

המבקשת:

הסתדרות העובדים הכללית החדשה
ע"י ב"כ עוה"ד חנה שניצר ו/או עוה"ד רונן ליפשיץ ואח'
מהלשכה המשפטית של האגף לאיגוד מקצועי
מרח' ארלוזורוב 93, תל אביב-יפו
טל': 03-6921805; פקס: 03-6921803

- נ ג ד -

המשיבה:

ממשלת קנדה – שגרירות קנדה בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד ראסל ד. מאיר
מהגן הטכנולוגי ירושלים, בניין אלון א'
ת.ד. 481932 ירושלים 9148101
טל': 02-67699533; פקס: 02-6799522

המתייצבת להליך:

היועצת המשפטית לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב - אזורי
מרח' דרך מנחם בגין 154; 6133302 ת"ד 33475
טל': 073-3924888; פקס: 02-6468005
כתובת דוא"ל: ez_tel-aviv@justice.gov.il

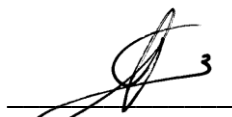
עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר ההתייצבותה להליך שבכותרת מכוח סמכותה לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (ההתייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ובהתאם להחלטת בית הדין הנכבד, מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להגיש עמדה מטעמה.

העתק הודעת ההתייצבות להליך מצ"ב ומסומן כנספח 1.

יובהר, כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה נוגעת לשאלת החסינות בלבד ואין מדובר בנקיטת עמדה לגופן של הטענות המועלות במסגרת בקשת הצד בסכסוך קיבוצי.

כל ההדגשות להלן אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.



טל זרקו, עו"ד
ב"כ היועצת המשפטית לממשלה
פרקליטות מחוז ת"א (אזורי)

א. פתח דבר

1. ביום 3.10.2022 הגישה המבקשת - הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן: "ההסתדרות") בקשת צד בסכסוך קיבוצי לבית הדין הנכבד (להלן: "בקשת הצד"), במסגרתה מבוקש מבית הדין ליתן צו הצהרתי הקובע, כי ההסתדרות היא ארגון העובדים היציג של עובדי שגרירות קנדה בישראל (להלן: "השגרירות"), וכן להורות לשגרירות לנהל משא ומתן מזורז עם ההסתדרות לצורך חתימה על הסכם קיבוצי.

2. ביום 19.10.2022 הומצאה בקשת הצד למשרד החוץ לצורך המצאתה לקנדה, בהתאם לסעיף 13(א) לחוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט-2008. משרד החוץ הקנדי אישר את קבלת המסמכים באיגרת מיום 5.12.2022, וביום 2.2.2023 הגישה קנדה בקשה לדחייה על הסף, בין היתר בטענה כי היא נהנית מחסינות ריבון זר מפני סמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל.

ב. המסגרת הנורמטיבית

חוק חסינות מדינות זרות, תשס"ט-2008 (להלן: "חוק חסינות מדינות זרות" או "החוק")

3. בחוק חסינות מדינות זרות נקבע, כי מדינה זרה נהנית מחסינות מפני סמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל, למעט סמכות השיפוט בעניינים פליליים, בכפוף להוראות החוק, בהן נקבעו מספר חריגים לחסינות זו (סעיף 2 לחוק). לפיכך, על-מנת לנהל הליך משפטי נגד מדינה זרה בישראל, על התובע להוכיח כי אחד מהחריגים לחסינות המפורטים בחוק מתקיים.

4. בהליך שלפנינו, טענה המבקשת כי לבית הדין הנכבד סמכות עניינית לדון בתביעה בהתאם לסעיף 4 לחוק חסינות מדינות זרות, שעניינו "חוזה עבודה". על-מנת שיחול החריג לכלל שעניינו חסינות המדינה הזרה, נדרש כי יהא מדובר בתביעה שמתקיימים בה כלל התנאים המצטברים המפורטים בסעיף 4 לחוק.

5. בסעיף 4 לחוק חסינות מדינות זרות נקבע כדלקמן:

"(א) למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה של עובד או של מועמד לעבודה שמתקיימים בה כל אלה:

- (1) עילת התביעה היא בסמכותו הייחודית של בית דין אזורי לעבודה, לפי כל דין;
- (2) עניינה של התביעה בעבודה שכולה או חלקה נעשתה או אמורה להיעשות בישראל;
- (3) בעת שקמה עילת התביעה היה העובד או המועמד לעבודה אזרח ישראלי או מי שמקום מגוריו הרגיל הוא בישראל או באזור; לעניין זה, "אזור" – כהגדרתו בחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ח-1967.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו אם העובד או המועמד לעבודה היה, בעת פתיחת ההליך, אזרח המדינה הזרה ולא היה תושב ישראל.

