

זכות השוטרים לשבות וגישת החוקתיות הגלובלית

חופש השביתה הוא זכות חשובה שמאפשרת לעובדים קיום בכבוד והיא מוכרת כזכות יסוד בעקרונות ארגון העבודה הבין-לאומי – International Labor Organization (ILO). על אף חשיבותה של זכות השביתה, בישראל קיימת מגבלה בחוק על כל היבטי התארגנות שוטרים, ובכלל זה איסור על שביתה שוטרים.

המאמר עוסק בהכרה בזכות השביתה לשוטרים בהתבסס על גישת החוקתיות הגלובלית. גישה זו מיישמת את עקרונות ה-ILO – אלה הקבועים באמנות ובהחלטות של מוסדות הארגון. עקרונות אלה משמשים תשתית להכרה בזכויות קיבוציות בעבודה בתור זכויות חוקתיות, ויישומן של הזכויות הוא לפי עקרונות אלה. זהו מודל שמשמש הלכה למעשה במערכות משפט שונות פלטרומה לביקורת שיפוטית חוקתית. כך השימוש בעקרונות ה-ILO מקנה הכשר להכרה במעמד חוקתי של זכות השביתה.

יישום הגישה מביא להכרה בהיותה של השביתה זכות חוקתית, ובעקבות זאת לביקורת שיפוטית; וזו מביאה לפסילת חוקים שאפשרו הגבלה גורפת של שביתה בשירות ציבורי וחיוני.

האיסור על שביתה והתארגנות של שוטרים בחוק הישראלי גורף, ללא הבחנה בין סוגי תפקידים ומהות הפונקציה המבוצעת. האיסור הכולל והיעדר מנגנונים חלופיים לברור סכסוכים ולייצוג מעוררים קושי. אם כן, יש מקום לבחון את ההסדר הקיים מחדש לאור גישת החוקתיות הגלובלית, בה מציע המאמר להשתמש לצורך הכרה בזכות השביתה לשוטרים לצד הכרה בזכות להתארגנות.

מבוא

חופש השביתה הוא זכות חשובה שמאפשרת לעובדים קיום בכבוד לצד זכות ההתארגנות. הזכות להתארגנות מוכרת כזכות יסוד בעקרונות ארגון העבודה הבין-לאומי – International Labor Organization (להלן: ILO). הזכות לשביתה כשלעצמה הוכרה כנגזרת מזכות

* החטיבה למשפט ציבורי ותחום מדיניות ציבורית, האוניברסיטה הפתוחה.

ההתארגנות המעוגנת באמנות הארגון.¹ על אף חשיבותה של זכות השביתה, בישראל קיימת מגבלה בחוק על כל היבטי התארגנות שוטרים, ובכלל זה איסור על שביתת שוטרים.² הספרות הקיימת – העוסקת בשביתה בשירותים ציבוריים בישראל – התייחסה לסוגיה בעיקר באספקלריה של עילת השביתה או הגבלת שביתה בשירות חיוני ככלל³ ובכל הנוגע לשוטרים מאמרה של לבנקרון עוסק בהיסטוריוגרפיה של יחסי העבודה במשטרה.⁴ במאמר שלפנינו אני מבקשת לעסוק לראשונה בהכרה בזכות השביתה לשוטרים.

בקשר לכך, אני מבקשת לעסוק בנושא שטרם נדון בהרחבה בספרות המחקר, והוא גישה שאכנה גישת החוקתיות הגלובלית.⁵ אציג את הגישה⁶ ואעסוק באפשרות ליישומה בישראל. גישה זו מיישמת את עקרונות ה-ILO הקבועים באמנות ובהחלטות של מוסדות הארגון. עקרונות אלה משמשים תשתית להכרה בזכויות קיבוציות בעבודה בתור זכויות חוקתיות, ויישומן של הזכויות הוא לפי עקרונות אלה. זהו מודל שמשמש הלכה למעשה במערכות משפט שונות פלפורמה לביקורת שיפוטית חוקתית. כך השימוש בעקרונות ה-ILO מקנה הכשר להכרה במעמד חוקתי של זכות השביתה.

יישום הגישה מביא להכרה בהיותה של השביתה זכות חוקתית, ובעקבות זאת לביקורת שיפוטית; וזו מביאה לפסילת חוקים שאפשרו הגבלה גורפת של שביתה בשירות ציבורי וחיוני.⁷ אציע להשתמש בגישת החוקתיות הגלובלית לצורך הכרה בזכות השביתה לשוטרים לצד התארגנות באופן שיפתח צוהר למחקרים עתידיים שיציעו מודל יישומי קונקרטי לעניין שביתות במשטרה. יש לציין כי האיסור על שביתה והתארגנות של שוטרים בחוק הישראלי גורף, ללא הבחנה בין סוגי תפקידים ומהות הפונקציה המבוצעת.⁸ האיסור הכולל

1 אמנה ברבר חופש ההתאגדות והגנת הזכות להתארגן, כ"א 59, 249 (נפתחה לחתימה ב-1948). אמנה ברבר הפעלת עקרונות הזכות להתארגנות ולמיקוח קולקטיבי, כ"א 277, 453 (נפתחה לחתימה ב-1949).

2 ס' 93 לפקודת המשטרה, התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה).

3 ראו למשל רות בן-ישראל "השביתה בראי המשפט הציבורי – השביתה, השביתה הפוליטית וזכויות האדם" ספר ברנזון ג 111, 114 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים 2007); גיא מונדלק "שביתה מעין פוליטית, הוראה מעין פוליטית – הרהורים על הבחנות משפטיות והוראתן" עיוני משפט כה 343 (2001); מרדכי מירוני "מעורבותם של בתי המשפט ובתי הדין בסכסוכי עבודה בשירות הציבורי" משפט וממשל יד 271 (2012).

4 נעמי לבנקרון "אלהיה אני המרטין לותר קינג של המשטרה" – איסור ההתארגנות על שוטרים בישראל והשפעתו על זכויותיהם כעובדים" עבודה חברה ומשפט טז 27 (2020).

5 Judy Fudge, *Constitutionalizing Labor Rights in Canada and Europe: Freedom of Association, Collective Bargaining, and Strikes*, 68 CURRENT LEGAL PROBS. 267, 267 (2015).

6 Eric Tucker, *Labor's Many Constitutions*, 33 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 355, 359 (2012) (להלן: Tucker).

7 Tonia Novitz, *The Restricted Right to Strike: Far Reaching ILO Jurisprudence on the Public Sector and Essential Services*, 38 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 353, 355 (2017).

8 יש לציין כי בחוק נכלל איסור מפורש על התארגנות שוטרים בלבד. מהאיסור על התארגנות נגזר גם איסור על שביתה מכיוון שעל פי חוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957, האפשרות

והיעדר מנגנונים חלופיים לברור סכסוכים ולייצוג מעוררים קושי. אם כן, יש מקום לבחון את ההסדר הקיים מחדש לאור הגישה.

מבנה המאמר הוא כדלקמן: בפרק הראשון אעסוק במשטרה בישראל, בייחודיות של תפקידיה והאתגרים העומדים לפתחה ובהשלכתם על מודל יחסי העבודה ועל שאלת הענקת זכות השביתה. אשרטט בפרק את הקווים לדמותה של המשטרה והתפתחותה במשך השנים והיחס בין מאפייני המשטרה ובין הסדרת יחסי העבודה. בחלק השני של הפרק אעסוק בהבחנה בין שוטרים ובין שאר אנשי כוחות הביטחון ובהשלכות לעניין זכות השביתה וההתארגנות. בפרק השני אעסוק בזכותם של שוטרים להתארגן ולשבות. אעסוק במצב החוקי הקיים בישראל בעניין זה וכן אציג את המודלים הקיימים בעולם להכרה בזכות השביתה לאנשי משטרה. בפרק השלישי אציג את גישת החוקתיות הגלובלית ואת היחס למעמד השביתה כזכות חוקתית. כמו כן, אסקור את מעמד זכות השביתה בישראל ואת המתח מול עקרונות ה-ILO. בפרק הרביעי אעסוק בפסיקת בית המשפט האירופי לזכויות אדם, הטריבונל של מועצת אירופה ובית המשפט הקנדי. אצביע על כך שבתי משפט אלה משתמשים בגישת החוקתיות הגלובלית בתור מסד לפסילת חקיקה המגבילה שביתות בשירות ציבורי וחיוני. בפרק החמישי אעסוק בשאלת יישום הגישה כבסיס להכרה בזכויות קיבוציות לשוטרים ובגדרי השיקולים הקיימים בעניין זה.

1. שאלת ההכרה בזכות לשביתה לנוכח אתגרי המשטרה בישראל

א. קווים לדמותה של המשטרה בישראל וההצדקה להכרה בזכות לשביתה

בישראל שוררת הדוקטרינה הקולקטיבית, שלפיה הזכות להתארגן והזכות לשבות הן זכויות קיבוציות של הארגון היציג.⁹ ארגון יציג הוא כזה המוכר בחוק כמייצג את האינטרסים של העובדים שמתחת לכנפיו הם מתארגנים וכן כגורם היוזם ופועל בזמני שביתות.¹⁰ אפשר לראות בזכויות קיבוציות בעבודה אגד של שלוש זכויות: הזכות להתארגנות בארגוני עובדים עצמה; הזכות למשא ומתן קיבוצי באמצעות ארגון עובדים יציג; והזכות לשביתה.¹¹ בישראל השוטרים נטולי זכויות אלה, ורשויות המדינה מסדירות את תנאי עבודתם.

אשר לשוטרים קיים מגוון של הסדרים אפשריים בסולם שבין שלילת הכרה בזכויות קיבוציות ובין הכרה בזכויות מלאות. יש טווח רחב יחסית: מהסדר דק מצד אחד, שמאפשר התארגנות בלבד בארגון יציג ללא זכויות נוספות; דרך הכרה בזכות התארגנות, ולצידה

לשביתה עומדת רק למי שמוגדר עובד. ס' 2 לחוק מגדיר "סכסוך עבודה" ככזה שהתגלע בין מעסיק לעובדיו, וס' 3 מאפשר לארגון עובדים לייצג מי שהם בגדר עובדי המעסיק.

9 עידו עשת "מודל הייצוג במשפט העבודה הקיבוצי – מגמות חדשות" משפטים 397, 398 (2017); אף שקיימות התפתחויות בעניין זה לכיוון של שינוי במודל הייצוג המסורתי, עדיין המודל הנוהג הוא המודל הקולקטיבי.

10 לפי ס' 3 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, ארגון יציג של עובדים לעניין הסכם קיבוצי מיוחד הוא ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם, ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש מכלל העובדים.

11 רות בן-ישראל שביתה והשביתה בראי הדמוקרטיה א 18 (2003).

זכות למשא ומתן קיבוצי או זכות התארגנות ללא משא ומתן קיבוצי;¹² עד להסדר עבה מצד אחר, ובכללו זכויות מלאות, באופן שמאפשר לבחור מקום בסקאלה שהכרה בזכות השביתה נעשית בו, על אף הקשיים הכרוכים בהכרה כזו בנוגע לכמה מהשטרים. בקשר לכך תיתכן ככלל הכרה עקרונית בזכויות קיבוציות מלאות לשוטרים מכוח הסדר עבה; ועם זאת, בנוגע למעטים מהם, המשמשים בתפקידים חיוניים, יוכרו רק הנדבכים של התארגנות ומשא ומתן קיבוצי, ללא זכות לשביתה.

בבואנו לעסוק בשאלת ההכרה בזכות השביתה לשוטרים לצד זכות התארגנות, יש לעמוד ראשית על צבינה הייחודי של המשטרה בישראל ועל האתגרים הניצבים לפתחה, ולפיהם לבחון את סוגיית הענקת הזכויות. נראה כי אתגרים אלה מובילים לצורך להכיר בזכות להתארגנות ולשביתה, כתחליף להסדרה חד־צדדית של יחסי העבודה על ידי הממשל, מכמה סיבות.

ראשית, ישנם מספר דגמים לעיצוב פני המשטרה במדינה נתונה, ובייחוד בולטת ההבחנה בין הדגם הפוליטי לדגם הקהילתי.¹³ במודל הקהילתי המשטרה היא גוף שתכליתו בראש ובראשונה לשרת את הציבור, ואילו בדגם הפוליטי התכלית היא יצירת משטרה עוצמתית שיש חיץ בינה ובין הציבור, והיא מייצגת לפני הכול את רשויות אכיפת החוק. בדגם הפוליטי קיימים קשרים הדוקים ותלות של המשטרה בשדרה הפוליטית, ואילו המטרה בבסיס הדגם השני היא ליצור קרבה לחברה¹⁴ אגב ניסיון לשמור על אוזן קשבת לרחשי הציבור ואף אגב שימוש באמצעים של אכיפה רכה עם דגש על מניעה ופתרון עימותים.¹⁵ המשטרה בישראל עוצבה לפי הדגם הפוליטי;¹⁶ הושתתה בראשית דרכה על אימוץ מודל בריטי קולוניאלי של משטרה ריכוזית, שביכולתה להפעיל מרות והתאפיינה בנאמנות לכתר.¹⁷ לכן אומץ גם דגם יחסי עבודה שתואם למודל זה, ובו המדינה עצמה קובעת את תנאי העבודה, אגב שלילת זכות השביתה וההתארגנות.

- 12 עס"ק (ארצי) 64/09 כוח לעובדים ארגון עובדים דמוקרטי נ' עמותת סינמטק ירושלים – ארכיון ישראלי לסרטים 4 (נבו 2009.7.2); החוק הישראלי מעניק ככלל לעובדים שהתארגנו גם זכות לחייב את המעסיק במשא ומתן קיבוצי מול הארגון היציג. הדבר נקבע בשנת 2009 בתיקון ס' 1פ33 לחוק הסכמים קיבוציים (חובת ניהול משא ומתן עם ארגון עובדים יציג). לעומת זאת, המצב עובר לתיקון אפשר הכרה עקרונית בזכות ההתארגנות והשביתה לארגון יציג, אך לא הייתה חובה של המעסיק לשבת לשולחן המשא ומתן עם העובדים. בעניין הסינמטק הכיר בית הדין לראשונה בחובה של המעסיק לנהל משא ומתן עם עובדיו מעת שהתארגנות מתגבשת. עמיקם הרפו אסטרטגיות שיטור – סוגיות בעיצוב מדיניות אכיפת החוק (2012).
- 13 שם, בעמ' 27–28.
- 14 שם.
- 16 לדיון בתפיסה זו ראו אריאלה שדמי "שיטור עירוני בישראל – הכרה היסטורית בדרך לשיטור חדש" משטרה וחברה 5, 49 (2001); שלומי שטרית "בשוטר תלוי הדבר..." – משטרת ישראל ואמון הציבור 1948–1953 "משטרה והיסטוריה 1, 50, 52–54 (2019); לעומת תפיסה זו, שטרית טוען כי המשטרה הוקמה על פי הדגם של שיטור מטרופוליטני, אשר לפיו המשטרה היא שירות שהמדינה מספקת לאזרחיה המבוססת על הסכמה ציבורית לפעולות ולעצם קיומה להבריל מן הדגם הקולוניאלי, שהמשטרה הייתה בו כלי לכפיית רצונו של השלטון. שדמי "שיטור עירוני", לעיל ה"ש 16, בעמ' 52–54.

דא עקא, שינויים חברתיים, פוליטיים וארגוניים שהתרחשו, ובהם צמיחת אינדיווידואליזם, חיבו גיבוש דגם שהזיקה שלו לציבור גדולה.¹⁸ בשני העשורים האחרונים המשטרה בישראל מתמודדת עם אתגר גובר של שמירה על הסדר הציבורי. זהו אתגר שונה מאלה שהתמודדה איתם המשטרה מאז הקמתה. בעשרים השנים האחרונות חל גידול בהפרות סדר, במחאות ציבוריות ובהפגנות גדולות.¹⁹ הדבר בא לידי ביטוי במחאה החברתית בשנת 2011 וגם בהפגנות ובמחאות אחרות, ובכלל זה בתקופת משבר הקורונה. גם האתגר של שמירה על הסדר הציבורי מעורר צורך ליצור דגם של משטרה שתהיה מעורבת בחברה ובהסדרת משברים חברתיים. בקשר לכך, דומה כי ניתוק התלות של השוטרים בדרג הפוליטי בקביעת תנאי עבודתם והכרה בזכות ההתארגנות ובזכות השביתה עולים בקנה אחד עם השאיפה ליצור משטרה קרובה לחברה יותר מאשר לשלטון. מודל העסקה מהסוג המכיר בהתארגנות ובשביתה תורם ליצירת משטרה קהילתית יותר, בשל היכולת לנקוט פעולה עצמאית בספירה החברתית, והניתוק מהצורך לעמוד בקשר הדוק עם הדרג המחליט על תנאי העסקה. במקום שוטרים שנתפסים כיום כמשרתי ציבור וכחלק מהממשל, יתפתח דגם של שוטר שהוא עובד לכל דבר והוא חלק מהחברה, ולא חלק מהמשטר.

