

“הכהן הגדול” והמקדש – צבי בר-ניב ועיצובה של

מערכת בתי-הדין לעבודה בישראל

שמעון-ארז בלום*

“...נראה שתוארים כגון: הכהן הגדול של משפט העבודה, או מר משפט העבודה בישראל, אשר הפכו לשם נרדף לשמו של הנשיא בר-ניב, אכן יאים לו.”¹
“בית-הדין לעבודה מבחינתי הוא בית-המקדש של הזכויות החברתיות בישראל.”²

מערכת בתי-הדין לעבודה בישראל, ובראשה בית-הדין הארצי לעבודה, נוצרה תחת הגמוניה שלטונית אשר הדגישה את מערכת יחסי העבודה הקורפורטיסטית ודגלה במדינת רווחה רחבה. אולם היא השכילה לצלוח את השינויים הניכרים שחלו במערכת יחסי העבודה עם המעבר לתפיסה פלורליסטית ליברלית בעקבות המהפך הפוליטי בשנת 1977 וירידת כוחה של ההסתדרות. טענתי המרכזית היא כי המפתח להבנת הצלחתה של מערכת זו בשמירה על עיקרי אופייה המקורי וכוחה, לכל-הפחות בשלושת העשורים הראשונים לפעילותה, טמון בנרטיב המוסדי שהתעצב בה כבר בתקופתה הראשונה.

* בית-הספר למשפטים והמחלקה למנהל ומדיניות ציבורית, המכללה האקדמית ספיר. אני מודה לרון חריס, ליאיר שגיא ולמשתתפי-ות הסמינר המחלקתי בבית-הספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר על הערותיהם-ן לגרסאות קודמות של המאמר.

1 רות בן ישראל “שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים על-פי תפיסת העולם של השופט בר-ניב, נשיא בית הדין הארצי לעבודה” **ספר בר-ניב: לקט מאמרים בדיני עבודה לזכרו של השופט צבי בר-ניב ז”ל** 69, 101 (אהרן ברק, מנחם גולדברג, יצחק זמיר ויצחק אליאסוף עורכים) (1987) (להלן: בן-ישראל “שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים”).

2 דבריו של חבר הכנסת עמיר פרץ, יושב ראש ההסתדרות החדשה, פרוטוקול ישיבה 255 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-16, 10 (19.10.2004).

המסגרת התיאורטית של חקר ההיסטוריה המשפטית, בשילוב עם גישת המוסדות החדשה (ובפרט עם הזרם ההיסטורי שבה), יכולות להצביע על הנרטיב האמור, הכולל ארבעה רכיבים מרכזיים: (א) מיקום – בית-הדין לעבודה הוא בו-בזמן חלק ממערכת השיפוט וחלק מ"מערך העבודה" בישראל, כלומר ממערכת יחסי העבודה ומהגורמים הסובבים אותה, ונציגי הציבור הם גורם חיוני בקשר שלו למערכת יחסי העבודה; (ב) מומחיות – לבית-הדין יש מומחיות מיוחדת בתחום משפט העבודה בשל מיקומו האמור ומקצועיותו, שמכוונת אותו להתעדכנות מתמדת בתחום משפט העבודה; (ג) יעילות של בית-הדין ונגישות שלו לבעלי-הדין; (ד) אידיאולוגיה שבמרכזה תפיסה הומניסטית המזוהה עם ארגון העבודה הבין-לאומי באותה תקופה וכן עם ההגמוניה הפוליטית בישראל דאז.

נרטיב זה הגיב על המאבק הפוליטי-המשפטי העז שניטש קודם לכן על עצם הקמתה של מערכת בתי-הדין לעבודה. המאבק, שניתן לראותו באופן מוסדי כצומת-דרכים גורלי, השפיע בצורה משמעותית על עיצוב בית-הדין. בבסיס המאבק ניתן למצוא את המחלוקת אם יש מקום להקים ערכאה נפרדת המתמחה בענייני עבודה, וזאת בהתאם לגישת הקיפוד, שחותרת להתמקצעות שיפוטית בתחום מסוים ואשר מקובלת יותר במשפט הקונטיננטלי, או שמא אין לכך מקום, אלא יש להמשיך בגישת השועל, שדוגלת בהעדר התמקצעות שיפוטית מובחנת, ואשר רווחה אז במשפט האנגלו-האמריקאי. בעיצובו של אותו נרטיב מוסדי של ערכאה שיפוטית נפרדת יש מקום מרכזי לנשיא הראשון של בית-הדין הארצי לעבודה, השופט צבי בר-ניב, אשר בגישתו הרעיונית ובהתנהלותו המעשית השפיע על דרכו של בית-הדין.

נרטיב זה שונה משתי גישות מחקריות לגבי התפתחותו של בית-הדין המצויות להערכתו במקורות השונים. לפי הגישה הראשונה, שאני מכנה "גישת ההצלחה", בית-הדין הוקם כדי להתמודד עם קשיים משמעותיים – ובפרט עם שביתות רבות – שהיו במערכת יחסי העבודה באותה עת. בית-הדין הצליח בכך מראשיתו ועד ימינו. הגישה השנייה היא זו של "דעיכת הקורפורטיזם", שאותה מוביל גיא מונדלק, ולפיה בית-הדין הוקם כדי לבסס את המערכת הקורפורטיסטית שהייתה באותה עת, אך כאשר זו החלה לדעוך, הוביל בית-הדין – יחד עם שינויים שחלו בזירת החקיקה ובאקלים המשפטי בכללותו – ליצירת משפט עבודה חדש. במאמר מובאים כמה מקרים מרכזיים מהפסיקה המלמדים כי הנרטיב המוסדי מאפשר קריאה שונה, מדויקת ושלמה יותר, מזו שנעשתה עד היום

לפי הגישות הקודמות. ביחס לגישת ההצלחה, אראה כי החלוקה בין שופטים אקטיביסטים למי שאינם כאלה, הננקטת על-ידי כותבים בולטים מבין האוחזים בגישה זו, אינה נוכחת להערכתו באופן מעמיק כאשר בוחנים את גישתם של אותם שופטים לרכיבים בנרטיב המוסדי שהתגבש לגבי בית-הדין. בנוגע לגישה של דעיכת הקורפורטיזם, אנסה להראות את העימות בין אדלר לגולדברג כעניין של פרשנות הנרטיב המוסדי, ולא כפי שתיארו מונדלק, כלומר, לא כניסיון של גולדברג לסטות מהקו המנחה הקורפורטיסטי שהוביל בר-ניב ואשר אותו ניסה אדלר לשמר ככל האפשר בתנאי המציאות של משטר כלכלי-משפטי פלורליסטי שהתהווה באותה עת.

מבוא. א. מוסדיות חדשה, היסטוריה משפטית ושופטים. ב. בר-ניב בתקופה שלפני הקמת בית-הדין: 1. מ"ירושלים דליטא" לירושלים המנדטורית; 2. פעילות ציבורית-משפטית בראשית ימיה של מדינת-ישראל בארץ ומחוץ לה. ג. **הקיפוד, השועל והמאבק על הקמת בית-הדין:** 1. שועל וקיפוד בשדה המשפט; 2. בתי-הדין לביטוח לאומי; 3. גרמניותו הנסתרת של משפט העבודה; 4. הצעות החוק; 5. רקע כלכלי-פוליטי; 6. מחנה התומכים; 7. מחנה המתנגדים; 8. עמדתם או עמדותיהם של השופטים; 9. מחנה הצעת הפרשה; 10. סיום המאבק. ד. **עיצוב המקדש:** 1. מיקום; 2. מומחיות; 3. יעילות ונגישות; 4. אידיאולוגיה; 5. הנרטיב המוסדי של בית-הדין. ה. **ומאז ועד מתי? הנרטיב המוסדי ושתי הגישות שקדמו לו:** 1. גישת ההצלחה – בין פרשת בקשי לפרשת צ'ק פוינט; 2. גישת דעיכת הקורפורטיזם – בין פרשת עמית לפרשת ארגון סגל המחקר. ו. סיכום.

מבוא

השכם בבוקרו של 1 בספטמבר 1969 התקרב במהירות לעבר שער של מבנה קטן במתחם "מגרש הרוסים", ליד רחוב יפו בירושלים, איש בשנות החמישים המוקדמות לחייו ובעל ארשת-פנים רצינית. יש להניח כי לרגע, לפני פתיחת השער, עצר האיש, שהיה נחוש ומחושב בתנועותיו, ועימו כמו קפא הכל. אולי חלפה אז במוחו הכותרת "בתי דין לשיבוש עבודה"³ או דברים דומים שקרא או שמע מעמיתים במשרד המשפטים ומחוגים אחרים. אולם חיש מהר נמוגו כל אלה והשער נפתח ביד בוטחת. כעבור שעות מספר, בית-הדין הארצי לעבודה בראשותו של האיש, הנשיא צבי בר-ניב, ועימו השופטים ונציגי הציבור בארבעת בתי-הדין האזוריים לעבודה דאז ברחבי הארץ

3 אנוש בר-שלום "בתי דין לשיבוש עבודה" הארץ 11.1.1968, 9.

(אשר מאז נוסף עליהם בית-הדין האזורי בנצרת) החלו בפעילותם, שממנה לא חדלו עד ימינו-אנו.⁴

זהו תיאור ספרות-דרמטי ודמיוני בחלקו, אך הוא מתאים, לטעמי, להנצחתו החגיגית של אותו רגע. מערכת בתי-הדין נהפכה ברבות השנים למרכזית בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, וכן בחברה בכללותה, אך היא נותרה עדיין שנויה במחלוקת במידה לא-מבוטלת, לפחות לגבי מרכיבים משמעותיים בה, כגון תפקודו של בית-הדין כמפשר וכמגשר בסכסוכי-עבודה קיבוציים.⁵

מה בדיוק נוצר בבית-הדין שאפשר לו לצלוח את השינויים הניכרים שחלו במערכת יחסי העבודה, במערכת הפוליטית ובחברה הישראלית בכללותה מיום הקמתו ועד לימינו-אנו או לפחות למשך תקופה ממושכת לאחר הקמתו? האם ניתן ללמוד על די-אן-אי או על נרטיב מוסדי מובחן שהוטבע בבית-הדין בעת יצירתו וכיצד הוא התהווה? מה חשיבותו בהקשר זה של הנשיא הראשון צבי בר-ניב? ובהנחה שקיים נרטיב כזה, האם ניתן להבחין בו גם שנים רבות לאחר הקמת בית-הדין, ואיזו משמעות יש לכך? בשאלות אלו ידון מאמר זה, אשר יתמקד במיסוד מערכת בתי-הדין בשנותיה הראשונות עד אמצע שנות השבעים, כלומר, בתקופה הפורמטיבית של עיצוב בתי-הדין האזוריים ובית-הדין הארצי לעבודה. כל זאת תוך עיסוק במי שנחשב האישיות המשפטית המזוהה ביותר עם הקמתה – השופט צבי בר-ניב.

העיסוק בקורותיהם של בתי-הדין לעבודה, ובראשם בית-הדין הארצי לעבודה, אינו בבחינת "ארץ חדשה". במקורות שונים – החל בספרות המחקר האקדמית, המשך בספרים שהוצאו לשם הוקרת פועלם של שלושת הנשיאים הראשונים של בית-הדין הארצי לעבודה (צבי בר-ניב, מנחם גולדברג וסטיב אדלר) ושל שופטים בכירים אחרים, וכלה בראיונות ומאמרי דעה שונים בעיתונות – ניתן למצוא גישות מחקריות שונות לגבי הערכת פעילותו והתפתחותו של בית-הדין. אולם למיטב בדיקתי טרם נערכה בחינה היסטורית-משפטית שיטתית של בית-הדין, בפרט לגבי תקופתו הראשונה, שהייתה

4 חודשים אחרים לאחר פתיחתם עברו בית-הדין הארצי לעבודה ובית-הדין האזורי לעבודה בירושלים למבנה שבשער מנדלבאום. ראו להלן ליד ה"ש 155.

5 לעניין קיום הליך גישור בסכסוך קיבוצי על-ידי בית-הדין, קבע השופט (בדימוס) אליעזר ריבלין, בחוות-דעתו כנציב תלונות הציבור על השופטים, כי אין לה מקור בדין. ראו החלטה 348/18 ארצי לעבודה של נציב תלונות הציבור על שופטים "שפיטה בימי שביתה: על חוסר סמכותו של בית הדין הארצי לעבודה לקיים הליכי גישור או פישור בהליכים שנדונים בפניו בסכסוך קיבוצי" (11.11.2018). בעקבות חוות-דעת זו הוקמה ועדה בראשות הנשיאה (בדימוס) נילי ארד, שמצאה כי לבית-הדין יש סמכות עקרונית לערוך פישור או גישור, והמליצה על דרכי התנהלות במצב זה. המלצות אלו התקבלו בנוהל חדש בבית-הדין לעבודה. ראו דו"ח הוועדה לבחינה ולגיבוש המלצות במישור המערכתי באשר למתכונת הראויה לניהול דיונים העוסקים בצעדים ארגוניים בסכסוכי עבודה קיבוציים בבתי הדין לעבודה (2019); הוראות נוהל נשיאת בית הדין לעבודה 1-21 "סדרי הדין בקיום הליכי הידברות בסכסוכי עבודה קיבוציים" (13.9.2021).

פורמטיבית לגביו כמוסד משפטי. מאמר זה הוא בבחינת ניסיון – המעוגן בכתיבה של מחקר היסטורי-משפטי בעל מימד ביוגרפי – לתרום למילוי חוסר זה.⁶ שתי הטענות המרכזיות של המאמר הן אלה: (א) בבית-הדין התעצב כבר בשנותיו הראשונות נרטיב מוסדי מורכב, שניתן להעריך בזהירות כי שרד במידה לא-מבוטלת לפחות עד שלהי שנות התשעים של המאה העשרים, שמהן לקוחות הדוגמאות המרכזיות מן הפסיקה שיידונו בהמשך. חלק מאותו נרטיב מוסדי היה תגובה על המחלוקות שהיו בבסיס הקמתו של בית-הדין לעבודה, כפי שאפרט בהמשכו של מבוא זה. (ב) הנשיא בר-ניב היה סוכן שהשפיע באופן משמעותי על עיצובו וביסוסו של הנרטיב המוסדי בתקופה הפורמטיבית שבה יעסוק המאמר, והיא חמש השנים הראשונות לפעילותה של מערכת בתי-הדין לעבודה, שבהן הגיב בר-ניב על המחלוקות והמתחים שהיו בבסיס הקמתו של בית-הדין. שתי הטענות האמורות ארוגות זו בזו מתוך כך שהמסגרת התיאורטית של חקר ההיסטוריה המשפטית משולבת – באופן מתבקש לטעמי, כפי שאבהיר בהמשך – עם גישת המוסדיות החדשה, ובפרט עם הזרם ההיסטורי שבה.⁷

המחלוקות סביב הקמתו של בית-הדין לעבודה, אשר ניתן לראותה באופן מוסדי כצומת-דרכים גורלי (ועל המשגה זו ארחיב בפרק הראשון), השפיעה בצורה משמעותית על עיצוב בית-הדין, והיא גם ביטוי חשוב למאבק העז של משפטנים בולטים מול משפטנים בכירים אחרים. בתוך אותה מחלוקת יש לשים לב לעמדה המורכבת של השופטים, ובראשם נשיא בית-המשפט העליון שמעון אגרנט, אשר למיטב ידיעתי לא נדונה קודם לכן בספרות המחקר. המחלוקת ניטשה בין התפיסה – שיש לה בסיס במסורת האנגלו-אמריקאית – של כלליות תפקידם של השופטים (מה שאכנה בהמשך המאמר "תפיסת השועל") לבין התפיסה, שבאה מעולם המשפט הקונטיננטלי, החותרת להתמקצעות השופטים (מה שאכנה "תפיסת הקיפוד"). בתוך כך יש להביא בחשבון גם את ההקשר של ההשפעה האירופית, ובפרט הגרמנית, על משפט העבודה באותה עת, מכיוון שבית-הדין עוצב מבחינה מבנית לפי עיקרים מהמתכונת המערב-גרמנית, בפרט

6 יש לציין כי קיימת כתיבה דומה של רות בן-ישראל וכותבים נוספים, אך להערכתי אי-אפשר לראות בה בחינה היסטורית-משפטית שיטתית. ראו, למשל, בן-ישראל "שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים", לעיל ה"ש 1; שלמה נוימן "בית הדין לעבודה – פעמי ראשית" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 139 (סטפן אדלר ואח' עורכים 2012); יעקב פרידברג פועלו של השופט צבי בר ניב (1986–1916) (עבודה סמינריונית בקורס "ביוגרפיות משפטיות", האוניברסיטה העברית בירושלים 2005); יעקב פרידברג ועל בר לב "שפיטה במקום שביטה" – הקמת בתי הדין לעבודה "שורשים במשפט 223 (דינה זילבר עורכת 2020).

7 מבחינה זו אני הולך במידה מסוימת אחר יאיר שגיא במחקריו החלוציים, אשר משלבים, בין היתר, את המוסדיות החדשה עם היסטוריה משפטית בנוגע לבית-המשפט העליון. Yair Sagy, *The Missing Link: Legal Historical Institutionalism and the Israeli High Court of Justice*, 31 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 703 (2014); יאיר שגיא "פסק-הדין שעשה היסטוריה: עיון היסטוריוגרפי בפסק-הדין בפרשת בנק המזרחי" *משפט וממשל יט* 325 (2018).

לגבי סמכויותיו של בית-הדין ולגבי ההרכב של שתי הערכאות שלו, אשר כלל נציגי ציבור מטעם ארגוני העובדים והמעסיקים. מבחינה זו היה בית-הדין, במידה רבה, החלוץ לפני המחנה במגמת ההתמקצעות שמאפיינת כיום חלק ממערכת השיפוט הישראלית.⁸

מאבק זה בין תפיסת השועל לתפיסת הקיפור יובא גם תוך יישום מחקריו של יאיר שגיא ביחס לנרטיב המוסדי של בית-המשפט העליון. לעומת נרטיב מוסדי זה אציג את הנרטיב המוסדי של בית-הדין, אשר רכיביו המרכזיים יצוינו בקצרה בפסקה הבאה. מדובר במה שניתן לתאר כ"התנגשות נרטיבים", שהייתה בבסיס המחלוקת הרבה סביב אופיו ועצמאותו של בית-הדין. מחלוקת זו נמשכה יותר מעשור לאחר הקמת בית-הדין – למשל, לגבי סמכותו של בג"ץ ביחס לבית-הדין – והיו מעורבים בה, מלבד שופטים, גם גורמים אחרים, ביניהם שחקנים ומוסדות פוליטיים רבי השפעה. למעשה, הנרטיב המוסדי של בית-הדין עוצב במידה משמעותית לאורה של מחלוקת זו.

נרטיב מוסדי זה מורכב למעשה מארבעה רכיבים מרכזיים המשולבים זה בזה, והוא מהווה את תמצית הרעיון או החזון של בית-הדין כפי שעוצבו בתקופה הפורמטיבית שלו בהתבסס על תשתית החוק שהתקבל. ארבעת הרכיבים הם בקצרה:

- א. **מיקום** – בית-הדין הוא כ-בזמן חלק ממערכת השיפוט וחלק מ"מערך העבודה" בישראל, כלומר ממערכת יחסי העבודה ומהגורמים הסובבים אותה, ונציגי הציבור בבית-הדין הם גורם חיוני בקשר שלו למערכת יחסי העבודה. מדובר במיקום מיוחד של בית-הדין, שמקנה לו יכולת השפעה על השחקנים האחרים (מעסיקים וארגונים, עובדים וארגונייהם, רשויות המדינה ובתי-משפט אחרים). כחלק מכך עולה היחס המורכב של כפיפות בית-הדין לבית-המשפט העליון.
- ב. **מומחיות** – לבית-הדין יש מומחיות מיוחדת בתחום משפט העבודה בשל מיקומו האמור. מומחיותו מכוונת אותו להתעדכנות מתמדת בתחום משפט העבודה, ובכלל זה לטיפול ידע וקשרי עבודה עם המתרחש במשפט העבודה מחוץ לישראל.
- ג. **יעילות** של בית-הדין ונגישות שלו לקהל "לקוחותיו" בעל-הדין – עובדים, מעסיקים, ארגוני עובדים, ארגוני מעסיקים, מבוטחים וכן רשויות המדינה הרלוונטיות, דוגמת המוסד לביטוח לאומי. בית-הדין ערוך מבחינה פרוצדורלית לדיון שיגשים מטרות אלו.
- ד. **אידיאולוגיה** שבמרכזה תפיסה הומניסטית וכן תפיסת מדינת רווחה רחבה, המזוהה עם ארגון העבודה הבין-לאומי באותה תקופה ועם ההגמוניה הפוליטית בישראל דאז. על כל אלה ארחיב בפרק הרביעי של המאמר.

8 קיימת הבחנה לא-חדה בין מומחיות למקצועיות. מומחיות היא צבירת ידע תיאורטי ייחודי ומעמיק בתחום מסוים, בעוד התמקצעות היא צבירת ידע מעשי בתחום מסוים. על ההבחנה האמורה ועל מגמת ההתמקצעות בישראל ראו אורן גול-אייל ונוחי פוליטיס "התמקצעות או כלליות? – השפעה של התמקצעות של שופטים על ההליכים והחלטות" **משפטים** מד 891 (2015). למעשה, בענייננו מדובר בשתי ההמשגות הללו, החלות באופן כו-זמני, לפחות לגבי כו-ניב עצמו.

הנרטיב המוסדי שאציג יבחן לאור שתי גישות מחקריות שניתן לזהות להערכת בספרות הנוכחית, שמהן ניתן ללמוד (חרף ההבדלים המתודולוגיים בינן לבין הנרטיב המוסדי) סיפור אחר לגבי בית-הדין, שיש בו נקודות שוני ממשיות לעומת הנרטיב המוסדי.

הגישה הראשונה – שהחלה להתפתח לפני הגישה השנייה שאביא – היא זו שאכנה "גישת ההצלחה". בתמצית, לפי גישה זו, בית-הדין הוקם בתמיכה רבה של ההסתדרות וארגוני המעסיקים כדי להתמודד עם קשיים משמעותיים – ובפרט עם שביתות רבות – שהיו במערכת יחסי העבודה באותה עת. בית-הדין הצליח בכך באופן מעורר הערכה מראשיתו ועד ימינו, תוך שהוא יוצר יש מאין בתחומים מרכזיים של משפט העבודה. בית-הדין עשה זאת תוך יישום אקטיביסטי – לנוכח שתיקת המחוקק בחלק משמעותי מהזמן – של סדר-יום חברתי המגן על זכויות העובד כפרט ופועל למען התארגנות העובדים, וזאת בדרך שאיזנה בין המעסיקים לעובדים.⁹

הגישה השנייה היא זו של "דעיכת הקורפורטיזם", שאותה מוביל גיא מונדלק בשורת מחקרים מקיפים. לפי גישה זו, בקצרה, בארבעת העשורים הראשונים לקיומה של מדינת-ישראל שרר בבסיס משפט העבודה המשטר הקורפורטיסטי. לפי משטר זה, שהתהווה בישראל בגרסה ייחודית, ההסדרים המשקיים במדינה – בפרט לעניין התעסוקה והזכויות הסוציאליות – נקבעים בהסכמה בין ארגוני העובדים לארגוני המעסיקים בתמיכת המדינה. בעקבות שינויים שחלו במערכת יחסי העבודה הוחלף המשטר הקורפורטיסטי – אם כי לא באופן מלא (ומכאן שמדובר בדעיכה, ולא בהיעלמות מיידית) – במשטר פלורליסטי. לפי משטר זה, אשר מנוגד במידה רבה למשטר הקורפורטיסטי, ההסדרים נקבעים בעיקרם על-ידי מנגנוני השוק החופשי, עם התערבות מזערית של המדינה רק במקומות שבהם היא נדרשת. בית-הדין הוקם כדי לבסס את המערכת הקורפורטיסטית, אך כאשר זו החלה לדעוך, הוביל בית-הדין – יחד עם שינויים שחלו בזירת החקיקה ובאקלים המשפטי בכללותו, לרבות בבית-המשפט העליון – ליצירת משפט עבודה חדש.¹⁰ מונדלק מבסס גישה זו על היגיון מוסדי, כפי שאפרט בפרק החמישי של המאמר.

9 ראו, למשל, בן-ישראל "שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים", לעיל ה"ש 1; נוימן, לעיל ה"ש 6; פרנסס רדאי "ארבעים שנה לדיני העבודה" משפטים יט 787 (1990); רות בן ישראל "אבני דרך בפסיקתו של נשיא בית הדין הארצי לעבודה השופט סטיב אדלר" ספר סטיב אדלר 27 (יצחק אליאסוף ואח' עורכים 2016); יצחק זמיר "הניחו לבתי הדין לעבודה" הארץ (4.2.2013) <https://www.haaretz.co.il/opinions/2013-02-04/ty-article-opinion/0000017f-e89d-df5f-a17f-fbdf8a590000>; רות בן-ישראל "תפקידו ומקומו של בית הדין לעבודה במערכת המשפט הישראלית" הפרקליט: ספר היובל 431 (1993); אלישבע ברק "אילוץ כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד – האיזון הראוי" ספר מנחם גולדברג 209 (אהרן ברק ואח' עורכים 2001). זאב סגל וליילך ליטור אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי: במבחן בג"ץ ובית הדין הארצי לעבודה 46–40 (2008).

10 ראו GUY MUNDLAK, FADING CORPORATISM: ISRAEL'S LABOR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN TRANSITION (2007).

אני טוען כי קיימים הבדלים בין הנרטיב המוסדי לבין שתי הגישות המחקריות שקדמו לו. גישת ההצלחה מתבססת על תיאוריה פוליטית של הפרדת רשויות ועל תיאוריה משפטית של זכויות, ואילו גישת דעיכת הקורפורטיזם מושתתת על מוסדיות במובנה הרחב, ללא התמקדות בסוכנים באותו מוסד. לעומתן, המאמר יציג פרספקטיבה אחרת של מוסדיות עם דגש בתפקיד הסוכן, המעלה תרומה לספרות המחקר בדבר התנהלות בית-הדין הן בתקופה הפורמטיבית שלו והן בשנות התשעים של המאה העשרים, ובפרט משלהי אותו עשור, שמהן לקוחות רוב הדוגמאות שאביא מהפסיקה (פסקי-הדין בקשי, צ'ק פוינט, עמית וארגון סגל המחקר¹¹). פרספקטיבה זו יש בה גם כדי להאיר באור ייחודי – באופן שלא נעשה עד כה – את תרומתו של השופט בר-ניב לעיצוב הנרטיב המוסדי של בית-הדין ולביסוסו.

להערכת, הגישה של דעיכת הקורפורטיזם אינה מתייחסת לרכיב האישי הפועל במוסד (בית-הדין לעבודה) – ובפרט להתנהלותו המודעת של הנשיא בר-ניב, כפי שניווכח להלן – ואינה נותנת לבית-הדין מקום ברור כשחקן מובחן עם נרטיב מוסדי ברור משלו לעומת גורמים אחרים שהרכיבו את מערכת יחסי העבודה ואת מערכת המשפט. להבדיל מגישת דעיכת הקורפורטיזם, חלק מהטענה המרכזית במאמר זה הוא כאמור הקשר בין השקפותיו והתנהלותו של בר-ניב לבין עיצובם וביסוסם של מאפיינים מוסדיים מרכזיים של בית-הדין.

לצורך כך אתחקה אחר אינטראקציות של בר-ניב עם שחקנים שונים, ביניהם עמיתו למערכת המשפטית, ובראשם שופטי בית-המשפט העליון. כמו-כן אבחן מהלכים שנקט בר-ניב כדי לקדם ולחזק את מעמדו של בית-הדין. האינטראקציות והמהלכים השזורים בהן הם הבסיס לניתוח שיעשה במאמר במטרה לתרום לזיהוי אותם ארבעת רכיבים של הנרטיב שצינתי לעיל.

ביחס לגישת ההצלחה, אראה כי החלוקה בין שופטים אקטיביסטים למי שאינם כאלה, כפי שערכו זאב סגל וליילך ליטור, אינה קיימת באופן מעמיק כאשר בוחנים את גישתם של אותם שופטים לרכיבים בנרטיב המוסדי שהתגבש לגבי בית-הדין. אמחיש זאת בפרק החמישי בעזרת שתי דוגמאות מהפסיקה שהם דנו בהן.

