

יום שני כג' כסלו התשע"ח

11.12.17

לכבוד	לכבוד	לכבוד
חה"כ חברי ועדת	מזכירות ועדת	ח"כ ניסן סלומיאנסקי
<u>חוקה חוק ומשפט</u>	<u>חוקה חוק ומשפט</u>	<u>יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט</u>
	<u>באמצעות דוא"ל</u>	

מכובדיי,

### **הנדון: הצעת חוק בתי דין רבניים (בוררות בעניין אזרחי), התשע"ז-2017**

מדובר בהצעת חוק בה מוצע לאפשר לבית דין רבני לדון כבורר בעניין אזרחי היכול לשמש נושא להסכם על פי כל דין, בתנאים ובמגבלות המפורטים בהצעת החוק.

ההסתדרות עומדת על החרגתם של כלל דיני העבודה והליכים משמעותיים מגדר הסמכות המוצעת בהצעת החוק.

להלן פירוט הנימוקים להתנגדותה של הסתדרות העובדים הכללית החדשה להכללתם של אלה בגדר הצעת החוק, לקראת ישיבת הוועדה הקבועה ליום ג' כ"ד כסלו התשע"ח, 12.12.17 ו/או ישיבות נדחות:

#### **היעדר הסכמה**

1. הצעת החוק מתבססת בראש ובראשונה על הסכמת הצדדים. פער יחסי הכוחות בין עובד למעסיק הינו מובנה במערכת יחסי עבודה. המעסיק הוא הגורם החזק והעובד – החלש. (המקרים בהם אין זה כך, אם בכלל - הם בשוליים הזניחים). זוהי, באופן עקבי, גם עמדתו של המחוקק הישראלי. יחסו של המחוקק להסכמת עובד הינו יחס חשדני מאד.
2. "הסכמה" מלאה ואמיתית כוללת בתוכה הבנה, גמירות דעת מלאה ואת החופש להחליט ללא לחץ, כפייה או איומים מכל סוג שהוא. לכן היא יכולה להתקיים רק בין שני כוחות שקולים ומאוזנים. על כן, ביחסי עבודה אין אפשרות להניח כלל קיומה של הסכמה במובנה זה. בכך, נשמטת מהצעת החוק אבן יסוד שבלעדיה אין ועל כן לא ניתן להחילה על סכסוכים ביחסי עבודה.
3. המשמעות של הקניית סמכות בוררות כמוצע היא, הלכה למעשה, מתן הכשר מדינה למערכת משפטית מקבילה, בה עלולה להגרם פגיעה חמורה לזכויות של הצד החלש יותר,

אשר נגרר אליה שלא בטובתו ולא בהסכמתו המודעת ואף למצב בו זכויותיו של העובד לא ימוצו כלל.

4. ובהקשר זה, אם ביחסי עבודה ככלל לא ניתן לדבר על "הסכמה" במובנה המלא והשלם, הרי כשמדובר בעובדים הקרויים "מוחלשים" או "שקופים" - המצב קשה פי כמה. לגבי עובדים אלו גדול החשש עוד הרבה יותר כי יאלצו "להסכים" מתוך חולשה, פחד, איומים או כפייה, אי הבנה או הטעייה.

#### **סעיפים 6 (1) ו 3(ב) להצעת החוק אינם נותנים מענה מספק**

5. סעיף 6(1) להצעת החוק מתיימר לפתור את סוגיית דיני העבודה. ברם, הוא מחריג רק חלק של דיני העבודה ולכן אין בו הגנה של ממש והנדרש הוא החרגה מוחלטת של כל תחום סכסוכי העבודה והליכי המשמעת.

6. לפי לשונו סעיף 1 (6) מחריג עניינים שבסמכות בית הדין לעבודה ושלא יכולים לשמש נושא להסכם בוררות לפי כל דין. המשמעות המעשית היא החרגה של זכויות קוגנטיות בלבד- זכויות עליהן העובד אינו רשאי לוותר. **זכויות שמקורן בחוק או בהסכמים קיבוציים שנועדו להגן על העובד ועליהן אין הוא רשאי לוותר, אינן נושא להסכם בין הצדדים ליחסי עבודה ומשום כך גם אינן יכולות להיות נושא לבוררות.** כך נפסק לאורך השנים בבית הדין לעבודה ואף אושר בבית המשפט העליון. הואיל וסעיף 3 לחוק הבוררות קבע כי "**אין תוקף להסכם בוררות בענין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים**" הרי שאותן זכויות קוגנטיות אינן יכולות להיות נושא להסכם בוררות.

7. ככלל, הזכויות הקוגנטיות נוגעות לעצם שאלת קיומם של יחסי עובד ומעסיק ולעצם קיומן של הזכויות (כגון פיצויי פיטורים, גמול עבודה בשעות נוספות, חופשה שנתית וכד') אך לא בהכרח להיקפה של הזכות.

8. בנוסף, לא תמיד האבחנה בין זכות קוגנטית לשאינה כזו היא ברורה וחד משמעית ולעיתים הזכויות שלובות זו בזו (לדוגמא: עצם הזכות לפיצויי פיטורים לעומת שאלת גובהם מעבר לחוק). כל אלו יכולים ליצור מצבים בלתי רצויים כגון פיצול הדין; ניהול בירור עובדתי כפול; תוצאות סותרות בין בית הדין לערכאה אחרת ואף " נפילה בין הכסאות" כך שבסופו של יום זכויות העובד לא יתבררו כלל ולא ימוצו.

9. כמו כן, משפט העבודה הוא לא רק זכויות קוגנטיות. קיימים חוקי עבודה רבים אשר מקנים הגנה לעובדים אך אינם בהכרח חוקים קוגנטיים, או שלא ברור אם חוק או זכות הם קוגנטיים ועל-פי המוצע הם ייכללו בגדר סמכות הבוררות המוצעת וניתן יהיה לפסוק בהם על פי דין תורה.

