

נציגי ציבור בבית-הדין לעבודה - שותפים לשופטים או עוזרים למקצוענים?

רן חרמש*

מהי תכלית הכללתם של נציגי ציבור במושב בית-הדין לעבודה? היש לראות בהם שותפים בעלי תרומה ייחודית - שותפים אשר למרות השוני אמורים ליהנות ממעמד שווה לזה של השופטים בבית-הדין לעבודה - או שמא יש לראותם כדמויות-עזר למקצוענים, כמי שמספקים לשופטים תרומה לא-שיטתית, משהו מ"ריח השדה", ובעיקר מעניקים לבית-הדין תדמית חיובית?

שאלה זו לא נידונה עד כה בספרות המקצועית. ניתוח מפורט של דיוני הכנסת שקדמו לאישורו של חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, מצביע על כך שהמחוקק התכוון להציב את נציגי הציבור כשותפים שווי-מעמד ושווי-חשיבות במושב בית-הדין. עם זאת, המחוקק לא ניסח רשימת תכליות מוגדרת בעבורם, והדבר מקשה את מימושה של כוונה זו.

המאמר בוחן את דרכי גיוסם הנוכחיות של נציגי הציבור, את מערך הכשרתם המקצועית ואת דרכי שימורם של המצטיינים שביניהם, מציג את היתרונות ואת החסרונות במדיניות הנוכחית, ומציע דרכים לשיפור.

המאמר עומד על החסמים המפריעים ליישום מלא של הפוטנציאל הגלום בתפקיד נציג הציבור, ועל תרומתם של נציגי הציבור להתפתחות משפט העבודה ולמיצוב מעמדו הלגיטימי של בית-הדין לעבודה. מסקנת המאמר היא שנציגי הציבור יוכלו לתרום תרומה משמעותית יותר בבתי-הדין לעבודה אם יינתנו להם הכלים המתאימים והתמיכה הממסדית של מערכת המשפט ושל הכנסת.

רוברט מרטון מבחין בין חברות השמות את הדגש בהשגת מטרותיהן לבין חברות השמות את הדגש באמצעים להשגת המטרות. בהתבסס על תפיסה זו נעשה במאמר ניסיון לשלב את הצורך להשיג את מטרותיו של בית-הדין לעבודה עם הצורך לטייב את האמצעים להשגתן. המאמר מציע לייחד לשופטים בבתי-הדין לעבודה את המומחיות במימד האמצעים - קרי, את הבקאות בחוק - ואילו לנציגי הציבור מוצע לייחד את המומחיות בהשגת מטרות החוק, קרי, בביצור מעמדה של העבודה כמיצב חברתי. כדי להשיב את תפקודם של נציגי הציבור כמומחים במישור המטרות, מוצע לנקוט

* סוציולוג של יחסי עבודה, אוניברסיטת בן-גוריון. שימש כנציג ציבור בבית-הדין הארצי לעבודה ובבית-הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע.

מדיניות מתאימה של ניהול משאבי-אנוש. כלומר, יש ליתן בידי נציגי הציבור את הכלים למילוי התפקיד שאותו ייעד להם המחוקק. לצורך כך יש להאריך את משך כהונתם, כך שנציגי הציבור הוותיקים יוכלו לשמש חונכים לנציגי הציבור החדשים. נוסף על כך יש לערוך שינוי טכני בצורת הישיבה בבית-הדין, כדי להגביר את מעורבותם של נציגי הציבור בדיונים ולאפשר ערוץ תקשורת ישיר בינם לבין אב בית-הדין. כמו-כן מוצע להכשיר את נציגי הציבור לכתיבת פסקי-דין, ובכך לסלול את דרכם להבעת עמדתם גם כדעת יחיד. נוסף על כך, מן הראוי להעביר את נושאי הגישור והפישור לטיפולם של נציגי הציבור.

מבוא

ההיסטוריה החקיקתית של תפקיד נציגי הציבור בבית-הדין לעבודה
א. סקירה תיאורטית

1. נציגי ציבור: על ההצלחות והקשיים - תמונת מצב
2. בתי-דין ולגיטימציה חברתית
3. חוק בית-הדין לעבודה - מטרות ואמצעים
4. ההבדלים בגישות בין נציגי הציבור לבין השופטים
5. חשיבותם של נציגי הציבור כמגשרים
6. אי-הבולטות של נציגי הציבור בהליך המשפטי
7. הסיבות למיעוט פסקי-הדין הנכתבים על-ידי נציגי ציבור
8. על ועדת האתיקה של נציגי הציבור
9. התייחסותה של מערכת המשפט לנציגי הציבור
10. השלכותיו של העדר הדיון המסודר במהות תפקידו של נציגי הציבור
- ב. נציגי ציבור - התייחסות במונחים של מדיניות ניהול משאבי-אנוש
1. מינוי נציגי ציבור
2. הצורך בהכשרתם המקצועית של נציגי הציבור
3. הצורך בשימור נציגי הציבור
- ג. סיכום-ביניים
- ד. דיון

מבוא

חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק בית-הדין לעבודה או החוק) נחקק לפני יותר מארבעים שנה. סעיף 2 לחוק קובע כי לבית-הדין יתמנו שופטים ונציגי ציבור. סעיף 3 לחוק מבהיר מי כשיר להיות שופט בבית-הדין. סעיף 10(ב) לחוק (כפי שנוסח בתיקון מס' 43 לחוק, משנת 2012) קובע את התנאים הנדרשים על-מנת להיות כשיר להתמנות לנציגי ציבור. התנאי העיקרי, הקבוע בס"ק (1), הוא שהמועמד "בעל ניסיון של חמש שנים לפחות בתפקיד או בפעילות בתחום משפט העבודה, יחסי עבודה,

רווחה, ביטחון סוציאלי, כלכלה או מינהל ציבורי, לרבות ניסיון בהוראה או במחקר בתחומים אלה במסגרת אקדמית". אולם החוק אינו מגדיר את תפקידו של נציג הציבור ואת התרומה המצופה ממנו. תפקידו של השופט בבית-הדין לעבודה בהיר וממוסד, שכן הוא נדרש להיות מומחה במשפט, ותפקידו להכריע הכרעה משפטית בעניינים המובאים לדיון לפניו. אולם נציג הציבור, בניגוד לשופט, אינו מומחה במשפט, ואין ברשימת הכשירויות הנדרשת ממנו דבר המעיד על דרישה להתמחות מקצועית מוגדרת. הוא יכול להיות פרופסור לכלכלה או חבר ועד עובדים, מנהל מחלקת משאבי-אנוש או עובד סוציאלי. המגוון המקצועי הרחב מעיד כי כשירותו של נציג הציבור אינה מבוססת על מומחיות מקצועית מוגדרת. כל שמשותף לקובץ ההתמחויות הנזכרות בחוק הוא משך הניסיון - חמש שנים לפחות בתחום עיסוקו הרלוונטי. נציג הציבור גם אינו מושבע מן הזן המקובל במערכת המשפט האמריקאית, האנגלית או הצרפתית, ותרומתו אינה מעוגנת בתפיסת צדק טבעי.

מהו, אם כן, תפקידו של נציג הציבור? מה המכנה המשותף של בעלי אחת או יותר מבין מגוון הכשירויות האפשריות שהחזקת אחת מהן לפחות נדרשת ממי שמיועד לשמש נציג ציבור? כמה מכנה משותף זה יכול לתרום לחיזוק האפקטיביות של בית-הדין לעבודה? לקונה זו בחוק, הנוגעת בהגדרת תפקידו של נציג הציבור, בהכשרתו ובמטרת הפעלתו, הותירה את הנושא פתוח, ואת הטיפול בו - לאנקדוטי או להצהרתי. מטרתו העיקרית של המאמר הנוכחי היא להציג מודל תיאורטי אשר יוכל - אם יאומץ ויופעל כהלכה - לצמצם את הליקויים הקיימים כיום במערכת, לקדם את השגת יעדיה ולאפשר הערכה הוגנת ותקפה של תרומת נציגי הציבור לתפקודו של בית-הדין. לצורך השגת מטרה זו אנסה להציע מענה לשאלות המחקר הבאות, שהן פשוטות לכאורה: ראשית, מהו תפקידם ופועלם במציאות של נציגי הציבור, ואילו קשיים מכבידים עליהם? שנית, מהו מעמדם הראוי של נציגי הציבור? היש לראות בהם שותפים בעלי תרומה ייחודית - שותפים אשר למרות השוני אמורים ליהנות ממעמד שווה לזה של השופטים בבית-הדין לעבודה - או שמא יש לראותם כרמויות-עוזר למקצוענים, כמי שמספקים לשופטים תרומה לא-שיטתית, משהו מ"ריח השדה", ובעיקר מעניקים לבית-הדין תדמית חיובית? שלישית, כיצד יש לפעול כדי לשנות את מעמדם של נציגי הציבור? התזה העומדת בבסיס מאמר זה היא כי גיבוש הגדרה ברורה בנוגע לתפקידם של נציגי הציבור, הכשרה מקצועית שלהם לתפקידם והקניית כלים מקצועיים לשם השגת יעדים אלה עשויים לשפר את תפקודו של בית-הדין לעבודה, ולהוביל לצמצום הליקויים הקיימים כיום במערכת, לייעול ההליכים בה ולהשגת יעדיה בצורה אפקטיבית. חשוב להדגיש כי להבדיל ממחקרם של דוידוב ובגס שמר,¹ אשר עסק בהערכת תרומתם של נציגי הציבור להליך המשפטי במערכת בתי-הדין לעבודה, במאמר זה יידונו היבטים נוספים ורחבים יותר.

1 גיא דוידוב ורעות בגס שמר "נציגי ציבור בבתי הדין לעבודה: תפקידם ותורמתם הלכה למעשה" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 185 (2012).

ההיסטוריה החקיקתית של תפקיד נציג הציבור בבית-הדין לעבודה

בתי-הדין המתמחים הם תופעה רווחת בעולם המודרני.² כך, ב-42 (37.5%) מבין 112 המדינות שנבדקו במחקרו של חרמש התקיימו כבר לפני עשרים שנה בתי-דין צבאיים, וב-39 (34.8%) מהמדינות התקיימו כבר אז בתי-דין לעבודה. קיומם השכיח של בתי-דין אלה מעלה את השאלה בדבר בסיס הלגיטימציה שלהם. העבודה הנוכחית אינה מתיימרת לעסוק בכלל בתי-הדין, ואף לא בכלל בתי-הדין לעבודה. היא מתמקדת בבסיס הלגיטימציה אפשרי אחד - נציגי הציבור - ובתרומתו האפשרית לגוף מתמחה אחד, הוא בית-הדין לעבודה בישראל.

קודם שאתייחס לתפקידו של נציג הציבור בבית-הדין לעבודה, ראוי לאפיין בקווים מספר את הליך חקיקתו של חוק בית-הדין לעבודה בכללותו, ובכל הנוגע בתפקיד נציג הציבור בפרט. חוק בית-הדין לעבודה נחקק בתקופת כהונתה של הכנסת השישית. החוק הוכן בימיו של שר העבודה יגאל אלון, וזאת, על-פי דיווחו, כהיענות ליוזמתה של ההסתדרות הכללית ובתמיכתה של לשכת התיאום לארגונים הכלכליים. החוק זכה בקבלת פנים מעורבת: מחד גיסא, ביקורת קשה, ומאידך גיסא, התלהבות הגובלת בהתפעמות. חילוקי-הדעות, יותר מששיקפו הבדלי השתייכות סיעתית, ביטאו הבדלים בתפיסה המשפטית.³ תומכי החוק, ובראשם שר העבודה, האמינו כי "בתי-הדין החדשים יתרמו את תרומתם גם לשיפור יחסי העבודה במדינה. מרגע שיועמד לרשות הארגונים היציגים של העובדים והמעסיקים מוסד שיפוט המקובל עליהם, יעדיפו - כפי שאני מאמין - במקרים רבים להביא להכרעתו חילוקי-דעות במקום לנקוט אמצעי מאבק מקצועי".⁴

התנגדות מיוחדת עורר עניין מינויו ותפקידו של נציג ציבור. חבר-הכנסת שלמה כהן-צידון (גח"ל), למשל, ניסח את התנגדותו בחדות:

"אישית מתנגד אני לכל ערכאה המורכבת מנציגי ציבור. מספיק שאחד מחברי ההרכב יהיה חולה או ייבצר ממנו להופיע לדיון, כדי שהדיון יידחה. וזה לא עניין שמסתיים בשיבה אחת. בתי-המשפט הרגילים בנויים על הרכב מקצועי: שופט, סניגור וקטגור, באי כח התובע ובאי כח הנתבע, כולם אנשי מקצוע שהוכשרו למטרה זו, התמחו לקראתה, נבחנו לקראתה. לכן אין בישראל גורסים למשל במשפטים פליליים בשיטת הג'ורי, חבר המושבעים. השופט מאזין לעדויות,

2 רן חרמש "תפקידו של בית הדין לעבודה בביצור מעמדה של העבודה כסטטוס חברתי" שנתון משפט העבודה ה'89 (1995).

3 כך, בסיכום הדיון בכנסת על חקיקת החוק אפיין שר העבודה את זהותם של מחזיקי העמדות הסותרות: "בוויכוח בכנסת בלטה חלוקה אופיינית ורבת-משמעות, כאשר כמעט כל המשפטנים מכל הסיעות מתחו ביקורת, לעתים קשה, על החוק, בעוד שאלה מחברי הכנסת המעורים בחיי העבודה וענייני יחסי עבודה נהירים להם, לא מקריאת ספרים בלבד, אלא גם מחיי יום-יום ומטיפול בענייני האיגוד המקצועי, קבלו את החוק כמעט בהתלהבות." ד"ר כ' 50, 526 (התשכ"ח).

4 שם, בעמ' 306.

בודק את הראיות, דואג לניהול המשפט ולסדרי הדין, ונוזהר אלף פעמים ששום פרט לא יחרוג וגם לא ייראה כחורג מעקרונות הצדק והיחוס. כולנו, מיום הקמת המדינה, לא חדלנו מלגמור את ההלל על מערכת בתי המשפט בארץ. אם כך הדבר - לשם מה נוכחות נציגי ציבור בליבון ובהכרעות בסוגיות שהן בסמכותם ובתפקידם של המשפטנים המקצועיים?"⁵

חבר-הכנסת צדוק - משפטן מוערך ולימים שר המשפטים - לא שלל אומנם לחלוטין את הרעיון של נציגי ציבור, אך הוסיף נימה של ביקורתיות בנושא:

"הנסיון שלנו עם נציגי ציבור בטריבונלים שונים אינו תמיד חיובי. לא תמיד הם מעלים את רמת השיפוט; יש שההפך הוא הנכון. לא תמיד הם תורמים להחשת הטיפול; יש שההפך הוא הנכון. בכל זאת אין להתייאש משיתוף אנשים מן הציבור בשיפוט בשטחים מתאימים, ואין לי ספק שענייני עבודה הם אחד השטחים האלה. כמה דברים אמורים? - כאשר יובטח כי בשבתם לדין יראו עצמם חייבים לשפוט לפי הדין, ולא ייראו עצמם כנציגי אינטרס מסוים. נדמה לי שהכינויים 'נציג ציבור', 'נציג עובדים', 'נציג מעבידים' - הכינויים האלה כשלעצמם - נותנים מקום לחשש שדיינים אלה עלולים להטות את הדין לטובת הציבור שאותו הם מייצגים... ההוראות שבחוק, לפיהן אין על נציג ציבור מרות בענייני שפיטה אלא מרותו של הדין, שהדין ישפוט לפי מצפוננו ולא יראה עצמו חייב נאמנות לארגון שהוא מייצג - נראה לי שאין הן מספיקות.... קראתי על מקרה שחבר בבית-דין לענייני עבודה בשוודיה, כאשר נמתחה ביקורת בוועידת האיגוד המקצועי שלו על העמדה שנקט באחד המשפטים, קם והודיע שאינו מוכן עוד לשרת בבית-הדין, אם האיגוד מצפה ממנו שיודרך במילוי תפקידו השיפוטי על-ידי האינטרס של האיגוד המקצועי. אני משער שכנגד האחד הזה בוודאי ישנם, גם בשוודיה, כאלה המוכנים, ואולי לפעמים רואים עצמם חייבים, 'להתחשב' בשולחיהם. בוודאי שאין אנחנו מחוסנים בפני תופעות כאלה."⁶

לכן, מציע צדוק, "אולי יש לשקול אם לא יהיה זה מוטב לבחור, ככל האפשר, דווקא אנשים שאינם ממלאים באותה שעה תפקיד פעיל בארגון הממליץ עליהם."⁷ חבר-הכנסת צדוק מסכם את דעתו במילים הבאות:

5 שם, בעמ' 380.

6 שם, בעמ' 402. על תופעה דומה מדווחת גם Van Hiel במאמרה על נציגי ציבור בבית-הדין לעבודה בבלגיה. ראו: Isabelle Van Hiel, *Lay Judges in Labour Courts* (paper presented in the Annual Legal Research Network Conference, 2010), <https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&rec=3104232>, ordId=1089785&fileId=3104232.

7 דברי הכנסת, לעיל ה"ש 3, בעמ' 403.