מנקודה זו מהלך הדברים במאמר הוא זה: בפרק הראשון אתווה את המסגרת התיאורטית שבאמצעותה אבחן את התנהלותו של בר-ניב ואת הקמתה של מערכת בתי-הדין לעבודה. בפרק השני אציג את קורותיו של בר-ניב בשנים שלפני התמנותו לנשיא בית-הדין, אשר כבר בהן ניתן לראות קווים ראשוניים המשליכים על התנהלותו העתידית בבית-הדין, ובכך על השפעתו על עיצוב הנרטיב המוסדי. בפרק השלישי אציג את המאבק העז שניטש סביב הקמתם של בתי-הדין ואת הרקע לו. לצורך כך אתמקד תחילה במחלוקת בין המשפטנים, ואביא את ההקשר הגרמני של משפט העבודה הישראלי, שיש לו השלכות לגבי עיצוב הנרטיב המוסדי, בעצם קבלת הדגם של בית-משפט מתמחה לפי מתכונת גרמנית בעיקרה. לאחר-מכן אמשיך בבחינת המאבק ככנסת סביב מחלוקות מרכזיות על קבלת חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט–1969, ולבחינת אותו

11 ראו להלן ה"ש 202 ו-204–205.

צומת-דרכים היסטורי גורלי שהוכרע לטובת הקמתה של מערכת בתי-הדין לעבודה ואשר השפיע על עיצוב הנרטיב המוסדי שלה. בפרק הרביעי אתמקד באינטראקציות ובמהלכים שקידם בר-ניב בחמש השנים הראשונות לקיומה של מערכת בתי-הדין. בפרק החמישי אנסה לבחון כמה דוגמאות משני הנרטיבים שהבאתי במבוא, כדי להצביע על יישום הנרטיב המוסדי ועל תרומתו. לאחר-מכן אסכם.

א. מוסדיות חדשה, היסטוריה משפטית ושופטים

לפי גישת המוסדיות החדשה (New Institutionalism), ההתנהלות והעיצוב של כל מוסד הם תוצר מורכב של קבלת החלטות באקלים מוסדי מסוים, ולפרט יש מקום בעיצוב ההחלטה, אך לא מקום בלעדי. בכל מוסד קיימים שלושה אופנים של ריסון מוסדי המשמשים לעיצוב התנהגותם של השחקנים: כללים, פרקטיקות ונרטיבים.¹² כללים נוצרים ומתועדים באופן פורמלי, ומצויים בכתב – לדוגמה חיקוקים והנחיות. הכללים משפיעים על השחקנים במוסד על-ידי הצגה חוזרת ונשנית שלהם. פרקטיקות מודגמות על-ידי התנהגות החוזרת על עצמה – לדוגמה, איך להתנהל כאשר בעל-דין מבקש ממזכירות בית-הדין לעבודה סיוע במילוי טופס הגשת תביעה. נרטיבים נוצרים על-ידי חיבור יחדיו של ביטויים מדוברים של רעיונות לצורך הסברה ושכנוע – למשל, העלאת צורך בשינוי כללים במוסד או הצגת פרקטיקות רווחות בו באור חיובי או שלילי.¹³ מאז נולדה גישת המוסדיות החדשה התפתחו בה כמה זרמים עיקריים. במאמר זה אתמקד בזרם ההיסטורי, שהוא הרלוונטי ביותר, לטעמי, בשל מהותו של מחקר היסטורי על-אודות בתי-הדין. הרעיון הבסיסי בזרם ההיסטורי הוא שהחלטות המדיניות שמתגבשות כאשר המוסד נוצר יהיו בעלות המשכיות והשפעה ארוכת-טווח על המוסד. המונח המקובל לכך הוא path dependency (תלות במסלול), שפירושו שכאשר מוסד מסוים עולה בשל מדיניות מסוימת על מסלול מסוים, הוא נוטה להתמיד באותו מסלול. המסלול אומנם יכול להשתנות, אך דרוש לחץ פוליטי משמעותי ליצירתו של שינוי כזה. לכן הזרם ההיסטורי יוצא מנקודת-הנחה שמוסדות הם עמידים יחסית לשינויים.¹⁴ שינוי אפשרי במוסד אינו שינוי חד בהכרח, אלא יכול להיות הדרגתי. עיצובם הראשוני של

VIVIEN LOWNDES & MARK ROBERTS, WHY INSTITUTIONS MATTER: THE NEW 12
INSTITUTIONALISM IN POLITICAL SCIENCE (2013). ליישום של גישת המוסדיות החדשה
במשפט הישראלי ראו, למשל, יפעת הולצמן-גזית "בין המשפט, האישיות והמבנה
המוסדי: פיתוחם של דיני הפקעת מקרקעין בפסיקתם של בתי-המשפט המחוזיים" **עיוני
משפט** כט 311 (2006).

LOWNDES & ROBERTS, לעיל ה"ש 12, בעמ' 46–76. 13

B. GUY PETERS, INSTITUTIONAL THEORY IN POLITICAL SCIENCE (3d ed. 2012); Paul 14
Pierson, *Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics*, 94 AM.
POL. SCI. REV. 251 (2000).

רוב המוסדות כולל לפחות כמה מרכיבים לא-פונקציונליים או כאלה שאינם נותנים מענה למוסד, ומרכיבים אלו מניעים צורך משמעותי בשינוי הדרגתי.¹⁵ לפי הגישה ההיסטורית, בבסיס מהותם של המוסדות עומדים נרטיבים הנוטים לספק מערכת של פתרונות מוכנים לבעיות מדיניות הן ביחס למוסד פנימה והן ביחסו החיצוניים עם שחקנים מוסדיים אחרים.

לגבי משקלו של הפרט בקביעת מסלולו של המוסד לאחר כינונו, הזרם ההיסטורי לא התעניין במקורו באופן פרטיקולרי כיצד פרטים מקושרים למוסד שבו הם פועלים, ונראה כי החלטות שהתקבלו ברגע פורמטיבי מסוים נתפסו על-ידי כממשיכות להשפיע במעין "טייס אוטומטי" על התנהגות הפרטים במוסד. Peters ריכך קביעה זו בכותבו כי על מקבלי החלטות במוסד לתרגם את הריסונים המבניים שקיימים במוסד לכלל פעולה, וכי עצם פעולת התרגום מחדירה את מרכיב הסוכן למוסד.¹⁶

אולם בעניין זה של השפעת הסוכן על דרכו של המוסד שהוא פועל בו חלה התפתחות משמעותית. המוסדיות החדשה, בכללותה, רואה חשיבות בקיומו של הסוכן. היחס בין הסוכן למוסד הוא יחס מורכב וכוחני, מכיוון שהפרט הפועל בתוך המוסד מוגבל על-ידי האחרון באפשרותו לפעול אך בריבזמן משפיע על עיצוב המוסד, כך שלמעשה קשה להבחין ביניהם.¹⁷ בספרות המחקר אף יוחד מקום להיותו של השופט סוכן חשוב במוסד השיפוטי.¹⁸ המשגה רלוונטית המתקשרת לכך היא ראיית השופט כשחקן וטו (veto) במצב שבו לשופטים בכירים יש אפשרות לשנות מצב חוקתי, למשל על-ידי פסילת חוקים. לרוב הם אינם עושים זאת, מאחר שעמדותיהם הערכיות קרובות לאלה של הפוליטיקאים שמעורבים בבחירתם לשיפוט, והם אף שואפים לשמור על כוחם ביחס לדרג הפוליטי.¹⁹

מעבר לכך, הזרם ההיסטורי עצמו שם לאחרונה דגש בתפקידו של הסוכן בעיצוב המוסד, וגורס כי יש להביא בחשבון, בין היתר, את רעיונותיו ואמונותיו וכן את הצורך הפסיכולוגי שלו לחוש בטוח ומוגן.²⁰

15 Sagy, לעיל ה"ש 7, בעמ' 713.

16 PETERS, לעיל ה"ש 14, בעמ' 76 ו-82-84.

17 ראו, למשל, Keith Dowding, *Agency and Structure: Interpreting Power Relationships*, 1 J. Pow. 21 (2008).

18 קרן וינשל-מרגל **אידיאולוגיה וחוק בפסיקת בית המשפט העליון: ניתוח כמותי והשוואתי** 6-5 (2016).

19 GEORGE TSEBELIS, VETO PLAYERS: HOW POLITICAL INSTITUTIONS WORK 327-31 (2011).

20 Stephen Bell, *Historical Institutionalism and New Dimensions of Agency: Bankers, Institutions and the 2008 Financial Crisis*, 65 POL. STUD. 724 (2017); Madison Cartwright, *Who Cares About Reddit? Historical Institutionalism and the Fight Against the Stop Online Piracy Act and the PROTECT Intellectual Property Act*, 39 POL. STUD. 383 (2018).

את הזרם ההיסטורי של המוסדיות החדשה ניתן לשלב עם תחום ההיסטוריה של המשפט, כפי שעשה כאמור שגיא.²¹ תחום ההיסטוריה של המשפט – במתודות המגוונות שלו ובסוגות הכתיבה השונות שבו, ובפרט במבט המשפטי הפנימי שהוא מקנה (לעומת מדעי החברה ומדעי המדינה) ביחס למוסד שיפוטי (או ביחס לכל מוסד משפטי אחר) – מאפשר הן בחינה מעמיקה של רגעים פורמטיביים המוגדרים בספרות המחקר צמתים גורליים (critical junctures) בחיי המוסד השיפוטי והן התמודדות עם עניין מיקומו של הסוכן במוסד.²²

כדי להעשיר עוד יותר את נקודת-המבט כאשר אנו עוסקים בפעילותו של שופט במוסד שיפוטי, יש מקום לשלב גם מרכיבים רלוונטיים מהספרות העוסקת בהתנהלות שופטים.²³ המרכיב שבחרתי לשלב בניתוחי, בשל חשיבותו, הוא ההכרה בכך שאחת ההגניעות לפעילותו של שופט היא רצונו להיות מוערך בקרב קהלים שונים, כגון עמיתיו השופטים, עורכי-דין ומלומדי משפט. לשופטים, בדומה לבני-אדם אחרים, חשובה התייחסותם של קהלים מסוימים מכיוון שהתייחסות זו מהווה הכרה בערכם העצמי, ולא רק כאמצעי להשגת מדיניות מסוימת באמצעות פסיקה. עם זאת, אי-אפשר לבודד את ההגניעה הזו באופן מובחן מתפיסתם של השופטים לגבי המשפט והמדיניות הראויים.²⁴ לאחר שדנתי ברמה התיאורטית במוסדיות ובהשתלבות של מקצוע השיפוט בו בהקשר היסטורי מסוים, אני מבקש לחזור בפרק הבא אל בר-ניב, שהיה לימים ה"סוכן" המרכזי במוסד בית-הדין.

ב. בר-ניב בתקופה שלפני הקמת בית-הדין

בקורותיו של בר-ניב לפני מינויו לנשיא הראשון של בית-הדין הארצי לעבודה שזורות נקודות העשויות ללמד ולזרוע אור על תפיסתו ופעילותו בתקופה הפורמטיבית של בית-הדין, ובכלל זה על ההשפעה שהייתה לו על עיצוב הנרטיב המוסדי וביסוסו.²⁵

21 Sagy, לעיל ה"ש 7.

22 שם, בעמ' 704–705. לכתיבה על תחום ההיסטוריה המשפטית ראו, למשל, רון חריס, אסף לחובסקי ואלכסנדר (סנדי) קדר "בין משפט להיסטוריה: על ההיסטוריוגרפיה של המשפט הישראלי" עיוני משפט כו 351 (2002).

23 על ספרות עשירה זו ראו, למשל, Lee Epstein, *Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior*, 57 Wm. & Mary L. Rev. 2017, 2041 (2017).

24 LAWRENCE BAUM, *JUDGES AND THEIR AUDIENCES: A PERSPECTIVE ON JUDICIAL BEHAVIOR* (2006).

25 מדובר בבחינת סימנים מקדימים שרק בדיעבד, כאשר בוחנים את פעילותו של בר-ניב כנשיא בית-הדין, ניתן להבין את חשיבותם. עם זאת, יש להביא כמובן בחשבון גם שדמותו של בר-ניב השתנתה לאורך הזמן בשל תגובתו על מאורעות סביבו והתבגרותו. אניטה שפירא "מסתורי הביוגרפיה" יהודים חדשים יהודים ישנים 276 (1997). לעניין זה ראו גם בביוגרפיות שנכתבו על שופטים. כך, למשל, בביוגרפיה על בריאן דיקסון (Brian Dickson), שהיה אחד השופטים הבולטים של בית-המשפט העליון בקנדה, המחברים

1. מ"ירושלים דליטא" לירושלים המנדטורית

צבי ניבולסקי (אשר עברת את שם משפחתו לבר-ניב בשנת 1943)²⁶ נולד בשנת 1916 בעיירה הרוסית הקטנה ויאזמה (Viazma). כנער הוא התחנך בגימנסיה "תרבות" בוילנה, אשר התאפיינה בחינוך ציוני ברוח הציונית-הרוחנית של אחד העם (ששילבה עיקרים הומניסטיים-לאומיים מהיהדות עם תכנים מתנועת ההשכלה) והקנתה לתלמידיה את השפה העברית.²⁷ במקביל ללימודיו הוא היה חבר בגדוד כנרת של תנועת הנוער של השומר הצעיר.²⁸ שם הוא ספג מערכי השומר הצעיר, שהטיף לסוציאליזם מהפכני אוניוורסלי של מלחמת מעמדות, שתביא קץ לסבל האנושי של מחסור ודיכוי יחד עם דאגה לגורל העם היהודי ולהגשמתו במולדתו ההיסטורית.²⁹ כל אלה מלמדים על התשתית האידיאולוגית הערכית שלו, שאותה הפגין הן בעבודתו כיועץ המשפטי למשרד העבודה והן כשופט.³⁰

מציינים, בין היתר, את התנסותו האישית כנער שלא שולם לו שכרו על עבודתו בחופשת הקיץ וכן את מראות העוני הקשים שראה בתקופת המיתון הגדול בקנדה בשנות השלושים של המאה העשרים (אם כי משפחתו שלו לא חייתה בעוני) כגורמים שתרמו לימים לפיתוח רגישותו החברתית כשופט ולהקפדתו על מניעת התעשרות על-חשבון מי שזכאי לקיום התחייבויות כלפיו. כמו-כן הדגישו המחברים את חוויותיו של דיקסון כלוחם במלחמת-העולם השנייה כגורם שהשפיע על עיצוב התנהלותו המדויקת והנמרצת, המעין-צבאית, כשופט. ROBERT J. SHARPE & KENT ROACH, BRIAN DICKSON: A JUDGE'S JOURNEY (2003). דוגמה מאלפת אחרת היא הביוגרפיה שכתבה מיכל שקד על הנשיאה דורית ביניש. שקד טוענת כי גורם חשוב שביסס את הידע והיכולת של ביניש להתמודד עם עניינים בטחוניים כפרקליטה וכשופטת היה הקשר שלה, כבר מהיותה נערה, לגיסה (בן-הווג של אחותה) מייק הררי, שהיה פעיל בכיר במערכת הביטחון. שקד מראה כיצד תפיסתה הבטחונית של ביניש עוצבה תחת השפעה זו, באופן שביסס אצלה – לצד ההכרה בצורכי הביטחון והבנת חשיבותם – את הדגשת הצורך להציב גבולות בין מותר לאסור מבחינת השימוש באמצעי ביטחון ובנימוקי ביטחון. מיכל שקד הראשונה: דורית ביניש – פרקליטה, שופטת, נשיאה 27–28 (2021).

- 76 ריאיון עם מיקי בר-ניב-לאטי, בתו של צבי בר-ניב (10.11.2018).
- 77 **מדורות: השומר הצעיר בוילנה ובגליל** 52 (צפורה אפרת, שלום לוריא ושלמה פרנק עורכים 1991). על הציונות לפי אחד העם ראו, למשל, שלמה אבינרי **הרעיון הציוני לג'וניו: פרקים בתולדות המחשבה הלאומית היהודית** 131–144 (1980).
- 78 ריאיון עם מיקי בר-ניב-לאטי (10.11.2018); ריאיון עם ד"ר יוסי לאטי, חתנו של צבי בר-ניב (10.11.2018); מסמך קורות חיים של בר-ניב שנכתב על-ידי בשנת 1982 (עותק שמור בידי המחבר) (להלן: מסמך קורות החיים).
- 79 **השמאל המאוחד: דרכה החברתית של מפ"ם בראשית המדינה 1948–1954 – קובץ מחקרים א** (אלקנה מרגלית עורך 1991). על ההווי שהיה בקן השומר הצעיר בוילנה ראו, למשל, **מדורות: השומר הצעיר בוילנה ובגליל**, לעיל ה"ש 27, בעמ' 76.
- 80 על החשיבות של רקע אידיאולוגי בכתיבה ביוגרפית של שופטים אציין דוגמה מהביוגרפיה של מיכל שקד על-אודות הנשיא משה לנדוי. שקד מאפיינת את התפיסה האידיאולוגית של לנדוי כציונות אזרחית, בורגנית וימנית. לפי שקד, היה לכך ביטוי מוקדם כבר בנעוריו, לאור הבית שבו גדל, שהיה הרצליאני מובהק בדעותיו והסתייג מסינתזה של ציונות וסוציאליזם. תפיסתו זו באה לידי ביטוי גם לאחר-מכן, כשופט בבג"ץ

בשנת 1936, בהיותו בן עשרים, עלה בר-ניב לארץ. הוא החל ללמוד באוניברסיטה העברית בירושלים קורסים מחוגי הלימוד של יחסים בין-לאומיים וכלכלה. אחד ממוריו היה נורמן בנטוויץ', שהיה קודם לכן היועץ המשפטי הראשון של הממשל המנדטורי בארץ. בר-ניב כתב בהנחייתו עבודה סמינריונית על-אודות ארגון העבודה הבין-לאומי, אשר היוותה ברבות הימים בסיס מסוים לספרו **העבודה במשפט העמים**, שעסק רבות בארגון זה.³¹ כעבור שנה, בשנת 1937, החל בר-ניב ללמוד, במקביל ללימודיו האקדמיים, גם לימודי משפטים במסגרת בית-הספר המנדטורי "שיעורי משפט" (Law Classes) בירושלים.³² הוא התמחה בתחילה אצל משה זמורה, שהיה עורך-דין בולט ויועצה המשפטי של הסדרות העובדים, ולימים נשיאו הראשון של בית-המשפט העליון הישראלי. לאחר-מכן הוא המשיך את התמחותו במשרדו של שלמה הורוביץ בירושלים, שהיה אף הוא עורך-דין בולט בפעילותו המקצועית והציבורית-המשפטית-הציונית באותה תקופה.³³

במכתב בשפה העברית שכתב בר-ניב באותה תקופה (בשנת 1937) לחברתו שנמצאה בפולין הוא ציין: "הכל כאן מאד ריאלי ובוזא אולי הכוח של ארץ ישראל. קשה לאיש מפולניה לתאר לעצמו את החיים בארץ, כי רחוק הוא מקרקע וזאת עושה את האיש לריאלי ומאמין בכוחותיו הוא וזה בקשר עם הערבים, שאת שואלת עליהם במכתבך. אין הישוב העברי שוכח על הסכנות, אבל האמונה בכוחותיו מוסיפה לו אמץ... וכוח הגנה... הערבי הפשוט הוא בן-אדם שיכולים לסדר אתו הרבה ענינים בשלום".³⁴ בדברים אלו ניכרת אצל בר-ניב ראייה ריאליסטית המשולבת בגישה הומניסטית שוחרת שלום.

בר-ניב הוסמך בשנת 1943 לעריכת-דין, ופתח באופן מיידי פרקטיקה פרטית. הוא סיפק טיפול משפטי, בין היתר, למועצת פועלי ירושלים בהסתדרות, לקרן היסוד ולמחלקה הסוציאלית בוועד הלאומי. כמו-כן הוא ייצג נאשמים חברי "ההגנה" במשפטים צבאיים.³⁵ נוסף על כך שימש בר-ניב "מבקר רשמי" של אסירים בבית-הסוהר

רופאיזון, להלן ה"ש 51, אשר דן בשאלה מיהו יהודי לצורך חוק השבות. מיכל שקד **משה לנדוי: שופט 57-61, 65-66, 340-343 (2012)**.

31 כותרת העבודה הסמינריונית שכתב בר-ניב בהנחיית בנטוויץ' הייתה "ארגון העבודה הבין-לאומי והשפעתו על חוקי העבודה בארצות קולוניאליות". ראו צבי בר-ניב **העבודה במשפט העמים** 8 (1969). על בנטוויץ' ראו, למשל, נתן ברון **שופטים ומשפטנים בארץ ישראל: בין קושטא לירושלים, 1900-1930** 156-157 (התשס"ח).

32 על "שיעורי משפט" ראו, למשל, אסף לחובסקי "החינוך המשפטי בארץ-ישראל המנדטורית" **עיוני משפט** כה 291 (2001).

33 על זמורה והורוביץ ראו, למשל, נתן ברון **משפט, יצרים ופוליטיקה: שופטים ומשפטנים בסוף המנדט ובראשית המדינה** 18, 448-451 (2014).

34 מכתב של צבי בר-ניב מירושלים לחברה (שלא ברור מהו שמה) בפולין (1937) (עותק שמור בידי המחבר).

35 ראו, למשל, "השופטים שומעים הסברות ועובדות מפי הסניגור וקונסים אנשי-מגן" **הבקר** 4, 12.2.1948.

המרכזי בירושלים מטעם אגודת "לאסירינו", שפעלה במסגרת הוועד הלאומי, וטיפל בצורכיהם של אסירים ממחותרות שונות כמו-גם של אסירים יהודים פליליים.³⁶ בר-ניב לא משך ידו גם מפעילות פוליטית מפלגתית במסגרת "מפלגת פועלים השומר הצעיר בארץ ישראל". כך, למשל, הוא החל לטפל ברישום המפלגה אצל רשם המפלגות המנדטורי, ולאחר השתלבות המפלגה במסגרת מפ"ם, הוא נהפך לפעיל בה.³⁷ בר-ניב אף עסק במקצת בכתיבה עיתונאית-משפטית. כך, למשל, ביולי 1944 הוא כתב, במסגרת כתבה על מוסד "כנסת ישראל", כי נדרשת "מלחמה ציבורית" לתיקון החוק כך שגם חברות מניות, למשל, יחויבו במיסי ועד הקהילה, מכיוון שיש צרכים סוציאליים הולכים וגדלים של היישוב המאורגן. כל זאת תוך שהוא מותח ביקורת על ממשלת המנדט, שאינה נושאת בצורכי החינוך, הבריאות והעזרה הסוציאלית של היישוב היהודי. בר-ניב מצטט בהסכמה את דברי זקן השופטים פיצג'רלד, אשר ציין בנאום שנשא חודשים מספר קודם לכן כי קיימת הזדמנות לעתיד חדש לערבים וליהודים בארץ, ובהתאם לכך נדרש שינוי של השיטה המשפטית באופן שייתן כוח רב יותר לנתיני הארץ. לשם כך, לפי תרגומו של בר-ניב במאמר, "...המשפט חייב להיות גמיש וניתן לשינויים, כדי שיתאים לצרכי עם המשתנים והולכים".³⁸

אנו רואים אפוא שמראשית חייו כאדם בוגר ועד לתום שלטון המנדט שילב בר-ניב פעילות משפטית ענפה עם פעילות ציבורית וראייה ביקורתית וכן תפיסה אקטיבית-דינמית של המשפט – למשל, לגבי הצורך לשנות את חוקת כנסת ישראל במאבק ציבורי. תחומי העניין המקצועיים שלו נגעו גם בעניינים סוציאליים-משפטיים וציבוריים-פליליים, ולא רק במשפט אזרחי או מנהלי.

2. פעילות ציבורית-משפטית בראשית ימיה של מדינת-ישראל בארץ ומחוצה לה

במלחמת העצמאות לחם בר-ניב ב"חזית קטמון" בירושלים. באחד מימות מאי 1948 הוא קיבל הודעה שהוא מונה ליועץ המשפטי למשרד העבודה והבינוי, שבראשו עמד אז השר מרדכי בנטוב ממפ"ם. בר-ניב החל את עבודתו כחודש לאחר-מכן.³⁹

36 ראו מסמכים בארכיון המכון לחקר תנועת העבודה והחלוץ ע"ש פנחס לבון (להלן: ארכיון העבודה) IV 1-1188-104. מוסד "המבקרים הרשמיים" (או "דיינים-מסיירים", כפי שהם כונו בתחילה בפקודת בתי הסוהר) עוגן בחקיקה המנדטורית, ואפשר לנציב העליון להסמיך נציגי ציבור לבחינת תנאי הכליאה של אסירים בבתי-הסוהר – כל נציג ביחס לבית-הסוהר המסוים שהוקצה לו. ראו ס' 21 לפקודת בתי הסוהר, 1940, ע"ר תוס' 1, 5.

37 ארכיון העבודה IV 3-1188-104.

38 צ' בר-ניב "כנסת ישראל וחוקתה" על המשמר 5.7.1944, 2. כנסת ישראל הייתה הארגון הכולל של יהודי ארץ-ישראל בתקופת המנדט, והיא כללה את אספת נבחרת היישוב והוועד הלאומי.

39 צבי בר-ניב "סיפורו של יועץ משפטי ראשון" עבודה וביטוח לאומי תשל"ג(5) 198 (1973); מסמך קורות החיים, לעיל ה"ש 28.

מייד עם תום המלחמה החל בר-ניב בפעילות ליישום תוכנית חקיקה בתחום משפט העבודה. כפי שציין מונדלק, משלהי תקופת המנדט פעלה בהסתדרות קבוצת מומחים בראשות ישראל בר-שירה, צבי ברנזון ויצחק קניבסקי (לימים קנב), שהתוותה במסגרת "המכון לחקר סוציאלי" תוכנית מקיפה לחקיקת עבודה – הן חקיקת-מגן לגבי זכויות העובד כיחיד והן חקיקה שתבטיח את פעולתם של ארגוני עובדים וארגוני מעסיקים במישור יחסי העבודה הקיבוציים – ולביטחון סוציאלי עבור המדינה שתקום.⁴⁰

והנה, באופן התואם כמעט במדויק את אותה תוכנית, פורסם בחודש ספטמבר 1949, בירחון של משרד העבודה, מסמך שכותרתו "תכנית לתחוקת עבודה במדינת-ישראל".⁴¹ באותו מסמך צוין כי התוכנית עובדה במשרד העבודה, ופורטו בה תמצית ההצעות לחוקים שונים, ביניהם: "א) חוק שעות עבודה, שיכלל בו ענין ההפסקות בעבודה ויום המנוחה השבועי... ב) חוקי הגנה על הנוער העובד והאשה העובדת, שיהיו מקיפים ורחבים יותר מן החוקים הקיימים. ג) חוק חופשה שנתית בתשלום... ד) חוק שוליות, חינוך מקצועי והכשרה מקצועית...".⁴² אכן, כפי שהראו מונדלק וחוקרים אחרים, מרבית החקיקה הוצאה לפועל בשיטתיות ובמהירות בעשור הראשון לקיומה של ישראל. חשוב לציין כאן גם את הדומיננטיות של בר-ניב בכל הקשור לניסוחו של חוק הביטוח הלאומי, התשי"ד–1953, ולתיקונים שנעשו בו. בתחילה אף ייצג בר-ניב בכמה הליכים ידועים את עמדת המוסד לביטוח לאומי לפני בית-דין לביטוח לאומי, עד אשר הוסדר מערך הפרקליטות של המוסד לביטוח לאומי.⁴³ מסמכים שונים מצביעים על כך ששרת העבודה דאז גולדה מאיר וכן מחוקקים אחרים ראו בבר-ניב בר-סמכא בפרשנותו של חוק הביטוח הלאומי ובתיקונים לחוק.⁴⁴

בהקשר זה יש לציין את יחסי ההערכה ההדדיים שפיתח בר-ניב עם גולדה מאיר. יש להניח כי בר-ניב, כאיש מפ"ם, הובא למשרד העבודה על-ידי השר שעמד בראשו, מרדכי בנטוב, שהיה ממנהיגייה של אותה מפלגה. אולם אף לאחר שבנטוב הוחלף על-ידי מאיר בעקבות הבחירות לכנסת הראשונה, זכה בר-ניב עד-מהרה באמונה, חרף יחסי

40 MUNDLAK, לעיל ה"ש 10, בעמ' 165; י" קניבסקי "תכנית לביטוח סוציאלי במדינת ישראל" חקרי משפט ב 8 (1948); י" בר-שירה "תחיקת עבודה במדינת ישראל" חקרי משפט ב 59 (1948).

