

## ביקורת שיפוטית ואחריות ממלכתית – היקף הביקורת של בית המשפט העליון על פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה\*

מאת: אהרן ברק\*\*

לזכרו של  
הנשיא בריניב ז"ל

תחילת הכרותי עם צבי ברניב ז"ל בפרקליטות המדינה. הוא או פרקליט מדינה, שאך זה מונה לתפקידו, ואני מתמחה בפרקליטות המדינה. מאז החל הקשר האישי-משפחתי-מקצועי בינינו. עליפי בקשתו הצטרפתי כנציג ציבור – נדמה לי ברשימת העובדים – לבית הדין הארצי לעבודה. כיועץ משפטי לממשלה וכשופט בית המשפט העליון הרבנו לשוחח בבעיות המטרידות מערכות אלה, אותם הכיר צבי כל-כך יפה. באומץ לב, בעקשנות, בעומק ידיעה ובמומחיות הניח צבי את המסר והתשתית למשפט העבודה הישראלי בכלל ולסכסוך הקיבוצי בפרט. כל זאת נעשה במחקר מדעי מעמיק, שזור במשפט השוואתי ובתורת המשפט. רוח בראשית נשבה בפסקי הדין "הקודיפיקטוריים" שנכתבו על ידו, ושאי אפשר היה לטעות, בשל סגנון וצורת ביטוי, בחותמן האישי. במסירות אין קץ שמר על ייחודה הארגוני של מערכת בתי הדין לעבודה, הן מבחינת דיני הראיות ושיתוף נציגי הציבור, והן מבחינת קשריה עם מערכת המשפט הכללית.

ענין אחרון זה – הקשר בין מערכת בתי הדין לעבודה למערכת האזרחית הכללית – הטריד אותנו במיוחד. הוא ביקש, מחד גיסא לשמור על ייחודה ועצמאותה של מערכת בתי הדין לעבודה. הוא הבין, מאידך גיסא, כי אין כל אפשרות לנתק מערכת זו מהמרקם של מערכת בתי הדין הכלליים. היו לו הצעות שונות ורבות באשר למבנה יחסים אלה. על קשר זה בין מערכת בתי המשפט הכלליים, ובראשם בית המשפט העליון, לבין מערכות אחרות העוסקות בפירוש החוק, ובעיקר מערכת בתי הדין לעבודה, מבקש אני לעמוד היום כאות הוקרה וכביטוי להערכה שאני רוחש לידידי הטוב ולמורי היקר.

### א. הצגת הבעיה

בית הדין הארצי לעבודה נתן פירוש להוראת חוק פלונית. פירושה של הוראה זו עולה לדיון בבית המשפט העליון. מהו המשקל אשר בית המשפט העליון צריך ליתן להחלטתו של בית הדין הארצי לעבודה?<sup>1</sup> שאלה זו אינה מיוחדת ליחסים שבין בית המשפט העליון לבין מערכת בתי הדין לעבודה. שאלה זו כללית היא ביותר. היא מתעוררת במגוון של מצבים. מצד אחד של קשת האפשרויות מצוי פירוש הניתן

\* דברים שנישאו כיום עיון שהתקיים ב-18.5.87 במלאת שנה לפטירתו של השופט צבי ברניב ז"ל נשיאו הראשון של בית הדין לעבודה.

\*\* שופט בית המשפט העליון.

1. לשאלה זו, ראה ב' ברכה, "סמכות בג"צ וסמכות ביה"ד לעבודה בעילות המבוססות על יחסי עובד-מעביד" הפרקליט כו (תשל"א) 87; כץ, "בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה" הפרקליט לג (תשמ"א) 182; א' ברק, "בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה – הארה מנקודת מבטה של תורת המשפט" ספר בריניב (1987) 103.

“An enactment is an organism in its environment. And the environment is not merely the immediate political or social content in which it is to be placed, but the whole traditional system of Law and Law enforcement.”

תפיסה אינטגרטיבית זו, אינה עולה בקנה אחד עם “מודל-איהתערבות”. הוא מתעלם מתפיסת המקרו של המשפט; הוא אינו מתחשב דיו בראייה של המערכת המשפטית כמערכת אינטגרטיבית, הבנויה חוליות חוליות, אשר ביניהן צריכות להיות התאמה וקורלציה; הוא אינו מתחשב בצורך לפתח את המשפט כשיטה נורמטיבית, הדורשת קוהרנטיות, עקביות וצמיחה אורגנית וטבעית. “מודל-איהתערבות” בנוי על ראייה פורמלית של נורמה בודדת, בלא להתחשב די בכך כי שיטה משפטית מחייבת תפיסה מהותית של מערכת המשפט כמערכת דינמית. כל אלה מחייבים – כדי להשיג פעולה מתואמת והתפתחות מבוקרת – קיומו של בית-משפט עליון בשיטה, המתאם בין החטיבות האוטונומיות השונות והמונע דיס-הרמוניה נורמטיבית.

