

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה – הארה מנקודת מבטה של תורת המשפט*

א. הקדמה

חולקים אנו כבוד לזכרו של נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט בר-ניב זכרונו לברכה, שהיה גדול ובקי במשפט העבודה. כל המשתתפים בספר זה, פרט לכותב שורות אלו, מומחים הם בדיני עבודה, ומאירים הס תחום זה כיד המומחיות הטובה עליהם. ומה אעשה אני שרוצה אף אני לחלוק כבוד לזכרו של ידידי הטוב, אך אין אני מומחה למשפט העבודה? אמרתי לעצמי, אבחן את השפעתה של חוסר מומחיות זו שלי, כשופט בית המשפט העליון, על היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסקי דינם של בתי הדין לעבודה. משהגעתי לכך, נתקלתי בקושי אחר. רבה הפסיקה בנושא זה¹, ולא כל היבטיה נוגעים לשאלה זו של מומחיות. זאת ועוד: מודע אני לכך, כי לא כל פסקי הדין של בית המשפט הגבוה לצדק בסוגיית ההתערבות נשאו חן וחסד בפני השופט בר-ניב, והרי לא באתי להניף את קרדום המלחמה אלא אך להגיש מנחה צנועה. הגעתי, איפוא, למסקנה כי לא אבחן את הפסיקה כולה, על כל היקפה², אלא אציב מודל תיאורטי, שיפה הוא וטוב בעיני לעניינים רבים, ואבחן על-פיו זווית אחת של התערבות בית המשפט הגבוה

* פורסם בספר בר-ניב (תשמ"ז) 103.

1 ראה כן, "בית המשפט העליון ובית-הדין הארצי לעבודה", הפרקליט לג (תשמ"א) 182.
2 בין השנים 1971 ו-1982 הוגשו לבית המשפט הגבוה לצדק המישים ושלוש (53) עתירות כנגד בית הדין לעבודה. ארבעים ושחיים (42) מהן גדחו, ואילו באחת עשרה (11) נעשה הצו החלטי.

לצדק. גישה זו, לא רק שהיא משחררת אותי מהצורך לבחון את שאלת ההתערבות על כל היבטיה, אלא ראויה היא וטובה גם מטעם אחר וחשוב, הקשור בהתעניינותו של הנשיא בר-ניב בשאלות של תורת המשפט. אכן, כל המעיין בפסיקתו של הנשיא בר-ניב מודע למרכזיותה של תורת המשפט בחשיבתו המשפטית³. התשתית האינטלקטואלית, ועולם ההתייחסות העיוני, עמדו במרכז מחשבתו המשפטית של השופט בר-ניב. הוא השתייך לאותה קבוצה קטנה של שופטים, הרואים בפילוסופיה השיפוטית שלהם עניין שבלעדיו אין לבצע כראוי את התפקיד השיפוטי. הנה כי כן, ביקשתי להשיג שתי מטרות: האחת, להפוך את חוסר מומחיותי במשפט העבודה מנוף לכתיבתי; השנייה, לתת ביטוי למוטיב מרכזי בגישתו של השופט בר-ניב, שעניינו החשיבות של תורת המשפט ושל פילוסופיה שיפוטית בעבודתו של השופט.

ב. המודל התיאורטי: שלושה סוגים של פסקי דין – ראוי, חוקי, לא חוקי

1. שפיטה ופרשנות

בפסק דינו מכריע השופט בסכסוך בין הצדדים. לשם ביצוע תפקידו זה על השופט לקבוע את הדין, לקבוע את העובדות, ולהפעיל את הדין על העובדות⁴. קביעת הדין

3 השווה, למשל, ל-10/0 דוידאן נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כ 3, 7; לא/0-38 קרמני נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ב 312; לא/4-3 הסתדרות האחיות והאחים בישראל נ' מדינת ישראל, פד"ע ד 85; לז/2-3 זילבר נ' גלוביס בע"מ, פד"ע ד 153, 158; לה/3-18 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' פרבוסקי, פד"ע ו 253; לה/5-1 מרקוביץ נ' ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, פד"ע ו 197, 206; לה/9-52 גבע נ' ועדת הכיקורת המרכזית של ההסתדרות, פד"ע ז 253, 265; לו/0-66 המוסד לביטוח לאומי נ' שרף, פד"ע ז 461; לז/3-71 "עלית" חברה ישראלית לתעשיית שוקולד בע"מ נ' לדרמן, פד"ע ט 255, 266.

4 להגדרת התפקיד השיפוטי, ולהבחנה בינו לבין מנהל וחקיקה, ראה ברק, "חקיקה שיפוטית", משפטים יג (תשמ"ג) 25. לקשר בין קביעת הדין לבין קביעת העובדות, ראה ברק, "פרשנות ושפיטה: יסודות לתורת פרשנות ישראלית", עיוני משפט י (התשמ"ה) 467, 487. ראה גם J.C. Cueto-Rua, *Judicial Methods of Interpretation of the Law* (Louisiana, 1981) 25.

— ורק בהיבט זה אני עוסק ברשימתי זו — היא אינצידנטלית להליך השיפוטי ומהווה תוצאת לוואי שלו⁵. אך בלא קביעה זו לא קיים הליך שיפוטי. כל פסק דין כולל בחובו הנחה מסוימת בדבר המצב המשפטי לפיו מוכרע הדין. לעתים הנחה זו היא סמויה. לרוב היא "גלויה על פני הפסק". כאשר הדין הוא חרות, "קביעת הדין" משמעותה מתן פירוש להוראות החוק החרות. כאשר הדין הוא הלכתי, "קביעת הדין" משמעותה מתן פירוש להלכה הפסוקה. הכרעה בסכסוך מחייבת איפוא מתן פירוש לדין וקביעתו על יסוד פירוש זה. אכן, אין לך הכרעה בסכסוך שאין עמה (במודע או שלא במודע) מעשה של פרשנות. לשפוט משמעותו לפרש⁶, כלומר לקבוע את היקף התפרסותו של הדין. "הפעלתו של חוק חרות כרוכה תדירות — ולהלכה תמיד — בקביעת עמדה כלפי מהותו ותוכנו"⁷.

2. "מקרה פשוט" ו"מקרה קשה"

תהליך הפרשנות מכוון לקבוע את תחום התפרסותה של הנורמה (ההלכתית או החרותה) אשר על-פיה יוכרע הדין. לעתים תחום התפרסות זה הוא חד משמעי. אין מספר אפשרויות אשר יש לבחור ביניהן. קיימת רק אפשרות אחת באשר למשמעותה של הנורמה המשפטית. השופט חייב לבחור באפשרות זו. אין לו שיקול דעת שיפוטי⁸. זהו "מקרה פשוט". ודוק: פשטותו של המקרה אינה נקבעת על-פי כמות המאמץ האינטלקטואלי שיש להשקיע בקביעת התפרסותה של נורמה⁹. פשטותו של המקרה נקבעת על-פי מה שתוצאת המאמץ האינטלקטואלי

- 5 ראה לנדוי, "מגמות בפסיקתו של בית המשפט העליון", עיוני משפט ח (תשל"ט/תש"ם) 500, 503. ראה גם Salmond, *Jurisprudence* (London, 12th ed., 1966) 155.
- 6 ראה O.M. Fiss, "Objectivity and Interpretation", 34 *Stan. L. Rev.* (1982) 739.
- 7 השופט שמגר בבג"צ 306/81 שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118, 141; ראה גם ברק, "פרשנות ושפיטה" (הערה 4 לעיל) עמ' 488.
- 8 אני מגדיר שיקול דעת שיפוטי כחופש הבחירה בין אפשרויות חוקיות: ראה ד"ר 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1209, 1215.
- 9 גם "מקרה פשוט" מחייב פרשנות: ראה ע"פ 92/80 גור אריה בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה נתניה, פ"ד לה(4) 764, 769; "גם ההוראה הפשוטה והבורורה ביותר מתייצבת לפנינו בפשטותה, רק לאחר שהעברנו אותה במודע או שלא במודע, בכור ההיתוך של תפיסתנו הפרשנית". ראה גם בג"צ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, ואח', פ"ד לט(1) 169, 174.

(יהא היקפו אשר יהא) מביאה לתחום התפרסות חד משמעי של הנורמה המשפטית, מבלי שהשופט רשאי לעצב תחום התפרסות שונה של אותה נורמה. לבעיה המשפטית הניצבת בפני השופט, בתחום קביעת הדין, יש רק פתרון חוקי אחד¹⁰. השופט עומד בפני הבחירה בין אפשרות חוקית לבין אפשרות לא-חוקית. הוא חייב לבחור באפשרות החוקית, בלא שיש לו שיקול דעת לבחור באפשרות חוקית אחרת.