"לדעתי, יש לבנות את השיפוט המיוחד בענייני עבודה כיחידה בפני עצמה, אבל במסגרת מערכת בתי-המשפט, ובתוך המסגרת הזאת יש לעשות את הניסיון של צירוף דיינים מקרב הציבור אל השופטים, ולחזור ולבחון את העניין כעבור זמן, לאור הניסיון שיירכש. ברוח זו הייתי משנה את הצעת החוק שלפנינו."⁸

מול אלה שאותם כינה שר העבודה יגאל אלון "המשפטנים"⁹ התייצבו "המרחיבים", קרי, אלה שלא רק בירכו על הצעת החוק, אלא אף תמכו בחיזוק מעמדם של נציגי הציבור. חבר-הכנסת ורטמן, למשל, העלה את שאלת מעמדם של נציגי הציבור - נושא שזכה בהתייחסות רחבה בהמשך הדיון בכנסת:

"אשר לסעיף 17(א), נאמר בו בקשר להרכב של בית-הדין, שבבית-דין אזורי יכול להיות ששופט יהיה דן יחיד, אך לפי בקשת התובע, או לפי החלטת השופט (ובבית-דין אזורי שיש בו יותר משופט אחד - לפי החלטת השופט הראשי) יהיה בית הדין בהרכב של שני נציגי ציבור. גם כאן חייב להיות ברור - ואני מפנה שאלה זאת לשר העבודה: האם החוק קובע שבכל מקרה יישב בדין שופט יחיד; האם הפרוצדורה המשפטית קובעת מראש, שתביעה שהוגשה לבית-הדין תתברר בפני שופט יחיד, או שמספיקה בקשת התובע לבירור העניין בפני בית-דין בהרכב של שלושה, אותו ירכיב השופט היושב בדין? אינני חושב שזוהי הדרך הטובה ביותר. לדעתי צריך לקבוע מראש, שהבירור יתקיים בפני בית-דין בהרכב של שלושה. כי אחרת תתעורר השאלה: אם אפשר לקיים בירור כזה בפני שופט אחד, לשם מה קיים צורך בפרוצדורה מיוחדת זו של בית-דין? כדי שבמשפט יישב שופט יחיד, הקשור בפרוצדורה משפטית בלבד, אין צורך בבית-דין מיוחד. חשיבותו של חוק זה היא בקביעת בית-דין המורכב משופט ושני נציגי ציבור, המוסיפים גוון מיוחד לטיפול בעניינים אלה. לכל הדעות, שני נציגי הציבור האלה יהיו משוחררים יותר מהשופט מדיני ראיות ומתקדימים שונים המכבידים על הדיון. יחד עם זאת, חשוב להעניק לשופט סמכות להזמין את הצדדים לדיון מוקדם, כדי למצות כל אפשרות של הסדר לפני פתיחת הדיון בבית הדין."

חברת-הכנסת סנהדראי (מפד"ל) העלתה גם היא את נושא מעמדם של נציגי הציבור: "הסעיף המוצע קובע: 'בבית-דין אזורי יכול שהשופט יהא דן יחיד'... לדעתי, טוב יהיה אם הסעיף יקבע, שבית-דין אזורי ידון בשלושה, ורק אם יש הסכם הדדי בין שני הצדדים, והם מסכימים לשופט אחד, ישפוט בית-הדין בהרכב של שופט אחד." לדעה זו הצטרפו גם חברי-הכנסת ארזי (מפ"ם), ארם (מפ"ם), שוסטק (המרכז החופשי), ארבל-אלמוזלינו (המערך) ואחרים.¹⁰

8 שם (ההדגשה הוספה).

9 שם, בעמ' 528.

10 לדברי המסנגרים ראו דברי הכנסת, לעיל ה"ש 3, בעמ' 373-374 (חבר-הכנסת ורטמן), 378 (חבר-

הדין בחוק בקריאה הראשונה ודינוי הוועדה המשותפת של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת העבודה הובילו לגיבוש הצעת חוק מתוקנת, וזו הובאה בהמשך לאישור הכנסת בקריאות השנייה והשלישית. הצעת החוק בגרסתה הסופית חיצה מאד את מעמדם של נציגי הציבור. תיקון חשוב הוכנס ביחס להרכבו של בית-הדין האזורי (סעיף 18 בנוסח החדש - סעיף 17 בנוסח הכחול), ובמסגרתו נקבע הכלל כי בית-הדין האזורי ידון בשלושה. נקבע כי דיון לפני שופט כדן יחיד יהיה בבחינת יוצא-מן-הכלל, ויתקיים רק אם החליט כך הקובע את המותב בהחלטה מנומקת על-פי בקשתו של אחד הצדדים. כמו-כן נמחקה סמכותו של השופט לתת לכדור סעד זמני (סעיף 17(ג)(3) בנוסח הכחול).

את כוונתו של המחוקק אפשר לסכם במשפט אחד מתשובתו של יושב-ראש הוועדה המשותפת, חבר-הכנסת ברעם, לאחת מהסתייגויותיו של חבר-הכנסת כהן-צידון: "טול נציגי הציבור מהם [מבתי-הדין לעבודה], ונטלת את רוחו וכוונתו הבסיסית של החוק."¹¹

בשנת 2012 התקבל כאמור תיקון מס' 43 לחוק בית-הדין לעבודה,¹² אשר הוסיף לו כמה עיקרים. התיקון הציב לעצמו שלוש מטרות עיקריות. מטרה אחת הייתה קביעת הסדר מקיף וראוי בכל הנוגע בכהונתם של נציגי ציבור בבית-הדין לעבודה ובאופן התנהלותם. במסגרת זו נקבע, למשל, כי תוקם ועדה מייעצת לשרים שתעסוק במינוים של נציגי ציבור, בנקיטת הליכי בירור נגד נציגי ציבור ובהמלצה לשרים בעניין העברה או השעיה של נציג ציבור מכהונתו. מטרה שנייה הייתה התאמת חוק בית-הדין לעבודה למציאות המשתנה של יחסי העבודה. מטרה זו עשויה להוביל, בין היתר, להעצמת תפקידו של נציג הציבור אל מול השופטים ובעלי-הדין. נוסף על כך, ס' 20 לחוק המתוקן מקנה לנשיא בית-הדין הארצי או לסגנו את הסמכות להורות על דיון בהרכב מורחב של שופטים במספר בלתי-זוגי, דבר שיפחית את חילוקי-הדעות והסתירות בין הפסיקות. מטרה שלישית הייתה שינוי אופן התנהלותם של ההליכים, במגמה לייעל את ההתדיינות ולקצר את משכה, וכך למנוע סחבת ולשמור על אמון הציבור. כך, עד לתיקון מס' 43 לחוק, נציג ציבור שסיים את כהונתו היה מוסמך לסיים דיון שבו התחיל, ללא הגבלת זמן. התיקון הגביל את סמכותו זו לסיים דיון לפרק-זמן של שישה חודשים בלבד מיום סיום הכהונה. חשיבותם העיקרית של התיקונים שהוכנסו בחוק טמונה בכך שהם ממסדים את נוהלי מינוים של נציגי הציבור ואת הבקרה על פעילותם.

בתיקון מס' 43 לחוק בולט עם זאת בהעדרו כל שינוי תפיסתי ביחס לתפקידו של נציג הציבור. כך, לדוגמה, סעיף 16 לחוק, שהוסף בתיקון זה, מבשר על הקמתה של ועדה מייעצת לעניין נציגי הציבור. הרכבה של הוועדה ממסדי למהדרין, כמפורט בס"ק (ב): "(1) שופט בדימוס של בית הדין הארצי או של בית דין אזורי, שיקבע נשיא בית הדין הארצי, והוא יהיה היושב ראש; (2) נציג שר המשפטים, מבין עובדי משרדו; (3) נציג

הכנסת סנהדראי, 380 (חבר-הכנסת ארזי), 390 (חבר-הכנסת ארם), 392 (חבר-הכנסת שוסטק) ו-408 (חברת-הכנסת ארבל-אלמוזלינו).

11 שם, בעמ' 2045.

12 חוק בית הדין לעבודה (תיקון מס' 43), התשע"ב-2012 (להלן: תיקון מס' 43 לחוק).

שר התעשייה המסחר והתעסוקה, מבין עובדי משרדו; (4) נציג ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה; (5) נציג ארגונים ארציים של מעבידים שלדעת השרים הם יציגים ונוגעים בדבר. "חסרוננו של נציג ציבור בהרכב כולט. חסר זה פוגם באופן מהותי ביכולתה של הוועדה לגבש המלצות המעוגנות בשגרת פעילותם היומיומית של נציגי הציבור. החוק מבהיר במפורש כי "אין על נציג ציבור מרות בענייני שפיטה, אלא מרותו של הדין".¹³ הצהרה זו מקימה חיץ תפקודי בין נציגי הציבור לבין הארגונים שהמליצו על מינוים. על-כן אין כל מניעה לצרף לוועדה נציג ציבור מנוסה או אפילו שניים - מומלץ-עובדים ומומלץ-מעסיקים.

א. סקירה תיאורטית

בתי-דין לעבודה הם מוסד משפטי מקובל ביותר בעולם, ושילובם של נציגי ציבור במערכת מתמחה זו הוא נוהג שכח. Van Hiel, למשל, מדווחת על קיומו של הסדר כזה בבלגיה, בגרמניה, בהונגריה, בפינלנד, בבריטניה, באירלנד ובשוודיה.¹⁴ Burgess, Corby & Latreille מוסיפים לרשימה זו את ניו-זילנד והולנד.¹⁵ בשוודיה היתרונות המיוחדים לשילוב נציגי ציבור הם נסיון החיים הרחב, האחריות החברתית הנובעת מן ההיכרות עם הנפשות הפועלות וכן הניסיון המקצועי. כל אלה נתפסים שם כמאפיינים שיכולים להוות תוספת והשלמה לידע המקצועי השיפוטי של השופטים, ולהוסיף נופך של צדק באותם מקרים פרטיים שבהם נדרש נופך כזה מעבר לקבלת החלטות שיפוטיות בצורה טכנית.¹⁶ בצרפת נציגי הציבור משולבים, בין היתר, על-מנת לייצג/לשקף את הלך-הרוח בחברה, ובהתאם לכך הם נבחרים מתוך קשת רחבה של תחומי התמחות ותחומי עיסוק.¹⁷ בספרד החלו בעלי-תפקידים מחוץ למערכת המשפטית לאייש משרות שיפוט בעקבות מחסור בשופטים מקצועיים. בין המאיישים היו שופטים שפרשו, משכילים בתחום המשפט שלא השלימו את הבחינות הסופיות וכן נציגי ציבור. בספרד נמתחה ביקורת על שיטה זו בטענה כי היא לוקה בחוסר מקצועיות שיפוטית.¹⁸ אדלר, במאמרו החלוצי "נציגי הציבור בבית הדין לעבודה מרתם, תפקידם

13 ס' 16 (א) לחוק.

14 באיטליה ובספרד, לעומת זאת, ההרכב בבתי-הדין לעבודה כולל שופטים מקצועיים בלבד. ראו Van Hiel, לעיל ה"ש 6.

15 Pete Burgess, Susan Corby & Paul Latreille, *Labour Courts Abroad* (a research project funded by the Economic & Social Research Council - Lay Members as Judges in Employment Rights Cases, n.d.), http://www2.gre.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0009/625941/Labour-Courts-Abroad-updated.pdf

16 JOHN BELL, JUDICIARIES WITHIN EUROPE: A COMPARATIVE REVIEW 283 (Cambridge University Press 2006).

17 שם, בעמ' 93.

18 John Bell, *Lay Judges*, in 5 CAMBRIDGE YEARBOOK OF EUROPEAN LEGAL STUDIES 293, 297-298 (John Bell, Alan Dashwood & Angela Ward eds., 2002-2003).

והשפעתם",¹⁹ מדגיש את חשיבותם ואת תרומתם של נציגי הציבור לבית-הדין לעבודה, ומציע דרך יצירתית למדידת איכות תרומתם של נציגי הציבור בבתי-הדין האזוריים. לשיטתו, אפשר לאמוד את תרומתם של נציגי הציבור לאיכות הפסיקה באמצעות השוואה בין החלטות שהתקבלו במושב מלא לבין כאלה שהתקבלו במושב חסר מבחינת תוצאותיהם של ערעורים שהוגשו עליהן לבית-הדין הארצי לעבודה.²⁰ אדלר נתלה אם כן לצורך המדידה בפורום נוסף, בכיר יותר, הוא בית-הדין הארצי. שיטתו מוגבלת על-כן לדרג אחד של המערכת, קרי לבתי-הדין האזוריים, ולבחינת מיעוטם של פסקי-הדין - אלה שהוגשו לגביהם ערעור. בשל כך היא לוקה בחסר. נוסף על כך, אדלר מנסה לזהות את תכניה של התרומה, אך הדוגמות שהוא מביא מקריות ולכן אינן יכולות לספק הסבר מקיף.

דוידוב ובגס שמר פרסמו לאחרונה מחקר המתמקד בשאלה קרובה מאוד לנושא העבודה הנוכחית - תפקידם ותרומתם של נציגי הציבור בבתי-הדין לעבודה.²¹ החוקרים ערכו סקירת ספרות מקיפה, ועל בסיסה הם מציגים חמש תכליות מרכזיות לשילובם של נציגי ציבור בבתי-הדין לעבודה: תכלית דמוקרטית; שיפור התוצאה בהליך באמצעות תרומה להבנת העובדות; שיפור התוצאה בהליך באמצעות תרומה לפיתוח הדין; קידום יחסי עבודה תקינים; הנגשת ההליך המשפטי לציבור הרחב. דוידוב ובגס שמר השתמשו בכלי המחקר הבאים לבחינת תרומתם של נציגי הציבור להליך המשפטי: שכיחותם של פסקי-דין עצמאיים שנכתבו על-ידי נציגי ציבור; תצפיות בדיונים תוך התמקדות במידת השתתפותם של נציגי הציבור; שאלון למתדיינים עם צאתם מן ההליכים בבית-הדין; ושאלון לעורכי-דין המופיעים בקביעות בבתי-הדין לעבודה. אולם אף לא אחד מכלי מחקר אלה מספק התייחסות מפורשת לאפיון תפקידו של נציג הציבור. החוקרים הסתפקו בבחינת המוניטין של נציגי הציבור בעיני המתדיינים ובעיני עורכי-הדין, במדידת קצה-קצה של תרומתם של חברי מותב (כתיבת פסקי-דין עצמאיים) ובמדידת היבט שולי של מעורבותם בהליך המשפטי (מידת השתתפותם בדיונים באולם המשפט). החוקרים מסכמים את ממצאיהם במילים הבאות: "ההצדקות לשילוב נציגי ציבור בבתי הדין לעבודה אינן מבוטלות... ברם המציאות מלמדת כי נציגי הציבור בבתי הדין לעבודה אינם מגשימים תכליות אלה... ראינו כי נציגי הציבור כמעט שאינם כותבים עמדה משל עצמם; הם כמעט שאינם משתתפים בדיון; הם אינם יוצרים תחושה חיובית יותר אצל המתדיינים כלפי ההליך (ואולי אף להפך); ועורכי הדין המופיעים באופן תדיר בבתי הדין לעבודה סבורים באופן כללי כי אין בהם כל תועלת".²²

דוידוב ובגס שמר מציגים סיכום מעניין בנושא תכליות שילובם של נציגי הציבור, אך מחקרם אינו מצליח להתמודד עם שתי שאלות חשובות: האחת, באילו דרכים נציגי

19 סטפן (סטיב) אדלר "נציגי הציבור בבית הדין לעבודה מטרם, תפקידם והשפעתם" שנתון משפט העבודה ב' 10 (1991).

20 שם, בעמ' 27-28.

21 ראו לעיל ה"ש 1.

22 שם, בעמ' 205.

הציבור יכולים, לפחות תיאורטית, לקדם את מימושן של תכליות אלה; והאחרת, איך אפשר לבדוק אמפירית את יישומן של דרכים אלה.

קריאת מחקר מעלה את השאלות הבאות: האם עצם נוכחותם של נציגי ציבור בערכאה שיפוטית יכולה לתרום ללגיטימציה של בית-דין או שמא יש צורך בתרומה משמעותית יותר כדי לממש יעד זה? האם ניתן להסיק מנדירותם של פסקי-דין עצמאיים על העדר תרומה - או לפחות על זניחות תרומתם - של נציגי הציבור לפסיקה? האם לדעותיהם של עורכי-דין על תרומתם של חברי מותב יש תוקף כלשהו כמדד לאיכות הפסיקה? האם (במושגים דרמטורגיים,²³ שנהפכו לקלסיים) ניתן לגזור מסקנות משמעותיות ממה שמתרחש על קדמת הבמה ביחס לתהליכים המתרחשים מאחורי הקלעים? כלומר, האם ה"הצגה" באולם בית-הדין מבטאת בצורה תקפה את התהליכים המתחוללים בלשכות ובמפגשי המותב האחרים?²⁴

הוועדה לבדיקת בתי-הדין לעבודה, כדרכן של ועדות בדיקה רבות, לא ערכה מחקר עצמאי בנושא, אלא הסתמכה על המוניטין של נציגי הציבור. אולם הניסוח שבו בחרה הוועדה - "היתרונות הנובעים משיתוף נציגי ציבור עולים על החסרונות הכרוכים בשיתוף זה"²⁵ - הוא כללי ביותר, ואינו מציין במפורש לא את היתרונות ולא את החסרונות המדוברים.

כל אחד משלושת המקורות שצינתי - אדלר, דוידוב ובגס שמר, והוועדה לבדיקת בתי-הדין לעבודה - מתייחס לתרומתם של נציגי הציבור, אך אף לא אחד מהם מציג נתיב מלא המסוגל להעריך תרומה זו בצורה תקפה.