ראשית, יש לציין כי ככל שהמדינה והחברה חותרות לציבון דמוקרטי יותר, השאיפה המתלווה לכך היא יצירת משטרה שתכליתה לשרת את הציבור, להבדיל מהדגם הפוליטי, שמשטרה נוקשה בו היא מכשיר לאכיפת נורמות שלטוניות.²⁰ ישראל היא דמוקרטיה צעירה, ועדיין מתעורר לעיתים חשש לקיומה של דמוקרטיה מהותית ולפגיעה בזכויות אדם, ובייחוד בזכות לכבוד. בקשר לכך עולה החשיבות של יצירת קשר טוב עם החברה האזרחית וגיבוש דגם משטרה שמעורב בחברה כחלק ממנה, ולא כזה שהוא בשר מברשו של המשטר. גם מטעם זה יש מקום ליצור הפרדה בין המשטרה ובין המשטר ולהביא לקביעת דגם של שוטרים עומדת בו זכות השביתה וההתארגנות, ואין הם תלויים בשלטון עצמו בקביעת תנאי עבודתם. שנית, גם הרכבה הייחודי של החברה בישראל, שהיא חברה רבת-תרבותית, דורש ציבון שונה של עיצוב פני המשטרה. ישראל השתנתה מחברה ריכוזית, ביטחוניסטית וממלכתית לחברה מקוטבת שמתאפיינת בפערים חברתיים ובמאפיינים קבוצתיים ייחודיים. החברה הישראלית התפצלה ליותר קבוצות משנה – חרדים, קהילות ממוצא אתיופי וממוצא רוסי, ערבים ודרוזים – באופן שמצדיק את שינוי ציבון המשטרה. קיומן של קבוצות זהות שונות יוצר לעיתים מפגש טעון עם המשטרה.²¹ כך לפעולות המשטרה במגזר הערבי מתלווה לעיתים קושי.²² עניין זה בא לידי ביטוי למשל במהומות באוקטובר 2000, שהתחוללו בעקבות עימות של המשטרה עם המגזר הערבי והובילו לקורבנות בנפש, ולימים למינויה של ועדת אור. בדו"ח ועדת אור נקבע בשנת 2003 כי ביחסים בין המשטרה למגזר הערבי קיימות בעיות

18 הרפז אסטרטגיית שיטור, לעיל ה"ש 13.

19 גרעון פישמן איוון בפעילות המשטרה – טרור וסדר ציבורי 11 (2004).

20 דגם משטרה שהיא משרתת של הציבור עשוי לבוא לידי ביטוי למשל בשקיפות ובקיום דיון פתוח עם הציבור ועם ארגוני חברה אזרחית בנוגע לנושאים שמפריעים במרחב הציבורי.

21 פישמן איוון בפעילות המשטרה, לעיל ה"ש 19.

22 שם.

מבניות וחוסר אמון, ואלה הביאו לחיכוך בין המשטרה לציבור הערבי.²³ גם גלי העלייה הגדולים מברית המועצות ומאתיופיה וההגירה של עובדים זרים ומבקשי מקלט מציבים אתגרים מיוחדים לפתחה של המשטרה. בקשר לכך היו מקרים של חיכוך בין המשטרה ובין יוצאי אתיופיה, ולעיתים הייתה הרגשה של חוסר אמון במשטרה, ובעקבות זאת התארגנו מחאה והפגנות נגד דרכי הפעולה של המשטרה.²⁴ בשל צביונה הרב-תרבותי של האוכלוסייה בישראל והחיכוך התדיר עם קבוצות אוכלוסייה ייחודיות, המשטרה נדרשת להיות קשובה וקרובה יותר לציבור ולהכיר מנהגים ואורחות חיים של קבוצות שונות.²⁵ לשיפור דימוי המשטרה והניסיון הכן ליצירת דיאלוג קרוב עם מגוון הקבוצות בציבור, חשיבות גדולה. בהנחה שהמטרה היא ליצור משטרה קהילתית שאינה בהכרח חלק מזרועות המדינה אלא קרובה לציבור ומשרתת אותו, יש מקום להפריד את קביעת תנאי השירות של השוטרים מהשלטון. שלישית, אחת התכליות של שלילת זכות השביתה וההתארגנות הייתה שמירה על הסדר הארגוני. אומנם המשטרה החלה את דרכה כארגון היררכי בעל צביון צבאי, אך תהליכים שהתרחשו במשטרה השפיעו על צביונה, ובכלל זה רפורמות של ניהול ציבורי חדש. רפורמות אלה משמעותן ביזור סמכויות וכן הפרטות, והם משווים למשטרה צביון אחר, שאינו דומה עוד לארגון ההיררכי הנוקשה שהיה בעבר. הצביון השונה של המשטרה כיום יוצר אף הבחנה בינה ובין כוחות ביטחון אחרים כמו הצבא ושירותי הביטחון, שהם בעלי צביון היררכי פיקודי. אחת הרפורמות היא השיטור העירוני, שמכוחו תפקידי שיטור מועברים לרשויות המקומיות.²⁶ במישור אחר, חלק ניכר מכוח האדם במשטרה הוא מתנדבים, ומקצת סמכויותיהם דומות לאלה של שוטרים רגילים.²⁷ המסקנה משינויים אלה היא כי המשטרה – גם אם עדיין בבסיס היא ארגון היררכי – הולכת והופכת לארגון מגוון, שיש בו גם מתנדבים, נותני שירות חיצוניים, אנשי שיטור עירוני אשר מועסקים דרך העיריות וכדומה. על כן היגיון אחד שעמד בבסיס שלילת זכות ההתארגנות והשביתה הולך ומאבד ממשמעותו.

רביעית, מלבד תחומי שיטור מסורתיים של המשטרה, עוד תחום שהמשטרה עוסקת בו הוא מיגור שחיתות ברשויות הממשל. בשנים האחרונות יש התעוררות חסרת תקדים של חקירת פרשות שחיתות בשלטון.²⁸ אנו עדים למעורבות רבה של אנשי ממשל בישראל

23 שם, בעמ' 10; Guy Ben Porat, Fany Yuval & Shlomo Mizrahi, *The Challenge of Diversity in Management: Police Reform and the Arab Minority in Israel*, 45 POL'Y SCI. 243 (2012).

24 Ofir Abu, Fany Yuval & Guy Ben Porat, *Race, Racism, Policing Responses of Ethiopian Jews in Israel to Stigmatization*, 17 ETHNICITIES 688 (2017).

25 בשנים האחרונות המשטרה החלה במאמצים מוגברים לשילוב קהילות שונות ובני מיעוטים בשורותיה.

26 שדמי "שיטור עירוני", לעיל ה"ש 16, בעמ' 61-64; לעניין עקרונות הניהול הציבורי החדש ראו ערן ויגודה-גדות "תמורות ואתגרים ניהוליים בדרך לעיצובו של מגזר ציבורי מודרני" **המרחב הציבורי** 1, 57 (2005); לדוגמה היסטורית בנושא זה בישראל, ראו שטרית, לעיל ה"ש 16, בעמ' 84-85.

27 במערך המתנדבים במשטרה יש כ-25,070 איש, נכון לשנת 2020. ראו משטרת ישראל **השנתון הסטטיסטי 2020**, 108 (2021).

28 פישמן איוון **בפעילות המשטרה**, לעיל ה"ש 19.

בעבירות כגון שוחד והפרת אמונים. המשטרה עוסקת תדיר בחקירות של פוליטיקאים, חברי כנסת, שרים ואף הייתה מעורבת בחקירת ראשי ממשלה ונשיאים.²⁹ התמודדות עם שחיתות בשלטון היא אתגר שדורש מטבע הדברים עצמאות של המשטרה וניתוק מרשויות הממשל. קשר הדוק של המשטרה לרשויות עשוי להשפיע לרעה על יכולתה לחקור פשעים שמעורבים בהם אנשי ממשל ולמנוע חקירה יעילה וטובה. בהקשר זה קיימת חשיבות גם ליצירת דימוי נקי של המשטרה כגוף מקצועי נטול פניות אשר מנותק מהסחר מכר הפוליטי. גם עניין זה מוביל לצורך לנתק את קביעת תנאי השכר של השוטרים מהממשל עצמו ומעורר צורך להכיר בזכויות למאבק קיבוצי עצמאי לשוטרים.

אומנם אפשר לכאורה לטעון כי הפרדה מהממשל בקביעת שכר מרופפת את הלגיטימציה של המשטרה, שכן למדינה יש מונופול בהפעלת כוח כלפי האזרחים, אולם גם אם מפרידים בין המשטרה לממשל במישור קביעת השכר, הממשל עצמו אחראי למשטרה ולקביעת מדיניות הפעלת הכוח, ומכאן שנותרת לגיטימציה למונופול להפעלת כוח.

מלבד האמור לעיל, אחת ההצדקות להכרה בזכות השביתה לשוטרים נובעת מהצורך להבטיח קיום בכבוד, באופן שיאפשר שכר ראוי ותנאים הולמים.³⁰ הצדקה זו נובעת ממהות השביתה שהכרה בה נועדה לגשר על הפער בכוח המיקוח בין העובדים למעסיקה שלהם – המדינה, שאינו מאפשר להיאבק ממש על תנאים ראויים ללא נשק השביתה.³¹ בקשר לכך ידוע מאבקם הארוך של השוטרים למימוש החלטת ממשלה ש/33 להשוואת רכיבים בשכרם לשכר אנשי הקבע; זה הוכרע רק לאחר 15 שנות מאבק.³² הצדקה אחרת נובעת מתפיסת האזרחות החברתית, שלפיה הגנה על זכויות חברתיות בעבודה היא חלק מהזכויות של אזרחים במדינה אשר אזרחותם מורכבת מכמה ממדים, ובכלל זה הממד המתייחס לזכויות בעבודה.³³ גם לפי תפיסת הדה-קומודיפיקציה, מקום העבודה מושתת על ההון האנושי, והעבודה אינה בגדר מצרך, באופן שמצדיק כיבוד זכויות בעבודה.³⁴ מתן זכות למאבק קיבוצי מאפשר גם להדק את שיתוף הפעולה בין השוטרים,³⁵ ומשמש כלי להשמעת קולם המשותף.³⁶

- 29 ראו למשל ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (נבו) 6.8.2014; ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (נבו) 10.11.2011.
- 30 Tonia Novitz, International and European Protection of the Right to Strike 50 (2005) (להלן: Novitz).
- 31 Tucker, לעיל ה"ש 6, בעמ' 358. האמירה מתייחסת למוכן "העבה" של זכות ההתארגנות שזכות השביתה כזכות יסוד כוללת.
- 32 לבנקרון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 46-47.
- 33 Thomas H. Marshall & Tom Bottomore, Citizenship and Social Class 30-32 (1992).
- 34 Novitz, לעיל ה"ש 30 בעמ' 58-57; Harry C. Katz, Thomas A. Kochan & Alexander J.S. Colvin, Labor Relations in a Globalizing World 10 (2015).
- 35 Guy Davidov, *Collective Bargaining Laws: Purpose and Scope*, 10 INT'L L. COMPAR. LAB. L. & INDUS. REL. 81 (2004).
- 36 Novitz, לעיל ה"ש 30, בעמ' 71-72.

ב. צבינה היחודי של המשטרה מול כוחות הביטחון האחרים; וההשלכות לעניין שביתה והתארגנות

יש לתת את הדעת להבחנה בין שוטרים ובין אנשי שירותי הביטחון השונים. הבחנה זו משליכה אף על ההכרה בזכויות קיבוציות. במרבית המדינות לא עומדת זכות השביתה לחיילים ולאנשי השירות החשאי, ודומה שאכן יש מקום לדחות אפשרות להכיר בזכות השביתה בנוגע לקטגוריות אלה. אומנם יש שוטרים בתפקידים חיוניים שבנוגע אליהם קיים קושי לאפשר שביתה, אך בנוגע לכל שאר השוטרים דומה שיש להכיר בזכות לשביתה לצד התארגנות. יש כמה טעמים להבדל בין המשטרה לגופי ביטחון אחרים המשליכים על גדר האפשרות להכיר בזכויות במישור הקיבוצי ומסייגים אפשרות זו בכל הנוגע לגופי הביטחון האחרים. ראשית, הן הצבא והן המוסד והשב"כ הם ארגונים שמהותם היא בעיקר מאבק על המשך הישרדותה של המדינה. טול ממדינת ישראל את הצבא ואת גופי הביטחון החשאיים, והמדינה תחדל מלהתקיים, בשל מתקפה אפשרית מצד צבאות עוינים בסביבתה או בשל איום גרעיני. אם כן, שביתה של הצבא עשויה אף להוביל לפלישת צבא אויב ולכיבוש המדינה, שכן הגבולות ייוותרו ללא הגנה, וחיילים יזנחו את עמדתם באמצע הקרב. כך הענקת זכות השביתה לאנשי צבא וארגוני הביטחון החשאיים עשויה להביא לאובדן ריבונות. לעומת זאת, הפסקת תפקידי שיטור רגילים כמו שיטור תנועה אינה מעמידה סכנה לעצם קיומה של המדינה.³⁷ יש לציין כי ההבחנה בהקשר זה בין המשטרה ובין גופי הביטחון האחרים מתחדדת לנוכח המצב הגאופוליטי המיוחד שישראל שרויה בו, אשר נשקפת בו תמיד סכנה לקיומה.³⁸ ייתכן כי במדינות אחרות, שאינן ניצבות בפני איומים דומים, ההבדל בין המשטרה לגופי הביטחון האחרים מיטשטש ואולי אף יאפשר את הרחבת ההכרה בזכויות קיבוציות גם לגופים אלה.

שנית, ההבחנה בין המשטרה לגופי הביטחון האחרים נובעת מכך שהשירותים הניתנים בידי אנשי צבא ושירותי הביטחון הם שירותים שהפסקתם בעייתית ביותר, שכן היא עשויה לסכן ממשית וישירות חיי אדם.³⁹ לעומת זאת, אומנם הפסקת פעולות המשטרה עשויה להביא ליותר פריצות לבתים, גנבות, ואף חניה במקומות אסורים, אך הפסקת מרבית פעולות המשטרה לפרק זמן מסוים לא תציב סכנה מיידית לחיי אדם. גם בהקשר זה המציאות הישראלית, שחלק ניכר מתושבי המדינה, ובייחוד תושבי הדרום, נתונים בה תדיר לאיומים של טילים, מחדדת את ההבדלים האמורים. במדינות אחרות, שהמציאות בהן שונה ואין איום תמידי על חיי התושבים, דוגמת שווייץ, ההבחנה בין המשטרה לגופי הביטחון האחרים ניכרת פחות, ואולי לפיכך מתאפשרת בהן הרחבת ההכרה בזכויות גם לגופי ביטחון אחרים.

37 אומנם לפי תפיסה רחבה יותר של ריבונות וביטחון אפשר לטעון כי קיימים תפקידי משטרה שנוגעים לריבונות, כגון תפקידי בפרק ח' לחוק העונשין התשל"ז-1977, למשל עבירות המרדה בס' 133. עם זאת, מרבית תפקידי המשטרה אינם נוגעים בליבת הביטחון.

38 העובדה שמדינת ישראל הכריזה מאז ראשית ימיה בעקביות על שעת חירום מבטאת את המציאות המיוחדת הזאת. ס' 38 לחוק יסוד: הממשלה מאפשר הכרזה על שעת חירום על ידי הכנסת, וזו חידשה את מצב החירום בכל שנה.