רוב רובן של ההכרעות השיפוטיות הן מסוג "המקרים הפשוטים"¹¹. אך לא כולן. קיים מספר קטן, אך לא מבוטל, של "מקרים קשים"¹². במקרים אלה, תחום ההתפרסות של הנורמה אינו חד משמעי. גם לאחר תהליך אינטלקטואלי (יהא היקפו אשר יהא) עומד השופט בפני מצב דברים שבו הנורמה המשפטית טומנת בחובה יותר מפתרון חוקי אחד¹³. על השופט לבחור בין מספר פתרונות חוקיים. יש לו שיקול דעת¹⁴, שכן כל שהדין קובע לגביו הוא שעליו לבחור בסבירות¹⁵. זאת – ותו לאו.

הבחנה זו בין "מקרה פשוט" לבין "מקרה קשה" מבוססת, כאמור, על ההנחה שיש בעיות משפטיות שיש להן יותר מפתרון חוקי אחד. הבחנה זו אינה מקובלת על הכל. קיים זרם פילוסופי במשפט הגורס כי לכל בעיה משפטית פתרון חוקי אחד, ועל כן לא קיימת אותה בחירה בין מספר פתרונות חוקיים¹⁶. גישה זו זכתה לביקורת חריפה¹⁷. ברשימתי זו אני מניח כי דינה של הביקורת על העליונה, וכי

10 ראה שפירא, "בעית שיקול הדעת השיפוטי" במקרי גבול", משפטים ב (תש"ל) 57.

11 ראה 60 (1924) *Cardozo, The Growth of the Law*.

12 מה שמכונה בספרות המשפטית "Hard Cases". ראה Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977) 81.

13 ראה Greenawalt, "Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest For the Fetters That Bind Judges", 75 *Col. L. Rev.* (1975) 359.

14 ראה רוז, "עקרונות משפטיים ושיקול דעת שיפוטי", משפטים ב (תש"ל) 317. ראה גם Raz, "Legal Principles and the Limits of Law", 81 *Yale L. J.* 823; Raz, *The Authority of Law* (1973) 180.

15 ראה בג"צ 547/84 עוף העמק אגודה חקלאית ג' המועצה המקומית רמת ישי, פ"ד מ(1) 113.

16 ראה Dworkin, "Judicial Discretion", 60 *J. of Philosophy* (1963) 624; Sartorius, ראה "The Justification of Judicial Decision", 78 *Ethics* (1968) 171; ראה שפירא (הערה 10 לעיל).

17 ראה הערות 13 ו-14 לעיל, וכן Mac Cormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*

קיימים מצבים משפטיים ("המקרים הקשים") בהם הפוטנציאל הנורמטיבי הטמון בדין מאפשר יותר מתחום התפרסות אחד, מבלי שהדין עצמו מכונן את שיקול הדעת השיפוטי, מעבר לקביעה כי יש להפעילו באופן סביר, קביעה שאין בה להצביע אך על תחום התפרסות אחד, אלא יש בה כדי להצביע על "מתחם של סבירות", הכולל בחובו יותר מאפשרות חוקית אחת.

3. "הקהילייה המשפטית"

הבחנתי בין מקרה פשוט לבין מקרה קשה. מהי אמת המידה על-פיה מעשית הבחנה זו? אכן, אין לנו "לקמוס" משפטי אשר על-פיו תיקבע חוקיותה של אפשרות פרשנית. המשפט לא פיתח מכשירים מדויקים וכלי מעבדה מפותחים לבחינת המותר והאסור, החוקי והלא חוקי. עם זאת קיימות אפשרויות אשר כל משפטן בר דעת יאמר עליהן כי חוקיות הן, וקיימות אפשרויות אשר כל משפטן בר דעת יאמר עליהן כי הן לא חוקיות. אני מציע להיזקק לאמת מידה זו של "משפטן בר דעת" כאמת מידה לבחינת חוקיותה של אפשרות. משפטן בר דעת פועל כמוכח בזמן נתון ובחברה נתונה. הוא חלק מ"קהילייה משפטית"¹⁸. זו ההשקפה המקצועית של ציבור המשפטנים באותה חברה. אפשרות היא חוקית אם הקהילייה המשפטית, המיוצגת על-ידי מושגיות זו של "משפטן בר דעת", רואה אותה כחוקית, ואם תגובתה של הקהילייה המשפטית אינה תדהמה וחוסר אמן אם אכן אפשרות זו נבחרה. כמוכן, אמת מידה זו אינה מדויקת. קיימים מקרי גבול על הגבול. עם זאת, אין בכך כדי למנוע את השימוש במושגיות זו¹⁹.

195 (1978). לרשימה ביבליוגרפית מקיפה של תומכי פרופסור דבורקין ומתנגדיו, ראה Cohen (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (1984).
18 ראה Fiss (הערה 6 לעיל). ראה גם Posner, *The Federal Courts* (1985) 205. השווה גם Greenawalt (הערה 13 לעיל) עמ' 386, המציין:

"Discretion exists so long as no practical procedure exists for determining if a result is correct, informed lawyers disagree about the proper result, and a judge's decision either way will not widely be considered a failure to perform his judicial responsibilities".

19 כשם שחוסר הוודאות הטמון באמת המידה של "האדם הסביר" אין בו כדי למנוע השימוש בו.

4. פסק דין ראוי, פסק דין חוקי, ופסק דין לא חוקי

על יסוד הבחנות אלו בין "מקרים פשוטים" לבין "מקרים קשים", נוכל להבדיל בין שלושה סוגים של הכרעות שיפוטיות. נפתח בהכרעה שיפוטית "חוקית". זהו המצב בו שופט בוחר, במקרה פשוט, בפתרון חוקי. כפי שראינו, לעניין זה אין לו לשופט שיקול דעת. הוא חייב לבחור בפתרון החוקי גם אם פתרון זה אינו נראה לו ראוי. זו משמעותה של הכפיפות השיפוטית לחוק. בדומה, הכרעה שיפוטית היא "חוקית" אם שופט בוחר באחת האפשרויות החוקיות במקרה קשה. בעניין זה יש לו לשופט שיקול דעת. הוא רשאי לבחור באותה אפשרות הנראית לו כראויה. פסק דינו יהא, על כן, לא רק חוקי אלא גם ראוי. לבסוף, הכרעה שיפוטית היא "לא חוקית" כאשר שופט בוחר, במקרה פשוט, באפשרות הלא חוקית, גם אם אפשרות זו היא לדעתו ראויה. בכל שלושת המקרים הללו, שאלת החוקיות או אי החוקיות אינה קשורה בשאלת הסמכות, אלא במידת הלגיטימיות, דהיינו, בתגובה של הקהילה המשפטית אשר במסגרתה פועל אותו משפטן בר דעת.

5. פסק דין "נכון" ופסק דין "לא נכון" או "מוטעה"

הרטוריקה המשפטית²⁰ אינה מרבה להיזקק להבחנה זו שלגו בין פסק דין "חוקי" לבין פסק דין "לא חוקי" (במסגרת המקרים הפשוטים). כן אין הרטוריקה המשפטית מרבה להגיע להבחנה בין פסק דין "ראוי" לבין פסק דין "לא ראוי" (במסגרת המקרים הקשים). במקום זאת, מרבים להבחין בין פסק דין "נכון" לבין פסק דין "לא נכון" או "מוטעה"²¹. על-פי הרטוריקה המשפטית המקובלת, פסק דין הבוחר באפשרות החוקית במקרים הפשוטים הוא פסק דין "נכון" (גם אם פתרונו אינו ראוי). בדומה, פסק דין הבוחר באפשרות החוקית הראויה בתחום המקרים הקשים אף הוא פסק דין "נכון". לעומת זאת, פסק דין הבוחר באפשרות הלא חוקית (אך הראויה) במקרים הפשוטים, ופסק דין הבוחר באפשרות חוקית אך לא

20 על הרטוריקה בכלל ועל הרטוריקה המשפטית בפרט, ראה פרלמן, ממלכת הרטוריקה (תשמ"ד); פרלמן, הלוגיקה המשפטית (תשמ"ג).

21 אנו לא מבחינים בין פסק דין "לא נכון" לבין פסק דין "מוטעה". על פי גישתנו אנו, שני אלה הם היינו הך.