41 "תכנית לתחוקת עבודה במדינת-ישראל" ירחון העבודה 1, 2 (1949). בפרסום חוזר של התוכנית, בשנת 1973, צוין כי התוכנית התבססה על רשימה של בר-ניב עוד מתקופת המועצה הזמנית בימיה הראשונים של המדינה. עבודה וביטוח לאומי תשל"ג(5) 200 (1973).

42 שם, בעמ' 3–4.

43 על הדומיננטיות של בר-ניב ראו ראיונות עם זאב כרמלי (26.2.2015, 7.2.2018). כרמלי נחשב אחד הבולטים מבין פרקליטי המוסד לביטוח לאומי לדורותיהם, ובתפקידו האחרון כיהן כראש הלשכה המשפטית של המוסד לביטוח לאומי בתל-אביב. לגבי ייצוג המוסד לביטוח לאומי על-ידי בר-ניב ראו, למשל, עב"ל 2/54 המוסד לביטוח לאומי – ימין, פב"ל א 2 (1954). על בתי-הדין לביטוח לאומי ראו להלן בתת-פרק 2ג.

44 ראו, למשל, התכתבות ופרוטוקולים בארכיון המדינה ג-5418/13.

העוינות ששררו בין מפ"ם למפא"י באותה עת.⁴⁵ כפי שניווכח בהמשך (בפרק הרביעי), בר-ניב הושפע רבות ממאיר מבחינה אידיאולוגית, והרבה להביא מדבריה לגבי ההשקפה העומדת ביסודה של חקיקת העבודה.

בפתח ספרו של בר-ניב על-אודות חוק הביטוח הלאומי, שיצא לאור סמוך לתחילת הפעלתו של החוק בשנת 1954, כתבה מאיר דברים, ובהם ציינה, בין היתר, כי "שתי אידיאות גדולות... הזינו את התנועה הציונית מראשיתה ושמשו כוח מניע בתהליכי ההגשמה: האידיאה של עצמאות מדינית והאידיאה של חברה המבוססת על אדני צדק, שוויון ועזרת אדם לחברו. שתי אידיאות אלה... הן העמודים אשר עליהם נשענת תנועת הפועלים העברית... חוק הביטוח הלאומי... הוא אמנם רק התחלה, אך התחלה נאה, בדרך להגשמת חזונו החברתי [של העם בישראל – ש"א ב']."⁴⁶ ניתן לראות שדברים אלו תואמים היטב את בסיסה האידיאי של מפא"י באותה עת. בליבו של בסיס זה ניצבה נטייה סינתטית להתלכדות בין היסוד הציוני לזה הסוציאליסטי, כך שארגוני הפועלים היו אמורים להנהיג את הממלכתיות היהודית לפי ערכיהם, ובמילות אותה תקופה – "ממעמד עובד לעם עובד".⁴⁷

נוסף על פעילותו הקדחתנית של בר-ניב במשרד העבודה, ובמקביל לה, יש לציין את תרומתו במסגרת ארגון העבודה הבין-לאומי. ארגון זה, שנוסד ליד חברה-הלאומים בתום מלחמת-העולם הראשונה, היה בעל חשיבות מדינית ואידיאולוגית רבה למדינת-ישראל הצעירה. משנת 1949 ועד 1958 היה בר-ניב חבר במשלחות הישראליות לוועידות בין-לאומיות במסגרת ארגון העבודה הבין-לאומי. מעבר לכך, בשנים 1958–1960 הוא שהה בז'נבה ושימש יועץ מיוחד לאותו ארגון באגף לאמנות בין-לאומיות.⁴⁸ בתוך כך, בשנת 1958, היה בר-ניב חבר מייסד של האגודה הבין-לאומית למשפט העבודה ולביטחון סוציאלי, ושימש חבר הוועד המנהל שלה. בהמשך הוא השתתף בהקמת כתב-העת ILLR INTERNATIONAL LABOUR LAW REPORTS, והיה העורך הראשי הראשון שלו.⁴⁹ עוד יש לציין – והדבר מעיד להערכתו על יכולת עבודה יוצאת מגדר הרגיל שלו ועל תפיסתו לגבי חשיבות הלימוד האקדמי וההשתלמות המתמדת, אשר תבוא לידי ביטוי מסוים גם בנרטיב המוסדי – כי במקביל לכל זאת החל בר-ניב, בשנת 1971, בהוראה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, בקורסים בתחומי משפט העבודה,⁵⁰

45 ראו, למשל, מרדכי בנטוב ימים מספרים: זכרונות מהתקופה המכרעת 115–117 (1984).

46 צבי בר-ניב חוק הביטוח הלאומי 7 (1954) (לא צוינה כותרת לדברים הללו של מאיר).

47 אבי בראלי מפא"י בראשית העצמאות 1948–1953 28 (2007). אולם לעיתים, משיקולים שונים, אירעה בפועל סטייה מבסיס זה. ראו, למשל, רון חריס "מדוע לא בוטל מאסר החייבים בישראל בעידן הדומיננטיות של תנועת העבודה?" משפט והיסטוריה 423 (דניאל גוטוויין ומנחם מאוטנר עורכים) (1999).

48 מסמך קורות החיים, לעיל ה"ש 28. על ארגון העבודה הבין-לאומי ראו בר-ניב העבודה במשפט העמים, לעיל ה"ש 31.

49 מסמך קורות החיים, לעיל ה"ש 28.

50 ארכיון העבודה 104-1188-IV.

בשנת 1962 סיים בר-ניב את עבודתו כיועץ המשפטי למשרד העבודה, ונבחר על-ידי הממשלה לכהן כפרקליט המדינה. בר-ניב מיעט להופיע בעצמו בתיקים, אך נחשב פרקליט מדינה יעיל ומקצועי.⁵¹ במסגרת תפקידו נראה כי הוא היה מעורב גם בניסוח הצעת החוק הממשלתית להקמת בית-הדין לעבודה.⁵² זמן קצר לאחר קבלת החוק מונה בר-ניב לנשיא בית-הדין הארצי לעבודה.⁵³ נראה כי הוא נחשב האישיות המשפטית המתאימה ביותר מבחינת כישוריו ו"המועמד הטבעי" מבחינת ההסתדרות לתפקיד.⁵⁴ בחריצות שאפיינה אותו החל בר-ניב מייד לאחר-מכן בהתארגנויות מנהליות ובפגישות עם נציגויות של מעסיקים ועובדים.⁵⁵

לסיכום פרק זה ניתן לציין כי לאחר תקופת פעילות מקצועית וציבורית בשנותיו האחרונות של משטר המנדט, התבלט עד-מהרה בר-ניב במדינת-ישראל הצעירה כבעל מעמד בתחום משפט העבודה. במקביל לכך הוא החל לרקום קשרים מחוץ לישראל ולהתבסס כמומחה למשפט עבודה בין-לאומי. החקיקה בישראל בתחום העבודה התפתחה רבות בתקופת כהונתו כיועץ המשפטי למשרד העבודה, והיו לו מניות רבות בניסוחה. ראינו אף שבקורות חייו ובתכונותיו שהתגבשו טמונים אותות לגבי פועלו כנשיא המייסד של בית-הדין.

במקביל לכהונתו של בר-ניב כפרקליט המדינה (וללא קשר לכך) הלכו והחריפו יחסי העבודה הקיבוציים, ושבתות רבות פרצו במשק. על רקע זה התעורר שוב עניין חדש-ישן שנוי במחלוקת, הוא הקמת בית-הדין לעבודה, ועלה במלוא עוצמתו אל מרכז הזירה הציבורית. בעניין זה אעסוק בפרק הבא.

ג. הקיפוד, השועל והמאבק על הקמת בית-הדין

51 ריאיון טלפוני עם יצחק זמיר (17.1.2019). אחד התיקים החשובים של בר-ניב היה מקרה "האח דניאל" בנוגע להגדרת מיהו יהודי לפי חוק השבות: בג"ץ 72/62 רופאין נ' שר-הפנים, פ"ד טז 2428 (1962). בר-ניב עצמו נשא את עיקרי הטענות לפני בית-המשפט העליון. ארכיון העבודה 104-1188-48 IV.

52 שר המשפטים יעקב שמשון שפירא ציין במכתב לשר העבודה יגאל אלון כי תוקם ועדת מומחים בראשות בר-ניב שתגיש מסקנות לגבי הקמת בית-הדין. מכתב מיעקב שמשון שפירא ליגאל אלון (10.3.1966) ארכיון המדינה גל-57117/5.

53 מינויו של בר-ניב פורסם ביום 16.7.1969, ולאחר-מכן מונו מסוף אוגוסט 1969 ובחודשים שלאחר-מכן כל הרכבי השופטים המקצועיים והרשמים. נציגי הציבור מונו רשמית החל בתחילת חודש אוקטובר 1969. יצחק אליאסוף "בית הדין לעבודה" (אין שנת פרסום) (עותק מהמסמך מצוי בידי המחבר). ראו שם את מראי-המקום מילקוט הפרסומים.

54 בן-ישראל "שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים", לעיל ה"ש 1; ריאיון טלפוני עם יצחק זמיר (17.1.2019).

55 ריאיון טלפוני עם מנחם מירון (3.10.2017). מירון שימש המזכיר הראשי הראשון של בית-הדין ארצי לעבודה, ובהמשך כיהן כשופט ראשי בבית-הדין האזורי לעבודה בירושלים וכרשם בית-הדין הארצי לעבודה.

המאבק על הקמת בית-הדין לעבודה ניתן להבנה ולניתוח מזוויות-ראייה שונות.⁵⁶ אחת המרכזיות שביניהן, להערכתי, היא של מחלוקת נוקבת בקהילה המשפטית, הן בתוכה פנימה והן מחוץ לה, במה שניתן לתאר כהתנגשות חזיתית בין דוברים בולטים בה לבין פוליטיקאים וגופים פוליטיים שתמכו בהקמת בית-הדין במתכונת נפרדת מהמערכת השיפוטית הרגילה. זו הייתה המחלוקת העיקרית במסגרת המאבק על קבלת החוק שהקים את בית-דין, ואשר ההכרעה בה השפיעה על עיצוב הנרטיב המוסדי, כפי שנראה בפרק הרביעי. הטענות שהושמעו במסגרת המחלוקת כפי שיתוארו כעת, על הביקורות והציפיות מבית-הדין שהועלו בהן, היו אלה שעממן התמודד בר-ניב לאחר שהתקבל החוק, בתקופה הפורמטיבית של בית-הדין.

1. שועל וקיפוד בשדה המשפט

שורש התנגדותם של המשפטנים לקיומו של בית-הדין כערכאה נפרדת, ועוצמתה של התנגדות זו, ניתנים להבנה באמצעות שימוש בהמשגה מטפורית שערך לראשונה הפילוסוף וההיסטוריון ישעיהו ברלין. ההמשגה נעשתה בעקבות משפט שנמצא באחד הקטעים שהשתמרו מיצירותיו של המשורר היווני ארכילוכוס: "דברים הרבה יודע השועל, אך הקיפוד יודע דבר אחד גדול". באמצעות משפט זה עמד ברלין על אחת הבחנות-היסוד בטבע האנושי. לפי ברלין, חלק מבני-האדם מתמקדים בעיקרון אוניוורסלי מרכזי מארגן אחד שבאמצעותו הם מתנהלים, כלומר נוטים אחר הקיפוד, ואילו אחרים מתנהלים למטרות שונות ללא עיקרון אחד, כלומר נוטים אחר השועל.⁵⁷ ההבחנה בין קיפוד לשועל בהתייחס למערכת המשפט נלמדה בישראל מדברי היועץ המשפטי לממשלה משה בן-זאב, אשר בריאיון עיתונאי ציין כי כשופט בבית-משפט מחוזי העדיף להיות שועל, כלומר, לשבת במשפטים מסוגים שונים, ולא להתמקד בתחום אחד של המשפט.⁵⁸ מכאן שהתומכים בבית-דין לעבודה היו משולים לקיפוד, ואילו רוב המשפטנים – שתמכו בהשאת המצב הקיים, שבו שופט העוסק בתחומים

56 לדיון בנושא מהזווית העוסקת בזירה הפוליטית-הכלכלית, אשר חורגת מתחום התמקדותו של מאמר זה, ראו Shimon-Erez Blum, *Adjudication Instead of Strike Action: The Histadrut, the Post-Socialist Liberal Welfare State, and the Passing of the Israel Labor Court Law*, 28(2) *ISR. STUD.* 126 (2023).

57 ישעיהו ברלין *הקיפוד והשועל* 9–10 (יעקב שרת מתרגם 2002).

58 בן-זאב כיהן כיועץ המשפטי לממשלה בשנים 1963–1968. דינה זילבר *בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה* 121–122 (2012). עלי זלצברגר עשה שימוש שונה בהנגדה מטפורית זו, כדי להבחין בין שופטי בית-המשפט העליון בעבר לבין הנוכחיים מבחינת האופק האינטלקטואלי הרחב של הראשונים לעומת זה הצר של השופטים בני זמננו: עלי מ' זלצברגר "יובל לבית המשפט העליון בישראל: בית המשפט בין שועל לקיפוד" *מחקרי משפט* טז 141 (2000).

שונים שופט גם בענייני עבודה, כפי שהיה עד להקמת בית-הדין – היו משולים לשועל.⁵⁹

בשיטה האנגלו-אמריקאית קיים עדיין דגש מסוים בתפיסת השיפוט כתפקיד של שיפוט כללי, כלומר ללא התמקדות בתחום משפטי מסוים או בסוג תיקים מסוים, להבדיל מתפיסה של התמקצעות שיפוטית (judicial specialization), אשר רווחת יותר בשיטה הקונטיננטלית. ההתמקצעות השיפוטית משמעה צבירת ידע מעשי בתחום משפטי מסוים, כלומר, שיפוט בו.⁶⁰

ביטוי משמעותי בספרות המחקר למהות התפקיד השיפוטי, לעניין כלליותו או התמקצעותו, ניתן במאמר שבו טען ג'ון לנגביין כי שיטת המשפט הקונטיננטלית עולה על השיטה האמריקאית בגילוי חקר האמת בהליך האזרחי. את הסיבה לכך הוא תלה במרכזיותם של השופטים המקצועיים, לעומת עורכי-הדין, בתהליך החקר ואיסוף הראיות.⁶¹ במאמרו של לנגביין ניתן לראות נקודת מוצא להתגברות המחלוקת בספרות המחקר לגבי היתרונות והחסרונות של כלליות השיפוט לעומת התמקצעותו.⁶² המצדדים בהתמקצעות מציינים, בין היתר, את הגברת האחידות בהחלטות השיפוטיות, מכיוון שההנחה היא כי השופטים שהתמקצעו באותו תחום מקבלים את החלטותיהם באופן שיטתי יותר.⁶³

לעומת המצדדים, קיימת ביקורת רבה המצביעה על חסרונות ההתמקצעות. כך, למשל, מועלית הטענה ששופטים שהתמקצעו חשופים יותר להשפעתם של שחקנים חוזרים (למשל, נציגי המערכת הבנקאית בהליכי פשיטת-רגל), באופן שעלול להטותם לכיוון של קבלת החלטה לטובתם.⁶⁴ טענה חשובה נוספת נוגעת בהתמקצעות סטטוטורית. לפי טענה זו, לבית-משפט שיוקם בעקבות מדיניות שיפוטית מסוימת ייבחרו שופטים בעלי זיקה למדיניות זו, אשר ייטו גם לממשה בפסיקתם.⁶⁵

בהקשר המקומי שלנו, ישראל נמנית עם המדינות בעלות שיטת משפט מעורבת קלסית, מכיוון שהן המסורת האנגלו-אמריקאית והן המסורת הרומנו-גרמאנית

59 היו נימוקים נוספים באמתחתם של המתנגדים, ואביאם בהמשך הפרק, אך להערכתו הציר המרכזי במחלוקת הפנימית נסב על עניין זה. כמורכב, היו גם משפטנים שניסו להציע פשרה בין הגישות, כפי שאתאר בהמשך.

60 גול-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 895; דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** כרך ד 14 (2017).

61 John H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 U. CHI. L. REV. 823 (1985).

62 לגבי מחלוקת זו ראו, למשל, Diane P. Wood, *Generalist Judges in a Specialized World*, 50 SMU L. REV. 1755 (1997).

63 גול-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 898–899.

64 LAWRENCE BAUM, *SPECIALIZING THE COURTS*, 99, 223–24 (2011).

65 אולם קיימת גם הסתייגות ניכרת מטענה זו. שם, בעמ' 220–222. יש גם הטוענים כי לאידיאולוגיה האישית יש השפעה גדולה יותר על החלטתו של בית-המשפט מאשר להתמחותו. ראו Wood, לעיל ה"ש 62.

מתקיימות בה במשותף.⁶⁶ עם זאת, המסורת האנגלו-אמריקאית היא הדומיננטית בשיטה הישראלית. בתוככי מסורת זו עבר ברבות השנים מרכז-הכובד בישראל ממשפטה של אנגליה למשפט בארצות-הברית.⁶⁷

2. בתי-הדין לביטוח לאומי

על רקע האופי המעורב של שיטת המשפט הישראלית, תמונת המצב בטרם החל המאבק על חוק בית הדין לעבודה מלמדת בבירור כי לא היה כמעט מקום להתמקצעות סטטוטורית במערכת האזרחית. מלבד בתי-דין ספורים, ביניהם בית-דין לביטוח לאומי,⁶⁸ לא התקיימו במערכת המשפטית הרגילה בתי-משפט שהתמקצעו באופן פורמלי. משפט העבודה נדון בערכאות הרגילות של בתי-המשפט – השלום והמחוזי.⁶⁹ בית-הדין לביטוח לאומי היווה את "היצור הקדמוני" בטרם הגיח בית-הדין לעבודה לאוויר העולם, מאחר שהאחרון ירש ממנו את סמכויותיו בתחום הביטחון הסוציאלי הממלכתי ודמה לו במתכונתו – שופטים מקצועיים ונציגי ציבור בשתי ערכאות. כפי שנראה בהמשך, לבית-הדין לביטוח לאומי אף יוחד מקום מרכזי בביקורתם של המתנגדים להקמת בית-הדין.

בתי-הדין לביטוח לאומי הוקמו בפועל בשנת 1954 מכוח חוק הביטוח הלאומי, שנחקק כשנה קודם לכן. לבתי-הדין היו שתי ערכאות (בתי-דין אזוריים ומעליהם בית-דין לערעורים), והם כללו שני נציגי ציבור לצד שופט מקצועי. על פסקי-הדין של בית-הדין לערעורים הייתה אפשרות לעתור לבג"ץ, אך בבית-המשפט העליון לא שררה תמימות-דעים בנוגע לטיב הפיקוח שלו על ערכאה זו.⁷⁰ לצד הדמיון המבני לבתי-הדין

66 Nir Kedar, "I'm in the East, but My Law Is from the West": The East-West Dilemma in the Israeli Mixed Legal System, in MIXED LEGAL SYSTEMS, EAST AND WEST 141 (Vernon Valentine Palmer, Mohamed Y. Mattar & Anna Koppel eds., 2015).

67 אהרן ברק "שיטת המשפט בישראל – מסורתה ותרבותה" הפרקליט מ 197 202–207 (1992).

68 ראו, למשל, חוק הגנת הדייר, התשי"ד–1954 (בית-הדין לשכירות); חוק המיס, התשי"ט–1959 (בית-הדין לענייני מיס); חוק בית המשפט לימאות, התשי"ב–1952 (בית-משפט העוסק בעניינים ימיים); חוק הביטוח הלאומי, התשי"ד–1953 (בית-הדין לביטוח לאומי).

69 ראו, למשל, סקירה של השופט צבי ברנזון ביום-עיון שנערך בהסתדרות באוגוסט 1957, כפי שהתפרסמה בחוברת בהסתדרות: דיני עבודה ותפקידם בהבטחת זכויות העובדים (ינואר 1958) ארכיון העבודה IV 648-2-217A (להלן: יום-עיון דיני עבודה ותפקידם).

70 מצד אחד, נקבע כי הפיקוח על בית-הדין הוא בגדר ביקורת שיפוטית, כמו על כל גוף שיפוטי אחר שניתן לפנות לגביו בערעור לבית-המשפט העליון. בג"ץ 302/63 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין המקומי לביטוח לאומי, תל-אביב-יפו, פ"ד יח(4) 249 (1964). מצד אחר, בפסק-דין מאוחר יותר נקבע כי הפיקוח מצומצם יותר, ועניינו רק אם בית-הדין עשה שימוש לרעה בסמכותו או חרג ממנה או סירב לעשות בה שימוש. בג"ץ 181/65 סוכר נ' בית-הדין לערעורים לביטוח לאומי, בבית-המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד יט(2) 563 (1965).

לעבודה (מבחינת ערכאות ונציגי ציבור), יש לציין הבדל ממשי בזהותם של נציגי הציבור: הם לא זהו עם ציבור מסוים, כגון מעסיקים או עובדים, ובלטה בהם נוכחות של עורכי-דין.⁷¹ מבחינה תפקודית, עד-מהרה נמתחה ביקורת מקצועית על תפקודם של בתי-הדין לביטוח לאומי, ובכלל זה על הסחבת שהייתה נהוגה בהם.⁷² יש לציין כי בתי-דין לביטוח לאומי במתכונת דומה נוסדו בחלק ממדינות אירופה, ביניהן גרמניה המערבית.⁷³ עניין זה מוביל אותנו לדיון בהשפעה האירופית – ובפרט בזו הגרמנית – על הקמת בית-הדין.

3. גרמניותו הנסתר של משפט העבודה

בספרות המחקר קיימת התייחסות נרחבת למדי להשפעתה של המסורת הגרמנית על שופטי בית-המשפט העליון הישראלי בהרכביו הראשונים.⁷⁴ לעומת זאת, עד כה נרשמו התייחסויות מעטות בלבד להשפעת משפט העבודה הגרמני – ובכלל זה הוגיו המרכזיים, דיניו ומוסדותיו השיפוטיים – על עיצוב משפט העבודה בישראל. מאותן התייחסויות, כמו-גם מעיון במקורות משפטיים ראשוניים, עולה תמונה של השפעה אינטנסיבית של משפט העבודה הגרמני על זה הישראלי במרכיבים מהותיים חשובים שלו. כך, למשל, לגבי הבנת טיבו של ההסכם הקיבוצי.⁷⁵ ולגבי עיצובו של חוק הסכמים קיבוציים, ובפרט של הסדרי צו ההרחבה והייצוג שבו.⁷⁶ אף בפסקות חשובות של בית-הדין הארצי לעבודה בשנותיו הראשונות יוחד למשפט הגרמני מקום משמעותי כמקור לדין המתגבש במשפט העבודה הישראלי.⁷⁷ אולם כל אלה, חרף חשיבותם, מחווירים לעומת אימוצה הכמעט-מלא של עצם המתכונת של מערכת בתי-הדין לעבודה בגרמניה אל תוך המשפט הישראלי מבחינת מבנה המערכת השיפוטית וסמכותה העניינית.

71 לפי בדיקה שערכתי, בבית-הדין לערעורים לביטוח לאומי ישבו כנציגי ציבור רק עורכי-דין, וחלקם היו מהבולטים בקהילה המשפטית, דוגמת גדעון האוזנר ושלמה תוסיה כהן. גם בערכאה הראשונה הייתה נוכחותם של עורכי-הדין דומיננטית, אך היא לא בלעדית. ראו, למשל, עניין ימין, לעיל ה"ש 43; עב"ל 11/56 המוסד לביטוח לאומי – צרי, פב"ל טו 311 (1958).

72 דברי עורך-הדין צבי יעקבי ביום-העיון שנערך בהסתדרות באוגוסט 1957. ראו יום-עיון דיני עבודה ותפקידם, לעיל ה"ש 69. יעקבי היה חבר במדור תחיקת העבודה, שהיה חלק מהמחלקה לאיגוד המקצועי בהסתדרות.

73 "בתי דין לעבודה בכמה ארצות אירופה" עבודה וביטוח לאומי תשכ"ז (2) 39 (1967).

74 עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר "המסורת הגרמנית של בית-המשפט העליון בישראל" עיוני משפט כא 259 (1998).

75 Ernst Livneh, *Hugo Sinzheimer—The Father of German Labour Law*, 10 *ISR. L. REV.* 272 (1975).

76 עידו עשת "למה שלישי? על יציגות, חירות ויציבות במשפט העבודה הקיבוצי" משפטים מט 169, 209–210 (ובפרט ה"ש 145–147) (2019).

77 ראו, למשל, דב"ע (ארצי) לא-27/3 עיריית נתניה – בירגר, פד"ע ג 177 (1973). בפסק-דין זה הוכר לראשונה מבחן ההשתלבות כמבחן מחייב לזיהוי יחסי עובד-מעסיק (מעביד).

בעת הדיונים בממשלה לגבי גיבוש הצעת החוק להקמת בתי-הדין לעבודה, נשלח משה הרניב – מי שהחליף את ברניב כיועץ המשפטי למשרד העבודה⁷⁸ – לסיוור לימודי שנמשך כחודשיים בארגון העבודה הבין-לאומי, ובמסגרתו ביקר בבתי-דין לעבודה בדנמרק, בשוודיה ובגרמניה המערבית במטרה להתרשם מקרוב מהו מבנה בתי-הדין שם וסמכויותיהם ומהי תרומתם ליחסי העבודה. באמצע פברואר 1967 הוא דיווח על רשמיו בישיבה של המועצה ליחסי עבודה.⁷⁹

הרניב תיאר לפני המועצה את מתכונת בית-הדין לעבודה בדנמרק ובשוודיה באותה תקופה, ולפיו בכל אחת מהן קיים בית-משפט אחד למדינה כולה העוסק בעיקרו בסכסוכים משפטיים הנובעים מהסכם קיבוצי. הרכב בית-המשפט כולל יושב-ראש שהוא שופט מקצועי, שלושה נציגי ציבור מטעם ארגוני העובדים ושלושה מטעם המעסיקים. לאחר-מכן הוא תיאר את מערכת בתי-הדין לעבודה בגרמניה המערבית. לפי תיאורו של הרניב, וכעולה גם ממקורות אחרים, בגרמניה המערבית מדובר במערכת שהחלה להתעצב במתכונתה הנוכחית כבר ברפובליקת ויימר, יש בה שלוש ערכאות (מקומית, מחוזית ובית-דין פדרלי לעבודה), והיא אינה כפופה למערכת הרגילה של בתי-המשפט. בשתי הערכאות הראשונות יש בכל מותב שופט מקצועי אחד ושני נציגי ציבור (נציג מטעם איגודי העובדים ונציג מטעם ארגוני המעסיקים). מדובר אם כן במאות שופטים ונציגי ציבור. בערכאה העליונה יש שלושה שופטים מקצועיים, ועימם בדרך-כלל שני נציגי ציבור. לנציגי הציבור ולשופטים המקצועיים יש אותו משקל בקבלת ההחלטה השיפוטית.⁸⁰ מהדיווח אף עלה כי הרניב התרשם שבגרמניה מצויה מערכת שיפוטית לעבודה שהיא "המושלמת והכוללת ביותר", כדבריו.⁸¹ במהלך דבריו הדגיש הרניב את שביעות-הרצון הציבורית מקיומם של בתי-הדין לעבודה, הנתפסים כחיוניים לקיומם של יחסי עבודה תקינים.⁸²

4. הצעות החוק

לנוכח התרשמותו של הרניב, שתוארה לעיל, אין פלא שהמתכונת המוצעת של בתי-הדין לעבודה עוצבה בהתאם למתכונת האירופית, ובפרט בהתאם למודל הגרמני.⁸³ כבר

78 הרניב החליף את ברניב בשנת 1962, לאחר שזה מונה כזכור לפרקליט המדינה. שליחתו של הרניב לאותו סיוור מלמדת על הדומיננטיות של תפקיד היועץ המשפטי למשרד העבודה במערכת יחסי העבודה.

79 "בתי דין לעבודה בכמה ארצות אירופה", לעיל ה"ש 73, בעמ' 39.

80 שם. ראו גם 125–LABOR COURTS AND GRIEVANCE SETTLEMENT IN WESTERN EUROPE (Benjamin Aaron ed., 1971) 83 (להלן: LABOR COURTS AND GRIEVANCE SETTLEMENT).

81 "בתי דין לעבודה בכמה ארצות אירופה", לעיל ה"ש 73, בעמ' 39.

82 שם.