1. נציגי ציבור: על ההצלחות והקשיים - תמונת מצב

הוועדה לבדיקת בתי-הדין לעבודה (ועדת זמיר)²⁶ קבעה, כאמור, כי "היתרונות הנובעים משיתוף נציגי ציבור עולים על החסרונות הכרוכים בשיתוף זה", וכי אין זה ראוי לבטל את שיתופם של נציגי הציבור בהרכב בית-הדין. אולם ועדה זו, אשר ייעודה העיקרי היה לבדוק את בתי-הדין, לא מצאה לנכון לפרש ולומר על-סמך אילו אמות-מידה ונימוקים התגבשה דעתה זו.

בבואנו להציג תמונת מצב של עבודתם של נציגי הציבור בבית-הדין לעבודה, ניתן לעמוד על שורה של הצלחות בפועלם, לצד קשיים לא-מבוטלים. אפתח בהתייחסות ליתרונות ולהצלחות הנובעים משיתופם של נציגי הציבור בעבודת השיפוט בבית-הדין לעבודה, ולאחר-מכן אעבור לדון בקשיים ובכשלים המאפיינים את עבודתם של חלק מהם.

23 ERVING GOFFMAN, THE PRESENTATION OF SELF IN EVERYDAY LIFE (New York, Doubleday 1956)

24 דוידוב ובגס שמר, במחקרם לעיל ה"ש 1, לא קיבלו מהמערכת אישור להעביר שאלונים לשופטים ולנציגי הציבור, ולכן נחסמה בפניהם האפשרות לבחון היבט זה.

25 הוועדה לבדיקת בתי הדין לעבודה דין וחשבון 16 (ס' 15) (ירושלים, 2006) (להלן: דוח הוועדה לבדיקת בתי-הדין לעבודה).

26 שם.

החזקה הראשונה המאפיינת את עבודתם של נציגי הציבור באה לידי ביטוי בכך שבתיקים שבהם הם היו מעורבים אירעו פחות טעויות משפטיות. אכן, אדלר²⁷ כחן את תוצאותיהם של ערעורים על פסקי-דין של בתי-הדין האזוריים לעבודה שהוגשו לבית-הדין הארצי, ומצא כי רוב פסקי-הדין ששוננו או בוטלו בערעור ניתנו על-ידי שופט כדן יחיד, מבלי שנציגי הציבור השתתפו בכתיבת ההחלטה. אדלר מדווח כי "23.2% מפסקי הדין שניתנו על-ידי מותב שכלל נציגי ציבור בוטלו או שוננו במסגרת הערעור בבית הדין הארצי. לעומת זאת, 38.79% מפסקי הדין שניתנו על-ידי שופט כדן יחיד שוננו או בוטלו בערעור".²⁸ עדות סטטיסטית זו לתרומתם של נציגי הציבור מלמדת על עליונותם של פסקי-דין שהתקבלו באמצעות מותב מלא - שופט ונציגי ציבור - על אלה שהתקבלו בהרכב חסר של שופט כדן יחיד.

אציין כי באותה עבודה הדגים אדלר את תרומתם של נציגי הציבור הנובעת מהידע האישי של נציג הציבור הספציפי. כך, למשל, נציג ציבור אחד הסביר לצדדים את עקרונותיה של שיטת שכר העידוד; נציג ציבור אחר זיהה כשל בעדות על-סמך זיהוי עקבות צבע בציפורני אצבעותיו של התובע; נציג ציבור נוסף הפריך את עדותו של תובע הודות לבקירתו במשקלם של כבלים; נציג ציבור רביעי הבהיר לשופט מהם הסיכונים הטמונים בשחרור כספים של פיצויי פיטורים בתקופת אינפלציה; ונציג ציבור חמישי "מיתן את 'יצר הקרב'" של נציגי ועד בסכסוך קיבוצי.²⁹ אולם לדעתי, תרומתם של נציגי הציבור במקרים הנזכרים, ככל שהייתה חשובה, יכלה להגיע גם מעד מומחה, שהיה מאיר צדדים מקצועיים חשובים. מכל מקום, מקרים אלה נדירים, ואי-אפשר להכליל מהם על רובם המכריע של המותבים.

החזקה המשמעותית השנייה המאפיינת את עבודתם של נציגי הציבור נוגעת בעבודתם כמגשרים. בבתי-הדין האזוריים לעבודה רווחת הפעלה של נציגי ציבור בתפקידי גישור. על מידת הצלחתם של נציגי הציבור בתפקיד זה ניתן ללמוד הן מדוח של ועדת היגוי שבדקה את העניין והן מעבודתה של וירט-ליבנה בנושא זה.³⁰ מאמרה של וירט-ליבנה מצביע על הפעלה רחבת-ממדים של נציגי ציבור בפעילות של יישוב סכסוכים. כך, בבית-הדין האזורי לעבודה נהוג להפנות באופן אוטומטי תביעות שגובהן נמוך משלוש פעמים השכר הממוצע במשק, ואשר אינן בסמכותו של רשם, ל"הליך יישוב סכסוך" שיתקיים לפני נציג ציבור. ההליך המדובר, לדברי המחברת, אינו הליך גישור אמיתי, שכן משכו קצר - כחמש-עשרה דקות - ותוצאתו פשרה. תביעות יחיד בסמכות שופט, לאחר שעברו בחינה מוקדמת באמצעות המחלקה לניתוב תיקים (המנ"ת), מופנות אף

27 אדלר, לעיל ה"ש 19.

28 שם, בעמ' 28.

29 שם, בעמ' 25-26.

30 ועדת ההיגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה דין וחשבון (יושבת ראש - ורדה וירט-ליבנה) התשס"א-2001 0/86A18DEC01-B39D-4DA1-C76A-8558D40C-rdonlyres/www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/8558D40C-C76A-4DA1-B39D-463DEC018A86/0/ (להלן: דוח הוועדה לעניין הגישור בבתי-הדין לעבודה); ורדה וירט-ליבנה "הגישור בבתי הדין לעבודה" שערי משפט ג 89 (התשס"ב).

הן לגישור, אשר חלקו נעשה באופן פנימי (על-ידי עשרים וחמישה זוגות נבחרים של נציגי ציבור, רשמים או מגשרים ממחלקת המנ"ת) וחלקו נעשה באופן חיצוני (על-ידי מגשרים פרטיים מוסמכים). המחברת אינה מספקת מידע מפורט על איכותו של תהליך יישוב הסכסוכים המתקיים בתיקים מסוג תביעות יחיד המצויות בסמכות שופט. באשר לדוח הוועדה, מסקנתו היא ש"ככלל, קיימת שביעות רצון רבה במערכת מהגישור אצל נציגי הציבור וזאת לנוכח יעילות ההליך והשיעור הגבוה של סגירת התיקים במסגרתו". הוועדה אף התייחסה לחיסכון הכספי הניכר המופק מעבודתם של נציגי הציבור כתוצאה מהצלחתם בהליכי הגישור: "בדרך זו נחסך זמן שיפוטי יקר, שכן מימון נציגי הציבור עולה פחות למערכת בתי הדין בהשוואה למימון זמנם של שופטים".³¹ אלברשטין³² משלימה את שהחסירה וירט-ליבנה. תלמידה צפו בפגישות גישור בבית-הדין לעבודה, ובסופו של התהליך הגיעו למסקנה כי "בהינתן הזמן המתאים, תשומת הלב וההכשרה המתאימות, אין ספק שאפשר לשפר במידה ניכרת את העמידה בדרישות הבסיסיות שמציב הצדק הפרוצדורלי" - הן באולמות הדיונים והן בחדרי הגישור. אולם "הצל הכבד המרחף על ההליכים בבית הדין לעבודה קשור בשיקול אחר, חיצוני יותר, המחפש יעילות והמודד אותה. החיפזון שולט בהתנהלות הגישור... בבית הדין, וכשהמגשרת נחפזת והתיק צריך להיסגר בזמן קצוב מראש, ומה שיימדד הוא 'הזמן השיפוטי-גישורי' שבזבז, התינוק החלופי נשפך עם מי האמבט ונותר הליך שאין בו טקס, שלד או איכות פנימית. זהו הליך גישור... שכולו שורות תחתונות".³³

כנגד זה ראוי להתייחס גם לכמה קשיים וכשלים המאפיינים את עבודתם של נציגי הציבור בבתי-הדין לעבודה. ראשית, ניתן לאפיין את פועלם של נציגי הציבור באי-בולטות. כך, מחקרם של דוידוב ובגס שמר התייחס לאי-בולטות השתתפותם של נציגי הציבור באולמות הדיון כאל ממצא משמעותי, וזאת הן בהיבט התוכני והן בהיבט התקשורתי.³⁴ אכן, מן ההיבט התוכני, אחד הממצאים של דוידוב ובגס שמר הוא ש"בבתי הדין האזוריים נדיר ביותר כי נציגי הציבור כותבים דעה משלהם... לעומת זאת בבית הדין הארצי התגלתה תמונה שונה: נציגי ציבור כתבו עמדה עצמאית מנומקת ב-15 מתוך 250 פסקי הדין שנדגמו (6%)".³⁵ מן ההיבט התקשורתי מאפיין זה משתמע גם מכתבה שפורסמה ב-TheMarker על עבודתם של נציגי הציבור,³⁶ הנפתחת במשפטים הבאים: "מי שנכח אי פעם בהליך משפטי בבית הדין לעבודה, ודאי תהה מי הם האנשים שנמצאים על כמת השיפוט משני צדיו של השופט, מקשיבים רוב קשב לדיון ולא

31 דוח הוועדה לעניין הגישור בבתי-הדין לעבודה, שם, בעמ' 8.

32 מיכל אלברשטין "על החיפזון והצדק הפרוצדורלי בבית הדין לעבודה: תצפיות בגישור ושיפטה" מאזני משפט ז 119 (2010).

33 שם, בעמ' 140.

34 דוידוב ובגס שמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 201.

35 שם, בעמ' 199-200.

36 גורית רוט ועידו באום "מה באמת תורמים נציגי הציבור בבית הדין לעבודה?" TheMarker 20.11.2011. www.themarker.com/law/1.1570334

מוציאים מפיהם מלה. ובכן, אלה הם שני נציגי הציבור הממונים על פי חוק ומחזיקים בסמכויות שיפוט מלאות - נציג העובדים ונציג המעבידים. "אי-בולטות זו מוצאת את ביטוייה גם בקיומו של כשל תקשורתי כרוני בהתייחסות לעצם השתתפותם של נציגי הציבור ולתרומתם לפסקי-הדין. סקירה שטחית של העיתונות היומית העוסקת בפסקי-הדין הללו תגלה כי נציגי הציבור הם בגדר נעלמים. העיתונאים נוהגים לציין את שמות השופטים, ורק לעיתים נדירות מזכירים גם את שמותיהם של נציגי הציבור.³⁷ אולם חמור מכך, למרות מעמד המשפטי הזהה של כל חברי המותב, אתר הרשות השופטת מתעלם מהשתתפותם של נציגי הציבור בהכרעות-דין בבתי-הדין לעבודה. כל חוקר ומתעניין יכול לאתר בקלות פסקי-דין שנכתבו על-ידי שופט זה או אחר, אולם אין במקור רשמי זה אפשרות לאתר ולזהות פסקי-דין על-פי שמו של נציג ציבור.³⁸ מחדל זה מוצא את תיקונו במאגרי המידע המשפטיים המסחריים, המשמשים כלי-עבודה חיוניים ויומיומיים לעורכי-הדין. לכן, יותר משיש למחדל באתר הרשות השופטת משמעות תפקודית, הוא מהדהד כמחדל הצהרתי.

2. בתי-דין ולגיטימציה חברתית

כל מערכת משפטית זקוקה לגיטימציה חברתית. בלעדיה אין לפסיקותיה זכות קיום; בלעדיה רק שימוש בכוח יבטיח את הסדר החברתי. במדינה מפותחת הלגיטימציה של מערכת השיפוט הכללית מעוגנת היטב במערך הכלל-חברתי, במבנה של החלוקה לרשויות ובמסורת הממלכתית. אולם, בניגוד לדעה הרווחת, חברה מודרנית אינה מבוססת על קיומה של מערכת ערכית אחידה ומגובשת, שכן ההסכמות הערכיות הן בעיקרן הצהרתיות וכלליות. בחברה כזו המערכת המשפטית אינה מבוססת על ערכי-יסוד משותפים. היא זוכה בגיבוי, אם לא בהשלמה, בעיקר משום שמקורה בתהליך תחיקה מוסכם ומקובל.³⁹

בניגוד למערכת המשפט הכללית - קרי, בתי-המשפט לדרגיהם השונים - המערכות המשפטיות המתמחות ומערכות בתי-הדין מצויות במתח אינהרנטי הן עם המערכת המשפטית הכללית והן עם המערכת החברתית הכוללת. מערכות אלה - בית-הדין לעבודה, בית-הדין הצבאי, בית-הדין הרבני ודומיהם - כפופות לחוקי המדינה ומתנהלות לפיהם. אולם בתי-דין אלה מתנהלים גם על בסיס היגיון ערכי ייחודי, זה האומר כי עבודה אינה "סתם" עוד אמצעי ייצור, כי לחימה אינה "סתם" עוד התרחשות חברתית, כי ברית-מילה אינה "סתם" עוד הליך רפואי. בתי-הדין המתמחים זקוקים לעיגון ערכי שיצדיק את האוטונומיה שלהם, את זכותם להעניק זכויות ולהטיל חובות

37 דוברות בתי-הדין לעבודה השקיעה מאמצים רבים בניסיון לשנות גישה זו, אך ללא הועיל.

38 ניתן לאתר רק את עצם השתתפותם בהרכב של תיק זה או אחר, אך אין אפשרות לערוך לגביהם חיפוש כמו לגבי שופט נתון או הרכב של שופטים. כך, נציג הציבור נותר משתתף פחות-ערך במותב.

39 NIKLAS LUHMANN, A SOCIOLOGICAL THEORY OF LAW (Routledge & Kegan Paul 1985)

מעל ומעבר למקובל בחוק הכללי. הכשרתו התורנית של הדיין, לדוגמה, מעניקה לו לגיטימציה להפעיל את שיקול-דעתו ולהגן על קדושתו של מוסד המשפחה אף אם הוראת ה"שלוש בית" גורמת עוול ופגיעה למתדיין או למתדיינת כלשהם. באופן דומה, דרגתו הצבאית של השופט הצבאי מעניקה לגיטימציה להחלטתו להטיל הגבלות על זכותו של נתבע להגן על זכויותיו.⁴⁰ לשופט הצבאי מוענקות זכויות-יתר אלה מאחר שהוא אחראי לבטחון המדינה לא פחות - ואולי אף יותר - מכפי שהוא מצופה להבטיח את מלוא זכויותיהם של הנשפטים בבית-הדין הצבאי.

נציג הציבור הוא שמופקד על קבלת הלגיטימציה הייחודית של בית-הדין לעבודה.⁴¹ בתנאים מסוימים הוא יכול לספק לבית-הדין אותם משאבים ייחודיים שיעניקו למוסד את הלגיטימיות שלו. אולם כשם שמשאביו של הדיין ושל הקצין אינם מובנים מאליהם, כשם שנדרשים נהלים מתאימים לגיוסם של דיינים ושופטים צבאיים, כשם שבשני מקרים אלה יש צורך בהכשרה ייחודית ובמנגנון של קידום, שימור והנעה - כך הדבר גם ביחס לנציגי הציבור בבית-הדין לעבודה.

האוטונומיה של מערכת בתי-הדין לעבודה מקבלת ביטוי בולט בעובדת סופיותו של הדיין, דהיינו, בקביעה שבית-המשפט העליון אינו בגדר ערכאת ערעור להחלטותיו.⁴² אכן, בית-הדין הגבוה לצדק מקפיד לא להרחיב את נתיב הפנייה אליו מעבר לנדרש. הכלל המקובל על בג"ץ הוא שהתערבותו מוגבלת להתמודדות עם טעויות משפטיות מהותיות. הגבלה זו מציבה את בית-הדין בפני אתגר לגיטימיות, קרי, בפני האתגר של השגת הכרה בצדקת פסיקותיו. כך, לדוגמה, בשנת 2003 לגלג העיתונאי דן גרסטנפלד, במאמרו *The Balance Sheet: A Virtual Court*, על החלטתו של בית-הדין הארצי לנקוט את אמצעי השביתה הווירטואלית במהלכה של שביתה רחבת-היקף שפרצה אז בשירות הציבורי.⁴³ הכינוי "בית-דין וירטואלי" שהעניק העיתונאי לבית-הדין הארצי לעבודה ביטא בצורה סרקסטית אי-אמון בהחלטתו של בית-הדין ופקפוק בלגיטימיות שלה.

40 כך, לדוגמה, ס' 161 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, קובע כי "קצין שיפוט לא יהיה כפוף לדיני הראיות, ויפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר לבידור התלונה; והוא, כשאין בחוק זה או בפקודות הצבא הוראה אחרת בענין זה". סמכות חריגה זו מוענקת גם בסיטואציה השכיחה של קצין שיפוט שהוא מפקדו של החייל. בשום הקשר אזרחי לא הייתה מוענקת סמכות רחבה כזו לממונה על אזרח.

41 נקודה זו בלטה מאוד בדיוני הכנסת שעסקו בחקיקת "חוק בית הדין לעבודה ולביטוח לאומי" (כשמו בעת הדיון בכנסת). נושא זה הועלה בהרחבה למעלה.

42 ראו בג"ץ 8104/11 ליפסקי נ' בית הדין הארצי לעבודה (תגובתו של משיב 2 על העתירה, 25.3.2012): "הלכה פסוקה היא מקדמת דנא, וידועה לכל בר בר כי רב (וגם לעותר - סעיפים 70-71 ל'עיתירתו'), כי בית-המשפט הגבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על הכרעותיו של בית-הדין לעבודה, והוא יידרש להן אך משנתגלתה בהן טעות משפטית מהותית אשר הצדק מחייב לתקנה (בג"צ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673). ודוק, אין די בקיומה של טעות משפטית, אלא רק במקרה בו מדובר בטעות מהותית שהצדק מחייב התערבות בה, קמה עילה להתערבות בג"צ."