ראויה במקרים הקשים, הוא פסק דין "לא נכון" או "מוטעה". דיבור זה מעמעם את המשמעות של האמירה כי פסק דין הוא "לא נכון" או "מוטעה". אמירה זו יכול שתתייחס לשניים אלה: האחד, היא עשויה להתייחס לבחירתה של אפשרות לא חוקית בתחום המקרים הפשוטים. השני, היא עשויה להתייחס לבחירתה של אפשרות חוקית, אך לא ראויה, בתחום המקרים הקשים. טשטוש זה בין שני המצבים השונים הללו, והכפפתם תחת הכותרת "פסק דין לא נכון" או "פסק דין מוטעה", אינה רצויה²². היא יוצרת זהות בין שני מצבים שונים. לא הרי "לא נכונות" או "טעות" של פסק דין בשל בחירתו באפשרות לא חוקית, כהרי "לא נכונות" או "טעות" של פסק דין הבוחר באפשרות חוקית שאינה נראית ראויה. אמת הדבר, לעניין סוגיות משפטיות מסוימות זהות זו אינה מזיקה, שכן במסגרתן שלהן אין להבחנה זו חשיבות. כך הוא הדבר, בדרך כלל²³, לעניין התערבותה של ערכאת הערעור בקביעת הדין²⁴ על-ידי הערכאה עליה מערערים. ערכאת הערעור רשאית להתערב בקביעת הדין הן במקום שפסק דין שבערעור כחר באפשרות לא חוקית (במקרים פשוטים), והן במקרה שפסק הדין שבערעור כחר באפשרות חוקית אך לא ראויה (במקרים הקשים). מבחינתה של ערכאת הערעור, אין נפקא מינה מה טעם הדבר, שקביעת הדין על-ידי הערכאה עליה מערערים "אינה נכונה" או "מוטעת". ערכאת הערעור תתערב הן אם הטעות נובעת בשל בחירתה של אפשרות לא חוקית (במקרה הפשוט) והן אם הטעות נובעת מבחירת אפשרות חוקית אך לא ראויה (במקרה הקשה). אכן, מזווית הראייה של ערכאת הערעור, הבוחנת את קביעת הדין שנעשתה על-ידי הערכאה עליה מערערים, אין כל חשיבות להבחנה

22 נוצרת גם חוסר סימטריה בין נכונות הפתרון לבין היותו ראוי. בתחום המקרים הקלים, פתרון הוא נכון גם אם הוא בלתי ראוי. בתחום המקרים הקשים, פתרון הוא נכון רק אם הוא ראוי.

23 אך לא תמיד. בעניין זה, מהות ההתערבות קובעת ולא כינויה כ"ערעור" או "ערר" או כל כינוי אחר. עם זאת, ביסוד המודל הרגיל של ערעור עומדת ההנחה כי לבית משפט של ערעור כל הסמכויות של בית המשפט שעליו מערערים, וכי רשאי הוא ליתן כל פסק שאותו בית המשפט צריך היה ליתן.

24 רשימה זו עוסקת בקביעת הדין בלבד (ראה טקסט ליד הערה 5 לעיל). שונים פני הדברים בהפעלת דין נתון על מערכת נתונה של עובדות (כגון, קביעת התרשלות לאור אמת מידה מוסכמת בדבר מהות הרשלנות, ולאור הסכמה על דבר העובדות). בהפעלת הדין עשויה ערכאת הערעור לצמצם את תחום התערבותה, תוך שתתערב רק בטעויות "חמורות" או "מהותיות".

בין "מקרה פשוט" לבין "מקרה קשה". השאלה היחידה המעניינת, בדרך כלל, את ערכאת הערעור היא, אם היא עצמה היתה קובעת את הדין כפי שהוא נקבע בפסק הדין עליו היא יושבת בערעור. במסגרת זו, אין כל חשיבות לסוג הטעות המשפטית ולמהותה. דוגמת הערעור היא אך אפשרות אחת ממכלול נרחב של אפשרויות. כנגד זאת, ניתן להעלות אפשרויות אחרות, בהן ההבחנה בין המקרים הקלים לבין המקרים הקשים היא המכרעת, ולעומת זאת הרטוריקה של פסק דין "נכון" או "לא נכון" אך מטשטשת את בהירות התשובה. נבחן אחת מאפשרויות אלו, ולאחר מכן נעבור לבחינת התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסקי הדין של בית הדין לעבודה, שגם בהם, על-פי גישתנו, יש חשיבות למודל העיוני עליו עמדנו.

6. הדגמת המודל התיאורטי: סטיית בית המשפט העליון מתקדימיו

נחלקו הדעות²⁵ באשר לסטיית בית המשפט העליון מתקדימיו הוא. הדין הוא, כי²⁶ "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון". נמצא, כי הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון, אינה מחייבת את בית המשפט העליון. האם משמעות הדבר כי בית המשפט העליון חופשי לסטות מכל הלכה שנפסקה על-ידו בעבר? האם הדין מאפשר לבית המשפט העליון לסטות רק מהלכות "לא נכונות" או "מוטעות" שנפסקו על-ידו? אם כן, מהי הלכה "לא נכונה" לעניין זה? האם רשאי בית המשפט העליון שלא לסטות מהלכה קודמת שנפסקה על-ידו, גם אם הוא סבור שהלכה זו היא "לא נכונה"? נראה לי כי הקושי הטמון בתשובה על שאלות אלו, מקורו, בין השאר, בחוסר הבהירות, עליו עמדנו, הטמון ברטוריקה המשפטית של "פסק דין לא נכון". נראה לי כי בעזרת המודל התיאורטי, המבחין בין פסק דין לא חוקי ופסק דין חוקי, יקל עלינו להשיב על שאלות אלו הקשורות ב"זיקתו העצמאית" של בית המשפט העליון. לדעתי, אם פסק הדין הראשון של בית המשפט העליון בחר באפשרות חוקית של מקרה פשוט, על בית המשפט העליון במקרה מאוחר לנהוג על-פי החלטתו הקודמת, ואסור לו

25 ראה טדסקי, "הלכת התקדים בזמן האחרון", הפרקליט כב (תשכ"ו) 320, 325; לנדוי, "הלכה ושקול דעת בעשיית משפט", משפטים א (תשכ"ח) 292, 294. ראה גם קפלן, "אמת ויציב" בראי הפסיקה, עיוני משפט ו (תשל"ט) 576.

26 סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה אשר בא תחת סעיף 33(ב) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957.

לסטות ממנה. אמת, סמכות הסטייה קיימת, אך אסור השימוש בה, שכן סטייה מהחלטה קודמת משמעה בחירה באפשרות לא חוקית, ודבר זה אסור הוא על בית המשפט העליון, כשם שאסור הוא על כל רשות שלטונית או יחיד. לעומת זאת, אם פסק הדין הראשון של בית המשפט העליון בחר באפשרות לא חוקית של מקרה פשוט, חובה על בית המשפט העליון במקרה מאוחר לסטות מהחלטתו הקודמת. במקרה זה, נתונה הסמכות לבית המשפט העליון, ועליו לעשות שימוש בסמכותו זו, שכן חובה על בית המשפט העליון לפסוק על-פי הדין ולא בניגוד לו²⁷. שונים פני הדברים, מקום שבפסק הדין הראשון בחר בית המשפט העליון באחת האפשרויות החוקיות של מקרה קשה, ואילו במקרה המאוחר סובר בית המשפט העליון כי ראוי היה לבחור באפשרות חוקית אחרת. במצב דברים זה, הסמכות בידי בית המשפט העליון לסטות מהלכתו הקודמת, ובירו שיקול דעת אם לעשות כן, אם לאו. אין הוא חייב לנהוג על-פי ההלכה הקודמת, אך אין הוא חייב לסטות ממנה. הוא יפעיל את שיקול דעתו²⁸, ויבחר באותו פתרון שנראה לו עתה²⁹ — ולא בעת הבחירה הקודמת — כראוי. פתרון זה יכול להיות חזרה על ההלכה הקודמת בשל הציפיות של בני הציבור. פתרון זה יכול להיות סטייה מההלכה הקודמת בשל התקלה שהיא גורמת³⁰. שאלת "הזיקה העצמית" או "הסטייה" תיקבע, איפוא, על-פי מאזן היתרונות והחסרונות שבשינוי ההלכה. הנה כי כן, השימוש בלשון "פסק דין לא נכון" אין בה כדי לסייע בפתרון השאלה של זיקה עצמית או סטייה בפסיקתו של בית המשפט העליון. יש ופסק הדין הוא "לא נכון" וחובה לסטות ממנו, אם כי הרשות לכך נתונה (פתרון חוקי ולא ראוי במקרה קשה). ההבחנה

27 ראה Witkon, "Some Reflections on Judicial Law-Making", 2 *Isr. L. Rev.* (1967) 475, 480. ראה גם בג"צ 243/71 שיק נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 33, 52: "בו רשאים — ולמעשה חייבים — אנו שלא ללכת בתלם התקדים". ראה גם לנדוי, "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" (הערה 25 לעיל) עמ' 296: "עדיין יתכנו מקרים בהם יהיה בית-המשפט משוכנע שהתקדים אינו נכון ומן ההכרח לשנותו".

