרעוב או להיות מועסק באופן בלתי חוקי.

שכר מינימום בלי דמי בטלה עלול אפוא לפגוע בעובדים החלשים ביותר – אלו שאינם יכולים לייצר בשווי שכר מינימום. שכר מינימום אפקטיבי מעלה את הרווחה של כלל העובדים, אבל מקריב את העובדים החלשים ביותר. אם מקבלים את הטענה האחרונה, אזי מנקודת מבט רולסיאנית,⁵⁶ שלפיה יש לבחור במדיניות שתיטיב עם הקבוצה החלשה ביותר, הרי שיש לדחות את חוק שכר מינימום במקרה שאין דמי אבטלה או הבטחת הכנסה. ואולם, המענה לכך יכול להיות שללא שכר מינימום הייתה אבטלה רבה יותר משום שכר המינימום מעלה את יכולת הצריכה, ולכן גם אם הוא כופה על אנשים אבטלה, הרי שבהיעדר שכר מינימום היא תהא רבה יותר.

⁵⁶ John Rawls, "Justice as Fairness", 67 *The Philosophical Review* (1958) 164

אעבור לסקירה קצרה של טענות שעלו בעניין זה: ניקולאס מארסו (Nicolas Marceau) ורובין בודוויי (Robin Boadway) טענו כי לעיתים מדיניות הרווחה האופטימלית היא השילוב של שכר מינימום ודמי אבטלה. הם רואים בדמי אבטלה נספח לשכר מינימום,⁵⁷ זאת לאור האבטלה שגורר שכר המינימום. לדבריהם, הניתוח של דמי אבטלה (על תמריציהם) צריך להיות שונה במקרים שבהם מדובר באבטלה שלא מבחירה (כמו במקרה של עובדים בלתי מיומנים, כשיש שכר מינימום אפקטיבי).

יורם מרגליות טען: "שכר מינימום מקדם צדק חלוקתי רק בהנחה שהוא איננו גורם אבטלה. שכר מינימום עשוי להיות כלי ראוי לתיקון כשלי שוק מסוימים, אם נניח קיומו של שוק עבודה יעיל, כלומר אם שכר המינימום גבוה מהשיעור הנדרש לתיקון כשלי שוק בשוק העבודה, שכר מינימום יקדם צדק חלוקתי רק אם תתקיים מדיניות משלימה המכשירה את המובטלים או מפצה אותם".⁵⁸

דווקא אם מקבלים את הטענה שלפיה שכר מינימום גורר אבטלה, הוא צריך לגרור פיצוי של עובדים שנשללת מהם הזכות לעבוד בשכר הנמוך משכר המינימום, מצב שכופה עליהם אבטלה. מאותם עובדים נשלל חופש העיסוק המעשי שלהם. בשפת המשפט החוקתי הישראלי: שלילה זו של חופש העיסוק היא לתכלית ראויה (מקסום האינטרס של קבוצת הפועלים הבלתי מיומנים), אבל כדי שתהא **מידתית**, יש לפצות את הנפגעים! אם לא כן, היא איננה מידתית, שכן נראה שניתן להשיג את האינטרס הציבורי באופן שפגיעתו בזכויות אדם פחותה, באופן שמטיל את הנטל על כלל האזרחים במקום על החלשים ביותר. אני מציע אפוא לדיון את הטענה שמכוח חופש העיסוק נובעת זכות חוקתית לדמי אבטלה ולהבטחת הכנסה, כאשר המדינה מטילה מגבלות דוגמת חוק שכר מינימום על המשחק החופשי של השוק. (אחת הנוסחאות לגובה הפיצוי הנדרש יכולה להיות שכר השוק של עובד בלתי מיומן, שבעקבות שכר המינימום אינו יכול לעבוד. אבל, הנוסחה הזו תחמיץ את העובדה שכעת העובד גם נהנה מפנאי רב יותר. כאן אפשר להיעזר במושג התלמודי "שכר פועל בטל", המייצג את סכום הכסף שיש בו כדי לפצות את הפועל שעבודתו בוטלה על אובדנה. אם מטרת הפיצוי היא להשיב את מצבו של העובד לקדמותו, הרי שיש לתת לו פיצוי בגובה של שכר פועל בטל, שכר המביא בחשבון גם את השפעת שכר המינימום על האינפלציה. אטעים כי שכר פועל בטל הוא [רק] הפיצוי הנדרש על אובדן היכולת לעבוד בגלל שכר מינימום, וייתכנו שיקולים נוספים להעלאת הסכום, כמו הזכות לקיום בכבוד. כמו כן, חישבו צריך לגלם לא רק את הפנאי, אלא גם את הגנאי, את אותו הגנאי המוטל, לדאבון הלב, על הבלתי משתכרים).

Nicolas Marceau & Robin Boadway, "Minimum Wage Legislation and Unemployment Insurance as Instruments for Redistribution", 96 *The Scandinavian Journal of Economics* (1994) 67

58 יורם מרגליות, "פרק טו: דיני מיסים", **הגישה הכלכלית למשפט** (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012) 815.

זאת ועוד, כאשר יש חוק שכר מינימום אפקטיבי, דמי אבטלה הם תנאי הכרחי לכך שיהיה שלטון חוק. חוק שכר מינימום בלי דמי אבטלה הוא גזירה שהציבור אינו יכול לעמוד בה, ולבטח אין לצפות מאדם לרעוב ולא לעבוד בפחות משכר מינימום. לכן, חוק שכר מינימום בלי דמי אבטלה או הבטחת הכנסה בהכרח מוביל להפרה שיטתית שלו. באופן אירוני, דווקא העונש הצפוי למעסיקים שמפירים את חוק שכר מינימום מוריד את שכר השוק של אותם פועלים שמועסקים בפחות משכר מינימום, שכן העונש הצפוי מקטיף את נכונות המעסיקים לשלם לעובדים. כאשר העסקה מטילה "קנס" על הקונה, היא מורידה את המחיר.⁵⁹

נוסף על כך, במקרה של שכר מינימום, גם חלק מההצדקות להימנעות מדמי אבטלה/הבטחת הכנסה מתפוררות. הטיעון בתאוריה הכלכלית נוסח אסכולת שיקגו הוא שתחרות מושלמת מובילה לכך שלא תהיה אבטלה, שכן המובטל הוא מי שאינו נכון לעבוד במחיר השוק. אם יש אבטלה, אזי מחיר השוק ירד עד שתהא תעסוקה מלאה. אם כן, למה בכל זאת יש אבטלה? כלכלני השוק החופשי הסבירו זאת כחיכוך של התאוריה. מדובר באבטלה הנוצרת בטווח הקצר, והיא תיעלם בטווח הארוך. על כך השיב להם קיינס: בטווח הארוך כולנו מתים. ואולם, אם יש חוק שכר מינימום, גם כלכלני שיקגו יודו שתהא בהכרח אבטלה! על כן, אי-אפשר להפטיר עוד במובטלים, שהאבטלה נעוצה בבטלנותם ובעצלנותם. גם הטיעון שדמי אבטלה יעודדו בטלה נחלש מאוד כאשר יש חוק שכר מינימום, שכן כאשר יש חוק שכר מינימום בהכרח תהא בטלה. אם חוק שכר מינימום גורר אבטלה של 50,000 עובדים בלתי מיומנים בחברה, הרי שכל עוד מספר העובדים הבלתי מיומנים שמעדיפים דמי בטלה על פני עבודה נמוך מ-50,000, אין כל נזק מן התמריץ שלא לעבוד שנותנים דמי אבטלה. עם דמי בטלה או בלעדיהם, מספר הבלתי מועסקים בשוק שכזה יהיה 50,000. בתנאים כאלו דמי בטלה לא יוסיפו בלתי מועסק אחד! באופן כללי יותר, אם חוק שכר מינימום גורר בהכרח בטלה של X עובדים בלתי מיומנים, אזי הנזק מכך שיהיו עובדים בלתי מיומנים שיעדיפו דמי בטלה על פני עבודה הוא אפס, כל עוד מספר העובדים המעדיפים דמי אבטלה על פני תעסוקה הוא

59 את ההיגיון שהפשע יכול לשמש את הפושע כדי להטות את המחיר לטובתו למדתי מתיאורו של גבריאל גרסיה מארקס ב"זכרונות מהזונות העצובות שלי": "יש לך מזל של טיפשים, אמרה לי. 'מצאתי פרגית אפילו טובה יותר מזאת שרצית, אבל יש לה חיסרון אחד: היא בקושי בת ארבע עשרה'. 'לא אכפת לי להחליף חיתולים', התלוצצתי בלי להבין לאן היא חותרת. 'זה לא בגללך', אמרה, 'אבל מי ישלם לי על שלוש שנים בכלא?' [...]. מימיה לא שילמה קנס, כי חצרה הייתה גן עדן של השלטון המקומי, מהמושל ועד אחרון פקידי העירייה, והיה קשה להעלות על הדעת שבעלת-הבית לא תוכל לעבור על החוק בלי שיאונה לה כל רע. לפיכך, לבטים אלה של הרגע האחרון לא נועדו אלא לסחוט תשלום גבוה יותר על חסדיה, שמחירם עלה בהתאם לסכנה שבהם. המחלוקת יושבה בהוספה של שני פסוקי תמורת שירותיה [...]. ראו גבריאל גרסיה מארקס, **זכרונות מהזונות העצובות שלי** (2005).

פחות מ-X. במקרה כזה עובד בלתי מיומן אחד שבוחר בדמי אבטלה על פני עבודה גורם להחלפת מובטל אחד בעובד אחד.

למעשה יש כאן החלפת מי שמעדיף דמי אבטלה על פני שכר מינימום במי שמעדיף שכר מינימום על פני דמי אבטלה, דבר המגדיל את התועלת החברתית! אם כן, גם המדינאי או הפקיד שבמקרה כנזכר לוחץ על מובטלים לקבל עבודה תוך איומים בשלילת הקצבה גורם נזק לכלכלה הלאומית. לכן, גם אם תוכנית מסוימת להצקה למובטלים "הצליחה" להפחית אבטלה במדינה שיש בה חוק שכר מינימום נמוך, אי-אפשר ללמוד מכך שהיא כנראה תצליח במדינה שיש בה חוק שכר מינימום גבוה. אסביר: נניח כי במדינה אחת יש שכר מינימום גבוה, והוא כופה אבטלה של 5%, ואילו במדינה אחרת יש שכר מינימום נמוך, והוא כופה אבטלה של 1%. עוד נניח כי בכל אחת מהמדינות יש 5.1% אבטלה, ויש בהן דמי בטלה. בכל אחת מהמדינות יש אנשים שבוחרים שלא לעבוד בתמורה לשכר מינימום, והממשלה מתחילה להציק למובטלים. במדינה שבה שכר המינימום הנמוך, הגבול העליון של "הצלחת" ההצקות הוא הפחתת האפליה ב-4.1%, ואילו במדינה שבה שכר המינימום הגבוה, הגבול העליון של הפחתת האפליה הוא 0.1%. ייתכן אפילו שבמדינה שבה שכר המינימום הגבוה, הרבה יותר מ-0.1% מהאוכלוסייה הם מובטלים מבחירה, וייתכן שהצקה למובטלים מבחירה אכן תגרום להם להפוך את בחירתם, אבל במקרה כזה האבטלה לא תוכל לרדת ביותר מעשירית האחוז, ואנשים שיצטרפו לשוק העבודה (מעבר ל-0.1%) יגרמו לפיטורי אחרים. זה רק יגרום לכך שהעובד הבלתי מיומן שחשקה נפשה לעבוד ימצא את עצמו מובטל, במקום העובד הבלתי מיומן המואס בעבודה, שכעת יעבוד. אחת המסקנות המעשיות מהדיון היא שאל למדינת ישראל להתלהב מתוכניות הצקה למובטלים שהצליחו במדינות שבהן יש שכר מינימום נמוך בהרבה מזה שאין.

זאת ועוד, דמי האבטלה חשובים מעבר לפיצוי הנפגעים מחוק שכר מינימום. הצדקה חשובה לדמי אבטלה יכולה להילמד מכלכלני "תאוריית החיפוש". אלו שואלים: מתי אדם רציונלי יפסיק את החיפוש ויסכים לקבל עבודה? התשובה שהם מציעים: הוא יקבל את העבודה אם, ורק אם, השכר גבוה משכר האדישות שלו. שכר האדישות הוא זה שהתועלת ממנו גדולה מהתועלת מהמשך החיפוש בהתחשב באמונותיו בנוגע לסיכוי שלו למצוא עבודה. ככל שיש דמי אבטלה גבוהים יותר, שכר האדישות יהיה גבוה יותר, והדבר יעלה את השכר בשוק העבודה. כאשר יש דמי אבטלה גבוהים, עובדים יוכלו לחפש עבודה לאורך זמן ולא לקפוץ על העגלה הראשונה. הואיל ואיננו חיים בעולם של מידע מושלם, הרי שאדם נדרש לאורך נשימה כלכלי כדי שיוכל למצוא את העבודה שתמורתה ישולם לו השכר הגבוה ביותר.

