

תוכן העניינים

15אקדמות מילין מאת אביעד הכהן
17תודות
21מבוא

שער ראשון: זכות השביתה

271. תוכנה של זכות השביתה במשפט העבודה
29א. הרשאים לשבות: פעולה קיבוצית מתואמת
31ב. אופי הפעולה: פעולת לחץ על המעביד הבאה לידי ביטוי בסירוב לבצע את העבודה
33ג. מטרת הפעולה
342. משמעות זכות השביתה
34א. הגנות ואי-הגנות בדיני העבודה
34(1) השהיית חוזה העבודה
35(2) אי-הפסקת רצף העבודה
35(3) שביתה אינה מהוות הפרת חובה אישית
35(4) איסור פיטורים במהלך השביתה
36(5) איסור החלפת עובדים במהלך השביתה
37(6) ניכוי שכר במהלך השביתה
38ב. הגנות בנוזקין
403. הבסיס המשפטי לשביתה
40א. זכות ההתאגדות
43ב. משפט העבודה הבין-לאומי
43(1) מקורות השביתה באמנות בין-לאומיות
43(א) ארגון העבודה הבין-לאומי
43(ב) ארגון האומות המאוחדות
44(ג) הצ'רטר הסוציאלי האירופאי
44(2) האם ההכרה במישור הבין-לאומי מחייבת גם במישור הישראלי?
46ג. אוזכור השביתה בחקיקה כמקור משפטי
47ד. ההלכה הפסוקה כמקור משפטי
484. סוגי שביתות מוכרות בדיני העבודה
49א. השביתה הכלכלית

- ב. שביתה אהדה..... 50
- ג. שביתה פוליטית..... 51
- ד. שביתה מעין-פוליטית..... 52
- ה. ההוררים וערעורים אודות שביתה פוליטית ומעין-פוליטית..... 55
- (1) כללי..... 55
- (2) האמנם אפשר להבחין בין שביתה פוליטית לשביתה כלכלית?..... 56
5. זכות השביתה – זכות חיובית או שלילית?..... 57
- א. כללי..... 57
- ב. זכות השביתה – היבטים חיוביים ושליליים..... 58
6. ההגבלות החלות על השביתה..... 59
- א. סייג כוחות הביטחון שנאסרה עליהם השביתה..... 59
- (1) כללי..... 59
- (2) קשיים בדין החל אם זכות השביתה הנה זכות חוקתית..... 60
- (א) חיילים..... 61
- (ב) שוטרים, סוהרים ואנשי שירות הביטחון..... 62
- ב. סייגים שבחוק..... 64
- (1) מתן הודעה מוקדמת..... 64
- (2) הכרזה על ידי הגורם המוסמך מכוח תקנון ארגון עובדים..... 64
- (3) סייגים הנובעים מתניה מפורשת או מכללא בהסכם קיבוצי..... 65
- (א) ההגבלות החלות על השביתה מכוח הסכם קיבוצי..... 65
- (ב) הבעייתיות בהגבלה זו כאשר הזכות חוקתית..... 66
- (ג) שלוש גישות אפשריות לפתרון הבעייתיות..... 66
7. שביתה שאינה מוגנת ושביתה שאינה כדין..... 70
- א. כללי..... 70
- ב. שביתה שאינה מוגנת..... 71
- (1) מהי שביתה שאינה מוגנת..... 71
- (2) שלוש גישות אפשריות לשביתה כזו..... 71
- (3) הגישה הרווחת באשר לשביתה שאינה מוגנת..... 72
- ג. שביתה שאינה כדין..... 73

שער שני: זכויות חוקתיות במשפט הישראלי וזכות השביתה

1. זכויות חוקתיות – הכרה בזכויות שאינן מצוינות באופן מפורש בחוקי היסוד כחלק אינטגרלי מהזכויות הקבועות בחוקי היסוד..... 77
- א. מהן זכויות חוקתיות?..... 77