(ג) בתביעה של עובד או של מועמד לעבודה שלא מתקיימים בה התנאים המפורטים בסעיף זה, תהא למדינה הזרה חסינות מפני סמכות השיפוט, גם אם עילתה עסקה מסחרית כאמור בסעיף 3.

6. הנה כי כן, בסעיף 4 לחוק נקבעו תנאים ברורים ומצטברים על מנת להיכנס לגדריו ובכך להתגבר על כלל חסינות המדינה הזרה מפני סמכות שיפוט בישראל. עיון בתנאים המפורטים בסעיף מלמד, כי הוא,

מתייחס לתביעת פרט משעניינו בתביעה של "עובד" או "מועמד לעבודה". כך, הרישא של סעיף 4(א) לחוק קובע, כי למדינה הזרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה של "עובד" או "מועמד לעבודה"; סעיף 4(א)(3) לחוק מתייחס לדרישה כי ה"עובד" או ה"מועמד לעבודה" היה בעת שקמה עילת התביעה אזרח ישראלי או מי שמקום מגוריו הרגיל הוא בישראל או האזור; סעיף 4(ב) מוסיף וקובע, כי הוראות הסעיף לא יחולו "אם העובד או המועמד לעבודה היה, בעת פתיחת ההליך, אזרח המדינה הזרה ולא היה תושב ישראל" ודרישה זו חוזרת אף בסעיף 4(ג) המתייחס אף הוא ל"עובד" או "מועמד לעבודה".

7. כפי שניתן להיווכח, לשון סעיף 4 לחוק, על הוראותיו השונות, מתייחסת באופן מפורש לתביעה של **עובד** או מועמד **לעבודה**, ומתמקדת בתנאים שחלים על העובד או המועמד בעבודה שיכול להגיש את התביעה, וזאת להבדיל מהליך המוגש על ידי ארגון עובדים כבמקרה שלפנינו. בהקשר זה יוער גם כי בסעיף 4(ג) לחוק אף מובהר, כי ההסדר הנוגע לחוזה העבודה הוא ממצה, וכי לא ניתן להרחיבו באמצעות החריג הקבוע בסעיף 3 של "עסקה מסחרית".

8. דו"ח הוועדה הציבורית להכנת חוק חסינות מדינות זרות, שהיווה את התשתית עליה התבסס החוק, מתמקד בפרק העוסק ביחסי עבודה בתביעה של עובד נגד מעסיקו, ובמסגרת זו אף צוין כי "הכללים העולים ממרבית חוקי המדינות והמסמכים הבינ"ל שנסקרו" מראים כי החריג האמור חל כשמדובר, בין היתר, "בתביעות המתייחסות לחוזי עבודה **בין המדינה הנתבעת לבין אדם פרטי**" (דו"ח הוועדה הציבורית להכנת חוק חסינות מדינות זרות, עמוד 89).

9. בנוסף, אף השימוש במונח "תביעה" מעיד, כי מדובר בהתייחסות להליך מסוים של תביעה ולא כשם כולל לכל הליך משפטי. סעיף 6(2) לחוק מתייחס ל"תביעה או הליכים", דהיינו, כאשר המחוקק של חוק חסינות מדינות זרות ראה לנכון לכלול בחוק גם הליכים אחרים, הוא ציין זאת במפורש. דומה שבקשת צד בסכסוך קיבוצי אינה עולה לכדי הגדרה כ"תביעה" כמשמעה בסעיף 4 לחוק.

10. לפיכך, בבקשת הצד שלפנינו התנאים לתחולתו של החריג אינם מתקיימים, ומשכך, חל בענייננו הכלל האמור בסעיף 2 לחוק לפיו למדינה הזרה תהא חסינות מפני סמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל.

11. יצוין, כי גם בדברי חקיקה אחרים מתחום משפט העבודה קיימת הבחנה בין תביעה שמגיש עובד לבין תביעה שיכול להגיש ארגון עובדים יציג באותו מקום עבודה; ובמקרים מסוימים גם ארגון עובדים באותו ענף; ארגון עובדים שהעובד חבר בו או ארגון העוסק בזכויות בעבודה או בזכויות הנוגעות לאותו דבר חקיקה. כך, למשל, ראו סעיף 5 לחוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים, התשס"ז-2007; סעיף 12 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998; סעיף 7 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987; בנוסף, ניתן ללמוד על הבחנה כאמור גם מהוראות סעיף 24(א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969 שמבחין אף הוא, לעניין הסמכות הייחודית של בית הדין האזורי, בין תובענות "בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו", לבין "תובענה בין מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי מיוחד כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים", וכן "תובענות שבין עובד לארגון עובדים".