לדמי אבטלה יש יתרונות גם בהתמודדות עם פערי חוזק אחרים של המעסיק. כאשר יש דמי אבטלה, לעובדים קל יותר לעזוב את מקום העבודה, ועל כן הם סחיטים פחות. דמי אבטלה גם מועדים להפחית התעמרות בעבודה והטרדה מינית בעבודה. אם אין דמי

אבטלה ולעובדת אין עתודות כלכליות, עזיבת העבודה גם במקרה של התנכלות עלולה שלא להיות מעשית עבורה, ועל כן היא תהא סחיטה יותר ואיום שלה בתביעה יהיה אמין פחות, ככל שהמשך העבודה במקום העבודה מונע את התביעה. הוא שאמר אודן: "הרעב לא מרשה שום בחירה לאזרח או למשטרה". לעומת זאת, במקרים שיש דמי אבטלה, לעובדת יש "אקזיט" אפקטיבי, ועל כן היא סחיטה פחות והאיום שלה בתביעה אמין יותר. אם כן, דמי האבטלה אף תורמים לכך שההרתעה המשפטית נגד הטרדות מינית תהא אפקטיבית. דמי האבטלה גם מקטינים אצל העובדים את שנת הסיכון. לאור זאת אציע כי דמי אבטלה והבטחת הכנסה מפחיתים התעמרויות בעבודה, הטרדות מיניות והפרות אחרות של הזכויות החוקיות של העובד על ידי המעביד ואף תורמים לשלטון החוק. כשם שפמיניזציה של דיני הגירושין תפחית את האלימות נגד נשים, שכן היא תאפשר להן אקזיט זול יותר, כך גם דמי אבטלה והבטחת הכנסה יפחיתו התעמרויות בעבודה והטרדות מיניות.

הזכרתי את הביקורת על כך ששכר מינימום עלול לגרום לאבטלה. אזכיר כעת ביקורת כללית יותר על חוקי מגן בעבודה. אנשי הניתוח הכלכלי של המשפט מבקרים את החוקים המתערבים בשוק העבודה בכך שאם הם ידרשו מהמעביד להעניק לעובד דבר מה במקום אחד, דוגמת ימי מחלה, פיצויי פיטורין וכו', דרישה זו תגרום לכך שהמעביד ייתן לעובד פחות במקום אחר. כך, למשל, אם המחוקק יחייב את המעביד להעניק לעובד 200 ש"ח מדי יום ראשון, הדבר לא ישנה את השכר של העובד: הסכום הכולל ייגרע משכרו בסוף החודש. אם המעביד יחויב להעניק לעובד ימי מחלה או הודעה מוקדמת, הדבר יגרור הורדה בשכרו של העובד. יתר על כן, ההפסד של העובד במקום האחר מועד להיות גבוה יותר מהזכות שקיבל. וזה הנימוק לכך: הצדדים מעדיפים חוזה העדיף לשניהם על פני חוזה הנחות לשניהם, ואם בחרו בכך שהתשלום יהיה בכסף ולא בימי מחלה או הודעה מוקדמת, הדעת נותנת שחוזה כזה עדיף לשניהם, אלא אם כן יש כשלי שוק דוגמת החצנות או בעיות מידע (למשל, יכול להיות שעובד לא יבקש ימי מחלה כדי לא לאותת שהוא חולני, ועל כן דווקא במקרה כזה העובדים ככלל ירוויחו מרגולציה שתתבע ימי מחלה כזכות קוגנטית). ראו למשל מקרה שבו העלות למעביד של מתן הזכות לעובד היא איקס. אם הזכות שווה לעובד יותר מאשר איקס, המעביד והעובד יסכמו על כך שהעובד יקבל את הזכות תמורת הפחתה בשכר, הפחתה שנעה בין איקס לבין שווי הזכות עבור העובד. ואולם, אם היא שווה לעובד פחות מאשר איקס, אזי שני הצדדים יעדיפו שהחוק לא יכפה מתן זכות כזו, אלא אם כן הרגולציה תמנע את הפחתה במקום אחר (למשל, אם מדובר בעובד שכר מינימום, אזי המעביד אומנם יכול שלא להעסיקו, אבל אינו יכול לקצץ בשכרו כאשר יש שלטון חוק). חוק המגן מונע מהם לעבור מחוזה א', שיש בו זכות המגן, לחוזה ב', שאין בו זכות המגן, אפילו כאשר המעבר עדיף לשני הצדדים. הא ציטוט ממאמרם של עמרי בן שחר ויובל פרוקציה:

הגישה הכלכלית מסייעת בזיהויין של השפעות לוואי בלתי מכוונות של הוראות קוגנטיות, בנסיבות בהן ההסדר הקוגנטי מנוגד לרצון הצדדים. כפי שהוסבר לעיל, מעצב מדיניות המבקש לקדם ערכים של צדק חלוקתי באמצעות כלים קוגנטיים עלול למצוא עצמו פוגע בצדדים, ובפרט בצד החלש. למשל, דין המונע מחייב להעניק בטוחות אישיות או למשכן חפצי בית בסיסיים עלול לגרום להעלאת שיעור הריבית שייאלץ לשלם או לסיכולה של עסקת האשראי כולה. בדומה לכך דין המחייב מעביד להעניק ביטחון תעסוקתי לעובדיו עלול להוביל להפחתת שכר או להעסקה בהיקף מצומצם יותר. משמע, כללים חוזיים קוגנטיים הם אמצעי מוקשה להשגתם של יעדים בתחום המדיניות הציבורית והסוציאלית. הצדדים יכולים לנטרל את השפעתו של ההסדר הקוגנטי באמצעות התאמת המחיר או דרך הימנעות מן החוזה. אם ההסדר מנוגד לרצונם, יש לצפות כי ינקטו את האמצעים העומדים לרשותם כדי לעקפו, ובכך ינטרלו במידה רבה את השפעתו המיטיבה. כללים קוגנטיים הסוטים מן הקריטריון החקייני מזיקים לצדדים, וככלל מזיקים יותר מדינים דיספוזיטיביים בעלי תוכן זהה.⁶⁰

אלא שהביקורת של אנשי המשפט והכלכלה ראויה לביקורת הבאה: ביקורתם נשענת על הנחה שמדובר בשוק תחרותי החופשי מרגולציה ושאינן בו עבודה מאורגנת. בשוק כזה, אכן, אם המחוקק יחייב את המעביד לשלם לעבוד דמי נסיעה בגובה איקס, הרי שהחקיקה תגרור הפחתת איקס משכרו. ואולם, הבה נבחן את שני המשחקים הבאים. במשחק הראשון יש שכר מינימום, והמדינה מטילה כעת רגולציה של דמי נסיעה בגובה איקס. במקרה כזה, המעסיק לא יוכל להוריד באיקס את שכרו של מי שמרוויח שכר מינימום (או ליתר דיוק את שכרו של מי שמרוויח שכר מינימום פלוס איקס; אפשר יהיה להורידו לכל היותר באיקס). במשחק השני נניח כי אין רגולציה ממשלתית, אבל השכר נקבע בחוזה עבודה קיבוצי. כעת הממשלה משנה את המשחק ומוסיפה זכות של דמי נסיעה בגובה איקס. האם ארגון העובדים יסכים להורדת השכר בגובה איקס? קיינס הציע את הביקורת הבאה על הניתוח הכלכלי שקדם לו: הוא מניח שאם יש דיפלציה, אזי העובדים יסכימו להורדת שכרם, כך שבאופן ריאלי הם ימשיכו להרוויח את אותו הסכום. קיינס טען כי במקרה כזה העובדים יסרכו להפחתת שכרם. בדומה, אני טוען כי ארגון העובדים לא יסכים להפחתת השכר בתגובה לחקיקה המיטיבה החדשה. באופן אירוני, הביקורת של תחום המשפט והכלכלה על חוסר האפקטיביות של חקיקת המגן מזכירה את הביקורת המרקסיסטית, ואולי לא ייפלא שאף תחום המשפט

60 עמרי בן שחר ויובל פרוקצ'יה, "פרק ד: חוזים", הגישה הכלכלית למשפט (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012), 153, בעמ' 185–195.

והכלכלה יוצא מתוך הריאליזם המשפטי שבדומה לגישה המרקסיסטית אינה רואה במשפט מכשיר לשינוי המציאות. מרקס ביקר את ארגוני העובדים על כך שהם מנסים לשנות את האפקטים של מנגנון המחירים במקום לשנות את המנגנון עצמו:

Trades Unions work well as centers of resistance against the encroachments of capital. They fail partially from an injudicious use of their power. They fail generally from limiting themselves to a guerilla war against the effects of the existing system, instead of simultaneously trying to change it, instead of using their organized forces as a lever for the final emancipation of the working class that is to say the ultimate abolition of the wages system.⁶¹

אנשי תחום המשפט והכלכלה דומים למרקס בכך שהם סבורים שכדי להוביל לחוזה טוב, אי-אפשר להסתמך על שינוי בחקיקה של האפקטים של יחסי הכוח הקיימים. אם אנשי המשפט והכלכלה צודקים בכך שזכויות מגן אינן אפקטיביות שכן הן תגוררנה הורדת שכר, וחסימה של הורדת השכר תגרוור פיטורים, הרי שאלו טעמים טובים לדמי אבטלה ולעידוד עבודה מאורגנת. בעבודה המאורגנת ארון בהמשך המאמר.

אסיים את הדיון בחוקי המגן בכמה שאלות: עד כמה התערבות בנוסח חוקי מגן יכולה להגן על העובדים? אפשרות אחת היא שחוקי המגן יוצרים מעין קרטל, המעלה את שכר העובדים אך גורם לפיטורי עובדים אחרים. הרווחה של כלל העובדים החלשים יכולה לגדול, אבל יהיו עובדים שיפוטרו. אחת השאלות היא: מה יעלה בגורלם? אני תומך בפיצויים באמצעות דמי בטלה. ואולם, האם הרגולציה יכולה להועיל מעבר לאפקט הקרטליסטי שלה, המגן על קבוצת העובדים? עד כמה ניתן ללמוד משלינג שגם בסיטואציה של משא ומתן העובד יכול להרוויח מהגבלתו? הצגתי לעיל דוגמה שבה העובד יוצא מרווח מכך שיש לו חופש חוזים מוגבל, אבל המעביד והעובד נשאו ונתנו רק על משתנה אחד – ימי העבודה. מתי אפוא העובד מרוויח מרגולציה של חוזה העבודה? עד כמה נדרשת רגולציה כוללת במקרה שבו יש רגולציה חלקית, שכן רגולציה חלקית רק תגרום לכך שהעובד ישלם מחיר בלתי משתלם לו עבור הזכות?

לסיכום תת-הפרק: אחת הדרכים המרכזיות להתמודדות עם פערי כוח בשוק העבודה ובעיית השכר הנמוך היא חוקי מגן בעבודה, קרי חוקים המתערבים ביחסי העבודה באופן שאי-אפשר להתנות עליהם (חוקים קוגנטיים). לצד הברכה שבהם, בחוקי המגן יש שתי בעיות עיקריות. הבעיה הראשונה היא שחוקי מגן, ובפרט חוק שכר מינימום, עלולים לגרוור פיטורי עובדים, שכן למעביד לא ישתלם להעסיק עובדים שתרומתם השולית למעביד נמוכה מסכום שכר מינימום בתוספת כל יתר עלויות העסקה שכופה המחוקק. הבעיה השנייה היא שחוקי מגן אומנם אינם בני התניה, אבל לפעמים הם בני

⁶¹ Karl Marx, *Value, Price, and Profit* (1910)

עקיפה. אם המעסיק מחייב את המעביד להעניק לעובד זכות מסוימת, דוגמת זכות לדמי נסיעה, הרי שהמעביד עלול להפחית משכרו של העובד או מהטבה אחרת שאם לא כן הייתה ניתנת לו. חקיקת המגן עלולה לגרום לכך שבמקום שהעובד והמעביד יבחרו במערכת שכר והטבות מסוג אחד, הם יבחרו במערכת שכר והטבות מסוג אחר, שהוא רצוי פחות לשני הצדדים. לקח מרכזי מהדיון הוא אפוא ששכר מינימום חייב לגרום דמי אבטלה והבטחת הכנסה על מנת לפצות את הנפגעים. אציע אף לדיון כי ההגבלה על חופש העיסוק של העובד החלש, באמצעות חוקי שכר מינימום, צריכה לגרום זכות חוקתית לדמי אבטלה כדי להפוך את הפגיעה למידתית. דמי האבטלה גם משנים את יחסי העבודה באופן שמקנה לעובד אקזיט מעשי, ועל כן הם מגינים על העובד מפני תופעות כמו התעמרות בעבודה והטרדה מינית. הם מאפשרים לעובד אורך נשימה בחיפוש אחר עבודה, ובכך מסייעים לו לבחור בעבודות מתגמלות יותר. כאשר יש שכר מינימום, החשש מהתמריץ של דמי אבטלה שלא לעבוד קטן הרבה יותר. והצד השני של המטבע: מכך שתוכניות הצקה למובטלים הצליחו להפחית את האבטלה במקומות שיש בהם שכר מינימום נמוך שגוי להסיק שתוכנית כזו תצליח גם מקום שבו יש שכר מינימום גבוה. לקח מרכזי שני מהדיון הוא שחוקי המגן אפקטיביים במיוחד כאשר מדובר בעובדים חלשים, כאלה שהמעסיק אינו יכול להפחית את שכרם כפועל יוצא של ההגנה החדשה שהם מקבלים. הם גם אפקטיביים יותר במקרים שבהם ארגוני עובדים לא יסכימו להפחתה בשכר כפועל יוצא של ההטבה החדשה, או כאשר מדובר בעובדי מדינה אם המדינה לא תגיב להטבה בהפחתת שכר.