#### ז. המודל השלישי: “מודל-שיקולי-הדעת-השיפוטי”

עמדתי על שלילתו של “מודל-איהתערבות”. עתה מבקש אני להבהיר את המודל שנראה לי כראוי. זהו “מודל-שיקולי-הדעת-השיפוטי”. זהו מודל ביניים. אין הוא גורס כ”מודל-ההתעלמות”, כי להחלטתו של בית הדין הארצי לעבודה אין כל משקל. אין הוא גורס כ”מודל-איהתערבות”, כי במקרים הקשים, בהם יש לבעיה משפטית מתחום משפט העבודה יותר מפתרון חוקי אחד, אין להתערב בבחירתו של בית הדין הארצי לעבודה. במרכזו של “מודל-שיקולי-הדעת-השיפוטי” עומדת התפיסה, כי על בית המשפט העליון לשקול, בכל מקרה בו יש לבעיה משפטית מתחום משפט העבודה יותר מפתרון חוקי אחד, מהו הפתרון הראוי. במסגרתה של שקילה זו, עליו להתחשב בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה. עליו ליתן משקל נכבד לעובדה שענין לו בפסק-דין של בית-משפט מומחה, שהמחוקק העניק לו את המשמיה של פיתוח משפט העבודה, שהוא ענף משפטי מיוחד. אך אם לאחר פעולת שקילה זו, תהיה יד השיקולים הנוגדים לפירושו של בית הדין הארצי לעבודה על העליונה, עליו ליתן את הפירוש שנראה לו כפירוש ראוי<sup>74</sup>. רק כך הוא יוכל לבצע את התפקיד המוטל עליו כבית המשפט העליון בשיטה, החייב בעמידה על קיומה של הרמוניה נורמטיבית בשיטת המשפט<sup>75</sup>. אכן, על בית המשפט העליון לכבד את פסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה. עליו להתחשב במומחיותו של בית הדין הארצי. חשובה היא – בלשונו של הנשיא לנדוי<sup>76</sup> – “השמירה על המעמד העצמאי של בתי דין אלה בתוך כלל מערכת השיפוט במדינה, כדי שהם יוכלו לפתח באין מפריע את הפעילות בשטח שבו הם נקראים להתמחות”. אך לאחר שכל זאת נאמר ונשקל, על בית המשפט העליון להיות מוכן שלא לקבל את הפירוש של בית הדין הארצי לעבודה בסוגיה קשה מתחום משפט

74. השווה Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (1965) 572.

75. על כן לא ייסטה בית המשפט העליון על נקלה מפסיקה קודמת שלו עצמו: בין אמת לאמת – יציב

עדיף: בג”צ 547/84 עוף העמק נ’ המועצה המקומית רמת-ישי, פ”ד מ(1) 113, 145.

76. בג”צ 410/76 חרות נ’ בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ”ד לא(3) 124, 133.

העבודה, מקום ששיקולים משפטיים כבדי משקל מצביעים לכיוון הפוך<sup>77</sup>. בית המשפט העליון אינו צריך לשאול את עצמו: מה הייתי פוסק אילו הייתי בית הדין הארצי לעבודה. על שאלה זו לא יכול בית המשפט העליון להשיב. אין הוא בית הדין הארצי. אין הוא מומחה כמוהו. אין לו זווית ראייה מיוחדת. על בית המשפט העליון לשאול את עצמו: מה עלי, כבית-משפט עליון בשיטה, לפסוק על רקע פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה. זה נתן את פסקו. הוא המומחה כדיני עבודה, ואילו אני, בית המשפט העליון, מומחה בתפיסה כוללת ואינטגרטיבית של המשפט כולו. הוא מומחה לפרש את משפט העבודה. אני, בית המשפט העליון, מומחה בתפיסה פרשנית כוללת של השיטה. על כן, על בית המשפט העליון לשאול עצמו, אם פסקו של בית הדין הארצי לעבודה משתלב בתפיסה הכוללת של המשפט, מהותו, כיווני התפתחותו, הרקע לגיבושו, האחריות לפיתוחו, השפעתו על החברה ועל יעודה ומהותה. הנטל מוטל על המבקש לשכנע כי יש לסטות מהחלטה קודמת של בית הדין הארצי לעבודה, אך נטל זה ניתן להרים גם במקרים הקשים, וזאת במסגרת אחריותו הכוללת של בית המשפט העליון לפיתוח הנורמטיבי של השיטה כולה. עמד על כך השופט שמגר בצינינו:

"ההכרעה הפרשנית הסופית והמכרעת לגבי חוק, כתוקפו בכל עת נתונה היא בידי בית המשפט, ולגבי סוגיות המובאות לבחינה בתוך מערכת המשפט, היא בידי הערכאה השיפוטית העליונה"<sup>78</sup>.

על אותו רעיון חזרתי בפרשה אחרת, באומרי<sup>79</sup>:

"אמת, בית הדין הארצי לעבודה הינה ערכאה שיפוטית שהמחוקק הקים במיוחד כדי לפתח את דיני העבודה ולהפעילם, וזו ערכאה מיוחדת המתמחה בדין העבודה. על כן שוקל בית המשפט הגבוה לצדק בכובד ראש את עמדתו של בית הדין לעבודה בעניני עבודה, ולא פעם הוא מוכן להשתכנע מתפיסתו של בית הדין לעבודה, חרף העובדה שתפיסתו שלו היתה מלכתחילה שונה. אך בסופו של דבר, האחריות הסופית לפיתוח הלכתי של המשפט נתון לערכאה העליונה והסופית במערכת המשפט, הוא בית המשפט העליון... האוטונומיה הניתנת לבתי הדין השונים, כגון בית הדין הארצי לעבודה, היא מעצם טבעה חלקית, וההתחשבות במומחיות של בתי דין אלה, עם כל חשיבותה, היא במהותה מוגבלת. על כן, אם לאחר מתן משקל ראוי לעמדת בית הדין הארצי לעבודה, עדיין סבור בית המשפט הגבוה לצדק, כי פירושו שלו הוא הפירוש הראוי, על בית המשפט הגבוה לצדק ליתן את פירושו שלו".

בית המשפט העליון יאמר אז, כי בית הדין הארצי לעבודה "טעה", וכי טעותו שלו היא "טעות מהותית". משמעות הדבר היא, כי חרף השיקולים התומכים בגישתו של בית הדין הארצי לעבודה, קיימים שיקולים כבדים יותר, המצדיקים סטייה ממנה. על שיקולים אלה עמד הנשיא שמגר בפרשת חטיב, בצינינו<sup>80</sup>:

77. ראה, למשל, בג"צ 289/79 רשות הנמלים בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לד(2) 141; בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828; בג"צ 525/84 לעיל הערה 8.
78. בג"צ 306/81 לעיל הערה 4, בע' 141.
79. בג"צ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 210. ראה גם בג"צ 105/87 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מב(3) 556.
80. בג"צ 525/84 לעיל הערה 8, בע' 694.

“עיקרו של דבר, השיקול המנחה מן הראוי שיופנה לאופיה של הבעיה, היינו, לחשיבותה הציבורית הכללית או למשקלה המשפטי הסגולי או לכלליותה ונפוצותה כתופעה במסגרת יחסי העבודה או להשפעתה הכללית על הליכים חברתיים ושיקולים כיוצא באלה”.

שיקולים אלה הם פרי תפיסתו של המשפט כמערכת נורמטיבית, החייבת להתפתח בצורה קוהרנטית ועקבית. שיקולים אלה הם פרי תפיסתו של בית המשפט העליון, כמי שעומד בראש המערכת המוסדית המפרשת והמקדמת – בהעדר חקיקה לסתור, או בין סדקיה של החקיקה – את המשפט, אשר עליו מוטלת האחריות הכוללת לפיתוח המשפט, לרבות משפט העבודה. כך, למשל, גיבוש תפיסה עקרונית ביחס לשביתה ולהשבתה, הוא תפקיד מרכזי של מערכת בתי הדין לעבודה. אך תפיסה עקרונית זו אינה יכולה להיות מנותקת ממעמדה וממקומה של השביתה במערכת הנורמטיבית כולה. כפי שראינו, בעית השביתה מתעוררת בהקשרים רבים ומגוונים, בתוך מערכת בתי הדין לעבודה ומחוצה לה<sup>81</sup>. לשביתה בלתי מוגנת השלכות מרחיקות לכת, לא רק על יחסי העבודה, אלא על מרקם החיים הלאומי כולו. על כן חייב בית המשפט העליון לקיים ביקורת שיפוטית בסוגיה זו. הוא יתן משקל נכבד לגישתו של בית הדין הארצי לעבודה, ויש להניח כי ברוב רובם של המקרים יאשר את החלטתו, אך עשויים להיות מקרים בהם הנוק הכרוך בביטול החלטתו של בית הדין הארצי קטן יותר מהנוק שבאישור ההחלטה.