43 Dan Gerstenfeld, *The Balance Sheet: A Virtual Court*, THE JERUSALEM POST, Nov. 23, 2003

3. חוק בית-הדין לעבודה - מטרות ואמצעים

רוברט מרטון יצר דגם להשוואה בין חברות הבנוי על שני יסודות - מטרות ואמצעים.⁴⁴ לטענתו, חברות שונות מייחסות ערך יחסי שונה ליסודות אלה. למשל, ארצות-הברית, שהיא הדוגמה המנותחת במאמרו, מתאפיינת בשימת דגש חזק בקידום המטרה של הצלחה כלכלית - כמטרה או אינטרס אשר מוגדרים מבחינה תרבותית וטעונים דרגות שונות של יוקרה ורגש אנושי - ובהתייחסות סלחנית לאמצעים, קרי, לדרכים שבהן פרטים מקדמים מטרה זו. כל קבוצה בחברה קובעת את הרגולציה המוסרית והמוסדית של ההליכים המותרים והדרושים להשגת מטרותיה. נורמות רגולטוריות וציוויים מוסריים לא יעלו בהכרח בקנה אחד עם נורמות טכניות או נורמות של יעילות. אף שדגם זה שימש במקור לאפיון חברות שלמות, אפשר לנצלו למטרות נוספות, ובמקרה שלנו - לאפיון של ארגון ולחלוקת התפקידים בתוכו. שימוש זה לגיטימי משתי סיבות לפחות. ראשית, המושג "מטרות" אצל מרטון זהה במשמעותו למושג הסוציולוגי הגנרי "ערך" (או הגדרת הרצוי), והמושג "אמצעי" זהה למושג "נורמה" (או ההתנהגות המצופה במצב נתון). ערך ונורמה הם כלים מקובלים לניתוח חברתי בכל רמה שהיא. שנית, עיקר החידוש בפיתוחו של מרטון טמון לא בעצם השימוש במושגים אלה, אלא בטענה שפרטים שונים וקבוצות שונות יכולים לקבל או לדחות את מטרות החברה, קרי ערכיה, ו/או את הנורמות החברתיות, כלומר האמצעים להשגתן. בהתבסס על תפיסה זו ניתן לשלב את הצורך להשיג את מטרותיו של בית-הדין לעבודה עם הצורך לטייב את האמצעים להשגתן. אך אף-על-פי שמפתה לערוך ניתוח ברמה זו לגבי בית-הדין לעבודה, אין במאמר זה שום ניסיון ללכת בכיוון מרחיב זה.

4. ההבדלים בגישות בין נציגי הציבור לבין השופטים

לטענתי, יפה עשה המחוקק כאשר הציב הרכב מעורב במערך השיפוט של תחום יחסי העבודה. ההכרעה להציב הן שופטים והן נציגי ציבור בהרכב של המותב העניקה למערכת בתי-הדין לעבודה בישראל פוטנציאל מיטבי לעמוד באתגר הכפול של הכרעה שיפוטית שתהא מעוגנת בנוהל ובו-בזמן תדבק במטרות ערכיות. השופטים בבתי-הדין לעבודה עומדים בכל מבחן של כישורי שיפוט, שעיקרם היצמדות לחוק ולהכרעות שיפוטיות תקדימיות, ואילו נציגי הציבור ניחנים בהבנה מעמיקה של תחום יחסי העבודה ושל מאפייניו הייחודיים. כלומר, מוצע לייחד לשופטים בבתי-הדין לעבודה מומחיות במימד האמצעים - קרי, בתחום הבקאות בחוק - ואילו לנציגי הציבור מוצע לייחד את המומחיות בהשגת מטרות החוק, ובראשן ביצור מעמדה של העבודה כמיצב חברתי. עם זאת, השוני בין גישתו של השופט המצוי לבין זו של נציג הציבור המצוי ראוי

44 רוברט ק' מרטון התיאוריה החברתית והמבנה החברתי 196-197 (ברוך הראל מתרגם, יחדיו, תשל"ה).

להבהרה ולהדגשה. שתי דוגמות-אמת ימחישו אותו מעל ומעבר לכל ניתוח ודין עקרוניים.⁴⁵

במקרה הראשון הובאה לפתחו של בית-הדין הארצי לעבודה תביעה שאתגרה החלטה של בורר. התביעה נראתה על פניה מוצדקת, והערכת צדקתה הייתה מקובלת על ההרכב כולו - שופטים ונציגי ציבור כאחד. כאשר העלה נציג הציבור את טענת הצדק כטיעון מספק לשינוי החלטתו של הבורר, הבהירו השופטים כי על-פי סעיף 24 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968, קיימת רשימה סגורה של עשר עילות שלפיהן בית-משפט רשאי - על-פי בקשת בעל-דין ("בקשת ביטול") - לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר. מאחר שהמקרה הנידון לא התאים אף לא לאחת מהעילות המדוברות, היו ידי בית-הדין כבולות, והיה עליו לדחות את התביעה. נציג הציבור הביע את תדהמתו אל מול חוסר הצדק המופגן, והבהיר כי הוא מתכוון להעמיק בנושא ולחפש דרך לפתור את אי-הצדק המטריד. הוא בילה יום שלם בספרייה המשפטית, אך בסופו של דבר הרים ידיים וקיבל את הדין.

במקרה השני התבררה תביעתו של עובד בשירות ציבורי שקבל על כך שזכויותו הפנסיוניות נפגעו כתוצאה ממחדל של מעבידו. העובד טען כי לא היה מודע לכך שעליו להסדיר זכות פנסיה מהותית שלו תוך כדי מהלך עבודתו, וכי בשל כך קוצצה הפנסיה שלו במידה משמעותית. נוסף על כך הסתבר כי המידע על עצם הצורך בהסדרה ועל הנוהל הנדרש הועבר לעובדים באמצעות הודעה קצרצרה וחסרת פשר בתלושי המשכורת שלהם. שניים מבין שלושת שופטי ההרכב קיבלו את עמדת המעסיק כי ההודעה המדוברת - אשר ככל הנראה לא הגיעה אל העובד מאחר שעיקר עבודתו הייתה בשדה - מספקת את דרישות הפסיקה. שני נציגי הציבור הזדעקו לנוכח אי-הצדק שבעמדת השופטים. לאחר מהלך שכנוע ארוך אימצו שני השופטים את עמדתם של נציגי הציבור, ובית-הדין קיבל את התביעה פה אחד והעלה את רף התביעות מן המעסיק.

בשני המקרים הגיעו השופטים ונציגי הציבור להסכמה. במקרה הראשון השתכנע נציג הציבור בקיומה של מגבלה חוקית לקידום הצדק, ואילו במקרה השני השתכנעו השופטים בקבילותה של גישת הצדק של נציגי הציבור. הנקודה המעניינת מצויה לא בתוצאה, אלא בתהליך - בשוני בתרומות. בשני המקרים תרמו השופטים את בקיאותם בכללים המשפטיים, ואילו נציגי הציבור תרמו את תרומתם במישור הערכים שבית-הדין אמור לשרת.

הפער התהומי בין שוויון המעמד של נציגי הציבור והשופטים על-פי לשון החוק לבין היחס המעמדי ביניהם במציאות הנוהגת מקשה מאוד את הערכת תרומתם של נציגי הציבור למערכת. אף אם אפשר להעריך תרומה זו, בין בשיטתו של הנשיא אדלר ובין בזו של דוידוב ובגס שמר, חשוב להבהיר כי למרות ארבעים שנות קיומו של בית-הדין,

45 מאחר ששתי הדוגמות מתייחסות לתהליך קבלת ההחלטות בתיקי-אמת, נמנעתי מאזכור מדויק של שם התיק ומהצגת הרכב המותב שדן בו. חשיבותן של הדוגמות אינה תלויה בהכרה מפורטת של תיק זה או אחר, שכן כל מטרתן היא להדגים את הדינמיקה המתחוללת מאחורי הקלעים במהלך גיבוש דעתו של מותב בבית-הדין לעבודה.

ה"תרגיל" המעניין של שילוב נציגי ציבור בהליכי השיפוט בתחומי העבודה והביטחון הסוציאלי טרם נחקר - שלא לדבר על הופעל - בצורה תכליתית ושיטתית. אני מודע לקיומם של נציגי ציבור שאינם תופסים את תפקידם ברצינות, ואינם מעוניינים להשקיע זמן בכתיבה, בהשתלמויות כתיבה או בכל הכשרה אחרת. הניסיון מראה שחלק מנציגי הציבור אינם מגיעים לכנסים, ושלא פעם נערכים דיונים בבתי-הדין לעבודה במושב חסר.⁴⁶ אולם כל מפגש עם נציגי ציבור מגלה כי רובם חדורי הניעה ומשופעי-ידע. לפיכך, דרך הפעלתם היא שלוקה בחסר, ומאחר שכך, מדובר בתקלה בת-פיתרון. בהמשך מאמר זה אציג גם כיווני שיפור אפשריים.

5. חשיבותם של נציגי הציבור כמגשרים

לעיתים קרובות גישור או פישור עשויים לשרת צדדים המצויים במחלוקת בצורה טובה יותר מאשר פסק-דין. בעוד פסק-דין של בית-משפט מתבסס על חוק המדינה, שהוא מטבע הגדרתו זר לצדדים ובלתי-תלוי בהם, גישור מתמקד באיתור פתרון שיתחשב במכלול האינטרסים שלהם. חשוב שכל צד יכיר הן את האינטרסים שלו והן את אלה של הצד האחר - כך בכל עת, וכך במיוחד במהלכו של סכסוך. העלאת מודעותם של הצדדים לכך עומדת בראש מעייניו של המגשר. בית-הדין לעבודה מפעיל לא פעם, בין במוצהר ובין בפועל, טכניקות של גישור. עם זאת, הנוהל המשפטי מונע את אב בית-הדין, או כל אחד מחברי המותב האחרים, מלקיים גישור במלוא מובן המילה. כך, לדוגמה, מגשר זכאי להיפגש עם כל אחד מהצדדים בנפרד, ללא נוכחותו של הצד האחר, בעוד סדרי הדין המקובלים אוסרים קיומם של מפגשים נפרדים. בתי-הדין האזוריים לעבודה למדו לנצל את נציגי הציבור לתפקידי גישור. המסורת שהתגבשה בבית-הדין הארצי, לעומת זאת, היא לייחד סמכות זו לאב בית-הדין, ובסכסוכים קיבוציים מורכבים - לנשיא בית-הדין. שופטי בית-הדין הארצי נאלצים, בגלל הוראות החוק, להגביל את עצמם לשימוש קצוץ-כנפיים בכלי הגישור. למסורת זו יש כמובן יתרונות משמעותיים בהתמודדות עם סכסוכים משבריים, אך על פני הדברים אין לה הצדקה בסכסוכים קיבוציים "רגילים". ככלל, העוסקים בגישור מודעים לקושי הרב של משפטן לעסוק בגישור.⁴⁷ ההכשרה המשפטית מכינה את העוסקים בה לקידום האינטרסים של הצד שהם מייצגים. משפטנים נוטים לראות את האינטרס של הצד האחר רק כמגבלה או אילוץ המקשים את הגשמת

46 ניתן לזהות בקלות יחסית מקרים שבהם ניתן פסק-דין בהעדר נציגי ציבור. בפסק-דין אלה מצוין כי "נציגי הציבור הוזמנו אך לא הופיעו". בחיפוש במאגר "נבו" (שנערך ב-6.10.2013) אותרו 832 מקרים שבהם שני נציגי הציבור נעדרו. מספר המסמכים במדור "עבודה" ב"נבו" הוא כ-300,000, ומכאן שב-0.28% מהתיקים נעדרו מן הדיון שני נציגי הציבור. קשה לאמוד את מספר המקרים שבהם נעדר מן הדיון נציג ציבור אחד (לפחות), אך מבחינה הסתברותית שיעור המקרים הללו הוא שורש של 0.28%, כלומר, 0.53%.

47 Gordana Ristin, *Are Judges the Best or the Worst Mediators?*, 12th Annual Spring Conference, American Bar Association, San Francisco, USA 2010.

האינטרסים של הצד ששכר את שירותיהם. לשופטים יש בעיה נוספת כאשר הם נכנסים להליך של גישור. תפקידו של השופט הוא להקשיב, לשקול ולהחליט. תפקידו של המגשר, לעומת זאת, הוא להקשיב, להפעיל ולהימנע מהחלטה. לא ייפלא אפוא שגם ריסטין, שופטת בבית-המשפט העליון בסלובניה, מבחירה כי על-מנת ששופטים יוכלו לקיים את "חובת ההנמקה" שלהם כראוי, רצוי שהם ילמדו על הליכי הגישור, גם אם הם לא יעסקו בכך בפועל. הכשרתו של השופט אינה מכינה אותו לתפקיד המגשר, כפי שיעידו המשפטנים והשופטים שעברו קורס גישור והוסמכו לשמש מגשרים. לגבי רבים מהם מדובר בחריש עמוק ובגיבוש תפיסת תפקיד חדשה ושונה.

דווקא נציגי הציבור הם אלה שאזננם כרויה לצורכיהם של שני הצדדים. עדות מעניינת לקיומם של אותם כישורי תובנה היא העובדה הבאה, המוכרת לכל מי שהשתתף בדיוני מותבים של בית-הדין ולכל מי שעייך בקפידה בפסקי-דין שהופקו בסופם: אף שנציגי הציבור מוכתרים כמומלצי-עובדים או כמומלצים-מעסיקים, אין לרוב קשר בין השתייכותם המוסדית לבין עמדותיהם. הכרת המציאות היא שקובעת את עמדותיהם, יותר מאשר הזדהות עם המגזר שהם משתייכים אליו.

תקנון האתיקה של נציגי הציבור אינו מעודד פעילות גישורית של נציגי ציבור. כלל כ בכללי ההתנהגות והאתיקה של נציגי הציבור בבתי-הדין לעבודה קובע כי "נציגי הציבור רשאי לשמש ולעסוק כ'מגשר' בהתאם לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993, אך ורק בענייני שאינו נתון לסמכותו השיפוטית של בית הדין לעבודה".⁴⁸ דרישה זו הולמת שופט, אשר זיקתו לבית-הדין מלאה והמשכית, אולם יש בה משום פגיעה מיותרת בפרנסתו של נציג ציבור ובאפשרויותיו לרכוש ניסיון מקצועי. לדעתי, די בדרישה מחמירה פחות, שתפסול אותו מלכהן במותב העוסק בענייני שבו נטל חלק כמפשר או כמגשר.

אני סבור כי ראוי להעביר את נושא הגישור, הן בבית-הדין הארצי והן בבתי-הדין האזוריים, לטיפולם של נציגי ציבור. עם זאת ניתן, ואולי אף רצוי, להגביל מעורבות זו רק למגשרים מוסמכים. יש מקום לשקול הכשרה של נציגי ציבור נבחרים לתפקידי גישור. הכשרה מעין זו יכולה לשרת הן את צורכי הקידום של נציגי הציבור והן את צרכיו של בית-הדין. כבר כיום מצויים מגשרים מוסמכים בקרב נציגי הציבור, ומספרם יעלה אם פעילות הגישור תיתוסף על מכלול פעילויותיהם של נציגי הציבור.

6. אי-הבולטות של נציגי הציבור בהליך המשפטי

לצד המישור התוכני, אשר מטופל במאמר זה במקומות רבים, מן הראוי שנתייחס גם להיבט התקשורתי. לכאורה, כל חברי המותב צופים ונצפים במידה שווה, ואב בית-הדין

48 כללי התנהגות ואתיקה של נציגי הציבור בבתי הדין לעבודה (נוסח מעודכן מאי 2011). elyon1.court.gov.il/heb/avoda/nezigey_tzibur/ethic.pdf (להלן: תקנון האתיקה של נציגי הציבור). קביעה דומה קיימת גם בנושא הבחירות (ראו שם, כללים כב ו-כג).

הוא רק בבחינת ראשון בין שווים. אולם לא כך המצב, שכן נורמה מקובלת בבית-הדין היא לאפשר לאב בית-הדין לנהל את הדיון על-פי שיקול-דעתו העצמאי, והתערבות יתרה של חברי המותב בניהול הדיון כמוה כהבעת אי-אמון בִּמְנַהֲלוֹ. לכן חברי המותב מצופים לא להתפרץ לדיון ללא קבלת רשות. נוהג זה מקובל כמובן בכל מותב (בשלום, במחוזי ובעליון), ולא רק בכזה הכולל נציגי ציבור, ומטרתו למנוע מצבים מביכים מול בעלי-הדין. חשוב יותר, לצורת הישיבה של חברי המותב יש השפעה מהותית על נוחות התקשורת בינם לבין אב בית-הדין, שכן ככל שחבר מותב יושב קרוב יותר למנהל הדיון כן קל לו יותר להעביר אליו את התייחסויותיו. המותב בבית-הדין האזורי כולל שלושה משתתפים, כך שלכל אחד מנציגי הציבור יש ערוץ תקשורת ישיר אל השופט. לעומת זאת, המותב בבית-הדין הארצי לעבודה כולל חמישה משתתפים (או שבעה) - שלושה שופטים ושני נציגי ציבור (או ארבעה). על-פי מסורת מקובלת, אב בית-הדין יושב במרכז, שני השופטים האחרים במותב יושבים לימינו ולשמאלו, ואילו נציגי הציבור יושבים לימינם ולשמאלם. בדרך זו אף לא אחד מנציגי הציבור זוכה בערוץ תקשורת ישיר אל מנהל הדיון. חשוב לומר: לכאורה, מעמדם של השופטים ושל נציגי הציבור בדיון הוא שווה. עם זאת, במונחים תקשורתיים מקום מושבם של נציגי הציבור נחות מזה של השופטים. ההיגיון התפקודי מכון לסדר ישיבה שונה, שבו לימינו ולשמאלו של אב בית-הדין יושבו שני נציגי ציבור, ואילו שני השופטים הנוספים יושבו לימינם ולשמאלם. כך תקל צורת הישיבה על אלה הנזקקים יותר לתקשורת ישירה עם מנהל הדיון, הלא הם נציגי הציבור, תוך פגיעה מזערית בלבד בשופטים, בהיותם מנוסים יותר בהליך המשפטי. שינוי טכני מזערי זה יגרום גם, מן הסתם, להגברת מעורבותם של נציגי הציבור בדיונים באולם. בראייתו מן הראוי להנהיג אותו או לפחות לנסותו.