(ב) הגנה על העובדים באמצעות עקרונות משפטיים

השופט ברק רואה עקרונות משפטיים דוגמת "תום לב" ו"הגנת הציבור" כדרך להחלת זכויות האדם גם במשפט הפרטי.⁶² עמרי ידלין טוען כי השימוש בעקרון תום הלב במשפט העבודה הישראלי הוא דווקא כזה הפוגע באינטרסים של **קבוצת העובדים**, כפי שהוא מובן בתפיסה של משפט עבודה קולקטיבי. בתי המשפט מיישמים את עקרון תום

62 דוד גליקסברג, "המשפטיזציה של המסים: על זיקתו של השיח המסי לשיח המשפטי הכללי", **ספר ברק: עיונים בעשיית השיפוטית של אהרן ברק** (איל זמיר, סיליה וסרשטיין-פסברג עורכים, תשס"ט) 595; אהרן ברק, **פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית** (1994), עמ' 680.

גם בתלמוד (בבלי או ירושלמי?) הדיון בשאלה אם יש זכות לפרטיות, או בשפה התלמודית: האם היזק ראייה נחשב להיזק, הוא אגב השאלה: כיצד להשלים חוזה בלתי שלם? האם יש לפרש את המשנה כך שהשותפים סיכמו מרצונם לחלוק את החצר, ועל כן הם מחויבים לבנות קיר? (או שמא יש לפרש אותה כך שהם צריכים לבנות קיר כיוון שסיכמו לבנות קיר, ועל כן היזק ראייה אינו נחשב להיזק)? המשותף לשתי הדעות שבמחלוקת הוא ההכרה שאם מכירים בזכות לפרטיות, אזי יש להשלים לאור כך את החוזה. זו לדעתי הדרך הנכונה להבין את הדיון בבלי מסכת בבא בתרא, ב', א.

הלב באופן המאפשר הסכמי עקיפה של חוקי המגן. אפרש את דברי ידלין כך: בתי המשפט כמו רואים את העובד שוויתר על זכותו הקוגנטית ולאחר מכן תובע אותה כמי שנוהג בחוסר תום לב, ובכך מאפשרים את הוויתור בפועל, בדיוק מה שחוקי המגן באים למנוע. לדעתי, קריאה של הרעיון של ידלין לאור גישתו של שלינג יכולה להוביל גם למסקנה הבאה: עקרון תום הלב כיישומו במשפט העבודה הישראלי כמו משיב לעובד את הכוח "להיסחט" במשא ומתן, כוח שחוקי המגן נוטלים ממנו על מנת להגן עליו.⁶³ אפנה להלן לסוגיה חשובה קונקרטית, שאפשר ללמוד ממנה לקח כללי: בית הדין הארצי לעבודה השתמש בפסק דין פרומר בעקרון "תקנת הציבור" על מנת לחוקק חקיקה שיפוטית הפוסלת חוזים המגבילים באופן בלתי מידתי את חופש העיסוק של העובד לעבור ממקום עבודה אחד לאחר.⁶⁴ אדון בפסק הדין הזה, כיוון שהוא משקף בעיה מרכזית במשפט הישראלי: אי־ודאות משפטית. אחזור כאן על דברים שכתבתי במאמר פובליציסטי בעניין.

בית המשפט נדרש לשאלה, מה מידת חירותו של עובד לחתום על חוזה שמגביל את יכולתו לעבור אל חברה מתחרה בתום עבודתו? בפסק הדין המכונן עסק בית הדין הארצי לעבודה במקרה של מהנדס הייטק בכיר, שהתחייב שלא לעבור לעבוד אצל המתחרה במשך 22 חודשים מתום עבודתו. אותו מהנדס החל בכל זאת לעבוד אצל המתחרה, והחברה שבה עבד קודם לכן פנתה לקבלת צו שיאסור זאת עליו.

בית הדין הארצי פסק כי יש לבחון אם המגבלה סבירה ומידתית – יש לאזן בין חופש החוזים לבין חופש העיסוק. כך, בית המשפט עבר ממטפורה עמומה אחת למטפורה עמומה אחרת, אבל גם נתן קריטריונים. בית המשפט קבע כי צריך לבחון אם יש אפשרות סבירה לכך שהעובד יגלה למעבידו החדש סוד מסחרי (כאשר הכישורים הנרכשים בעבודה אינם בגדר כך, אלא שייכים לעובד), אם שולמה תמורה מיוחדת תמורת אותו סעיף כובל, אם ניתנה לעובד הכשרה מיוחדת ואם מתקיימת חובת תום לב מיוחדת. במקרה הספציפי, בית המשפט פסק, כי כיוון שעד הכרעתו חלפו תשעה חודשים, הרי שהסעיף בחוזה אינו תקף עוד, והעובד רשאי לעבוד כרצונו באשר יבחר.

העקרונות של פסק הדין הזה נראים סבירים ורצויים, ובכוחם להוביל לצדק יחסי בכל מקרה שיובא בפני בית דין לעבודה. אבל כ־15 שנה לאחר הינתנו, פסק הדין הזה כושל בשטח. מעסיקים מחתימים עובדים על סעיפים האוסרים עליהם לעבור לעבוד אצל מתחרים. כך גם כשמדובר בעובדים חלשים – אם הם ילכו לעורך דין שאינו פחדן, הוא יגיד להם שהם יכולים "לצפצף" על הסעיף בחוזה.

63 ראו: עמרי ידלין, "תום-הלב במשפט העבודה בישראל: מן הכלל אל הפרט" צדק חלוקתי בישראל (מנחם מאוטנר עורך, תש"ס) 341.

64 ע"ע 164/99 דן פרומר וצ'ק פוינט טכנולוגיות תוכנה בע"מ – רדגארד בע"מ, פד"ע לד 294 (1999).

הבעיה היא שהעובדים כלל אינם מעלים בדעתם לשאול את השאלה הזאת – או שאין להם את מי לשאול, או שעבור חלקם פסק הדין עמום מכדי להשיב להם תשובה חותכת. התוצאה היא שעובדים מוחתמים על חוזים הפוגעים בזכותם, בניגוד לדין. הם חוששים להתפטור, שכן הם מאמינים כי הם מנועים מלעבור לעבוד אצל המתחרה – החלופה הטבעית. כך הם נהיים סחיטים ומוצמטים, ולכן חוזים כאלה מרבים גם הטרדות מיניות. חלף פסק הדין, צריך לקבוע כלל חדש: מי שמרוויח פחות משכר מסוים – יהיה זה החציוני, הממוצע או אחר – הרי שבאופן אוטומטי סעיפים כאלה בטלים בנוגע אליו. גם אם יש מקרים בודדים שבהם מוצדק להכיר במגבלה כזאת גם על עובדים חלשים, מוטב לחברה לשלם באופן היכולת להגיע למגבלה כזאת, לבל יוחתמו עובדים על חוזים בלתי-חוקיים כדבר שבשגרה.

הגנה טובה יותר לעובדים תהיה קביעה שמעסיק שמחתיים עובדים מעין אלה על סעיפי כבילה יצטרך לשלם להם פיצוי, שאותו יוכל העובד לתבוע עם סיומו של קשר העבודה. התמורה המשפטית הזאת צריכה להיקבע בחקיקה או בפסיקה, אבל את הסטטוס קוו של יחסי עבודה רווחים המנוגדים לחוק אין להותיר על כנו. ויש אף ללמוד לקח כללי: זכויות עובדים צריכות להיות בהירות וברורות. עובד צריך לדעת מהי זכותו, ושאלם היא מופרת, כדאי לו לתבוע ואף לא להתפשר בדרך על סכומים מגומדים מחמת אי-הודאות המשפטית.

2. ארגוני עובדים

דרך נוספת לצמצומה של בעיית הניצול היא ארגון מחדש של יחידת המיקוח: במקום שיתקיים משא ומתן אישי בין המעביד לעובד, יתקיים משא ומתן קיבוצי בין העובד למעביד. במשא ומתן אישי העובד מאיים על המעביד שאם לא יעלה את שכרו, אזי הוא לא יעבוד אצלו. זהו איום חלש. המעביד ימצא לו עובד אחר, או לכל היותר יפסיד את התרומה השולית של אותו פועל. לעומת זאת, במשא ומתן קיבוצי האיום של העובדים על המעביד הוא אחר: אם לא תעלה לנו את השכר, אזי כולנו נשבות/נתפטור. אם פועל ניקיון אחד מתפטור, הדבר זניח לדידה של העירייה, והיא יכולה על נקלה למצוא פועל ניקיון אחד. ואולם, אם כלל פועלי הניקיון יוצאים לשביתה, העיר משותקת. אחזור לדוגמה הראשית. לעיל ניתחתי את המשחק הבא של עבודה בלתי מאורגנת: בעל בית מעסיק 10 עובדים. החלקה המיטבית מניבה 1,000, השנייה במיטבה 900, השלישית במיטבה 800... והאחרונה 100. בעל הבית מעסיק עשרה עובדים, והעובדים אינם מאורגנים. במקרה כזה אף אחד מהעובדים לא ירוויח יותר מ-100, שהרי אם שכר העבודה יהיה יותר מ-100, בעל הבית יעדיף להעסיק פחות מ-10 עובדים. לכן, במשחק הזה אף פועל לא ירוויח יותר מתרומתו השולית. לבעל הבית עדיף לפטר פועל המרוויח יותר מתרומתו השולית.

להלן אנתח משחק אחר, שהוא וריאנט של המשחק שניתחתי. במשחק זה יש לעובדים ארגון עובדים, והם יכולים להתארגן לשבות או להתפטר קולקטיבית. מה תהא תוצאת המיקוח? הטווח האפשרי הוא טווח ההסכמים העדיפים לשני הצדדים על פני אין-הסכם. בעל הבית בוודאי לא יסכים לשלם לפועלים יותר מתרומתם הממוצעת (550), שהרי אין-הסכם עדיף לדידו מאשר לשלם יותר מ-550. הפועלים מצידם לא יסכימו לקבל פחות משכר האדישות שלהם (נגיח כי הוא שווה לתרומתם השולית במשחק הקודם; בתחרות מושלמת בעל הבית מעסיק עובדים עד הרגע שבו התועלת השולית מהם שווה לשכר העבודה). אם שכר האדישות של הפועל הוא 100, אזי טווח המשא ומתן הוא בין 100 לבין 550. אם כוח המיקוח סימטרי, אזי שכר העבודה יהיה 325 (550 ועוד 100 חלקי 2). אפשר לראות כי המעבר ממשא ומתן אישי למשא ומתן קיבוצי מעלה בדוגמה זו את שכר העבודה מ-100 ל-325, מהתרומה השולית של העובד אל המיצוע בין התרומה השולית לבין התרומה הממוצעת.

ואולם, כיצד ייתכן שהפעם בעל הבית יסכים להעסיק פועלים בשכר הגבוה מתרומתם השולית? אם שכר העבודה הוא 325, הרי מוטב לבעל הבית לפטר את הפועל העשירי, התשיעי והשמיני! התשובה היא שהסכם כזה אפשרי, שכן הפעם המשא ומתן איננו אישי, אלא קולקטיבי. במסגרת המשא ומתן הפועלים יכולים לדרוש מבעל הבית לא רק שכר גבוה יותר, אלא גם שלא לפטר עובדים. הסכם שבו בעל הבית מעסיק עשרה עובדים במחיר 325 ש"ח עדיף לבעל הבית ממצב של אין-הסכם, אם אין-הסכם פירושו שאיש מהפועלים לא יעבוד, ועל כן הסכם כזה אפשרי!