#### ח. “מודל-אי-ההתערבות” כנגד “מודל-שיקול-הדעת-השיפוטי”: רטוריקה או ממשות?

יטען הטוען, כי השוני בין “מודל-אי-ההתערבות” לבין “מודל-שיקול-הדעת-השיפוטי” הוא ברטוריקה בלבד, שהרי בשני המקרים נותנים משקל נכבד למימונתו של בית הדין, ולאחריות שהחוק מטיל עליו לפתח את משפט העבודה. בשני המקרים, ההתערבות תהא מעטה. על-פי טיעון זה, “מודל-אי-ההתערבות” מצדיק את ההתערבות, באותם מקרים מעטים בהם היא תתרחש, בכך שהמקרה הוא “מקרה פשוט”, בו בית הדין לעבודה קרא “ליום לילה וללילה יום”, ועל כן נפלה בהחלטתו “טעות בולטת”, ואילו “מודל-שיקול-הדעת-השיפוטי” מצדיק את ההתערבות בכך שהטעות היא “מהותית”, והפתרון אינו ראוי. היש שוני בין המודלים, מעבר לרטוריקה לה נזקקים השופטים? לדעתי, אכן קיים שוני מהותי, המוצא ביטוי הן במישור המוסדי, והן במישור האישי.

במישור המוסדי מתבטא השוני בתפיסת האחריות. “מודל-אי-ההתערבות” מעמיד את האחריות לפיתוח משפט העבודה במסגרת מערכת בתי הדין לעבודה, ובמסגרת זו בלבד. שיקול הדעת השיפוטי לפתח את משפט העבודה במקרים הקשים, בהם יש יותר מפתרון חוקי אחד, נתון למערכת בתי הדין לעבודה, ולה בלבד. לעומת זאת, “מודל-שיקול-הדעת-השיפוטי” יוצר שותפות באחריות בין מערכת בתי הדין לעבודה לבין בית המשפט העליון. שותפות זו באחריות נובעת מחובתו של בית הדין לעבודה לפתח את מערכת משפט העבודה, ומחובתו של בית המשפט העליון לדאוג כי פיתוח זה יהא ראוי להשתלב בשיטת המשפט כולה, כפי שכלי הקשת צריכים להשתלב בנגינתה של התזמורת כולה.

81. ראה, למשל, בג”צ 372/84 קלופפרינה נ’ שר החינוך והתרכות, פ”ד לח(3) 233 בדבר מעמדה של חירות השביתה. ראה גם ע”א 593/81, לעיל הערה 56.

במישור האישי, השוני בין שני המודלים הוא ניכר. "במודל-איי-ההתערבות" אין שופט בית המשפט העליון נוטל על עצמו אחריות אישית לפתרון הסכסוך. די לו שהפתרון שניתן בבית הדין הארצי לעבודה הוא חוקי, כדי ששופט בית המשפט העליון לא יתערב בו. לא כן "במודל-שיקול-הדעת-השיפוטית". כאן נוטל על עצמו שופט בית המשפט העליון אחריות אישית לפתרון הראוי. הוא יאמץ את פתרונו של בית הדין הארצי לעבודה רק אם ישתכנע, לאחר ששקל את כל הנתונים, כי פתרון זה אינו רק חוקי אלא גם ראוי.

לדעתי, רק בדרך זו, של אחריות מוסדית ואישית גם יחד, יכולים בית המשפט העליון וחבר שופטיו, להגשים את האחריות הכוללת המוטלת עליהם כערכאה העליונה בשיטה, לדאוג להתפתחות הרמונית של שיטת המשפט.