7. הסיבות למיעוט פסקי-הדין הנכתבים על-ידי נציגי ציבור

כפי שצוין כבר לעיל, אחד הממצאים של דוידוב ובגס שמר הוא ש"כבתי הדין האזוריים נדיר ביותר כי נציגי הציבור כותבים דעה משלהם... לעומת זאת בבית הדין הארצי התגלתה תמונה שונה: נציגי ציבור כתבו עמדה עצמאית מנומקת ב-15 מתוך 250 פסקי הדין שנדגמו (6%)".⁴⁹ אף שקשה ללמוד מממצאים אלה על מידת מעורבותם של נציגי הציבור בגיבוש פסקי-הדין, ניתן ללמוד מנדירותם היחסית על קשייהם של נציגי הציבור בתרגום גישתם למסמך הקרוי "פסק-דין".

מדוע נציגי ציבור ממעטים להנפיק פסקי-דין עצמאיים? ניתן לעמוד על כמה סיבות לכך: ראשית, נציגי הציבור חסרים מיומנויות הנדרשות לשם כתיבת פסקי-דין; שנית, משאבים מסוימים הנדרשים לכתיבת פסקי-דין אינם זמינים לנציגי הציבור; ושלישית, הנהגת בתי-המשפט אינה נוקטת מדיניות עקבית של עידוד נציגי ציבור לכתוב פסקי-

49 דוידוב ובגס שמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 199-200.

דין.⁵⁰ להלן אתייחס לשלוש הסיבות בהרחבה.

אפתח בהתייחסות לצורך בהכשרת נציגי הציבור לכתיבת פסקי-דין. לכתיבת פסקי-דין יש שתי משמעויות מרכזיות - האחת מהותית והאחרת סמלית. חבר מותב שאינו מצויד בכישורים הנדרשים לכתיבת פסק-דין עצמאי הוא חבר מותב נכה. סגורה בפניו הדרך לעמוד על דעתו ולהציגה, ולו גם כדעת יחיד. מטבע הדברים, הליך כתיבתם של פסקי-הדין הוא הידורי (אינטראקטיבי). הוא נעשה בהמשך לדיון גלוי באולם ולדיונים חסויים בלשכה. במקרים רבים מתנהל משא-ומתן בין חברי המותב, בניסיון להגיע להסכמה. בתיקים שבהם מושגת הסכמה, ואלה רוב התיקים, אין שום צורך ויתרון בכך שפסק-הדין יכתב על-ידי נציג הציבור. בדרך-כלל שופט יעשה זאת טוב יותר. אולם במקרים שבהם נותרים חילוקי-דעות, חבל שהם לא ימצאו את ביטויים בפסק-הדין. הצגת חילוקי-דעות אלה חשובה הן לערכאת הערעור (או בג"ץ, במקרה של בית-הדין הארצי) והן למתדיינים. אולם לכתיבת פסקי-דין יש גם משמעות סמלית. היא חשובה ביותר לפיתוח גאוה מקצועית - הן אצל הפרט שהעלה על הכתב את דעתו והן בקרב קהילת נציגי הציבור בכללותה. אין כהפצת פסקי-דין נבחרים שנכתבו על-ידי נציגי ציבור לשמש מראה-כיוון לאחרים ולהוות מקור גאוה לקהילה המקצועית כולה. כתיבה עצמאית של פסק-דין כמוה כצניחה בעבור חטיבת הצנחנים: שימושיה מעטים, שכן היא תבוא לידי ביטוי בעיקר במסגרת דעת מיעוט (או יחיד), אך מעמדה רם.

הימנעות מכתיבת פסקי-דין עצמאיים אינה אופיינית רק לנציגי הציבור. Hettinger, Lindquist & Martinek⁵¹ מצאו כי שופטים בשנת עבודתם הראשונה נוטים לא לכתוב פסקי-דין עצמאיים. ההימנעות מכתיבת פסקי-דין לא הייתה קשורה לעמדתם, והיא קרתה בין שהם הסכימו עם חבריהם למותב ובין ששררה ביניהם אי-הסכמה. ואם שופטים כך, אזי נציגי ציבור על אחת כמה וכמה! לגביהם, "שנת העבודה הראשונה" עלולה להיפרש על-פני כל שמונה שנות כהונתם.

נציגי ציבור מתחילים, ולעיתים קרובות גם כאלה בעלי ניסיון בכתיבה, מגיבים בהשתאות על כישורי הכתיבה של שופטים. מבנה פסק-הדין נראה להם כשפת סתרים, ההסתמכות על מקורות משפטיים נראית סתומה, והבקיאות הטכנית מפתיעה. לא פלא שרוב נציגי הציבור רואים בכתיבת פסק-דין בבחינת אתגר בלתי-עביר. אולם מדובר במיומנות נרכשת, כזו שניתן להנחילה לרבים מנציגי הציבור. אומנם, תפקידו של נציג הציבור אינו לגלות מומחיות בהכרת החקיקה והפסיקה, אולם הוא לא ימלא את תפקידו בצורה מיטבית אם יחשוש להביע את עמדתו כאשר זו נגזרת מהבנת מטרות הפסיקה. מן הראוי שהנחלת מיומנות בסיסית בכתיבת פסקי-דין תיכלל במסגרת הכשרתו של כל נציג ציבור בכיר, קרי, כזה שזכה במינוי לתקופת כהונה שנייה. אין זה מן ההכרח שמטלת ההדרכה תוטל דווקא על השופטים. אלה עמוסים מכדי לשאת בהדרכה כשגרה.

50 טענה זו הוצגה בצורה מפורשת על-ידי הנשיאה הקודמת של בית-הדין הארצי לעבודה, נילי ארד, בפגישה שנתינת שקימה עם נציגי הציבור בבית-הדין הארצי לעבודה.

51 Virginia A. Hettinger, Stefanie A. Lindquist & Wendy L. Martinek, *Acclimation Effects and Separate Opinion Writing in the U.S. Courts of Appeals*, 84 Soc. Sci. Q. 792 (2003).

העברת הנושא לטיפולם של המתמחים עשויה לתרום הן לנציגי הציבור והן למתמחים. סביר שהדרכת נציגי הציבור בכתיבת פסקי-דין תסייע למתמחים בהמשך דרכם כעורכי-דין בתחום משפט העבודה.

מכיוון שעד היום טרם התקיים דיון מסודר במהות תפקידו של נציג הציבור, לא ננקט עדיין שום צעד בכיוון של הכשרת נציגי הציבור לכתיבת פסקי-דין. הכשרה כזו תתממש רק אם יאמצו נשיאי בית-הדין עמדה חיובית המשכית בנושא זה. לפי שעה נראה כי תמימות-דעים זו טרם התגבשה. מכל מקום, ברור כי ככל שירבו נציגי ציבור להביע את דעתם באמצעות כתיבת פסקי-דין עצמאיים כן יקל על האחרים להצטרף.

אתיחס כעת למכשול נוסף המקשה על נציגי ציבור כתיבת פסקי-דין עצמאיים, והוא נושא הגישה למקורות. בעוד מאגרי המידע המשפטיים הדיגיטליים (דוגמת נבו) זמינים לשופטים, אין לנציגי הציבור גישה אליהם. אומנם, בבתי-הדין עצמם מאגרי המידע המשפטיים זמינים, אך מובן שאין בכך משום סיוע משמעותי לנציגי הציבור, אשר ביקוריהם בבתי-הדין מוקדשים בראש ובראשונה להשתתפות בדיונים. מערכת בתי-המשפט עברה לאחרונה תהליך של מיכון, שבאמצעותו יקבלו גם נציגי הציבור גישה למסמכי התיקים שבהם הם מטפלים. אולם אין בכך די. כדי שנציגי ציבור יוכלו לעשות את מלאכתם נאמנה, בין בכתיבת פסק-דין עצמאי ובין בגיבוש דעה, חשוב שתהיה להם גישה לכל מסמך משפטי רלוונטי, בין אם הוא כלול בתיק הנוכחי ובין אם לאו. הרשאה כזו לא הוענקה להם עד כה. בקיצור, "תִּבְּן אֵין נִתֵּן לְעִבְדֵיךָ וּלְבָנִים אֲמָרִים לָנוּ עֲשׂוּ" (שמות ה 16).

באשר לחוסר העידוד לכתיבת פסקי-דין, עניין זה עולה בבירור מעיון בדברי ההסבר למועמד לתפקיד נציג ציבור.⁵² במסמך זה מוצגים פרטים רבים על תפקודו של נציג הציבור, על חיוניות נוכחותו בדיונים ועל חובתו לפעול על-פי הדין. הנושא של כתיבת פסק-דין עצמאי מוצג במשפט הבא: "נציג הציבור רשאי לכתוב דעה נפרדת במסגרת פסק הדין, ובמקרים בהם יחלקו שני נציגי הציבור על הכרעת אב בית הדין - [ו]יותר הוא בדעת מיעוט וקביעתם תהא המכרעת".⁵³ לכאורה, מוצגת כאן זכותו של נציג הציבור לכתוב פסקי-דין באופן עצמאי. אולם הנושא אינו מוצג ברחל בתך הקטנה, בתנאים ברורים ומפורשים שאינם משתמעים לשני פנים, ובוודאי אין בנוסח הקיים כדי לעודד נציג ציבור לנקוט את היוזמה המדוברת. מכל מקום, חשוב לחזור ולומר: נציג הציבור המתחיל - זה שמקבל את טופס דברי ההסבר למועמד - אינו צפוי לנצל את זכותו לכתוב דעה נפרדת, בין בגלל עכבות פסיכולוגיות לנוכח כובד המשימה ובין מפאת חֶסֶד בכישורים ובמיומנויות. דף ההסבר המדובר אינו יכול לשמש תחליף למדיניות ברורה שתמריץ את נציגי הציבור לבטא את עמדותיהם בעת הצורך באמצעות כתיבת פסק-דין עצמאי.

52 ראו דברי הסבר למועמד לתפקיד נציג ציבור. elyon1.court.gov.il/heb/avoda/nezigey_tzibur/hesber.htm.

8. על ועדת האתיקה של נציגי הציבור

הוועדה לבדיקת בתי-הדין לעבודה (ועדת זמיר) התייחסה, בין היתר, גם לנושא כללי האתיקה של נציגי הציבור, והציעה "שחוק בית הדין לעבודה יסמך את נשיא בית הדין הארצי לעבודה לקבוע כללי אתיקה לנציגי הציבור בבית הדין לעבודה".⁵⁴ את הכללים עצמם הציעה הוועדה להשתית על המלצותיה של הוועדה לבחינת כללי התנהגות ואתיקה של נציגי ציבור בבית-הדין לעבודה (ועדת אליאסוף), אשר בדבריה ההסבר הכלליים שלה המליצה כדלקמן:

"חלק מכללי התנהגות ואתיקה של נציגי הציבור, יכול להיגזר מכללי האתיקה השיפוטית, שהם גם כללי התנהגות ואתיקה של השופט בבית הדין לעבודה. ואולם, מאחר שנציג הציבור אינו נמנה על מנגנון השפיטה הקבוע של בית הדין, דוגמת השופט, חייבים כללי התנהגות ואתיקה של נציג הציבור, להביא בחשבון את העובדה שנציג הציבור בבית הדין לעבודה, ממלא תפקיד זה באופן חלקי בלבד, בנוסף לעיסוקו העיקרי או לתפקידיו המקצועיים או הציבוריים".⁵⁵

בהעדר מסגרת מושגית הולמת, גלשה הוועדה לפתרון שיפוטי. מהמלצותיה ניתן להבין את מסגרת-ההתייחסות שלה. בראייתה של הוועדה, נציג הציבור הוא מעין "שופט במשרה חלקית", כזה שקשה לצפות שיעמוד בכל דרישות האתיקה השיפוטית, אף שאילו היה הדבר אפשרי, היה ראוי להמליץ שכך יהיה. עדות לעמדתה של הוועדה אפשר לשאוב מהצעתה בנוגע להרכב של ועדת האתיקה. לדירה, ועדת האתיקה צריכה להיות מורכבת מארבעה חברים: שופט מכהן בבית-הדין הארצי לעבודה (יושב-ראש הוועדה), שופט מכהן בבית-דין אזורי לעבודה, נציג ציבור מטעם העובדים ונציג ציבור מטעם המעבידים.

בפועל, בניגוד למקובל בארגונים פרופסיונליים, לא רק שוועדת האתיקה של נציגי הציבור אינה מורכבת רק מעמיתים, אלא כוללת גם שופטים, מספרם של אלה בוועדה אף גדול מזה של נציגי הציבור - שלושה לעומת שניים. בניגוד למקובל, יושב-ראש הוועדה אינו נציג ציבור, אלא שופט. ועדה בהרכב כזה אינה מסוגלת להתמודד עם כללי אתיקה של נציגי ציבור במונחים של מומחים בנושא-המטרה. היא תיטה להחיל על נציגי הציבור כללי אתיקה של שופטים "בתיקונים מתחייבים קלים". ההתייחסות לנציגי הציבור כאל שותפים זוטרים, הזקוקים להכוונה ולבקרה של שופטים, בולטת ב"דבר הנשיאה" בפתח מסמך כללי האתיקה:

54 דוח הוועדה לבדיקת בתי-הדין לעבודה, לעיל ה"ש 25, בעמ' 112 (ס' 139).
55 המלצות הוועדה לבחינת כללי התנהגות ואתיקה של נציגי ציבור בבית-דין לעבודה, חלק א - דברי רקע והסבר (2004) elyon1.court.gov.il/heb/avoda/ethic/a.htm

"לאור החשיבות שאנו מייחסים להטמעת כללי האתיקה וההתנהגות של נציגי הציבור, ולשיפור הנגישות וההיענות, מונו בכל אחד מבתי הדין האזוריים לעבודה שופטים כ'נאמני אתיקה'. בתפקידם זה פועלים נאמני האתיקה כ'ידה הארוכה' של ועדת האתיקה, בהנחייתה של יו"ר הוועדה, בכל הנוגע לשאלות בתחומים אלה והמענה עליהן.⁵⁶

גם כאן, "נאמני האתיקה" הם שופטים, ולא נציגי ציבור. גם כאן, אילו הונהגה שיטת קידום לנציגי ציבור, היה מקום למנות בכל אזור נציג ציבור בכיר לתפקיד נאמן האתיקה האזורי, ותובנותיו היו מסייעות הן לנציגי הציבור ברמה האזורית והן בהזנת נושאים לבחינתה של ועדת האתיקה.

9. התייחסותה של מערכת המשפט לנציג הציבור

גורם נוסף, ואחרון, ש"מקטין" את נציג הציבור, ולמעשה הופך אותו לדמות נעלמה, הוא המגבלות המוטלות עליו בכל הנוגע בשימוש בתוארו. תקנון האתיקה לנציגי ציבור קובע כי "נציג הציבור לא ישתמש בתוארו כנציג ציבור, לצורך פעילות שאינה קשורה בתפקידו כנציג הציבור, כגון: בעבודתו או בעיסוקו, בפעילות כלכלית, ציבורית, פוליטית או חברתית, בנייר מכתבים פרטי, בנייר מכתבים של גוף שבו נציג הציבור הוא חבר או ממלא תפקיד, במכתב אישי, בכרטיס ביקור, בהמחאה, בפנייה אל רשויות שונות, בכתב או בעל-פה, במתן המלצה ובמגעים עם אחרים".⁵⁷ יש בהחלט מקום להטלת מגבלות על השימוש בתואר "נציג הציבור", אך אלה שנבחרו פוגעות במוניטין של בית-הדין ובתמורה הראויה על תרומתו של נציג הציבור למערכת.⁵⁸

10. השלכותיו של העדר הדין המסודר במהות תפקידו של נציג הציבור

פעילות ההכשרה העיקרית של נציגי הציבור מתקיימת בכנסים משפטיים. כנסים אלה תורמים רבות לגיבוש גאווה מקצועית ולהעלאת המורל. הם מפגישים את המוני נציגי הציבור (והשופטים) מרחבי הארץ וממחישים לכולם את מסירותם ואת הסיפוק האישי שגורו מפעילותם. לכן האנרגייה החיובית במפגשים השנתיים בולטת ומדביקה. אולם מעולם לא התקיימו בכנסים אלה מושבים בהשתתפות בלעדית של נציגי ציבור, ללא השתתפות של שופטים או לפחות לא בניהולם. מעולם, למיטב זכרוני, לא הועלה לבמה

56 ראו תקנון האתיקה של נציגי הציבור, לעיל ה"ש 48 (ההרגשה במקור).