ההתארגנות משפרת אפוא מאוד את מצבם של הפועלים. כשכוח המיקוח סימטרי, ניצולם לפי המדד המרקסיסטי יורד ב-65.50%⁶⁵ כמובן, לארגוני עובדים יש חסרונות, כפי שאפרט להלן:

65 דומני כי האנלוגיה הבאה מתחום הניתוח הכלכלי של המיזוגים תסייע להבנת ההבדל בין המשחק הראשון – המשא ומתן האישי לבין המשחק השני – משא ומתן קיבוצי. במשחק הבא, שהציע פרופ' רובין לי (בהרצאתו בבית ספר קיץ לתיאוריה כלכלית: ארגון תעשייתי, קיץ 2018, האוניברסיטה העברית) יש שלושה שחקנים: שתי פירמות עליונות (פירמה שמספקת תשתיות) שמנהלות משא ומתן עם פירמה תחתונה (פירמה שמספקת המוצר ללקוח). אם הפירמה התחתונה תגיע להסכם עם אחת הפירמות העליונות, אזי הפירמה התחתונה תשיג 8. אם היא תגיע להסכם עם שתיהן, היא תשיג 10. העלות של הפירמה העליונה לסיפוק התשתית היא 0. כמה תשלם הפירמה התחתונה לפירמה העליונה תמורת סיפוק התשתיות? אם לפירמה התחתונה יש הסכם עם כל אחת מהפירמות העליונות, הרי שהיא לא תסכים לשלם לאף אחת מהפירמות התחתונות יותר מאשר 2. הרי עדיף לה לפרוש מהסכם עם אחת מהפירמות על פני שלם לה 2. אף אחת משתי הפירמות לא תקבל יותר מהתועלת השולית שהיא מניבה! לעומת זאת, אם נשנה את המשחק, כך ששתי הפירמות העליונות תתמזגנה, הרי שהפעם הפירמות העליונות יכולות לקבל (יחדיו) עד 10 מהפירמה התחתונה. אם נניח כי הצדדים מחלקים שווה בשווה את העודף שנוצר מההסכם, הרי שהפעם הפירמה הממוזגת משתי הפירמות תקבל יחדיו 5 (אם במשחק הקודם בכל אחד מהמשאים ומתנים הפירמות חלקו את העודף השולי בזכות ההסכם, הרי שכל אחת

ראשית, משא ומתן קיבוצי עלול לגרור שביתות. המשא ומתן בין המעביד לעובד הוא בקירוב טוב משא ומתן של מונופול דו-צדדי, ומשאים ומתנים כאלו לפעמים מתפוצצים. אם כל אחד מהצדדים ידרוש יותר מ-50% מן העודף שההסכם יוצר, הרי שההסכם יתפוצץ (מספיק ששניהם ידרשו יחדיו יותר מאשר 100% מן העודף). שביתות עלולות להתרחש בגלל בעיות אינפורמציה, למשל כשצד מסוים יהיה אופטימי בנוגע לתמורה שביכולתו לקבל במקרה של שביתה. זאת ועוד, אם כל אחד מהצדדים יכבול את עצמו לדרוש יותר מ-50% מן העודף שההסכם יוצר, הרי שהמשא ומתן יתפוצץ.⁶⁶

אחד את הנקודה: תחרות מושלמת היא משחק אחד, ומשא ומתן דו-צדדי הוא משחק אחר. בתחרות כל שחקן רואה את מחיר השוק כנתון, ועל כן גם אין טווח משא ומתן. כשיש רציפות, אזי אף פועל אינו יכול להרוויח מכך שיתעקש לקבל יותר משכר השוק, ואף בעל בית אינו יכול להרוויח מכך שיתעקש לשלם פחות ממחיר השוק. לעומת זאת, משא ומתן הוא סיטואציה שבה לצדדים יש הזדמנות להרוויח משיתוף פעולה, אבל הם יכולים להגיע לשתף פעולה ביותר מאשר דרך אחת, וכל אחד מהצדדים מעדיף דרך אחרת. במשא ומתן יש אינטרסים מנוגדים לצד אינטרסים משותפים. בדוגמה דלעיל כל שכן הגבוה מ-100 אך נמוך מ-550 מביא לשיפור הדדי, אלא שכל צד מעדיף שיפור הדדי אחר. ארגון העובדים יכול לפיכך לכבול את עצמו שלא להסכים לפחות משכר מסוים, והמעסיק יכול לכבול את עצמו שלא להסכים לשלם יותר משכר מסוים. אם המעסיק יכבול עצמו לשכר נמוך ממה שיכבול את עצמו ארגון העובדים, הרי שלא ייתכן הסכם כל אימת שלפחות אחד מהם לא ישתחרר מכבילתו.

שנית, בדומה לשכר מינימום, העלאת שכר העובדים עלולה לעודד פיטורין או הימנעות מהעסקת עובדים נוספים. אם תוצאת המשא ומתן היא ששכר העובדים יהיה יותר גבוה מתועלתם השולית, הרי שבעל הבית מתומרץ לפטר עובדים. כמוכן, העובדים יכולים לשאת ולתת בו-זמנית גם על השכר וגם על כמות העובדים, ועל כן פיטורים שיימנעו בגלל העלאת השכר דרך חוק שכר מינימום עשויים להימנע דרך משא ומתן קיבוצי. בעוד חוק שכר מינימום מוביל לכך שהמעסיק הרציונלי יפטר את כל העובדים

66 מהפירמות העליונות הייתה מקבלת 1, שכן במשחק הקודם כל אחד מן ההסכמים יוצר עודף שולי של 2, כלומר אילו ויתרו על אחד ההסכמים, היה הולך לאיבוד 2 (!). אם, לעומת זאת, יש לפירמה הממוזגת משתי הפירמות יכולת להציע הצעת "קבל ודחה" והמידע גלוי, הרי שהיא תקבל 10. המיזוג של שתי הפירמות מעלה מאוד את התשלום שהן תקבלנה. כך ממש ארגון עובדים מעלה את השכר של העובדים! הצד השווה בשתי הדוגמאות הוא שבעוד במשא ומתן אישי צד אינו יכול להרוויח יותר מאשר את תרומתו השולית, ההתארגנות מאפשרת לצד להרוויח במשא ומתן יותר מאשר תרומתו השולית. משחק נץ-יונה, שהוא בעיניי מודל טוב למשא ומתן ויכול להבהיר מדוע משא ומתן דו-צדדי לפעמים מתפוצץ. אחד משיווי המשקל האפשריים של המשחק הוא שיווי המשקל המעורב. במקרה כזה לפעמים שני השחקנים יהיו ניצים, מה שיוביל לפיצוץ המשא ומתן. ראו: אביעד חפץ, **חשיבה אסטרטגית** (2014) עמ' 340.

שמייצרים עבורו פחות משכר המינימום, הרי שבמקרה של עבודה מאורגנת, העובדים עשויים לדרוש בהסכם שבעל הבית יימנע מפיטורים, והדעת נותנת שהם ידרשו זאת. ברם, הדעת גם נותנת שהעובדים לא ידרשו מבעל הבית להעסיק עובדים חדשים. גם אם, למשל, בדוגמה הראשית דלעיל העובדים מסכמים עם המעביד על שכר של 325 ש"ח והיעדר פיטורים, הרי שאם יפרשו שלושה עובדים, למעסיק לא יהיה כדאי לקחת במקומם עובדים אחרים, אם ההסכם אינו דורש זאת ממנו. עבודה מאורגנת עלולה אפוא להקשות על עובדים חדשים, שאינם יכולים לייצר בגובה השכר הנקבע בהסכם קיבוצי, למצוא עבודה.

שלישית, בעיה נוספת בעבודה מאורגנת היא שכוח המיקוח בין המעביד לארגון העובדים אינו סימטרי. אפנה לדבריו של סמית בעניין זה ב"עושר העמים":

In all such disputes the masters can hold out much longer. A landlord, a farmer, a master manufacturer, or merchant, though they did not employ a single workman, could generally live a year or two upon the stocks which they have already acquired. Many workmen could not subsist a week, few could subsist a month, and scarce any a year without employment. In the long-run the workman may be as necessary to his master as his master is to him; but the necessity is not so immediate.

כוח המיקוח הוא, למשל, פונקציה של ה"שאלטר" של ארגון העובדים, של מידת הנזק שגורם יום שביתה שלהם למעביד, ושל עוצמת הנזק שבשביתתם במידה כזו שלמעסיק אין אורך נשימה לספוג אותו. כך למשל, עובדות סוציאליות, ששביתתן עוברת לשלטון "מעל הראש" תתוגמלנה הרבה פחות מפועלי ניקיון או מעובדי חברת החשמל, שבזמן שביתה קצר גורמים לציבור תחושה שאין הוא יכול להחזיק מעמד. יש לכך שתי תוצאות שליליות. האחת, הדבר יגרום לחוסר צדק חלוקתי. ועדים בלי "שאלטר" לא יוכלו להגן על העובדים, והעובדים ייאלצו להסתפק בשכר נמוך. הוא גם יגרור פערים בין עובדים במקומות עבודה שבהם ועדים חזקים למקומות עבודה שבהם ועדים חלשים. שנית, הדבר יעודד אנשים לבחור לעבוד, או להכשיר את עצמם לעבוד, במקומות שיש בהם ועדים חזקים, כמו למשל בנמלים, ולא במקומות עבודה או תחומים שיש בהם ועד חלש, כמו למשל עבודה סוציאלית. בעוד מנגנון המחירים מעודד אותם לבחור במקום שבו תרומתם השולית היא הגבוהה ביותר, הרי העבודה המאורגנת מעודדת אותם לבחור במקום שבו יש ועד חזק. עקב כך עלולים להיות עיוותים ביעילות ההקצאתית של העובדים.

התוצאות של פערי הכוח בין הארגונים מעלה כמובן את השאלה, מה הדרך לתקן את "עיוותי השאלטר"? החזון הסוציאליסטי הוא שוועדים גדולים יגנו על ועדים קטנים. הדרך לעשות זאת היא בכך שעובדי נמל אשדוד, לדוגמה, ישבתו כדי להגן על הוועדים

החלשים. אם המדינה תאסור על שביתות הזדהות, היא תמנע מוועדים גדולים להגן על קטנים, ואז יגדלו פערי השכר בין עובדי הנמלים לבין העובדות הסוציאליות, למשל. הזכות לשביתת הזדהות אינה מקדמת רק צדק חלוקתי אלא גם יעילות הקצאתית, שכן היא מצמצמת את העיוות הכלכלי שבבחירת המקצוע, הנוצר בגלל כוח המיקוח השונה של ארגוני עובדים שונים. לכן, אציע להכיר בזכות חזקה לשביתות אהדה.⁶⁷ גם אם מאן דהוא סבור כי הטוב ביותר הוא שלא תהא עבודה מאורגנת, ואולי אפילו שלא תהא זכות להתארגן או לשבות, הרי שהשני במיטבו לדידו אינו צריך להיות זכות שביתה מצומצמת ככל האפשר. כך בפרט בנוגע לזכות לשביתת אהדה. בשיטה שיש בה זכות שביתה אך לא זכות לשביתות אהדה יהיו "עיוותי שאלטר" גדולים יותר. להמלצה המשפטית לכונן זכות חזקה לשביתת אהדה אוסיף המלצה פוליטית: אמליץ לארגוני העובדים החזקים לקיים שביתות אהדה, כך הן כדי להגן על החלשים והן כדי לשמור על הלגיטימיות של מנגנון העבודה המאורגנת.

המלצת מדיניות נוספת היא להכיר בזכות להתפטרות קולקטיבית. משא ומתן על חליפין מתנהל בצל איום של כל אחד מהצדדים שאם לא יהיה הסכם, הוא לא יסכים לתת את חלקו בחליפין. כך, למשל, האיום של המועמד לעבודה הוא שאם לא יינתנו לו התנאים שהוא דורש, הוא לא יסכים לחוזה העבודה. האיום במשא ומתן קיבוצי יכול להיות: אם לא תסכימו לדרישה שלנו, אנחנו נשבות או נתפטר. אלא שהזכות להתפטרות קולקטיבית הוגבלה מאוד במשפט הישראלי בפסק דין תקדימי שעסק בהתפטרות קולקטיבית של רופאים.⁶⁸ באותו פסק דין נדון מקרה של מתמחים שלא היו שבעי רצון מייצוגם בידי ההסתדרות הרפואית. הואיל ולא יכלו לצאת לשביתה עצמאית, הגישו יחדיו מכתבי פיטורים. בית הדין לעבודה העלה את השאלה: האם מדובר בהתפטרות אותנטית? הוא פסק כי אין מדובר בהתפטרות אותנטית, אלא בכזו שהיא לצורכי מיקוח, ועל כן לא הכיר בתוקף ההתפטרות הקולקטיבית וקבע כי ממשיכות לחול עליהם

67 ראו: בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד (סד) 3 (2011):

"שביתת האהדה זכתה לתמיכה מסוימת בהלכה הפסוקה הישראלית, ויש סוברים כי היא מהווה חלק מן הדין הנוהג (בן-ישראל, השביתה, בעמ' 56; חיים ברנזון ואסף ברנזון "שביתת אהדה – מעמדה ומידתיותה" ספר ברנזון 764, 767–769 (כרך שני, 2000) (להלן: ברנזון); ענין שביט, שם). האופייני לשביתת האהדה הוא שמדובר בקבוצת עובדים אחת, השובתת לאות הזדהות עם קבוצת עובדים אחרת, כביטוי לעקרונות הקולקטיביות והסולידריות בקרב ציבור העובדים (ברנזון, בעמ' 766–767, 701; לבחינה השוואתית בנושא ראו: שם, בעמ' 782–786). עם זאת, טרם הובררו שאלות רבות בנוגע לסוג שביתה זה, כדוגמת השאלה מיהו הגורם שכנגדו מכוונת השביתה, מה סוג המניעים שייחשבו לגיטימיים לצורך פתיחה בשביתה זו, ומה טיב האמצעים העשויים לשמש אותה".