12. מאחר שחוק חסינות מדינות זרות מבוסס על עקרונות שנקבעו במשפט הבין-לאומי, ופרשנותו ויישומו תלויים במידה רבה בהסדרים הבין-לאומיים הרלוונטיים, ישנה חשיבות בבחינת הסדרים אלו. סקירה של הוראות שונות באמנות בין-לאומיות המסדירות את חסינותן של מדינות מדגימה כי גם שם הוגבל חריג חוזה העבודה לתביעות של עובדים יחידים בלבד. כך, סעיף 11 לאמנת האו"ם בדבר חסינויות מדינות זרות ורכושן משנת 2004 (להלן: "**אמנת האו"ם**") קובע כי:

“...a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State...”

13. בדברי ההסבר של טיוטת ועדת האו"ם למשפט בין-לאומי (ILC) (International Law Commission) לאמנה משנת 1991 נכתב כך:

(2) Without technically defining a contract of employment, it is useful to note some of the essential elements of such a contract for the purposes of article 11. **The area of exception under this article concerns a contract of employment or service between a State and a natural person or individual for work performed or to be performed in whole or in part in the territory of another State.** Two sovereign States are involved, namely the employer State and the State of the forum. An individual or natural person is also an important element as a party to the contract of employment, being recruited for work to be performed in the State of the forum. The exception to State immunity applies to matters arising out of the terms and conditions contained in the contract of employment".

14. מדברי ההסבר עולה, כי החריג האמור באמנת האו"ם מתייחס לחוזי עבודה ושירות בין מדינות ויחידים או "אנשים טבעיים" (natural persons) שעניינו בעבודה שבוצעה או עתידה להתבצע כולה או חלקה בטרטוריה של מדינה אחרת.¹ נראה, אפוא, כי דברי הפרשנות לחריג באמנת האו"ם משקפים אף הם תפיסה שלפיה מוצאות מתחולת החריג תביעות של מי שאינם עובדים יחידים, כמו ארגוני עובדים, בדומה לסעיף 4 לחוק חסינות מדינות זרות.

15. המלומד האוסטרלי ריצ'ארד גראנט, ציין במאמרו,² כי היעדר התייחסות לאפשרות של תביעות ארגוני עובדים, וכן ההתייחסות המפורשת לחוזה עבודה של עובד יחיד, ככל הנראה מעידה על כוונת מנסחי האמנה שלא לאפשר תביעות מסוג זה נגד מדינות זרות:

"Since a collective claim is brought by a labour representation body on behalf of a group of employees, it is not a proceeding in respect of a single contract of employment and so arguably would fall outside this provision. The absence of any reference to collective claims in the provision suggests that they were probably a deliberate omission."

16. אמנם, אמנת האו"ם אינה בתוקף (טרם התקיים התנאי לכניסתה לתוקף שהוא הצטרפות של לפחות 30 מדינות כמדינות חברות באמנה, כהוראת סעיף 30(1) לאמנה זו), היא אינה משקפת בהכרח משפט בין-

¹ ILC Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries Commentary (2) 41-42 (1991).

² *State and Diplomatic Immunity and Employment Rights: European Law to the Rescue?* The Inter. and Comp. L. Quarterly, Vol. 64, No. 4 783-827 (2015).

לאומי מנהגי ומדינת ישראל אינה צד לה (כמו גם קנדה). אולם, כפי שנאמר גם בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה, ניתן לראותה כמשקפת פרקטיקה בין-לאומית מסוימת. בעניין זה ראו ע"ע (ארצי) 1127-10-14 **ארצות הברית של אמריקה נ' אנדריא בחבח** (נבו 8.1.2016) (להלן: "**עניין בחבח**"), פסקה 35: "כאמור לעיל קיימת מחלוקת בשאלה אם ובאיזו מידה משקפת אמנת האו"ם משפט בינלאומי מנהגי - בכלל ובהתייחס לחסינות בענייני עבודה בפרט... עם זאת, וכפי שציין גם היועץ המשפטי בסיכומיו, אמנת האו"ם בוודאי מלמדת על "פרקטיקה בינלאומית מסוימת", וככזו לא ניתן להתעלם ממנה."

17. בדומה לכך, גם בסעיף 5 לאמנה האירופית בדבר חסינות מדינות משנת 1972, מצוין כי החרג לחסינות המדינה הזרה יחול כאשר מדובר בהליך הנוגע לחוזה עבודה בין המדינה הזרה לבין יחיד:

"A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and **an individual** where the work has to be performed on the territory of the State of the forum..."