78	ב. הזכויות בחוקי היסוד – רשימה סגורה ?
78	(1) "מודל הביניים" לזכויות בחוקי היסוד
79	(2) הכרת הפסיקה בזכויות שאינן מוזכרות מפורשות בחוקי היסוד כנכללות בחוקי היסוד
80	(3) אי-הכרה בזכויות כחלק מחוקי היסוד
80	2. משמעות ההכרה בזכות השביתה כזכות חוקתית
80	א. ההכרה בזכויות אדם בישראל טרם חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם
81	ב. העלאת זכויות מסוימות למעמד של זכויות חוקתיות ומשמעותה
82	ג. זכות השביתה כזכות חוקתית – המשמעות המשפטית
84	3. האם אפשר להכיר בזכות הניתנת למימוש על ידי קולקטיב בלבד כזכות חוקתית ?
84	א. הצגת הבעיה הרלוונטית לזכות השביתה – ההכרה בזכויות קולקטיביות כזכויות חוקתיות
	ב. האם הדין הישראלי מצוי מכיר בזכויות הניתנות למימוש רק על ידי קולקטיב בזכויות חוקתיות ?
84	(1) הענקת זכויות חוקתיות לתהלוכות, אספות והתקהלויות
85	(א) הזכויות לאסיפה ולתהלוכה ודרך מימושן
85	(ב) המקור המשפטי לזכות האספה והתהלוכה
86	(ג) מעמדן החוקתי של הזכויות לאסיפה ולתהלוכה
87	(ד) מסקנות בדבר אספות ותהלוכות כזכויות חוקתיות בדין הישראלי
88	(2) זכות ההתאגדות היא במהותה זכות קולקטיבית
89	(3) הענקת זכויות חוקתיות לתאגידים
	(4) סיכום ומסקנות בנוגע לדין החל בשיטת המשפט הישראלית באשר למעמדן החוקתי הן של זכויות אישיות הניתנות למימוש באמצעות קבוצה והן של זכויות קולקטיב (זכויות תאגיד)
90	ג. האם המשפט המשווה מכיר בזכות השביתה הקיבוצית כזכות חוקתית ?
92	(1) חוקות וזכות השביתה – כללי
92	(2) המקרה הקנדי הרלוונטי לענייננו
93	ד. זכות השביתה בישראל – הכרה כזכות אישית הניתנת למימוש על ידי הקבוצה
94	
95	4. מעמדה של זכות השביתה כזכות חוקתית – גישות שופטים
95	א. גישות השופטים בעניינה של זכות השביתה בפסיקה
95	(1) פסיקת בית המשפט העליון
97	(2) פסיקת בית הדין הארצי לעבודה
98	(3) התבטאויות השופטים בספרות המשפטית
99	5. מבחני האיזון והמידתיות שנוקטת הפסיקה בהתנגשות בין זכות השביתה לזכויות אחרות
100	א. הוצאת צווי מניעה כנגד השביתה – הדין החל
103	ב. מבחני האיזון, מבחני המידתיות והתחולה לאחר חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם
103	(1) מבחני האיזון

- 103 (א) איזון אנכי
- 105 (ב) איזון אופקי
- 106 (2) מבחני המידתיות לאחר חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם
- 108 (3) תחולת מבחני האיזון לאחר החלת מבחני המידתיות
- 109 ג. החלת מבחני האיזון והמידתיות בהקשר של זכות השביתה בבית הדין לעבודה
- 109 (1) מבחני האיזון בהקשר של זכות השביתה בבית הדין לעבודה
- 109 (א) השימוש במבחני האיזון
- 112 (ב) משמעות השימוש בנוסחת האיזון האנכית בבית הדין
- 113 (2) החלת מבחני המידתיות בדיני השביתה
- 113 (א) השימוש של בית הדין במבחני המידתיות
- 115 (ב) הבעייתיות בהחלת מבחני המידתיות בפסיקת בית הדין

שער שלישי: זכות השביתה במשפט השוואתי

- חלק א': מדינות שלא כללו בחוקותיהן התייחסות לזכות השביתה או לזכויות קולקטיביות של עובדים באופן מפורש
- 121 1. ארצות הברית
- 121 א. זכות השביתה כנגזרת של תיקון 14 לחוקת ארצות הברית
- 123 ב. זכות השביתה כנגזרת של הזכות שלא להיות נתון לעבודות או עבודות כפייה
- 124 ג. זכות השביתה כנגזרת של התיקון הראשון לחוקת ארצות הברית
- 126 2. קנדה
- 126 א. ההסדר החוקתי
- 126 ב. פסיקת בית המשפט העליון הקנדי
- 128 ג. פסיקה חדשה של בית המשפט הקנדי – שינוי מגמה?
- חלק ב': מדינות שלא כללו בחוקותיהן התייחסות לזכות השביתה אך כללו התייחסות לזכויות עובדים קולקטיביות
- 130 3. יפן
- 133 4. גרמניה
- 135 חלק ג': מדינות שהכירו בזכות השביתה באופן מפורש בחוקותיהן
- 135 5. שווייץ
- 135 א. ההסדר החוקתי הישן
- 136 ב. ההסדר החוקתי החדש

6.	איטליה	137
7.	טורקיה.....	138
8.	מדינות נוספות שבהן זכות השביתה מוסדרת בחוקה	140
	א. צרפת.....	140
	ב. שוודיה	141
	ג. פורטוגל.....	141
	ד. מדינות נוספות.....	142
9.	סיכום ומסקנות – משפט משווה	143