68 סק"כ (ארצי) 722-09-11 מדינת ישראל – משרד הבריאות ומשרד האוצר – ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 4.9.2011).

החובות של עובדים ועליהם להתייבב לעבודתם בבתי החולים. זוהי דוגמה לכלל "מקרים קשים יוצרים דין רע" ("hard cases make bad law"). בית הדין לעבודה צדק בכך שאסר על הפיטורים הקולקטיביים הללו של הרופאים, והיתר להתפטרות קולקטיבית של רופאים אכן היה חוסר אחריות קיצונית מצד בית המשפט, ואולם, בית המשפט היה צריך לנקוט טעם אחר, כזה שהיה מגביל את החובה שלא להתפטר קולקטיבית לרופאים. הואיל ומדובר ברופאים, ובפרט רופאים בבתי החולים, הרי שיש בהתפטרות הקולקטיבית משום "לא תעמוד על דם רעך". מכוח הכלל הזה היה בית הדין לעבודה צריך לאסור על ההתפטרות הקולקטיבית של הרופאים, וכך אף אם היה מדובר בצעד שנעשה על דעת הארגון היציג. כלל כזה היה ממקד את הגבלת הזכות להתפטרות קולקטיבית במקרים של רופאים או מקצועות מצילי חיים. ברם, אני חולק על קביעות כלליות של בית הדין כגון: "כאשר מדובר בהתפטרות המונית של העובדים, תיעשה הבחינה המהותית תוך בירור התקיימותן של הדרישות לעיל, כולן או בחלקן, או בדומה להן; האם ההתפטרות המונית נועדה לשיפור תנאי העבודה וקידום; האם באפשרות לנקיטה בכלי ההתפטרות ההמונית, או התפטרות המונית בפועל, יש כדי להעיד על הפעלת לחץ על המעסיק, בכח או בפועל".

ההכרה בזכות למשא ומתן קולקטיבי צריכה לגרור גם הכרה בזכות לשביתה ולהתפטרות קולקטיבית כקלף מיקוח. ההכרה בזכות להתפטרות קולקטיבית תקנה לעובדים הנושאים ונותנים קולקטיבית איום אמין, כי הם יכולים להתפטר קולקטיבית במקרה של היעדר הסכם. אני תומך בהכרה בזכות הזאת הן מטעמים של חירות והן מטעמים של שיפור כוחם של העובדים במשא ומתן.

לצד זאת, אני תומך כאמור בהגבלת זכותם של רופאים להתפטר קולקטיבית. אני גם נוטה לתמוך בהגבלה ניכרת של זכותם של רופאים לשבות. אסביר את גישתי: אני כופר במובן מאליו, שרופא פטור מחובת "לא תעמוד על דם רעך", כאשר המטופל איננו משלם לו מספיק או אין לו כסף. דווקא הטלת חובה משפטית של "לא תעמוד על דם רעך" על רופאים הגיונית יותר מאשר על אזרח מן המניין שאינו רופא, שכן הרופא, בעצם קבלת דיפלומה של רופא, מקבל על עצמו התחייבויות לרפא (מה גם שהרופא בזמן לימודיו והתמחותו זכה למשאב ציבורי, שניתן לו בציפייה שירפא בני אדם). לדעתי, כשם שנכון לראות היעדר ביטוח בריאות ציבורי כהפרה של הכלל "לא תעמוד על דם רעך", כך נכון לראות שביתת רופאים או התפטרות קולקטיבית שלהם כהפרה של הכלל הזה. ואולם, הואיל ואני תומך בזכות לשביתה, אני סבור שהרופאים צריכים להיות מפוצים בידי החברה על הגבלת זכותם לשבות. כך, למשל, הכרה בזכות של רופאים לחסום כבישים במקרה של סכסוך עבודה, תוך חיובם שלא לשבות, יכולה לשפר את מצבם של כולם. היא תקנה לרופאים קלף מיקוח שמזיק לחברה פחות, אך יוצר לחץ רב יותר ומעביר את נטל השביתה מן החולים אל כלל ציבור הנוסעים. כמובן, אפשר לחשוב על פיצויים אחרים ועל מנופי לחץ אחרים שהרופאים יקבלו. עם זאת, הואיל ובחיי אדם

עסקינן, יש למצוא "עוקץ" חלופי לצייד בו את הרופאים במשא ומתן. היהגיון של התאוריה הכלכלית ותורת המשחקים יכול ללמד אותנו שאפשר להחליף את המשחק של משא ומתן עם הרופאים בצל האיום בשביתה במשחק אחר, החלפה שתהא טובה לכל הצדדים; ואם המשחק של אפשר חסימת כבישים אינו כזה, צריך לחפש משחק שהוא כן כזה.

לסיכום תת-הפרק: המעבר ממשא ומתן אישי בשוק העבודה למשא ומתן קיבוצי יכול להעלות מאוד את שכר העובדים, שכן בעוד במשא ומתן אישי עובד לא ירוויח יותר מתרומתו השולית, הרי שבמשא ומתן קיבוצי הוא יכול להרוויח שכר גבוה הרבה יותר (העובד יכול להרוויח בממוצע עד התרומה הממוצעת של העובדים למעביד). לצד זאת, לזכות השביתה יש גם חסרונות, כמו למשל העובדה שמשאים ומתנים מתפוצצים לעיתים ונגרמות שביתות, כמו גם "עיוותי שאלטר": יהיו פערי שכר גדולים בין עובדים שיכולים "להוריד את השאלטר" ולשתק את המדינה לבין עובדים ששביתתם מעניינת את הממשלה פחות, כגון עובדים סוציאליים. כפועל יוצא, הבחירה של אנשים בעבודה שיעבדו תהא בהיבט חשוב בלתי יעילה למשק. דווקא בשל כך אני מציע להכיר בזכות חזקה לשביתה אהדה, שכן היא מחלישה את הפערים בין עובדי הוועדים החזקים לעובדי הוועדים החלשים, אם הוועדים החזקים אכן יגנו על החלשים. הזכות לשביתה אהדה תורמת לפיכך לצדק חברתי וגם ליעילותה של חלוקת העבודה במשק. כמו כן, כדי לאפשר משא ומתן קיבוצי צריך להכיר בזכות השביתה, אך כדי לחזק את יחסי העבודה הקיבוציים אני מציע להכיר בזכות להתפטרות קולקטיבית, הכרה המכבדת גם את חירות העובדים. במקרה של שביתה רופאים הייתה הצדקה להגבלת הזכות להתפטרות קולקטיבית מטעמי פיקוח נפש, אך אין להרחיב את האיסור. מוצדק להגביל את זכותם של רופאים לשבות או להתפטר קולקטיבית, אבל לכן יש לפצות אותם ב"עוקץ" חלופי, דוגמת זכות לחסום כבישים במקרים של סכסוכי עבודה.

3. העברות עושר דרך דיני המס

דרך נוספת להתמודד עם התוצאות החלוקתיות הבלתי-שוויוניות של השוק החופשי היא להעביר עושר מעשירים לעניים דרך דיני המס. לעיל הוזכרו דמי האבטלה כדרך להגן על העובד. דרך נוספת יכולה להיות מס הכנסה שלילי. דרך נוספת היא קצבאות שיפצו על שכר נמוך. הדבר כמובן מעלה את השאלה, עד כמה המדינה צריכה להעביר עושר מעשירים לעניים דרך דיני המס? אציג מבוא נמרץ לסוגיה זו, ולאחר מכן אדון בשאלה, מתי מוטב להגן על החלשים דרך דיני המס ומתי דרך דיני העבודה או העבודה המאורגנת?

(א) סקירת ספרות נמרצת לשאלה: עד כמה לחלק מחדש את העושר דרך דיני המס?

הגישה הליברטריאנית תשלול העברות עושר מכוונת מעשירים לעניים דרך דיני המס בנימוק של היעדר לגיטימציה. בעצם הטלת מס מעין זה על היחיד יש כדי לפגוע בזכות הקניין, והטלת המס כמוה כגנבה בידי המדינה. בעוד במקרה של אספקת מוצר ציבורי שכולם נהנים ממנו ההצדקה למס היא שגם אותו אדם נהנה מהמוצר הציבורי, הרי שההצדקה הזאת איננה תקפה במקרה של העברת עושר מכוונת מעשירים לעניים.

בגישה הליברטריאנית יש כשלים מספר. ראשית, היא מניחה שהסדר הקנייני נוצר באופן שהוא לגיטימי מספיק כדי להצדיק את קידושו החוקתי. ידוע שהסדר הקנייני מוכשר בידי מוסדות משפטיים, כמו "תקנת השוק" ו"התיישנות", וידוע שבכמעט בכל חברה אנושית הסדר הקנייני הוא גם תוצאה של עוולות עבר, וכי כינון המסגרת המדינתית למעשה "הופכת את הגזילה לזכות אמיתית ואת החזקה לקניין", כפי שהצביע רוסו.⁶⁹ יש סיבות מעשיות טובות להכיר בסדר הקנייני ולא לאפס אותו ולהתחיל בחלוקת העושר מההתחלה (כמו למשל השמירה על התמריץ לייצור או החשש שזה עלול להצמיח טוטליטריזם), ולבטח בלתי אפשרי שכל אחד יקבל את מה שמגיע לו, שכן אין לנו מידע כיצד להוביל לחלוקה צודקת לגמרי, כזו שתתקן את כל עוולות העבר. ואולם, מהרגע שהסדר הקנייני מוכשר באמצעות מוסדות, כגון התיישנות ותקנת השוק, הקדושה שהליברטריאנים מייחסים לו מתפוגגת. אם הסדר הקנייני נשען על שיקולים מעשיים, אזי יכולים להיות גם שיקולים מעשיים נוגדים. אם מקבלים את העובדה שהסדר הקנייני מושגת על עוולות עבר, דווקא חלוקה הדרגתית מחדש של העושר תקרב אותנו לכך שכל אחד יקבל את מה שמגיע לו, יותר מאשר קבלה מלאה של הסטטוס קוו הקנייני. המחלוקת הבסיסית בין האנרכיזם הליברטריאני לאנרכיזם הסוציאליסטי היא בשאלת היחס לקניין. האנרכיזם הליברטריאני רואה את הקניין כמקודש או כזכות משפטית טבעית ועל כן אסור למדינה ליטול אותו; האנרכיזם הסוציאליסטי, לעומת זאת, רואה את הסדר הקנייני כיציר המדינה והאלימות שלה. על כן הכריז פרודון: "קניין הוא שוד",⁷⁰ ועל כן האנרכיזם הסוציאליסטי אינו מכיר בסדר הקנייני. אם האנרכיזם הסוציאליסטי צודק, הרי שהעברה הדרגתית של עושר מעשירים לעניים תקטין את העוול. בשפת המשפט החוקתי הישראלי: מוסדות כמו "התיישנות", "תקנת השוק" וכו', או כל הכרה בסטטוס קוו הקנייני תוך הלבנת עוולות כבר, דווקא פוגעים בזכות הקניין הטהורה, אם כי לתכליות ראויות כנזכר, וכדי שהפגיעה תהא מידתית, דווקא נדרשת העברת עושר הדרגתית דרך דיני המס!

דרך אפשרית נוספת, דרך ליברלית, להתמודד עם הטענה הליברטריאנית היא שהאמנה החברתית, אותה הסכמה היפותטית, מסמיכה את המדינה להטיל מס, ועל כן ההסכמה היפותטית של האזרחים מבחינה בין פקיד המס לבין השודד, ואותה הסכמה

69 ד'אן ז'ק רוסו רוסו, **האמנה החברתית**, ספר א' (2006) בעמ' 205.
 70 Pierre-Joseph Proudhon, *What is Property?: An Inquiry into the Principle of Right and of Government*, vol. 1 (1876).

גם יכולה להטיל מגבלות על המיסוי.⁷¹ הדבר מעלה את השאלה, באיזו מידה מאפשר כל אחד מהנרטיבים השונים של אמנה חברתית את העברת העושר מעשירים לעניים?⁷²

71 משורר שלא ראה הבדל בין מס המוטל במשטר דמוקרטי לבין המוטל במשטר מלוכני היה פושקין, בשירו האנרכיסטי-רומנטי "מתוך פינדמונטי" (2003 [2011]) <https://www.haaretz.co.il/misc/1.880069>: "איני מחשיב הרבה זכויות-על מופלגות, / תשוקת רבים מוכי סחרחורת של פסגות. / איני קובל שלא ניחנתי ביכולת / לבוא בסוד הוויכוחים על מס גולגולת / או מלחמות של צאר בצארים להכשיל; / ולא מטריד אותי אם העיתון חופשי, / מתעתע בשוטים, או הרשות אוסרת / את שרבוטיו היומיים של איזה טרח. / כל זה רואים אתם, מילים, מילים, מילים. / זכויות טובות מהן קניתי בשבילי; לחירות גדולה מזו הנפש משוועת: / נשבעת למלכות או לעם נשבעת - / האם לא היינו הן? שיהיה. רק לא לתת / חשבון לשום אדם; ארון ומשרת / להיות לעצמך; לא זוהר ולא כוח / יטו מצפון שלך, או לב, או גו לשחוח / נשמע לשגיוןך לנוע ולנוד, / נפעם מטבע הבריאה יפת ההוד, / ממעשי ידי אמן ברואי החסד / מרטיט מעונג ובנפש מתמוסת. / זה אושר! זוהי זכות [...]".