83 כך עולה מהשוואת עיקרי החוק למצב בגרמניה המערבית באותה עת. LABOR COURTS AND GRIEVANCE SETTLEMENT, לעיל ה"ש 80. ראו גם צבי ברניב "על בתי-דין לעבודה

בהצעת החוק הפרטית שהגיש חבר הכנסת יהודה שערי, אשר בפועלו כאחד התומכים בחוק נעסוק בהמשך הפרק, דמו מאוד עיקרי ההסדר להסדר הגרמני, וכללו, בין היתר, מערכת עם שתי ערכאות – ערכאה ראשונה של בתי-דין אזוריים ומעליהם ערכאה שנייה של בית-דין ארצי בפיקוח בג"ץ, כפי שהשתמע מההצעה. ההרכב שהוצע היה תמהיל של שופטים מקצועיים ושל נציגי ציבור שימונו מקרב ההסתדרות, כארגון העובדים הגדול במדינה, ומארגוני המעסיקים. שערי הציע כי לבתי-הדין תהיה גמישות שתאפשר לה לחרוג מסדרי הדין והראיות המקובלים בבתי-המשפט במערכת הכללית, וכי סמכות בית-הדין תהיה בסכסוכים פרטניים בין עובד למעסיק, בענייני הביטוח הלאומי, בסכסוכים בין צדדים להסכם קיבוצי קיים ובסכסוכים על רקע חוקי-מגן מסוימים, כגון חקיקה האוסרת העסקה בשבתות ובחגים. בהצעה הודגשה ההבחנה בין שיפוט לגבי זכויות קיימות לפי הסכם קיבוצי, שהוא בסמכות בית-הדין, לבין שיפוט בסכסוך בדבר זכויות חדשות שצדדים ליחסי עבודה קיבוציים חלוקים עליהן, אשר אינו בסמכותו.⁸⁴

כשלוש שנים לאחר-מכן הוגשה לכנסת הצעת חוק ממשלתית שכללה את עיקרי הצעתו של שערי לצד תוספות ושינויים אחרים, ובכלל זה מתן אפשרות לבית-הדין הארצי לעבודה לקבוע עובדות חדשות בסכסוך קיבוצי שמעורבים בו שירות המדינה או גוף ציבורי המבוקר על-ידי מבקר-המדינה (סעיף 25 להצעה), וכן הכפפת בית-הדין הארצי לעבודה להלכה הפסוקה של בית-המשפט העליון ללא ציון מנגנון מסוים לפיקוח (סעיף 38 להצעה).⁸⁵

המחלוקת בין משפטנים בולטים ובינם לבין חלק משמעותי מהפוליטיקאים על קבלת חוק בית הדין לעבודה הלכה והתעצמה, והגיעה לשיאה בדיוני הוועדה שדנה בו בכנסת, כפי שנראה כעת.

לשם הבנת האירועים בכנסת אפתח בהצגה תמציתית שתמקם את המאבק על הקמת בית-הדין על רקע המצב הכלכלי-הפוליטי באותה תקופה. לאחר-מכן אשרטט את קווי-המתאר של התפתחות המאבק בין תומכי החוק למתנגדיו, לצד עמדתם של אלה שבתווך, עד להכרעה בצומת-הדרכים הגורלי עבור מערכת השיפוט, כלומר, קבלת החוק והסדריו העיקריים במרץ 1969.⁸⁶ החוק כפי שהתקבל לאור המחלוקת שהיו סביבו היווה תשתית לנרטיב המוסדי שאדון בו בפרק הבא.

(דברים בכנס שופטים ונציגי ציבור) "עבודה וביטוח לאומי תשכ"ט(10) 394 (1969) (להלן: בר-ניב "על בתי-דין לעבודה").

84 הצעת חוק בתי דין לעבודה וביטוח לאומי, התשכ"ד–1964, ארכיון המדינה גל-21369/21. שערי, עורך-דין בהכשרתו, היה לימים חבר כנסת – תחילה מטעם המפלגה הליברלית ובהמשך מטעם המפלגה הליברלית העצמאית – וכיהן כסגן שר הפיתוח וכסגן שר התיירות.

85 הצעת חוק בית הדין לעבודה ולביטוח לאומי, התשכ"ח–1967, ה"ח 15.

86 יש לציין כי לפי דיוני הכנסת, מלחמת ששת-הימים לא חוללה שינוי מהותי במערך הכוחות והטענות סביב המאבק על הקמת בית-הדין. ייתכן שהדבר נבע מכך שחורף תוצאותיה מרחיקות-הלכת של אותה מלחמה גם לגבי שוק העבודה בישראל והיציאה מהמיתון בעקבותיה, השביתות היו עדיין בהיקף משמעותי אף לאחריה ועד שלהי שנות

5. רקע כלכלי-פוליטי

מתחילת שנות השישים, בשל סיבות שונות, פרצו בישראל שביחות רבות ומשמעותיות, רובן במגזר הציבורי. חרף העובדה שבאופן פורמלי רוב העובדים היו מאורגנים בהסתדרות, היא לא הצליחה להשליט את מרותה על עובדים רבים, אשר שבתו שביחות פראיות והקימו ועדי פעולה עצמאיים.⁸⁷

בין ההסתדרות לבין השלטון בראשות מפא"י התקיימו מקום המדינה ולאורך שנות השישים יחסי-גומלין שעיקרם היה שההסתדרות, כשולטת בכוח-האדם המשמעותי במשק, תומכת במדיניות הכלכלית של הממשלה ומיישמת אותה, ובתמורה מקבלת הטבות רבות, כגון קידום וביסוס של מפעלים הסתדרותיים, דוגמת "סולל בונה". קשר סימביוטי זה הועמד בסיכון בשל השביתות ואובדן השליטה של ההסתדרות על ועדים מקומיים של העובדים.⁸⁸

במקביל ובמשולב, במהלך שנות השישים החלה המדיניות הכלכלית הממשלתית להשתנות ממדיניות שתמכה בתעסוקה מלאה למדיניות מוטת-ייצוא, שבה לא היה מקום לתעסוקה מלאה משיקולים תחרותיים. על רקע זה, ובשל גורמים נוספים, ערב העלאתה של הצעת חוק בית הדין לעבודה על-ידי הממשלה שרר בישראל מיתון כלכלי עמוק, שאליו נלוותה אבטלה משמעותית.⁸⁹ ההסדר המוצע של בית-הדין לעבודה היווה אפוא מכשיר להתמודדות של הממשלה, ההסתדרות והמגזר היצרני עם בעיית התעסוקה והשביתות, בצידו את המערכת המשפטית ביכולת לפקח על השביתות ולנסות לצמצמן. בהתאמה לכך, בית-הדין גם השתלב עם נטייתה ההולכת וגוברת של ישראל באותו זמן לעבר משטר רווחה סוציאלי-דמוקרטי. במשטר זה, לצד עידוד התעשייה הפרטית, המדינה מפתחת מנגנונים מחוץ לשוק להבטחת זכויות סוציאליות לעובדים, כגון הסדרים לקבלת דמי אבטלה והכשרה מקצועית.⁹⁰ לכן בית-הדין, כסמכות שתזכה באמון הציבור, יועד גם להחליף את מערכת בתי-הדין של הביטוח הלאומי.

6. מחנה התומכים

השישים. ראו, למשל, אברהם מיכאל ורפאל בר-אל **שביתות בישראל: גישה כמותית** 36–40 (1977); לב גרינברג **ההסתדרות מעל לכל** 196–198 (1993).

87 על היקף השביתות ראו מיכאל ובר-אל, לעיל ה"ש 86.

88 ראו גרינברג, לעיל ה"ש 86; אריה קרמפף **המקורות האומיים של כלכלת השוק: פיתוח כלכלי בתקופת עיצובו של הקפיטליזם הישראלי** (2015).

89 שם; אריה קרמפף "היילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו? ליברליזציה וביטוח אבטלה אוניברסלי בישראל" **ביטחון סוציאלי** 91, 29 (2013) (להלן: קרמפף "ליברליזציה וביטוח אבטלה אוניברסלי בישראל").

90 על מדינת הרווחה הישראלית ראו, למשל, אברהם דורון "משטר הרווחה במדינת ישראל: מגמות השינוי והשלכותיהן החברתיות" **סוציולוגיה ישראלית** ה 417 (2003); קרמפף "ליברליזציה וביטוח אבטלה אוניברסלי בישראל", לעיל ה"ש 89.

הביטוי הראשון שבישר את התגבשות מחנה התומכים מקרב המשפטנים נמצא ביום-עיון שהתקיים בהסתדרות באוגוסט 1957, שבו השתתפו, לצד פעילי ההסתדרות, משפטנים בולטים.⁹¹ בחוברת שפורסמה בעקבות אותו יום-עיון נכללה קריאה של אחד מהדוברים להקמת "בית המשפט לענייני עבודה".⁹² לקריאתו הצטרפו עורכי-דין שפעלו בהסתדרות והשתתפו ביום-העיון.⁹³ את הכנס חתם יהודה שערי, שניהן באותו זמן כראש המחלקה המשפטית בהסתדרות, בהכריזו כי הטיפול בעניין בית-הדין לעבודה יועבר לדיון במחלקה המשפטית.⁹⁴

אכן, בשנה שלאחר-מכן, במהלך 1958,⁹⁵ נערך כנס מיוחד בוועד הפועל בהסתדרות שנסב על הקמת בית-הדין לעבודה. את הכנס פתח שערי בהצאה שנשאה את הכותרת "צדק בעניני עבודה". בפתח דבריו הוא ציין שלושה קשיים מרכזיים במימוש זכויות העובדים בבתי-המשפט הקיימים: (א) עלות – ההוצאות על ניהול ההליך על-ידי העובד הן גבוהות; (ב) סחבת במתן פסק-הדין; (ג) "השופט, היושב בדין, לא תמיד מצוי הוא בסוגיות יחסי העבודה התובעות לא בלבד ידיעה משפטית, אלא גם חדירה והתמצאות באופי המיוחד של יחסי עובד-מעביד וקרבה לתפיסה המודרנית של זכויות העובד".⁹⁶ לאחר-מכן התייחס שערי לרקע של יחסי העבודה בישראל המצריך את הקמת בתי-הדין: "...אי אפשר על כל הפרה קלה, או בעיקר תביעה אינדיבידואלית – ואלה עלולות להיות אלפים רבים – לנקוט אמצעים ארגוניים חריפים כמו שביתה. לכן ברוב המקרים מסוג זה עדיפה שפיטה במקום שביתה".⁹⁷ לכן, המשיך שערי, בתי-הדין לעבודה צריכים להצטיין בארבע תכונות יסודיות: (א) "קיצור הדיון ויישוב סכסוך באופן מהיר"; (ב) "אפשרות להתדיין תוך ויתור על מסי בתי המשפט או הטלת מסים סמליים בלבד"; (ג) "פרוצדורה פשוטה יותר שתאפשר לעובד להופיע ללא עורך דין..."; (ד) "בתי הדין יהיו קרובים לתחום העבודה... בין בכך שהשופט התמחה בתחום זה ומתמסר רק לעניין

91 ביום-העיון השתתפו, בין היתר, צבי ברנזון, צבי בר-ניב וישראל בר-שירה, שהיה עורך-דין פעיל בולט בתחום משפט העבודה. יום-עיון דיני עבודה ותפקידם, לעיל ה"ש 69.

92 שם, בעמ' 18–19 (דבריו של שמואל כהן, שהיה נציג של סיעת מפ"ם בהסתדרות).

93 למשל, ראובן שרי (הממונה על יחסי העבודה במשרד העבודה באותה עת) ציין כי בית-הדין לעבודה יעמוד לצידם של רבבות העובדים במקומות עבודה קטנים, אשר מקופחים בזכויותיהם. שם, בעמ' 24–25.

94 שם, בעמ' 32.

95 כפי הנראה לקראת יום העצמאות העשירי למדינה, כעולה מדברי שערי בסיומה של חוברת הכנס בהסתדרות: דרכי קליטת העליה בתקופה זו; מהי מהות בתי הדין לעבודה, תפקידיהם ויתרונותיהם (ללא תאריך) ארכיון העבודה IV 648-2-217A (להלן: כנס מהות בתי-הדין לעבודה).

96 שם, בעמ' 28.

97 שם (ההדגשה הוספה). שערי הוא ככל הנראה זה שטבע לראשונה את הסיסמה "שפיטה במקום שביתה", ולא יגאל אלון, כמצוין באתר בית-הדין לעבודה https://www.gov.il/he/departments/labor_courts.

זה ובין על ידי הסמכת נציגי ציבור...⁹⁸ ניתן אם כן לראות בדברי שערי כבר אז ביטוי לחלק ממשי ממרכיביו של בית-הדין כפי שעוצבו בנרטיב המוסדי. באותו זמן,⁹⁹ בינואר 1958, פנה מזכ"ל ההסתדרות אהרן בקר לשר העבודה מרדכי נמיר בבקשה ליזום הצעת חוק להקמת בתי-הדין. הנימוקים שהביא חוזרים בתמצית על מרבית הדברים שציין שערי.¹⁰⁰ נמיר, בתגובה מהירה, הביע את נכונותו הרבה לפעול בעניין, וציין כי השופט ברנזון, ששימש יושב-ראש הוועדה לחוקי העבודה, הביע את הסכמתו "לנצח על מלאכת ההכנה להצעת החוק".¹⁰¹ לאחר-מכן אכן המליצה הוועדה בראשות ברנזון על הקמת בית-הדין.¹⁰² כפי שנראה בהמשך, ההצעה נתקלה בהתנגדות חריפה מצד נשיא בית-המשפט העליון דאז יצחק אולשן ושר המשפטים דב יוסף. במצב הדברים בפועל לא חל שינוי באותו זמן,¹⁰³ אך בשנת 1964 הגיש כאמור שערי את הצעת החוק הפרטית להקמת בית-הדין, שעיקריה נדונו קודם לכן.¹⁰⁴ שר העבודה יגאל אלון הביע תמיכה בתוכנה של הצעת החוק, אך הציע להסיר את ההצעה מסדר-היום, בנימוק שהממשלה מכינה הצעת חוק בנושא ושקיימים חילוקי-דעות עם משרד המשפטים. הצעתו של אלון התקבלה.¹⁰⁵ אלון כיוון בדבריו לעימות שפרץ בינו לבין שר המשפטים דב יוסף.¹⁰⁶ יותר מכך, משרד המשפטים הגיש תזכיר הצעת חוק משלו לדיון לפני הממשלה, שבו הוצע כי בתי-המשפט השלום יוסמכו לשבת גם כבתי-דין לעבודה, ועשויים לכלול בתנאים מסוימים שני "יועצים" – האחד מרשימת נציגי העובדים והשני מרשימת נציגי המעבידים. על פסיקתם של בתי-משפט אלו יינתן ערעור בזכות לבית-משפט מחוזי, ומשם ערעור ברשות לבית-המשפט העליון.¹⁰⁷ אלון, מצידו,

98 כנס מהות בתי-הדין לעבודה, לעיל ה"ש 95, בעמ' 29.

99 כפי שצינתי קודם, לא צוין על-גבי החוברת מתי היא הוצאה ומתי בדיוק נערך הכנס בשנת 1958. ראו לעיל ה"ש 95.

100 מכתב מאהרן בקר למרדכי נמיר (29.1.1958) ארכיון המדינה גל-57117/5.

101 מכתב ממרדכי נמיר לאהרן בקר (29.1.1958) ארכיון המדינה גל-57117/5.

102 ההמלצות פורסמו בירחון **עבודה וביטוח לאומי** ותאמו בעיקרן את הצעתו של חבר הכנסת שערי. ראו צבי ברנזון "בתי דין מיוחדים לענייני עבודה" **עבודה וביטוח לאומי** תשי"ח(2) 30 (1958). יש לציין כי שערי היה ככל הנראה חבר בוועדה, לצד נציגים אחרים מטעם ההסתדרות והתאחדות בעלי התעשייה. ראו את דבריו של עו"ד ישעיהו קרן צבי (היועץ המשפטי של ההסתדרות) בישיבת מחלקת האיגוד המקצועי בהסתדרות מיום 18.10.1966. ארכיון העבודה ג-184-2-217-IV.

103 ייתכן שמה שתרם לכך היה חשש בהסתדרות מהתערבות של בית-הדין ביחסים הקיבוציים, כפי שעלה מדבריהם של פעילי איגוד מקצוע באותו כנס שנערך בשנת 1958.

ראו כנס מהות בתי-הדין לעבודה, לעיל ה"ש 95, בעמ' 42-44 ו-47.

104 פרוטוקול ישיבה 407 של הכנסת ה-5, 327-330 (11.11.1964).

105 שם.

106 כך, למשל, כתב יוסף לאלון: "יש כאן שאלה עקרונית של אי פגיעה במעמדם של בתי המשפט ובסדרי השיפוט במדינה". מכתב מדב יוסף ליגאל אלון (17.3.1964) ארכיון המדינה ג-6298/4.

107 הצעת חוק תזכיר בתי משפט (עניני עבודה) ארכיון המדינה גל-21369/21.

לא נותר חייב, וביולי 1966 הגיש לממשלה תזכיר הצעת חוק מטעם משרד העבודה, אשר היה למעשה בעיקרו הצעת החוק שהגיש שערי.¹⁰⁸ העימות הוכרע לטובת אלון,¹⁰⁹ והממשלה הגישה הצעת חוק בנוסח קרוב לזה שהציע אלון בתזכיר. במקביל לאותו עימות התקדמו ההסתדרות והתאחדות בעלי התעשייה בישראל במסלול משלהם. בסעיף 1 של ההסכם הקיבוצי הכללי להסדר יחסי עבודה מיום 10.1.1967 נאמר כי "הצדדים יפעלו במשותף לזירוז חקיקתו של חוק בתי דין לעבודה".¹¹⁰

בקריאה הראשונה בהצעת החוק, שהתקיימה בדצמבר 1967, ציין שר העבודה אלון את אותן סיבות שהציג שערי כעשר שנים קודם לכן.¹¹¹ הצעת החוק התקבלה בקריאה הראשונה, והוחלט להעבירה לוועדה משותפת של ועדת העבודה וועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: הוועדה המשותפת או הוועדה) לשם הכנתה לקריאות השנייה והשלישית. הוועדה קיימה עשרים וחמישה דיונים. בין חבריה הכולטים נמנו חברי הכנסת המשפטנים יהודה שערי, חיים צדוק ויצחק קלינגהופר.¹¹² בחלק לא-מבוטל מהדיונים השתתפו היועצים המשפטיים לממשלה – בתחילה משה בן-זאב ולאחריו מאיר שמגר. הן נציגי ההסתדרות והן נציגי התאחדות בעלי התעשייה הביעו תמיכה רבה בהצעת החוק, אם כי לשני הגורמים האלה היו גם כמה הסתייגויות.¹¹³

108 הצעת חוק – תזכיר בית הדין לעבודה ולביטוח לאומי תשכ"ו–1966 ארכיון המדינה גל-21369/21.

109 מעמדו הפוליטי של אלון היה כפי הנראה גבוה יותר באותה עת מזה של יוסף, ועל כך יש להוסיף את הרקע הכלכלי-פוליטי שצינתי קודם לכן. אניטה שפירא יגאל אלון: אביב חלדו – ביוגרפיה 476–481 (2004).

110 "הסכם קיבוצי כללי להסדר יחסי עבודה" הסכמים קיבוציים להסדר בעיות כלליות בתעשייה 8 (התאחדות בעלי התעשייה בישראל 1968).

111 פרוטוקול ישיבה 233 של הכנסת ה-6, 525–528 (25.12.1967). אלון אף ציין, בין היתר, כי "אם רוצים אנו – ואכן כך אנו רוצים – שגורמי המשק במעגל יחסי העבודה יבכרו ככל שאך ניתן שפיטה במקום שביתה או השבתה, עלינו להעמיד לרשותם מערכת שיפוטית הנראית גם להם" (שם, בעמ' 526; ההדגשה הוספה).

112 חיים יוסף צדוק (וילקנפלד) היה עורך-דין בולט ודמות מרכזית בתנועת העבודה. הוא כיהן כשר המשפטים ובתפקידי שר אחרים במהלך קריירה פוליטית עשירה. ליד ערש המשפט: ספר חיים צדוק (רון חריס עורך 2002). יצחק הנס קלינגהופר היה פרופסור למשפטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, והתמחה במשפט המנהלי בטרם שימש חבר כנסת מטעם גח"ל.

113 ראו פרוטוקול ישיבה 5 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (6.5.1968); פרוטוקול ישיבה 12 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (8.7.1968) (להלן: פרוטוקול ישיבה 12 של הוועדה המשותפת). על ההסתייגויות ראו Blum, לעיל ה"ש 56. בכותרת של פרוטוקול ישיבה מס' 5 צוין כי מדובר בוועדת-המשנה של ועדת העבודה לעניין חוק בתי-הדין לעבודה ולביטוח לאומי. כותרת זו היא כפי הנראה בשגגה, מכיוון שזהו אותו הרכב של הוועדה המשותפת, והדבר גם עולה מהפרוטוקול האמור של ישיבה מס' 12. למיטב ידיעתי, לא הייתה ועדה נוספת שדנה בהצעת החוק על הקמת בית-הדין לעבודה.

7. מחנה המתנגדים

המתנגדים העלו ארבע טענות עיקריות, אשר מבוססות בחלקן, באופן מובהק, על תפיסת השועל שציניתי קודם לכן. ראשית, בתי-הדין יביאו לידי פגיעה בעקרון כלליות השיפוט וירוקנו מסמכויותיהם את בתי-המשפט הרגילים. שופט טוב יכול לשפוט בכל נושא, ואינו צריך להיות מומחה לתחום מסוים. יתר על כן, שופטי בתי-הדין יתמנו בוועדה שאחד מחבריה יהיה שר העבודה, אשר קרוב לחוגי העובדים והמעסיקים, ובכך יפגע עקרון אי-התלות של השופטים. שנית, לעניין נציגי הציבור, מנסיונם של בתי-הדין לביטוח לאומי עולה כי הם אינם מתייחסים לחוקים, ולמעשה אין להם יכולת לעסוק בכך, וכי הספק העבודה שלהם נמוך באופן שגורם לסחבת.¹¹⁴ מעבר לכך, קיים סיכון ל"שואה משפטית", משום שנציגי הציבור יהיו חייבים נאמנות לשולחיהם – ארגוני המעסיקים והעובדים. שלישית, לעניין הפרוצדורה, הצורך (אם קיים) ברפורמה בבתי-המשפט שתניב הקלה אינו קשור רק לתחום העבודה; בהיבט זה אין כל ייחוד בתחום העבודה. רביעית, קיימת סכנה לפגיעה באחדות ההלכה בשל עצמאותה של המערכת החדשה, המשווית במעמד שופטיה למערכת הרגילה, כלומר, בית-דין אזורי לעבודה כמוהו כמחוזי, ובית-דין ארצי כמוהו כעליון.¹¹⁵

הקבוצה המובחנת הבולטת ביותר של המתנגדים באה משורות עורכי-הדין, ובראשם נציגי לשכת עורכי-הדין, שהגיעו לשתי ישיבות של הוועדה והיוו קבוצת-אינטרס חשובה.¹¹⁶ הדובר הבולט ביניהם היה אריה מרינסקי.¹¹⁷ כבר בפתח הישיבה הראשונה הכריז מרינסקי, במה שנדמה כנאום פתיחה במשפט, כי הוא וחבריו "שוללים את החוק במהותו". הוא הדגיש את כישוריהם ונסיונם של השופטים הקיימים, והביע פליאה מדוע הם אינם יכולים לטפל בכל הסוגיות הכלולות בהצעת החוק. מייד לאחר-מכן הוא ניסה להוכיח כי אין כלל מקום להסדר החדש של בתי-הדין. כך, למשל, אם הפרוצדורה הקיימת מקשה בירור של ענייני עבודה, מדוע לא יפשו אותה בבתי-המשפט הקיימים? מרינסקי כפר בצורך ששופט יהיה מומחה בתחום משפט העבודה, שהרי קיימים תחומי משפט אחרים מורכבים יותר שהשופטים דנים בהם.¹¹⁸

114 ראו, למשל, בר-שלום, לעיל ה"ש 3. כן ראו לעיל ה"ש 72 והטקסט שהיא מתייחסת אליו.

115 בר-שלום, לעיל ה"ש 3.

116 על חשיבותה של קבוצת-אינטרס במערך הכוחות הפוליטי ראו, למשל, Thomas L. Gais, Mark A. Peterson & Jack L. Walker, *Interest Groups, Iron Triangles and Representative Institutions in American National Government*, 14 BRIT. J. POL. SCI. 161 (1984). על לשכת עורכי-הדין כקבוצה אליטיסטית חשובה ראו, למשל, נטע זיו מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית (2015).

117 מרינסקי היה מבכירי עורכי-הדין בישראל. רון חריס "דמוקרטיה יהודית ופוליטיקה ערבית: תנועת אל-ארד בבית-המשפט העליון" פלילים י 107, 136–137 (2001).

118 פרוטוקול ישיבה 3 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6, 2–3 (18.3.1968) (להלן: פרוטוקול ישיבה 3 של הוועדה המשותפת).

לאחר דברים אלו פנה מרינסקי לחברי הוועדה ואמר: "כשבאנו לכאן, נאמר לנו על ידי יודעי דבר שאתם סובלים מאילוזיה, וכי לא יעלה בידיכם לבטל את החוק כליל; ברצוני להביע משאלה של כל ציבור עורכי הדין, על כל הזרמים, והיא... שבאותם הדברים שהשופטים שלנו היום שופטים – לא לשלול אותם מהם. **אני חושב שהשופטים יהיו שותפים למשאלה זו**".¹¹⁹

נימוקיהם של עורכי-הדין התמקדו אפוא בתפיסת השועל, דהיינו במומחיות הרחבה של השופטים במערכת הרגילה, וכן בסיכון הטמון בפיצול המערכת. נוסף על כך נראה כי עורך-הדין מרינסקי "נטל" לעצמו גם את ייצוג השופטים בעניין.¹²⁰ ניתן אף לשער כי רוב ניכר מקרב עורכי-הדין לא רצו בפרקטיקה חדשה שתאלץ אותם להתרגל לטריבוטל חדש, על כל הכרוך בכך.¹²¹

בתגובה על הקו הלוחמני-ההתקפי בעיקרו של נציגי הלשכה, הטיח בהם היועץ המשפטי לממשלה בן-זאב דברים קשים: "למעשה, באתם והצעתם כאילו להחזיר את החוק הזה לממשלה. אתם יודעים שאתם מעוררים בזה בעיה קונסטיטיוציונית? הרי החוק הזה עבר קריאה ראשונה בכנסת...".¹²² מעבר לכך, הוא הדגיש כי החוק נעשה לאור צורך שהעלה שר העבודה בהסדרת יחסי העבודה. בן-זאב ציין בהקשר זה את המצב ערב תקופת המיתון, בכונו לשביתות הרבות שפרצו במשק. הוא ציין כי ניתן אומנם להתווכח על כך ברמה הפוליטית, אך הוסיף כי הלשכה אינה מומחית ביחסי עבודה ואינה נושאת באחריות מינימלית ליחסים אלו.¹²³ אולם חרף דברים אלו המשיך מרינסקי בישיבה הבאה בקו המתנצח.¹²⁴

8. עמדתם או עמדותיהם של השופטים

לאחר קבלת מסקנותיה של ועדת ברנזון, אשר לאורן כפי הנראה התגבשה כאמור הצעת המפורטת של שר העבודה אלון להקמת בתי-הדין, היא הובאה "בשנת 1962/63" להתייחסותו של אולשן, נשיא בית-המשפט העליון דאז. אולשן, בסגנונו התמציתי והבהיר, כתב בזכרונו כי הוא שלל מכל וכל את ההצעה, וכי עמדה זו הייתה משותפת

119 שם, בעמ' 10 (ההדגשה הוספה).

120 לא מצאתי עדות לתיאום עמדות של לשכת עורכי-הדין עם נציגות השופטים בראשות השופט הרפזי (שבה נדון בהמשך), אך אי-אפשר לשלול אפשרות זו.

121 השוו עם נימוק דומה שציין אסף לחובסקי לגבי התנגדות עורכי-הדין להחלפת המשפט המנדטורי. אסף לחובסקי "בין שני עולמות: מורשת המשפט המנדטורי במדינת ישראל בראשיתה" **ירושלים בתקופת המנדט** 253 (יהושע בן אריה עורך 2003).

122 פרוטוקול ישיבה 3 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 118, בעמ' 12.

123 שם, בעמ' 12–13.

124 כך, למשל, הוא הדגיש כי עמדת הלשכה אינה נובעת מטעמים אנוכיים, שהרי מבחינת עורכי-הדין הקמתם של בתי-הדין לעבודה דווקא תיצור להם עבודה נוספת, שכן הם יגרמו "סיבוך" משפטי. פרוטוקול ישיבה 4 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (25.3.1968).