10. מכלול שלם של חקיקת עבודה וחקיקה הנוגעת ליחסי עבודה שתכליתה הגנה על העובדים, עלול להיעלם במסגרת הבוררות המוצעת בבתי הדין הרבניים, כגון שיוויון הזדמנויות בעבודה, זכויות נשים בהריון, חוקי הבטיחות בעבודה, זכויות חיילים משוחררים, עבודת נוער, זכויות עובדים בעת חירום, זכויות עובדי קבלן, מניעת הטרדה מינית ועוד.

11. כך גם נושאים נוספים בתחום משפט העבודה שהתפתחו בפסיקה ואינם מוצאים ביטוי בהחלטות שבהצעת החוק, כגון דיני השביתה וההתארגנות אשר אף לגביהם הסמכות הייחודית נתונה לבית הדין לעבודה, כמו גם בסכסוכים קיבוציים בכלל.
12. לפי המוצע בסעיף 3(ב) (1)(2)(3) להצעת החוק, הבוררות לא תפגע בזכויות לפי חוק שוויון זכויות האישה, התשי"א-1951; משפט העבודה שאין להתנות עליו, המגן על זכויות עובדים [שזה בדיוק כמו סעיף 1(6)-ו.ו.]. וחוק המעניק הגנה לאדם בעל מוגבלות כהגדרתו בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998;
13. מנגד, הצעת החוק אינה מכפיפה את בתי הדין הרבניים לחוקי יסוד כמו, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; או חוק יסוד: חופש העיסוק, אשר מחייבים היום כל בית משפט בישראל לפרש את החוקים באופן שאינו פוגע בערכים עליהם מגינים חוקי היסוד. הצעת החוק אינה מתחשבת בהתפתחויות בפסיקה בעקבות חקיקתם של חוקי היסוד אשר העניקו מעמד חוקתי לעקרונות יסוד של שוויון, כבוד, חירות, זכות הקניין, חופש העיסוק.
14. בנוסף, כאמור, קיים קושי משפטי בעצם מסירת הזכויות עליהן מגנים חוקים אלו – לבוררות וכן עומדת בעינה סוגית היעדר ההסכמה וחולשתו של צד העובד.

#### דין משמעתי

15. דומה כי הדין המשמעתי ברשויות המדינה יוצא מגדר החוק במסגרת סעיף 1(5) ואולי במסגרת סעיף 1(2) ואולם לאור ספק שהעלה גם היועץ המשפטי לוועדה, מבוקש כי הדבר יירשם מפורשות בהצעת החוק.
16. בנוסף, הליך משמעתי הוא הליך פלילי או מעין פלילי. לא ניתן להתנות עליו והוא אינו יכול לשמש נושא להסכם בוררות.
17. היוצא מן האמור לעיל הוא כי קיימת מניעות משפטית או לפחות קושי משפטי לגבי מסירת עניינים אלו לבוררות.

#### יחודיות מערכת בתי הדין לעבודה ומירוץ הסמכויות

18. דיני העבודה הופקדו בידיה של מערכת משפט ייחודית, האמונה עליהם ואשר בתחום זה מומחיותה. הצעת החוק, אם תתקבל, תיצור מצב בלתי רצוי של מירוץ סמכויות, ניהול דיונים בנושאים שאינם במומחיותם של בתי הדין הרבניים ואשר המחוקק ראה לנכון לייחדם למערכת משפטית שהתמחתה בכך, ופסיקות סותרות באותו עניין.

#### סיכום

19. נראה כי קיימים נימוקים כבדי משקל המצדיקים החרגה של סכסוכי עבודה, דיני העבודה והליכי המשמעת מגדר סמכות הבוררות המוצעת ובהם, בין היתר, היעדרה של הסכמה חופשית מלאה ביחסי עבודה, זכויות קוגנטיות הקבועות בחקיקת העבודה לרבות בצווי הרחבה, שאינן ניתנות לוותר ושאינן יכולות להיות נושא להסכם בוררות, זכויות והליכים שביחסי עבודה הקבועים בהסכמים קיבוציים שאינם ניתנים לוותר ושאינן לאפשר לדון

בהם במסגרת הבוררות המוצעת; חקיקת עבודה שנועדה להגן על עובדים שלא תחייב במסגרת הבוררות המוצעת, חקיקת יסוד המקבעת ערכים ונורמות חוקתיות אשר לא תחייב בבוררות המוצעת.

20. לפיכך וכאמור ברישה, עמדת ההסתדרות היא כי יש להחריג מהצעת החוק ומסמכות הבוררות של בתי הדין הרבניים, באופן קטגורי וגורף, את סכסוכי העבודה ודיני העבודה, הליכי משמעת והליכים אחרים שבין עובד למעביד הקבועים בדין ו/או בהסכמים קיבוציים.

#### כללי

21. הסתדרות תבקש לשמור על הזכות לשנות ו/או להוסיף על עמדה זו, אם וככל שתמצא לנחוץ.

22. הטעונונים הם חלופיים זה לזה לפי הקשר הדברים.

23. אין באמור כדי לגרוע מהתנגדות ההסתדרות להצעת החוק מכל סיבה אחרת, אף אם לא פורטו לעיל.

24. אין באמור כדי להוות ויתור מכל סוג שהוא.

בברכה, עו"ד ויוי (ורד) ויץ



הלשכה המשפטית לאג"מ

הסתדרות העובדים הכללית החדשה.

#### העתקים:

רשימת תפוצה חקיקה, ההסתדרות החדשה.