צריך לומר שאם מאמצים נקודת מבט אוטופיסטית-פרפקציוניסטית, כזו שאינה רואה דרגות, אכן אין הבדל אם הנפש נשבעת לעם או למלכות, אם המס ניטל בידי השלטון הדמוקרטי או הדיקטטורי, שכן גם במשטר הדמוקרטי לא נדרש קונצנזוס להטלתו וגם בו מנגנון המס מוביל לפעמים לעושק. ואולם, אם בוחרים לראות דרגות, הרי שהביקורת, נוסח "אין הבדל" כמו נעלמת מייד, אך אז נאלצים להישאר עם התובנה הצ'רצ'יליאנית שדמוקרטיה היא השיטה הכי פחות גרועה. בה, כמו שהאיר פופר, יש יכולת בקרה טובה יותר על נזקי השלטון, שכן אפשר להחליף את השלטון באופן בלתי אליים.

בהקשר המיסוי צריך לומר שבעוד סמית, בספר החמישי של "עושר העמים", הן בשאלה מהן דרישות המינימום שהמס צריך לעמוד בו, הרי שהשאלה הרווחת בשיח מלומדי המס דהיום היא: "מהו המס האופטימלי"? תוך שהקפיצה הזו אינה מוכרת על ידי השיח. באופן כללי יותר, תאוריית החוזה החברתי חזקה מאוד בלהראות מדוע משטרים מונרכיים או אריסטוקרטיים (ולבטח טיראניים או אוליגרכיים) נחותים יחסית למשטר דמוקרטי ולגיטימיים הרבה פחות ממנו, וכך גם מדוע למס הדמוקרטי יש יתרונות אדירים על המס האנטטי-דמוקרטי. היא חלשה יותר בעצם ההצדקה של השלטון בגלל הפיקטיביות של ההנחה של קבלת החוזה, כמו גם בגלל הקושי שלה להתמודד עם מי שבכירור אינו מקבל את החוזה החברתי.

72 אם מקבלים את הנרטיב ההובסיאני לאמנה החברתית, הרי שברור שאפשר להכשיר דרכו את העברות העושר. לפי הנראטיב ההובסיאני, בטרם האמנה החברתית היו חיי האזרחים דלים, קצרים ועלובים והם נמצאו במצב מלחמה (מלחמת אזרחים) מתמיד. הם למעשה נגאלים רק דרך אותה הסכמה כללית שלפיה כל אחד מהם מקבל על עצמו לציית לריבון. הואיל ולפני האמנה החברתית מצבם היה של מלחמת כול בכול, הרי שהם יכולים להסכים על דמוקרטיה, אריסטוקרטיה או מלוכה אבסולוטית. בנרטיב ההובסיאני המדינה היא שיוצרת את הזכות לקניין, שאינה קיימת בטרם המדינה. בטרם המדינה מי שייצר היה בסכנת הישדדות מתמדת. אם מקבלים את הנרטיב ההובסיאני, יוצא שלשלטון מותר להעביר עושר מעשירים לעניים. הרי גם כך מצבם מוטב באופן ניכר יחסית למצבם מלפני האמנה החברתית! זאת ועוד, אם השליט רוצה לחלק בין האזרחים את הרווח שנוצר בזכות האמנה החברתית בין האזרחים, הרי שהוא צריך להעביר עושר מעשירים לעניים, שכן העשירים מרוויחים יותר מהאמנה החברתית. לעומת הנרטיב של ההובס, הנרטיב של לוק הוא כזה שהאמנה החברתית איננה יכולה להצדיק משטר לא דמוקרטי. גם בטרם האמנה החברתית יש משפט טבעי, והמשפט הטבעי אוסר על רצח, שוד, גנבה וכו'. למרות זאת,

התמודדות נוספת עם הטענה הליברטריאנית המוצעת בספרות היא "גישת הפרויקט המשותף": אותו מוצר שאדם ייצר בשוק במדינת שפע יהיה שווה הרבה פחות מאשר במדינה ענייה, ועל כן כלל אזרחי המדינה העשירה למעשה שותפים שלו. החולשה בהצדקת ה"פרויקט המשותף" היא ניסיונה להתמודד עם בעיה מנקודת המבט האינדיווידואליסטית בתשובה מנקודת המבט הקולקטיביסטית.⁷³ זאת ועוד, מהדיון בבעייה של חלוקת השכר בשוק העבודה ניתן ללמוד טעם נוסף להעברת עושר פרוגרסיבית דרך דיני המס. אם מקבלים את העובדה ששוק העבודה מוביל לחלוקת שכר בלתי הוגנת, הרי שיכול להיות שהוגן לתקן אותה דרך דיני המס, או לפחות שאין זה בלתי הוגן להעביר עושר מעשירים לעניים. נוסף על כך, אם מקבלים את את האיסור להעביר עושר מעשירים לעניים, פירושו של דבר שיהיו אנשים במצוקה שיגועו ברעב. במסורת היהודית, למשל, גנבה אינה בגדר גימ"ל עבירות של ייהרג ובל יעבור. אם אין העברת עושר לאנשים שבלעדי זה יגועו ברעב, אני תוהה כיצד ניתן להצדיק את חיובם לכבד את הסדר הקנייני ולא לגנוב. על כך כתב ברכט (בתרגום בנימין הרשב):

מי שמתגונן כי נוטלים ממנו את האוויר/ כשלוחצים את צווארו, בשבילו עומד סעיף/ וזועק, שפעל להגנה עצמית. אבל/ אותו סעיף עצמו מסובב את הגב וזו הצידה/ כשאתה מתגונן כי לוקחים ממך את הלחם./ ובכל-זאת מת גם מי שאינו אוכל, גם האוכל מעט מדי/ אם-כי לאט. ובמשך כל השנים שהוא הולך ומת/ אסור לו להתגונן.

בני האדם מתקשרים ביניהם באמנה חברתית על מנת להבטיח שיהיה שיפוט אובייקטיבי, חוקים ברורים ויכולת אכיפה גם מול בעל דין בריון. המטרה שלהם בכך היא להבטיח את החיים, החירות והקניין. עוד בטרם האמנה החברתית יש זכות קניינית הנגזרת מהמשפט הטבעי. בני אדם רשאים לקחת מן הקניין המשותף השייך לכולם, בלבד שיותירו כמות מספקת לאחרים ובלבד שלא ייטלו מעבר למה שהם יכולים לצרוך. עד כמה הפילוסופיה של לוק מגבילה את העברות העושר דרך דיני המס? אנו יכולים לראות כי לוק עצמו כתב: "אסור שהרשות המחוקקת תטיל מסים על קניינם של בני האדם בלא שיביעו הללו את הסכמתם לכך, אם בעצמם ואם על ידי שליחיהם. סייג זה נוגע על פי הדיוק רק לצורות ממשל כאלה שהרשות המחוקקת מתמדת שם בכל עת, או שעל כל פנים לא שמרו בני העם חלק מה ממנה לשליחיהם, הנבחרים על ידיהם מפרק לפרק" (ג'ון לוק, **המסכת השנייה על הממשל המדיני** (1948 [1959]), פרק 11 – על היקף סמכותה של הרשות המחוקקת), עמ' 100–109.

73 המחלוקת בין האינדיווידואליסטים לקולקטיביסטים היא: אם הקולקטיבי קודם לפרט? האם הפרט יכול לפרוש מן הקולקטיב? לדידו של הקולקטיביסט, "משורה ישחרר רק המוות" (כמילותיו של יאיר שטרן "חיילים אלמונים" (תרצ"ב, תרצ"ג). <https://www.zemereshet.co.il/song.asp?id=135>). לעומת זאת, אצל אינדיווידואליסט קיצוני כמו נתן זך: "לא טוב היות האדם לבדו, אבל הוא לבדו בין כה וכה". נתן זך, **שירים שונים** (1984).

על כל פנים, יש לציין שגם אם מקבלים את העובדה שאסור להעביר עושר באופן מכוון דרך דיני המס, הרי שאין פירושו של דבר שהמס צריך להיות מחולק כך שעניים ועשירים ישלמו אותו המס. סמית תמך במס יחסי בטענה שהעשירים נהנים יותר מהמדינה, שכן היא מגנה על קניין רב יותר שלהם.

זאת ועוד, מנקודת מבט תועלתנית יש למקסם את האושר המצרפי. התועלתנים גוזרים מכך גם את העקרונות הבסיסיים של המוסר, ועל כן גם אם התועלתן יסכים עם כך שיש באותו מיסוי גנבה, הוא יאזן את נזקה אל מול תועלתה. מהתועלתנות אפשר ללמוד טעם חזק לחלוקה מחדש של העושר דרך דיני המס: עניים ייהנו מהכסף שיועבר אליהם יותר מאשר העשירים יפסידו הנאה מחסרונו, שכן עניים ירכשו בו את הנחוצות והעשירים לכל היותר ייאלצו לוותר על המותרות. בשקלים הראשונים אנשים קונים את הנחוץ להם ביותר, ועל כן תועלתו השולית של עני מכסף גדולה מזו של אדם עשיר בעל אותה פונקציית תועלת (סדרי עדיפויות). (על כן בני אדם הם שונאי סיכון).

את ההצדקה הזו אפשר לבקר בשלושה טיעונים. ראשית, עצם הטלת מס על מנת לחלק מחדש את העושר היא גנבה ועל כן היא חוצה קו אדום. בביקורת הזו דנתי לעיל. שנית, אי-אפשר להשוות בין תועלות של אנשים שונים, ועל כן העיקרון התועלתני מלכתחילה אינו ניתן ליישום וחסר פשר. על כך משיב אמריטה סאן שגם אם אי-אפשר להשוות בין תועלות של אנשים שונים, ברור שתועלתו של נירון קיסר משרפתה של רומא תהא נמוכה מתועלתם של התושבים שהוא לא ישרוף את רומא.⁷⁴ שלישית, להטלת מס יש גם חסרונות, כמו למשל הפחתת התמריץ לעבוד, וזאת גם כאשר יעיל שהאדם יעבוד. אם, למשל, אדם יכול להרוויח 100 שקלים בשעה הקרובה, והחלופה שלו לעבודה היא הליכה לים, ששווה לו 90, הרי שהאדם יבחר לעבוד בשעה הקרובה; ואולם, אם יוטל עליו מס של למעלה מ-10%, הוא יבחר שלא לעבוד בעבודה זו אלא ללכת לים. המס גורם לו להחזין את הנתח מעבודתו שיילך לטובת אחר – המדינה. לאפר הצביע על כך שמס מקסימלי אינו מוביל למקסימום תקבולים ממס, שכן מס של 100% יגרום לכך שהתקבולים ממס הכנסה יהיו נמוכים מאוד, שהרי לאזרחים לא יהיה כל תמריץ כלכלי לעבוד. דיאמונד וסן שואלים אפוא, מהו שיעור מס הכנסה האופטימלי שיטל על הקצה העליון של המיליונרים? תשובתם היא שהתועלת השולית שלהם מהכסף זניחה, ועל כן המבחן הוא: מהו שיעור המס שיוביל לכך שתקבולי המיסים מהם יהיו הגבוהים ביותר (כלומר דיאמונד וסן מציעים כלל לא להתחשב באובדן ההנאה של אותם מיליונרים, שכן הם לא יאבדו כל הנאה ממשית מן הנטילה). הם גם מציעים תשובה

Amartya Sen, "The Possibility of Social Choice", 89 *American Economic Review* (1999) 349.

אמפירית של כ-70% על סמך בחינה אקונומטרית, אבל אני מתעניין יותר בקריטריון שהם מציעים, שכן ברור שהתשובה משתנה מחברה לחברה.⁷⁵

קיינס מצידו (התאוריה הכללית, פרק אחרון) גרס כי התאוריה שלו יכולה להפחית את ההתנגדות לחלוקה מחדש של העושר. העברת עושר מעשירים לעניים פירושה העברת עושר מאנשים שהנטייה השולית שלהם לצרוך נמוכה לאנשים שהנטייה השולית שלהם לצרוך גבוהה. לשון אחר, השיעור שאנשים עשירים צורכים מההכנסות שלהם קטן מזה שצורכים אנשים עניים. העברת עושר מעשירים לעניים מעודדת אפוא את הצריכה. הגדלת הצריכה יוצרת גלגל: היא גורמת לכך שלאנשים שקונים (צורכים) מהם יש יותר כסף, ועל כן הם בעצמם יצרכו יותר, ועל כן האנשים שהם צורכים מהם יצרכו יותר וחוזר חלילה. קיינס בפרט הצביע על כך שמשברים כלכליים נגרמים לפעמים בגלל צריכה נמוכה, ועל כן תמך בכך שבתקופות משבר המדינה תגדיל את ההוצאה הממשלתית, מה שיכול להוביל לגלגל כנזכר. קיינס גם ציין כי מס ירושה מעודד את הצריכה.⁷⁶ שטיגליץ ממשיך את קיינס וטוען כי אי-שוויון גורם לירידה בביקושים, והדבר גורם לנקיטת פתרונות כמו הורדת ריבית, שעלולה לגרום לבעות.