שער רביעי: זכות השביתה כזכות חוקתית

1.	האם ראוי להכיר בזכות השביתה כזכות חוקתית? טיעונים בעד ונגד	147
	א. הנימוקים בעד הכרה בזכות השביתה כזכות חוקתית	147
	(1) העבודה אינה מצרך, ויש בזכות השביתה כדי לשמור על כבוד העובד.....	147
	(2) איזון אי-השוויון ביחסי עובד–מעביד	148
	(3) אזורחות כלכלית.....	148
	(4) ההכרה בזכות במדינות אחרות	149
	(5) סיכום ביניים.....	149
	ב. הנימוקים נגד הכרה בזכות השביתה כזכות חוקתית והתמודדות עמם	150
	(1) לא ראוי להכיר בזכות השביתה כבעלת מעמד חוקתי; הכרה בזכות השביתה צריכה להיגזר מהכרה בזכויות חברתיות בכלל	150
	(2) השביתה היא אמצעי אלימות בלתי נשלט, ולא ראוי להפוך אמצעי אלימות זה לזכות חוקתית.....	151
	(3) השביתה פוגעת פגיעה חמורה בזכויות אחרות שהמחוקק הגן עליהן בחוקי היסוד	154
	(4) הנימוק הכלכלי: עלויות כספיות.....	156
	(5) סיכום ביניים.....	157
2.	האם על פי הפרשנות הקיימת של חוקי היסוד אפשר להכיר בזכות השביתה כזכות חוקתית?	158
	א. האם הדין הקיים יכול לתמוך בפרשנות המכירה בזכות השביתה כחלק מחוקי היסוד בדבר זכויות האדם?	158
	ב. בעיית אי-ההכרה בזכות על ידי המחוקק.....	160
3.	מעמדה של הזכות כחוקתית – מודלים תאורטיים והמודל הראוי.....	162
	א. המודלים האפשריים.....	162

- (1) זכות השביתה הנה זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד המנויה בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 162
- (2) זכות השביתה הנה זכות חוקתית שכן היא בגדר "קניין" של העובד 165
- (3) זכות השביתה הנה זכות חוקתית כנגזרת של הזכות לחופש העיסוק 167
- (4) זכות השביתה הנה זכות חוקתית שכן היא נגזרת מזכות ההתאגדות הכלולה בזכות לכבוד המנויה בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 168
- (5) זכות השביתה הנה זכות חוקתית שכן היא נגזרת מהזכות לחופש הביטוי הכלולה בזכות לכבוד המנויה בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 170
- ב. המודל הראוי 172
4. האם השביתה במגזר הפרטי זוכה להגנה חוקתית? 177
- א. שביתה במגזר הפרטי 177
- (1) השביתה במגזר הפרטי בחקיקה 177
- (2) השביתה במגזר הפרטי בבית המשפט העליון 180
- (3) השביתה במגזר הפרטי בבית הדין לעבודה 182
- ב. זכויות יסוד והמשפט הפרטי 183
- (1) המשפט הפרטי "הכללי" וזכויות יסוד חוקתיות 183
- (2) משפט העבודה וזכויות יסוד 186
- ג. תחולת הזכות החוקתית לשביתה במגזר הפרטי 187
- (1) מודל התחולה הישירה 188
- (2) מודל תחולת הרשות השופטת 188
- (3) מודל התחולה העקיפה 189
- (א) תקנת הציבור 190
- (ב) תום לב 191
- (4) המודל הראוי באשר לזכות השביתה החוקתית במגזר הפרטי והמשמעות של ההכרה בזכות השביתה כזכות חוקתית במגזר הפרטי 193
- (א) המודל הראוי באשר לזכות השביתה 193
- (ב) משמעות ההכרה בזכות השביתה כזכות חוקתית במשפט בפרטי 196
5. האם סיווג סוג השביתה משפיע על מעמדה החוקתי? 197
- א. שאלת היקפה של הזכות החוקתית לשביתה וההבחנה ממידת הפגיעה בה 198
- (1) היקפן של זכויות חוקתיות והיקפן של זכויות פת חוקתיות 198
- (2) ההבחנה בין היקפן של הזכות החוקתית לבין מידת הפגיעה בה 199
- (3) סיכום ביניים 201
- ב. שביתה כלכלית 201
- ג. השביתה הפוליטית והמעין-פוליטית 202
- (1) מעמד השביתות הפוליטיות והמעין-פוליטיות במשפט העבודה 202

(2) מדוע יש להבחין בין שביתה במשפט העבודה לשביתה בדין החוקתי – ההבחנה בין פרשנות זכויות חוקתיות לפרשנות נורמות תת-חוקתיות.....	206
(3) שביתה פוליטית ומעין-פוליטית כחלק מחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.....	207
(א) שביתה פוליטית/מעין-פוליטית בגין החלטה המשפיעה על העובד במישרין.....	208
(ב) שביתה פוליטית/מעין-פוליטית נגד החלטה המשפיעה כלכלית על העובד אך לא במישרין ולא בהכרח על מקום עבודתו.....	209
ד. שביתת אהדה.....	215
(1) הגורם שנגדו מכוונת השביתה.....	215
(2) הגורם שיכול להיענות לדרישותיהם של שובתי שביתת האהדה.....	216
(3) הגורם הניזוק מהשביתה.....	216
(4) האם שביתה זו זוכה להגנה חוקתית.....	217
סיכום ומסקנות.....	221
מפתחות.....	225
מפתח חקיקה.....	227
מפתח פסיקה.....	235
מפתח ספרים.....	247
מפתח מאמרים.....	249
שונות.....	255