28 ראה בג"צ 547/84 (הערה 15 לעיל).

29 שופט בית המשפט העליון אינו צריך לשאול עצמו, איך הוא היה פוסק אילו השתתף בהרכב שנתן את ההחלטה הראשונה. השופט צריך לשאול עצמו, איך עליו לפסוק את הדין עתה לאור קיומה של אותה הלכה. זו האחרונה מהווה מציאות חייה לגביו, ואין הוא יכול להתעלם ממנה.

30 ראה ברק, "חקיקה שיפוטית" (הערה 4 לעיל) עמ' 71, וכן קפלן, "אמת ויציב" בראי הפסיקה" (הערה 25 לעיל).

בין המצבים השונים אינה יכולה להעשות בעזרת קביעה הקשורה ב"נכונותו" או ב"טעותו" של פסק הדין. ההבחנה בין המצבים השונים צריכה להעשות בעזרת ההבחנה בין סוגי המקרים (מקרים פשוטים ומקרים קשים) וסוגי הפתרונות (פתרון ראוי ופתרון לא ראוי).

7. חשיבותו של המודל התיאורטי: לגיטימציה למדיניות שיפוטית

דוגמה זו מבליטה את כוחו של המודל התיאורטי ואת מגבלותיו. כוחו הוא בלגיטימיות שהוא נותן לפעילות השיפוטית. הוא מבסס את שיקול הדעת השיפוטי ואת כוחו לשיקול שיקולים של מדיניות משפטית ושיפוטית ראויים בבחירת הפתרון הראוי (במקרים הקשים). השופט אינו אך "הפה" של המחוקק³¹. לעתים המחוקק הוא "הפה" של השופט³². עם זאת, אין המודל התיאורטי מכונן את השופט בדרך בה עליו לבחור. אין הוא קובע את הגבול בין מקרה פשוט לבין מקרה קשה. אין הוא מודרך בבחירת השיקולים של המדיניות המשפטית והשיפוטית שיש בהם כדי להביא לבחירתה של האפשרות הראויה. אכן, המודל התיאורטי הוא בעיקרו של דבר מודל צורני, הקובע דפוסי חשיבה. על השופט לצקת בדפוסים אלה תוכן קונקרטי. על רקע זה נוכל עתה לעבור לבחינת היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתם של בתי הדין לעבודה.

31 על-פי דימיון של מונטסקיה: ראה *Montesquieu, The Spirit of the Laws, Book 11*, ch. 6, p. 209.

32 ראה זוסמן, "מקצת מטעמי פרשנות", ספר יובל לפנחס רוזן (1962), 147, 153: "דמותו של שופט, בעיניו של מונטסקיה, הינה דמותו של אדם מחונן בכושר של התמצאות בשבילים הנסתרים של יצר החקיקה, אך דעתו לוקה בטעות המקובלת, ששבילים אלה חמיד קיימים וכל כושר אינו אלא בגילויים. מונטסקיה לא חשב על כך, שהשבילים לעתים לא הותוו עליידי המחוקק כלל, והשופט חייב הוא עצמו להתוותם". ראה גם ברק, "חקיקה שיפוטית" (הערה 4 לעיל) עמ' 27.

ג. המודל התיאורטי ושאלת ההתערבות של בית המשפט הגבוה לצדק
בפסקי הדין של בית הדין לעבודה

1. מסגרת ההתערבות

חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969³³ הקים את מערכת בתי הדין לעבודה. נקבע בחוק כי בעניינים פליליים נתון ערעור ברשות לבית המשפט העליון³⁴. הוראה דומה אינה קיימת בעניינים אחרים. שתיקה זו אינה מקרית³⁵. היו הצעות שעל החלטת בית הדין לעבודה יהא ערעור לבית המשפט העליון³⁶, או לבית דין מיוחד לערעורים המורכב משופט בית המשפט העליון ונציגי ציבור³⁷. הצעות אלו נדחו, ובחוק לא נקבעה כל הוראה בקשר לאפשרות הערעור לבית המשפט העליון. מכיוון שהערעור צריך להיקבע במפורש³⁸, משמעות הדבר היא כי אין ערעור לבית המשפט העליון על החלטת בית הדין לעבודה³⁹. היעדרו של ערעור לבית המשפט העליון אין בו כדי לשלול עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. זו היתה תפיסתם של יוזמי החוק⁴⁰, וזו תפיסתו של

33 ס"ח 533, התשכ"ט, עמ' 70 (להלן – החוק).

34 סעיף 26(ג) לחוק.

35 ראה זמיר, "הצעת חוק בית-הדין לעבודה ולביטוח לאומי, תשכ"ח-1967", משפטים א (תשכ"ח) 228.

36 בקריאה השנייה של הצעת החוק ציין יושב ראש הוועדה כי נשיא בית המשפט העליון הציע קביעתה של הוראה על-פיה יהא ערעור ברשות לבית המשפט העליון. הצעתו לא נתקבלה על דעת הוועדה: ראה דברי הכנסת, כרך 55, עמ' 2047.

37 זו היתה אחת ההצעות של ועדה ציבורית, בראשותו של השופט ברנזון. ראה ברנזון, "בתי דין מיוחדים לענייני עבודה", עבודה וביטוח לאומי (דצמבר 1958) 30. לסקירה היסטורית, ראה זמיר, "הצעת חוק בית-הדין לעבודה ולביטוח לאומי" (הערה 35 לעיל).

38 ראה זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה רביעית, 1973) 580.

39 ראה בג"צ 403/71 אל כורדי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד כו(2) 66; בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, 659; בג"צ 30/85 נודלמן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לט(2) 718; בג"צ 675/84 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו, פ"ד לט(3) 13, 19.

40 בקריאה הראשונה של הצעת החוק עמד על כך שר העבודה, יגאל אלון, באומריו: "החוק המוצע אינו נוגע במפורש בשאלת הקשר בין בית הדין לעבודה ולביטוח לאומי למערכת

משפט ושיפוט

בית המשפט העליון⁴¹. סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק קבועה בחוק-יסוד: השפיטה⁴². זו סמכות רחבה, המשתרעת על כל בתי המשפט⁴³, בתי הדין⁴⁴ ובעלי סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית. היעדרו של ערעור אין בו כדי לשלול סמכות זו, והוראותיו של החוק בעניין מעמדו של בית הדין לעבודה⁴⁵ אין בהן תחליף לפיקוחו של בית המשפט הגבוה לצדק.

סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק היא עניין אחד, היקף התערבותו הוא עניין אחר. בעניין זה נחלקו הדעות. יש שסברו כי היקף ההתערבות מוגבל לחריגה מהסמכות הפונקציונלית⁴⁶. דעה זו לא נתקבלה. הגישה המקובלת היא, כי היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתו של בית הדין לעבודה משתרע על כל העילות הידועות של המשפט המנהלי הפוגמות בשיקול דעת סטוטורי של גוף שיפוט⁴⁷. "סמכותו של בית משפט זה משתרעת על כל מקרה בו גוף, הפועל על פי דין, חורג מסמכותו, או נמנע מלהשתמש בסמכותו או עושה טעות משפטית

בתי המשפט הרגילים. לפי הוראות החוק, אין זכות ערעור על החלטת בית הדין לפני בתי המשפט הרגילים – פרט למשפטים פליליים, כפי שהזכרתי. מאידך גיסא, אין החוק שולל את פיקוחו של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק – שקורין בג"צ – על פעולותיו של בית הדין על-ידי מתן צו-על-תנאי, כפי שבית משפט זה מפקח על כל הרשויות הפועלות במדינה לפי כל דין" (דברי הכנסת, כרך 50, עמ' 307).

41 בג"צ 148/71 בתי הדין בהיפך בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד כו(1) 18; בג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל).

42 סעיף 15(ד)(3) לחוק-יסוד: השפיטה (שבא תחת סעיף 7(ב)(3) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957) הקובע: "לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות על פי דין – למעט בתי משפט שחוק זה דן בהם ולמעט בתי דין דתיים – לדרון בענין פלוגי או להימנע מלדרון או מלהוסיף ולדרון בענין פלוגי, ולבטל דיון שנתקיים או החלטת שניתנה שלא כדין".