זאת ועוד, שטיגליץ⁷⁷ העלה את השאלה, מה המחיר של אי-שוויון? הוא השיב כי אי-השוויון הקיצוני בהכנסות הנהוג כיום עלול לפגוע הן בדמוקרטיה, הן בהפיכת החברה והן בכלכלה. לכן, הוא טוען, המחיר של אי-שוויון חברתי אינו רק מוסרי אלא גם כלכלי, ולפיכך מפריך את ההצדקות הכלכליות לאי-שוויון. הסיבה לכך היא שהשוק איננו מתקיים בוואקום, אלא במציאות פוליטית מסוימת. אי-השוויון הקיצוני מעוות את הדמוקרטיה, כך שמשיטה של "קול אחד לכל אחד" היא מתקרבת לשיטה של "קול אחד לדולר אחד". הפוליטיקאים והרגולטורים משפיעים על השוק, ובעלי ההון עלולים להוביל כלכלי משחק שגורמים נזק לכלכלה. במציאות של אי-שוויון קיצוני אורבת הסכנה שאותו אחוזון עליון ישקיע בלובינג, וזה מצידו יוביל לדה-רגולציה שתוביל למונופולים, הדה-רגולציה תוביל לכך שבנקים יחשפו את עצמם לסיכונים מופרזים, לכך שפירמות תקבלנה סבסוד כפי שקיבלו במשבר הכלכלי 2008, לכך שעשירים ישלמו שיעורי מס שבאופן מובהק הם בלתי הוגנים, לבלימת חקיקה הנדרשת להתמודדות עם בעיות האקלים. זאת ועוד, בגלל הבדלי האינטרסים במציאות של אי-שוויון תתקשה החברה להסכים על הספקת מוצרים ציבוריים נדרשים, כמו תחבורה ציבורית. אי-השוויון שמקטב את החברה גורר ירידה באמון בחברה ופוגע ביכולת חבריה להיות

Peter Diamond & Emmanuel Saez, "The Case for a Progressive Tax: from Basic Research to Policy Recommendations", 25 *Journal of Economic Perspectives* (2011) 165.

.John Maynard Keynes, *The general theory of employment, interest, and money* (2018) 76

Joseph e. Stiglitz, *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future* (2012). וראו גם הרצאתו על ספרו זה במסגרת הכנס: *Sustainable Humanity, Sustainable Nature: Our Responsibility*

בעלי מטרות משותפות. יתרה מזאת, אי-השוויון בארצות הברית הופך את החלום האמריקאי למיתוס בעלמא. הוא מונע מאנשים הזדמנויות לרכוש השכלה וכישורים, ובטווח הרחוק גם פוגע בתוצר. גם התזונה הלקויה שהוא גורם גורר נזקים חברתיים לטווח רחוק. אם כן, אי-השוויון מועד לפגוע לא רק בדמוקרטיה, אלא גם בכלכלה. לשיטת גליץ יש תאוריה, אבל לא רק תאוריה. היא מציינת (בהסתמך על מחקר של קרן המטבע העולמית⁷⁸), כי בחברות שיש בהן אי-שוויון גדול יותר אכן יש פחות צמיחה ויותר אי-יציבות!⁷⁹

תשובה נוספת שאדרש אליה היא זו של רולס. רולס גורס כי כללי המשחק ההוגנים הם כאלו שהאזרחים היו מסכימים עליהם תחת מסך של בערות, כך שאיש אינו יודע אם היה עשיר או עני. הכלל הראשון שהיו מסכימים עליו הוא שלכל אדם תהא סכמה נאותה של חירות יסוד שוות; והכלל השני (הראשון נהנה מעליונות עליו) הוא שפערים חברתיים צריכים לעמוד בתנאים של שוויון הזדמנויות וש"עליהם להביא לרווחה מרבית בקרב בני החברה הנחשלים ביותר". אם מקבלים את דברי רולס ולא מקבלים את הדעה שעקרון החירויות השוות מונע העברות עושר, הרי שהעברת עושר צריכה להיות בדרגה שממקסמת את הרווחה של החלשים ביותר, לעומת הגישה התועלתנות של מקסום כללי (אילו דבקנו בפילוסופיה התועלתנית, הרי שהמקסום היה צריך להיות כלל-אנושי, ולא רק בחברה הנתונה).

תשובה נוספת היא זו המרקסיסטית. מרקס ראה את הקומוניזם, במשפט אחד, כביטול הקניין הפרטי, תוך שהחזון המרקסיסטי הוא שכל אחד ייתן כפי יכולתו ויקבל כפי צרכו. המהפכה הקומוניסטית תתרחש בהכרח, אבל אפשר וצריך להחיש. מרקס לא פירט כיצד תיראה האוטופיה הקומוניסטית, אבל פירט במניפסט הקומוניסטי מה יהיה באותו שלב ביניים של הדיקטטורה של הפרולטריון: "הפקעת קניין-הקרקע ושימוש ברנטה הקרקעית להוצאות המדינה, מס פרוגרסיבי גבוה, ביטול זכות-הירושה, החרמת רכושם של כל המהגרים והמתמרדים". ואולם, מה יהיה על התמריץ לעבוד? האם מרקס התעלם מכך?

הבה נראה את תשובתו של מרקס: "חובת-עבודה אחת לכול, הקמת גייסות עבודה, בייחוד בחקלאות", וכך מרקס נופל לתהומות העריצות, גם אם נקבל את כל הנחותיו בנוגע לקניין. רוג'ר מאיירסון אף טוען כי במקרה שבו אין זכות קניין ויש עבודת כפייה מטעם המדינה, בהכרח יענישו לפעמים גם עובדים שלא "הגיע" להם להיענש, במובן זה

78 Andrew Berg & Jonathan Ostry, "Inequality and Unsustainable Growth: Two Sides of the Same Coin?" (2011) <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/012314.pdf>

79 לוינר וניר טוענות כי אי-השוויון בישראל מצדיק חלוקה מחדש דרך דיני המס. שגית לוינר, טלי ניר, "מדיניות חברתית באצטלה כלכלית: מטרותיה של מערכת המס בישראל", ספר לפידות (דוד גליקסברג עורך, 2015), 125, בעמ' 127.

שבאמת ובתמים עבדו. אם כך, יש בעיית סיכון מוסרי: המנהל לפעמים אינו יכול לדעת אם הפרויקט נכשל כיוון שהפועל לא התאמץ או בגלל נסיבות חיצוניות (למשל במקרה של פרויקט שבו מאמץ יוביל ל-50% סיכויי הצלחה שלו והיעדר מאמץ ל-0% סיכויי הצלחה). בכלכלת שוק פותרים זאת באמצעות בונוס שמעודד את העובד להתאמץ, דהיינו אם יתאמץ יהיה לו סיכוי לקבל את הבונוס ואם לא יתאמץ יאבד את הסיכוי. לעומת זאת, בכלכלה שאין בה זכויות קניין ויש עבודת כפייה, כדי לשמור על התמריץ שלו להתאמץ צריך להעניש אותו במקרה של כישלון, כך שגם אם יתאמץ, לפעמים יענישו אותו על כך שלא התאמץ. אחד הדברים החשובים שסוציאלי-דמוקרטים יכולים ללמוד מהאלמנטים העריצים של מרקס הוא ששגוי לנסות לכוון סוציאלי דמוקרטיה שתהא ההגשמה של האידיאל המרקסיסטי בגלל חוסר היתכנותו או האוטופיות שלו⁸⁰ (בוודאי עדיפה סוציאלי-דמוקרטיה שהיא ההגשמה של האוטופיה של האנרכיזם הסוציאליסטי).

לסיכום תת-הפרק: פתרון מרכזי לעיוות החלוקתי הנוצר בשוק העבודה יכול להיות העברת עושר דרך דיני המס. אחת השאלות החשובות היא: עד כמה יש להעביר עושר מעשירים לעניים דרך דיני המס? תשובה אחת (הליברטיאנית) היא שכלל אין זה לגיטימי להעביר עושר דרך דיני המס מעשירים לעניים, שכן העברה זו כמוה כגנבה. אלא שהתשובה הזו מתעלמת מכך שהסטטוס קוו הקנייני לא נוצר בהעברות עושר לגיטימיות, אלא לפעמים תוך שלפחות אחת החוליות בשרשרת של העברות העושר נוצרה במעשי שוד וגזל, מעשים המולבנים דרך מוסדות כמו התיישנות ותקנת השוק. ההלבנות הללו של הסטטוס קוו הכלכלי נשענות על שיקולים מעשיים חזקים, אבל ההישענות על שיקולים מעשיים נוטלת מזכות הקניין את קדושתה. זאת ועוד, תאוריית החוזה החברתי יכולה להציע הצדקה להעברות עושר דרך דיני המס של הסכמת הנשלטים. יש גם העברות עושר הרצויות לכל החברה, למשל כאלו הנחוצות כדי למנוע פשיעה או כדי לאפשר משטר דמוקרטי. הצדקה נוספת היא תאוריית ה"פרויקט המשותף". תשובה אחרת (תועלתנית) היא שיש להעביר עושר באופן שימקסם את האושר. הואיל ועניים נהנים מהשקלים האחרונים יותר מעשירים, הרי שדיני המס צריכים להעביר עושר באופן פרוגרסיבי. דיאמונד וסץ אפילו מציעים נוסחה, כך שיש להעביר עושר מהמיליונרים בשיעור המס שימקסם התקבולים מהם, שכן בין כה וכה אין הם יכולים ליהנות מהכסף שיינטל מהם. תשובה אחרת (רולסיאנית) היא שיש להעביר עושר באופן שימקסם את רווחת הקבוצה החלשה. תשובה אחרת (מרקסיסטית) היא שכל אחד יקבל כפי צורכו וייתן כפי יכולתו, אבל הבעיה היא שנטרול התמרוץ לעבוד עלול לגרום כפיית עבודה.

80 על הקשר בין אידיאל להגשמתו גתה אמר: "Love is an ideal thing, marriage a real thing; a confusion of the real with the ideal never goes unpunished". <https://www.goodreads.com/quotes/5286-love-is-an-ideal-thing-marriage-a-real-thing-a>

לכן, לבטח עדיפה לדידי סוציאל-דמוקרטיה שהיא מימוש חלקי של האוטופיה האנרכו-סוציאליסטית מזו שהיא מימוש חלקי של האוטופיה המרקסיסטית.

(ב) המנגנון של העברות דרך דיני המס לעומת חוק שכר מינימום ועבודה מאורגנת

לעיל הוזכרו פתרונות של חקיקת מגן ועבודה מאורגנת לעומת פתרון של העברות עושר דרך דיני המס. לפי התאוריה של קאפלור-שאבל, יש להעדיף את העברות העושר דרך דיני המס מאשר דרך מכשירים חקיקתיים אחרים.⁸¹ ההנמקה שלהם היא כדלקמן: העברות העושר גורמות לעיוותים בתמריצים. הן, למשל, מעוותות את התמריץ לעבוד ועל כן חוסמות עסקאות יעילות.⁸² בה במידה שמש הכנסה מעוות את התמריץ של אדם לעבוד, כך גם כל חוק אחר שמעביר עושר מעשירים לעניים (למשל, דיני נזיקין שיעבירו עושר מעשירים לעניים). אלא שבעוד במקרה של מס הכנסה נוצר העיוות בתמרוץ לעבודה, הרי שכאשר החוק בלתי יעיל נוצר עיוות נוסף (למשל הרתעת-יתר להזיק לעניים או הרתעת-חסר של העני מלהזיק לעשיר), ועל כן לפי התאוריה של קאפלור ושאבל יש להעדיף לחלק מחדש את העושר דרך דיני המס. כך, למשל, לפי התאוריה הזו יוצא שמוטב להעביר עושר דרך דיני המס מאשר לקבוע חוק שכר מינימום.

להלן אבחן את תיקון העיוות החלוקתי בשוק העבודה בדרך של חוק שכר מינימום אל מול הפתרון של מס הכנסה שלילי. הפתרון של מס הכנסה שלילי הוצע בידי מילטון פרידמן על מנת להחליף תוכניות רווחה קיימות. למורת רוחו של פרידמן, הוא זכה דווקא להתלהבות מקרב אנשי שמאל כלכלי ולהתנגדות מקרב אנשי ימין כלכלי.⁸³

אבדוק מה קורה בדוגמה הראשית דלעיל, אם היא תשתנה כך שכעת יש מס הכנסה שלילי, המעלה את שכר העובד מ-100 ל-300, תוך שהמדינה מטילה את המס היעיל ביותר על המעביד על מנת לכסות את עלות מס ההכנסה השלילי ותוך שהמדינה קובעת שכר מינימום של 100 (כפי התועלת השולית מהעובד האחרון). אם המדינה תקבע מס הכנסה שלילי מבלי לקבוע שכר מינימום, הרי שזה יוריד את שכר השוק של העובדים הבלתי מיומנים, שכן הם יודעים שהם יפוצו בידי המדינה. מה תהיינה התוצאות אם המדינה תטיל, למשל, על המעביד מס הכנסה (או מס חברות) בשיעור 200/550

81 Louis Kaplow & Steven Shavell, "Why the Legal System is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income", 23 *J. of Legal Stud.* (1994) 667; Louis Kaplow & Steven Shavell, "Should Legal Rules Favor the Poor? Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income", 29 *J. Legal Stud.* (2000) 821

82 אם מוטל על אדם מס בשיעור t על עבודה, ושכר העבודה שלו לשעה הוא w , והפנאי שווה לו 1 , הרי שהוא יעבוד שעה נוספת, אם ורק אם $w(1-t) > 1$. בכל אותם מקרים שבהם $w(1-t) < 1 < w$, הרי שהמס גורם לכך שעסקה יעילה לשני הצדדים תיחסם.?

83 Milton Friedman, "The Case for a Negative Income Tax: A View from the Right", *Basic Income: An Anthology of Contemporary Research* (Karl Widerquist, José A. Noguera, Yannick Vanderborght, Jurgen De Wispelaere Eds., 2013) 11

מרווחיו? (אסביר את הנתון: המעביד מרוויח בממוצע 550 מכל העסקת פועל, כאשר העסיק 10 פועלים, ו־200 הם ההפרש לכל עסקה, שנדרש כדי לכסות את מס ההכנסה השלילי). במקרה זה למעביד ישתלם כמובן להעביד את העובד הראשון בשכר 100, ישתלם לו גם להעסיק את העובד התשיעי (הוא מרוויח 100 מהעסקה, שעליהם יצטרך לשלם מס), והוא אפילו יעסיק את העובד האחרון (די בכך שהוא מרוויח אפסילון כדי שזה ישתלם לו. הוא לא יצטרך לשלם מס על ההעסקה הזו, שכן שכר העבודה הוא הוצאה מוכרת. אם במשחק של שוק חופשי הוא בחר להעסיק אותו, הוא יעסיק אותו גם הפעם). ניתן לראות שקיים מנגנון שיביא כל אחד מהעובדים להרוויח 300, אלא שהפעם איש מהם לא יפטר. כך, בעוד במקרה של שכר מינימום המעביד מחויב לשלם במישרין שכר מינימום לכל עובד שיעסיק, ועל כן למעביד הייתה אופציה לפטר את כל העובדים שמרוויחים את שכר המינימום, הרי שבמנגנון "מינימום ומס שלילי" כל עובד שיעבוד יקבל שכר מינימום גבוה, אבל המעביד יצטרך לשלם במישרין על כל עובד רק שכר מינימום נמוך, ואילו את ההפרש ישלם כלל ציבור משלמי המיסים, לרבות המעביד. לכן, הפעם למעביד אין אופציה להיפטר ממימון שכר מינימום על ידי פיטורי העובדים. אם יפטר אותם, הוא עדיין יצטרך לממן את תשלום שכר המינימום של עובדים שלא הוא מעסיק.

אציע הכללה של אותו מנגנון. אקרא לו "מנגנון מינימום ומס". אם שכר השוק בתחרות מושלמת של הפועלים הבלתי מיומנים הוא w , הרי שייקבע שכר מינימום של w . לצד זאת ייקבע מס הכנסה שלילי, שיעלה את שכרו של כל מי שמרוויח w ל- w^- . נניח כי מספר הפועלים בשוק שאינם מועסקים בידי פירמות הוא זניח. המדינה תעלה את מס החברות בשיעור שיספיק לכסות את אותה הפרש. אילו נקבע מנגנון של שכר מינימום W , האם היו מפורטים עובדים רבים יותר או מעטים יותר? התשובה היא שכעת עלות ההעסקה של העובדים הבלתי מיומנים זולה יותר למעסיק, ועל כן המפעל יפטר עובדים מעטים יותר. במנגנון שכר מינימום W , המפעל יפטר כל מי שתפוקתו השולית נמוכה מ- w^- , שכן כל הפועלים הללו נותנים למפעל פחות ממה שהמפעל משלם להם. לעומת זאת, במנגנון המוצע של שכר מינימום w , תוך מס הכנסה שלילי המעניק לכל פועל המשתכר w מס הכנסה שלילי בגובה $w-w^-$ (כך ששכרו הכולל יהיה W), המפעל יפטר את כל מי שתפוקתו השולית w^- , שכן כעת עלות העסקת הפועל למפעל תהא רק w (אומנם כעת המפעל צריך לשלם מס על מה שהפועל מניב, אבל השכר הוא גם הוצאה מוכרת). ברם, במנגנון המוצע הפירמה מרוויחה פחות, וקבוצת העובדים יותר. קודם לכן הפירמה הייתה יכולה להתמודד עם "מימון" שכר המינימום בדרך של פיטורי העובדים שמניבים פחות משכר מינימום. במנגנון הנוכחי הפירמה נאלצת לשאת במימון הוצאות שכר המינימום.

בעוד מנגנון של חוק שכר מינימום גבוה מחייב את הפירמות המעסיקות עובדים לבחור אם לשלם להן שכר בלתי מעליב או לא להעסיק אותם, המנגנון של מינימום ומס

מחייב פירמות לשלם מס שממנו ייהנו החלשים בחברה או לא לפעול בשוק. שכר מינימום גבוה הופך את העובד החלש ללא־אטרקטיבי עבור המעסיק, ואילו מנגנון של מס הכנסה שלילי אינו הופך אותו ללא־אפקטיבי עבור המעביד. יתרונו של מנגנון מינימום ומס הוא שגם למעביד לא כדאי להוריד את שכר הפועלים הבלתי מיומנים בעקבות הסבסוד, הפועלים גם ירוויחו אפקטיבית כמו בשכר מינימום גבוה והם גם לא יפוטרו. בעוד שכר מינימום הופך את העלות השולית של העסקת עובד לגבוהה יותר, הרי שמנגנון מס הכנסה שלילי איננו משפיע משמעותית על העלות השולית של העסקת העובד.

החיסרון הוא בכך שהעלאת המס עלולה להוביל לסגירת הפירמה או לאי־הקמת פירמות (אם ההוצאה הראשונית גבוהה והיזום מביא בחשבון את המס שיצטרך לשלם על הרווח). זאת ועוד, בניגוד למקרה של ארגוני עובדים, הפעם הפירמה לא תוכל לנהל משא ומתן על מנת למנוע את הפיכתה לבלתי רווחית. ואולם, למס הכנסה שלילי יכול להיות אפקט דומה לזה של עבודה מאורגנת: העלאת השכר מבלי לעודד פיטורים. יתר על כן, בניגוד למנגנון העבודה המאורגנת, מס הכנסה שלילי גם אינו מחליש את התמריץ להעסיק עובדים נוספים!

הצעתי כאן מנגנון לדיון כיישום לתאוריה הבלתי חביבה עליי של קאפלו ושאבל. היא בלתי חביבה עלי, שכן הם אינם מבחינים בין מקרים שבהם הפיצוי אפשרי לכאלה שבהם אינו אפשרי. אני מודה שהתוצאה הפתיעה אותי, ואני צריך לתת הדעת עוד על חסרונות המנגנון ועל השאלה לאיזו אינפורמציה זקוק המתכנן החברתי.

ואולם, גם אם אפשר להשיג את ההישגים של שכר מינימום ועבודה מאורגנת דרך מנגנון מס הכנסה שלילי, הרי שבהיעדר עבודה מאורגנת יהיה קשה להשיג זאת מבחינה פוליטית. העבודה המאורגנת יכולה, למשל, לדרוש מהממשלה העלאת שכר בדרך של מס הכנסה שלילי. יתר על כן, אם נסיק כי מוטב לשמור על זכויות העובדים דרך מנגנונים דוגמת מס הכנסה שלילי, המסקנה צריכה להיות שצריך להכיר גם בזכות חזקה לשביתה כלכלית, שביתה שבאה ליצור לחץ על השלטון לשנות את שיעורי מס הכנסה השלילי. אם קאפלו ושאבל צודקים בדבריהם שמוטב להשיג צדק חלוקתי דרך מנגנוני המס, יש להכיר גם בזכות חזקה לשביתה כלכלית.

אסכם את תת־הפרק בכך שמנגנון מינימום נמוך ומס שלילי יכול להוביל להישגי שכר מינימום גבוה מבלי לגרור פיטורי עובדים!

סיכום

אמליץ לדון במשפט וכלכלה ובכלכלה פוליטית בשאלות כגון כיצד למזער את הפגיעה בחלשים. אציע לדון בשאלה כיצד להתמודד עם פערי חוזק בשוק העבודה. הראיתי פתרונות של "אי־התערבות" לעומת פתרונות בדרך של חוקי מגן, דמי אבטלה, העברות

עושר דרך דיני המס ועידוד העבודה המאורגנת. אשוב על עיקריהן של המלצות המדיניות הקונקרטיות המוצעות במאמר זה.

ראשית, אפשר ללמוד מן הספרות שהצידוק של שכר מינימום תלוי בפיצוי המובטלים באמצעות דמי אבטלה. כך, כיוון ששכר מינימום כופה על אנשים שאינם יכולים לייצר בגובה שכר מינימום להיות בלתי-מועסקים, לפחות כחוק. עקב כך, שכר מינימום צריך לגרור פיצוי בדמות דמי אבטלה והבטחת הכנסה. מוצע במאמר זה לעיון כי מהזכות לחופש העיסוק נגזרת זכות חוקתית לדמי אבטלה במקרה של שכר מינימום. זאת ועוד, מכך שתוכניות הצקה למובטלים הצליחו להוריד אבטלה במקום שיש בו שכר מינימום נמוך אין להסיק שהיא תצליח גם במקום שיש בו שכר מינימום גבוה.

שנית, דמי בטלה עשויים למנוע התעמרויות בעובדים, לרבות הטרדות מיניות, ולקדם את שלטון החוק. הם עושים זאת בכך שהם מעניקים לעובדים שהם קורבנות של התעמרות בעבודה אפשרות מעשית לעזוב את מקום העבודה, והדבר גם נותן בידיהם איום אמין לתבוע וכך תורם לשלטון החוק במקום העבודה.

שלישית, הזכויות המוענקות במשפט העבודה הישראלי צריכות להיות ברורות יותר. יש להפחית את אי-הוודאות בדיני העבודה בישראל. אי-הוודאות המשפטית גורמת לעובדים חלשים להתפשר על סכומים נמוכים, ולפעמים גם להימנע מן התביעה.

רביעית, יש להרחיב באופן ניכר את הזכות לשביתת סולידריות במשפט הישראלי. בשיטה שיש בה עבודה מאורגנת, הזכות לשביתת סולידריות מגינה על ועדי עובדים ש"אין להם שאלטר" ובכך תורמת לצדק חברתי. היא גם תורמת ליעילות הקצאתית, שכן היא מפחיתה את התמריץ של העובדים לעבוד דווקא בעבודות שבהן יש לעובדים "שאלטר".

חמישית, יש לבטל המגבלות הרחבות שהוצבו על הזכות להתפטרות קולקטיבית מטעמי מיקוח. המגבלה הוטלה במקרה קונקרטי של התפטרות קולקטיבית של רופאים, מקרה שאכן היה בו חשש לפיקוח נפש, אבל היה צריך לתחום את המגבלה למקרים כגון דא, שיש בהם פיקוח נפש, באמצעות פנייה לאיסור לעמוד על דם רעך.

שישית, לעבודה מאורגנת יש יתרון בכך שארגוני העובדים יכולים לשאת ולתת בו-זמנית הן על השכר, הן על התנאים והן על דרישה שלא לפטר עובדים. העלאת שכר עלולה לגרור פיטורי עובדים, ועל כן יש יתרון לעבודה מאורגנת על פני רגולציה נוסח שכר מינימום, בכך שהיא יכולה לשאת ולתת בו-זמנית גם על שאלת הפיטורים.

שביעית, במקרה של שביתות רופאים יש לצמצם את זכות השביתה ובה בעת לפצות על כך, כמו למשל במתן אפשרות לרופאים לחסום כבישים. צריך לחפש משחק שעדיף לכל הצדדים על פני המשחק של משא ומתן בצל האיום בשביתת רופאים.

שמינית, לפעמים מס הכנסה שלילי יכול להעלות את השכר בדומה לשכר מינימום, אבל מבלי לגרור פיטורי עובדים.