כאמור, מדינת ישראל אינה צד לאמנה זו, אך נהוג לראות גם בה כמשקפת פרקטיקה בין-לאומית.

18. לאור האמור, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה ממשלת קנדה נהנית מחסינות מפני תביעת המבקשת, בהתאם לסעיף 2 לחוק חסינות מדינות זרות והחרג שנקבע בסעיף 4 לחוק. אינו חל בהליך שלפנינו.

19. גם הפסיקה הישראלית שעסקה בפרשנות חריג חוזה העבודה בסעיף 4 לחוק פירשה אותו באופן מצמצם, וזאת בראי הפגיעה האפשרית בפונקציות הריבוניות של המדינה הזרה. לשם שלמות התמונה יובאו הדברים בפירוט להלן.

פרשנות חריג חוזה העבודה בפסיקה הישראלית

20. גם בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 4(א)(1) לחוק, הפסיקה במדינת ישראל, בעיקר בשנים האחרונות, הכירה בכך שיש לסייג את תחולתו ולא לאפשר סעדים מסוימים שיש בהם כדי לפגוע במחויבויות אחרות של מדינת ישראל.

21. כך, למשל, בית הדין הארצי לעבודה נדרש לכך **בעניין בחבח** שעסק בעובד בקונסוליה הכללית של ארצות הברית בירושלים שפוטר מעבודתו מטעמים ביטחוניים. בית הדין קבע כי:

"בהתחשב בכל האמור לעיל – לרבות תכליתו של חוק החסינות, תכליתו של סעיף 4 לחוק, ההבחנה העקרונית בין פעולות פרטיות ל"שלטוניות" והמגמה לפרש את החוק באופן שיעמוד בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי – שוכנענו כי גם אם המחוקק הישראלי קבע במסגרת סעיף 4 לחוק חריג רחב יחסית לחסינותו של ריבון זר, הוא לא התכוון לשלול במסגרתו חסינות שאין מחלוקת כי מוקנית למדינות זרות במסגרת כללי המשפט הבינלאומי המנהגי, ולא ניסה להחיל סמכות שיפוט ישראלית על פעולות שלטוניות מובהקות של מדינה זרה. לאור זאת, במצבים חריגים, בהם הזיקות ה"ריבוניות" חזקות במיוחד ובהם ניתן להגיע למסקנה ברורה לפיה כללי המשפט הבינלאומי המנהגי קובעים חסינות – אנו סבורים כי יש לפרש את סעיף 4 בהתאם לכללים אלה".³

³ ע"ע (ארצי) 1127-10-14 **ארצות הברית של אמריקה נ' אנדריא בחבח**, פסקה 41 (נבו 8.1.2016)

22. בעניין **סע"ש 11022-08-18 ליאור ברזני נ' ארצות הברית של אמריקה** (פורסם בנבו, 11.8.2019) נדונה תביעת עובד לשעבר של שגרירות ארצות הברית אשר הועסק כמאבטח ופוטר. בית הדין האזורי לעבודה בירושלים קבע, בהתאם להלכת בחבת, כי סעיף 4 אינו מהווה חריג מוחלט בהתקיים התנאים המפורטים בסעיף. בית הדין הורה על מחיקת הסעד של ביטול הפיטורים והשבת המצב לקדמותו בשל חסינות ארצות הברית בהתייחס לתפקידו הביטחוני של העובד.

בית הדין קבע כי:

"... תפקידו של התובע בנתבעת היה תפקיד בטחוני בכיר – שומר ראש לקונסול הכללי. אין כל ספק כי החלטת הפיטורים של התובע המשמש בתפקיד בטחוני כה בכיר בקונסוליה הוא נושא שלטוני מובהק שאין צורך להוכיחו בראיות. המדובר בהחלטה שלטונית של הריבון הזר אשר קשורה באופן ישיר לפעילותו הבטחונית ולכן בהתאם למבחן טיב ומהות הפעולה מדובר בפעילות שלטונית גרידא. לפיכך ולמרות שעילות התביעה של התובע הן בסמכותו של בית הדין לעבודה קמה לנתבעת חסינות מפני כל עילות התביעה, למעט עבור פיצוי בגין אי עריכת שימוע כדין ופיצוי שעניינו "עוגמת נפש".⁴