#### ט. סיכום

הנה כי כן, כאשר יש לבעיה משפטית מתחום משפט העבודה פנים לכאן או לכאן, אל לו לבית המשפט, לראות בכך סוף פסוק, כנדרש על-ידי "מודל-איי-ההתערבות". דווקא כאשר לבעיה המשפטית פנים לכאן ולכאן, מתחיל העיון בדבר הביקורת השיפוטית, ומתחילה הבדיקה השיפוטית, והיא הקשה מכולם, לאור האיוון העדין שבין השיקולים הנוגדים. על בית המשפט העליון לשאול עצמו, אם הפתרון שניתן על-ידי בית הדין הארצי לעבודה, המומחה בתחום משפט העבודה, תואם ומשתלב במערכת הנורמטיבית הכללית ותוך שהוא תואם את תורת המשפט, האידיאולוגיה החברתית, המשפטית, השיפוטית, ותפיסות היסוד ועקרונות היסוד כאשר למבנה המערכת וכיווני התפתחותה. אם התשובה על שאלה זו היא בשלילה, כי אז על בית המשפט העליון לשאול עצמו, אם יש צידוק בפיתוח תפיסה חריגה בתחום משפט העבודה. אם גם על שאלה זו התשובה היא בשלילה, על בית המשפט העליון לנקוט עמדה, תוך בחירה באותה אופציה פרשנית או הלכתית, מבין האופציות החוקיות, הנראית לו כראויה. אם בית המשפט העליון, לעומת זאת, סבור כי האופציה שנבחרה על-ידי בית הדין הארצי לעבודה תואמת את תפיסות היסוד, או מהווה חריג מוצדק להן, על בית המשפט העליון להמנע מלהתערב. בעשותו כן, אין הוא נוקט ב"מודל-איי-ההתערבות", אלא ב"מודל-שיקול-הדעת-השיפוטית", שכן נוטל הוא על עצמו, במישור המוסדי ובמישור האישי, אחריות להלכה שנבחרה. משתכנע הוא, לאור מיומנותו המקצועית של בית הדין הארצי לעבודה מזה ולאור יחודו של משפט העבודה מזה, כי הפתרון שנבחר על-ידי בית הדין, הוא הפתרון החוקי הראוי בנסיבות הענין, גם אם במבט ראשון נראתה לו השקפה נוגדת. אכן, בית המשפט הגבוה לצדק אינו צריך לראות עצמו כבית-דין ארצי-על לעבודה<sup>82</sup>. בית המשפט הגבוה לצדק הוא בית המשפט העליון. התערבותו בפירוש החוק או ההלכה נעשית אך באותם ענינים עקרוניים המחייבים קורקטיבה נורמטיבית כללית. מעטים היו המקרים בהם נדרשה קורקטיבה זו בעבר. הדבר נבע בעיקר מדמותו האיתנה של הנשיא בר-ניב ז"ל, שהיה מומחה בעל שיעור קומה בין-לאומי במשפט העבודה<sup>83</sup>, אך הבין גם כי אין כל אפשרות לנתק מערכת מיוחדת זו מהמערכת המשפטית הכללית וחש, איפוא, בבעייתיות הכללית של המשפט,

82. השווה בג"צ 81 / 392 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (4) 326, 334.

83. להערכת תרומתו של הנשיא בר-ניב ז"ל, ראה י' זמיר, "הנשיא צבי בר-ניב ז"ל ודיני העבודה בישראל" ספר בר-ניב (1987) 9.

מערכת בתי המשפט, תורת המשפט והאידיאולוגיה המשפטית. ביד נאמנה הוא שקד על פיתוח משפט העבודה והתאמתו לחיים. בכוח מוסרי, הוא הבטיח כי נורמות של התנהגות ראויה יחולו במשפט העבודה. הוא הבטיח יציבות ותנועה גם יחד<sup>84</sup>. בנסיבות אלה יכול היה בית המשפט העליון להשקיף בבטחה אל אחיו הצעיר ממנו, העושה גדולות תוך השתלבות במרקם הנורמטיבי הכללי בתחום המיוחד שהופקד בידיו. משוכנע אני, כי התפתחות זו במשפט העבודה ובשיפוט בעניני עבודה, שנבנה בעמל רב על-ידי הנשיא בר-ניב ז"ל תמשיך גם בעתיד. כך נבטיח שיטת משפט ראויה. כך ננציח את זכרו של ידידנו הטוב, הנשיא בר-ניב ז"ל.

84. Pound, *Interpretation of Legal History* (1923) 1: "Law must be stable and yet it cannot stand still. Hence all thinking about Law has struggled to reconcile the conflicting demands of the need of stability and of the need of change".