39 Eric Z. Minisi, *National Security and the Constitutional Right to Join Military Trade Unions*, 45 SCIENTIA MILITERIA SOUTH AFRICAN J. OF MIL. STUD. 129, 130 (2017)

שלישית, לצבא ולגופי הביטחון החשאיים ניתנות סמכויות שתכליתן בראש ובראשונה לחימה, ולא כאלה שנוגעות לחיים האזרחיים הרגילים. לעומת זאת, תפקידי המשטרה מגוונים, ורבים מהם קשורים בבירור לתחום האזרחי המובהק ונוגעים לשמירה על שלטון החוק. כך הדבר למשל בכל הנוגע לעבירות צווארון לבן ולעבירות כלכליות שונות כמו זיוף ורישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירות שקשורות לזנות, להימורים, להעסקת עובדים זרים ולשוחד. כך השירות של החיילים ושל המשרתים במוסד ובשב"כ מתאפיין בקשר הדוק לחימה, ולעומת זאת אפשר לראות במרבית השוטרים אנשי שירות ציבורי יותר מאשר אנשי ביטחון. יתרה מכך, שלילת זכות השביתה וההתארגנות מאנשי צבא נועדה לשמור על הסדר הארגוני ועל המשמעת הצבאית, אשר חשיבותם רבה בארגון שתכליתו לחימה בשדה הקרב.⁴⁰ אלה חשובים לשמירה על צבא אפקטיבי בעל יכולת למנוע איומים חיצוניים של צבאות זרים שמבקשים לפלוש למדינה.

רביעית, המשטרה מורכבת בעיקר מאנשים שמועסקים מרצונם לאחר תום השירות הצבאי, כמו עובדים רגילים, ועל כן קשה להצדיק שלילת זכות למאבק קיבוצי של קבוצה זו. לעומת זאת, השירות בצבא נושא צביון מיוחד מעצם העובדה שהוא מושתת על היותו של הצבא בישראל כצבא העם, ולא צבא מקצועי. החיילים משרתים שירות שהוא בבסיסו התנדבותי ומבוסס על שירות חובה, ובכך הוא שונה בתכלית מעבודתם של עובדים. על כן הצבא בכללותו הוא גוף שנושא צביון ממלכתי, והדבר משליך על הקושי להכיר בזכות השביתה וההתארגנות של אנשי הצבא. יש לציין בהקשר זה כי בפרשת גדרה נקבע כי חייל בצבא קבע אינו בכחינת עובד.⁴¹

מן הטעם הזה מתעורר קושי רב להכיר בזכותם של חיילים להתארגן ובזכותם לשבות בשל צביונו של הצבא בישראל כצבא העם. לעומת זאת, המשטרה מושתתת על שירות מקצועי, ועבודת השוטרים דומה במידה רבה לעבודת עובדים רגילים. יש לציין כי קיים חריג בהקשר זה – השירות במג"ב, בו משרתים גם חיילים, והוא אמון בין היתר על הטיפול בכיטחון פנים, ועל כן בנוגע אליהם יש מקום לשלול את זכות השביתה.

אפשר לראות את ההבחנה בין המשטרה לגופים אחרים בהקשר זה כאשר בוחנים תפקידי דומים. כך למשל קיים הבדל בין תפקידי המשטרה הצבאית ובין המשטרה. השוטרים הצבאיים, גם אם תפקידם לשמש בלשים או שוטרי תנועה, הם חלק ממערך צבאי שבמהותו מבוסס על שירות חובה התנדבותי, ובו הוטל עליהם התפקיד שהם מבצעים מתוך בסיסי הצבא. לעומת זאת, בלשים הצטרפו למשטרה בראש ובראשונה כאמצעי לפרנסה וכדרך להרוויח שכר, כמו כל עובד רגיל.

40 חני אופק גנדלר "האם בשלה העת לתמורה – התארגנות חיילים בישראל" משפט וצבא יט 117, 118-119 (2007).

41 ע"א 1247/01 גדרה נ' צבא ההגנה לישראל, 20-21 (נבו 16.1.2006); בג"ץ 279/72 עובר נ' שר הביטחון פ"ד כוז (1) 169, 172 (1972).

2. זכותם של שוטרים להתארגן וזכותם לשבות: מודלים קיימים בעולם

ככלל, שביתות בשירותים חיוניים – כגון בריאות, מים וחשמל – מותרות.⁴² חריג למגמה עקרונית זו, של היעדר מגבלה בחוק על שביתה בשירותים חיוניים, הוא האיסור על שביתה והתארגנות של כוחות הביטחון.⁴³ המגבלה בחוק היא על התארגנות ועל שביתה של שוטרים,⁴⁴ חיילים, סוהרים⁴⁵ ואנשי שב"כ ומוסד.⁴⁶ דווקא על רקע היעדר המגבלה הכללית בחוק על שביתות בשירות חיוני בישראל בולט האיסור הגורף על מימוש זכות השביתה של שוטרים. האיסור על התארגנות שוטרים ועל שביתתם עוגן בעבר בהנחיות פנימיות של המשטרה. בשנות השבעים – בעקבות עתירה נגד ההנחיות בפרשת אופק⁴⁷ – תוקנה החקיקה, והאיסור על התארגנות עוגן בחוק עצמו. יש לציין כי אין בחוק איסור מפורש על שביתה, אך האיסור נגזר מהאיסור להתארגן.

בעולם קיימים הסדרים שונים שנוגעים לזכות השביתה לשוטרים. יש מדינות אשר שוללות כל הכרה בזכויות קיבוציות לשוטרים,⁴⁸ ויש כאלה שהכירו בזכות התארגנות בלבד, אך שוללות את זכות השביתה. באנגליה בשנת 1919 עוגן בחוק איסור שביתת שוטרים⁴⁹ בעקבות סדרת שביתות במשטרה,⁵⁰ ואילו זכות ההתארגנות מוכרת. לעומת זאת, יש מדינות אשר לא רק התארגנות שוטרים מוכרת בהן אלא מוכרת גם הזכות לשביתה עצמה. אפשר ללמוד ממדינות אלה על המנגנונים הקיימים לצורך הכרה בזכות.

ככלל, קיימת בספרות טיפולוגיה של מודלים לשביתות בשירותים חיוניים.⁵¹ לפי המודל הראשון, אפשר לקבוע תנאים ודרישות שגלוות לקיום השביתה או דרישת הספקת שירות מינימלי ומניעת נזקים. לפי המודל השני, מוגדרות אקס-אנטה פונקציות של בעלי תפקידים בשירות חיוני, שלא תיתכן בנוגע אליהם זכות השביתה, ורשימת בעלי התפקידים החיוניים במיוחד נקבעת לעיתים כחלק מהסכם קיבוצי או החלטת ועדה. לפי המודל השלישי, יש זכות שביתה לכלל העובדים בשירות חיוני נתון, ללא הבחנה בין פונקציות שונות.

בשני המודלים הראשונים תיתכן הכרה בזכות לשביתה של שוטרים. מודל ראשון בהקשר של שוטרים הוא זכות השביתה שמותנית בתנאים מוקדמים לצורך הפעלתה. במודל זה יש לעיתים גם דרישה למינימום של הספקת שירות. במודל הראשון זכות השביתה אינה אסורה, אלא נקבעות מגבלות כדיעבד, על פי הנסיבות של התרחשות הדברים. כך תיתכן הוצאת

- 42 מירוני, לעיל ה"ש 3, בעמ' 279-281.
- 43 בג"ץ 789/78 אופק נ' שר הפנים, פ"ד לג(3) 480, פס' 8-10 (1979).
- 44 ס' 93 לפקודת המשטרה.
- 45 ס' 129 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.
- 46 ס' 20 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.
- 47 פרשת אופק, לעיל ה"ש 43, בפס' 8-10.
- 48 Roberto Frangale Filho, *Brazil in REGULATING STRIKES IN ESSENTIAL SERVICES*, 4-5 (2018)
- 49 The Police Act 1996, 59-64 (UK)
- 50 Ron Bean, *Police Unrest, Unionization and the 1919 Strike in Liverpool*, 15 J. CONTEMP. HIST. 633, 633-635 (1980)
- 51 MOTI MIRONI & MONIKA SCHLACHTER, *REGULATING STRIKES IN ESSENTIAL SERVICES*, 4-5 (2018).

צווי מניעה לפי הנסיבות. מודל שני הוא הכרה בשוני בין התפקידים השונים במשטרה ומתן זכות השביתה לכמה מבעלי התפקידים. גם המודל השלישי אפשרי בנוגע לשוטרים. זהו מודל שמוכרת בו האפשרות להתארגנות וכן למשא ומתן קיבוצי, אך נאסר לשבות. מודל זה מתקיים בארצות הברית ובקנדה, שם התארגנות שוטרים מותרת.

בקרוואטיה עומדת לשוטרים זכות השביתה לכל דבר ועניין. עם זאת, לפי המודל הראשון, הפעלת הזכות מותנית בתנאים מסוימים שתכליתם להבטיח המשך שמירה על הביטחון בזמן שביתה ומינימום שירות.⁵² החוק הקרוואטי קובע כי החקיקה הרגילה של יחסי העבודה תחול גם בכל הנוגע להתארגנות ושביתה שוטרים, בשינויים המחויבים, ברם נקבעו כמה מצבים שלא תעמוד בהם לשוטרים זכות השביתה, מטעמי ביטחון. כך הדבר במצב מלחמה או איום מידי לעצמאות המדינה, סכנה לסדר הציבורי הדמוקרטי, מצבי חירום לאומיים, ואסונות טבע. כן קיימות דרישות משוטרים להמשך הספקת שירות מינימלי בזמן שביתה ויש חובה להפעיל כוח שיטור במצבים מסוימים. כך נדרש להפעיל סמכות שיטור בעת צורך לשמור על ביטחונם ועל חייהם של אנשים מהציבור, בעת שקיים צורך לעצור אדם בעת ביצוע פשע, וכדי למנוע פשע שעומד להתרחש מיידית.

בבלגיה קיים מודל המשלב חלקים מהמודל הראשון וחלקים מהמודל השני. על פי המודל הראשון, לשוטרים עומדת זכות לשביתה.⁵³ שביתה של שוטרים במדינה זו מותנית בכך שהם נתנו הודעה מוקדמת על שביתה, וכן ניהלו משא ומתן עם הגורם הרלוונטי ליישוב הסכסוך. עם זאת, תיתכן דרישה לשירות מינימלי. הדפוס הנוהג בבלגיה משלב חלק מהמודל השני, שכן זכות השביתה ניתנת רק לחלק מבעלי התפקידים. הדרישה מבעלי תפקידים מסוימים היא להתייצב גם בעת סכסוך עבודה פעיל. קצינים נדרשים להמשיך בעבודתם במקום שהדבר נדרש כדי להבטיח את התפקוד התקין והשמירה על הסדר ועל הביטחון בשוודיה, לפי המודל הראשון, כללית – היציאה לשביתה מותנית בכך שהתקיים קורם לכן משא ומתן, ואין איסור על שביתה של שוטרים.⁵⁴

בדנמרק מתקיים המודל השני. בנוגע לכמה מתפקידי המשטרה שהם תפקידי מטה, ובעיקר בנוגע לתובעים מטעם המשטרה, הוכרה זכות לשביתה בשנת 2012.⁵⁵ בנוגע לשאר השוטרים יש איסור על שביתה. גם בברזיל אומץ המודל השני, אגב הבחנה בין קטגוריה של שוטרים שנאסר עליהם לשבות ובין כלל השוטרים שהוענקה להם זכות השביתה.⁵⁶ יש הבחנה בין שוטרים צבאיים שבנוגע אליהם נקבע איסור על שביתה ובין שוטרים אחרים שזכאים לשבות, לפי הקבוע בחוקת ברזיל.⁵⁷ בהחלטת בית המשפט העליון בברזיל בשנת 2017 הורחב האיסור על שביתה גם בנוגע לשוטרים שמעורבים ישירות בשמירה על ביטחון.⁵⁸

.The Law on Police Act, 2000 art. 96 (Croat.) 52

Martin Vranken, *How Absolute is the Right to Strike? Comparative Reflections* NZACL 53
Y.B. 59, 60-76 (2015)

.Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (1976:580) (Swed.) § 41 54
EPSU - European Public Service Union - The right to Strike of the European Public 55

.Sector <https://www.epsu.org/article/right-strike-public-sector-europe>
Filho, לעיל ה"ש 48, בעמ' 4-5. 56

.Constituição Federal [C.F.] [Constitution] art. 142(3) IV (Braz.) 57

.Extraordinary Appeal no. 654, 432 (2017) 58

להלן אבחן את יישום גישת החוקתיות הגלובלית בתור בסיס לזכות השביתה לשוטרים.

3. גישת החוקתיות הגלובלית, השביתה כזכות חוקתית ועקרונות ה-ILO

זכות ההתארגנות וחופש השביתה נכללים באמנה הכלכלית חברתית של האו"ם, International Convention on Economic, Social and Cultural Rights. (להלן CESCR).⁵⁹ הזכות להתארגנות מעוגנת גם כזכות יסוד, ⁶⁰ באמנות של ה-ILO לעניין התארגנות – אמנה 87 ואמנה ⁶¹ 98. אומנם אמנות ה-ILO אינן כוללות במפורש את זכות השביתה, אך ועדת המומחים והוועדה להתארגנות של ה-ILO פירשו סעיפים באמנה כמקנים זכות לשביתה הנגזרת מזכות ההתארגנות.⁶²

CESCR הכירה בשביתה כזכות אוניברסלית, אך נקבע כי יהיה אפשר להגביל שביתות בשירותים ציבוריים ובשירותי ביטחון. גם על פי עקרונות ה-ILO אפשר להגביל שירותים ציבוריים מסוגים מסוימים.⁶³ עקרונות ה-ILO מאפשרים לאסור או להגביל שביתה בשירותים חיוניים אשר מוגדרים כנוגעים להגנה על החיים, על הביטחון, על הגוף ועל הבריאות,⁶⁴ ובכלל זה שירותי רפואה, מים וחשמל⁶⁵ וכן שירותי הביטחון.⁶⁶

אם כן, עקרונות ה-ILO וגם CESCR מאפשרים הטלת מגבלות על שביתות בשירותים ציבוריים, ובייחוד בשירותים חיוניים. עם זאת, עקרונות ה-ILO דורשים הסדרת מנגנונים חליפיים לביטוי האינטרסים של העובדים, ולברור סכסוכים, שיהיו מנגנונים ניטרליים ונטולי פניות.⁶⁷ יתרה מכך, עקרונות ה-ILO קובעים כי גם אם עסקינן בקטגוריות שאפשר להטיל בהן מגבלות ואף בשירות חיוני, המדינה אינה יכולה להטיל מגבלות בחופשיות. על המדינה להצביע על צידוק אובייקטיבי להטלת המגבלות, בהנחה ששביתה היא זכות יסוד.

59 ס' 8 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נכנסה לתוקף בישראל משנת 1991).

60 Bernard Gernigon, Alberto Odero & Horacio Guido, *ILO Principles Concerning the Right to Strike*, 137 INT'L LAB. REV. 441, 445 (1998).

61 האמנה בדבר חופש ההתאגדות והגנת הזכות להתארגן, לעיל ה"ש 1; האמנה בדבר הפעלת עקרונות הזכות להתארגנות ולמיקוח קולקטיבי, לעיל ה"ש 1.

62 Int'l Lab. Org., Rep. of the Comm. of Experts on the Application of Conventions & Recommendations, *Freedom of Association and Collective Bargaining* (1994) (להלן: CFA 1994); *Freedom of Association: Compilation of Decisions of the Committee on* (1994) (להלן: CFA 2018). par. 751, 753, 754 (6th ed. 2018).

63 CFA 1994, לעיל ה"ש 62, בפס' 151; CFA 2018, לעיל ה"ש 62, בפס' 828; נקבע כי אפשר לשלול את זכות השביתה מעובדי ציבור אשר מפעילים סמכות שלטונית.

64 CFA 1994, לעיל ה"ש 62, בפס' 159; CFA 2018, לעיל ה"ש 62, בפס' 836.

65 CFA 2018, שם, בפס' 840, 853, 856, 860.

66 שם, בפס' 836.

67 החלטות ספציפיות בנוגע לעובדי ציבור מ-1978 התייחסו למנגנונים חלופיים להסדרת סכסוכי עבודה בשירות ציבורי; Convention on Labor Relations (Public Service), art. 6, June 27, 1978; Recommendations on Labor Relations (Public Service), art. 6 June 27, 1978.