43 למעט "בתי משפט שחוק זה דן בהם ולמעט בתי דין דתיים": סעיף 15(ד)(3) לחוק-יסוד: השפיטה.

44 ש.ס.

45 שבעניני עבודה סמכותו היא ייחודית, ושהוראות סעיף 33 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, שעניינן הלכת התקדים, לא הוחלו על בית הדין לעבודה: ראה סעיף 39 לחוק.

46 הופט ח' כהן בבג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל) עמ' 81; בג"צ 319/78 שמן תעשיות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לד(2) 75.

47 בג"צ 148/71 בתי הדין בהיפך בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד כו(1) 18.

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה

העולה מתוך כל החומר שהיה לפניו, או פועל בניגוד לעיקרי הצדק הטבעי. ומכאן כי סמכות זו חלה גם על הכרעות של בית הדין לעבודה אשר בהן מתגלה פגם מן הפגמים שנמנו לעיל⁴⁸.

2. "טעות משפטית"

"טעות משפטית" של בית הדין לעבודה – בין אם היא גלויה על פני הפסק⁴⁹ ובין אם לאו⁵⁰ – היא עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. אך מהי "טעות משפטית"? האם כל "טעות משפטית" מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק? היש מקום להבחין, לעניין ההתערבות, בין סוגים שונים של "טעויות משפטיות"? שאלות אלו ואחרות התעוררו בפסיקתו של בית המשפט הגבוה לצדק. ניתנו להן תשובות שונות, שלא תמיד ניתן להכלילן בגישה קוהרנטית ועקבית. הטעם לכך נעוץ בדיבור "טעות משפטית", שהוא מעומעם ורב משמעות. כפי שראינו⁵¹, מאחורי הביטוי "טעות משפטית" מסתתרים שני מצבים: האחד, החלטה לא חוקית במקרה פשוט; השני, החלטה לא ראויה במקרה קשה. שני מצבים אלה שונים הם זה מזה, והיקף ההתערבות של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתו של בית הדין לעבודה, בכל אחד משני מצבים אלה, צריך להיות שונה. אכן, עיון בפסיקתו של בית המשפט הגבוה לצדק מלמד כי תחושת ההבחנה בין שני המצבים המוזכרים עמדה לגד עיני בית המשפט, וכי ניתן באמצעותה לבנות

48 בג"צ 663/78 מנהלת קרית-ארבע נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לג(2) 398, 400 (השופט, כתוארו אז, שמגר). לביקורת מצב דברים זה, ראה גולדברג, "סמכויות בית הדין לעבודה כראי הפסיקה", עיוני משפט ה (תשל"ו) 147, 166. המחבר מציע כי היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק יוגבל אך למקרים של חריגה מסמכות. לביקורת דומה ראה כץ, "בית-המשפט העליון ובית-הדין הארצי לעבודה" (הערה 1 לעיל) עמ' 185.

49 בג"צ 410/76 חרות נ' בית-הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לא(3) 124, 133; בג"צ 123/81 אלקטרה (ישראל) בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לו(1) 423, 429.

50 ראה בג"צ 319/78 (הערה 46 לעיל) עמ' 83: "לכשעצמי אינני מוכן להגביל את כוח התערבותו לטעות המתגלה על פני הפסק", ודעתי בענין זה היא בהתאם לאמור בבג"צ 79/63 (טרודלר נ' בורנשטיין, פ"ד יז 2503), היינו שלצורך הכרעתו רשאי בג"צ לעיין בכל חומר שהיה לפני הטריבוניל אשר החלטתו הועמדה לביקורת" (השופט אשר).

51 ראה טקסט ליד הערה 22 לעיל.

מודל של התערבות בית המשפט הגבוה לצדק בפטיקתו של בית הדין לעבודה. מודל זה, לא רק שישקף זרמי מחשבה המעוגנים בפסיקה, אלא אף יבטיח פתרון ראוי להיקף ההתערבות, פתרון המתחשב ביחסי הגומלין הרצויים בין ערכאת הביקורת השיפוטית הכללית לבין הערכאה המיוחדת המתמחה במשפט העבודה.

3. "טעות משפטית": המקרים הפשוטים

עניין לנו במקרה "פשוט"⁵², כלומר בסוגיה משפטית שיש לה רק פתרון חוקי אחד. אם בית הדין לעבודה בחר בפתרון החוקי, אין מתעוררת כל שאלה של התערבות, שכן אל לו לבית המשפט הגבוה לצדק להתערב. אכן, אם בנסיבות אלו בית המשפט הגבוה לצדק יתערב, הרי הוא עצמו יבצע "טעות משפטית", שכן הוא יבחר בפתרון הלא חוקי. אך מה הדין אם בית הדין לעבודה פתר מקרה פשוט באופן לא חוקי? זהו מקרה מובהק של "טעות משפטית", שהרי כל משפטן בר דעת היה מעיד על אותה החלטה כי אינה נכונה. בנסיבות אלו, לא רק שמוענקת סמכות לבית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטתו של בית הדין לעבודה, אלא שההתערבות עצמה מוצדקת היא. אמת הדבר, בית המשפט הגבוה לצדק אינו "יושב בערעור" על החלטותיהם של בתי הדין לעבודה⁵³, אך הוא מפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות אלו. מקום שבית הדין לעבודה מקבל החלטה ששום משפטן בר דעת לא היה מקבלה, מה צידוק יש שלא להתערב? אם במקרה כגון זה בית המשפט יימנע מלהתערב, מה צידוק יש בעצם קיומו? כמובן, ניתן לטעון כי ראוי לו לבית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטתו של בית הדין לעבודה רק כאשר זה האחרון חרג פונקציונלית מסמכותו. אך כל עוד היקף ההתערבות אינו מצומצם לחריגה פונקציונלית מהסמכות – וכך הוא הדין עתה – אין כל צידוק שלא להתערב בהחלטתו של בית הדין לעבודה כאשר במקרה פשוט הוא בחר בפתרון לא חוקי. גם הטיעון בדבר מומחיותו של בית הדין לעבודה בענייני עבודה אינו מועיל בסוג זה של מקרים, שכן נקודת המוצא היא כי גם המומחים לדיני עבודה – הכלולים כמובן במושגיות זו של "קהילייה משפטית"⁵⁴ – גורסים שהמקרה הוא פשוט ושבית הדין לעבודה בחר באפשרות לא חוקית. כמובן, יש להניח כי

52 להגדרתו של "מקרה פשוט", ראה טקסט ליד הערה 8 לעיל.

53 ראה הערה 39 לעיל.

54 למושגיות זו, ראה טקסט ליד הערה 18 לעיל.

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה

מקרי התערבות אלה לא יהיו רבים, שכן רק במקרים חריגים בוחר בית דין בפתרון לא חוקי במקרה פשוט. אך מקום שמקרים חריגים אלה מתרחשים, אין כל צידוק – משפטי, מוסרי או חברתי – שלא להתערב בהחלטתו של בית הדין לעבודה⁵⁵. עיון בפסיקתו של בית המשפט הגבוה לצדק מצביע על כך, כי גישה זו – המצדיקה התערבות במקרים הפשוטים בהם נבחרה אפשרות לא חוקית – מקובלת בפסיקה. כמובן, בית המשפט אינו נזקק למושגיות זו של "מקרה פשוט". אך בחינתה של המושגיות לה נזקק בית המשפט מצביעה על גישה דומה לגישתנו. אכן, בסמוך לאחר הקמתו של בית הדין לעבודה, נפסק מפי השופט ברנזון כי⁵⁶:

"כלשון הציורית של השופט חשין בבג"צ 1/50 גרוסמן ושוורץ נ' הפרקליט הצבאי, צה"ל⁵⁷, לא נדחה פירוש אשר ניתן על ידי בית הדין הארצי, אלא אם כן יש בו, באותו פירוש, משום עקימת הכתוב, בחינת קראו ליום לילה וללילה יום".

לפנינו הגדרה יפה של "מקרה פשוט". זהו המקרה שבו הפתרון שניתן על-ידי בית המשפט, יש בו "משום עקימת הכתוב, בחינת קראו ליום לילה וללילה יום". זהו המקרה שבו הקהילייה המשפטית תגרוס כי שום משפטן בר דעת אינו יכול להגיע לפתרון שבית המשפט הגיע אליו. במצב רברים זה, עניין לנו ב"טעות משפטית" המצדיקה התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. ניסוח דומה להתערבות במקרה הפשוט ניתן למצוא אצל השופט בכור, באומרו⁵⁸:

"ההלכה הפסוקה של רוב שופטי בית-משפט זה היא שבית-המשפט יתערב בפסיקת בית-הדין הארצי כאשר מה שפסק בית-הדין הנ"ל

55 כדברי השופט ברנזון בבג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל) עמ' 72: "חשיבות חוקתית וציבורית ממדרגה ראשונה נודעת לכך, ששום גוף או איש במדינה, הממלא תפקיד שיפוטי או מינהלי על פי דין, לא יעשה שבת לעצמו ולא יהיה פטור מבקורת שיפוטית עליונה על פעולותיו ומחדליו האפשריים".