57 שם, כלל מס' לא.

58 ראו את התייחסותם של שופטים בהליכי ערעור לטענות נגד דיונים במותב חסר: בר"ע (ארצי) 36122-02-13 ע.מ.ש.ב. שרותים בע"מ נ' מתיקו אבנסט (פורסם בנבו, 30.5.2013); ע"ע (ארצי) 153-10 לבב נאור נ' מדינת ישראל, משרד החינוך (פורסם בנבו, 30.8.2012); בש"א (ארצי) 477/09 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.10.2010).

פנל של נציגי ציבור לדון בשאלות המטרידות נציגי ציבור. ההרצאות עסקו בעיקרן בחידושים בפסיקה, והמרצים היו טובי המומחים בתחום זה, קרי, בכירי השופטים. במונחים של הכשרה מקצועית היו הרצאות אלה לא-רלוונטיות, שכן עיקר מבחנם של נציגי הציבור אינו בצד הנוהלי ("האמצעים" במונחיו של מרטון), אלא בצד הערכי ("המטרות" במונחי הדגם שלו).

ב. נציגי ציבור - התייחסות במונחים של מדיניות ניהול משאבי-אנוש

1. מינוי נציגי ציבור

הליך הגיוס של נציגי ציבור היה מאז ומעולם השלב המוצלח ביותר מבין שלבי ההפעלה של נציגי הציבור. לפני תיקונו בשנת 2012 קבע חוק בית-הדין לעבודה (בסעיף 10) כי נציגי הציבור יתאפיינו באחד משלושת הכישורים הבאים:

1. הם בעלי נסיון בתפקיד או בפעילות הקשורים ביחסי עבודה;
2. הם בעלי נסיון, בהוראה או במחקר, במשפט, בכלכלה, ביחסי עבודה או במינהל ציבורי;
3. הם חברים או זכאים להיות חברים בלשכת עורכי הדין בישראל ועסקו ברציפות או לסירוגין, בישראל או בחוץ לארץ, חמש שנים לפחות, בעריכת דין, בתפקיד משפטי בשירות מדינת ישראל או בשירות אחר שאושרו על ידי שר המשפטים לענין סעיף 2(ב) לחוק בתי המשפט.⁵⁹

שני הכישורים הראשונים אכן הולמים את דגם המטרות והאמצעים, בדורשם שנציגי הציבור יהיו מעורים בעולם המטרות, קרי, בהוויית העבודה והביטחון הסוציאלי. אולם הכישור השלישי, המשפטי, מיותר על-פי דרישות הדגם, שכן דגם זה מניח זמינות מספקת של ידע משפטי (קרי, של האמצעים) באמצעות השופטים.⁶⁰ הנוסח המעודכן של החוק, שנקבע בתיקון מס' 43 לחוק משנת 2012, ממקד את הדרישות באלה שנזכרו בשני הסעיפים הראשונים לעיל, אלא שעריכתו המילולית שונתה. לפי הנוסח הנוכחי

59 הגדרת הכישורים הנדרשים ממועמדים לתפקידי שיפוט, לעומת זאת, היא פרופסיונלית מובהקת. כך, למשל, ס' 2 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, קובע את התנאים הבאים למינוי אדם לשופט בבית-המשפט העליון: "(1) מי שכהן במשך תקופה של חמש שנים כשופט בית משפט מחוזי; (2) מי שרשום, ומי שזכאי להיות רשום, בפנקס חברי לשכת עורכי הדין ועסק, ברציפות או לסירוגין, לא פחות מעשר שנים, מהן לפחות חמש שנים בארץ, באחד או באחדים מן הדברים האלה: (א) עריכת דין; (ב) שפיטה או תפקיד משפטי אחר בשירות מדינת ישראל או בשירות אחר שנקבעו בתקנות לענין זה; (ג) הוראת משפטים באוניברסיטה או בבית ספר גבוה למשפט שנקבעו בתקנות לענין זה; (3) משפטאי מובהק." גם תנאי הכשרות לשופטים זוטרים יותר, בבתי-המשפט המחוזי והשלום, מציגים מכוונות זהה, תוך התאמת רף הדרישות לרמת המשרה.

60 הכללת ס' 3 פתחה גם פתח רחב למינויים פוליטיים.

של סעיף 10(ב) לחוק, נציג ציבור חייב בכישורים התוכניים הבאים:

"(1) הוא בעל ניסיון של חמש שנים לפחות בתפקיד או בפעילות בתחום משפט העבודה, יחסי עבודה, ריווחה, ביטחון סוציאלי, כלכלה או מינהל ציבורי, לרבות ניסיון בהוראה או במחקר בתחומים אלה במסגרת אקדמית."

סעיף 11א לחוק, שנקבע גם הוא בתיקון מס' 43, כולל שיפור נוסף בהליך הגיוס, והוא:

"(3) פרסום הודעה לציבור בדבר הכוונה למנות נציג ציבור ובדבר הדרך להגשת מועמדות להתמנות לנציג ציבור."

הרחבת נגישותו של התפקיד משפרת, ללא כל ספק, את הליך הגיוס, בפותחה את התחום גם למועמדים בעלי עניין אישי בפעילות ויכולות מוכחות אשר קשריהם עם הגופים הממליצים - ההסתדרות הכללית החדשה וארגוני המעסיקים - רופפים או אינם קיימים.

2. הצורך בהכשרתם המקצועית של נציגי הציבור

סעיף 3 לחוק בית-הדין לעבודה קובע כי "מי שכשיר להתמנות שופט בית משפט מחוזי, לפי חוק בתי המשפט... כשיר להתמנות שופט בית הדין". לשון החוק מבטאת שני מאפיינים חשובים. ראשית, מאפיין של איכות - החוק מסנכרן את המבנה הדו-שכבתי של מערכת בתי-הדין לעבודה עם המבנה התלת-שכבתי של מערכת השיפוט הכללית, תוך הקפדה על שדרוג. שופט הערכאה הנמוכה בבית-הדין לעבודה, בית-הדין האזורי, מקביל באיכותו המקצועית לשופט בבית-המשפט המחוזי, שהיא הערכאה השנייה במדרג של מערכת השיפוט הכללית. שנית, שופט בבית-הדין לעבודה אינו נדרש לשום כשירות מיוחדת בתחום שיפוטו. את התמחותו הוא מצופה לעבור תוך כדי עבודה (on-the-job training).⁶¹

כאמור, סעיף 10(ב) לחוק בית-הדין לעבודה קובע כי "כשיר להתמנות לנציג ציבור מי שמתקיימים לגביו כל אלה: (1) הוא בעל ניסיון של חמש שנים לפחות בתפקיד או בפעילות בתחום משפט העבודה, יחסי עבודה, ריווחה, ביטחון סוציאלי, כלכלה או מינהל ציבורי, לרבות ניסיון בהוראה או במחקר בתחומים אלה במסגרת אקדמית". גם כאן בולטים שני מאפיינים - האחד חיובי והאחר שלילי. על-פי המאפיין החיובי, נציג הציבור נבחר על בסיס היכרותו המעמיקה עם תחומי העיסוק של בית-הדין - עבודה

61 בפועל לרוב השופטים המתמנים, אם כי לא לכולם, יש ניסיון בתחום משפט העבודה. דבר זה נכון, למעט חריגים ספורים, הן לגבי נשיאי בית-הדין לעבודה והן לגבי שאר השופטים.

וביטחון סוציאלי. על-פי זה השלילי, אף שאין פסול בכך שיהיה לו ידע בתחום המשפטי, אין הוא מצופה בהכרח להציג ידע כזה.

על פניו, השופט האידיאלי הוא מי שמתמחה באמצעים, קרי בכללים החוקיים הרלוונטיים להתמודדות עם אירוע ערכאתי נתון, בעוד נציג הציבור האידיאלי הוא אדם שעיקר עניינו במטרה, קרי, במציאת פתרון הולם לבעיה המסתתרת ברקעו של הדיון המשפטי הנתון.⁶²

שופט, על-פי הכשרתו, מתמחה בהכרת משמעותם של חוקים ובפירושים. שגרת יומו היא יישום החוקים על מקרים קונקרטיים. אולם על-פי הנשיא ברק, "קיימים מקרים - והם מיעוטם של המקרים - שבהם השופט ניצב בפני הצורך לבחור בין אפשרויות משפטיות אחדות בלא ששיטת המשפט תדריך אותו בבחירה זו. יש לו לשופט שיקול דעת שיפוטי. אמת, המגבלות (הדיוניות והמהותיות) המוטלות עליו צמצמו את האפשרויות העומדות לרשותו ואת השיקולים שהוא רשאי להתחשב בהם. שיקול דעתו לעולם אינו מוחלט, אך במסגרת המגבלות המוטלות עליו יש לו חופש בחירה".⁶³ אולם חשוב לזכור, ממשיך ברק ואומר, כי -

"הפילוסופיה השיפוטית קשורה קשר הדוק לנסינו האיש של השופט. היא מושפעת מחינוכו ומאישיותו. יש שופטים זהירים יותר ויש שופטים זהירים פחות. יש שופטים שסוג טיעון מסוים משפיע עליהם יותר מאשר על שופטים אחרים. יש שופטים הדורשים 'נטל הוכחה' כבד כדי לסטות מהדין הקיים, ויש שופטים הדורשים 'נטל הוכחה' קל כדי לסטות מהדין הקיים. לכל שופט נסיון חיים מורכב המשפיע על גישתו לחיים, ומכאן על גישתו למשפט. יש שופטים ששיקולי בטחון המדינה או חירות הפרט שוקלים אצלם יותר מאשר אצל אחרים. יש שופטים אשר מבנה אישיותם מחייב סדר ומשמעת, וכתוצאה מכך עמידה על צמיחה אורגנית והתפתחות אבולוציונית של הדין. יש שופטים אשר מבנה אישיותם מביא לחשיבות מיוחדת של הפתרון הראוי גם אם הוא מגיע בדרך שאינה אבולוציונית. יש שופטים שנקודת המוצא שלהם היא באקטיביזם שיפוטי. יש שופטים שנקודת המוצא שלהם היא בריסון עצמי. יש שופטים הנותנים משקל כבד לשיקולי הצדק המונחים ביסוד הנורמה הכללית גם אם נגרם חוסר צדק במקרה האינדיווידואלי. שופטים אחרים מדגישים את הצדק האינדיווידואלי גם אם הוא אינו מתיישב עם הצדק הכללי שביסוד הנורמה".⁶⁴

62 המונחים המוצעים "שופט אידיאלי" ו"נציג ציבור אידיאלי" אינם מועלים כאפיון ערכי. השימוש במונחים אלה הוא במסורת התייחסותו של מקס ובר ל"טיפוס האידיאלי". ובר מגדיר "טיפוס אידיאלי" כדלקמן: "An ideal type is formed by the one-sided *accentuation* of one or more points of view and by the synthesis of a great many diffuse, discrete, more or less present and occasionally absent *concrete individual* phenomena, which are arranged according to those one-sidedly emphasized viewpoints into a unified *analytical construct*". ראו: MAX WEBER ON THE METHODOLOGY OF THE SOCIAL SCIENCES 90 (Edward Shils & Henry Finch trans. & eds., New York, The Free Press 1949 במקור).

63 אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 174 (2004).

64 שם, בעמ' 175.

לפיכך, לפי ברק, למרות מודעותו של השופט להקשר הערכי, מקצועיותו מתבטאת בריסון עצמי, בתפקוד במסגרת אותם אמצעים מוגבלים שהחוק מעניק לו. על השופט גם לזכור כי "מדע המשפט טרם פיתח 'תורת ערכים' מניחה את הדעת, וספק אם ניתן לפתח תורה שכזו". המירב שהידע המשפטי מספק הוא ש"ניתן להעריך כי ערך יסוד המעוגן בנורמה עליונה (כגון חוקה, חוק יסוד) הוא בעל משקל 'כבד' יותר מערך יסוד המעוגן בנורמה נמוכה ממנו (כגון חוק או משפט מקובל). בשאר המקרים כל שניתן ליומר הוא שהדבר נתון להכרעה שיפוטית. בהכרעתו זו יתחשב השופט במשקל שניתן לערכי היסוד בעבר. עליו להתאים את המשקל שניתן לערך בסוגיה אחת למשקל שניתן לאותו ערך בסוגיה אחרת. בעשותו כן על השופט לשאוף לאחרות ולהרמוניה."

נציג הציבור, לעומת זאת, מכיר בעליונות החוק, ומודע לכך ש"אין על נציג ציבור מרות בענייני שפיטה, אלא מרותו של הדין",⁶⁵ אך עיקר נסיונו והכשרתו מצויים בצד הערכי - במשמעותה של העבודה ובתכליותיה של מערכת יחסי העבודה.

בהקשר זה, שופט בית-הדין לעבודה יכול לשמש חוליית קישור של המוסד עם המערך והממסד המשפטיים, בעוד נציג הציבור הוא מקבילו כלפי ציבור העובדים והמעסיקים וכלפי הציבור בכללותו.

אולם כאן מסתיים הדמיון ומתחיל השוני. מסלול ההכשרה לשיפוט מוגדר ומוסדר, ואילו מסלול הכשרה לנציג הציבור פשוט אינו קיים. השופט מועסק במשרה מלאה ובביטחון תעסוקתי מושלם במערכת המשפטית, ואילו נציג הציבור זוכה במינוי לתקופה מוגדרת, מתייצב לתפקידו מפעם לפעם, ומשך כהונתו קצוב.⁶⁶ השופט נמצא בהתייחסות-גומלין ישירה ויומיומית עם עמיתיו השופטים, ואילו נציג הציבור נפגש עם עמיתיו בצורה אקראית, בעת השתתפותו בדיונים. קשריו עם עמיתיו אינם קיימים כמעט. מערכת בית-הדין לעבודה נשלטת על-ידי השופטים, בעוד נציגי הציבור מתפקדים בפועל כשותפים זוטרים.

נציגי הציבור אינם עוברים הכשרה. במקום זאת הם מקבלים דף הסבר.⁶⁷ בדברי ההסבר למועמד לתפקיד נציג ציבור נאמר, בין היתר, כי "נציג הציבור הנו חבר במותב לכל דבר ועניין, ומעמדו בעת הדיון כמעמד השופט לצדו הוא מכהן במותב. בהיבט הדיוני, פירושו של דבר שהעדרו של נציג ציבור מהמותב יפגום בהליך באופן שבנסיבות מסוימות עלול אף להביא לידי בטלותה של החלטת המותב. בהיבט המהותי, פירושו של דבר שנציג הציבור רשאי לכתוב דעה נפרדת במסגרת פסק הדין, ובמקרים בהם יחלקו

65 ס' 16(א) לחוק בית-הדין לעבודה.

66 חשוב לדעת כי במשך שנים רבות מאז הוקם בית-הדין הופעלו בו רק שני כללים מגבילים - כלל התרומה וכלל העניין. נציג ציבור שתרומו זכתה בהערכה חיובית מצד השופטים שעיינו עבר, ואשר גילה עניין בהמשכת כהונתו, זכה במינוי חוזר ונשנה, כמעט ללא הגבלה. נוהל זה נקטע בעת מסעו של שר המשפטים טומי לפיד נגד בית-הדין, וחודש בימיהם של אהוד אולמרט כשר התמ"ת וציפי לבני כשרת המשפטים. ההגבלות לגבי משך המינוי חודשו לאחרונה בתקופת כהונתו של חבר-הכנסת דוד רותם כיושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט.

67 ראו דברי הסבר למועמד לתפקיד נציג ציבור, לעיל ה"ש 52.

שני נציגי הציבור על הכרעת אב בית הדין - [ו]יותר הוא בדעת מיעוט וקביעתם תהא המכרעת". חשוב להדגיש - דף המידע המדובר מציג את מבנה בית-הדין, מבהיר את חשיבות השתתפותו של נציג הציבור בדיונים שאליהם שובן, ומפנה לכללי האתיקה המחייבים אותו. גם במסמך זה, כבשאר מקורות המידע הזמינים לנציג הציבור, לא נאמר במפורש מהי התרומה הייחודית המצופה מנציג הציבור.

המונח "הכשרת עובדים" נתפס בדרך-כלל כתהליך שבו מנחילים לעובד את הידע והמיומנויות הנדרשות ממנו לשם ביצוע משופר של המטלות הכרוכות במילוי תפקידו. אולם ספק אם אפשר להסתפק בהנחלת ידע ומיומנויות בלבד. תפקוד תקין של שופט או נציג ציבור מחייב הרבה יותר מכך. לכן עדיף להתייחס להכשרת חברי מותב, בין שופטים ובין נציגי ציבור, במושגים של חברות (socialization), אשר פירושו, לפי Brim:

the process by which persons acquire the *knowledge, skills, and dispositions* that"

68"make them more or less effective members of their society

מקובל להבחין בין חברות ראשוני (primary socialization), המקיף את תהליכי הנחלת התרבות בתקופת הילדות, לבין חברות משני (secondary socialization), המשקף את תהליכי ההכנה למילוי תפקידים חברתיים בגילאים המתקדמים יותר. אפשר להתייחס להכשרה לפרופסיה המשפטית כאל תהליך של חברות משני:

The relatively stable and enduring constellation of attributes, beliefs, motives,"
and experiences in terms of which people define themselves in a professional
69"role

מכאן שהכשרה אינה מתמצה ברכישת מיומנויות ובקניית ידע, אלא מחייבת גם גיבוש ערכים, עמדות ואמונות.

הספרות המקצועית בנושא הכשרת שופטים דלה מאוד ולא-עדכנית, 70 וזו העוסקת בהכשרת נציגי ציבור אינה קיימת כלל. Cook הצביעה על כך שעיקר הכשרתם של שופטים מתמקדת בהגברת יעילותם. נושאים הקשורים לעמדותיהם כלפי תפקידם

Orville G. Brim, Jr., *Socialization Through the Life Cycle*, in *SOCIALIZATION AFTER CHILDHOOD* 1, 3 68
(Orville G. Brim, Jr. & Stanton Wheeler eds., New York, Wiley 1966) (ההדגשות במקור).

Herminia Ibarra, *Provisional Selves: Experimenting with Image and Identity in Professional Adaptation*, 69
ADMIN. SCI. Q. 764, 764-765 (1999).

Beverly Blair Cook, *The Socialization of New Federal Judges: Impact on District Court Business*, 70
1971 WASH. U. L.Q. 253, 254 ("There have been no social science studies about how a new judge learns his role, about the nature of (or conflicts among) the attitudes and actions demanded of the new judge, (the socialization of new federal judges) or about the new agencies of judicial socialization") בהקשר זה יצוין כי המסדר המשפטי מקשה מאוד איסוף מידע אותנטי על שופטים, בין באמצעות ראיונות ובין בדרך של עריכת תצפיות.

ולהטמעת מטרותיה של המערכת המשפטית נעדרים כליל מנושאי הלימוד. ⁷¹ Carp & Wheeler & דיווחו כי שופטים מתחילים מציינים שלושה סוגי קשיים שבהם נתקלו בעבודתם: קשיים חוקיים (legal problems), הקשורים לכמות הידע הפורמלי הנדרש בתפקיד; קשיים מנהליים (administrative problems), הקשורים להפעלת צוות עובדים, לניהול זמן יעיל ולהפעלה יעילה של מערך התיקים בבית-המשפט; וקשיים פסיכולוגיים (psychological problems) - הבידוד הכרוך במילוי התפקיד השיפוטי, ההינתקות מדפוס ההתנהגות האדוורסרי, הקושי בגזירת עונשים וכולי. ⁷² אף לא אחד מקשיים אלה הוא קושי בהבנת מהותו של תפקיד השופט. כל אחד מקשיים אלה מתייחס לחסר בידע או במיומנות הנדרשים לתפקוד תקין במשרה המדוברת.

Dickert ואחרים ⁷³ בדקו את ההלימה בין קביעותיו של בית-המשפט העליון הגרמני בתיקים שבהם נבחנה שאלת הכוונה להמית - קרי, אם יש מקום להעמיד לדין על רצח ככוונה תחילה או על הריגה - לבין אלה של נציגי ציבור (lay judges) המכהנים בבתי-המשפט. מסתבר שככל שגילו של נציג הציבור עולה כן ההלימה בין עמדתו של בית-המשפט לבין עמדתו של נציג הציבור פוחתת. לדברי החוקרים:

In their function as a representative body of the general public, lay judges are" employed to be a counterbalance of sorts to the legally trained professionals. Our data show that congruency with the high court's ruling decreases as lay judges increase in age, which is suggestive of more life experience (as measured by years lived) leading to a different opinion on the legal matter of premeditation in the selected ⁷⁴ cases.

חוקרים העוסקים בחברות של מבוגרים מאמינים כי בהירות נורמטיבית מקילה מאוד את הכניסה לתפקיד חברתי חדש. ⁷⁵ על-פי גישה זו, אי-הבהירות המאפיינת את תפקידו של נציג הציבור היא בעייתית וקשה. אולם הספרות מצביעה גם על השלכה חיובית: אי-בהירות תפקידית יוצרת הזדמנות למגויסים לתפקיד ליצור הגדרות משלהם, ולנהל משא-ומתן עם שותפיהם על הגדרת תפקידם. חברות משני תלוי מאוד בנצפות (visibility) של התפקיד לסביבה. ⁷⁶ ככל שהתפקיד גלוי יותר לאחרים כן קל יותר למי שנכנס אליו לזהות את ציפיותיהם של האחרים ולנהוג בהתאם.

71 שם, בעמ' 279.

72 Robert Carp & Russell Wheeler, *Sink or Swim: The Socialization of a Federal District Judge*, 21 J. Pub. L. 359, 372, 389 (1972).

73 Stephan Dickert, Britta Herbig, Andreas Glöckner, Christina Gansen & Roman Portack, *The More the Better? Effects of Training, Experience and Information Amount in Legal Judgments*, 26 APPL. COGNITIVE PSYCHOL. 223 (2012).

74 שם, בעמ' 230.

75 Jeylan T. Mortimer & Roberta G. Simmons, *Adult Socialization*, 4 ANN. REV. SOCIOLOGY 421, 432 (1978).

76 Russell Thornton & Peter M. Nardi, *The Dynamics of Role Acquisition*, 80 AM. J. SOCIOLOGY 870 (1975).

Mortimer & Simmons מסכמים את הידע הזמין בספרות ביחס להשלכות של מידת הבהירות של ההגדרות התפקידיות: ככל שהגדרות התפקיד ברורות יותר כן ההכשרה למילוי פשוטה יותר; ככל שההסכמה החברתית על אופיו של התפקיד פחותה כן תהליך ההכשרה לתפקיד הוא רב-משמעי יותר; וככל שהגדרות התפקיד ברורות פחות כן נפתחת הדלת לפני ממלא התפקיד ליצור לעצמו פרשנות חדשנית ואישית לגבי תוכנו.⁷⁷ Dickert ואחרים מצאו כי רמת הביטחון של נציגי ציבור יורדת כאשר מספקים להם מידע מפורט. הם חשים ביטחון רב יותר כאשר נסיבות המקרה מוצגות בצורה תמציתית.⁷⁸ נוסף על כך דיווחו Dickert ואחרים כי בטחונם העצמי של נציגי הציבור עלה ככל שהתארך משך נסיונם בתפקיד.⁷⁹ לפיכך כל נוהל המגביל את משך כהונתם של נציגי הציבור פוגע ביעד ארגוני חשוב - איוש מותבי בית-הדין בנציגי ציבור בעלי עמדה עצמאית.

נציגי הציבור בבתי-הדין גילו מאז ומעולם עניין רב במתרחש בתחום. אולם ספק אם מערך ההשתלמויות שבו זכו תרם משמעותית לשיפור איכות תפקודם. מערך ההשתלמויות של בית-הדין התמקד מאז ומעולם בעדכון הידע של נציגי הציבור בנוגע לפסיקה (ולעיתים גם בנוגע לתחיקה). עדכון זה חיוני למתמחי האמצעים, קרי לשופטים, והוא שולי למתמחי המטרות, דהיינו, לנציגי הציבור.

מהי הדרך האפקטיבית ביותר להכשרת מומחים בקידום מטרות? במקצועות ממוסדים - רופאים, עורכי-דין ודומיהם - מטרה זו מקודמת באמצעות עמיתים, הממקדים את מאמצייהם בתרגום ערכי המקצוע לכללי התנהגות, ובהקשר הנוכחי לכללי אתיקה. פרופסיות מקפידות להשאיר את מלאכת גיבושה של האתיקה המקצועית שלהן לחבריהן. הן אינן מתירות ל"זרים" - לכאלה שאינם עמיתים במקצוע - להגדיר בעבורן את כללי ההתנהגות הראויים. כך נוהגים הרופאים, עורכי-הדין והפסיכולוגים. במקצועות ממוסדים פחות, הנחלת הערכים ותרגומם לכללי התנהגות נעשים על-ידי "זקני" המקצוע, קרי, המנוסים מקרב העוסקים בתחום. התפקיד של נציג ציבור הוא במהותו - כיום לפחות - תפקיד ברמת מיסוד נמוכה, ולכן שיטת החונכות באמצעות נציגי ציבור בכירים היא הדרך המיטבית להכשרתם של אלה המתקבלים לשורותיו. נציגי הציבור בבתי-הדין לעבודה נחלקים כיום רק על-פי השתייכותם לערכאה האזורית או לערכאה הארצית, ואין שום הבחנה על בסיס בכירות בתוך כל אחת מהרמות. כבר כיום, במסגרת הנוהל הקיים, ניתן לחלק את נציגי הציבור לשתי רמות - אלה הנמצאים בתקופת המינוי הראשונה שלהם, ואלה הנמצאים בשנייה. האחרונים הם בעלי הניסיון, וחלקם לפחות ראויים לשמש נציגי ציבור בכירים שיהיו אחראים לחניכתם של נציגי הציבור החדשים. (בעתיד, אם וכאשר תשונה המגבלה של שתי תקופות כהונה בלבד, יהיה מקום למקד את זכות ההנחיה לקבוצה המנוסה ביותר).

נוסף על כך, יצירת קהילה מקצועית של נציגי ציבור עשויה לשפר את תהליך

77 Mortimer & Simmons, לעיל ה"ש 75, בעמ' 432-433.

78 Dickert et al., לעיל ה"ש 73, בעמ' 228.

79 שם, בעמ' 229.

הכשרתם. נציגי הציבור הם מתנדבים, והיקף מעורבותם הלא-רחב מקשה יצירת קהילת-אמת, קרי, מסגרת שבה יוכלו נציגי הציבור להיפגש, להעלות נושאים ולהחליף רשמים בנוגע להתנסויות שחוו. אולם בימינו קהילות וירטואליות הן כלי אפקטיבי להחלפת מידע ולגיבוש זהות. הפעלתן של קהילות וירטואליות - באמצעות אתר בית-הדין או בכל דרך אחרת - היא בהחלט דרך אפשרית, ועלותה הכספית נמוכה.⁸⁰

Cook עסקה אומנם בהכשרתם של שופטים פדרליים חדשים בארצות-הברית, אך דבריה הולמים גם להכרות של נציגי ציבור בבית-הדין לעבודה:

"Since the socialization program must be directly related to the functions and goals of the institution it serves, an analysis in depth of the creation of the programs and the purposes of their message should reveal the existence of internal consensus or dissensus about the institutional role of the federal courts. Since socialization is training in role behavior, pursuit of research in this area may provide explanation as well as description of the court system's definition of judicial role and of the nature of the federal judiciary as an organization."⁸¹

3. הצורך בשימור נציגי הציבור

אחד מאפיוניו של ארגון אפקטיבי הוא הצלחתו לקיים שימור ברירני של חבריו. בכל פעילות, מטבע הדברים, חלק מהמשתתפים מצטיינים יותר, וחלקם פחות; חלקם חדורי הניעה גבוהה ו/או הולכת וגוברת, ואילו אצל חלקם ההניעה נמוכה ו/או הולכת ופוחתת. ארגון מוצלח משמר את המוצלחים ונפטר מהפחות-טובים.

במשך עשרות שנים פעל בית-הדין לעבודה בנושא נציגי הציבור כארגון אפקטיבי. נציגי הציבור התמידו בשירותם כל זמן שעמדו בשתי אמות-מידה, קרי, גילו עניין לשמש נציגי ציבור וזכו בחוות-דעת חיוביות מהשופטים שעיימם עבדו. שיטה זו פעלה כמנגנון מוכך ומשפר-תפקוד. לאחרונה חלה החמרה, מיותרת לטעמי, בנושא משך המינוי של נציגי ציבור. בעוד שבמקור נקבע בנושא זה (בסעיף 11 לחוק בית-הדין לעבודה) כי "מינויו של נציג ציבור הוא לשלוש שנים, אך מותר לחזור ולמנותו", בנוסח המעודכן (בעקבות תיקון מס' 43 לחוק) נאמר כי "מינויו של נציג ציבור הוא לארבע שנים, אך מותר לחזור ולמנותו לתקופת כהונה נוספת אחת, ובלבד שלא יכהן כנציג ציבור מי שמלאו לו 75 שנים". אף לא אחד מהשינויים בנוסח החדש הולם חתירה לאופטימיזציה

80 אפשר להתייחס לקהילה הווירטואלית של נציגי הציבור כאל הרחבה של כלל יג לתקנון האתיקה של נציגי הציבור, לעיל ה"ש 48: "נושאים הקשורים להליך שבו משתתף נציג הציבור, וכן הדיונים בהליך, יידונו ויעלו לשיחה בין חברי המותב בלבד... האמור לעיל אינו מונע מאת נציג הציבור להיוועץ עם שופטים ונציגי ציבור אחרים בבית הדין לעבודה, בשאלות משפטיות המתעוררות בהליך שבו הוא משתתף, אך מבלי לגלות את זהות הצדדים בהליך שבו הוא משתתף."

81 Cook, לעיל ה"ש 70, בעמ' 279.

של הליך השימור של נציגי הציבור: הארכת הכהונה משלוש שנים לארבע מקשה את ניפויים של נציגי ציבור כושלים; הגבלת מספר הכהונות לשתיים פוגעת קשות ביכולת למצות את כישוריהם של נציגי הציבור המוצלחים; ואילו תקרת הגיל פוגעת באפשרות לשמר את הטובים שבטובים - אלה שהוכיחו את עצמם כנציגי ציבור פוריים במהלך שנות פעילות רבות. קשה להבין מדוע מגבלות בנוגע למספר תקופות השירות והגיל מוטלות על נציג הציבור אף שאין הן מוטלות על מי שמופקדים על מינויו - שרי המשפטים ושרי התעסוקה (או הכלכלה)!

ג. סיכום-ביניים

מאמרי הנוכחי התמקד עד כה בשאלה מרכזית אחת - תכלית צירופם של נציגי ציבור להרכבו של בית-הדין לעבודה. לתשובה ברורה לשאלה זו יש השלכות רבות. היא מחדדת את הגדרת יעדיו של בית-הדין, היא מציבה את נציגי הציבור במיקומם הראוי, והיא מבהירה את הדרכים המיטביות להפעלתם.

נציגי הציבור הוכללו בהרכב בית-הדין מתוקף החלטתה של הכנסת, ולכן היה חשוב לבדוק מה הייתה כוונת המחוקק כאשר אימץ הסדר זה וכלל אותו במסגרת חוק בית-הדין לעבודה. מסתבר שנושא מעמדם של נציגי הציבור בבית-הדין לעבודה היה נושא מרכזי בדיוני הכנסת - הן במליאה והן בוועדות. חברי-הכנסת נחלקו לשני מחנות: "המשפטנים" ו"המרחיבים". "המשפטנים" העדיפו לראות בית-דין לעבודה המתנהל על טהרת המקצוע המשפטי או לכל-הפחות תוך מזעור מעמדם ותורמתם של נציגי הציבור. "המרחיבים", לעומתם, ראו בנציגי הציבור חלק חיוני, ולעיתים אף מרכיב שבלעדיו אין טעם להקמתו של בית-דין מתמחה לתחום יחסי העבודה. עמדתו של שר העבודה הייתה ברורה ועקבית - הוא צידד בגישה המרחיבה והסתייג מהגישה המשפטנית. חוק בית-הדין לעבודה נחקק ברוחה של הגישה המרחיבה. הוא הכליל נציגי ציבור בשתי רמותיו של בית-הדין, האזורית והארצית, וחייב את שילובם בכל הנושאים המהותיים שעליהם הופקד בית-הדין.

משהובררה כוונת המחוקק, פנה הדיון לבחינת משמעויותיה התיאורטיות. הבחנתו של מרטון בין מטרות ואמצעים, בין ערכים לבין נורמות, הוצעה כדרך תיאורטית ראויה לבחינת חלוקת העבודה בין שני מובילי-הדרך בבית-הדין - השופטים ונציגי הציבור. מטבעה של טיפולוגיה תיאורטית שהיא מתייחסת למציאות במונחים של "טיפוס אידיאלי"⁸², קרי, סכמה תיאורטית פשטנית שמטרתה לחדד את הבנתנו ביחס לתופעות חברתיות, שהן בטבען מורכבות יותר. בעוד התמחותם של השופטים בחוקים ובנהלים (קרי, באמצעים) אינה זקוקה להוכחה, שאלת טיב התמחותם של נציגי הציבור הזקיקה בחינה מפורטת. סקירת הספרות לא הניבה תשובה ברורה לשאלה זו. הפתרונות שהוצעו היו בעיקרם תיאוריים ("ריח השדה"), אנקדוטיים (השתתפות

82 ראו לעיל ה"ש 62.

מקריית של נציג ציבור בדיון בנושא הקשור להתמחותו ולנסיונו האישי) וחלקיים (הדרג האזורי של בית-הדין ותיקים שלגביהם הוגש ערעור). ניתוח אמות-המידה הכלולות בחוק בנוגע למינוי נציגי ציבור הצביע על העדרו של מכנה משותף מקצועי או פרופסיונלי. התכונה המשותפת למערך אמות-המידה היא הכרה יסודית ומעמיקה של מערכת יחסי העבודה והבנת משמעותה הייחודית, או במילים אחרות - יכולת לבצר את מעמדה הייחודי של העבודה כמיצב חברתי. הבנה ייחודית זו מעניקה לנציגי הציבור פוטנציאל תרומה משמעותי, כזה שיבטיח התייחסות ערכית לשאלות המועלות לסדר-יומו של בית-הדין לעבודה.

משווה תפקידם של נציגי הציבור במערך, הגיע זמנו של הניתוח הארגוני, קרי, ניתוח הדרכים היעילות ביותר לגיוסם, להכשרתם ולשימורם של נציגי הציבור. בחינת הדרכים והשיטות שאומצו על-ידי בית-הדין הצביעה על הצלחה יחסית בשלב הגיוס אך על אי-התייחסות הולמת לשאלות ההכשרה והשימור. המערכת הצליחה לגייס מועמדים כשירים וטעוני הניעה, ומצאה דרכים חדשות לשיפור מנגנון הגיוס. אולם בנושא ההכשרה אומצה גישה שנמנעה מלהעניק לנציגי הציבור את הידע הרלוונטי הדרוש לתפקודם כמומחים למישור המטרות (ערכים). במקום זאת מוקדו תשומת-הלב והאמצעים בעדכון נציגי הציבור בנושאים משפטיים טהורים, כגון חידושים בתחיקה ובפסיקה. נוסף על כך, מערכת בתי-הדין לא התייחסה לאפשרות צירופו של מרכיב הקידום להנעתם של נציגי הציבור. בנושא השימור נאבקה מערכת בתי-הדין נגד יוזמות חוזרות ונשנות של המערכת הפוליטית - הכנסת והממשלה - להגביל את תקופות כהונתם של נציגי הציבור. בשלבים מסוימים הצליחו נשיאי בית-הדין לשמור על סדק שימור מוגבל, בדמות ועדת חריגים, אך בסופו של דבר עדכנה הכנסת את חוק בית-הדין והגבילה סופית את משך כהונתם של נציגי הציבור.

אל מול המצב הקיים ניסה המאמר להציג בראשי-פרקים אסטרטגיה ניהולית חלופית. על-פי גישה זו, אפשר לשמור על נוהלי הגיוס ברוח אלה הקיימים, אך יש להנהיג שינויים מהותיים בנושאי ההכשרה והשימור. ראשית, כיאה למומחים במישור של מטרות הארגון, יש להעביר את נושא הכשרתם של נציגי הציבור לפסים של חניכה באמצעות נציגי ציבור מנוסים. כמו-כן, מן הראוי שיונהג דירוג לנציגי הציבור, שייצור מעמד של נציגי ציבור בכירים. כן ראוי שתקנון האתיקה וועדת האתיקה יועברו לאחריותם של אותם נציגי ציבור בכירים, ויופעלו בהשתתפות שופטים, אך לא בניהולם. לבסוף, מן הראוי שתניתן לנציגי הציבור בבית-הדין הארצי פלטפורמה תקשורתית יעילה לצורך שדרוג שילובם בדיוני בית-הדין, וזאת באמצעות שינוי סדר הישיבה כך שנציגי הציבור יישבו משני צדדיו של אב בית-הדין, ולא בשולי הבמה. הצעות אלה ושכלולים ברוחם עשויים לשפר את תפקודו של בית-הדין ולקדם את ההלימה בין כוונת המחוקק לבין המציאות היומיומית.

ד. דיון

מערכת בתי-הדין לעבודה השיגה במהלך ארבעים שנות קיומה הישגים רבים. המערכת תרמה רבות לעדכון התחיקה, להבטחת זכויותיהם של פרטים וארגונים, ולהתמודדות עם משברים בתחום יחסי העבודה הקיבוציים. המערכת הצליחה לפתח יחסי עבודה ואמון מצוינים בין שופטים ונציגי ציבור, וליהפך למקור גאווה וסיפוק למספר רב של נציגי ציבור. כן הצליחה המערכת למשוך אליה קבוצה איכותית של מתנדבים, להנחיל להם ידע משפטי רב ולהיעזר בנסיגה האישית העשיר.

עם זאת, במהלך שנות פעילותה של מערכת זו היא לא הקדישה די זמן ומחשבה למהות תפקידו של נציג הציבור, ולמחדל זה יש תוצאות בלתי-נמנעות כמעט.

בית-הדין לעבודה הוא בראש ובראשונה בית-משפט. בית-משפט הוא ארגון מדרגי, הנשלט על-ידי קבוצה מקצועית אחת - שופטים. בקבוצת השופטים משוחזר המדרג: שופטי בית-הדין הארצי בכירים מעמיתיהם בבתי-הדין האזוריים, ונשיאי בית-הדין הארצי בכירים מחבריהם למושב. מכנה זה מאפשר לשרטט את תולדות המוסד במושגי נשיאיו: תקופת הנשיא בר-ניב (1969-1986), תקופת הנשיא גולדברג (1986-1997), תקופת הנשיא אדלר (1997-2010), תקופת הנשיא ארד (2010-2013) והתקופה הנוכחית - תקופת הנשיא פליטמן (החל בשנת 2013). בארגון מסוג זה, מעמדן של שאר הקבוצות המקצועיות - נציגי הציבור, המתמחים, הצוות המנהלי - מוכתב בעיקר על-פי תפיסתם של השופטים.

העדרו של דיון מסודר בתפקידו של נציג הציבור הוא שאחראי לחלק מחוליי התפקיד, כמפורט להלן. ראשית, משלא התיקיים דיון מסודר במהות תפקידו של נציג הציבור, נקבעו הדברים בהתאם לגישתם האישית של השופטים. חלק מהשופטים צמחו וגדלו במערכת, וטיפחו עמדה חיובית כלפי נציגי הציבור, אולם אחרים רואים בהם סרח עודף ומיותר. על השונות הרבה בהתייחסותם של בתי-הדין לעבודה אפשר ללמוד מהשוואה בין שיעור התיקים החדשים שנפתחו בכל בית-דין אזורי לבין שיעור הופעת הביטוי "נציגי הציבור הוזמנו אך לא הופיעו" בכל בית-דין כזה.⁸³ בעוד שבבית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב נפתחו כ-40% מכלל התיקים, חלקו של בית-דין אזורי זה במנת הדיונים ללא השתתפות נציגי ציבור הוא 74%. בבית-הדין האזורי בבאר-שבע, לעומת זאת, נפתחו כ-12% מכלל התיקים, אך חלקו בפלח הדיונים ללא השתתפות נציגי ציבור הוא 6% בלבד. כך, בתי-הדין האזוריים השונים מציגים סגנון שונה ביותר של הפעלת נציגי ציבור. גישתם החיובית של נשיאי הארגון לדורותיהם לנציגי הציבור עיצבה את העמדה השלטת, היא עמדתו הרשמית של בית-הדין.⁸⁴ אולם עמדה חיובית זו לא גובשה

83 הנתונים ברבר מספר התיקים נלקחו מאתר הרשות השופטת elyon1.court.gov.il/heb/stats/other/-sumfiles.htm והם מתייחסים לשנת 2006. הנתונים ברבר הופעת הביטוי "נציגי הציבור הוזמנו אך לא הופיעו" נלקחו ממאגר נבו.

84 ראו עס"ק (ארצי) 28/10 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.8.2010).

מעולם לתורה סדורה, להלכה ארגונית. אומנם, היא מאפשרת לנציגי ציבור רבים לתרום ידע ספציפי אישי, חוץ-משפטי, ולזכות בהערכת חבריהם למותב; כך, בכיר בבנק יכול להאיר לשופטים את נבכי הפרקטיקה הבנקאית, חוקר באוניברסיטה יכול לשתף בממצאי מחקריו, ותעשיין יכול לתרום על-סמך היכרותו עם המפעלים התעשייתיים. אולם תרומות אלה מוענקות בעיקר מאחורי הקלעים, בלשכות, תוך כדי הכנה לדיון או לעת סיכום. יתר על כן, תוכנן של התרומות מקרי. הוא מוכתב על-ידי מידת ההתאמה בין תוכנו של התיק לבין אפיוני התמחותו של נציג הציבור שיושב במקרה לדיון באותו תיק. יש אומנם מקום לנופך אישי, וגם לשופטים, כלכל האדם, יש תרומות מסוג זה. אולם בעוד לשופט יש משאבים מקצועיים, הקשורים לבסיס בחירתו לתפקיד, נציג הציבור לא הביא עימו כלים ייחודיים, כאלה הנגזרים מעצם היותו נציג ציבור.

שנית, משלא התקיים דיון מסודר במהות תפקידו של נציג הציבור, לא נעשה כל ניסיון לגבש קהילה מקצועית של נציגי ציבור, וההתייחסות אליהם היא כאל פרטים. קהילה מקצועית היא כלי חסר תחליף להנחלת ערכים תפקידיים, לגיבוש נורמות תפקידיות, ליצירת מדרג פרופסיונלי ולגיבוש מסלולי הכשרה והיועצות. חסר זה מורגש במיוחד בבתי-הדין האזוריים, שם אין כמעט שום התייחסות-גומלין בין נציגי הציבור. עובדה זו מחלישה את מעמדם של נציגי הציבור מול שותפם להליך, השופט, וזאת במיוחד בתחילת דרכם, כאשר נחיתותם חדה וברורה. לא ייפלא על-כן שאך במקרים נדירים חלקו נציגי ציבור בבתי-דין אזוריים על עמדת השופט, ובוודאי אין פלא שפסקי-דין עצמאיים הם בגדר מחזה נדיר.

שלישית, משלא התקיים דיון מסודר במהות תפקידו של נציג הציבור, לא פותח מסלול הכשרה מסודר לתפקיד נציג הציבור. במצב זה למידתם היא עצמית, ועצמית בלבד. בלמידה מסוג זה, הדמות המשמעותית שנציג הציבור מקיים עימה התייחסות-גומלין היא השופט. אולם זוהי למידה בִּירִיגִית, שאינה רלוונטית תמיד לתפקידו של נציג הציבור. לית מאן דפליג שנציג ציבור לא יקדם עמדה בלתי-חוקית. אולם במקרים רבים הברירה אינה בין עמדה בלתי-חוקית בעליל לבין עמדה חוקית בעליל. לעיתים קרובות יש מקום לפרשנויות, יש מקום לבחירה בין חלופות, ויש אף מקום להעלאת חלופות. נחיתותו של נציג הציבור גוררת אותו להסכמה עם השופט גם במקרים שבהם עם שופט אחר הוא היה מגבש דעה שונה. התבטלותו של נציג הציבור בפני השופט מונעת אותו מלתרום הן את שמצופה ממנו לתרום על-פי לשון החוק והן את מה שמתחייב מן ההבחנה שהוצגה במאמר זה בין הדגש במטרות לבין הדגש באמצעים.

רביעית, משלא התקיים דיון מסודר במהות תפקידו של נציג הציבור, הופעל ועודכן קרדום בדמות הגבלת משך תקופת מינויים של נציגי הציבור. כזכור, הנהלים המקוריים של מינוי נציגי ציבור היו גמישים. הם ביטאו הבנה כי מינוי מחודש מדי מספר שנים נקוב - שנתיים עד שלוש - מבטיח הליך פְּרִירָה אפקטיבי. הליך זה אפשר למערכת לוותר על שירותיהם של נציגי ציבור שתרומתם הייתה פחותה, ולהמשיך ליהנות, ללא כל מחסום או הגבלה, משירותיהם של נציגי הציבור התורמים. אפשר להתייחס להליך

מיון כזה כאל הליך יצירת היין: הליך זה סינן את בעלי המינוי, וחזר וסינן אותם מדי תקופה, עד שנשארו רק הטובים שביניהם. את ההסתייגויות מנוהל זה אפשר להבין באחת משתי דרכים בלבד: האחת, כמעידות על רצון לעקר את מוסד נציגי הציבור, תוך סירוס כוונת המחוקק, המשתקפת בלשונו של חוק בית-הדין לעבודה; והאחרת, כנובעות מאי-הבחנה בין מינויים לתפקידים הכרוכים בניגודי אינטרסים (למשל, דירקטורים) או בהיווצרותן של היכרויות שעלולות לקדם שחיתות (לדוגמה, מנהלי סניפי בנקים) לבין מינויים לתפקידים שבהם ניסיון ואחריות הם המנבא התקף ביותר להצלחה (נציגי ציבור).

מדיניותו של משרד המשפטים בתקופתו של שר המשפטים יוסף (טומי) לפיד הלמה את ההסבר הראשון. באבחנת חרב אחת קידם המשרד מדיניות של אי-חידוש מינויים לגבי אותם נציגי ציבור שבמועד החידוש היו בני שישים ושמונה ומעלה, פן יכהן אדם כנציג ציבור מעבר לגיל שבעים. נוהל זה פגע קשות בעילית של נציגי הציבור בבית-הדין הארצי, והותיר את בית-הדין הארצי קצוץ-כנפיים.⁸⁵

בשנת 2012 אושר בכנסת תיקון מס' 43 לחוק, שבמסגרתו שונה, בין היתר, סעיף 11 לחוק. מעשה חקיקה זה קיצץ את תקופת הכהונה של נציג הציבור לשמונה שנים לכל-היותר, בקובעו כי "מינויו של נציג ציבור הוא לארבע שנים, אך מותר לחזור ולמנותו לתקופת כהונה נוספת אחת, ובלבד שלא יכהן כנציג ציבור מי שמלאו לו 75 שנים". תיקון זה מוסבר, כפי הנראה, בדרך האחרת, קרי, באי-הבנת מהות תפקידו של נציג הציבור. אומנם, פרשת המעילה בבנק למסחר⁸⁶ העלתה למודעות את הסיכון הכרוך בהשארת מנהל בתפקיד נתון בבנק - אפילו בדרג-ביניים - למשך שנים רבות, ואין ספק שחולשתו של מוסד הדירקטורים קשורה, בין היתר, לאינטרסים האישיים שיש לדירקטורים ולהיותם מקורבים לבעלים. אולם לדוגמות אלה אין כל רלוונטיות כאשר מדובר בנציגי ציבור בבתי-דין לעבודה. אלה האחרונים מבינים טוב יותר את תפקידם ככל שהם צוברים ניסיון. ככל שהם מפתחים תפיסה מגובשת של תפקידם, יכולתם לגבש עמדות עצמאיות משתפרת. לכן מן הראוי לתקן את החוק הקיים - בין בצורה מפורשת, על-ידי ביטול ההגבלה של מספר הכהונות, ובין בדרך שבחרו בזמנו שרת המשפטים (לבני) ושר התמ"ת (אולמרט), קרי, באמצעות הקמת ועדת חריגים.⁸⁷

לקראת סיום ימים דבריו של שר העבודה, יגאל אלון, בסיכום הדיון שנערך בכנסת בהצעת חוק בית-הדין לעבודה: "אל המשפטים שבתוכנו אני פונה בבקשה להשתחרר

85 העיתוי של שינוי המדיניות - תקופת כהונתו של לפיד כשר המשפטים - מתמיה במיוחד לנוכח העובדה שבאותו זמן היה השר לפיד עצמו בן שבעים ושתיים. כל בר-בי-יבין כי אם אדם יכול לכהן כשר בממשלה בגיל שבעים ושתיים, אין מניעה שאחר יתנדב לכהן כנציג ציבור בגיל זה.

86 ראו ע"פ 7075/03 אלון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.8.2006); רות פלאטו-שנער "ערבות בנק ישראל בפרשת הבנק למסחר - עוד לא ניתן לישון בשקט" רבעון לבנקאות (לח) 17 (199) 17 (התשס"ג).

87 בשנת 2006 מינו שרי המשפטים והתמ"ת את נשיא בית-הדין הארצי לעבודה דאז ליושב-ראש ועדת חריגים. ועדה זו הוסמכה להאריך את מינויים של נציגי ציבור אשר מיצו את משך שירותם בבית-הדין אך נמצאו חיוניים להמשך תפקודו התקין של בית-הדין.

משגרת המחשבה המקצועית ולהתעלות ולראות את האינטרס הציבורי הכללי קודם לאינטרס המקצועי. בית הדין לעבודה עשוי להביא אתו מפנה ביחסי העבודה ובמשפט העבודה, אליו אנו מייחלים.⁸⁸

למערכת בתי-הדין לעבודה יש הצלחה מרשימה בגיוס נציגי ציבור. אין זה מובן מאליו שיימצא מספר רב כל-כך של מתנדבים לתפקיד שמעניק תגמול כספי כה מזערי⁸⁹ ואשר יוקרתו אסורה בפרסום.⁹⁰ מאידך גיסא, מערכת בתי-הדין לעבודה רשמה כישלון בולט בכך שלא השכילה לגבש הלכה הולמת ביחס לתפקידו, למעמדו ולתרומתו של נציג הציבור. ההבחנה שהציג לפנינו מרטון בין מטרות ואמצעים, בין ערכים לבין נורמות, בין צדק לבין חוק, יכולה לסייע בידינו בגיבוש "תורת לחימה" הולמת. לכשתגובש גישה מוסכמת, יגיע תורו של המחקר האמפירי. מחקר כזה יוכל לאשש את התפיסה התיאורטית הנוכחית, לדחותה או להציע לה תיקונים. מחקר כזה יחרוג אל מעבר לסקר עמדות דוגמת מחקרם של דוידוב ובגס שמר, ויאפשר שיפור אפקטיביות מוסדית. אם המאמר הנוכחי יסייע בקידום נסיונות לגיבוש תפיסה מתאימה, גם אם בדרך שונה מזו שנבחרה כאן, אזי לדידי הוא השיג את מטרותיו.

88 ד"כ 50, 528 (התשכ"ח).

89 על-פי תקנות בית הדין לעבודה (תשלום לנציגי ציבור), התשל"ח-1978, נכון לתאריך 23.1.2014 שכר ההשתתפות של נציג ציבור בבית-הדין הארצי הוא 580 שקלים חדשים בעד כל יום שבו השתתף בישיבות בית-הדין, ושכר ההשתתפות של נציג ציבור בבית-דין אזורי הוא 400 שקלים חדשים בעד כל יום שבו השתתף בישיבות בית-הדין. הפיצוי המדובר אינו כולל תגמול בעבור שעות ההכנה, בעבור הזמן הנדרש לכתיבת פסקי-דין או בעבור כל השקעת זמן אחרת שאינה מתבטאת בשהייה במתחם בית-הדין. נציג הציבור אינו זוכה באש"ל, ותעריף דמי הנסיעה מוגבל לעלות נסיעה באוטובוס.

90 ראו, למשל, כלל מס' לא לתקנון האתיקה של נציגי הציבור, לעיל ה"ש 48, המצוטט לעיל ליד ה"ש 57.