על כן הטלת מגבלות מוצדקת רק ככל שנתפרו באופן הצר ביותר האפשרי ולפי ההכרה, ולא יותר מכך.⁶⁸

בענייננו מתעוררת שאלת האפשרות להשתמש בחוקתיות לצורך הגנה על זכות השוטרים לשבות ולפסילת חוקים אשר מונעים זכות זו ואת זכות ההתארגנות. אומנם הסעיפים הרלוונטיים מפקודת המשטרה הם משנות השבעים, והם לכאורה מוגנים מכוח פסקת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המתייחסת לחקיקה ישנה,⁶⁹ ברם מהפסיקה עולה כי הגם שפסקת שמירת הדינים יוצרת הגנה מפני ביטול גורף של הוראת חוק, אין משמעות הדבר שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו רלוונטי לחוק הישן ואינו מקיים כל שיח עימו.⁷⁰ הלכה מושרשת היא כי מעמד החוקתי של חוקי היסוד מקרין על פרשנותה של חקיקה קודמת באופן שעשוי לשנות לחלוטין את מובנה כך שיעלה בקנה אחד עם המערך הנורמטיבי הקיים בחוקי היסוד, כלומר פרשנות בנושא עשויה להתבצע באופן שדה־פקטו יביא לריקון מתוכן של ההסדר שבהוראת החוק, על אף פסקת שמירת הדינים, בשל פגיעת ההסדר בזכויות אדם.

זכות השביתה לא עוגנה מפורשות בחוקי היסוד, וחוק יסוד: זכויות חברתיות, שהיה אמור לעגן גם זכויות קיבוציות, לא נחקק מעולם. סמוך לאחר חקיקת חוקי היסוד ציין השופט דב לוין בפרשת בזק כי יש מקום להכיר בשביתה כזכות חוקתית, אולם עמדתו נותרה דעת יחיד, ולא התקבלה כהלכה.⁷¹ יש לציין כי גם בשנים האחרונות לא הוכרע המעמד של זכות השביתה כזכות חוקתית בפסיקת בית המשפט העליון. המעמד הנורמטיבי של השביתה נידון שוב אגב אורחא בפרשת בר אילן.⁷² אף שבית המשפט ציין כי אפשר לחשוב על הכרה בחוקתיות של הזכות, בתור נגזרת של זכויות חוקתיות סטטוטוריות, ובעיקרן הזכות לכבוד, לא נקבעו מסמרות בנושא זה.⁷³ בפרשה זו לא הוכרע מעמד זכות השביתה, בין השאר מכיוון שהפרשה לא כללה ביקורת שיפוטית על חוקתיות של חוק, ולא נגעה לאיסור בחוק על שביתה.

הכרה בזכות השביתה לשוטרים תצריך הפעלת ביקורת שיפוטית חוקתית שתפסול את החקיקה הקיימת – הקובעת שלילת זכויות קיבוציות. אומנם במקום אחר עמדתי על התפתחות דוקטרינה קיבוצית מרחיבה בבית הדין לעבודה אשר השיח החוקתי משמש בה בהקשר של שביתה בנסיבות של הפרטה,⁷⁴ ברם הכרה זו לא הייתה עד עתה נחלתו של בית המשפט

68 Monika Schlachter, *Regulating Strikes in Essential Services from an International Law Perspective in REGULATING STRIKES IN ESSENTIAL SERVICES*, 30 (2018); כך גם, למשל, בשירות חיוני ניתן לעיתים להסתפק בדרישה להספקת מינימום שירות, ולא לאסור על שביתה, ראו למשל CFA 2018, לעיל ה"ש 62, בפס' 840.

69 ס' 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

70 בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פס' 2 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו) 13.9.2017.

71 בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(2) 485, פסק דינו של השופט לוין (1995).

72 בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פס' 35-36 (נבו) 28.4.2011.

73 שם.

74 לילך ליטור "חוקתיות רגולטורית ושביתה הפוגעת בתחרות – בין בית הדין לעבודה לבית הדין להגבלים עסקיים" מחקרי משפט לא 379, 383 (2019) (להלן: ליטור "חוקתיות רגולטורית").

העליון.⁷⁵ במקום אחר הודגש כי פסיקת בית הדין לעבודה הרחיבה את גבולות פריסתה של זכות השביתה אגב נסיגה מהעמדה של בית המשפט העליון עצמו – וזה צמצם את גבולות ההכרה בזכות השביתה, בין השאר בפרשת בזק.⁷⁶ לענייננו, לצורך הפעלת ביקורת שיפוטית חוקתית על חקיקה ששוללת את זכות השביתה, חשוב שבית המשפט העליון עצמו יאמץ גישה אשר מכירה בשביתה כזכות חוקתית.

יש לציין כי גישה אשר מאמצת הכרה בשביתה כזכות חוקתית בבית המשפט העליון תוביל ככלל לאפשרות לפסול חקיקה שפוגעת בזכות השביתה בהקשרים שונים. הדבר עשוי להיות רלוונטי למשל לחוקים עתידיים שיבקשו לאסור שביתות בשירותים חיוניים ולהעבירם לבוררות חובה. הצעות חוק ברוח זו הונחו על שולחן הכנסת בשנים האחרונות.⁷⁷ אומנם בתחומים מסוימים שנוגעים למדיניות כלכלית-חברתית, כגון שביתה נגד הפרטות ורפורמות פתיחת שווקים לתחרות, מעורבות של בתי המשפט נגד המחוקק לצורך הכרה בשביתה פוליטית נגד מדיניות מעוררת קושי.⁷⁸ עם זאת, כאשר עסקינן בשביתה כלכלית ובמאבק של עובדים על תנאים ראויים וקיום בכבוד, יש מקום להתערבות של בתי המשפט באמצעות ביקורת שיפוטית שמגינה על זכויות יסוד של עובדים.

על רקע זה עולה השאלה אם ניתן להשתמש בגישת החוקתיות הגלובלית לביסוס הכרה בסטטוס חוקתי לזכות השביתה וכפתח לפסילת חקיקה האוסרת שביתות שוטרים.

לפי גישת החוקתיות הגלובלית, גם במקרים שמסמכים חוקתיים אינם כוללים הכרה מפורשת בזכויות בעבודה, זכויות קיבוציות נחשבות זכויות חוקתיות, אגב הישענות על עקרונות ה-ILO,⁷⁹ שלפיהם החופש לשבות הוא זכות יסוד.⁸⁰ לפי הגישה הזאת, עקרונות ה-ILO משמשים לצורך מתן פרשנות למסמכים חוקתיים בתור מסד להכרה במעמד חוקתי של זכויות קיבוציות ולהגנה עליהן לפי העקרונות הללו.⁸¹ בהקשר שעסקינן בו, אימוץ הגישה משמעו יישום עקרונות ה-ILO במשפט המקומי, כבסיס להכרה בזכות השביתה כזכות חוקתית ולאימוץ הסדרה מתאימה לעקרונות אלה.

קיימים היבטים שונים בהסדר הקיים בישראל המעוררים קושי לנוכח עקרונות ה-ILO. ראשית, בדין הקיים לא נקבעו הסדרים חלופיים⁸² לייצוג האינטרסים של השוטרים הנדרשים למרות שלילת זכות השביתה. השכר והתנאים של השוטרים מוסדרים חד-צדדית על ידי המדינה, ואין ביטוי לעמדות השוטרים. בקשר לסוגיה זו נקבע במקרים שנדונו בפני ה-

Lilach Litor, *Constitutionalism and Anti-Privatisation Strikes: Introducing an Eclectic Model*, 52 Isr. L. Rev. 327, 345-346 (2019) 75

ליטור "חוקתיות רגולטוריות", לעיל ה"ש 74, בעמ' 420-432. 76

ראו למשל ס' 2 להצעת חוק יישוב סכסוכי עבודה (תיקון – בוררות חובה בשירותים חיוניים), התש"ף-2019. 77

ליטור "חוקתיות רגולטוריות", לעיל ה"ש 74, בעמ' 391. 78

Fudge, לעיל ה"ש 5, בעמ' 251. 79

Tucker, לעיל ה"ש 6, בעמ' 358. 80

Larry Savage, *Workers' Rights*; 185, בעמ' 359, Langille, לעיל ה"ש 62, בעמ' 185, Tucker, שם, בעמ' 359, Langille, לעיל ה"ש 62, בעמ' 185, *as Human Rights* 34 Lab. Stud. J. 8, 9 (2009) 81

Mironi, לעיל ה"ש 51, בעמ' 21. 82

ILO כי הגבלה על שביתות בשירות ציבורי אפשרית כל עוד העובדים נהנים מהליך בירור סכסוכים חסר פניות, שנועד להבטיח את האינטרסים שלהם.⁸³ שנית, על פי עקרונות ה-ILO, המדינות יכולות לשלול מאנשי כוחות הביטחון – במידה מסוימת – את הזכות לשבות, אולם שלילה גורפת של הזכות מכלל בעלי התפקידים בשירות חיוני נתון מעוררת קושי. יש לזכור כי לפי עקרונות ה-ILO, הזכות לשבות היא זכות יסוד, ועל כן שלילה כוללת של הזכות מכלל בעלי התפקידים אינה ראויה, בייחוד כשאין הדבר הכרחי. לפי גישת החוקתיות הגלובלית, הטלת איסור גורף על שביתות בשירות חיוני או שביתות עובדי ציבור, להבדיל מהטלת מגבלות על תפקידים או תחומים מסוימים, משמעה פגיעה בזכות ההתארגנות לפי עקרונות ה-ILO.

4. הפעלת גישת החוקתיות הגלובלית ומבט מבתי המשפט באירופה ובקנדה

בפסיקה של בית המשפט האירופי לזכויות אדם European Court of Human Rights (ECHR) וכן של מועצת אירופה נעשה שימוש בגישת החוקתיות הגלובלית. ECHR משתייכת את ההכרה בשביתה כזכות יסוד על עקרונות ה-ILO באופן שמביא לפסילת חקיקה שקובעת איסור גורף על שביתה בשירות ציבורי וחיוני נתון.⁸⁴ בפרשת דמיר,⁸⁵ ההכרה בזכות למשא ומתן קיבוצי כזכות יסוד, כנגזרת של זכות ההתארגנות שבאמנה האירופית⁸⁶ נעשתה על בסיס עקרונות ה-ILO באופן שהביא לפסילת האיסור הגורף על משא ומתן לעובדי הציבור בחוק הטורקי.⁸⁷ בפסיקה אחרת בעניין Enerji,⁸⁸ נקבע כי השביתה היא זכות יסוד אגב התבססות על עקרונות ה-ILO.⁸⁹ נפסק כי המגבלה הכוללת של ממשלת טורקיה על שביתה כלל עובדי הציבור, ללא בחינה קונקרטיית של קטגוריות מסוימות, אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות ה-ILO.⁹⁰ כך נקבע כי הגבלה מוחלטת על שביתה בשירות חיוני של רפואה הייתה לא מידתית. בפרשת *Hrvatski Liječnicki Sindikat* נקבע כי איסור על רופאים ורופאי שיניים שביקשו להגיע להסכם קיבוצי עם משרד הבריאות לפתוח בשביתה הפר זכות יסוד הפרה לא מידתית ופסולה, אגב הפניה לעקרונות ה-ILO.⁹¹

Case No. 275 (Libya), CFA, para. 281 (Oct 4 Case No. 2127 (Bahamas); CFA, para. 83
.174, 192 (2002)7, 2001); Case No. 1999 (Canada), CFA, para. 119, 166 (Dec. 15, 1998)

K.D. Ewing & J. Hendy O.C. *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, 39 84
.INDUS. L. J. 2, 3-7 (2010)

.Demir & Baykara v. Turkey, App. No. 34503/97 (Nov 12, 2008) 85

European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 11, Nov. 4, 86
.1950

.151-147, 104-103, 101-98 בפס' 85, לעיל ה"ש 85, 87

Ewing & Hendy, לעיל ה"ש 84, בעמ' 7-3. 88

.Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey, App. No. 68959/01 (Apr. 21, 2009) 89

שם, בפס' 24 ו-34. 90

.Hrvatski Liječnicki Sndikat v. Croatia, App. No. 36701/09, (Nov. 27, 2014) 91

גם הטריבונל השיפוטי של מועצת אירופה,⁹² האמון על פיקוח על יישום הצ'רטר הסוציאלי האירופי 1961,⁹³ קבע בפרשת LO & TCO v. Sweden כי חקיקה שאוסרת לחלוטין שביתה בשירות חיוני אינה מידתית ואינה עולה בקנה אחד עם סעיף 4(6) למגילה האירופית, העוסק באפשרות של ארגוני עובדים לנקוט פעולות, אגב הפניה לעקרונות ה-ILO.⁹⁴ נקבע כי גם בשירותים חיוניים יש צורך לבחון את הפונקציה המסוימת שעובד אשר מספק שירות חיוני ממלא, ואפשר לשלול זכות לשביתה רק מכמה מהאנשים שמספקים שירות חיוני – שקיים הכרח כי תימנע הפסקת עבודתם.⁹⁵

בפסיקת הטריבונל השיפוטי של מועצת אירופה שימשה הגישה גם מסד לבחינת חקיקה ששללה קונקרטיית את זכות השביתה משוטרים. בפרשה מרכזית בנוגע למשטרה באירלנד – European Confederation of Police – נקבע כי מעמדה של השביתה כזכות יסוד מונע הטלת מגבלה גורפת על כלל בעלי התפקידים במשטרה לשבות.⁹⁶ נפסק כי אין די בכותרת של שירות במשטרה כדי לאפשר שלילה כוללת של זכות למאבק קיבוצי, ויש לבחון את ההצדקה הפרטנית לשלילת הזכות לשבות בנוגע לכל תפקיד ותפקיד. נקבע כי השלילה הגורפת של זכות השביתה מוחקת למעשה את קיומה של זכות זו, ולפיכך פוגעת בעקרונות ה-ILO. על כן נקבע כי יש בכך כדי להפר את סעיף 4(6) למגילה החברתית האירופית.⁹⁷ בפרשה אחרת שעסקה במשטרה הארצית בצרפת (National Gendamerie) בשנת 2016 קבע הטריבונל של מועצת אירופה הבחנה בין פונקציות שונות של שוטרים. נפסק כי איסור על התארגנות שוטרים שממלאים פונקציות שיטור רגילות אסור ומפר את הזכות להתארגנות. עם זאת, נקבע בנוגע לשוטרים אשר ממלאים תפקידים מעין צבאיים של כוח שיטור מזוין כי שלילת זכות השביתה מהם לגיטימית.⁹⁸ בישראל הן השירות של חיילי צבא במג"ב – שהוא תפקיד מעין צבאי וצביונו ומהותו נוגעים בין היתר למיגור טרור – והן שירות ביחידות של שח"ם יכולים להיחשב תפקידים של כוח שיטור מזוין. מכאן כי אף שיש להכיר בזכות של כלל השוטרים לשביתה, אין מקום להכרה כזו בנוגע לתפקידי שיטור מעין צבאיים. יש לציין כי בבית המשפט האירופי לזכויות אדם נקבע שאומנם תיתכן הטלת מגבלות על שביתת שוטרים, אך היא חייבת לעמוד במבחן המידתיות. רק מגבלות מידתיות על זכות השביתה של שוטרים תתאפשרנה.⁹⁹

.The EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS	92
.EUROPEAN SOCIAL CHARTER, Oct. 18, 1961	93
Swedish Trade Union Confederation (LO) & Swedish Confederation of Pro. Emps. (TCO) v. Sweden, Complaint No. 85/2012, Eur. Comm. of Soc. Rts., Decision on Admissibility and the Merits (July 3, 2013)	94
Schlachter, לעיל ה"ש 68, בעמ' 32.	95
European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland, Complaint No. 83/2012 Eur. Comm. of Soc. Rts., Decision on Admissibility and the Merits (Dec. 2, 2013)	96
.European Social Charter (revised), art. 6(4), May 3, 1961	97
European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France, Complaint No. 101/2013 .Eur. Comm. of Soc. Rts., Decision on Admissibility and the Merits (Jan. 27, 2016)	98
Junta Rectora Del Ertzainen Nazional El Kartasuna v. Spain, App. No. 45892/09 (Apr 21, 2015); בית המשפט התייחס לתנאים הקונקרטיים של אותו מקרה, ובייחוד לכך שהשוטרים	99

גם בית המשפט הקנדי הכיר בשנים האחרונות בזכות קיבוצית למשא ומתן ובזכות השביתה כזכות חוקתית אגב יישום של גישת החוקתיות הגלובלית, וביסוס המעמד החוקתי האמור על עקרונות ה-ILO. בפרשת Saskatchewan נפסל חוק שהטיל מגבלות על שביתה בשירותים חיוניים, אגב יישום של הגישה.¹⁰⁰ נפסק כי החוק בטל בשל פגיעתו בזכות השביתה החוקתית.¹⁰¹ החוק הקנדי בדבר שירותים חיוניים מ-2008 Public Service Essential Services Act הטיל איסור גורף על שביתה של עובדי השירותים החיוניים. קושי מרכזי אחר בחוק היה שלמרות שלילת זכות השביתה, לא כלל החוק כל מנגנון ליישוב סכסוכים.¹⁰² פסילת החוק התבססה בין השאר על כך שמכוחו המעסיק הציבורי והממשל עשויים היו להטיל איסור כללי על שביתה של כל עובד ציבור באותה קטגוריה. נפסק כי איסור גורף כזה אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות ה-ILO. החוק לא כלל גם בדיקה פרטנית של השאלה אם עובד מסוים מספק שירות חיוני ונדרש ולא צמצם את המגבלה על העובד לביצוע אותו חלק מתפקידו שאכן חיוני. העובדה שההסדר היה גורף, כלל עובדים רבים ולא סורטט במידה הצרה האפשרית, יצרה פגיעה בזכויות חוקתיות.