56 בג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל) עמ' 72.

57 פ"ד ד 63, 70.

58 בג"צ 184/79 ההסתדרות הכללית, הארגון הארצי של עובדי צה"ל נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לד(1) 687, 689.

עומד בסתירה כולטת למצב העובדתי, והענין ברור וחד משמעי עד כדי שאין להעלות על הדעת קיום דעות שונות בענין".

אף כאן, בית המשפט בוחן "מקרה פשוט", המוגדר על-ידי כעניין "ברור וחד משמעי", דהיינו, "שאין להעלות על הדעת קיום דעות שונות בענין". במצב דברים זה, קיימת "טעות משפטית" המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. בפסקי דין אחרים נזקק בית המשפט לרטוריקה דומה באפיינו את החלטתו של בית הדין לעבודה כהחלטה "מוטעית בעליל"⁵⁹, או כהחלטה שטעותה "כולטת"⁶⁰ או "חד משמעית"⁶¹, או כהחלטה שהיא "בעליל חסרת טעם"⁶². בכל אלה ניתן למצוא, לדעתי, ביטוי לבחירה בפתרון הלא חוקי במקרה פשוט. במצב דברים זה, התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקת בית הדין לעבודה מוצדקת היא.

4. "טעות משפטית": המקרים הקשים

בצד המקרים הפשוטים, בהם יש פתרון חוקי אחד בלבד, עומדים המקרים הקשים⁶³. במקרים אלה ניצב בית המשפט בפני בעיה משפטית שיש לה יותר מפתרון חוקי אחד. בית הדין לעבודה בחר בפתרון חוקי פלוני. בית המשפט הגבוה לצדק, הדין בעתירה נגד החלטתו של בית הדין לעבודה, סבור כי אילו היה במקומו של בית

59 בג"צ 682/81 שידלובר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לו(4) 604, 608 (השופט ד' לוי): "אך גם לא כל פגיעה לכאורה תצדיק התערבות. רק במקרים, שפסיקה כזו היא מוטעית בעליל, ראוי להתערב".

60 בג"צ 338/83 הטלי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לו(4) 645: "לפנינו טעות בולטת בפירוש החוק"; בג"צ 675/84 (הערה 39 לעיל) עמ' 19 (הנשיא שמגר): "כידוע בית המשפט הגבוה לצדק אינו רואה עצמו כערכאת ערעור כסדרה לגבי פסיקתו של בית הדין הארצי, והוא נוהג להתערב אך ורק במקרים, בהם מתגלה טעות בולטת על פני הפסק".

61 בג"צ 338/83 (הערה 60 לעיל) עמ' 650: "ענין לנו בטעות חדר-משמעית".

62 בבג"צ 184/79 (הערה 58 לעיל) עמ' 691 קובע השופט בייטקי כי בית המשפט הגבוה לצדק לא יתערב בעמדת בית הדין לעבודה "אם היא לא היתה חסרת טעם בעליל". ראה גם דברי השופט (כתוארו אז) יצחק כהן בבג"צ 115/77 הסתדרות מכבי ישראל, קופ"ח מכבי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לב(1) 214, 218 המצטט את בג"צ 420/77 (לא פורסם) בו סירב בית המשפט הגבוה לצדק להתערב, "מכיון שעמדת בית הדין הארצי לא היתה בעליל חסרת טעם".

63 להגדרתם של אלה, ראה טקסט ליד הערה 12 לעיל.

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה

הדין לעבודה לא היה בוחר בפתרון פלוני, שאינו ראוי, אלא היה בוחר בפתרון חוקי אלמוני הנראה לו כראוי. היתערב? מנקודת מבטו של בית המשפט העליון, נפלה טעות בפסק דינו של בית הדין לעבודה. הוא בחר באפשרות לא נכונה (אם גם חוקית). עם זאת, הבעייתיות הניצבת בפני בית המשפט הגבוה לצדק בסוג מקרים זה ("המקרים הקשים") שונה מהבעייתיות הניצבת בפניו במקרים הפשוטים. סוג "הטעות המשפטית" הוא שונה. בית הדין לעבודה לא בחר במקרים הקשים באפשרות לא חוקית. הוא בחר באפשרות חוקית, שאינה נראית ראויה לבית המשפט העליון. בנסיבות אלו, אין זה מובן מאליו כי על בית המשפט העליון להתערב בהחלטתו של בית הדין לעבודה. אכן, סמכות ההתערבות קיימת, אך מכאן לא נובע כי יש להפעיל את שיקול הדעת במסגרת הסמכות. נראה לי כי במצב דברים זה, על בית המשפט הגבוה לצדק לשקול את היתרונות של התערבותו כנגד חסרונותיה. בעניין זה עליו ליתן משקל מיוחד למומחיותו של בית הדין לעבודה במשפט העבודה, ולצורך לאפשר לבית הדין לעבודה לפתח את משפט העבודה על-פי נתוני מומחיות אלה⁶⁴. אכן, אם לבעיה המשפטית פנים לכאן ולכאן, וכל פתרון שיינתן הוא חוקי ("מקרה קשה"), אין זה ברור מאליו כלל ועיקר שעל בית המשפט הגבוה לצדק ליתן לבעיה את הפתרון שנראה לו כנכון, תוך ביטול פתרונו של בית הדין לעבודה⁶⁵. נהפוך הוא: שיקולים של מומחיות בית הדין, הצורך לאפשר לו את פיתוח משפט העבודה, הרצון להגשים את ציפיותיהם הסבירות של מעבידים ועובדים הסומכים על קווי ההתפתחות שנקבעו בכית הדין לעבודה – כל אלה הם שיקולים רבי משקל כנגד ההתערבות של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתו של בית הדין לעבודה⁶⁶. ודוק: אין אלה שיקולים מכריעים. אין לגבש דין כי לעולם לא יתערב בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתו של בית הדין לעבודה במקרים הקשים. הכל תלוי באיזון הראוי שבין יתרונות ההתערבות מזה וחסרונותיה מזה⁶⁷. כך, למשל, אם הבעיה המשפטית בה טעה בית הדין לעבודה אינה מתחום משפט העבודה אלא מתחום הדין הכללי, אין שיקול המומחיות תופס,

64 שיקולים אלה, הם שעמדו ביסוד עצם הקמתם של בתי הדין לעבודה, ראה זמיר (הערה 35 לעיל) עמ' 237.

65 ראה הערה 67 להלן.

66 ראה, למשל, בג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל) עמ' 72; בג"צ 410/78 (הערה 49 לעיל) עמ' 133; בג"צ 184/70 (הערה 58 לעיל) עמ' 693; בג"צ 123/81 (הערה 49 לעיל).

67 על הצורך באיזון זה, ראה בג"צ 578/80 גנאים נ' מואסי, פ"ד לה(2) 29, 43.

וכית המשפט הגבוה לצדק צריך לראות עצמו חופשי יותר בהתערבותו⁶⁸, שאם לא כן יתפתח הדין הכללי באפיקים שונים בבתי משפט שונים⁶⁹. מצב דברים זה אינו מתקבל על הדעת⁷⁰. זאת ועוד: גם בתחום משפט העבודה, עשויים להתקיים מקרים קשים שבהם כנגד שיקולי המומחיות (המצביעים נגד ההתערבות) עומדים שיקולים אחרים (המצביעים בעד התערבות). במסגרת שיקולים אלה ניתן להצביע על העובדה שהסוגיה המשפטית היא חדשה וטרם התעוררה (באופן שטרם נוצרו ציפיות סבירות), ולדעתו של בית הדין לעבודה עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת בעתיד על סוגיות שונות של משפט העבודה⁷¹. אכן, לעתים דווקא מרכזיותה

68 ראה, למשל, בג"צ 254/73 צרי חברה פרמצבטי וכימית כע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד כח(2) 372, 383.