23. בעניין **ע"ע 31751-06-20 נור קורט נ' הרפובליקה הצרפתית** (נבו 18.5.2022) נדונה תביעת עובד מטבח בקונסוליה הכללית של צרפת בירושלים. העובד פוטר ותבע סעד השבה לעבודה וסעד חלופי המונע מצרפת לאייש את התפקיד מחדש לפני שהוא מוצע לו. עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בהליך זה הייתה שסעד השבה לעבודה מעצם טבעו ומהותו פוגע בכבוד הריבונות של המדינה הזרה ובעצמאותה בניהול ענייני הקונסוליה, וכן אינו עולה בקנה אחד עם העקרונות הכלליים של חסינות ריבון זר. כמו כן צוין כי כוונת המחוקק בסעיף 4(א) לחוק לא הייתה לשלול את הפרקטיקה הבין-לאומית הרווחת אשר לפיה עומדת לריבון הזר חסינות מפני סעד של קבלה או השבה לעבודה בנציגות זרה. באותו הליך, בית הדין הארצי לעבודה אישר את החלטת בין הדין האזורי לעבודה בירושלים, וקבע כי "אין לראות בהעדרו של סעיף המונע במפורש הוצאת צו השבה לעבודה, משום הסדר שלילי" וכי "פרשנות סעיף 4 לחוק החסינות בראי המשפט הבינלאומי המנהגי מובילה למסקנה כי לריבון זר מוקנית ככלל חסינות מפני תביעה בה מבוקש סעד ההשבה לעבודה, וכך גם במקרה שלפנינו".⁵ בית הדין חזר על העיקרון שנקבע בעניין **בחבת** וקבע, כי:

"נקודת המוצא בחוק היא קיומה של חסינות ונקבעו בו מספר סייגים. הסייג הרלוונטי לענייננו מני בסעיף 4 לחוק, שכותרתו "חווה עבודה". סעיף 4(א) לחוק מונה מספר תנאים מצטברים הנדרשים לצורך התקיימות חריג לחסינות ביחס ל"חווה עבודה": נדרש כי התובע יהא עובד או מועמד לעבודה; כי עילת התביעה תהיה בסמכותו הייחודית של ב"ד אזורי לעבודה; כי עניינה של התביעה בעבודה שנעשתה או שהייתה אמורה להיעשות, כולה או חלקה, בישראל; נדרש כי בעת שקמה עילת התביעה היה העובד או המועמד לעבודה אזרח ישראלי או מי שמקום מגוריו הרגיל הוא בישראל או ב"אזור". אין מחלוקת כי כל תנאי הסעיף מתקיימים במערער. את הסעיף יש לפרש בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי המנהגי, ולא כהסדר בלעדי וסגור כך שדי בהתקיימות התנאים הנקובים בו כדי לשלול טענת חסינות. אין משמעות הדבר כי כל סייג בכללי המשפט הבינלאומי המנהגי יאומץ אוטומטית ועדיין יש לבחון אם התכוון המחוקק לקבוע לגביו הסדר שלילי; אך ככלל המגמה היא פרשנות החוק באופן העולה בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי המנהגי, ככל שקיימים וניתן לאתרם".⁶

⁴ שם, פסקה ה-ז.

⁵ שם, פסקה 59.

⁶ שם, פסקה 41.

משפט משווה

24. שאלת חסינותה של מדינה זרה מפני הליכים המוגשים על-ידי ארגוני עובדים טרם התעוררה בפסיקה בישראל. כפי שיפורט להלן, בפסקי הדין שניתנו על ידי בתי משפט שונים ברחבי העולם ובספרות ביחס לסוגיה זו ניתן להצביע על מגמה, לפיה, ככל שמדובר בתביעה של ארגון עובדים נגד מדינה זרה, ומדובר בהעסקה במקומות בעלי אופי ריבוני – ככלל, תינתן חסינות למדינה הזרה.

25. בעולם קיימים שני מודלים מרכזיים לחקיקת חריג לחסינות ריבון זר מכח דיני העבודה. כך, במדינות מסוימות, כמו ארצות הברית וקנדה, החריג נכלל במסגרת החריג המסחרי, וענייני העסקת עובדים נחשבים כפעולות של צד פרטי ולכן כפעולות מסחריות. במדינות אחרות, כגון אנגליה, אוסטרליה, ארגנטינה וישראל, וכן לפי אמנת האו"ם, החריג מופיע כחריג נפרד מהחריג המסחרי. בסקירת המשפט המשווה שתובא להלן, במסגרתה יוצגו פסקי דין שניתנו בקנדה, בלגיה ופורטוגל, בחנו בתי המשפט, ברוב המקרים, את השאלה לאור החריג המסחרי ומבחניו, ולא לאור חריג דיני עבודה נפרד. משכך, הפסיקה במדינות אלה עוסקת בעיקר בסיווג ההעסקה כפעולות מסחריות או פעולות ריבוניות. למרות זאת, יש חשיבות לפסיקות אלה בענייננו מאחר והן מתייחסות במפורש לשאלת האיזונים בין זכויותיהם של עובדים, כולל זכויות שקשורות להתארגנות וזכויות קיבוציות, לבין עקרון חסינות המדינה הזרה.