בקנדה שימשה גישת החוקתיות הגלובלית גם להכרה בזכות למשא ומתן ושביתה לשוטרים. כך בפרשת Mounted Police Association of Ontario v. Canada נפסק בשנת 2015 כי האיסור בחוק על התארגנות ומשא ומתן קיבוצי של שוטרים במערך המשטרה הפדרלי אינו חוקתי. באותה פרשה דובר על כך שהשוטרים אינם זכאים לייצוג במשא ומתן קיבוצי והתארגנות בארגוני העובדים במדינה. תחת זאת היו להם עמותות שבהן הם התאגדו, ובהן הייתה הממשלה מעורבת.¹⁰³ בית המשפט התייחס בפסיקתו לעקרונות ה-ILO בדבר זכות ההתארגנות והמשא ומתן הקיבוצי. נקבע כי ההחרגה של השוטרים מהתנאים הרגילים החלים על עובדי מדינה ומאפשרים התארגנות ומשא ומתן פוגעת בזכות החוקתית למשא ומתן קיבוצי.¹⁰⁴ ההכרה בזכות למשא ומתן קיבוצי כזכות חוקתית נעשתה כנגזרת של זכות ההתארגנות הנזכרת בחוקה ובהסתמך על עקרונות ILO בנושא.¹⁰⁵ אומנם שלא כמו בישראל, בחוקה הקנדית מוזכרת זכות התארגנות, אך במשך שנים רבות נפסק כי אין היא כוללת זכות לשביתה ולמשא ומתן קיבוצי. בשנים האחרונות שימשה גישת החוקתיות הגלובלית כמסד להכרה אף בשביתה ומשא ומתן קיבוצי כזכויות חוקתיות, על בסיס עקרונות ה-ILO.

נושאי נשק ופועלים בזירות של שימוש בכוח ותפקידם למנוע הפרות סדר. אופי התפקיד הוביל לכך שלמחוקק מטעם המדינה היה מרחב של שיקול דעת.

100 Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labor, [2015] S.C.R. 245(Can.); Brian Etherington, *The Right to Strike Under the Charter after Saskatchewan Federation of Labour: Applying the New Standard to Existing Regulation of Strike Activity*, 19 CANADIAN LAB. & EMP. L. J. 429, 431 (2016).

101 The Public Service Essential Services Act SS 2008, c 42.2 (Can.) ש.ם.

103 Eric Tucker, *Canada* in REGULATING STRIKES IN ESSENTIAL SERVICES 113-122 (2018)

104 Tucker, לעיל ה"ש 6, בעמ' 58-59.

105 Mounted Police Association of Ontario v. Canada, [2015] S.C.C. 1, 3 (Can.)

מפסק הדין נובע שאיסור כולל על התארגנות ועל משא ומתן קיבוצי של כלל בעלי תפקידים בשירות חיוני מסוים, וגם כזה של שוטרים, נתפס כבלתי חוקתי.¹⁰⁶ בהקשר זה אבחן אם המגבלה סורטטה באופן צר, שאינו עובר את הנדרש כדי לספק שירות חיוני. מכל מקום, שלילת שביתה שאינה מלווה בהסדר של יישוב סכסוכים אלטרנטיבי או בהסכמה מראש עם ארגון העובדים מכוח הסכם קיבוצי פוגעת בזכות החוקתית לשביתה, לפי הקבוע כיום במשפט הקנדי.

כך אפשר לטעון כי שלילת זכות השביתה משוטרים בארץ ללא שניתנה להם כל אפשרות של מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים, ובאופן כולל שאינו מבחין בין תפקידים שונים ובין מהות הסמכות, עשויה להיחשב פגיעה בזכות החוקתית לשביתה. כמו הפסיקות באירופה, נראה כי אף בארץ יש מקום להישענות על עקרונות ה-ILO כמסד לחוקתיות. הדבר עשוי להביא לשיפור ניכר בזכויותיהם של השוטרים, אשר שנים רבות היו מחוץ למעגל הזכויות בעבודה.¹⁰⁷ אעסוק להלן באפשרות זו להכרה בזכות התארגנות מלאה, ובכללה זכות השביתה לשוטרים.

5. יישום גישת החוקתיות הגלובלית כמסד להכרה בזכויות לשוטרים

א. ההכרה בשוטרים כעובדים וההשלכה לעניין זכויותיהם

אחת הטענות המרכזיות לשלילת זכות השביתה והתארגנות משוטרים היא היעדר הכרה במעמד של עובד. פקודת המשטרה בסעיף 93 איננה מכירה ביחסי עובד ומעביד בין שוטרים למשטרה,¹⁰⁸ אולם על פי מבחני הפסיקה, יש לראות בשוטרים עובדים לכל דבר, וככאלה – גם להכיר בזכותם להתארגנות ולמאבק קיבוצי למען תנאים הולמים. למעשה קיים פער בין היותם של השוטרים דה־פקטו עובדים לכל דבר ובין היעדר הכרה בזכות התארגנות ושביתה. בפסיקה נקבעו מבחנים שמרחיבים את ההכרה בסטטוס של עובד ובזכויות עובדים, במקרים שהמחוקק עצמו לא הכיר ביחסי עובד־מעביד, למשל בנוגע לפריילנסרים, כאשר מתכונת ההתקשרות הפורמלית אינה תואמת את מערכת היחסים של הצדדים כמו שהיא בפועל.

106 Tucker, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1118.

107 בהקשר זה יש להבחין בין זכויות של שוטרים להתארגנות ושביתה ובין זכויות של כוחות ביטחון אחרים, ובראשם אנשי צבא. ה־ECHR פסל הכרה בזכות השביתה לאנשי צבא וציין כי אם הדבר נאסר בחוק, הוא תקין; ראו: Ad Efdromil v. France ECHR app. 32191/09, (Oct 2, 2014); גם הטריבוטל של מועצת אירופה מבחין בין שוטרים ובין חיילים, והוא מאפשר הטלת איסור כולל על התארגנות וכן על שביתה של חיילים, אך אינו מאפשר הטלת איסור גורף כזה על שוטרים. בנוגע לשוטרים, נקבע כי תיתכן הטלת מגבלות מסוימות בלבד על התארגנות ועל שביתה אם אכן הדבר הכרחי בנסיבות מיוחדות, אך לא תיתכן שלילה כוללת וגורפת של הזכויות הללו; ראו Filip Dorssemont, *The Right to Take Collective Action in the Council of Europe: A Tale of One City, Two Instruments and Two Bodies*, 27 KINGS L. J. 67, 75-76 (2016).

108 Novitz, לעיל ה"ש 30, בעמ' 83.

בפרשת מור¹⁰⁹ נקבע כי המבחן בעניין הכרה במעמד של עובד הוא המבחן המעורב, ובו כמה מבחנים.¹¹⁰ המבחן המרכזי הוא מבחן ההשתלבות, ולצידו מבחני משנה.¹¹¹ לפי הפן החיובי של מבחן ההשתלבות, אדם נחשב עובד אם הוא משתלב במפעל ומשמש חלק מהמערך הארגוני הרגיל; ולפי הפן השלילי, אדם ייחשב כסטטוס של עובד אם אין לו עסק משלו.¹¹² השוטרים עומדים במבחן זה על שני פניו כאשר הם משתלבים במשטרה שילוב אינטגרלי, משתייכים למסגרת הארגונית ואינם גורם חיצוני בעל עסק עצמאי. במבחני משנה אחרים נבחנים פיקוח על ביצוע העבודה, צורת תשלום השכר וביצוע העבודה אישית. גם אלה מתקיימים בנוגע לשוטרים, והפיקוח על עבודתם נעשה במשטרה, הם מקבלים שכר מהמשטרה כמו כל עובד ומבצעים את עבודתם אישית.

ב. שאלת ההכרה בזכות השביתה לשוטרים אגב יישום עקרונות ה-ILO

לכאורה אפשר להעלות טענות שונות נגד הענקת זכות השביתה לשוטרים, אך יש מקום לדחות טענות אלה מסיבות שאפרט. ראשית, אפשר לטעון שקיים חשש לסדר הציבורי ולביטחון.¹¹³ תפקיד המשטרה נועד מלכתחילה להגן על הציבור, ועל כן היפוך היוצרות – בכך שניתנת לשוטרים עצמם האפשרות להפעיל כוח באופן לא מוסדר – נתפס לאורך ההיסטוריה כבעייתי וכפגיעה בביטחון הציבורי.¹¹⁴

דומה שיש מקום לדחות טענה זו בשל המודל הנוהג בישראל בשביתות בשירותים חיוניים והיכולת להשתמש במכשיר המידתיות.¹¹⁵ בפרשת מקורות נקבע כי מודל יחסי העבודה שהתקבל בישראל מורה לנו על עריכת איזונים בין זכות השביתה ובין היכולת לספק שירות על פי מערך הדברים במציאות, ובמקרי הצורך הוצאות צווי מניעה או התרת שביתה חלקית בלבד, כגון עבודה בבתי חולים במתכונת שבת¹¹⁶ והספקה של שירות מינימלי. כך אף שזכות השביתה עומדת במלוא הדרה גם לעובדים בשירות חיוני, בפועל תיתכנה הגבלות על הזכות בשל האינטרס הציבורי בהמשך הספקת השירות וצורכי האזרחים.

כך גם אם תעמוד זכות השביתה לשוטרים, בית הדין עשוי למנוע שביתות או לאפשר שביתה חלקית בלבד, אגב עריכת איזונים במקרים קונקרטיים באמצעות השימוש במבחני המידתיות באופן שיאפשר פגיעה מינימלית אם בכלל בציבור בעת שביתת שוטרים. מכל

109 בג"ץ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נ(4), 628, 638 (1993).

110 ע"ע (ארצי) 26932-12-14 סלקום ישראל בע"מ נ' איליאגויב 15 (נבו 1.5.2018).

111 פרשת מור, לעיל ה"ש 109, בעמ' 646; ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא נ' מדינת ישראל – גלי צה"ל פד"ע לו 625, 645-647 (2001).

112 פרשת מור, שם, בעמ' 646.

113 לבנקרוך, לעיל ה"ש 4, בעמ' 35.

114 Richard L. Lyons, *The Boston Police Strike of 1919*, 20 NEW ENGLAND Q. 147, 148 (1947).

115 עס"ק 1013/04 בנק דיסקונט בע"מ נ' הסתדרות המעו"ף (נבו 26.9.2004); בר"ע 50556-09-11

11 הסתדרות עובדי הרכבת איגוד עובדי התחבורה נ' הועד הארצי של עובדי הרכבת (נבו

28.9.2011); גיא דוידוב "עקרון המידתיות כדיני עבודה" עיוני משפט לא 5, 7 (2008).

116 עס"ק 19/99 מקורות חברת המים בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לו 560, 565 (2001).

מקום, קשה לבסס שלילה מוחלטת של זכות השביתה משוטרים שעה שללוחמי האש (הכבאים) ולעובדים בשירותים חיוניים אחרים עומדת זכות השביתה לכל דבר ועניין.¹¹⁷ מלבד זה, הכרה באגוד מקצועי לשיטרים עשויה להביא לשיפור בעילות של עבודת המשטרה ובאפקטיביות שלה בשל עלייה בשביעות הרצון של השיטרים.

יתרה מזאת, יהיה אפשר להבחין בין כלל השיטרים ובין אלה שאוחזים בתפקיד חיוני ונדרש הלכה למעשה שרק בנוגע אליהם תישלל זכות השביתה ותתאפשר התארגנות בלבד. יש לציין בהקשר זה כי עם פרוץ מגפת הקורונה צמצמה המשטרה את מצבת העובדים לעובדים חיוניים בלבד.

שנית, אפשר לטעון כי שביתות עלולות גם לפגוע באופן שהמשטרה מצטיירת בעיני הציבור ובאופן שהציבור רוחש לה כגוף שעומד תמיד על המשמר. אולם, השימוש במכשיר המידתיות יבטיח גם שתדמית המשטרה לא תיפגע, ואיזונים בין זכות השביתה לזכויות הציבור יאפשרו קיום של שביתה מידתית וסבירה, שתאפשר המשך פונקציות הכרחיות, אגב הימנעות מפגיעה במקצועיות הארגון ובתדמיתו.

שלישית, אפשר לטעון כי קיים חשש לשימוש בכוח בידי שוטרים שהם בעלי שליטה על אמצעי לחימה.¹¹⁸ גם טענה זו יש לדחות בשל יישום מכשיר המידתיות בשביתות. השימוש במכשיר זה מבטיח כי גם הכוח ששוטרים מפעילים בשביתות יצטרך לעמוד במבחני המידתיות ולהיות סביר.

רביעית, אפשר לטעון כי קיים בידול בהיבט הפרופסיונלי בין שוטרים בדרגות שונות, באופן שמקשה על ייצוג אחיד של אינטרסים, ברם הכרה בזכות לשביתה והתארגנות מובילה ככלל לחיזוק השורות¹¹⁹ ולשיתוף.¹²⁰ בכל הנוגע לשוני בין דרגות שונות, תיתכן אפשרות להפריד בין תת-נציגות של שוטרים לתת-נציגות של קצינים – בתוך תאים, וכך להתגבר על הפער בצרכים בין הדרגות ומניעת ריבוי מטרות שונות.¹²¹

חמישית, אפשר לטעון שקיים חשש לפוליטיזציה של השירות בשל מעורבות של ועד וארגון עובדים בפעולת המשטרה, באופן שארגוני שוטרים ישתמשו בכוח המשטרה ככלי מיקוח פוליטי לצבירת כוח.

נראה כי על טענה זו להידחות. ההתארגנות אינה יוצרת פוליטיזציה. דווקא המצב כיום, שתנאי העבודה בו נקבעים בידי פוליטיקאים, מעלה קושי ויוצר חשש לתלות של המשטרה באנשי המשטר. צביון הסדרה במצב כזה תלוי ברצונם הטוב של השחקנים הפוליטיים ועשוי להביא אותם לקבוע הסדרים שאינם עולים בקנה אחד עם האינטרסים של העובדים או עם האינטרס הציבורי. לאחרונה החלטת ממשלה הביאה למתן תוספות לשיטרים לאחר מאבק

117 עם זאת, לאורך השנים היו מפעם לפעם יוזמות להגבלת זכות השביתה לכבאים. ראו למשל יוזמה של גלעד ארדן בעניין זה – אלי סניור ורועי רובינשטיין "160 עיצומים בשש שנים – ארדן דורש תקנות חירום למניעת שביתות במכבי האש" *ynet* 8.1.2020.

118 אופק-גנדלר, לעיל ה"ש 40, בעמ' 118.

119 Guy Davidov, *Collective Bargaining Laws: Purpose and Scope*, 20 *INT'L J. OF COMPAR. LAB. L. & INDUS. REL* 81, 82 (2004).

120 סטפן אדלר "התארגנות עובדים בישראל – מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות" *ספר אליקה ברק-אוסטסקין* 517, 521 (סטפן אדלר ואח' עורכים 2012).

121 בארגון ייתכנו תאים. ראו למשל לגבי עובדים סוציאליים: <https://tinyurl.com/ndvf2bb9>.