69 דומה שזו גם תפיסתם של בתי הדין לעבודה עצמם: ראה לא/8-0 פרלה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כ 93; לג/9-3 "צרי" חברה לתעשייה פרמצבטי וכימית כע"מ נ' ריקס, פ"ד ד 477; לה/3-1 עיריית רמת גן נ' מרצ"ל, פד"ע ו 337; מה/9-1 הועד הארצי של בנק איגוד כע"מ נ' בנק איגוד לישראל כע"מ, פד"ע טו 47. בפרשה אחרונה זו ציין השופט בר-נב: "יחד עם זאת פסק וחזר ופסק בית-דין זה, שבענינים מתחום המשפט הכללי – ינחה עצמו בית-דין זה על ידי פסיקתו של בית-המשפט העליון".

70 ראה דברי השופט ברנזון בבג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל) עמ' 74: "גם מבחינה מעשית, לא רצוי להשאיר את שפיתתו של בית-דין כלשהוא, בגדר שפיטה סופית. במקרה כזה, עלולות להיווצר מערכות משפט נפרדות ולא סמכות שיפוטית עליונה אחת, שתקבע באורח סופי ומחייב בבעיות משפט. במיוחד חשוב הדבר לגבי בתי-דין מסוג בית-הדין לעבודה, שבו משתתפים נציגי ציבור בזכות דעה שווה לשופטים המקצועיים, ובבית-הדין האזורי הם אף שניים לעומת שופט מקצועי אחד ודעתם יכולה להיות מכרעת".

71 ראה בג"צ 289/79 רשות הנמלים בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לד(2) 141, 159: "פסק-דינו של בית-הדין הארצי לעבודה בעניננו הוא פסק-הדין הראשון של בית-הדין הארצי הדין בפירושו של סעיף 37 לחוק יישוב סכסוכי עבודה. אם נשאר את פסק-הדין על כנו, ננציח טעות משפטית, בסוגיה מרכזית בדיני העבודה וביחסי העבודה". ראה גם דברי הנשיא שמגר בבג"צ 675/84 (הערה 39 לעיל) עמ' 19: "הנושא, אשר נדון כאן, הוא בין המהותיים והמרכזיים בדיני העבודה, שהרי נגיעתו היא למושגי יסוד, אשר לאורם ועל-פיהם מעוצבים דיני העבודה, ואין צורך להוסיף, כי גם דבר היקף סמכותו של בית הדין הארצי לעבודה יורד לשורשו של ענין, וכל טעות שבו יכולה להיות בעלת השלכות מרחיקות לכת. בכך היה להלכה ולמעשה מספיק ודי כדי להצדיק התערבותנו, אך לא יהיה זה מיותר, אם נפנה במקרה זה במיוחד אל דברים שנאמרו בבית-משפט זה בבג"צ 289/79 ובבג"צ 886/79. כנאמר שם, החשש, שמא תשתרש טעות משפטית בסוגיה מרכזית בדיני העבודה וביחסי העבודה מחזק את הצורך וההצדקה להתערבותנו". השווה גם בג"צ 886/79 בניאל נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2)

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה

של הסוגיה בתחום משפט העבודה עשויה להצדיק התערבות, כדי להחזיר את בית הדין לעבודה למה שנראה לבית המשפט הגבוה לצדק כדרך המלך של פיתוח משפט העבודה, ממנה סטה בית הדין. שכן זאת יש לזכור: האחריות הסופית לפיתוח הלכתי של המשפט במסגרת הדין נתון לערכאה העליונה והסופית במערכת המשפט, היא בית המשפט העליון⁷². האוטונומיה הניתנת לבתי הדין השונים היא מעצם טבעה חלקית, ועל כן ההתחשבות במומחיות של בתי הדין המיוחדים היא במהותה מוגבלת. על כן, כאשר במקרה קשה בית הדין לעבודה טועה בכיוון מרכזי בו הוא בוחר, על בית המשפט הגבוה לצדק לשקול התערבות, כדי למנוע השתרשותה של טעות שתהיה בחינת "בכיה לדורות".

בחינת פסיקתו של בית המשפט הגבוה לצדק מצביעה על כך, כי הוא היה מודע לקיומם של "מקרים קשים". אף כאן — כמו במקרים הפשוטים⁷³ — לא נקט בית המשפט הגבוה לצדק בטרמינולוגיה של "מקרה קשה", אך מושגיות זו שזורה בגישתו להיקף התערבותו בפסיקתו של בית הדין לעבודה. היטיב לבטא זאת השופט (כתוארו אז) יצחק כהן באומר⁷⁴:

"אמנם הבעיה המשפטית שהתעוררה לא היתה מהקלות והיו לה פנים לכאן ולכאן, אך מכיון שעמדת בית-הדין הארצי לא היתה בעליל חסרת טעם, מן הראוי להשאיר למערכת בתי-הדין לעבודה את התפקיד לפתח את ההלכה באותה סוגיה שהיא מדיני העבודה..."

697, 693 מפי השופט טירקל: "עם זאת, קיים כאן, לדעתי, שיקול נוסף המצדיק זאת — שכמותו מצא חברי הנכבד, השופט ברק, בעניין, שנדון בבג"צ 289/79 בעמ' 159 — שהוא החשש להשתרשותה של טעות משפטית, בסוגיה מרכזית בדני העבודה וביחסי העבודה (השווה גם בג"צ 886/78 פ"ד לג' (2) 676). אותו חשש, שקדמוניו טבעו במימרה "שבששת כיון דעל על" (פסחים, קיב, א; בבא בתרא, כא א) — שהייתי מריק ללשון ימינו כ"טעות שנקלטת אינה נפלטת" — מצדיק את השימוש בשיקול דעתנו גם כאן".

72 ראה בג"צ 578/80 (הערה 67 לעיל) עמ' 43. רבר זה נכון לא רק ביחסים שבין המערכות השיפוטיות בינן לבין עצמן, אלא גם בין המערכות השיפוטיות לבין הרשות המבצעת והרשות המחוקקת. ראה בג"צ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה (4) 118, 141; בג"צ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט (3) 141, 152.

73 ראה טקסט ליד הערה 56 לעיל.

74 בג"צ 115/77 (הערה 62 לעיל) עמ' 218.

משפט ושיפוט

אנו מתערכים בפסיקתו של בית־הדין הארצי רק במקרים כשפסיקה זו היא מוטעית בעליל ונמנעים מהתערבות כשבבעיה שהתעוררה יש פנים לכאן או לכאן, אפילו אם נוטים אנו לדעה הנוגדת את דעת בית־הדין הארצי.

בקטע זה בא לידי ביטוי המודל התיאורטי שלנו. עניין לנו בסוגיה אשר "לה פנים לכאן ולכאן", כלומר ל"מקרה קשה". כנסיבות אלו יש להתחשב במומחיות של בית הדין לעבודה, ואין זו עילה מספקת להתערב שבית המשפט הגבוה לצדק נוטה "לדעה הנוגדת". על אותה גישה חזר השופט בייסקי באמרו⁷⁵:

"אם הבעיה המשפטית שהתעוררה לא היתה מהקלות והיו לה פנים לכאן ולכאן, לא יתערב בית־משפט בעמדת בית־הדין לעבודה אם היא לא היתה חסרת טעם בעליל; וגם זאת משום הנטייה להשאיר לבתי הדין לעבודה את התפקיד לפתח ההלכה בסוגיה שהיא מדיני עבודה".

בגישה דומה נקט מ"מ הנשיא (כתוארו אז) השופט לנדוי, באמרו⁷⁶:

"כאשר לבעיה משפטית בדיני עבודה, שבה דן בית־הדין הארצי, פנים לכאן ולכאן, נימנע מהתערבות בזוכרנו שהמערכת הנפרדת של בתי־דין לעבודה היא המתמחה בשטח זה ויש לאפשר לה מידה רבה של חופש פעולה בפיתוח ההלכה השיפוטית בדיני עבודה".

ועל אותו עיקרון חזר בית המשפט הגבוה לצדק במקרים נוספים⁷⁷, תוך שהדגיש

75 בג"צ 184/79 (הערה 58 לעיל) עמ' 691. בגמקו גישה זו, ציין השופט בייסקי כי – "בית־הדין לעבודה מטבע ברייתו הוקם, בין היתר, במטרה כי יתמחה בכל הסוגיות הנוגעות ליחסי עבודה ועובד מעביד וכל עוד אין מתגלה בפסיקתו אחד החריגים שכבר הוזכרו לעיל, הנטייה היא שלא להתערב בממצאיו ומסקנותיו בפרשנות שהוא נותן בטכסוכים אלה".

76 בג"צ 289/79 (הערה 71 לעיל) עמ' 160.

77 ראה בג"צ 30/85 (הערה 39 לעיל) עמ' 719; בג"צ 338/83 (הערה 60 לעיל) עמ' 650: "אין לנו עניין בחוק שניתן לפירושים שונים, תוך שבית הדין הארצי – המפעיל מומחיות

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה

במיוחד את מומחיותו של בית הדין לעבודה, ואת הצורך לאפשר לו לפתח את משפט העבודה⁷⁸.

5. "טעות משפטית": "טעות מהותית אשר הצדק דורש את תיקונה"

עם היווסדם של בתי הדין לעבודה קבע בית המשפט הגבוה לצדק כי⁷⁹ "לא בשל כל משגה או שיבוש קל יחליט בית המשפט להתערב ולהפוך על פיו פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה". במשך הזמן הפכה קביעה זו לדרישה, כי טעותו של בית הדין לעבודה תהיה "מהותית"⁸⁰. במקביל לכך הפעיל בית המשפט הגבוה לצדק את גישתו הכללית גם בהקשר לבתי הדין לעבודה, לפיה הוא יתערב רק במקום שהתערבותו דרושה לעשיית צדק⁸¹. הצטלבותן של שתי קביעות אלו הביאה לגיבושה של הנוסחה, לפיה לא יתערב בית המשפט הגבוה לצדק אלא אם "יוברר לו שאמנם נעשתה טעות משפטית מהותית אשר הצדק דורש את תיקונה"⁸². נראה

מיוחדת בתחום דיני העבודה – בוחר באחד הפירושים, וכית-משפט זה אינו מתערב בדבר".

78 ראה בג"צ 410/76 (הערה 49 לעיל) עמ' 133; בג"צ 184/79 (הערה 58 לעיל) עמ' 691; בבג"צ 123/81 (הערה 49 לעיל) עמ' 429 אומר הנשיא לנרדי: "יש לזכור, שביחסי הגומלין בין בית-משפט זה לבית הדין הארצי לעבודה עלינו לראות בבית הדין הארצי את בית הדין המומחה לדבר (כביטוי של השופט ח' כהן בקטע הנ"ל מפסק דינו בפרשת שמן, בג"צ 319/78 פ"ד לד(2) 75), שעליו בראש ובראשונה מוטל התפקיד לגבש גופי הלכה כדיני העבודה במדינה, ככל שהם פרי ההלכה השיפוטית".

79 השופט ברנזון בבג"צ 184/71 (הערה 47 לעיל) עמ' 21.

80 ראה הערה 82 להלן.

81 בג"צ 663/78 (הערה 48 לעיל) עמ' 405.

82 השופט ברנזון בבג"צ 403/71 (הערה 39 לעיל) עמ' 72. ראה גם בג"צ 654/78 (הערה 39 לעיל) עמ' 659: "בית משפט זה יתערב בהחלטתו של בית-הדין לעבודה, במקום שזה עשה טעות משפטית מהותית, אשר הצדק דורש את תיקונה".

השווה גם בג"צ 184/79 (הערה 58 לעיל) עמ' 691 וכן בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828, 840: "נראה לי, כי המקרה שלפנינו נופל למסגרת אותם מקרים בהם על בית-משפט זה להתערב, שכן בית הדין הארצי לעבודה טעה טעות מהותית בסוגיה, שהצדק מחייב את התערבותנו".

לי כי נוסחה זו משותפת היא הן למקרים הפשוטים והן למקרים הקשים⁸³. אין היא נוסחה עצמאית, העומדת בפני עצמה. לדעתי זוהי אמת מידה נוספת, שיש בה כדי לצמצם את ההתערבות במקרים הפשוטים ובמקרים הקשים. היא משקפת את תפיסתו היסודית של בית המשפט הגבוה לצדק, לפיה סמכותו מעניקה לו שיקול דעת, אם להיזקק לעתירה אם לאו⁸⁴. נוסחה זו של "טעות מהותית אשר הצדק דורש תיקונה", אינה אלא ביטוי לאותו שיקול דעת שיפוטי אשר בית המשפט הגבוה לצדק ביקש תמיד לשמור בידו. שיקול דעת זה קיים מעצם טבעו במקרים הקשים, ועל כן חשיבותה של נוסחה זו פחותה היא במקרים אלה. אכן, חשיבות הדגשתו של שיקול הדעת השיפוטי באה דווקא במקרים הקלים⁸⁵. אילו בחר בית הדין לעבודה בפתרון לא חוקי במקרה פשוט, אין הדבר מחייב את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. גם במקרים אלה שמור לבית המשפט הגבוה לצדק שיקול הדעת אם להתערב אם לאו, והוא עשוי שלא להתערב אם טעותו של בית הדין לעבודה במקרה הפשוט אינה מהותית או אם הצדק אינו דורש את התערבותו של בית המשפט.

ד. סוף דבר

ביקשתי להציג מודל תיאורטי, שיש בו כדי להסביר גיזרה מסוימת בפסיקה הקיימת, באשר להיקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתו של בית הדין לעבודה. מודע אני, כמובן, למגבלותיו של מודל זה⁸⁶, אשר במהותו אין הוא אלא

83 ראה דברי השופט אשר בבג"צ 319/78 (הערה 46 לעיל) עמ' 83: "כל טעות משפטית מהותית של בית הדין הארצי לעבודה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה בתנאי שההתערבות דרושה למען הצדק".

84 ראה זמיר, "על הצדק בבית המשפט הגבוה לצדק", הפרקליט כו 212.

85 אכן, במרבית המקרים בהם נזקק בית המשפט הגבוה לצדק לנוסחה זו, הוא כחן מקרים פשוטים: ראה, למשל, בג"צ 289/79 (הערה 71 לעיל). מ"מ הנשיא (כתוארו אז) השופט לגדוי, הדגיש בפסק דינו כי "חלה טעות משפטית גלויה בפסיקתו של בית הדין הארצי ואין לבעיה פנים לכאן ולכאן". ראה גם בג"צ 654/78 (הערה 39 לעיל); בג"צ 338/83 (הערה 60 לעיל); בג"צ 59/80 (הערה 82 לעיל) עמ' 84.

86 לאתר שמאמר זה נמסר לדפוס, נתפרסם בג"צ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה,

בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה

צורני בלבד⁸⁷. זאת ועוד: הפעלתו של המודל התיאורטי אינה מכנית. מה שנראה כעיני שופט אחד כמקרה פשוט (המצדיק התערבות) עשוי להראות בעיניו של שופט אחר כמקרה קשה (המצדיק הימנעות מהתערבות). אכן, המושגיות העיונית של "הקהילייה המשפטית"⁸⁸ היא עצמה מטושטשת ועמומה. הגבול בין המקרים אינו מדויק, וקיימים "מקרי גבול" על הגבול עצמו. עם זאת, יתרונותיו של המודל עולים על חסרונותיו. חשיבותו היא בכך שהוא שואל את השאלה הנכונה, גם אם אין הוא עצמו משיב עליה. יתרונו הוא בכך שהוא מכון את השופט אל מערכת הנתונים הרלבנטית, גם אם אין הוא פותר את תוצאתה של מערכת זו. מעלתו בכך שהוא מהווה מסגרת לקביעת "איזון ראוי בין הרצון לקיים ערכאה מיוחדת בעניני עבודה לבין הרצון להבטיח אחדות הדין ברחבי המדינה"⁸⁹. תוך ניתוח מדויק של עילת ההתערבות בדבר "טעות משפטית", מאפשר מודל זה הבחנות בין סוגים שונים של טעויות, שיש להן רלבנטיות לשאלת ההתערבות. הבחנות אלו, לא רק שיש להן עיגון בפילוסופיה של המשפט, יש להן צירוק בפילוסופיה של השיפוט. הן עולות בקנה אחד עם הטעם הענייני להקמתם של בתי הדין לעבודה מזה ועם המעמד החוקתי של בית המשפט הגבוה לצדק מזה. על כל פנים, מקורה אני, כי בהצגתו של מודל זה על תוצאותיו, עלה בידי להשיג את המטרות שהצבתי לעצמי בפתח רשימתי: להפוך את חוסר מומחיותי במשפט העבודה קרדום לרשימתי, ולתת ביטוי לאותו יסוד חיוני של תורת המשפט, העובר כחוט השני בפסיקתו של השופט ברייב זכרונו לברכה.

פ"ד מ(1) 673. בין גישתו של הנשיא שמגר בפסק דין זה, לבין גישתי ברשימתי זו, ישנם קווי דמיון רבים, אך גם קווי שוני ניכרים. צר לי לא עלה בידי לשלבו ברשימתי.

87 ראה טקסט ליד הערה 32 לעיל.

88 ראה הערה 18 לעיל.

89 בג"צ 578/80 (הערה 67 לעיל) עמ' 43.