26. בעניין *United States of America v. Public Service Alliance of Canada, Re Canada Labour* [1992] 2 S.C.R. 50, בית המשפט העליון הקנדי בחן האם ארצות הברית נהנית מחסינות מפני בקשה של ארגון עובדים להכרה כגוף היציג של עובדי תחזוקה קנדים בבסיס צבאי אמריקאי הנמצא בקנדה. בית המשפט התמקד בבחינת בשאלה האם העסקת העובדים בבסיס והסכמים קיבוציים נכנסים תחת החריג המסחרי לחסינות.

27. בית המשפט הקנדי קבע, כי בעוד פרטי חוזה ההעסקה הבסיסי, כמו שכר ותנאי עבודה, יחשבו כאלמנטים מסחריים של יחסי העבודה, הליכי התארגנות עשויים לפגוע באלמנטים ריבוניים של ההעסקה. זאת במיוחד לנוכח היותו של מקום העבודה בסיס צבאי.

28. כמו כן, הבהיר בית המשפט הקנדי, כי התארגנות עובדים או נוכחות של ארגון יציג אינן בעייתיות כשלעצמן, אלא שהכפפת המדינה הזרה לחוקים ובתי משפט זרים בעניינים ריבוניים היא זו שמעוררת בעייתיות. בית המשפט הוסיף, כי לא היה מתנגד להתארגנות ככל שהבקשה להכרה כגוף יציג הייתה מחייבת את הבסיס לנהל משא ומתן לגבי תנאי עבודה בלבד, אולם משמעות ההתארגנות היא הוספת רובד משפטי נוסף של חובות ליחסי עובד-מעסיק הקשורים להסכמים קיבוציים, כגון השבה לעבודה, ולכן ההליך משפיע על היבטים ריבוניים של המדינה. בנוסף, בית המשפט דחה את הטענה לפיה עליו לבחון את הבקשה כפי שהיא בשלב זה, מבלי להתייחס לבקשות עתידיות היפותטיות, וקבע שלא ניתן להתעלם מההשלכות והחובות העתידיות הנלוות להתארגנות.

29. בעניין *Defense Contract Management Agency Americas (Canada) v. Public Service Alliance of Canada*, 2013 ONSC 2005, 307 O.A.C. 290 (DC) (2013), בית המשפט הגבוה לצדק במחוז אונטריו בקנדה קבע כי ה-DCMA, גוף השייך למשרד הביטחון האמריקאי, נהנה מחסינות מפני סמכות שיפוט של הוועדה ליחסי עבודה של אונטריו ביחס לצו הכרה בארגון יציג של עובדים שנבחר על ידי עובדיו. בית המשפט קבע, כי נוכח העובדה שפעילות ה-DCMA נוגעת לאספקת כלים ונשקים לצבא האמריקאי, ומטרתו הינה לאפשר מוכנות צבאית של ארצות הברית, שהיא מטרה ריבונית, הכפפת ה-DCMA לוועדה ליחסי עבודה של אונטריו תהווה התערבות בפעילות הריבונית של ארצות הברית.

30. גראנט, במאמרו *State Immunity and Employment Relations in Canada* 18 CANADIAN LAB. & EMP. L.J. 643 (2015), התייחס להליכים לעיל וטען כי יש צורך להעניק חסינות למדינה זרה בהליכים הקשורים להעסקה, ככלל, בשני מצבים ספציפיים. הראשון, בתביעה של עובד יחיד אשר מחזיק במשרה דיפלומטית, קונסולרית או בדרגה צבאית בכירה במדינה זרה. השני, והרלוונטי לענייננו, כאשר ישנה תביעה קולקטיבית של עובדים נגד מדינה זרה, בשם עובדים במקומות עבודה רגישים, כגון בסיס צבאי, שגרירות או קונסוליה. לפי גראנט, הענקת חסינות במצבים יוצאי דופן אלה תגן באופן הולם על האינטרסים הביטחוניים של מדינה זרה, תוך הבטחה כי העובדים של מדינות זרות בקנדה יקבלו פיצוי הולם ולא יסבלו מאפליה רק בשל הבחירה שלהם במעסיק.