ארוך שנים של השוטרים, להצמדת רכיבים בשכרם לזה של אנשי הקבע.¹²² עם זאת, אין זו הדרך הנכונה לברור סכסוכי עבודה במשטרה.¹²³ החלטת ממשלה בנושאים כאלה עשויה להיות תוצאה של שיקולים קואליציוניים ומערכת לחצים נקודתית לצד הערכה של כמה מהשחקנים הפוליטיים שנקיטת דרך מסוימת או אחרת תביא לגריפת הון פוליטי. על כן מדיניות שהממשלה מגבשת בנושא תנאי העבודה תלויה במערך יחסי כוחות אד הוק ובמידת היכולת של אנשי המשטרה להתגייס לצורך הפעלת לחצים על המערכת הפוליטית. הדבר עשוי להביא בנקודת זמן מסוימת – שלקבוצות אלה יש בה נקודת לחץ מיוחדת – לעליית שכר מיותרת שתכביד על תקציב המדינה. במקרים אחרים ייתכן שתביעות מוצדקות עשויות להיתקל בסירוב של הממשל משיקולים פוליטיים שאינם עולים בקנה אחד עם צורך אמיתי בשיפור תנאים. מלבד זה, מעורבות של ועד עובדים בקביעת מדיניות כלפי השוטרים טומנת בחובה יתרונות. הארגון עשוי לשקף בעיות שאינן נמצאות על השולחן בדרך כלל ולהפנות זרקור לנושאים חשובים.

שישית, אפשר לטעון כי הייצוג של השוטרים בידי ארגון עובדים מרכזי במשק דוגמת ההסתדרות יעורר קושי בקרבם לפעול נגד הפרות סדר מצד הארגון בעת שביתות במשק. מסיבה זו לעיתים נמנעו מדינות מהכרה בזכויות קיבוציות לשוטרים כדי למנוע קשר בינם ובין ארגוני העובדים.¹²⁴ אולם אפשר גם להכיר בארגון עובדים עצמאי למשטרה. יתרה מזאת, החברות בארגון עובדים רגיל אינה אמורה למנוע את המשטרה מלתפקד. לעניין זה, המאפיינים המיוחדים של השירות הציבורי משיתים חובות אמון מיוחדות ונאמנות למדינה, ועל כן לא צפויה להתעורר בעיה בהקשר זה. גם עובדי ציבור אחרים בשירותים חיוניים או בשירותי מפתח ציבוריים – כמו עובדי משרד החוץ – מאורגנים, אך הנאמנות כלפי השירות הציבורי אינה נפגמת מעצם ההשתייכות לארגון עובדים.

ג. שאלת השימוש בגישת החוקתיות הגלובלית

(א) שימוש בגישת החוקתיות הגלובלית ומעמד עקרונות ה-ILO

אחת הסוגיות המרכזיות העולות בענייננו היא שאלת מהו המעמד במשפט הבין-לאומי של מסמכים ועקרונות המכירים בזכות השביתה. לפי דיני זכויות האדם במשפט הבין-לאומי, אמנה וכן מנהג הם נורמות מחייבות. הזכות להתארגן והזכות לשבות מעוגנות מפורשות ב-CESCR, שישראל הצטרפה אליה, ועסקינן באמנה מחייבת כחלק מהמשפט הבין-לאומי. יש לציין כי אומנם מדינת ישראל קיבלה את אמנות 87 ו-98 בנושא התארגנות, אך אין במעשה זה כשלעצמו הכרה אוטומטית גם בשביתה כזכות יסוד במשפט הישראלי. בהקשר זה היה אפשר לטעון שהכרה בשביתה כזכות יסוד עשויה להיות מוטלת בספק מבחינת המשפט הבין-לאומי מכיוון שאינה מעוגנת פורמלית באמנות ארגון העבודה הבין-לאומי עצמן. עם זאת, השביתה הוכרה כנגזרת מזכות ההתארגנות בפרשנות הוועדות של ה-ILO על האמנה שהם סטנדרטים בין-לאומיים המוכרים בקהילה הבין-לאומית ובעלי חשיבות מיוחדת.

122 משה נוסבאום "סופית – תוספת שכר לשוטרים וסוהרים" מאקו – חדשות 27.3.2019.

123 לבנקרון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 54-55.

124 Tucker, Canada, לעיל ה"ש 103, בעמ' 177.

אם כן, הסוגיה המרכזית נסבה על מעמדם של עקרונות ה-ILO שלפיהם השביתה היא זכות יסוד ועל השאלה אם עקרונות שקבעה הוועדה לעניין התארגנות המפרשת את האמנות עשויים להיחשב מנהג. בפרשת בן עטיה נקבע כי המבחן למנהג, לפי סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג (International Court of Justice (ICJ)).¹²⁵ הוא דרך פעולה קבועה כללית ותמידית (להבדיל מתופעות ארעיות ומקריות) אשר מקובלת על הרוב המכריע של המדינות, ובכללה אלמנט סובייקטיבי של הכרה שיש לנהוג כך ולא אחרת.¹²⁶ דומה כי אפשר לראות כי עקרונות ה-ILO עומדים בדרישות אלה לקיומו של מנהג. כמאתיים מדינות חברות ב-ILO, והרוב המכריע של המדינות המתועשות מקבלות עליהן את עקרונות ה-ILO. על פי חוקת הארגון מ-1919, הוועדה לעניין התארגנות של הארגון¹²⁷ מוסמכת לפרש את האמנות בנושא התארגנות ולקבוע סטנדרטים.¹²⁸ בהצהרה של ה-ILO קיימים גם עקרונות ליבה בדבר עקרונות וזכויות יסוד.¹²⁹ עקרונות הליבה האלה, שהם זכויות בעלות חשיבות יתרה, ובעיקרם זכות ההתארגנות, מחייבים את כלל המדינות החברות, אף אם לא אשררו את האמנות בדבר זכות ההתארגנות. הדבר מגבש לזכות ההתארגנות ונגזרותיה ולאמנות 87 ו-98 מעמד מחייב מיוחד, וכך גם הפרשנות של הוועדות על אמנות אלה מקבלת משנה תוקף.¹³⁰ גם אם עקרונות ה-ILO שהם תוצאת פרשנות של הוועדות אינם נחשבים מנהג, הם בעלי מעמד מיוחד, וניתן להתבסס עליהם בתור מקור השראה לבתי המשפט. המגמה בבית המשפט העליון בשנים האחרונות היא לקבל הגדרה רחבה של המשפט הבינלאומי, ובה הצהרות ופרשנויות של גופים בינלאומיים סביב אמנות, גם אם אלה אינם מסמכים פורמליים מחייבים.¹³¹ כך משמשת גם פרשנות של ועדות כדי להכיר בזכויות חברתיות שאינן מעוגנות בחוקי היסוד. בפרשת אבו מסאעד נקבע כי אפשר להכיר בזכות למים

- 125 רות לפידות "מקומו של המשפט הבינלאומי הפומבי במשפט הישראלי" משפטים יט 809, 810-819 (1990) (להלן: לפידות).
- 126 בג"ץ 69/81 אבו עטיה נ' מפקד אוזר יהודה ושומרון פ"ד לז(2) 197, 238-239 (1981).
- 127 בן-ישראל, השביתה בראי המשפט הציבורי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 3; הוועדה לעניין חופש התארגנות היא גוף מעין שיפוטי המכריע בתלונות שמגיעות מארגוני עובדים על הפרות של זכות ההתארגנות. הוועדה מוסמכת לפרש את משמעות הזכות להתארגנות המעוגנת באמנות. היא קובעת המלצות ועקרונות שתכליתן למנוע פגיעות בזכות ההתארגנות. ועדת המומחים מורכבת מאנשי מקצוע. תפקידה לבחון דו"חות שמדינות שולחות על מימוש אמנות הארגון, ולפיכך נקבעות הנחיות.
- 128 Constitution of the International Labor Organization, Part XIII of the Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, 28 June 1919. L.N.T.S. 34 .U.K.T.S No. 4. Art 19(5)(e)
- 129 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (adopted by the International Labour Conference) (18 June 1998)
- 130 Ozen Eren, *Continuation of the ILO Principles in the 21st century, Through the Compliance Pull of Core Labor Rights*, 13 J. WORKPLACE RTS. 303, 304 (2008)
- 131 עמיחי כהן "מבט עדכני על כללי הקליטה של המשפט הבינלאומי בפסיקתו של בית המשפט העליון" ספר רות לפידות 37, 57-58 (יובל שני והילי מודריק אבן-חן עורכים) (2020).

זכות חוקתית,¹³² כאשר היקף הזכות נלקח ממסמך בין-לאומי המפרש את הזכות לרמת חיים נאותה שבאמנת CESCR. בתחום הקונקרטי של זכויות העובד והזכויות החברתיות בתי המשפט עשויים להסתמך גם על המלצות עבודה בין-לאומיות דוגמת עקרונות ה-ILO בשל היעדר קיומה של מגילת זכויות אדם סדורה והצורך להיזקק למעין תחליף בין-לאומי לכך כמסד לפרשנות חוקי היסוד.¹³³

בהקשר זה יש לציין כי בג"ץ בפרשת אדם לא קיבל את טענת העותרים על כך שחזקת ההתאמה הפרשנית חלה גם על חוקי היסוד,¹³⁴ ועם זאת הוא לא ערך דיון פוזיטיבי בנושא ולא הכריע.¹³⁵ מלבד זה, כמו שטענו גם המשיבים בפרשת אדם, הימנעות מקבלת חזקת הפרשנות משמעה רק שעקרונות המשפט הביין-לאומי אינם במעמד חוקתי מחייב בישראל, אך במקרים מתאימים הם יכולים לשמש את בתי המשפט. ¹³⁶ אף שבית המשפט בפרשת אדם לא פסק במפורש בסוגיית חזקת ההתאמה, הוא השתמש בעקרונות המשפט הביין-לאומי כדי להפעיל את מבחני פסקת ההגבלה וכדי לתמוך במסקנה שהחוק אינו מידתי.¹³⁷ לא רק אמנת הפליטים שימשה אז אלא גם פרשנות של גופים בין-לאומיים על האמנות – חוות דעת של נציב האו"ם לענייני פליטים.¹³⁸

אף שבג"ץ לא קיבל עד עתה את חזקת הפרשנות בנוגע לחוקי היסוד, נראה כי יש מקום לקבל את הגישה שלפיה על בתי המשפט להתבסס על עקרונות ה-ILO בעת פרשנות חוקי היסוד בשל מעמדם המיוחד של עקרונות אלה. בתי המשפט יוכלו – לצד הכרה בשביתה כזכות חוקתית – להפעיל את המנגנונים של פסקת ההגבלה באופן שהעקרונות יתפכו רלוונטיים למציאות הדברים בישראל. לפי רכיבי פסקת ההגבלה יהיה אפשר לפרש וליישם את עקרונות ה-ILO לצורך הענקת זכות השביתה לשוטרים. פסקת ההגבלה מורה לנו כי מעת שמזוהה פגיעה בזכות הנתפסת כחוקתית אנו עוברים לשלב השני, שנבחן בו אם יש

132 ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים (נבו 5.6.2011); בג"ץ 5190/94 אל טאיי נ' שר הפנים פ"ד מט(3) 843 (1995); בפרשת אל טאיי נעשתה הסתמכות על פרשנות הנציב העליון לפליטים של האו"ם בנוגע לאמנת הפליטים.

133 לפידות, לעיל ה"ש 125, בעמ' 823; Daphne Barak-Erez, *The International Law of Human Rights and Constitutional Law: A Case Study of Expanding Dialogue*, 2 INT'L L. J. 611, 625 (2004).

134 על פי חזקת ההתאמה יש להשקיף על חקיקה ראשית רגילה באופן שעולה בקנה אחד עם נורמות המשפט הביין-לאומי. בג"ץ 7146-12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717 (2013).

135 תמר הוסטובסקי ברנדס "משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט החוקתי בישראל" מחקרי משפט לא 925, 927 (2018) (להלן: הוסטובסקי ברנדס); המחלוקת עלתה שוב בבג"ץ איתן וגם בפרשה זו לא הוכרעה – בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (נבו 22.9.2014).

136 עניין איתן, שם, בפס' 58.

137 כהן "מבט ערכני", לעיל ה"ש 131, שם.

138 גם הרכיב של תכלית ראויה נבחן אגב תשומת לב לעקרונות המשפט הביין-לאומי. ראו פרשת אדם, לעיל ה"ש 134, בעמ' 57-59.

הצדקה לפגיעה, וכאן יהיה אפשר לתת תשומת לב לנסיבות ולאינטרסים ציבוריים מקומיים בגדרי מבחן המידתיות.¹³⁹

(ב) דחיית הביקורות שאפשר למתוח על יישום גישת החוקתיות הגלובלית

יש כמה ביקורות שאפשר לכאורה למתוח על השימוש בגישת החוקתיות הגלובלית להכרה בזכות השביתה לשוטרים. להלן אציג אותן ואת התשובות להן.

ראשית, תיתכן טענה כי שימוש בגישה עלול לגרום לקבוצות עובדים לפנות למאבק משפטי, במקום למאבק בזירה הציבורית, באופן שעשוי להביא להחלשת כוחן.¹⁴⁰

אולם מאבק משפטי טומן בחובו יתרונות רבים, ובהם היכולת של ערכאות שיפוטיות כגורם מקצועי, המנותק מהשקלא וטריא הפוליטית, לממש זכויות עובדים, במקום שגורמים פוליטיים עשויים להימנע מהגנה מספקת על זכויות אלה בשל שיקולים קואליציוניים ובשל שיקולים פוליטיים. מלבד זה, יכולת המאבק של שוטרים במישור הציבורי מוגבלת בשל איסור הפגנה ופעילות פוליטית. ידועה בהקשר זה ההתארגנות של נשות השוטרים לצורך ייצוג האינטרסים שלהם, בין השאר בהפגנות, אך מטבע הדברים האפשרות להשפיע בדרך זו מצומצמת. על כן היכולת לפנות למאבק בערוץ המשפטי חשובה. לשוטרים נטולי היכולת לשבות לא עמדה במשך השנים אפשרות לנהל מאבק ממשי, והם נאלצו לעיתים להשתמש בגמלאי המשטרה כדי להתריע על עיוותים בתנאי עבודתם.

יש לתת את הדעת בהקשר זה להבחנה בין שביתה והתארגנות בארגוני עובדים ובין התארגנות פוליטית והפגנה. קיים רציונל למנוע מעובדי מדינה בכירים בתפקידים רגישים, דוגמת שוטרים, את האפשרות להפגין ולהיות פעילים פוליטית, מתוך רצון ליצור נטרליות של עובדי ציבור ללא הטיית פוליטיות, ורציונל זה אינו מתקיים בנוגע להתארגנות ולשביתה. כך קיימת הצדקה לשלול משוטרים שמייצגים את המדינה את האפשרות להפגין נגד פעולות של המדינה עצמה, ולא קמה הצדקה דומה בכל הנוגע לשביתה שהיא מאבק כלכלי על קיום בכבוד, על תנאי עבודה ועל שכר ראוי.

יש לציין כי גם הכרה בהתארגנות בלבד לשוטרים ללא שביתה מעלה קושי מכיוון שהתארגנות ללא שביתה היא עקרה. שביתה במהותה נועדה לשמש כלי במשא ומתן קיבוצי ולהביא לידי מימוש את ההתארגנות. על כן בהנחה שמבקשים לאפשר משא ומתן קיבוצי ממשי והתארגנות שתוביל להסכמים קיבוציים להסדרת תנאי העסקה, יש לאפשר גם שביתה שנית, שאלת השימוש בגישת החוקתיות הגלובלית נוגעת למתח בין המשפט החוקתי המקומי לעקרונות המשפט הבינ-לאומי. בהקשר זה אפשר למתוח לכאורה ביקורת שלפיה מכיוון שכל קיומו של המשפט הבינ-לאומי תלוי במדינות והן מעניקות לו תוקף, המדינות עצמן וחוקות של מדינות גוברים על המשפט הבינ-לאומי, ולכן אי אפשר לפרשם לפי

139 ראו למשל בג"ץ 3477/95 בן עטיה נ' שר החינוך, התרבות והספורט פ"ד מט(5) 1, 6 (1995).

140 Larry Savage, *Workers' Rights as Human Rights: Organized Labor and Rights Discourse in Canada*, 34 LAB. STUD. J. 8 (2009).

עקרונות אלה.¹⁴¹ אולם ישראל היא מדינה דואליסטית, שקיימות בה זו לצד זו המערכת של המשפט הבינ-לאומי והמערכת החוקתית הפנימית.¹⁴² דומה כי ראוי לשנות את סדר הדברים הקיים כיום באופן שיאפשר לפרש את חוקי היסוד לפי עקרונות המשפט הבינ-לאומי כחלק מביקורת שיפוטית על חוקים, בתנאי שאין בחוקי היסוד הוראה סותרת.¹⁴³ בפרט יש לאפשר פרשנות של חוקי היסוד לפי עקרונות המשפט הבינ-לאומי בנושא זכויות בעבודה. לעניין זה, השופטים מחויבים להתייחס בפסיקתם לכלל המקורות המחייבים, ובהם המשפט הבינ-לאומי שנקלט במשפט הפנימי דרך אמנות או כזה שמשמש דין מנהגי.¹⁴⁴ השקפה זו נשענת על התפיסה שלפיה המשפט החוקתי הוא תולדה של הסדר הבינ-לאומי, ועל כן המשפט החוקתי המקומי צריך לשים דגש מיוחד על מימוש זכויות אוניברסליות.¹⁴⁵

שלישית, אפשר לכאורה לטעון כי הסתמכות על אמנות ועל סטנדרטים שנקבעים בארגונים גלובליים פוגעת לכאורה בסוברניות של המדינה לגבש מדיניות,¹⁴⁶ ברם הלגיטימציה של פרשנות לפי עקרונות המשפט הבינ-לאומי נובעת מהתפיסה הדמוקרטית בדבר ריבונות המדינה דווקא,¹⁴⁷ אשר מובילה לרצון לאכוף נורמות שהמדינה עצמה התחייבה בנוגע אליהן. כך אף ניתן משקל לסוברניות של הממשל להצטרף לאמנות בין-לאומיות ולחייב את המדינה בכך.¹⁴⁸ גם אם עסקינן בעקרונות שנובעים מפרשנות של הוועדות של ארגון העבודה, הפרשנות נגזרת מאמנות שהמדינה בחרה להצטרף אליהן מתוך האוטונומיה שלה – אמנות ארגון העבודה בדבר חופש התארגנות – ונשענת עליהן.

אומנם בהקשר זה אפשר לטעון כי המשפט הבינ-לאומי שואב את כוחו מעקרונות הוולונטריזם – המדינות החברות בו חבות אך בחיובים שקיבלו עליהן על פי מקורות מחייבים – אמנה ומנהג. על כן החלה ישירה של עקרונות המשפט הבינ-לאומי מבקשת לכאורה לחתור תחת רעיון המדינה ולהכפיף אותה לקהילה גלובלית. אפשר לטעון שיש

Eyal Benvenisty & Alon Harel, *Embracing the Tension Between National and International Human Rights Law*, 15 INT'L J. CONST. L., 36, 37 (2017) (להלן: Benvenisty & Harel).

הוסטובסקי ברנדס, לעיל ה"ש 135.

שם. 143

Eyal Benvenisti, *Judicial Misgiving Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of Criminal Courts*, 4 EUR. J. INT'L L. 159, 161 (1993)

Benvenisty & Harel, לעיל ה"ש 141, בעמ' 162.

Kanishka Jayasuriya, *Globalization, Sovereignty, and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism?* 8 CONSTELLATION 442, 443 (2002); Mattias Kumm, *The Legitimacy of International Law: A Constitutional Framework Analysis*, 15 INT'L J. CONST. L. 907, 908 (2004); Benjamin Oliphant, *Existing the Freedom of Association Labyrinth*, 70 TORONTO L. REV. 36, 38 (2012).

יפה זילברשץ "קליטת המשפט הבינלאומי למשפט הישראלי – הדין המצוי והרצוי" משפטים 147 כד 317, 334-335 (1994); לפידות, לעיל ה"ש 125, בעמ' 809.

זילברשץ, שם, בעמ' 321.

לכך השלכות בעייתיות בכל הנוגע ליכולת של המדינה לנהל מדיניות ביטחון.¹⁴⁹ כך למשל בנוגע לפרשת איחוד משפחות, היה אפשר להעלות חשש שיישום עקרונות המשפט הביין-לאומי יביא לכפיית עמדה אשר מחייבת איחוד משפחות ומונעת גירוש שלא לפי עמדת הממשל ואגב יצירת חשש להתגברות מעשי טרור.¹⁵⁰

אולם למעשה לא תתעורר בעייתיות אם תיעשה הפרשנות לפי עקרונות המשפט הביין-לאומי בכפוף למבחני פסקת ההגבלה. מכיוון שחוקי היסוד עצמם מאפשרים פגיעה בזכות שמוכרת כחוקתית, על אף פרשנות כזו המכירה בזכויות, עוד יהיה אפשר להכפיף את הדברים להפעלת פסקת ההגבלה ומבחני המידתיות. במבחני המידתיות יהיה אפשר גם לסגל את עקרונות המשפט הביין-לאומי לנסיבות המקומיות ולאזן בינם ובין אינטרסים ציבוריים אחרים שמאפיינים את המציאות הישראלית. כך למשל בפרשת איחוד משפחות, אפשר לראות כי בית המשפט דחה את העתירה על בסיס הרכיב של המידתיות עצמו,¹⁵¹ כלומר אף שהוכרה זכות חוקתית לחיי משפחה (באותו מקרה פרטי, וללא קשר למשפט הביין-לאומי), נדחתה העתירה על בסיס היישום של פסקת ההגבלה. כך גם אילו שימשו עקרונות המשפט הביין-לאומי מסד להכרה בזכות חוקתית לחיי משפחה, היה אפשר לאזן – בהפעלת מבחני המידתיות – בין עקרונות אלה ובין אינטרסים מקומיים, כגון אינטרס ביטחוני והצורך במניעת טרור.

מהאמור עולה כי תיתכן החלה של עקרונות בין-לאומיים בכל הנוגע לזכויות עובדים שאינן מעוגנות במפורש בחוקי היסוד כל עוד חוקי היסוד אינם שוללים הכרה כזו. במקרה כזה, הפגיעה בהסדרים מקומיים אינה גדולה מכיוון שחוקי היסוד יופעלו בכל זאת על פי המתודולוגיה הפנימית הקיימת – לפי תנאי פסקת ההגבלה המקומית. כך תיעשה אדפטציה של עקרונות המשפט הביין-לאומי שיפורשו לפי הדרישות של פסקת ההגבלה והמכניזם של מבחני המידתיות, אגב התחשבות באינטרס הציבורי המקומי. בנוגע לפקודת המשטרה שהיא חוק רגיל אשר שולל מפורשות הכרה בזכות השביתה, חוק זה כפוף לחוקי היסוד, ויש מקום לפרש אותם לפי עקרונות המשפט הביין-לאומי.

כך אף שתיתכן לכאורה טענה כי אכיפת נורמות בין-לאומיות בבתי המשפט המקומיים מגבילה את כוחם וכן מחילה נורמות שאינן מתאימות למשפט הפנימי, אין הדבר מחויב המציאות.¹⁵² בתי המשפט עשויים לערוך אדפטציה מסוימת לנורמות הביין-לאומיות ולהחילן באופן שתואם למשפט המקומי. כך אפשר להכיר בזכות חוקתית לשביתה וליישמה בהקשר של שוטרים, ועם זאת לבצע את ההתאמות הנדרשות. התאמות צריכות לכלול התייחסות למצבה הביטחוני של מדינת ישראל ולהימצאותה דרך קבע בשעת חירום, ולפיכך מחויבת התאמה לשם מניעת פגיעה ביכולת של המדינה להגן על אזרחיה מפני טרור ואיומים ביטחוניים. יש לציין כי הסתמכות על עקרונות בין-לאומיים היא לגיטימית בהנחה שתכליתה להכיר

149 ניסים בר יעקב "תחולתם של דיני המלחמה על השטחים המוחזקים" משפטים יט 831, 836 (1990).

150 בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה 4 (נבו 11.1.2012). ברק מדינה ואילן סבן "זכויות האדם ונטילת סיכונים עלי דמוקרטיה – תיוג אתני ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פס"ד חוק האזרחות והכניסה לישראל)" משפטים לט 47, 49 (2010).

151 עניין גלאון, שם.

152 Benvenisti, לעיל ה"ש 146, בעמ' 159-161.

בזכויות יסוד שאינן מעוגנות בחוקי היסוד, להברידל מכפיית בית המשפט הסדר יישומי קונקרטי בנושא שביתת שוטרים.

יש לציין כי מוסדות לאומיים כפופים ללחצים מצד אזרחים שמבקשים לקבל שירותי משטרה באופן סדיר. מתן אפשרות לשבות בחוק עשויה לפגוע בהון האלקטורלי של שחקנים פוליטיים, ולכן אין הם ששים לאפשר שביתות שוטרים. מוסדות בין-לאומיים, להברידל ממדינות הלאום, אינם כפופים לאילוצים אלה, ועל כן עשויים לפעול בחופשיות ולגבש סטנדרטים ראויים יותר.¹⁵³

אומנם אפשר למתוח ביקורת שלפיה לעיתים לארגונים בין-לאומיים יש הטיות פוליטיות לאג'נדות מסוימות כלפי מדינות מסוימות;¹⁵⁴ ברם, גם אם מופעלים לחצים על ארגונים בין-לאומיים, לרוב הם נוגעים למישור של יחסים בין-לאומיים, ולא לסוגיה של שביתות פנימיות במדינות. אותם ארגונים בין-לאומיים אינם נתונים בסד לחצים המקומי אשר משפיע מאוד בהקשר המיוחד של שביתות שוטרים. מלבד זה, שימוש בעקרונות ה-ILO מבוסס על הדוקטרינה בדבר – דמוקרטיה משתפת (Deliberative democratic justification). על פי דוקטרינה זו, מוסדות בין-לאומיים קובעים נורמות בעקבות שיח משוכלל יותר, שהוא תוצאה של עמדות של נציגים ממדינות רבות ומנגישות למידע בין-לאומי רחב שאינו נחלתה של מדינת לאום מסוימת.¹⁵⁵

רביעית, אפשר לטעון ששחקנים מקומיים קרובים להיסטוריה ולתרבות המקומיות, ולכן עשויים לשקף היטב ערכים מקומיים שמתאימים לשוק העבודה,¹⁵⁶ ברם יש לזכור גם טענה זו. עקרונות ה-ILO הם סטנדרטים מקובלים בעולם.¹⁵⁷ מכאן אפשר לטעון שהם משקפים תפיסות ראויות של צדק חברתי וראוי גם לאמצן במישור המקומי. בהקשר זה, במישור הקיבוצי, גיבוש הגנות על האינטרסים של עובדים לנוכח חקיקה הפוגעת בזכות השביתה, שואבים לגיטימציה נורמטיבית מן השימוש בעקרונות בין-לאומיים. כך שימוש בעקרונות ה-ILO מביא לגיבוש הצדקה מוסרית לאימוץ הסדרה בדרך קונקרטי מסוימת.¹⁵⁸ יתרה מכך, אחד השיקולים בעד הפעלת גישת החוקתיות הגלובלית הוא הצורך לאמץ דווקא סטנדרטים גלובליים של זכויות אדם, המעוגנים באמנות בין-לאומיות והחלטות של מוסדות בין-לאומיים.¹⁵⁹ הצורך בשימוש בשיח זכויות האדם מתחדד בעידן הגלובלי, בין

153 Novitz, לעיל ה"ש 30, בעמ' 24-25.

154 למשל בתקופת הקורונה נטען כלפי ארגון העבודה הבין-לאומי שהוא היה מוטה פוליטית לכאורה כלפי סין; אייפי והגרדיאן "תחקיר – בסין נמנעו מלהעביר לארגון הבריאות העולמי מידע על התפשטות הקורונה" הארץ – בעולם 2.6.2020.

155 Novitz, לעיל ה"ש 30, בעמ' 24.

156 Kahn Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 MOD. L. REV. 1, 2 (1974).

157 Novitz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 353-355.

158 Patrick Macklem, *The International Constitution*, in CONSTITUTIONAL LABOR RIGHTS IN CANADA, FROM FARM WORKERS TO FRASER CASE (Fraser Faraday, Judy Fudge & Eric Tucker eds., 2012).

159 Dahan Yossi, Lerner Hanna & Milman Sivan Fahina, *Global Labor Rights as Duties of Justice in GLOBAL JUSTICE AND INTERNATIONAL LABOR RIGHTS* 53 (Yossi Dahan & Hanna Lerner eds., 2016).

השאר בשל התגבשות של דפוסי העסקה פוגעניים כלפי עובדים יחידים; הדבר מחזק את הצורך ביכולת התארגנות.¹⁶⁰ בהקשר זה אימוץ סטנדרטים גלובליים של זכויות אדם יוביל לקידום צדק גלובלי ויבטיח תנאים נאותים בהעסקת עובדים.

מלבד האמור, המבנה הספציפי של ILO והפוליטיקה הפנימית שלו מובילים לגיבוש כללים מאוזנים וראויים בכל הנוגע לזכות השביתה.¹⁶¹ אומנם הכפפה של נורמות חוקתיות בישראל לעקרונות של ILO בנושא שביתות נושאת עימה בעיות מסוימות. הכרה כזו עשויה להביא למשל לחוסר אפשרות לקבל הצעות חוק שמונחות מפעם לפעם על שולחן הכנסת המציעות להגביל באופן גורף שביתות בשירותים חיוניים בכלל.¹⁶² הדבר עשוי גם להביא לצורך להרחיב את ההכרה בשביתת הזדהות, שכיום היא מוגבלת יחסית, ברם המבנה של ה-ILO שכולל משא ומתן משולש – טריפרטי ביין נציגי העובדים לנציגי המעסיקים והמדינות, מביא לאימוץ של כללים מאוזנים בכל הנוגע לשביתה. המבנה האמור יוצר מערכת יחסים סימביוטית, וזו מובילה לגיבוש כללים הוגנים בנוגע למאבקים קיבוציים.¹⁶³ משא ומתן משולש זה ניכר בדיונים בוועדה על זכות ההתארגנות שדנה בפרשנות אמנת הארגון בדבר זכות ההתארגנות.¹⁶⁴ מסגרת זו נתפסת כמסגרת שיתופית אשר אינה מבטאת רגולציה מדינתית רגילה הנקבעת "מלמעלה למטה".¹⁶⁵ עקרונות אלה מביאים לידי ביטוי את הקשת הרחבה של האינטרסים של שלושת הצדדים הרלוונטיים לסכסוכי עבודה. על כן כללים אלה ראויים לשמש תשתית לביסוס הסדרה של מעמד זכות השביתה גם בשיטות חוקתיות אחרות. גם אם טענות אלה נוגעות לכאורה למבנה הארגון, ולא לתוכן הנורמות, המבנה השיתופי של ILO מביא גם לתוכן של נורמות שמשקפות תפיסות רווחות ומקובלות שמוסכמות על שלושת הצדדים ליחסי העבודה המגיעים מקרב רוב המדינות בקהילת העמים ומקובלים עליהם.

חמישית, אפשר לטעון כי קיימת בעייתיות בהכרה בזכויות חוקתיות במישור הקיבוצי בשל צביון החוקה המקומית, המתאפיינת בשיח זכויות שהוא אינדיווידואלי בצביונו שלכאורה אינו יכול לשמש בסיס להכרה בזכויות קיבוציות, אשר בבסיסן תפיסות אחרות.¹⁶⁶ עם זאת, במשך השנים הכירו בתי המשפט במעמד חוקתי של זכות ההתארגנות כזכות חוקתית הנגזרת

160 שם.

161 Novitz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 353-355.

162 הצעת חוק שהגישו בשנת 2013 חברי הכנסת איילת שקד, רוברט אילטוב ומאיר שטרית הציעה לקבוע מנגנון בוררות חובה בשירותים חיוניים – הצעת חוק ישוב סכסוכי עבודה (תיקון בוררות חובה בשירותים חיוניים) התשע"ג-2013 (פ/19/1482). בהצעה שהגישה חברת הכנסת שרון השכל – הצעת חוק יישוב סכסוכי עבודה (תיקון בוררות חובה בשירותים חיוניים), התשע"ו-2015 (פ/20/2188), נקבע כי שביתה בשירותים חיוניים תיאסר, וההכרעה תועבר לועדת בוררות.