גם לדב יוסף ולמנהל בתי-המשפט השופט יהושע איזנברג. הנימוקים של שלושתם לכך היו בעיקרם אלה: "לא זו בלבד שלא ראינו בה כל תועלת – פרט להרחבת האימפריה של שר העבודה – אלא ראינו בה הצעה מזיקה מן הבחינה השיפוטית וגם מבחינת תקציב המדינה". מהמשך הדברים שכתב אולשן עולה כי שר העבודה אלון לא השתכנע, אך ההצעה נגנזה. אלא שעד-מהרה היא "צצה מחדש", והפעם, כפי שציין אולשן, לא התנגד לה שר המשפטים החדש יעקב שמשון שפירא (כפי שהתנגד לה קודמו דב יוסף), וזאת אף שהשופטים המשיכו בהתנגדותם.¹²⁵

האומנם גם כעת התנגדו כל השופטים, ומה היה טיב התנגדותם? לפי הדברים שאביא מייד נראה כי התמונה הייתה שונה במידה מסוימת, ויש בכך גם כדי להשליך, לדעתי, על הבנת האירועים לאחר הקמת בית-הדין מבחינת עמדתו של בית-המשפט העליון ביחס לפיקוחו על בית-הדין.

במרץ 1966, במקביל לעימות שנוצר כאמור בין משרדי המשפטים והעבודה סביב הצעת החוק, חלה התפתחות מעניינת הקשורה לעמדת השופטים בעניין. שמעון אגרנט, נשיאו החדש של בית-המשפט העליון, אשר מונה לאחר פרישתו של אולשן, דיווח במכתב לשר המשפטים שפירא כי בהתאם לבקשת השר נערכה ישיבת שופטים של בית-המשפט העליון בנוגע לעיקרי ההצעה שניסח השופט ברנזון בעניין הקמת בית-הדין לעבודה. ההצעה הוגשה לשר שפירא, אשר ביקש, כך עולה מהדברים, לגבש את עמדתו באותה מחלוקת. עיון בעיקרי ההצעה של ברנזון מראה כי היא תאמה ככלל את הצעתו של חבר הכנסת שערי, שדנתי בה קודם לכן.¹²⁶

בפתח מכתבו כתב אגרנט כי עלתה בישיבה ההסתייגות העקרונית (שהוא לא ציין מי העלה אותה) "אם לא רצוי לשלב במערכת הרגילה – למה בנפרד?" אגרנט אף ציין כי בקשר לכך עלה הרעיון שהשילוב יהיה במחלקה נפרדת. עם זאת, הוסיף אגרנט, ההסתייגות לא התקבלה כעניין מוסכם בין השופטים. מה שהוסכם עליו היו הערות לגבי מעמדם וסמכויותיהם של השופטים בבית-הדין. כך, צוין כי על בית-הדין האזורי להיות מקביל לבית-משפט שלום, וכי בית-הדין הארצי לערעורים צריך להיות מקביל לבית-משפט מחוזי. עוד הוסכם כי תהיה אפשרות לערעור על פסקי-הדין של בית-הדין הארצי כמו בהסדר של "דיון נוסף".¹²⁷

יש לציין גם כי אגרנט כתב שהשופטים ראו חשיבות מיוחדת בהסמכת בתי-הדין לדון בסכסוך שנסב על יצירת זכויות, ולא רק בסכסוך על מימוש זכות קיימת, מכיוון ש"דבר זה שקול כנגד כל מגרעת אפשרית אחרת בקיום הנפרד שלהם [של בתי-הדין] – ש"א ב'". עוד יש להוסיף על כך שבמכתב צוין כי עלתה הצעה (אך לא נכתב כי היא

125 יצחק אולשן *דין ודברים* 359 (1978).

126 מכתב משמעון אגרנט ליעקב שמשון שפירא (9.3.1966) והצעת צבי ברנזון מיום 2.3.1966, ארכיון המדינה גל-57117/5.

127 מכתב משמעון אגרנט ליעקב שמשון שפירא, לעיל ה"ש 126. הכוונה היא לערעור לבית-המשפט העליון שיותנה ברשות שתינתן על-ידי נשיא העליון או על-ידי מי שהוא הסמך לכך, ורק בנקודה משפטית קשה או חשובה, כנוסחו של ס' 8 לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957 דאז. כיום מדובר בס' 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

הייתה מקובלת על כל השופטים או רובם) שבת-הדין יוסמכו לא רק לפסוק, אלא גם לפשר בין הצדדים מטעמים מיוחדים.¹²⁸

ממכלול דבריו של אגרנט עולות להערכתי שתי נקודות מעניינות. ראשית, השופטים לא שללו את קיומם של בתי-הדין, אם כי הם היו מעדיפים לשלבם במערכת הרגילה. נראה כי השופטים רצו כפיפות של בית-הדין לבית-המשפט העליון במתכונתו הרגילה, דרך דיון נוסף, ולא באמצעות בג"ץ. דבר זה תאם את הנרטיב המוסדי של בית-המשפט העליון.

לפי מחקריו של שגיא, הנרטיב המוסדי של בית-המשפט העליון, כפי שהתגבש בשנות החמישים, כולל שלושה מרכיבים: (א) יסוד ההולמות, שלפיו רק עניינים העומדים ברומו של עולם ראויים לטיפולו; (ב) יסוד השליטה, שלפיו על שופטיו להיות בעמדת שליטה או למצער הכרעה לגבי העניינים ההולמים את טיפולו; (ג) היסוד הנסתר לגבי שני היסודות הראשונים, כלומר, שופטי בית-המשפט העליון אינם מספקים אמות-מידה ברורות לגבי ההולמות והשליטה, בפרט לעניין סמכותו של בג"ץ.¹²⁹ כפי שניווכח בהמשך מהופעתו של אגרנט לפני הוועדה, להעדפתו שהפיקוח ייעשה באמצעות דיון נוסף, ולא באמצעות עתירה לבג"ץ, היה טעם נכבד – חתירה לקיבוע מצב דברים ברור ולחזוק כוחו השולט של בית-המשפט העליון, וזאת בהתאם לנרטיב המוסדי של בית-המשפט העליון.

נקודה שנייה שעולה מדברי אגרנט היא שבית-המשפט העליון רואה את בית-הדין כמי שאמור לפשר או בעיקר להכריע בסכסוכים על יצירת זכויות. לכאורה הדבר מצביע אולי על חוסר הבנה של תפקיד המשפט במערכת יחסי העבודה הקורפורטיסטית ששררה אז. בית-הדין עצמו הדגיש לאחר הקמתו את העיקרון שאין על המשפט להתערב בין הצדדים לגבי יצירת זכות חדשה, להבדיל מדיון לגבי זכות קיימת, והדבר אף עלה בדיוני הוועדה המשותפת עצמה.¹³⁰ הדבר גם אינו מובן לנוכח העובדה שברנזון היה מומחה בולט למשפט העבודה. עם זאת, מדברי אגרנט לאחר-מכן לפני הוועדה, שאביא בהמשך, עולה כי המניע לדברים היה כנראה רצונם של השופטים להביא לידי שיפור ביחסי העבודה הרעועים באותה תקופה.

128 מכתב משמעון אגרנט ליעקב שמשון שפירא, לעיל ה"ש 126.

129 יש לציין כי שגיא לא ציין במפורש כי זהו נרטיב מוסדי, אך מאמרו נסב כולו על ההיסטוריה המוסדית של בית-המשפט העליון. יאיר שגיא "הסמכות והרשות: על הקמת בית המשפט העליון במדינת ישראל" **משפטים** מד 7, 61–63 (2013). בהמשך פיתח שגיא את הנרטיב המוסדי של בג"ץ, הכולל שלושה דפוסים: (א) בג"ץ הוא בית-משפט של ערכאה ראשונה ואחרונה; (ב) לבג"ץ סמכות שיפוט שבשיקול-דעת; (ג) בג"ץ הוא הערכאה השיפוטית הבכירה של המשפט הציבורי בארץ. Sagy, לעיל ה"ש 7, בעמ' 716–719.

130 פרוטוקול ישיבה 11 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (1.7.1968); פרוטוקול ישיבה 12 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 113; דב"ע (ארצי) לא/4-5 הסתדרות הפועלים החקלאים – התאחדות האכרים, פד"ע ג 253 (1971). אולם ברבות הזמן החל בית-הדין לעבודה להתערב גם בסכסוכים לגבי זכות כלכלית חדשה – למשל, בהטילו מגבלות של מידתיות ותום-לב לעניין שביטה כלכלית.

אולם אגרנט, ברנזון וחבריהם בבית-המשפט העליון לא היו הקולות היחידים והמייצגים של קהילת השופטים. בכתבה שפורסמה בעיתון דבר בחודש דצמבר 1967 פורטו נימוקים רווחים בקרב "חוגי השופטים" נגד הקמת בית-הדין, אשר התמקדו בפגיעה בשני עקרונות. הראשון הוא עקרון הכלליות של בתי-המשפט, שההרחבה עליו הייתה עיקר הכתבה. הטענה הייתה כי על בתי-הדין להיות משולבים במערכת הרגילה, וכי שופטיו צריכים לבוא מקרב השופטים הקיימים במערכת בתי-המשפט הרגילים, שכבר זכתה באמון הציבור. הקמת בתי-דין נפרדים לעבודה עלולה להוות תקדים להקמת בתי-דין מיוחדים בתחומים נוספים (כגון בתי-דין למיסים). דבר זה יביא לידי פיצול מסוכן במערכת השיפוטית, שיוליד חילוקי-דעות לגבי סמכויותיהם של בתי-הדין לעומת בתי-המשפט הקיימים. העיקרון השני העלול להיפגע הוא איתנותם של השופטים. החשש היה שהשופטים החדשים שימונו בוועדה לבחירת שופטים, שבה ישב בין היתר שר העבודה, יהיו נתונים להשפעה פוליטית מצידו, מכיוון שהם ידונו בעניינים הקשורים למשרדו.¹³¹ הייתה זו אם כן קבוצת-אינטרס נוספת, בדומה לנציגי לשכת עורכי-הדין.¹³²

לאחר-מכן, בעיצומם של הדיונים בוועדה המשותפת, עלתה בבירור מריאיון בעיתון הארץ עם השופט מיכאל הרפזי¹³³ עמדה של שופטי בתי-משפט שלום ומחוזי המסתייגת מהצעת החוק. במסגרת אותו ריאיון אמר הרפזי כי "...איננו משוכנעים... שהחוק המוצע מועיל ונחוץ. אנחנו מתנגדים לדברים מסוימים בו שאינם נחוצים לקיום המטרה המוצהרת של ההצעה כפי שנוסחה. אלה דברים מזיקים ולא יתכנו מבחינה קונסטитуציונית". בריאיון לא פורטו בצורה קונקרטית מהם אותם דברים שהשופטים התנגדו להם, אך ניתן להניח כי הם דומים בעיקרם לאלה שצוינו קודם לכן בעיתון דבר. הכתב אף ציין – אך לא מפי הרפזי – כי שופטי בית-המשפט העליון, לרבות אגרנט, "אינם שלמים עם הצעות החוק ופועלים לשינויו".¹³⁴

חרף דברים אלו לגבי עמדת בית-המשפט העליון, מן התייעוד שמצאתי נראה שהיה לכל-הפחות חשש בוועדה שדנה בהכנת הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית כי עמדתם של הרפזי וחבריו בנוגע לחוק בית הדין לעבודה אינה מתיישבת עם עמדתו של אגרנט. הרפזי ביקש להופיע לפני הוועדה, אך בסופו של דבר לא נענה בחיוב, לאחר שראש הוועדה, משה ברעם, התייעץ עם שר המשפטים שפירא בעניין.¹³⁵ לפני הוועדה הופיע אפוא מטעם השופטים רק אגרנט.

131 "הסתייגות בחוגי השופטים מהקמת מערכת-שיפוט לענייני עבודה" דבר 10.12.1967, 4.

132 ראו לעיל ה"ש 116 והטקסט שהיא מתייחסת אליו.

133 מיכאל הרפזי שימש משנת 1951 ועד פרישתו בשנת 1974 כשופט בית-המשפט המחוזי בתל אביב. אתר הרשות השופטת <https://judgescv.court.gov.il/998284BA-645E-E811-8105-0050568A6817>.

134 יאיר קוטלר "שופטים ועורכי דין נגד חוק בתי דין לעבודה" הארץ 3.4.1968, 2.

135 פרוטוקול ישיבה 1 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (19.2.1968); פרוטוקול ישיבה 2 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (26.2.1968) (להלן: פרוטוקול ישיבה 2 של הוועדה המשותפת).

בפתח דבריו לפני הוועדה ציין אגרנט כי הסתייגותם של נציגי השופטים מבתי-המשפט השלום והמחוזיים היא אכן "הרבה יותר קיצונית". לאחר-מכן העלה אגרנט את ההסתייגות העקרונית שציין במכתבו לשפירא, והיא מדוע יש לקיים מערכת נפרדת, והוסיף כי הוא כשלעצמו אינו רואה טעם בכך. לאחר-מכן הציג אגרנט, שגדל בארצות-הברית ורכש את השכלתו המשפטית הגבוהה בשיקגו, את השקפתו העקרונית, שתואמת את גישת השועל, דהיינו, שהשופטים אינם נדרשים להיות מומחים במקטריה עצמה, אלא בניהול ההליך.¹³⁶ מעבר לכך, אגרנט היה בדעה כי מה שנפסק עד כה בבתי-המשפט הרגילים בענייני עבודה הוא בגדר פסיקה מתקדמת, והביא דוגמאות לכך. אולם בהמשך דבריו – וחרף הצעת פשרה שהציע, אשר תאמה את מה שתיארתי קודם לכן במכתבו – הוא הדגיש את מציאות יחסי העבודה ואת הצורך להימנע משביתות ומהשבטות. לשם כך מובנת לו סמכותו של בית-הדין הארצי לעבודה – לכשיקום – לדון בפירושם של הסכמים קיבוציים.¹³⁷

מדברי אגרנט נראה כי השופטים התרשמו מהתמיכה הציבורית שהצעת החוק מקבלת מצד המעסיקים והעובדים. אצל שתי קבוצות אלו קיימת לפי אגרנט מגמה "ליצור אמון למוסד שיפוטי זה", ולנוכח זאת חזר אגרנט על העמדה כי הוא אינו שולל את ההצעה. בהמשך חזר אגרנט על הרעיון כי מה ש"משך את לבנו" הוא סמכות בית-הדין "...בענין של יצירת זכויות, קביעת עבודה [צ"ל עובדה – ש"א ב], בורות חובה..."¹³⁸ עניין זה, לפחות בחלקו, עסק בסעיף 25 להצעה, שהזכרנו קודם.¹³⁹ אף לעניין מעמדו של בית-הדין ביחס לבית-המשפט העליון חזר אגרנט על דבריו במכתבו לשפירא, והדגיש: "בכל אופן לא יתכן מצב דברים שבהם בתי הדין יפסקו הלכה אחת ובבתי משפט אחרים – הלכה אחרת... צריך להיות מוסד עליון שהוא יחליט סופית". מייד לאחר-מכן דן אגרנט בקשר בין המערכת החדשה שתוקם לזו הרגילה, ותהה אם די בבג"ץ לפיקוח על בית-הדין, בציינו כי "אינני בטוח אם הבג"ץ יכול להיכנס לעובי הקורה בכל שאלה שמתעוררת בבית דין ארצי... אינני יודע כיצד הוא יפרש את סמכותו לגבי בית הדין". אגרנט העדיף לכן שהדברים יוסדרו בחוק באופן ברור יותר.¹⁴⁰

היחס בין פסיקת בית-המשפט העליון לפסיקת בית-הדין הארצי לעבודה – וכחלק מכך סמכות הפיקוח של בית-המשפט העליון על בית-הדין – היה אחת הסוגיות

136 פרוטוקול ישיבה 14 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6, 1-3 (22.7.1968) (להלן: פרוטוקול ישיבה 14 של הוועדה המשותפת). על אגרנט ראו פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציונית 150-161 (1999).

137 פרוטוקול ישיבה 14 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 136, בעמ' 4.

138 שם, בעמ' 4-5.

139 ראו לעיל ליד ה"ש 85.

140 פרוטוקול ישיבה 14 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 136, בעמ' 5-6. יש לציין כי נבואת אגרנט בדבר העמימות הבעייתית שעלולה להיווצר אכן התגשמה, ועימה מחלוקת קשה שפרצה בין שופטי בית-המשפט העליון לבין בר-ניב וגולדברג. ראו להלן ה"ש 168-169 ו-171 והטקסט שהן מתייחסות אליו.

העיקריות והשנויות במחלוקת. הוועדה דנה בכך בהרחבה בדיוניה הפנימיים. סעיף 38 להצעה קבע, בין היתר, כי סעיף 33 לחוק בתי המשפט (בנוסחו דאז), שעסק בהלכה הפסוקה המחייבת את בתי-המשפט מתחת לבית-המשפט העליון,¹⁴¹ יחול "בשינויים המחויבים". לדעת היועץ המשפטי שמגר, שהתמנה לאחר בן-זאב, היה זה הנוסח המיטבי, כי ממילא עולה ממנו כפיפותו בית-הדין לבית-המשפט העליון. סוגיית היחס המדויק בין שני בתי-המשפט תעלה ותלובן, ציין שמגר, עם התחלת פעילותו של בית-הדין, ואי-אפשר לפתור זאת כעת אלא אם כן ייקבע כי הלכות בית-המשפט העליון לא יחייבו את בית-הדין הארצי, ופתרון כזה אינו אפשרי לדידו. רוב חברי הוועדה קיבלו את עמדתו.¹⁴²

כחלק מהדיון שהתקיים בוועדה בסוגיה זו הציע קלינגהופר תוספת לסעיף 26 להצעה (שעסק בסמכותו של בית-הדין הארצי כערכאת ערעור על בית-הדין האזורי לעבודה) שלפיה תהיה אפשרות לערעור ברשות לבית-המשפט העליון על בית-הדין הארצי גם בעניינים שאינם פליליים, אך רק בשאלה משפטית. הוא נימק זאת בחשיבות של שמירת אחדות ההלכה בארץ.¹⁴³ היועץ המשפטי שמגר התנגד להסדר זה, אשר תאם את מה שהציע הנשיא אגרנט במכתבו לשר שפירא, באומרו כי "יש פקפוקים רבים בבית המשפט העליון אם לא לבטל את האינסטנציה של דיון נוסף. ודבר שהולך להיות מבוטל בבית המשפט העליון, אין טעם להוסיפו כאן".¹⁴⁴ חברי הוועדה הצביעו נגד הצעתו של קלינגהופר, והסעיף התקבל בסופו של דבר בחוק ללא התוספת.

לאחר התייחסותו לסוגיית היחס בין מערכת בתי-הדין לבין מערכת המשפט הרגילה, העלה אגרנט נושא רגיש שלאורו אפשר להבין לפחות חלק מההסבר להסתייגות הקשה של חלק משופטי השלום והמחוזי. לפי הצעת החוק, מעמדו של שופט בית-דין אזורי מקביל למעמדו של שופט מחוזי, ואגרנט ציין כי מדובר בפגיעה קשה במעמד של שופטי השלום, וכי הדבר אף אינו מוצדק כלפי שופטי המחוזי. זאת, מאחר שהאחרונים מחזיקים בידיהם סמכות רחבה בהרבה מזו של בית-הדין האזורי, וכמשתמע מדבריו גם חשובה יותר, שכן אגרנט הדגיש, למשל, שהם מכריעים בדיני נפשות.¹⁴⁵ הקו הפרגמטי הזהיר שהפגין אגרנט לפני הוועדה תואם להערכתו את דבריה של הביורגפית שלו פנינה להב.¹⁴⁶

141 כיום זהו ס' 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה.

142 פרוטוקול ישיבה 25 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (28.1.1969).

143 פרוטוקול ישיבה 23 של הוועדה המשותפת (עבודה וחוקה), הכנסת ה-6 (7.1.1969). יש לציין כי בעניינים פליליים מסוימים של הפרת חוקי-מגן (כגון פסיקת בית-הדין הארצי לעבודה בערעור על הרשעה פלילית בהלנת שכר מכוח חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958) יש אפשרות לערער לבית המשפט העליון.

144 שם, בעמ' 2.

145 פרוטוקול ישיבה 14 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 136, בעמ' 6.

146 לפי להב, אגרנט התאפיין בניסיון להגן על כוחו הקיים של בית-המשפט תוך הפגנת גישה פרגמטית וזהירה, אשר אינה ששה לעימות עם הפוליטיקאים אך אינה בורחת ממנה כאשר הדבר נדרש. להב, לעיל ה"ש 136, בעמ' 244 ו-271.

9. מחנה הצעת הפשרה

שני אנשי אקדמיה בולטים, אמנון רובינשטיין ויצחק זמיר, ייצגו באותה עת את המחנה שהעלה הצעת פשרה, ובאופן דומה לעמדתם פעל גם חבר הכנסת חיים צדוק. רובינשטיין פרסם את עמדתו בשני מאמרים בעיתון **הארץ**. הוא הציג בהם את ההקשר הרחב של המחלוקת שפרצה, והוא ההבדלים בין המסורת האנגלו-אמריקאית שדגלה בכלליות השיפוט לבין תפיסת ההתמחות שהכתה שורשים ביבשת אירופה, והדגיש כי קבלת ההצעה במתכונתה הנוכחית עלולה להתפרש כאי-אמון בבתי-המשפט הקיימים. מסקנתו הייתה כי יש לשלב את שני העולמות, ולכן הוא הציע כי תוקם מחלקה בבתי-המשפט שתשתלב במערכת הכללית אך תתאפיין ברוב המאפיינים הייחודיים שנכללו בהצעה, ובכלל זה נציגי ציבור ושופטים עם כישורים מיוחדים לתחום העבודה. עם זאת, כפיפותם של בתי-הדין לבית-המשפט העליון תהיה ברורה. הרציונל בבסיס הצעתו היה שיפוט מתמחה ביחסי עבודה ללא פגיעה באחידות המערכת השיפוטית ובמעמדה.¹⁴⁷ זמיר הציע דברים דומים.¹⁴⁸

דבריו של חיים צדוק בקריאה הראשונה ובתחילת דיוני הוועדה מלמדים כי לדידו הקמת מערכת נפרדת של בתי-דין תפגע במערכת השיפוט הקיימת ותוביל לפיצול מסוכן אשר יפגום בממלכתיותה של המערכת, יחליש אותה ויוליד ריב על סמכויות. לכן הוא צידד בזכות ערעור מבית-הדין הארצי לבית-המשפט העליון.¹⁴⁹ צדוק ראה את העיסוק במשפט העבודה כמצדיק הקמת מחלקה במסגרת המערכת הכללית אשר תסייע בריכוז כל הסמכויות השונות במקום אחד ותוביל ליתר התמחות.¹⁵⁰

10. סיום המאבק

ההסתייגויות העיקריות שהוגשו להצעת החוק בעת הדיון בקריאות השנייה והשלישית היו סביב הנקודות שהעלו הן המתנגדים מלכתחילה להצעה והן חלק מחברי הוועדה אשר הסתייגויותיהם במהלך הדיונים בה לא התקבלו.¹⁵¹ החוק התקבל במרץ 1969 ונכנס לתוקף ביום 1.9.1969. ההוראות העיקריות של החוק שנחקק תאמו את מרביתם המכרעת של עיקרי הצעת החוק הממשלתית שהתקבלה

147 אמנון רובינשטיין "בתי דין לעבודה (א) – בתי משפט נגד טריבונאלים" **הארץ** 25.2.1968, 2; אמנון רובינשטיין "בתי דין לעבודה (ב) – הצעת פשרה" **הארץ** 26.2.1968, 2.

148 יצחק זמיר "הצעת חוק בית הדין לעבודה ולביטוח לאומי, תשכ"ח–1967" **משפטים א** 228 (1968). ראו גם "אלון: בית הדין לעבודה יהיה נייד" **הארץ** 28.2.1968, 5.

149 פרוטוקול ישיבה 2 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 135; פרוטוקול ישיבה 228 של הכנסת ה-6, 401–404 (12.12.1967).

150 שם.

151 כך, למשל, נדחו הצעתו של שערי לא לחוק את ס' 25 להצעת החוק וכן הצעתו של חבר הכנסת שלמה כהן-צידון (שלא היה חבר בוועדה) לא לכלול נציגי ציבור בהרכב בית-הדין. ראו ישיבה 390 של הכנסת ה-6, 2036, 2043–2044 (18.3.1969).

בקריאה הראשונה, אך נוצקו בחוק גם כמה הסדרים חדשים שלובנו בוועדה המשותפת.¹⁵² על בסיס החוק הוקמה מערכת של שתי ערכאות עם נציגי ציבור בשתייהן, שהייתה לה סמכות ייחודית בענייני עבודה וביטחון סוציאלי, ואשר כפיפותה לבית-המשפט העליון הייתה בעיקרה פיקוח של בג"ץ.

לסיכום, התמונה הכוללת של המאבק באותו צומת-דרכים גורלי הייתה של הכרעה ברורה לטובת מצדדי החוק. האליטה המשפטית הציגה ברובה עמדה שוללת נחרצת ביחס להצעה. אולם בקרב מחנה השופטים נבעו סדקים, שניתן להבינם על רקע השינוי באווירה הציבורית. שופטי בית-המשפט העליון, בראשות אגרנט, הציגו עמדה שהביאה בחשבון את הלחץ הציבורי שנוצר להקמת בית-הדין לעבודה. הם ניסו להביא לידי שילובם של בתי-הדין במערכת באמצעות הסדר של דיון נוסף, אך נאלצו להסתפק בשמירה אלמנטרית על מעמדו של בית-המשפט בדמות פיקוח – עמום, לפי אגרנט – של בג"ץ על בית-הדין, גם במחיר פגיעה בכבוד ובסמכויות של שופטי השלום והמחוזי ופגיעה מסוימת בנרטיב המוסדי של בית-המשפט העליון עצמו, מכיוון שהכפיפות הייתה באמצעות בג"ץ, ולא באופן ישיר יותר.

לפי הזרם ההיסטורי של גישת המוסדיות החדשה, נראה כי הלחצים הפוליטיים החזקים שמומלם ניצבו שופטי בית-המשפט העליון אילצו אותם להסתגל למצב זה חרף אי-הנחת הבולטת שלהם מכך. ניתן להסביר זאת אף בכך שלשלטון נוצרה – לפי ספרות המחקר של המוסדיות החדשה – אוטונומיה מלחצים נוגדים שאפשרה לו להגשים את מטרותיו, ובכלל זה את הקמת בית-הדין חרף התנגדותן של קבוצות-האינטרס של לשכת עורכי-הדין ונציגות השופטים בראשות הרפזי. השופטים בבית-המשפט העליון, חרף היותם שחקני וטו, לא גילו התנגדות נחרצת בשל מערך הכוחות הפוליטי.¹⁵³ באותה עת כיהנה ממשלת אחדות לאומית בראשות לוי אשכול. בממשלה היו חברות מפלגות מימין (גח"ל, מפד"ל, פועלי אגודת ישראל), מהמרכז (ליברלים עצמאיים) ומשמאל (המערך), שכלל לבסוף את מפא"י, אחדות העבודה, רפ"י ומפ"ם). עם פטירתו של אשכול החליפה אותה ממשלת-המשך של אחדות לאומית בראשות גולדה מאיר עד דצמבר 1969.¹⁵⁴

152 לדוגמה, ס' 25 להצעת החוק, שעסק בקביעת עובדות חדשות, הורד בלחץ ההסתדרות; נוסף מוסד הרשמים, שהיה בעל אופי רחב ושיפוטי יותר מאשר בבתי-המשפט הרגילים באותה תקופה; והוספה סמכות לרון בתובענות נגד קופות-גמל. ריאיון עם זאב כרמלי (7.2.2018); ריאיון טלפוני עם יצחק אליאסוף (24.1.2019). יצחק אליאסוף היה הרשם הראשון בבית-הדין הארצי לעבודה, ובמקביל שימש רשם בית-הדין האזורי לעבודה בירושלים. לימים הוא כיהן כשופט בבית-הדין האזורי, ולאחר-מכן כשופט בבית-הדין הארצי.

153 Paul Pierson, *The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis*, 29 COMP. POL. STUD. 123 (1996); Stephen Bell, *Institutionalism, 'Old' and 'New'*, in THE ELGAR COMPANION TO INSTITUTIONAL AND EVOLUTIONARY ECONOMICS 397 (Geoffrey M. Hodgson, Warren J. Samuels & Marc R. Tool eds., 1994)

154 אתר הכנסת – ממשלות ישראל
<https://main.knesset.gov.il/mk/government/Pages/governments.aspx?govid=13&govl.d=13>

ד. עיצוב המקדש

הדיון בפרק זה ייעשה בהתאם לארבעת מרכיבי הנרטיב שנוצרו באותה תקופה וצוינו במבוא. על מרכיבי הנרטיב אנו לומדים מפעילותו של בית-הדין בראשות בר-ניב בתקופה הפורמטיבית, אך יש לזכור כי יסודם בתשתית שגובשה עם החוק עצמו והדיונים סביבו, כולל המחלוקות ברקע, אשר נדונו בפרק הקודם. עם זאת, העיצוב הממשי המוסדי "בפעולה" היה בתקופה הפורמטיבית. לגבי כל מרכיב בנרטיב המוסדי אנסה להראות את ביטוי בפעולותיו ובדבריו של בר-ניב, ובכך אמחיש את השפעתו של בר-ניב על עיצובו וביסוסו של הנרטיב המוסדי. לאחר-מכן אנסה להציג בתמצית נרטיב קוהרנטי אחד של עיצובו המוסדי של בית-הדין העולה מכל ארבעת המרכיבים.

1. מיקום

אחרי חודשים מספר עברו בית-הדין הארצי ובית-הדין האזורי בירושלים למבנה שבשער מנדלבאום. עד מלחמת ששת-הימים היה שער זה המעבר היחיד בין מערב ירושלים שבשליטת ישראל לחלק המזרחי של העיר שבשליטה הירדנית. מעבר זה כמו סימל את הימצאותו של בית-הדין בין שני עולמות: עולם מערכת השיפוט ועולם "מעריך העבודה"¹⁵⁵. מדובר אם כן במיקום הן מבחינה גיאוגרפית והן, בפרט, מבחינה מדרגית: מיקומו של בית-הדין ביחס לבתי-משפט אחרים וביחס לשחקנים אחרים במערכת יחסי העבודה. מיקום זה – שבסיסו בחוק שהתקבל, אשר הגדיר את סמכותו הייחודית של בית-הדין ככזה המתמקד בתחום העבודה והביטחון הסוציאלי – וההצדקות שניתנו לו על-ידי בר-ניב, כפי שנראה בפרק זה, מהווים גם ביטוי לתפיסת הקיפוד, אשר גברה על תפיסת השועל תוך קבלת עיקריה של המתכונת הגרמנית. היה כאן, בין היתר, ניסיון להתמודד עם הטענות על העדר הלגיטימיות של נציגי הציבור וכן על עצמאותו של בית-הדין ביחס לבית-המשפט העליון, כפי שבאו לידי ביטוי בפרקים הקודמים.

כבר בשנותיו הראשונות של בית-הדין הסביר בר-ניב בכמה הרצאות כי קיימת מהות כפולה לבית-הדין: הוא חלק ממערכת השיפוט במדינה באופן חוקתי ומוסדי, ובה-בעת הוא חלק בלתי-נפרד מ"מעריך העבודה" בישראל, כפי שמערכת השיפוט בכללותה היא חלק מהמערכת הכלכלית-החברתית והפוליטית של כל מדינה.¹⁵⁶ בר-ניב הסביר כי מערכת יחסים תעשייתיים זו (Industrial Relation System), כמינוחו של הכלכלן ג'ון דנלופ ((Dunlop) – או כפי שהוא הגדירה: "מעריך העבודה" – מורכבת משלוש קבוצות

155 מיקי בר-ניב-לאטי ציינה לפניי כי מיקום זה של בית-הדין היה יקר לליבו של אביה. ריאיון עם מיקי בר-ניב-לאטי (10.11.2018).

156 בר-ניב "על בתי-דין לעבודה", לעיל ה"ש 83. ראו גם "שיבה חגיגית של ועדת העבודה והרווחה 4.12.79 במלאת 10 שנים לבתי הדין לעבודה" עבודה וביטוח לאומי תש"ם(2) 39, 43 (1980).

שחקנים: עובדים וארגוניהם, מעסיקים וארגוניהם, וסוכנויות של המדינה.¹⁵⁷ שלוש הקבוצות מתקשרות ביניהן בתוך מערך סביבתי שמורכב משלושה היבטים הקשורים זה לזה: טכנולוגיה; מגבלות שוק ומגבלות תקציב; ויחסי כוח בקהילה בכללותה לנוכח מעמד השחקנים. מערכת זו יוצרת אידיאולוגיה או גוף של רעיונות ואמונות בעניין האינטראקציה והתפקידים של השחקנים, וגם מסייעת ללכד את המערכת וליצור נורמות חדשות המקובלות על השחקנים בה. בר-ניב ציין כי בתי-הדין באים במסגרת ההיבט של יחסי הכוח, אך הם גם סוכנות של המדינה.¹⁵⁸ יש לציין כי בהקשר זה של אידיאולוגיה במערכת יחסי העבודה הישראלית בתקופת היווסדו של בית-הדין אכן ניתן לראות את התפיסה הקורפורטיסטית, שאותה חקר מונדלק, שלפיה המסגרת להסדרת יחסי העבודה צריכה להיות בהסכמה בין ארגוני העובדים לארגוני המעסיקים, וכי על המשפט להיות אמצעי לכך. יש לזכור כי בר-ניב היה אמון היטב על תפיסה זו כיועץ משפטי למשרד העבודה שהיה מעורב כאמור באופן דומיננטי בחקיקה בעלת אופי קורפורטיסטי.¹⁵⁹ בר-ניב הטמיע את ההמשגה של "מערכת העבודה" בפסיקה. כך, למשל, כבר בפסק-דין שהופיע בכרך השני של פסקי בית-הדין לעבודה ציין בר-ניב כי סמכותו העניינית של בית-הדין היא "...סמכות לדון בכל ענין שפיט שבתחום 'מערכת העבודה'..."¹⁶⁰ לנציגי הציבור כמו-גם לארגוני העובדים ולארגוני המעבידים היה מקום חשוב בתפיסתו של בר-ניב בנוגע למיקומו של בית-הדין במערכת העבודה. בכנס השלישי של השופטים ונציגי הציבור, שנערך באוקטובר 1974, הציג בר-ניב את תפיסתו השיטתית שלפיה השתלבותו של בית-הדין נעשית באמצעות שני צינורות: האחד הוא "הצינור הענייני", והוא הסמכות העניינית לדון בכל מה שעוסק ב"מערכת העבודה", כפי שצינורתי בפסקה הקודמת; והאחר הוא "הצינור המבני", שלפיו בית-הדין משולב במערכת העבודה "...הן משום מקומם ומעמדם של נציגי הציבור בהליך השיפוטי והן משום מעמד ארגוני עובדים ומעבידים בפני בית הדין בסכסוך הקיבוצי".¹⁶¹ לגבי נציגי הציבור, הכלולים בצינור השני, ניתן לראות פעילות אינטנסיבית של בר-ניב. נציגי הציבור היו בעיקר הדיוטות מבחינת הבנתם בתחום המשפט, וכפי שראינו בפרק הקודם, הם נתפסו על-ידי חלק ממתנגדי בית-הדין ככבולים בנאמנות לשולחיהם (ארגוני מעסיקים או ההסתדרות). לכן כבר בכנס הראשון של השופטים ונציגי הציבור, שנערך בסוף החודש שבו נפתחו שעריו בתי-הדין, אמר בר-ניב כי על נציגי הציבור לדעת לפשר בין השקפתו והאינטרס שהוא מייצג לבין דברים אחרים. בר-ניב ביקש מנציגי

157 בר-ניב "על בתי-דין לעבודה", לעיל ה"ש 83. מדובר בחלק מגישת המערכות של דנלופ. JOHN T. DUNLOP, INDUSTRIAL RELATIONS SYSTEMS (1958).

158 בר-ניב "על בתי-דין לעבודה", לעיל ה"ש 83.

159 ראו לעיל ה"ש 41-42 והטקסט שהן מתייחסות אליו.

160 דב"ע (ארצי) לא/8-3 עירית באר שבע – בן עמי, פד"ע ב 258, 253 (1971).

161 צבי בר-ניב, דברי פתיחה לכנס שופטים ונציגי ציבור (15.10.1974) ארכיון העבודה IV 61-1188-104 (דברי בר-ניב בכנס השלישי של השופטים ונציגי הציבור).

הציבור לנהוג באיזון וללמוד את תורת הריסון העצמי בדומה לשופטים. כך נגיע למצב "שעל אף ייצוג עמדות ואינטרסים נפסוק ברוב המקרים פה אחד".¹⁶² עיון ברשימה הראשונה של נציגי הציבור לבית-הדין הארצי – אך גם לבתי-הדין האזוריים, אם כי במידה פחותה – מעלה כי מדובר באנשים שניצבו בעמדות בכירות בהסתדרות ובארגוני המעסיקים, ונמנו עימם גם משפטנים בכירים, דוגמת יצחק זמיר ואהרן ברק. נראה כי בר-ניב, שהיה מעורב בבחירת הנציגים, פנה בכך לקהילה המשפטית ולציבור כולו וניסה לקדם את הלגיטימיות של בית-הדין. בר-ניב אף יזם השתלמויות מקצועיות לנציגי הציבור יחד עם לשכת עורכי-הדין.¹⁶³ כל אלה היוו ביטוי למאמץ של בר-ניב להתמודד עם טענות קודמות בנוגע לסיכון ולחוסר המעשיות הגלומים בנציגי הציבור.

חרף מאמציו של בר-ניב להעלות את רמתם של נציגי הציבור ולשלבם במערכת בתי-הדין, קיימות עדויות אחדות לכך שהיחסים בין נציגי הציבור לשופטים לא היו תקינים בחלקם. כך, למשל, שאול קובובי, שהיה שופט בית-הדין האזורי בירושלים ולימים שופט בית-הדין הארצי, ציין בריאיון שנערך עימו בשנת 1979 כי "כמה מהקולגים שלי" היו "חילוקי דיעות קיצוניים" לגבי נחיצותם של נציגי הציבור;¹⁶⁴ ומצד אחד מנציגי הציבור נשמעה טענה כי השופטים עמוסים ואינם משתפים את נציגי הציבור בכתיבת פסק-הדין – "פסק-הדין מוגש להם לחתימה מבלי שיהיו שותפים לו".¹⁶⁵ כחלק מרכיב המיקום יש לדון ביחסי בית-הדין ובג"ץ כפי שהתהוו בתקופה הראשונה הפורמטיבית לקיום בית-הדין. החוק שהתקבל לא קבע כפיפות של בית-הדין בדרך של ערעור או דיון נוסף, שכן רוב חברי הוועדה הסתייגו מכך, כאמור. לכן הדרך היחידה שעמדה לרשות בית-המשפט הייתה זו של בג"ץ. הסוגיה הגיעה לפתחו של בג"ץ זמן קצר יחסית לאחר שהוקם בית-הדין. אחד המקרים הראשונים, שהוכרע ביוני 1972, היה עניין אלכורדי, שבו עתר עובד נגד פסק-דינו של בית-הדין הארצי שניתן לטובת המעסיק. באותו מקרה טען בא-כוחו של המעסיק לפני בג"ץ כי פסק-דין של בית-הדין הארצי לעבודה בעניין אורחי, להבדיל מעניין פלילי, הוא סופי ובלתי-ניתן לערעור או לביקורת שיפוטית אחרת, וזאת לנוכח לשון החוק, שאינה מאפשרת זאת. השופט ברנזון קבע כי הסמכות להתערבות נתונה לבג"ץ, ואליו הצטרף השופט מני. לעומתם, השופט חיים כהן, בדעת מיעוט, קבע כי התערבות של בג"ץ בפסק-דין של בית-הדין הארצי לעבודה תיתכן רק במקרה של "פגיעה בעיקרי הצדק" או חריגה

162 בר-ניב "על בתי-דין לעבודה", לעיל ה"ש 83.

163 ארכיון העבודה IV 217-א96; ארכיון העבודה IV 229-1-286-104; "דף מידע: א. מדרשה למשפט העבודה" עבודה וביטוח לאומי תש"ל(4) 166 (1970).

164 ריאיון עם ד"ר שאול קובובי (7.11.1979) ארכיון המוסד לביטוח לאומי, תיק 8. לעניין הביקורת על מוסד נציגי הציבור ראו גם רן חרמש "נציגי ציבור בבית-הדין לעבודה – שותפים לשופטים או עוזרים למקצוענים?" מאזני משפט ט 229 (2014).

165 לוי קנטור "שנת עבודה פורייה של בתי-הדין לעבודה" עבודה וביטוח לאומי תשל"א(6) 279, 278 (1971).

מסמכות, ולכן ביקש לדחות את העתירה.¹⁶⁶ אכן, בהתאם לדעת הרוב בעניין אלכורדי, בעניין צרי, שהוכרע בינואר 1974, ניתן לראות כי השופט יואל זוסמן – שאליו הצטרף השופט יצחק קיסטר (ובפועל גם השופט כהן, חרף הסתייגותו בהתאם למה שקבע בעניין אלכורדי) – התערב למעשה, כמו בערעור רגיל, בטעות משפטית שאירעה להבנתו בבית-הדין.¹⁶⁷

בר-ניב ראה במצב שנוצר איום גדול מצד בג"ץ לפגיעה בעצמאותו של בית-הדין, ופנה לעזרת המחוקק. בכך ניתן לראות את מעמדו גם כשחקן וטו הקרוב לדרג הפוליטי.¹⁶⁸ בר-ניב הופיע לפני ועדת העבודה של הכנסת באוגוסט 1974, ואמר שם, בין היתר, כי "התפתח ערעור שפעם כן נזקקים ופעם לא נזקקים. נוצר מצב של אי-ודאות גמורה... חייבים להעסיק בכך את המחוקק". הוא ציין שני מקרים כאלה, שאחד מהם היה עניין צרי. בר-ניב ציין כי העלה את העניין לפני שר המשפטים וגם לפני שר העבודה.¹⁶⁹

יש לציין כי קיימות עדויות לכך שאפילו ההסדרות ניסתה להתערב במצב המשברי שנוצר. בספטמבר 1972 פנה ירוחם משל, מנהל המחלקה לאיגוד המקצועי בהסדרות, לשר המשפטים שפירא ולשר העבודה אלמוגי וקבל על כך שבג"ץ "...הפך למעשה לערכאת ערעור". משל הזכיר לשפירא כי הכנסת החליטה בחוק על "עצמאות מוחלטת של מערכת בתי הדין לעבודה למעט סמכות של בג"ץ בעניין של חריגה מסמכות...". משל ביקש בהתאם את התערבות המחוקק "כדי לסתום את הפרצה".¹⁷⁰

מה שניתן להבחין בו הוא למעשה "התנגשות נרטיבים": מצד אחד, בית-המשפט העליון מבקש לשלוט בבית-הדין בהתאם למאפייניו המוסדיים כעומד בראש פירמידת השיפוט וכבעל היוקרה הציבורית הגדולה ביותר; ומן הצד האחר, בית-הדין מנסה לשמור על ייחודו ועצמאותו-מומחיותו. עניין זה מצא ביטוי גם במחלוקת נוקבת בין הנשיא גולדברג לשופט ברק.¹⁷¹

166 בג"ץ 403/71 אלכורדי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד כו(2) 66, 70-71, 74, 77, 83-84 (1972).

167 בג"ץ 254/73 צרי חברה פרמצבטיית וכימית בע"מ נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד כח(1) 372 (1974).

168 על "שחקן וטו" ראו לעיל ה"ש 19 והטקסט שהיא מתייחסת אליו.

169 פרוטוקול ישיבה 68 של ועדת העבודה, הכנסת ה-8, 3-4 (5.8.1974).

170 מכתב מי' משל לי"ש שפירא ולי' אלמוגי (17.9.1972) ארכיון העבודה IV 648-2-217B.

171 אהרן ברק "ביקורת שיפוטית ואחריות ממלכתית – היקף הביקורת של בית המשפט העליון על פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה" הפרקליט לח 245 (1989); מנחם גולדברג "על היקף הביקורת של בית המשפט העליון על פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה" הפרקליט לח 263 (1989); אהרן ברק "בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה – הארה מנקודת מבטה של תורת המשפט" ספר בר-ניב: לקט מאמרים בדיני עבודה לזכרו של השופט צבי בר-ניב ז"ל 103 (אהרן ברק, מנחם גולדברג, יצחק זמיר ויצחק אליאסוף עורכים) (1987).

הפתרון שהתקבע בסופו של דבר היה שבג"ץ בחר לצמצם מיוזמתו את שיקול-דעתו, וקבע את ההלכה לכך בעניין **חטיב**.¹⁷² לא מצאתי עדויות ישירות המסבירות זאת. לפי סגל וליטור, בג"ץ בחר בכך בשל האמון של הציבור, הקהילה המשפטית והמערכת הציבורית-הפוליטית במומחיותו של בית-הדין – אמון שאינו מאפשר לבית-המשפט העליון להתערב יתר על המידה.¹⁷³ ניתן לשער שהנרטיב המוסדי של בג"ץ בא בסופו של דבר על סיפוקו בנוסחה שנמצאה. מה שניתן בוודאי להבחין בו הוא שהמחוקק לא התערב לטובת בית-הדין כפי שביקשו בר-ניב והסתדרות.

2. מומחיות

לבית-הדין יש מומחיות והתמקצעות מיוחדות בתחום משפט העבודה, וזאת בשל מיקומו האמור, מקצועיותו וכן הרכבו הייחודי, הכולל נציגי ציבור.¹⁷⁴ זהו ביטוי נוסף ובולט לנצחונה של תפיסת הקיפוד על תפיסת השועל. המומחיות הייתה הציפייה מבית-דין זה עוד מתחילת המחלוקת על קיומו, יותר מעשור לפני הקמתו.¹⁷⁵ מומחיותו של בית-הדין ניכרה בראש בראשונה בפעילותו הפסיקתית. רות בן-ישראל כתבה כי הייתה ציפייה שבית-הדין ישכיל לפתח את משפט העבודה הקיבוצי, וכי הוא אכן בחר בגישה הקודיפיקטיבית כדי לפתח משפט זה. בית-הדין העלה מיוזמתו שאלות שאינן צריכות הכרעה במקרה שלפניו אך חיוניות להסדרת הנושא בגלל העדר כללים משפטיים באותו תחום. כך, למשל, הוא עסק בהלכות בעניין הסכמים קיבוציים, ובפרט לגבי התנהלות הצדדים בשביתות ובהשבתות, ויצר בסוגיות אלו יש מאין.¹⁷⁶ כל אלה הובאו לידיעת הציבור, מעבר לפסקי-הדין עצמם, בירחון משרד העבודה **עבודה וביטוח לאומי**. ירחון זה שימש אמצעי להחדרת בית-הדין לתודעת הציבור ולביסוסו כמוסד

172 בג"ץ 525/84 **חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, ירושלים**, פ"ד מ(1) 673 (1986). ההלכה בתמצית היא כי ההתערבות נעשית רק במקרה של טעות משפטית מהותית שהצדק מחייב את תיקונה, ולא, למשל, כאשר יש שני פתרונות משפטיים אפשריים (שם, בעמ' 684–694).

173 סגל וליטור, לעיל ה"ש 9, בעמ' 225–226.

174 על מרכיב זה ראו, למשל, גם במסקנותיה של ועדת זמיר: הוועדה לבדיקת בתי הדין לעבודה **דין וחשבון** 140–141 (2006).

175 ראו, למשל, בדברי שערי לעיל ליד ה"ש 98.

176 בן-ישראל "שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים", לעיל ה"ש 1, בעמ' 76–82. ראו, למשל, דב"ע (ארצי) לג/39-3 **שינה – גרשון פאגלין ובניו בע"מ**, פד"ע ד 458 (1973). בפסק-דין זה ניתנה הגדרה משפטית להשבתה על-ידי המעסיק אשר מוכרת לפי הדין, ונקבע כי השבתה כזו אינה מהווה כשלעצמה מעשה פיטורים, אך גם לא תמנע פיטורי עובדים לאחר-מכן.

דינמי ומרכזי ליחסי העבודה.¹⁷⁷ מבחינתו של בר-ניב, הייתה זו אחת הדרכים לפנות לקהל המתדיינים ולשחקנים השונים במערך העבודה.

אחת הבעיות המרכזיות שבית-הדין נאלץ להתמודד איתן כמומחה ליחסי עבודה, ואשר כפי הנראה הטרידה מאוד את בר-ניב (וכן את בתי-הדין), מצאה את ביטויה בדבריו בהרצאה שנשא בשנת 1974: "...העדר זהות בין מיקום הכוח הפורמלי לבין מיקומו של הכוח הריאלי במסגרות האוטונומיות שבהן התארגנו השותפים ליחסי העבודה הקיבוציים".¹⁷⁸ בהמשך אותה הרצאה ציין בר-ניב כי בפועל יש מקרים שבהם בעלי השליטה הריאלית הם ועדים מקומיים, ונוצר "ניכור" בין מצב זה למצב המשפטי הפורמלי הנדרש, שבו הייצוג הוא של ההסתדרות.¹⁷⁹ במילים אחרות, בר-ניב כיוון לתופעה של שליטת ועדים מקומיים הממרים את פי ההסתדרות, שכתוצאה ממנה המעסיק מסרב לנהל משא-ומתן עם הוועד הרשמי. היה זה, כפי שראינו, אחד הגורמים העיקריים להידרדרות יחסי העבודה במשק בתקופה שלפני הקמת בית-הדין. יש להעריך כי בר-ניב הכיר היטב תופעה זו, שהחלה כבר בתחילת שנות השישים.¹⁸⁰ בר-ניב הבהיר כי יש לקיים את ההסדרים הנובעים מהנורמות הפנימיות של משפט העבודה האוטונומי. ביטוי לכך נתן בית-הדין בפסקתו.¹⁸¹ הדבר גם תואם את הנרטיב הקורפורטיסטי שהביא מונדלק, ואשר בר-ניב עצמו היה כאמור אמן עליו. נראה כי בית-הדין פעל כאן כדי להצדיק לפחות חלק מהציפיות שהובילו להקמתו.

כחלק מהמומחיות טיפח בר-ניב תפיסה דינמית התובעת מהשופטים בבתי-הדין לעבודה ומעורכי-הדין המופיעים לפניהם השתלמות מתמדת במשפט הכללי ובמשפט העבודה הבין-לאומי, וכן בתחומי ידע משיקים, דוגמת כלכלת העבודה.¹⁸² כפי שראינו בפרק השני, מתחילת דרכו המקצועית העמיק בר-ניב והתמחה בענייני עבודה, לרבות במישור הבין-לאומי, והקפיד לשלוט גם בתחומי משפט נוספים. יש להבין את פועלו כעת של בר-ניב גם על רקע הדלות הרבה של משפט העבודה בטרם החל בית-הדין לפעול.¹⁸³ במקביל לכך המשיך בר-ניב להעמיק את קשריו עם הקהילה המשפטית

177 בר-ניב פרסם בירחון פסקי-דין נבחרים, חלק מההנחיות שהוציא וכן הודעות שונות, לרבות לגבי הספקי הפעילות של בתי-הדין לעבודה. ראו, למשל, **עבודה וביטוח לאומי** תשל"א(2) 66 (1971); **עבודה וביטוח לאומי תשל"ה**(7) 32 (1975).

178 הרצאה (מסמך ללא כותרת) של צבי בר-ניב בכנס שופטים ונציגי ציבור (15.10.1974) ארכיון העבודה IV 61-1188-104.

179 ש.ם.

180 ראו לעיל ה"ש 87 והטקסט שהיא מתייחסת אליו.

181 בן-ישראל "שיפוט בסיכסוכי עבודה קיבוציים", לעיל ה"ש 1, בעמ' 96-97.

182 דברי בר-ניב בסיום קורס במכון להשתלמות עורכי-הדין (20.5.1976) ארכיון העבודה IV 61-1188-104.

183 ראו את ההסבר שציין בר-ניב בפתח הכרך הראשון של קובץ פסקי-הדין שהוצא ביוזמתו: **צבי בר-ניב "הקדמה" פד"ע א 3 (1971)**.

הבין-לאומית, וקיים פגישות עם שופטי עבודה בכירים מרחבי העולם. דבר זה נהפך למסורת בקרב שופטי בתי-הדין הארצי עד היום.¹⁸⁴

3. יעילות ונגישות

הייתה ציפייה רבה שבתי-הדין יטפל במהירות ובאופן ידידותי בקהל הפונים אליו, ובפרט בציבור העובדים.¹⁸⁵ לצורך עמידה ביעדי היעילות והנגישות נקטו כמה צעדים משמעותיים. צעד אחד היה הנהגת משמרת אחר-הצהריים בבתי-הדין, כדי להנגישם לציבור המתדיינים העובדים בשעות הבוקר. אולם תוך זמן קצר חדל הסדר זה להתקיים בשל קשיים מנהליים ותקציביים.¹⁸⁶ הנגשת בתי-הדין לא הייתה מבחינת בר-ניב פתח למצב שבו עובדי המנהלה והרשמים של בתי-הדין יגישו סיוע במילוי תביעות וכיוצא בזה. הוא הוציא הנחיות מפורשות בנושא, והמבקשים סיוע הופנו למשרד העבודה בעניין. עם זאת, בר-ניב ניסה לפעול לקידום מתן סיוע משפטי ללא תשלום מטעם המדינה, מה שמלמד על תפיסתו ההומניסטית האוניוורסלית.¹⁸⁷ ניכר שבר-ניב חשש מהעדר גבולות וממראית-עין של בתי-דין "עממי". על רקע זה ניתן להבין גם את הקפדתו עם עורכי-הדין שהופיעו לפניו על נוהלי בתי-הדין.¹⁸⁸

צעד שני היו הסדרים פרוצדורליים חדשים שיזם בר-ניב, שנועדו לייעל את עבודתם של בתי-הדין, ואשר נותרו בעיקרם עד היום. אחד מהם, לדוגמה, היה "הכנת דיון", ולפיו הצדדים חויבו להגיש בכתב את כל עדויותיהם בטרם החל המשפט.¹⁸⁹ חרף כל זאת, עד-מהרה התברר כי העומס בבתי-הדין הולך וגדל, ועימו החלו להגיע תלונות מצד גורמים בהסתדרות ועורכי-דין פרטיים על עיכובים במתן פסקי-הדין. אף בר-ניב התייחס לכך כפתח הכנס השלישי של השופטים ונציגי הציבור, וציין כי הדבר נובע מהעדר תקנים לשופטים ולנציגי ציבור, וכי הוא פנה בעניין לשרי המשפטים והעבודה.¹⁹⁰

184 ריאיון עם סטיב אדלר (16.9.2016). ראו גם התכתבויות ופגישות עם שופטים מהעולם בארכיון העבודה IV 37-1188-104.

185 ציפייה זו החלה כבר בדיונים על הקמת בתי-הדין, יותר מעשור לפני קבלת החוק. ראו את דברי שערי לעיל ליד ה"ש 98.

186 ריאיון טלפוני עם יצחק אליאסוף (24.1.2019). לגבי אליאסוף ראו לעיל ה"ש 152.

187 ריאיון עם זאב כרמלי (7.2.2018).

188 ריאיון עם סטיב אדלר (16.9.2016).

189 דברי בר-ניב בכנס השלישי של השופטים ונציגי הציבור, לעיל ה"ש 161.

190 שם. כן ראו התכתבות בין עורכי-הדין של ההסתדרות לגורמים בכירים בה: מכתב מצבי יעקבי לצבי נתנזון (16.10.1970) ארכיון העבודה IV 217-א96; מכתב מא' אפרת לישעיהו קרן צבי (14.4.1971) ארכיון העבודה IV 217-א96; מכתב משמואל ברמה לצבי נתנזון (17.3.1971) ארכיון העבודה IV 648-2-217B.

4. אידיאולוגיה

אני סבור כי ניתן לראות אצל בר-ניב שילוב של כמה מקורות מרכזיים – הן משלב חינוכו, הן מתקופת פעילותו הפוליטית והן מהתנסותו המקצועית הקודמת – שהשפיעו באופן מכריע על תפיסתו האידיאולוגית המוסדית ביחס לבית-הדין.¹⁹¹

מקור אחד הוא הומניזם יהודי-ציוני. כך, למשל, בהרצאה שנשא בקונגרס הביין-לאומי של עורכי-הדין והמשפטנים היהודים, בספטמבר 1973, ציין בר-ניב כי בהקשר של ישראל מרכיב האידיאולוגיה במערך העבודה מתאפיין, בין היתר, בתפיסה שהאדם נברא בצלם. אחד המאפיינים הנגזרים מתפיסה זו לקוח ממשנתו של הרצל, כפי שהובאה בספרו **מדינת היהודים**: בר-ניב ציין בהסכמה את דבריה של גולדה מאיר בכנסת – כאשר הובא להצבעה חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א–1951 – כי המדינה היהודית שואפת ללכת בעקבות האידיאלים שהתווה הרצל לגבי מספר שעות העבודה ביום.¹⁹²

מקור נוסף הוא פעילותו של בר-ניב במסגרת ארגון העבודה הביין-לאומי. ארגון זה התאפיין באותה עת במנהיגות של פוליטיקאים סוציאליסטים ידועים, והוביל סדר-יום של תפיסה אוניוורסלית בדבר זכויות העובדים, כחלק מהגשמת צדק סוציאלי.¹⁹³

נוסף על כל אלה יש להניח כי בר-ניב, אשר בא עם מטען סוציאליסטי-ציוני כפעיל במפ"ם, ספג השפעה מסוימת נוספת מעבודתו לצד שרי העבודה, ובפרט גולדה מאיר ממפא"י. הדבר ניכר גם, למשל, בתפיסתו לגבי חוק הביטוח הלאומי כחוק בעל יסודות אוניוורסליים בולטים.¹⁹⁴

כל אלה יכולים לשמש לפחות הסבר אחד לקביעות של בית-הדין בתקופת בר-ניב בדבר חשיבותם של היחסים הקיבוציים, להכרזה כי "העבודה אינה מצרך",¹⁹⁵ ואף לקביעת בית-הדין כי ביטחון תעסוקתי הוא בגדר זכות מעין-קניינית של העובד במקום עבודתו.¹⁹⁶ במה שציינתי יש כדי ללמד על התכלית ההגנתית של משפט העבודה שעיצב בית-הדין בתקופת בר-ניב לשם צמצום פערי הכוחות בין המעסיק לעובד.¹⁹⁷

191 ראו לעיל בפרק שני.

192 Zvi Bar-Niv "The Labour Courts and Their Place in the Legal and Labour Relations Systems of Israel" (1.9.1973) ארכיון העבודה IV 61-1188-104. ההרצאה פורסמה באותה כותרת אף כמאמר: Zvi H. Bar-Niv, *The Labour Courts and Their Place in the Legal and Labour Relations Systems of Israel*, 9 ISR. L. REV. 558 (1974).

193 בר-ניב **העבודה כמשפט העמים**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 58–59.

194 ריאיון עם צבי בר-ניב (15.10.1979) ארכיון המוסד לביטוח לאומי, תיק 8. האוניוורסליות היא מאפיין בולט של תפיסת מדינת רווחה רחבה. ראו, למשל, אברהם דורון **זכות האוניברסליות: האתגרים של המדיניות החברתית בישראל** (מהדורה שנייה 1997).

195 דב"ע (ארצי) לג/3-25 **ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזין**, פד"ע ד 365, 371–372, 377 (1973). זו סיסמה של ארגון העבודה הביין-לאומי שנכללה בהצהרת פילדלפיה משנת 1944. ראו בר-ניב **העבודה כמשפט העמים**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 37–39 ו-56–60.

196 דב"ע (ארצי) לד/3-43 **סלמאן – ההסתדרות הכללית**, פד"ע ה 449 (1974). כן ראו רדאי "ארבעים שנה לדיני העבודה", לעיל ה"ש 9.

197 רות בן-ישראל **דיני עבודה** כרך א 36–38 (2002).

המכלול שהובא עד כה מלמד כי בר-ניב, לצד התוויית דרך ופעילות אינטנסיבית, החזיק בתפיסה חברתית-הומניסטית מגובשת של מדינת רווחה רחבה.¹⁹⁸ בכנס הראשון של השופטים ונציגי הציבור ציין בר-ניב, בין היתר, כי לשופט יש לטעמו זכות להשקפת-עולם בעת פעילותו השיפוטית, בתנאי שהוא מודע לכך וניחן בחוכמת הביקורת העצמית או הריסון העצמי.¹⁹⁹ שילוב של תפיסה אתית זו יחד עם רכיבי האידיאולוגיה שהצגתי קודם לכן עשוי להסביר במידה רבה מדוע בר-ניב היה כה נחוש בדרכו. להשלמת התמונה, עדויות שונות מעלות דמות של אדם שידע לאן פניו מועדים, מבחינת מה שרצה להשיג באופן מקצועי עבור בתי-הדין, ואשר השקיע לשם כך מאמץ רב.²⁰⁰

5. הנרטיב המוסדי של בית-הדין

כעת אחבר בין ארבעת המרכיבים שצינתי. מיקומו של בית-הדין, הן כחלק מהמערכת השיפוטית והן כחלק ממערך העבודה, מלמד על נקודת-מבט ייחודית המסבירה את היות בית-הדין מומחה ומקצוען בתחום משפט העבודה. נציגי הציבור, חרף הקשיים שהיו כרוכים בשיתופם, הם מרכיב חשוב במיקום זה. המומחיות מתבטאת גם בשאיפה המתמדת להתחדש ולהשתלם וללבן בעיות, כפי שעלה מהכנסים השונים לשופטים ולנציגי הציבור ומפעילותו של בר-ניב בפסיקה. הציפיות הרבות ליעילות ולנגישות של בית-הדין עמדו במתח עם הצורך להיות טריבוניל שיפוטי המתנהל לפי סדרי דין ברורים ועם הצורך להגיע לתוצאה שיפוטית הולמת. כל אלה הובילו את בר-ניב וחבריו ליצירתיות בסדרי הדין. נוסף על כך אפפה את הכל האידיאולוגיה של בית-הדין. בר-ניב פעל מול קהלים שונים כדי לקדם את הלגיטימיות של בית-הדין. אל מול בית-המשפט העליון ניסה בר-ניב להפעיל לחץ באמצעות המחוקק, וכנראה אף בעזרת ההסתדרות, אך נראה כי הוא לא הצליח בכך. העימות בין הנרטיב המוסדי של בית-המשפט העליון לבין זה של בית-הדין לעבודה הסתיים בהכרעה – אם כי עמומה ומסויגת – לטובת בית-המשפט העליון.

משילובם של ארבעת המרכיבים יחדיו עולה נרטיב של בית-דין דינמי ועם זאת ריאליסטי, מומחה ומקצוען השואף לשילוב מיטבי עם קהלים שונים כדי להגשים את האידיאולוגיה ההומניסטית שלו.

שאלה חשובה ומעניינת היא מה היה קורה אילולא היה בר-ניב הנשיא באותה תקופה פורמטיבית שבה החלה לפעול מערכת בתי-הדין בראשות בית-הדין הארצי לעבודה. שאלה זו עולה בצורות שונות במחקר ביוגרפי, כולל בכתיבה על-אודות

198 אכן, ניתן לראות עמדה זו כמשתלבת עם מהות בית-הדין שעמדה לנגד עיניהם של המחוקקים וההסתדרות. ראו Blum, לעיל ה"ש 56.

199 בר-ניב "על בתי-דין לעבודה", לעיל ה"ש 83.

200 ריאיון עם סטיב אדלר (16.9.2016); ריאיון טלפוני עם מנחם מירון (3.10.2017); ריאיון טלפוני עם יצחק אליאסוף (24.1.2019); ריאיון עם מיקי בר-ניב-לאטי (10.11.2018).

שופטים.²⁰¹ אומנם, אי-אפשר לספק תשובה ודאית לשאלה זו, אך לנוכח עוצמת הביקורת וההתנגדות של משפטנים וגורמים נוספים לעצם קיומו הנפרד של בית-הדין, ובהינתן שגם ההסתדרות, חרף תמיכתה, השמיעה ביקורת כלפיו, ניתן להעריך בזהירות שבר-ניב היה דמות-מפתח. ללא אישיות משפטית ברמתו של בר-ניב – כבר-סמכא בתחום משפט העבודה וכאדם נחוש, תקיף ומקובל על רבים במערכת יחסי העבודה, בחוגי המשפט ובמפה הפוליטית דאז – ספק אם היה בית-הדין מבסס את כוחו בשנותיו הראשונות. מכאן שהוא גם לא היה יכול לעמוד לאחר-מכן באתגרי הזמן. המחשה של אתגרים אלו אציג כעת.

ה. ומאז ועד מתי? הנרטיב המוסדי ושתי הגישות שקדמו לו

בפרק זה אנסה ליישם, באופן שמוגבל לכמה פרשות, את הנרטיב המוסדי קדימה בזמן. יישום זה תורם להבנה אחרת, ולטעמי שלמה ומדויקת יותר, של התנהלות בית-הדין, ומראה כי סודות מרכזיים מהנרטיב המוסדי נותרו בבסיס התנהלותו של בית-הדין אף שנים ארוכות לאחר היווצרותו. היישום יעשה לאור גישת ההצלחה וגישת דעיכת הקורפורטיזם. ארבע הפרשות שאציין כעת – פרשות **צ'ק פוינט**²⁰², **בקשי**²⁰³, **עמית**²⁰⁴ ו**ארגון סגל המחקר**²⁰⁵ – נדונו בספרות המחקר על-ידי חוקרים מרכזיים. בדבריי אתמקד במה שכתבו עליהן סגל, ליטור ומונדלק.

1. גישת ההצלחה – בין פרשת בקשי לפרשת צ'ק פוינט

כפי שציינתי במבוא, לפי גישת ההצלחה, בית-הדין הצליח ליצור ולהסדיר תחומים משמעותיים במשפט העבודה ולהשפיע על מערכת יחסי העבודה כך שתצלח משברים, תוך גילוי גישה מאוזנת ועם זאת כזו המגינה על זכויות העובדים. בהקשר זה גישת

201 להב, למשל, העלתה את השאלה מה היה קורה אילולא גדל אגרנט על משנתו של לינקולן והתנועה הפרוגרסיבית במשפט האמריקאי. האם גם אז היה בג"ץ **קול העם** מנומק באופן רדיקלי שאפשר את פיתוחה של תורת זכויות האדם בפסיקה הישראלית לאחר-מכן? להב, לעיל ה"ש 136, בעמ' 161–162.

202 ע"ע (ארצי) 164/99 **פרומר – רדגארד בע"מ**, פד"ע לד 294 (1999). (להלן: פרשת **צ'ק פוינט**).

203 דב"ע (ארצי) נא/3-173 **בקשי – קריסטל מכונות ומוצרי חשמל בע"מ**, פד"ע כג 222 (1991).

204 דב"ע (ארצי) נה/4-30 **"עמית" הסתדרות עובדים מכבי – מרכז השלטון המקומי (ארגון מעבידים)**, פד"ע כט 61 (1995) (להלן: עניין **עמית**); בג"ץ 7029/95 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נא(2) 63 (1997) (להלן: בג"ץ **עמית**).

205 דב"ע (ארצי) נה/4-28 **ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון – ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל**, פד"ע לא 54 (1996) (להלן: עניין **ארגון סגל המחקר**).

ההצלחה מתמקדת בהתנהלותו של בית-הדין ובעמדותיו, ואילו שאר השינויים במערכת יחסי העבודה ובמשק בכללותו נתפסים כמשניים, אם כי יש להם נוכחות מסוימת.²⁰⁶ לגבי ההמשכיות או מידת השינוי בעמדותיהם של שופטי בית-הדין קיימת מחלוקת מסוימת בין האוחזים בגישת ההצלחה. מצד אחד, סגל וליטור טוענים כי ניתן להבחין בשוני רב בין הנשיא השני של בית-הדין הארצי לעבודה מנחם גולדברג, שהיה להערכתם פסיבי (או שמרן) ביחסו לזכויות העובדים, לבין הנשיא השלישי סטיב אדלר, שנחשב אקטיביסט (או מחדש).²⁰⁷ מצד אחר, אדלר טוען כי הוא וגולדברג, יחד עם השופטת נילי ארד (הנשיאה הרביעית של בית-הדין הארצי לעבודה), השתייכו לאסכולה של "מיצוב משפט העבודה בתוך הבנת ההקשר התעשייתי והחשיבות של הקשר עם האקדמיה ועם העולם הרחב של יחסי העבודה".²⁰⁸

לעניין אותה מחלוקת כתבו סגל וליטור בספרם כי "בתקופת כהונתו של נשיא בית הדין הארצי בדימוס, השופט מנחם גולדברג עד לסוף שנות התשעים, ניכרה מגמה של ריסון שיפוטי, וחוסר נכונות לפרשנות תכליתית, ולהתערבות של בית הדין במערכת היחסים החוזיים, אף לצורך יצירת זכויות לעובדים וזכויות חברתיות".²⁰⁹ הם מסבירים זאת בכך שגולדברג החזיק בהשקפה שהדגישה את חשיבותם הרבה של עקרון "חופש החוזים" ועקרון "קדושת החוזה", ולכן הביע חוסר נכונות להתערב במערכת היחסים החוזיים. סגל וליטור מתבססים, בין היתר, על כתיבה של גולדברג עצמו בעניין וכן על פסיקתו של גולדברג בפרשת בקשי.²¹⁰

לעומת גולדברג, אדלר – בפרט בפסיקתו בפרשת צ'ק פוינט – מוצג על-ידי סגל וליטור כאקטיביסט המסתמך על "חזקת חולשתו של העובד מול המעביד". אדלר, לדבריהם, גורס כי על בית-הדין להיחלץ להגנת העובד, שכן יש לו מטבעו כוח מיקוח נחות מול המעסיק. סגל וליטור מצטטים ביקורת של גולדברג על אותה חזקה בדבר חולשת העובד מול המעסיק, שלפיה "אכן, במקרים לא מעטים יש מקום להנחה זו. [אולם] הנחה גורפת זו לבטח אינה נכונה בכל המצבים... באווירה השוררת ביחסי העבודה בארץ, מסוגל העובד לדאוג לענייניו ולזכויותיו בקשריו עם המעביד, והסכנה שייפול קורבן לתכתיבי המעביד היא קטנה למדי".²¹¹ ואילו את פסק-דין בקשי הם מביאים כדוגמה לפסיקה עקרונית של גולדברג ושל בית-הדין בתקופתו המעדיפה את חופש החוזים על חופש העיסוק, בצטטם ממנו את האמירה כי "מול זכותו של אדם

206 ראו לעיל ה"ש 9 והטקסט שהיא מתייחסת אליו.

207 סגל וליטור, לעיל ה"ש 9, בעמ' 40–46.

208 ארנה ליין וגיא מונדלק "נטוע בעולם העבודה – שופט, יוצר ומתווך" ספר סטיב אדלר 33, 41–40 (יצחק אליאסוף ואח' עורכים 2016).

209 סגל וליטור, לעיל ה"ש 9, בעמ' 39–40.

210 הם גם הביאו, כתמיכה לדבריהם, שני מחקרים אמפיריים שנעשו בבית-הדין לעבודה בתל-אביב. שם, בעמ' 44.

211 שם, בעמ' 41–42.

לעסוק במקצוע אשר יבחר לו עומד עקרון יסוד אחר, חשוב לא פחות, הוא חופש ההתקשרות החוזית.²¹²

להערכתו, עיון בפרשת **בקשי** לאור הנרטיב המוסדי משליך על הבנת דברי הביקורת שכתב גולדברג וכן על הבנת פסיקתו של הנשיא אדלר באופן שמנטרל – לפחות ברמת העומק – את ההבחנה בין גולדברג כשמרן או כפסיכי לעומת אדלר כמחדש או כאקטיביסט.

בפרשת **בקשי** דובר באדם (בקשי) שעבד בחברת קריסטל כשנתיים וחצי, שבמהלכן חתם על סעיף סודיות. לאחר שעזב אותה הפר בקשי את תניית הגבלת העיסוק שקריסטל טענה כי נכללה בחוזה העסקתו, בכך שהקים חברה משלו שהחלה בשיווק מוצר (מקררי וסטינגהאוס) אשר היה הלכה למעשה בשיווק בלעדי שלה בישראל. חברת קריסטל עתרה לצו מניעה נגד בקשי ושותפיו.

פסק-הדין ניתן פה אחד בהרכב שכלל אף את השופטים אדלר ויצחק אליאסוף, לצד גולדברג ונציגי הציבור. תחילה קבע השופט גולדברג כי מחומר הראיות עולה, בניגוד לטענת בקשי, כי הייתה התחייבות של בקשי לסעיף צינון שימנע ממנו העברת מידע שיפגע בשליטת קריסטל בשיווק המוצר המסוים, אך לא נקבע מה יהיה משכה של תקופת הצינון. גולדברג ערך פעולת השלמה לפי סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ופנה להסכם קיבוצי כללי בין לשכת המסחר תל-אביב-יפו לבין ההסתדרות הכללית, שלפיו מדובר בתקופה של שנה.²¹³

לנוכח זאת הוא בדק אם הגבלת העיסוק (סעיף הצינון האמור של שנה) נוגדת במקרה זה את תקנת הציבור. גולדברג הציג את העקרונות המתחרים, אך מההנמקה של בית-הדין עולה, לפי הקריאה שלי, כי בית-הדין לא השתכנע שלבקשי ייגרם נזק. תחילה ציטט גולדברג בהסכמה פסקה ארוכה למדי מפסק-דין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין **שטיינר ושות'**,²¹⁴ שדבריו הובאו בהסכמה גם בפסק-דין אחר של בית-הדין הארצי לעבודה, בעניין **צור גיסלר**.²¹⁵ לפי אותו ציטוט, ההכרעה כאן לגבי צו המניעה שביקשה קריסטל נוגעת במאזן הנוחות, ומה שיש לבדוק הוא אם פרנסת המבקש תיפגע קשות ואם אין לו חלופות שאינן מפרות את תניית ההגבלה. לאחר-מכן ציין גולדברג לגבי בקשי עצמו כי הוא "יכול ורשאי להמשיך ולעסוק במקצועו כאיש מכירות ובתנאי

212 עניין **בקשי**, לעיל ה"ש 203, בעמ' 228; סגל וליטור, לעיל ה"ש 9, בעמ' 40 (ה"ש 110).

213 עניין **בקשי**, לעיל ה"ש 203, בפס' 15.

214 ת"א (מחוזי ת"א) 262/88 **שטיינר ושות' נ' פריקמן** (נבו 25.2.1988). במקרה זה דובר בבקשה לצו מניעה זמני נגד סוכן מכירות שהפר תניית איסור תחרות שאסרה עליו להפיץ מוצרים שווים או דומים לאלה שיוצרו על-ידי עסק שעזמו סיים את התקשרותו החוזית. הצו ניתן, תוך שבית-המשפט מדגיש את הצורך לקיים את התניה.

215 דב"ע (ארצי) נא/3-148 **צור גיסלר בע"מ – כהן**, פד"ע כג 115, פס' 8 (1991). במקרה זה דובר בבקשה לצו מניעה זמני נגד המשך העסקתו של עובד בחברה חדשה שבה החל לעבוד, וזאת בשל הפרה של תניית הגבלת עבודה בחברה מתחרה, אשר נכללה בחוזה שלו עם החברה הקודמת. הצו ניתן.

השוק הפתוח של ישראל יהיה רשאי להמשיך להפיץ ולמכור מקררים, אף מיובאים, של חברות אחרות בלבד".²¹⁶

אין ספק, כפי שניווכח בהמשך, שקיים הבדל רטורי ממשי בין דבריו אלה של גולדברג לבין דברי השופט אדלר בפרשת צ'ק פוינט. אולם האם לפי הנרטיב המוסדי יש מקום להגן על בקשי, שהקים חברה והצטרף לחברות נוספות כדי לערוך שיווק של אותו מוצר בעוד קיימת לגביו תניית הגבלה? יש אף לזכור כי בפרשת צור גיסלר נדון מקרה דומה על-ידי אותו הרכב של שופטים מקצועיים (הנשיא גולדברג והשופטים אליאסוף ואדלר).

בפרשת צ'ק פוינט ביקשה חברת רדגארד צו מניעה נגד העסקתו של אדם שהיה מהנדס פיתוח אצלה בחברה מתחרה (צ'ק פוינט). חשיבותה של הפרשה טמונה בכך שהיא היוותה תקדים למבחני הגבלת עיסוק. בפסק-דינו נימק אדלר את הכרעתו לטובת העובד בכך שהוא עורך איזון בהתאם למה שהנהיג הנשיא ברק בפרשות אחרות, ובפרט לעניין סבירות ומידתיות. לאורן של אלה אין להגביל את חופש העיסוק בהעדר נסיבות של תום-לב, חובת אמון, הכשרה מיוחדת, תמורה מיוחדת או סוד מסחרי לפי דיני קניין רוחני. כמורכב ציין אדלר בנימוקיו את חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999, שעמד להיכנס לתוקף. כל אלה יכולים לבסס את ההגבלה החוזית שצוינה בחוזה העבודה האישי. פסק-דינו של אדלר התמקד בהוכחה כי אין באותו מקרה מה שיעמוד לטובת המעסיק הקודם (רדגארד) כתמיכה בחופש החוזים – קרי, באותה תניה שהגבילה את חופש העיסוק של העובד – ולכן העובד יכול לעבוד אצל המעסיק החדש (צ'ק פוינט). זה הרציונל העיקרי שניתן להערכתו להבין מפסק-הדין, ולהערכתו הוא תואם במהותו העמוקה את עמדתו של גולדברג.

יש אף לזכור כי פסק-הדין בפרשת בקשי הוא משנת 1991 – קרי, כשמונה שנים לפני שנחקק חוק עוולות מסחריות, שהגדיר מהו סוד מסחרי – ובכל מקרה עולה ממנו, להבנתו, כי מדובר בהפרת סוד כזה.²¹⁷ אם נבדוק את שני פסקי-הדין מבחינת הנרטיב המוסדי, נוכל להגיע למסקנה כי שניהם שומרים על זכויות העובדים אל מול המעסיקים, חרף השוני המסוים הקיים ביניהם. גולדברג אינו כופר בצורך להגן על העובד במקרים שבהם הדבר נדרש. הוא מיישם את הדברים באופן שמוביל למתן תוקף לתניית ההגבלה לגבי בקשי, אך הגישה העקרונית שמביאה בחשבון פערי כוחות אפשריים בין המעסיק לעובד תוך התחשבות במציאות חיי העבודה נשמרת, וניתן לשייך אותה לרכיב הרביעי, זה של האידיאולוגיה, וכן לרכיבים הרלוונטיים האחרים של מומחיות ומיקום בית-הדין במערך העבודה. בפרט יש לשים לב למרכיב האידיאולוגי בנרטיב המוסדי הדין ביחסי הכוחות בין הצדדים, כפי שעוצב בתקופת בר-ניב. התכלית ההגנתית של דיני העבודה כפי שעוצבו בתקופת בר-ניב נועדה לאזן את יחסי הכוחות בין הצדדים.²¹⁸ ניתן לראות,

216 עניין בקשי, לעיל ה"ש 203, בפס' 5 ט.

217 ס' 5 לחוק עוולות מסחריות.

218 ראו לעיל ה"ש 195–197 והטקסט שהן מתייחסות אליו.

להבנתי, כי לפי גולדברג תכלית זו אינה מתקיימת במקרה **בקשי**, וגם לא במקרה **צ'ק פוינט**.

לנוכח זאת, כאשר בוחנים שוב את הפערים בין גולדברג לאדלר, דומה כי ניתן להבין כעת יותר מדוע כתב גולדברג במאמר ביקורת שפרסם כי יש להבחין בין תעשיית ההייטק לתעשיות אחרות לגבי אורך חייו של סוד: "סביר להניח, שאף אלה שהיו שותפים לדעת הרוב בפרשת צ'ק פוינט, יסכימו שקיימים ענפי תעשייה ומסחר, בהם אורך חייו של הסוד ארוך פי כמה"²¹⁹ עוד הדגיש גולדברג כי העובד באותו מקרה הוא עובד בכיר בענף ההייטק, ולפי פרסומי הלמ"ס (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה), שכר העובדים בענף זה הוא הגבוה במשק. לכן הצגת העובד במקרה זה כחלש, כפי שעשה אדלר בפסק-דינו, "מהווה התעלמות מהמציאות הכלכלית והתעסוקתית בענף משגשג זה"²²⁰. במילים אחרות, אין כאן, לפי גולדברג, יישום נכון של אדלר לגבי מומחיות בית-הדין, האידיאולוגיה שלו ומיקומו. יש לזכור כי מומחיות בית-הדין ניכרת, בין היתר, ביכולת להבין את ההבדלים בין הענפים השונים במשק, ודבר זה נובע גם ממיקומו הייחודי של בית-הדין כחלק ממערך העבודה. בהתאם לכך מיושמת אף האידיאולוגיה ההגנתית של בית-הדין. מכאן שההבדל בין גולדברג לאדלר הוא ביישום, ולא במהות הדברים, כלומר, לא במהותו של הנרטיב המוסדי.

כנגד זה ניתן לטעון כי בתקופתו של אדלר היה השיח החוקתי דומיננטי, ושימש כלי בארסנל ההגנמה שלו בפרשת **צ'ק פוינט**, ואילו מפסק-הדין בעניין **בקשי** הוא נעדר, שכן היה זה בטרם נחקקו חוקי-היסוד של זכויות האדם. בזמנו של אדלר אף הפרקטיקה של תניות המגבילות את חופש העיסוק התרחבה באופן משמעותי לעומת התקופה שבה ניתן פסק-דינו של גולדברג בעניין **בקשי**²²¹. אולם חרף כל אלה, הנרטיב המוסדי עומד בעיקרו בעינו, והדבר ניכר כאמור מתגובת גולדברג על פסק-דינו של אדלר.

יש לציין כי אף דעת המיעוט של השופט (ולימים הנשיא החמישי של בית-הדין הארצי לעבודה) יגאל פליטמן בפרשת **צ'ק פוינט** מהווה ניתוח אחר של עובדות המקרה על בסיס אותו נרטיב מוסדי. פליטמן רואה אפשרות מסתברת שהעובד, מתוקף הכשרתו ותפקידו, יעשה שימוש במידע שהוא סודי מבחינתה של חברת רדגארד, קרי, במידע המהווה סוד מקצועי שלה. יש בכך גם התאמה לחוזה בין העובד לבין רדגארד, שבו הודגשה חובת שמירת הסודיות המקצועית. כמו-כן הטעים פליטמן כי צ'ק פוינט עצמה החתימה את העובד על סעיף דומה של שמירת סודיות, וגם הדגיש את הדבר הבא, שעלה כבר בפרשת **בקשי**: "צו-המניעה הזמני במקרה שלפנינו אינו מגביל חופש עיסוקו של המערער מלעסוק במקצועו – מהנדס תוכנה – אלא מגבילו מלעסוק בחברה מתחרה בפיתוח מוצר מתחרה ספציפי... כך שמטה לחמו לא ייכרת אם לא יעבוד תקופה

219 מנחם גולדברג "חוזים יש לכבד?" **גלובס** (22.8.2000) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=387924>

220 ש.ם.

221 ראו פרשת **צ'ק פוינט**, לעיל ה"ש 202, בפס' 14 לפסק-הדין של הנשיא אדלר; דייוויד גילר "לקראת מדיניות משפטית חדשה כלפי תניות אי-תחרות" **עיוני משפט** כג 63 (2000).

מצומצמת בצ'ק פוינט באותו תחום...²²² במילים אחרות, פליטמן קרוב יותר לגולדברג באופן היישום שלו, אך כאמור אף אדלר קרוב אליו באופן מהותי, אף אם לא בראיית הנתונים במקרה המסוים של צ'ק פוינט.

לנוכח כל זאת, אמירתו של אדלר (המנוגדת לזו של סגל וליטור) כי הוא וגולדברג יחד עם ארד מצויים באותה אסכולה, ששמה דגש ב"מיצוב משפט העבודה בתוך הבנת ההקשר התעשייתי",²²³ מובנת כעת יותר, ומבטאת את הנרטיב המוסדי, אם כי מבלי לבארו באופן מובחן.

2. גישת דעיכת הקורפורטיזם – בין פרשת עמית לפרשת ארגון סגל המחקר

הגישה של "דעיכת הקורפורטיזם", כפי שציינתי במבוא, מלמדת על ירידת המשטר הקורפורטיסטי בתחום משפט העבודה והחלפתו – אם כי לא באופן מלא – במשטר פלורליסטי. שינוי זה בא לידי ביטוי גם בבית-הדין, שנאלץ להתאים את עצמו למציאות המשתנה.²²⁴

גישה זו של מונדלק – שהיא תיאורית בעיקרה, ולא נורמטיבית כמו גישת ההצלחה – מושתתת על היגיון מוסדי של ראייה "תלוית-מסלול" (path-dependent) של התפתחות משפט העבודה ובית-הדין בתוכו.²²⁵ לכן מציין מונדלק כי קיימים עדיין יסודות קורפורטיסטיים מסוימים שמסבירים מדוע נערכים לפעמים מהלכים של הסכמים קיבוציים כלליים משמעותיים, דוגמת זה שעסק בפנסיות-חובה, וכי יש התעוררות מסוימת במגמת ההתארגנות בקרב העובדים לעומת השפל שקדם לכך.²²⁶

כפי שניווכח, שני מקרי-הבוחר שמונדלק עסק בהם יכולים להראות את ההבדלים בין גישתו לבין הנרטיב המוסדי כפי שהצגתי קודם לכן.

מונדלק כתב, בין היתר, כי לאחר קבלת חוק שכר מינימום, התשמ"ז–1987, שינה בית-הדין לעבודה את עמדותיו לגבי הכרה בארגון עובדים, ויצר חידוש משמעותי בדיני ארגוני עובדים כדי להתאים את עצמו למציאות החדשה שנוצרה. בפרשת עמית דובר בארגון שטען למעמד של ארגון עובדים בהתאם לחוק הגנת השכר, התשי"ח–1958, ודרש שדמי הטיפול הארגוני עבור חבריו, חברי קופת-חולים מכבי, יועברו לא לארגון

222 פרשת צ'ק פוינט, לעיל ה"ש 202, בפס' 7 לפסק-הדין של השופט פליטמן.

223 ראו לעיל ליד ה"ש 208.

224 ראו לעיל ליד ה"ש 10.

225 Guy Mundlak, *The Israeli System of Labor*, בעמ' 8–9; MUNDLAK, לעיל ה"ש 10, בעמ' 9–8; Law: Sources and Form, 30 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 159 (2009); טליה פישר "היחיד והיחד – קורפורטיזם, פלורליזם ומה שביניהם: הרהורים בעקבות ספרו של גיא מונדלק Fading Corporatism: Israel's Labor Law and Industrial Relations in Transition" עיוני משפט לב 251 (2010); לילך לוריא דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת 27–28 (2013).

226 Guy Mundlak, *Addressing the Legitimacy Gap in the Israeli Corporatist Revival*, 47 BRIT. J. INDUS. REL. 765 (2009).

היציג באותה עת – ההסתדרות – אלא לידיו שלו. פרשה זו נחשבת תקדים שביסס את הגדרתו של ארגון עובדים עד ימינו-אנו. בית-הדין הארצי פסק – בדעת רוב על חודו של קול (ארבעה מול שלושה), כנגד דעתם החולקת של אדלר ושני שופטים או נציגי ציבור²²⁷ – כי "עמית" הוא ארגון עובדים. אולם ההסתדרות עתרה לבג"ץ, וזה צידד בדעת המיעוט בארצי והפך את פסק-הדין. מונדלק הדגיש כי למעשה ניתן ללמוד מכך שבג"ץ פעל לשמר את יסודות השיטה הקורפורטיסטית, בכך שלא אפשר לארגון "עמית" לגרוע מכוחה של ההסתדרות, וזאת מאחר ש"עמית" לא כיוון לייצוג עובדים, אלא לקידום האינטרסים של קופת-חולים מכבי על-ידי שיפור עמדתה בתחרות על קבלת חברים בשוק הבריאות, ולא שאף להשיג הסכם קיבוצי.

מונדלק תיאר את פסיקת הרוב באותו מקרה (שאותה הוביל הנשיא גולדברג) ככזו המותחת גבולות חדירים, מכיוון שהיא לא הגדירה היטב מהו ארגון עובדים ונתתה באופן משמעותי לכיוון של תחרות בין ארגונים במציאות הפלורליסטית המתהווה. דעת הרוב לא הייתה ממוקדת אפוא בצורך להבטיח ריכוז או סולידריות, אלא התבססה על תחרות, חידוש ועמדה מינימליסטית לגבי ההגדרה מהו ארגון עובדים. בג"ץ, הוסיף מונדלק, לא שלל תחרות, אך סבר, בעקבות דעת המיעוט, כי במקרה זה התגלה "עמית" כארגון אופורטוניסטי שלא כיוון לטובת עובדים. אם כן, להבדיל מהשלב הקורפורטיסטי, שבו בית-הדין הארצי סיפק במכוון קווים מנחים עקרוניים להקמת ארגוני עובדים, כעת בג"ץ הוא שסיפק אותם.²²⁸ יש להבין דברים אלו בפרט לאור פועלו הקודיפיקטיבי של בר-ניב, כפי שעמדה עליו בהרחבה בן-ישראל.²²⁹

זמן קצר לאחר-מכן הוגשה לבית-הדין תביעה להכרה בפיצול יחידת מיקוח בתוך מקום עבודה. מדובר בפרשת ארגון סגל המחקר, שבה ביקשו עובדי סגל מחקר להיות מוכרים כארגון עובדים יציג נפרד מההסתדרות באותו מקום עבודה (משרד הביטחון). במקרה זה, לפי מונדלק, שינה בית-הדין כיוון באופן ברור מתפיסתו הקורפורטיסטית, והלך בעקבות פסיקתו של בג"ץ בפרשת עמית. ארגון הסגל הוכר פה אחד על-ידי בית-הדין הארצי לעבודה הן כארגון עובדים והן כארגון עובדים יציג, ובכך אפשר פיצול מההסתדרות באותו מקום עבודה. בית-הדין הדגיש כי מדובר בארגון שצמח מהשטח לטובת אנשיו. מונדלק הטעים כי עקרון-יסוד בשיטה הקורפורטיסטית הוא שמירה על זהות בין מקום העבודה ליחידת המיקוח לצורך קביעת ארגון יציג. הקבוצה של ארגון סגל המחקר קראה תיגר על כך, ובית-הדין נענה לכך פה אחד.²³⁰ מונדלק אף ציין כי

227 לא ניתנו שמות המתנגדים, אך פעמיים בפסק-דין המיעוט נכתב בציטוט "ס.א." לציון שם הכותב, ויש להניח כי אלה ראשי-התיבות של שם השופט סטיב אדלר.

228 MUNDLAK, לעיל ה"ש 10, בעמ' 126–131.

229 ראו לעיל ה"ש 176 והטקסט שהיא מתייחסת אליו.

230 יש לציין כי אדלר הצטרף לתוצאה של שאר השופטים אך היה מסויג יותר. אומנם, לפי פסק-דינו עולה ממכלול הראיות כי יש ייחודיות מוכרת לעובדים שביקשו להתפצל, וכי יש לקבל את בקשתם, אך עם זאת הוא העיר כי שני הצדדים לא הציגו די ראיות – למשל, לגבי השאלה אם הכרה בפיצול תגרום לפגיעה ביציבותם של יחסי העבודה. עניין ארגון סגל המחקר, לעיל ה"ש 205, בפס' 4–14 לפסק-הדין של אדלר.

חרף חששה של ההסתדרות שהדבר יוביל למקרים נוספים של פיצול ממנה, בפועל התרחש הדבר רק במקרים ספורים.²³¹

להבנתו, מונדלק טוען לסטייה של פסק-דינו של בית-הדין הארצי בפרשות **עמית וארגון סגל המחקר** מהקו המנחה של בית-הדין בתקופת בר-ניב. עיון בפסקי-הדין של בית-הדין הארצי בשתי פרשות אלו מלמד להערכתו על קריאה אחרת, שונה בחלקה, של שני המקרים לאור הנרטיב המוסדי.

ראשית, יש לציין כי בית-הדין בפרשת **ארגון סגל המחקר** לא היה יכול ללכת אחר פסיקת בג"ץ בפרשת **עמית** מן הטעם הפשוט שפסקי-הדין בבג"ץ **עמית** ניתן ביום 27.2.1997 ואילו פסקי-הדין של בית-הדין בפרשת **ארגון סגל המחקר** ניתן ביום 6.11.1996, כלומר, כמעט ארבעה חודשים לפני פסיקת בג"ץ. עם זאת, אין להתכחש לכך שבפרשת **עמית** ניתנה בבית-הדין דעת מיעוט משמעותית (שלושה מול ארבעה שופטים ונציגי ציבור), שהוביל אדלר, וייתכן גם שהדי ההתדיינות לפני בג"ץ בעניין **עמית** הגיעו לבית-הדין כאשר ישב על המדוכה בעניין **ארגון סגל המחקר**.

שנית, קריאת פסק-דינו של הנשיא גולדברג בפרשת **עמית** אינה מלמדת בהכרח, לדעתי, על חומרת הפרשות שמונדלק מייחס לה. כך, למשל, גולדברג דן במה שניתן ללמוד על הגדרת ארגון עובדים מן הדין הקיים ומהספרות בנושא באותו זמן. אין חקיקה בעניין, אך גולדברג ציין את הגדרת ארגון עובדים לפי מסמך שנקרא "הצעת חוק ארגונים מקצועיים". את המסמך חיבר יצחק זמיר, אשר ישב לאחר-מכן בהרכב השופטים בבג"ץ **עמית**, ועמדתו של זמיר באותו פסק-דין תואמת במידה לא-מבוטלת את מה שציין באותה הצעה.

לאחר-מכן עבר גולדברג לדון בחופש ההתארגנות. הוא הביא הגדרות לחופש זה מהפסיקה ומספרות המחקר, ובכלל זה ממאמר של פרנסס רדאי (שמזוהה עם גישת ההצלחה),²³² וכן ממקורות מהמשפט הבין-לאומי, ובראשם ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, שהתקבלה על-ידי האו"ם בשנת 1948, ושתי אמנות של ארגון העבודה הבין-לאומי.²³³ גולדברג חזר לדון בסוגיה מהו ארגון עובדים, וקבע, בהתאם למה שצוין בפסק-דין של בית-הדין הארצי מתקופת הנשיא בר-ניב, כי בהעדר אמות-מידה סטטוטוריות "המצב המשפטי הקיים... מחייב את בית הדין לעבודה, במסגרת סמכויותיו, לקבוע את אמות המידה להיותו של גוף כלשהו, 'ארגון עובדים' או 'ארגון מעבידים'".²³⁴

231 MUNDLAK, לעיל ה"ש 10, בעמ' 126–131.

232 פרנסס רדאי "ארגוני עובדים – פריווילגיות ופיקוח" **עיוני משפט** ט 543, 544 (1983). עניין **עמית**, לעיל ה"ש 204, בפס' 18 לפסק-הדין של הנשיא גולדברג.

233 שם, בפס' 19 לפסק-הדין של הנשיא גולדברג.

234 שם, בפס' 21 לפסק-דין של הנשיא גולדברג. גולדברג התבסס על דב"ע (ארצי) לג/7-4 **אוניברסיטת תל-אביב – ארגון הסגל האקדמי באוניברסיטת תל-אביב**, פד"ע ה 85, 100 (1973).

בהתאם לכך, ובהתבסס על ספרות אקדמית על-אודות איגוד מקצועי, הקיש גולדברג לגבי הרכיבים של הגדרת ארגון עובדים, תוך שהוא נותן ביטוי למשקלו המשמעותי של חופש ההתארגנות. גולדברג קבע ארבע אמות-מידה להגדרת ארגון עובדים באשר הוא: (א) ההתארגנות היא לתקופה בלתי-מוגדרת או לפרק-זמן ממושך דיו;²³⁵ (ב) יש לארגון תקנון; (ג) הארגון מבוסס על חברות אישית של עובדים – הן לעניין ההצטרפות אליו והן לעניין עזיבתו; (ד) בתקנון של הארגון יש מטרות מוגדרות, הכוללות קידום ענייניהם של החברים כעובדים.²³⁶

לאחר-מכן יישם גולדברג את אמות-המידה הללו לגבי ארגון "עמית", ומצא כי הוא עומד בהן, כפרט לנוכח "השינויים המפליגים במערך העבודה", ובראשם הירידה בהתארגנות העובדים ובמידת הכיסוי של ההסכמים הקיבוציים, וכן לנוכח העובדה שההסתדרות חדלה מרצונה לתת שירותים מסוימים לחבריה.²³⁷ בעניין זה רמז גולדברג לרפורמה בשוק הבריאות, שבה הוצאה קופת-חולים כללית משליטת ההסתדרות. גולדברג לא מצא ממש בטענת ההסתדרות כי ארגון "עמית" אינו מכוון להיות ארגון עובדים. באשר לטענתה של ההסתדרות כי מדובר בארגון לא-דמוקרטי שקיבל סיוע כספי מהנהלת מכבי ומשתמש במתקניה, ציין גולדברג כי אין פסול בכך שבהקמתו הסתייע הארגון בקופת-חולים מכבי, מכיוון שמה שקובע הוא רק מהותו הנוכחית של הארגון, וזה מכוון, לפי ההוראות שבתקנונו, לטובת חבריו.²³⁸ מה שניכר מפסק-הדין הוא חששו של גולדברג כי ללא עידוד התארגנות, שיעשה במשתמע גם על-ידי בית-הדין, ייפגעו עובדים חלשים.

לעומתו, פסק-דין המיעוט, שהוביל כאמור אדלר, מתבטא בחריפות נגד ארגון "עמית": "עמית", אם אמנם הוא זן חדש של ארגון עובדים, הרי הוא אינו פרח אלא גידול פרא. זן חדש זה יותר משהוא מסוגל לקדם את האינטרסים של העובדים, הוא עלול לפגוע באינטרסים שלהם".²³⁹ דעת המיעוט נסמכת על מלומדי משפט עבודה נודעים, דוגמת הלורד ודרברן (Wedderburn), ומכילה פירוט של רכיבי ההגדרה של ארגון עובדים, אשר הופיעו לאחר-מכן בפסק-דינו של בג"ץ.²⁴⁰ נראה כי שורש המחלוקת העקרונית בין אדלר לבין גולדברג הוא בשאלה אם חלק מההגדרה של ארגון עובדים הוא שתכלית קיומו העיקרית של הארגון היא חתירה להשגת הסכם קיבוצי כדי לייצג נאמנה את האינטרסים של העובדים. גולדברג אינו רואה

235 גולדברג מסתמך כאן על אותה פסיקה של בית-הדין בפרשת **אוניברסיטת תל-אביב**, שם, בעמ' 99.

236 עניין **עמית**, לעיל ה"ש 204, בפס' 26 לפסק-הדין של הנשיא גולדברג.

237 שם, בפס' 27 לפסק-הדין של הנשיא גולדברג.

238 שם, בפס' 40–41 לפסק-הדין של הנשיא גולדברג.

239 שם, בפס' 8 לדעת המיעוט.

240 שם, בפס' ב-ד לדעת המיעוט. השוו עם בג"ץ **עמית**, לעיל ה"ש 204, בעמ' 108–117 (ובפרט עם פסק-דינו של השופט זמיר, שמצדיק בכמה הזדמנויות את דעת המיעוט בבית-הדין הארצי לעבודה).

בכך תנאי הכרחי, ואילו אדלר מחזיק בדעה הפוכה. לפי אדלר, זו הדרך היחידה להגנה על העובד החלש, מכיוון שאין די בחוקי-המגן. אדלר מתבסס בכך למעשה על הנרטיב המוסדי, שכן הוא רואה את מערך העבודה באופן המחייב הגנה כזו בהסכמים קיבוציים. כהשלמה לעמדה זו, אדלר מוצא, בין היתר, כי לנוכח מכלול הראיות במקרה שלפניו, "עמית" לא קם כדי לקדם אינטרסים של עובדים, והוא אינו ארגון דמוקרטי.

להערכתו, יש כאן עימות נוקב בתוככי בית-הדין הארצי לעבודה כיצד יש לנהוג במציאות הנוכחית. כל צד מתבסס מבחינתו על הנרטיב המוסדי ומנסה לקבוע כללים ברורים ועקרוניים למציאות החדשה של ירידת כוחה של התארגנות העובדים. בנקודה זו אני חולק על מונדלק, שציינ כי בית-הדין לא קבע כללים מנחים מספקים.²⁴¹ גולדברג רואה בארגון "עמית" הזדמנות לשינוי במערך יחסי העבודה הקיים באופן שיבטיח עידוד של ההתארגנות, ובכך יש התאמה לרכיבי המיקום והמומחיות, וכן לרכיב האידיאולוגיה של הגנה על העובדים החלשים באמצעים של התארגנות. בהתאם לכך הוא קובע ומיישם את הכללים לגבי הגדרת ארגון עובדים. הכללים אינם מחמירים דווקא בשל רצונו של גולדברג לעודד כניסה של ארגונים נוספים. ואילו אדלר – בצדק, לטעמי – רואה בכך סכנה במקרה זה, וכלליו העקרוניים מחמירים יותר. אני מסכים עם מונדלק שהעמדה של אדלר ושל בג"ץ אחריה הולמת יותר את המשטר הקורפורטיסטי, ועימו את רכיבי הנרטיב המוסדי כפי שהתכוון להם בר-ניב. עם זאת, יש להניח כי גולדברג חשב אחרת דווקא מתוך רצון לדבוק במהותו (כלומר, בנרטיב המוסדי) של בית-הדין.

הרכב בית-הדין בפרשת ארגון סגל המחקר היה זהה כמעט להרכבו בפרשת עמית (כל שלושת השופטים נותרו כשהיו – גולדברג, אליאסוף ואדלר – ורק שניים מנציגי הציבור התחלפו), אך להערכתו הסוגיה שהועלתה לפני בית-הדין במקרה זה לא הייתה זהה לזו שניצבה בפניו בפרשת עמית. אומנם בשני המקרים דובר בהכרה בארגון כארגון עובדים. אולם הן לפי גולדברג והן לפי אדלר, בפרשת ארגון סגל המחקר דובר במקרה חריג לפלל של קיום ארגון יציג אחד לכלל העובדים במקום עבודה מסוים – כלומר, לעיקרון של העדפת התארגנות תעשייתית-מפעלית על התארגנות מקצועית²⁴² – וזאת בשל "אינטרס מיוחד" של אותם עובדים.²⁴³ שניהם מוצאים כי מדובר בארגון עובדים. עם זאת, יש לציין כי כעת הוסיף גולדברג אמת-מידה חמישית על הארבע שציינ בפרשת עמית, והיא שהארגון יקיים בחירות. להערכתו, האופן המצמצם שבו נוסח פסק-הדין, אשר עוסק ברובו בביאורו של אותו חריג, יכול להסביר מדוע היו מקרים מעטים בלבד – כפי שציינ מונדלק נכון לזמן שבו כתב את ספרו – של פיצול יחידת המיקוח. בהקשר זה

241 ראו בפרט MUNDLAK, לעיל ה"ש 10, בעמ' 129.

242 לגבי עיקרון זה ראו, למשל, עס"ק (ארצי) 23/10 אקרטטיין תעשיות בע"מ – כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי (נבו) 24.3.2010.

243 אף מונדלק מציינ זאת בספרו, אך אינו רואה בכך עניין שמבדיל מקרה זה ממקרה עמית. ראו MUNDLAK, לעיל ה"ש 10, בעמ' 132.

יש לציין כי גם לפי עידו עשת, במאמר שפורסם כעשר שנים אחרי צאת ספרו של מונדלק, מדובר במודל ייצוג מסורתי שמתחיל להשתנות רק כעת.²⁴⁴ לנוכח כל זאת, הנרטיב המוסדי קרוב יותר לגישת דעיכת הקורפורטיזם, ומהווה מעין רזולוציה גבוהה יותר שלו בהתמקדו בבית-הדין ובתרומתו הממשית של בר-ניב לעיצובו. זאת, להבדיל מגישת ההצלחה לפי סגל וליטור – לפחות בדוגמה שהובאה – שלגביה הנרטיב המוסדי מהווה במידה רבה סיפור מתחרה המסביר את התנהלות בית-הדין.

ו. סיכום

המאמר מציע ראייה אחרת, שונה מאלה שהוצגו עד כה, לגבי התהוותו של בית-הדין לעבודה, תוך הפניית זרקור לחשיבותו של השופט בר-ניב בכך. הפרספקטיבה התיאורטית של המאמר – הזרם ההיסטורי בגישת המוסדיות החדשה, תוך הדגשת קיומו של סוכן רב השפעה (בר-ניב) בעיצובו המוסדי של בית-הדין – יכולה להוביל להערכה חדשה של אותה תקופה פורמטיבית ושל המחלוקת הנוקבת שקדמה לה בדבר עצם הקמתו של בית-הדין. שני הטיעונים המרכזיים במאמר – הנרטיב המוסדי, על ארבעת מרכיביו, ומקומו של בר-ניב ביחס אליו – הם פועל יוצא מאותה פרספקטיבה. למאמר יש מימד ביוגרפי מרכזי, המשרת את הטענה לגבי פועלו המוסדי של בר-ניב. ניסיתי להראות את תהליך צמיחתו של בר-ניב עד למדרגת האישיות המשפטית הדומיננטית בתקופה הפורמטיבית כאשר התעכבתי, בפרק השני, על חינוכו, הכשרתו ופעילותו עד ערב מינויו לנשיא הראשון של בית-הדין. עלינו אף לזכור כי ברקע עיצובו של בית-הדין ניצבה המחלוקת על עצם הקמתו. במחלוקת זו, שהיוותה כפי שראינו צומת גורלי לגבי מערכת השיפוט בישראל, גברה בסופו של דבר תפיסת הקיפוד במתכונת הגרמנית בעיקרה – שבה תמכו הממשלה, ההסתדרות והמעסיקים – על תפיסת השועל, שיוצגה על-ידי גורמים שונים, ובראשם חלק מהאליטה המשפטית, ובפרט נציגי לשכת עורכי-הדין. גם יחסי הכוחות הפוליטיים באותה עת, שהתבטאו בממשלת אחדות לאומית, שיחקו לטובתם של תומכי החוק. בית-המשפט העליון בראשות אגרנט הציג עמדה דו-ערכית ביחס להקמת בית-הדין, תוך שהוא דבק בנרטיב המוסדי שלו, ואילו נציגות של שופטים מבתי-המשפט המחוזיים והשלום, בראשות השופט הרפזי, ביטאה עמדה נחרצת נגדו.²⁴⁵

244 עידו עשת "מודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי – מגמות חדשות" משפטים 397 (2017).

245 סוגיה שמצריכה מחקר נוסף לגבי הפסד זה של המשפטנים היא אם הוא מתכתב עם טענתו של רון חריס לגבי מעמד השולי יחסית של המשפטנים באותה עת. לפי חריס, תהליכי המשפט של הספירה הציבורית קשורים לירידת ההגמוניה של תנועת העבודה, אך בניגוד לסברתו של מנחם מאוטנר, הם אינם מהווים תגובה על המהפך הפוליטי של 1977, שכן תהליכי המשפט החלו כבר קודם לכן, בתחילת העשור השלישי של מדינת-ישראל, כלומר, לאחר מלחמת ששת-הימים. אומנם, חוק בית הדין לעבודה התקבל במרץ 1969,

המחלוקות והמתחים הניכרים סביב בתי-הדין ליוו אותו גם בתקופה של תחילת פעילותו. לאורם, כמו-גם לאור עיקרי החוק שהתקבל, יש לבחון את גיבושו של הנרטיב המוסדי. כך, למשל, נוכחנו כי בר-ניב פעל להכשרתם והעלאת קרנם של נציגי הציבור – שהיו מטרה לחיצי ביקורת נוקבת – תוך שהוא רואה בהם נדבך חשוב במבנה של בית-הדין. בר-ניב, כשחקן וטו, גם ניסה לפעול לחיזוק עצמאותו של בית-הדין אל מול בית-המשפט העליון, אך בכך הוא לא הצליח. מעל לכל אלה בולט המרכיב של האידיאולוגיה ההומניסטית עם המכוונות של מדינת רווחה רחבה, תוך התבססות על פועלו של ארגון העבודה הבינ-לאומי. מרכיב זה הדריך את בר-ניב – ועימו את בית-הדין – בפעילותו השיפוטית ובהתנהלותו המנהלית סביבה.

בלהט המזכיר את "דת העבודה" של גורדון ותומכיו,²⁴⁶ פעל בר-ניב לעיצובה של מערכת בתי-הדין לעבודה. להט זה דמה ללהבת רתכים – להבה ממוקדת, יציבה וממושכת. באמצעותה "ריתך" בר-ניב יחדיו את חלקיו של בית-הדין – שופטים, נציגי ציבור וסגל מנהלי – ומיצב אותו כ"מקדשם" של משפט העבודה והביטחון הסוציאלי לעומת קהלים אחרים שאליהם התייחס, כגון הקהילה המשפטית וקהילת מערך העבודה.²⁴⁷

מעבר להתוויית הנרטיב המוסדי של בית-הדין ניסיתי להתייחס בקצרה גם להתנגשות המסוימת בינו לבין הנרטיב של בית-המשפט העליון, כפי שהציגו שגיאה במחקריו, וזאת כאשר דנתי במרכיב המיקום בנרטיב של בית-הדין ובדיונים שהתקיימו בוועדה המשותפת בכנסת על-אודות הצעת החוק.

במבט-על, ביחס לגישת ההצלחה ולגישת דעיכת הקורפורטיזם של מונדלק, נראה כי תרומתו העיקרית של הנרטיב המוסדי טמונה בכך שהוא מתרחק מהדמויות – מסוכני הנרטיב – ובו-בזמן מתקרב אליהן, ומוביל לראייה אחרת אשר טרם נדונה בספרות המחקר, שכן הגישות הקודמות, כפי שצינתי במבוא, יוצאות מבסיס תיאורטי שונה. גישת ההצלחה רחוקה יותר מהגישה שאני מביא ומהגישה של מונדלק, שגם לו יש נקודת מוצא מוסדית, אם כי שונה. הנרטיב המוסדי שהצגתי מתרחק ביחס לנקודת-המבט של גישת ההצלחה, ומנסה, למשל, להראות את המשותף לגולדברג ולאדלר. הריחוק נעוץ בכך שהוא בוחן את התמונה הכוללת של יחס הסוכנים – גולדברג ואדלר

אך עיקר המאבק על הקמתו התנהל קודם לכן, כאשר מעמדו של המשפטנים היה עדיין שולי יותר גם לפי גרסתו של חריס. מכל מקום, כפי שציין חריס, טענה זו בדבר מעמדו החלש יחסית של המשפטנים באותה תקופה טרם בוססה במחקר. רון חריס **המשפט הישראלי – השנים המעצבות: 1948–1977** 201–223, 225–226 (2014); מנחם מאוטנר **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי** (1993).

²⁴⁶ על "דת העבודה" של אהרן דוד גורדון ראו, למשל, מוטי זעירא "וכך נכנס החג לתוקפו": אהרן דוד גורדון כמעצב תרבות "מסביב לנקודה: מחקרים חדשים על מ"י ברדיצ'בסקי, י"ח ברנר, א"ד גורדון 345 (אבנר הולצמן, גרעון כ"ץ ושלום רצבי עורכים 2008).

²⁴⁷ בהיקש מהשימוש הלאומי שנעשה במינוח "מקדש" בהיסטוריה הציונית. ראו יאיר פז "האוניברסיטה העברית בהר הצופים כמקדש" **תולדות האוניברסיטה העברית בירושלים: שורשים והתחלות** 281 (שאול כ"ץ ומיכאל הד עורכים התשנ"ז). אני מודה לד"ר עמוס ישראל-פליסהואור על שהפנה אותי למקור זה.

– לנרטיב המוסדי, ובחינה מנקודת מוצא זו מלמדת כי שניהם אמונים על אותו נרטיב. לעומת זאת, הוא מתקרב בעדשה הבוחנת שהוא מציב ביחס לגישת דעיכת הקורפורטיזם, ומנסה להראות את העימות הפנימי בין אדלר לגולדברג לגבי הפרשנות של הנרטיב המוסדי.

בית-הדין הארצי עבר זה כבר משער מנדלבאום למבנה חדש ומרווח ברחוב קרן היסוד בירושלים. הציוד והריהוט הישנים הוחלפו בחדשים. שופטות ושופטים חדשים רבים ישבו בדין למן עידן בר-ניב וחבריו לכס השיפוט, ועימם נציגות ציבור ונציגי ציבור שהחליפו את קודמיהם. אולם מתחת לכל החדש הזה ניתן להבחין, במבט מעמיק, שיסודות ישנים ומרכזיים של המקדש השיפוטי שהוקם בבניין קטן ב"מגרש הרוסים" המשיכו לחיות ולפכות בו לפחות עד סוף שנות התשעים, שאז נחתמה פרשת צ'ק פוינט, אף אם מסלולם נהיה אולי מפותל. על יסודות אלו ניכר חותמו של איש נחוש אחד שפתח את שערי בית-הדין בבניין קטן בירושלים באותו בוקר סתווי אי-אז בשלהי שנות השישים של המאה שעברה.