31. במאמר *The Rights of Diplomatic and Consular Employees in Australia*, AUSTRALIAN J. OF LAB. L. 31(1) (2018), כותב גראנט, בהתייחס לחוק האוסטרלי, כי על אף שהנושא של תביעות ארגוני עובדים לא מוסדר בחוק, גם שם מדובר בחריג דיני העבודה על תביעה של עובד יחיד, וכי יהיה קושי לטעון שבגדרי החריג נכנסות גם תביעות של ארגוני עובדים. בהמשך, כותב גראנט, כי ככל שמדובר במקום עבודה בעל אופי ריבוני מובהק, כמו בסיס צבאי או שגרירות, מדובר באינטרסים ביטחוניים, ולכן סביר שבית המשפט ייטה להעניק חסינות, גם בהתייחס לפסיקה הזרה בנושא. בעניין *Confederation of Christian Trade Unions and General Federation of Labour of Belgium v United States*, A.R. 2010/AB/1214, 3 May 2012 משנת 2012 דן בית הדין לעבודה בבריסל בבקשה של ארגון עובדים לחייב את ארצות הברית, אשר העסיקה יותר ממאתיים עובדים בשגרירות בבלגיה, לקיים בחירות לוועד העובדים כפי שנדרש ממקומות עבודה לפי החוק הבלגי. בית הדין קבע, כי הנושא נוגע בריבונות המדינה ולכן ארצות הברית נהנית מחסינות.

32. בית הדין התייחס במסגרת פסק דינו לחריג לחוזי עבודה באמנת האו"ם בדבר חסינויות מדינות זרות ורכושן, וקבע כי התארגנויות עובדים אינן כלולות בחריג. בית הדין ציין כי סעיף 11 לאמנה עוסק בחוזה עבודה בין המדינה לעובד יחיד לפי קריאה דווקנית של המילים "natural person" בדברי ההסבר לטיוטת האמנה המוזכרים לעיל.

33. כמו כן, קבע בית הדין, כי על אף שחוזי עבודה מהווים פעולה מסחרית, והחוק הבלגי מטיל חובה להקים ועד עובדים בכל מקום העסקה המעסיק יותר ממאה עובדים, החובות הקולקטיביות אינן רק הרחבה טבעית של החוזים של היחידים, אלא מהוות זכויות בפני עצמן. בית המשפט ציין כי (תרגום לא רשמי):

"Institutions of collective labor law, such as the social elections and the collective consultation bodies... are of a different nature than the sum of individual employment contracts. This is not a dispute relating to the employment contracts of one or more members of the staff..., nor to the obligations arising therefrom,... but rather to the implementation of the legislation on collective consultation bodies".

34. בכך הבהיר בית הדין, כי החובות הקולקטיביות אינן קשורות באופן הדוק לחוזי העבודה, ומהוות סט נפרד של זכויות. נוסף על כך, בית המשפט קבע, כי החוק הבלגי בנוגע לוועדי עובדים כולל חובות יתר על המעסיק, אשר עשויות להשפיע על ניהול השגרירות.

35. בעניין Venezuela vs individual, District Court Lisbon Court of Appeal (Tribunal Da Relacao de Lisboa), 4107/2005-4, 21 August 2005, משנת 2005 שעסק בתביעת עובדים נגד ונצואלה, בית המשפט המחוזי בליסבון קבע שוונצואלה נהנית מחסינות מפני תביעה אשר הוגשה על ידי עובדי נציגות לאחר פיטורים קולקטיביים. יש לציין, שלא היה מדובר בהתארגנות עובדים, אולם האופי הקולקטיבי של הפיטורים יכול להצביע על מאפיינים דומים להליך התארגנות. בית המשפט מצא שלמרות שחוזי העבודה מהווים פעולות מסחריות, הפיטורים היו חלק ממדיניות של משרד החוץ של ונצואלה בעניין ארגון מחדש של שירותי הנציגות, ולכן הפיטורים מהווים פעולה ריבונית המעניקה למדינה חסינות. יש לציין, כי לפי הדין בפורטוגל, הנושא נבחן לפי השאלה האם המעשה היה פעולה מסחרית או ריבונית, קרי החריג המסחרי, ולא חריג דיני עבודה.

36. מן הפסיקה הזרה שנסקרה לעיל עולה, כי ישנה פרקטיקה בין-לאומית רווחת לפיה ככל שמדובר במקום עבודה בעל פונקציות ריבוניות משמעותיות, תינתן למדינה הזרה חסינות מפני ניהול הליכים בידי ארגון עובדים בקשר להתארגנות באותם מקומות.