163 Novitz, לעיל ה"ש 30, בעמ' 28.

164 ILO Committee on the Freedom of Association.

165 Novitz, לעיל ה"ש 30, בעמ' 28.

166 Kevin Kolben, *Labor Rights as Human Rights?* 50 VA. J. INT'L L. 450, 453 (2010);

Savage, לעיל ה"ש 81.

מכבוד האדם.¹⁶⁷ בהמשך לכך אפשר לטעון כי יש מקום גם להכיר בזכות השביתה כזכות חוקתית נגזרת. יתרה מכך, עצם היישום של עקרונות ILO מחזק את גדר האפשרות להכיר בחוקתיות של זכות השביתה ועשוי להועיל לנוכח הבעייתיות העולה מהמבנה החוקתי הקיים. שיטתית, ניסיון להכיר בחוקתיות של זכות השביתה וליישמה בהקשר של שוטרים, אף שזכות כזו לא הוכרה בחוקי היסוד, עשוי לעורר גם טענה למעורבות יתר של בתי המשפט במקום שהמחוקק לא הכיר בזכויות. אולם, הפעלת גישת החוקתיות הגלובלית משמשת מענה לקושי. שימוש בעקרונות בין-לאומיים – כגון עקרונות של ILO, בתור מסד לחוקתיות ולחיזוק זכות השביתה – מעניק גושפנקה לפועלם של בתי המשפט.

אומנם לכאורה אפשר לטעון שעדיין קיים קושי במצב שבית המשפט פועל ללא גבולות במקום שהוא מקבל תמיכה בין-לאומית. אפשר אף לטעון שהסתמכות על פרשנות ועמדות של ארגונים בין-לאומיים טומנת בחובה בעייתיות, אולם אשר לטענה זו, יש להבחין בין ההכרה העקרונית בזכות חוקתית ובין יישום מתווה ומדיניות מסוימים. הכרה של מערכת משפט בזכויות חוקתיות שאינן מעוגנות במפורש בחוקי היסוד אינה מובילה כשלעצמה למשפטיזציה יתר. לעומת זאת, התוויה של מדיניות ספציפית בנוגע לשוטרים חורגת מסמכות בית המשפט. כך בית המשפט עשוי לאמץ את גישת החוקתיות הגלובלית כבסיס לביקורת שיפוטית ולפסילת החקיקה הקיימת בשל פגיעתה בזכויות השוטרים שעה שהוא מותר למחוקק ולממשל עצמו הכולל את זרועות המשטרה להתוות הסדר קונקרטי מכוח חקיקה חדשה, באופן שיקבע את מערך האיזונים הספציפי ואת ההסדר היישומי הרצוי להתארגנות ולשביתות שוטרים.

מהאמור עולה כי יש מקום ליישם את גישת החוקתיות הגלובלית כבסיס להכרה בזכות להתארגנות במודל מלא לשוטרים – הכולל גם זכות למשא ומתן קיבוצי וכן לשביתה. עם זאת, תיערך הבחנה בין תפקידים חיוניים לתפקידים לא חיוניים. כך תישלל זכות השביתה ממיעוט בעלי תפקידים קונקרטיים שיוגדרו חיוניים דה־פקטו – תפקידים שיש לבצעם גם במקרה של שביתות כדי להבטיח את הסדר הציבורי או את הביטחון השוטף – למשל המשך תפעול של מוקד 100 ומרכז השליטה של אגף התנועה. לעומת זאת, בתפקידים שאינם חיוניים לפעילות השוטפת או שחשיבותם פחותה – כמו טיפול ברישוי עסקים, טיפול בעבירות של רעש ומסיבות קולניות וטיפול בחניה באדום־לבן – יוכלו לשבות באופן רגיל. ודוק, לעניין ההבחנה בין חיוני ללא חיוני, יש לתת את הדעת לתפקידי מטה שונים שמעוררים שאלה בנוגע לחיוניותם ולחשיבותם לפעילות השוטפת של המשטרה, ושביתות בהחלט אפשריות בהם; למשל בתחום משאבי אנוש או חינוך. לעומת זאת, יש תפקידים משרדיים – כמו אחראי מערך המחשוב או תפקידי מודיעין – שאומנם אינם מבצעים, אך

167 פרשת בר־אילן, לעיל ה"ש 72, בפס' 40 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; כך למשל בפרשת הורן נקבע איסור על פיטורי עובד על רקע התארגנות, לנוכח מעמדה החוקתי של זכות ההתארגנות. גם בפרשת מטרודן נקבע איסור לאפשר עובדים חליפיים בעת שביתה בהתארגנות ראשונית כדי למנוע פגיעה בזכות ההתארגנות, שהיא בעלת מעמד חוקתי. עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה פ"ד לה 145 (2000); עס"ק (ארצי) 57/05 ההסתדרות הכללית החדשה נ' מדינת ישראל – משרד התחבורה (נבו 3.3.2005).

הם מספקים תמיכה (מבצעית ולוגיסטית) לפעילות הביצועית והמצילה החיים, ועל כן יש מקום לסווגם כתפקידים חיוניים שאי אפשר לשבות בהם.

מכל מקום, מוצע להכיר בזכות התארגנות לכלל השוטרים גם בנוגע לאלה שממלאים תפקיד חיוני ולא יוכלו לשבות. בעניין שוטרים בתפקיד חיוני, השתייכותם לאותה יחידת מיקוח כמו השוטרים האחרים תביא להגנה על האינטרסים שלהם ללא פערי שכר או פגיעה בשוויון. באותה יחידת מיקוח אחת יהיו גם שוטרים שתפקידם חיוני ונדרש, ולכן הם ימשיכו בתפקידם בשביתות.

בהסדר עתידי יישומי שייקבע ניתן יהיה להסתמך על המודלים הקיימים בעולם. דומה כי ראוי לשלב בין המודל השני למודל השלישי – האחד מתנה שביתה בכמה צעדים מגבילים מלכתחילה, והאחר מכיר בשוני בין תפקידים שונים ושולל את זכות השביתה מכמה מבעלי התפקידים. כך ייקבעו מראש בעלי תפקידים חיוניים מסוימים שאינם יכולים לשבות וכן הפעלת זכות השביתה תותנה במגבלות מסוימות. בעקבות ביקורת שיפוטית שתפסול את החקיקה הקיימת, הסדר יישומי קונקרטי עשוי להיקבע בעתיד בידי המחוקק עצמו. המחוקק גם עשוי לקבוע בחוק אסדרה בהסכם קיבוצי שהצדדים ימלאו תוכן. התפקידים הספציפיים שלא יתאפשר לשבות בהם ייקבעו מראש במשא ומתן כחלק מהסכם קיבוצי בין השוטרים ובין המעסיקים או על ידי ועדה שתקבע הסדר ספציפי יישומי. בעניין תפקידים חיוניים שבנוגע אליהם לא תוכר אפשרות לשבות, תעמוד זכות התארגנות בלבד. הפעלת זכות השביתה צריכה להיות גם תלויה בתנאים, כמו מודל השביתה המתנה – שקיים במדינות מערביות שונות אשר מתאפשרת בהן שביתת שוטרים, ובכפוף לדרישות המידתיות.

יש לציין בהקשר זה כי ככל שמתאפשר ניתן להסתפק במגבלות בלבד על זכות השביתה, ולא לשלול את זכות השביתה כליל. ההסדר יכול לכלול דרישה לביצוע מינימום מסוים של שירותים כמו ביצוע מעצרים של חשודים בביצוע פשע ופיזור הפרות סדר. עם זאת, יש מקום לשלול את זכות השביתה מקבוצה מצומצמת בלבד הכוללת תפקידים חיוניים מיוחדים. בנוגע לתפקידים אלה בלבד תישלל זכות השביתה בשל החשש לפגיעה בכושר של המשטרה, אך תוכר זכות התארגנות. על אף זאת יש מקום להוציא מכל הסדר עתידי שיוצע את אנשי מג"ב, שהם למעשה כוח שיטור מזוין (מעין צבאי) אשר פועל גם בתחום של מניעת טרור. תפקיד זה שונה מהתפקידים השוטפים של מלאכת שיטור רגילה, כגון שיטור תנועה וחקירות פשעים, ולכן, ויש לראות במג"ב יחידת מיקוח נפרדת.

אומנם הכלל בפסיקה הוא שיש הערפה לראות בכלל עובדי הארגון יחידת מיקוח אחת,¹⁶⁸

אך הכרה בארגון יציג נפרד לקבוצת עובדים המוכרת כיחידת מיקוח נפרדת היא אפשרית.¹⁶⁹

168 ע"ס"ק 41357-11-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' אלקטרה מוצרי צריכה, עמ' 21 (נבו 15.1.2013); כך הדבר למשל בנוגע למורשי חתימה בבנקים להבדיל מפקידים. כך גם בנוגע למוסדות להשכלה גבוהה, שהוכרו בהם לרוב שלוש יחידות מיקוח נפרדות – סגל אקדמי בכיר, סגל אקדמי זוטור וסגל מנהלי.

169 עניין אלקטרה, שם; דב"ע 96-41/97 תדיראן קשר בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, הסתדרות המתכת, החשמל והאלקטרוניקה, פד"ע לב 306 (1998). ס"ק (ב"ש) 1033/07 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ויטה פרי גליל (נבו 6.4.2008). מרדכי מירוני "יחידת המיקוח – הגדרתה, עוצמתה והתאמתה למצבים משתנים ביחסי העבודה" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 563, 584 (סטפן אדלר ואח' עורכים 2012).

על פי פרשת אחדות ופרשת מרשם, המבחן לפיצול הוא קיומם של אינטרסים ייחודיים¹⁷⁰ שעשויים להתבטא למשל בסגנון העבודה, ברקע המקצועי ובתנאי העסקה שונים, בריחוק גיאוגרפי, באתר עבודה שונה, בניהול תקציבי ולוגיסטי ובמערכות תמיכה שונות.¹⁷¹ ארגון יציג נפרד ויחידת מיקוח נפרדת מוצדקים בשל הבחנה בין כלל המשטרה לקטגוריה של מג"ב כקבוצה שהיא בעלת אינטרסים ייחודיים. קבוצה זו אינה נמצאת פיזית וגאוגרפית בתוך המשטרה, ופועלת בנפרד, צמוד לצבא. מקצת המשרתים במג"ב הם חיילים בחובה, ולא שוטרים רגילים. התפקיד כרוך גם בפריסה במעברי הגבול, באזורי עימות ובשטחי יהודה ושומרון, והעיסוק הוא במניעת טרור וחבלה ובביטחון פנים, להבדיל משיטור רגיל. אומנם תיתכן טענה כי קיימת השפעה של פיצול יחידת המיקוח על הסולידריות בין שוטרים, אך מג"ב – מבחינה ארגונית ומבחינות אחרות – אכן נפרד לגמרי מהמשטרה וכולל חיילים רבים, ולפיכך לא תיווצר בעיה של סולידריות וחוסר שוויון.

יש לציין כי מקרים שביית הדין נמנע מהכרה בארגון יציג נפרד ליחידת מיקוח נפרדת נובעים לרוב מהחשש לפגוע בזכות ההתארגנות והכוח של העובדים מול המעסיק לנקוט צעדים ארגוניים.¹⁷² במקרה שלפנינו רציונל זה להימנעות מפיצול הארגון היציג ויחידת מיקוח אינו עומד מכיוון שמלכתחילה עסקינן בעובדים נטולי זכות התארגנות וחסי יכולת לפעול במישור קיבוצי, והכרה ביחידת מיקוח נפרדת נועדה לאפשר דווקא אופציה של התארגנות, ובעיקר שבייתה.¹⁷³ מלבד זה, ברור שרק בנוגע לקבוצה מסוימת מתוך העובדים מתאפשרת התארגנות או זכות השבייתה, ולכן אפשר ביתר קלות להכיר בה כיחידת מיקוח נפרדת.¹⁷⁴

סיכום

החופש לשבות הוא חירות חשובה שמאפשרת לעובדים קיום בכבוד ומניעת פגיעה באינטרסים הכלכליים שלהם. על פי עקרונות ה-ILO, חופש השבייתה הוא זכות יסוד. לכן, אף שעל פי עקרונות הארגון הגבלת זכות השבייתה בשירותים חיוניים אפשרית, אין מקום להטיל

170 ראו עס"ק 26445-09-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל (2014); רב"ע (ארצי) מב/5-2 ההסתדרות הכללית נ' ארגון העובדים הבכירים בפז פר"ע יד 367 (1983); ס"ק (כ"ש) 18-07-15476 ארגון המתמחים לרפואה מרשם נ' אסותא אשדוד (נבו 18.9.2019).

171 עניין מרשם, שם; לעניין תנאי העסקה מיוחדים ראו גם: רב"ע (ארצי) נה/28-4 ארגון סגל המחקר במערכת הביטחון נ' הסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל פר"ע לא 54 (1998); בעס"ק (ארצי) 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ נ' כוח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי (נבו 24.3.2010) נקבע כי מבחנים לאינטרסים משותפים יהיו סביבת עבודה דומה, מסלול קידום, שעות עבודה וסוג עיסוק ורקע דומה של הכשרה מקצועית.

172 עניין תדיראן, לעיל ה"ש 169, בפס' 16.
173 פרשת אלקטרה, לעיל ה"ש 168, בעמ' 21. במקרים שהכרה ביחידת מיקוח נפרדת נועדה לאפשר התארגנות, יש דווקא הקלה ונטייה של בית הדין להכיר ביחידת מיקוח נפרדת. כך הרבר לרוב בעת התארגנות ראשונית.

174 עס"ק (ארצי) 12-06-8299 מיקוד שמירה ואבטחה בע"מ נ' הסתדרות העובדים הלאומית, פס' 12 (נבו 24.6.2012); בפרשה צוין אגב אורחא שקיימת הצדקה להכיר במאבטחי השרים בחברת מיקוד כיחידת מיקוח נפרדת, ונבדלת מאלה המועסקים בדרך כלל כמאבטחים בשב"כ, על בסיס הכשרה מיוחדת, אימונים שוטפים ותפקיד מיוחד.

מגבלות במקום שאין הדבר הכרחי; וכן אין להגביל את הזכות ללא שעומדים לעובדים ערוצים חלופיים לייצוג האינטרסים הכלכליים שלהם. דא עקא, בישראל הזכות לשבות ואף להתארגן נשללה לחלוטין מכלל אנשי המשטרה, אף שמקצתם אינם מועסקים בתפקידים נדרשים וחיוניים הלכה למעשה, וללא שהועמדו לרשותם ערוצים חלופיים ליישוב סכסוכים. לפי גישת החוקתיות הגלובלית, אין מקום להטיל איסור מוחלט על זכות השביתה בשירותים ציבוריים וחיוניים, מכלל בעלי התפקידים ובכל סיטואציה, כאשר אין הדבר נדרש. את הגישה הזאת אימצו בית המשפט החוקתי הקנדי והטריבונל של מועצת אירופה; וחלקית אימץ אותה גם בית המשפט האירופי לזכויות אדם, בתור תשתית למתיחת ביקורת שיפוטית חוקתית על חוקים ששללו זכויות קיבוציות בשירותים ציבוריים וחיוניים, ובכלל זה בנוגע לזכויות קיבוציות לשוטרים.

הצגתי במאמר את גישת החוקתיות הגלובלית כמסד להכרה בזכות חוקתית לשביתה, באופן שיאפשר ביקורת שיפוטית על החוק הישראלי, האוסר התארגנות ושביתה שוטרים. דומה כי יש מקום להשתמש בגישת החוקתיות הגלובלית כמסד להכרה בזכות חוקתית לשביתה, וכך יאפשר הדבר ביקורת שיפוטית על החוק הישראלי האוסר התארגנות ושביתה של שוטרים. יישום הגישה יביא להכרה בזכויות קיבוציות לשוטרים ואף בזכות לשבות. בקשר לכך נראה כי הסדר עתידי שיוצע יוכל לכלול הכרה בזכות התארגנות מלאה הכוללת זכות למשא ומתן קיבוצי ולשביתה. הכרה בזכות השביתה לאנשי המשטרה תאפשר זכות כזו למרבית השוטרים, להוציא שוטרים בתפקידים חיוניים מסוימים שייקבעו מראש, וכן הטלת מגבלות שונות על אופן הפעלת השביתה, ובעיקר דרישת מידתיות. בכך המאמר פותח צוהר למחקרים עתידיים בנוגע למודל יישומי רצוי.