סעיף 21 לחוק חסינות מדינות זרות והוראות המשפט הבין-לאומי ביחס לאי-פגיעות מתחם הנציגות

37. בנוסף, ולצד לאמור לעיל, בסעיף 21 לחוק חסינות מדינות זרות קובע כי החוק:

“אינו גורע מחסינות דיפלומטית או קונסולרית או מחסינות אחרת החלה בישראל לפי כל דין או נוהג”.

38. בהתאם לסעיף 22 לאמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים משנת 1961 (להלן: “אמנת וינה”), שישראל צד לה והוראותיה משקפות משפט בינלאומי מנהגי, חצרי הנציגות יהיו חסינים מפגיעה:

1. The premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter them, except with the consent of the head of the mission.

2. The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity.

3. The premises of the mission, their furnishings and other property thereon and the means of transport of the mission shall be immune from search, requisition, attachment or execution.”

39. בהתאם לאמור, לריבון זר קיימת פררוגטיבה מלאה לנהל את ענייני הנציגות הדיפלומטית, ללא כל התערבות חיצונית מצד גורם זר. לכן, עולה קושי במתן צו המחייב את השגרירות לקיים משא ומתן עם המבקשת, וביתר שאת, לאכוף צו זה.

הדדיות

40. בכל הנוגע להיבטי הדדיות, יצוין כי בנציגויות ישראל בעולם מועסקים עובדים מקומיים שרבים מהם אזרחי המדינה המארחת. עובדים אלה מועסקים על ידי הנציגויות בהתאם לחוקי העבודה הרלוונטיים באותה מדינה (ימי חופשה, זכויות פנסיוניות, שכר מינימום, שעות עבודה וכו'), כפי שמצופה מנציגויות זרות בישראל להעסיק עובדים ישראלים בהתאם לדיני העבודה במדינת ישראל. יצוין כי למשרד החוץ לא מוכרים הליכים משפטיים נגד נציגויות ישראל בחו"ל בדרישה לקיום משא ומתן קיבוצי של ארגון עובדים מקומי.

ג. סוף דבר

41. עולה מהאמור, כי המשיבה נהנית מחסינות מפני ההליך דנן, וזאת בהתאם לסעיף 2 לחוק חסינות מדינות זרות.

42. הוראות חריג חוזה העבודה הקבועות בסעיף 4 לחוק אינן מתקיימות במקרה זה. חריג חוזה העבודה בסעיף 4 לחוק חל על תביעות של עובדים יחידים, ואין הוא חל על הליכים המוגשים על ידי ארגוני עובדים, שכן לשון החוק מתייחסת מפורשות לתביעה של עובד או מועמד לעבודה. הוראת הדין עולה בקנה אחד עם הסעיף הרלוונטי באמנת האו"ם ועם דברי ההסבר לטיוטת אמנת האו"ם, המתייחסת לתביעות של "אנשים טבעיים" (natural persons), וכן עם האמנה האירופית המתייחסת לחוזי עבודה בין המדינה ועובד יחיד (an individual). כאמור, מדינת ישראל אינה צד לאמנות אלו, אך ניתן לראותן כמשקפות פרקטיקה בין-לאומית.

43. ברקע לאמור, גם ניתוח הפסיקה הזרה שהובא לעיל מצביע על פרקטיקה בין-לאומית רווחת לפיה ככל שמדובר במקום עבודה בעל פונקציות ריבוניות משמעותיות, תינתן למדינה הזרה חסינות מפני ניהול הליכים בידי ארגון עובדים בקשר להתארגנות באותם מקומות.

44. בענייננו, שגרירות היא מקום עבודה בעל אופי ריבוני מובהק. החלת סט נוסף של חובות מכח דיני העבודה הישראליים עשויה לפגוע בשיקול הדעת הריבוני של קנדה וגם בשל כך חלה חסינות מפני תביעה במקרה הנדון בהתאם לסעיף 2 לחוק.

45. למעלה מן הצורך יוער כי גם הדין הישראלי מצביע על מגמה לפיה ככל שמדובר בהיבטים בעלי זיקה חזקה לפונקציות ריבוניות, כמו בעניין ברזני ועניין בחבחה, בית הדין יפרש את סעיף 4 על רקע הפגיעה האפשרית בריבונות. מדובר במגמה של בית הדין הארצי לעבודה לפיה, ככלל, חריג דיני העבודה יפורש לפי פרקטיקות בין-לאומיות מקובלות והמשפט הבין-לאומי המנהגי. כמו כן, גם לאור אמנת וינה, נראה כי עולה קושי לחייב את השגרירות לקיים את הבקשה, מבלי לפגוע בחסינות מתחם השגרירות.



טל זרקו, ע"ד

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה