

## שינוי חברתי בצל תרבות המכרזים, מסחור העבודה והחסר השיפוטי

ערן גולן

המאמר מנתח את המציאות המשפטית שאפשרה את הפיכתם של אחוז גבוה מהעובדים במשק בכלל, ובמגזר הציבורי בפרט, לעובדי-קבלן. מציאות זו מכונה במאמר "מסחור העבודה", מונח שמשמעותו: דחיקת רגליו של משפט העבודה הקלאסי על ידי דיני המכרזים, ויצירת תחום שבו המחיר הנמוך גובר, והוא זה שלמעשה קובע כיצד יבוצע חוזה העבודה של עובדי-הקבלן. מסחור העבודה הוביל להפרה שיטתית של זכויות מגן של עובדים מוחלשים ועניים, עובדים אשר הכלים המסורתיים של משפט העבודה, כגון שביתה והתארגנות עובדים, אינם בנויים כיום לסייע להם באופן אפקטיבי. המאמר גם בוחן כיצד ארגון העובדים הגדול במשק - ההסתדרות - הזניח במשך שנים עובדים אלו, וכיצד נוצר מודל חדש של יחסי עבודה קיבוציים מדומים שנתרו על הנייר בלבד.

עוד מנתח המאמר את סירובה של המערכת המשפטית להתמודד עם מציאות של הפרת זכויות שיטתית של עובדים מוחלשים, ואת דחיית השימוש באמצעים רוחביים, כגון תובענות ייצוגיות, שנועדו להעניק פתרונות אפקטיביים להפרות כאלו. בלית ברירה, ארגונים לשינוי חברתי מצאו דרכים עוקפות-משפט להובלת השינוי המיוחל, באמצעות גופים מינהליים, חברי-כנסת והתגייסותה של התקשורת. אולם, טוען המאמר, למרות ההצלחות שנחלו ארגונים אלה בשינוי תרבות המכרזים, פעילותם אינה יכולה להוות תחליף לארגון עובדים הפועל בשטח באופן דמוקרטי כלפי כל החברים שאותם הוא מתיימר לייצג.

במאמר זה אבקש לנתח את התמורות שחלו במעמדם של עובדי-הקבלן בשנים האחרונות, החל מההכרה השיפוטית במסחורה של העבודה, דרך תוצאותיה המעשיות במנגנוני השוק שגרמו להפרה מסיבית של זכויות-מגן, וכלה בניסיונות לשנות את המציאות בדרכים אלטרנטיביות. אבחן גם את מעמדם של ארגונים לשינוי חברתי בעולם העבודה, את מגבלותיהם ואת הצלחותיהם בשנים האחרונות. אציג גם אחדים מהקשיים שמסחורה של העבודה מעלה ביחס לכלים המסורתיים של משפט העבודה הקיבוצי, כגון התארגנות עובדים ומשא ומתן קיבוצי, בעולם בו זכויות וחובות העובדים נקבעות בפועל על ידי ענף משפטי אחר - דיני המכרזים.

את פעולותיהם והצלחותיהם של ארגונים לשינוי חברתי, ובראשם "קו לעובד"<sup>1</sup>, אציג באמצעות בחינה של אכיפת זכויותיה של אחת מקבוצות העובדים החלשות בישראל: קבוצת עובדי-הקבלן

בענפי השמירה והניקיון.<sup>2</sup> הצלחות אלו הושגו, במפתיע, לא באמצעות פנייה להליך שיפוטי אלא תוך שימוש באמצעים ה"עוקפים" את בתי-הדין לעבודה ובאמצעות סיוע של גופים מינהליים ושל הדרג הפוליטי.<sup>3</sup> ברקע לפעולות אלה מצוי מחדל מתמשך מצד ארגון-העובדים הגדול במשק – ההסתדרות הכללית – בכל הקשור להגנה על עובדים אלו. לבסוף אטען שהפנייה להליך השיפוטי בבית-הדין לעבודה, ככלי לשינוי רוחבי של אכיפת זכויות עובדים (להבדיל מהכרעה במקרה בודד), הסתכמה בכישלון חרוץ, לאור סירובה של המערכת המשפטית להעניק פתרונות אפקטיביים לשם אכיפת זכויות-מגן של עובדים מוחלשים בצורה הרוחבית.

## א. מלמטה למעלה – העולות מאתיופיה, בית-הדין לעבודה והתאגיד הרב-לאומי

האחיות סבלה ומומו מהרי התקבלו יחד לעבודה כמנקות במינהל מקרקעי ישראל בהיותן בנות 19 ו-17 (בהתאמה), לאחר שהות של שנתיים בארץ וללא ידיעת קרוא וכתוב. למרות שפקדו את שערי המינהל בכל יום מימות העבודה ומירקו את מרצפותיו בהתאם להוראות שקיבלו מעובדי המינהל, הן לא היו עובדות ישראליות של המינהל. הן הועסקו, כנהוג כיום, באמצעות חברה למתן "שירותי ניקיון", חברת "כפיר". לאחר שזכתה במכרז לביצוע עבודות הניקיון התחייבה החברה לשלם לעובדיה את מלוא זכויותיהם. בהתאם לדרישות המנהל, "כפיר" אף צירפה חתימת רואי-חשבון המאשרת כי היא משלמת את תשלומיה כדין. בפועל, החברה החתימה את האחיות על חוזה שבמסגרתו נדרשו לנקות את הבניין תמורת שכר מינימום וללא כל הגבלת שעות. בתום שלושת חודשי עבודתן הראשונים הסתבר להן כי לא רק שהשכר ששולם להן היה נמוך משכר המינימום, אלא שמשכרן הנמוך בלאו הכי עוד נוכח כספים על-ידי החברה בניגוד לדין.

על מנת לתבוע את זכויותיהן, שהסתכמו בסכום גדול עבורן אך זעום בפרמטרים של תביעה משפטית, צריכות היו האחיות מהרי לשכור לעצמן עורך-דין שיטפל בהליך. ואולם, רוב עורכי-הדין יתקשו להתפרנס מהגשת תביעות על סכומים כאלה מבלי שיגבו שכר טרחה משמעותי. עובדה זו פוגעת בכדאיות של תביעות מסוג זה, וכן בנגישות של העובדים המוחלשים במשק למיצוי זכויותיהם בבית-הדין. לרשותן עמדה אמנם האפשרות לפנות לסיוע המשפטי מטעם המדינה; אך עובדים מוחלשים<sup>4</sup> מודרים ממידע זה, ואף אינם זוכים תמיד בפטור מאגרת בית-משפט. לעומתם, חברת "כפיר", המעסיקה אלפי עובדים, מיוצגת על-ידי עורכי-דין קבועים.

למזלן של האחיות, עורך-הדין שטיינמן החליט לייצגן בהתנדבות. הוא עשה את מלאכתו נאמנה ועמד על כל זכויותיהן המהותיות והדינויות במהלך המשפט,<sup>5</sup> בעוד ש"כפיר" לא הגישה כתב הגנה במועד, לא הגישה מסמכים שנתבקשה להגיש, התעלמה מצוויים של בית-הדין והופיעה תחת שמות שונים בכתבי הטענות שהגישה. בסופו של הליך משפטי שארך שנתיים וחצי, קבע בית-הדין האזורי כי לא שולם להן מלוא שכר המינימום, שהחווה עליו הוחתמו היה בלתי חוקי, וכי ספק אם בכלל הבינו את תוכנו לאור שליטתן הדלה בעברית. בפני בית-הדין האזורי עמדו מספר חלופות אפשריות ביחס לפיצוי האחיות על הניכויים הלא חוקיים שבוצעו ממשכורתן:<sup>6</sup> פסיקת פיצויי הלנה, באופן מלא או חלקי; פסיקת פיצויי הלנה מוגדלים, לפי חוק שכר מינימום; או השבה של הניכויים בתוספת ריבית והצמדה. בית-הדין האזורי בחר לפסוק כי על "כפיר" להשיב את הקרן בלבד, ללא פיצויי הלנה מוגדלים, מלאים או חלקיים, "היות וניכויים אלה נפוצים בחברות הניקיון והשמירה" (ההרגשה שלי – ע' ג').<sup>7</sup>

בתגובה לפסק-הדין הוגשה בקשת רשות ערעור לבית-הדין הארצי לעבודה, אליה הצטרף "קו לעובד". הבקשה נסכה הן על עניין גובה פיצויי ההלנה והן על עניין התמריץ שפסק-הדין נותן למעסיקים לנצל עובדים מוחלשים כדוגמת האחיות מהרי. בקשת הערעור נדחתה.<sup>8</sup> חודשיים לאחר פסק-הדין נמכרה "כפיר" לתאגיד רב-לאומי בשם ISS תמורת 150 מיליון ש"ח. המחזור הכספי של "כפיר" בשנה שבה האחיות מהרי ניהלו נגדה את תביעתן הזעירה עמד על 210 מיליון ש"ח.

## ב. תהליך מסחור העבודה

"משולש העסקה" או "העסקה עקיפה" הם כינויים למתכונת העסקה המורכבת משלושה משתתפים: קבלן – שהינו המעביד "על הנייר"; משתמש (או "מומין") – הצרכן, שהינו המעביד אשר אצלו מתבצעת העבודה בפועל; ולבסוף, העובד. ברמה הציבורית,<sup>9</sup> המשפטית<sup>10</sup> והפוליטית,<sup>11</sup> מקובלת כיום הדעה לפיה בענפי תעסוקה שבהם מתקיימת העסקה עקיפה, מופרות זכויות העובדים (המכונים "עובדי-קבלן") דרך קבע, וכי מתכונת זו היא לעתים קרובות מתכון ליצירת דפוס העסקה פוגעני.<sup>12</sup> למתבונן מבחוץ על העסקתם של עובדי-הקבלן מתגלה תמונה בה המעביד שולט על קבלת העובדים לשורותיו, על ביצוע עבודתם, על הכשרתם ועל פיטוריהם – אולם אינו נחשב יותר למעביד כי אם ל"מקבל שירותים". כפי שנראה בהמשך, השפעתו של השינוי המושגי ה"טכני", שכולל שימוש במונח המשפטי "המשתמש" במסגרת ההתקשרות בין הקבלן לבין המעביד, הינו עצום.

בכורתו חוזה בינו לבין הקבלן ממיר המעביד ("המשתמש") את העבודה האנושית ב"תפוקות", המוגדרות בין היתר כשירותי ניקיון, בידוק, בלדרות, הוראה, השגחה, הדרכה, שמירה ועוד.<sup>13</sup> הדרך להפיכת העבודה לתפוקה היא על-ידי פרסום מכרז למתן "שירות", בו מתמודדות חברות פרטיות. החברה שהציעה את ההצעה הנמוכה ביותר, ללא קשר לעלויות העבודה המינימליות,<sup>14</sup> היא שזוכה במכרז, תוך שהיא מתחייבת, בחתימת רואי-החשבון שלה, לקיים את כל חוקי העבודה. הליך זה מכונה לעתים גם "מיקור חוץ" (אף שמיקור חוץ לרוב מתבצע בדרך של העברת פעילות אל מחוץ לכותלי המפעל, ואילו במקרים אלו כל הפעילות ממשיכה להתבצע בין כותלי המפעל אך תחת מעביד פורמלי אחר – הקבלן). במאמר זה אתייחס לתהליך כולו באמצעות הביטוי "מסחור העבודה".

בעקבות חדירתו של מודל זה לשוק התעסוקה, נוצר מעמד חדש: עובדים אשר היו מועסקים בעבר כעובדים קבועים לכל דבר ועניין,<sup>15</sup> הפכו לעובדים שיציאתם לשוק העבודה אינה מחלצת אותם בהכרח ממעגל העוני. על אף שהמעבר למתכונת העסקה עקיפה הגדיל את אי השוויון במשק, הוא עבר לרוב ללא מאבק של ארגוני העובדים, אשר נתנו את הסכמתם למהלך בתמורה להטבות לעובדים הקבועים.<sup>16</sup> למרבה ההפתעה, הפרת זכויות-המגן של עובדי-הקבלן מתבצעת ברובה אצל עובדי-הקבלן המועסקים במגזר הציבורי, כדוגמת האחיות מהרי (אחוז המועסקים במשרדי הממשלה באמצעות העסקה עקיפה נע לכל הפחות בין 9% ל-31% מכלל העובדים).<sup>17</sup> מפתיע עוד יותר לגלות שרוב העובדים שזכויותיהם מופרות במגזרים אלו משלמים להסתדרות דמי טיפול – שכן ההסתדרות חתומה על הסכמים קיבוציים כלליים מול ארגוני המעסיקים של הקבלנים, שהורחבו לכלל העובדים בענף.

המניעים שבבסיס תהליך מסחור העבודה תוארו בהרחבה על-ידי דוידוב, בן ישראל וגלין.<sup>18</sup> הנימוק המוצהר המקובל לשינוי שחל במתכונת העסקה הינו הצורך ב"גמישות ניהולית", אשר נטען כי היא הכרחית לתפקוד בעולם מודרני. אולם בפועל, ביסודו של התהליך עומדים הרצון

להפחית עלויות שכר ולצמצם את כוחה של העבודה המאורגנת, והשאיפה להציג את המגזר הציבורי כקטן מכפי שהוא במציאות, לצורך מדידות בינלאומיות.

### ג. המעבר למיקור חוץ ותפקיד ארגוני העובדים בתהליך זה

השיח המבורך שהתעורר בשנים האחרונות סביב הפרת זכויותיהם של עובדי-קבלן פסח על כמה שאלות חשובות: ראשית, כיצד התרחש המעבר למתכונת ההעסקה העקיפה? שנית, מה היה חלקם של ארגוני העובדים וועדי העובדים בתהליך הזה? ושלישית, כיצד התפתחה, בד בבד עם המעבר למודל עובדי-הקבלן, פסיקה המאפשרת את קיום התופעה, ואשר מהווה את אחד הכלים שמעמיקים את נוכחותה בשוק העבודה, ולמעשה מאפשרת את הפרת הזכויות והגדלת הפערים? בחלק זה אתמקד בשאלה השנייה, הנוגעת לתפקידם של ארגוני העובדים וועדי העובדים בתהליך שעבר על שוק התעסוקה. כרקע לדיון נציין כי חלק ניכר מעובדי-הקבלן מועסקים שנים ארוכות במקומות עבודה בהם קיים ועד עובדים שהוא חלק מההסתדרות. בנוסף, רוב מקומות העבודה בהם מתקיים מודל ההעסקה העקיפה הינם במגזר הציבורי, בהגדרתו הרחבה: משרדי ממשלה, מוסדות שירותי בריאות, אוניברסיטאות, חברות ממשלתיות וכיוצא באלו, מוסדות שבהם ההסתדרות נהנית מכוח ארגוני רב.

כפי ששקד מציינת, בעשרות שנות קיום המדינה ההסתדרות לא תמיד עשתה חיל בהגנה על זכויותיהם של עובדים חלשים:

”לאחר מלחמת ששת הימים הייתה ההסתדרות שותפה למדיניות הממשלה שדגלה בהעסקת עובדים פלסטינים בשכר ירוד, ומאז שנות השמונים השלימה לרוב ההסתדרות עם העסקת עובדי כוח-אדם בתנאים נחותים לעומת עובדי המשתמש.”<sup>19</sup>

העובדים החלשים מעולם לא היוו מוקד כוח במסגרת ההסתדרות. לא רק שלא היה ניסיון שיטתי לארגנם, אלא שנציגייהם האוטנטיים, ככל שאלה הצליחו להתארגן בכוחות עצמם, מעולם אף לא שותפו במשא ומתן קיבוצי. מודל זה זכה לביקורת עוד בשנות ה-60.<sup>20</sup> בשנת 1995, עם ניתוק החברות בהסתדרות מן הזכאות לקבלת ביטוח בריאות, הביעו רוב העובדים במשק אי אמון מוחלט בהסתדרות ונטשו אותה בהמוניהם, עד ששיעור החברות בה ירד מ-80% ל-30%.<sup>21</sup> חרף הירידה הדרסטית הזו, ההסתדרות לא ניסתה למנוע עזיבת עובדים או להחזיר אליה עובדים שעזבו, ואף לא ניסתה לגייס חברים חדשים על בסיס יציאה לשטח ויזום התארגנויות חדשות.<sup>22</sup> רק בשנת 2010, כשלוש שנים לאחר שנוסד ארגון “כוח לעובדים” כארגון עובדים כללי שביקש לאתגר את המודל ההסתדרותי, הוקם בהסתדרות אגף שתפקידו לעסוק בהתארגנות עובדים. אמנם יש המציעים הסבר אלטרנטיבי התולה את מצבה העגום של ההסתדרות ביחסה העוין של הממשלה, בראשות משרד האוצר, לארגוני עובדים במהלך שלושת העשורים האחרונים, ושהגיע לשיאו בשנת 2003.<sup>23</sup> אולם למעשה שיאה של עוינות זו מצד הממשלה הגיע שנים לאחר שרוב העובדים נטשו את ההסתדרות, ולאחר שזו לא ניסתה להשיבם.

### ד. ההכשר השיפוטי למסחור יחסי העבודה

מודל ההעסקה העקיפה ממסחר את העבודה, בהופכו את יחסי העבודה להליך של “קניית שירות” מקבלן המתמחה בתחום מסוים. מודל זה יוצר מצב משפטי מלאכותי ובעייתי, שבו המעסיק בפועל, המוגדר כ”משתמש”, אינו מסווג כמעסיק מבחינה משפטית. למרות השימוש הנרחב שהממשלה והמגזר הציבורי עשו במודל ההעסקה העקיפה, סירב בתחילה בית-הדין הארצי לעבודה להכיר

בלגיטימיות של מודל זה ושל המבנה המשפטי המלאכותי שהוא יצר. החל מסוף שנות ה-90, העמדה הדומיננטית בבית-הדין, אותה הובילה השופטת אלישבע ברק, קבעה כי במקרים שבהם עובדי קבלן מספקים שירותים במשך תקופה ארוכה בתחומי המפעל ונתונים למרות, לפיקוח ולשליטה מוחלטים של המשתמש<sup>24</sup> – נוצרת חזקה לפיה יש לראות במשתמש את המעביד, אלא אם כן יוכח אחרת.

יחסה של הפסיקה בבית-הדין לעבודה אל המעבר למודל ההעסקה העקיפה היה מורכב יותר בהקשר של משפט העבודה הקיבוצי. במקרים אחדים, שבהם התקיים ניסיון למסחר את עובדי הניקיון, ניסה ארגון העובדים להפעיל את כוחו הארגוני במטרה למנוע זאת. הפסיקה קבעה בתחילה כי יש במסחור העבודה כדי לפגוע בכוחו של ארגון העובדים.<sup>25</sup> אולם מאוחר יותר, במקרים הספורים בהם ניסו העובדים לשבות, בית-הדין אסר על קיום השביתה,<sup>26</sup> בקובעו שאין למנוע מהמעסיק להעביר את עבודת הניקיון המתבצעת בשטחו לקבלן חיצוני. החל משנת 2006 שינה בית-הדין הארצי<sup>27</sup> את פסיקתו בצורה קיצונית, והחל לתת תוקף לסעיפי החוזה בין המשתמש לקבלן.<sup>28</sup> כזכור, סעיפים אלו נועדו מראש למנוע קיומם של יחסי עובד-מעביד בין עובד-הקבלן למשתמש. גישתו החדשה של בית-הדין הארצי מייחסת לסעיפים הללו משמעות רבה, ומביאה לכחינת יחסי העבודה בין עובד-הקבלן למשתמש באופן שמתעלם מדפוס היחסים שנוצר ביניהם בפועל, לעתים לאורך שנים רבות. שינוי דרמטי זה בגישת בית-הדין התבצע באמצעות ביטול ההלכה הקודמת,<sup>29</sup> שקבעה את החזקה לפיה יש לראות במשתמש את המעביד. בנוסף, יצרה הפסיקה מבחן חדש שלפיו, כתנאי מקדים להכרה בקיומם של יחסי עבודה, יש לבדוק האם עבודתו של העובד התבצעה במסגרת העיסוק העיקרי של המעביד.<sup>30</sup>

בפסקי-דין אלו נקבע כי קיומם של כל האלמנטים הבאים מצד המשתמש כלפי עובד-הקבלן: פיקוח ושליטה; יכולת להפסיק את עבודתו; קביעת תנאי השכר שלו; מתן אישור להעסקתו; התערבות יומיומית בעבודתו; וביצוע עבודתו בחצרי המעביד – אינם מהווים סממנים לקיומם של יחסי עובד-מעביד, כי אם דרך לגיטימית לפיקוח של המשתמש על השירות אותו הוא מקבל מהקבלן. באופן זה שונתה התפיסה ההיסטורית של דיני העבודה, לפיה מפעל זקוק למגוון של עובדים, חלקם אמנם בתפקידים שוליים, הנדרשים כולם לתפקודו וראויים להיחשב כעובדיו.<sup>31</sup> בית-הדין הארצי קבע כי החיסכון הכספי שנוצר למדינה באמצעות השימוש במודל ההעסקה העקיפה, אשר הוצדק על-ידי מצדדיו תוך שימוש בכותרת "גמישות ניהולית", מצדיק שימוש במודל זה. נתינת שם חדש לתופעה קיימת, פעמים רבות ללא כל שינוי מהותי במציאות, היא דרך פעולה מוכרת. דרך זו התקבלה בפסיקה כלגיטימית בהקשר של ההעסקה העקיפה,<sup>32</sup> למרות שתוצאתה הייתה יצירת שני מעמדות של עובדים באותו מקום עבודה, ונקיטת יחס של איפה ואיפה בין קבוצות עובדים העובדות זו לצד זו במשך שנים ארוכות.

שינוי המדיניות השיפוטית זכה לביקורת חריפה בספרות.<sup>33</sup> המבקרים ביקרו את בית-הדין על שהוא מבכר לתת עדיפות לסעיפי החוזה הפורמליים, המנוסחים מראש על-ידי המשתמש והקבלן, על פני בחינה מהותית של ההתקשרות כפי שהתממשה בפועל. בנוסף, נמתחה ביקורת על הערפת השיקולים שביסוד מסחור יחסי העבודה, על פני דפוס ההעסקה כפי שהוא מתקיים במציאות.

## ה. תוצאות מסחור העבודה – הפרה שיטתית של זכויות-מגן

עד כה הדין בספרות ובפסיקה כמעט ונמנע מלבחון את המעבר למתכונת ההעסקה העקיפה כההליך שמשקף מסחור של מוסד העבודה,<sup>34</sup> וטרם נשאלה השאלה מהו, אם בכלל, מקומו של משפט העבודה הקלאסי ביחס למשפט המסחרי, שהוא השולט בפועל על מודל ההעסקה העקיפה?<sup>35</sup> פסק-הדין בעניין שוואב<sup>36</sup> שבו החל בית-הדין הארצי לשנות את גישתו לסוגיית ההעסקה העקיפה, הגיע לאחר שני עשורים שבמהלכם המדינה ביצעה "מיקור חוץ" בשורה ארוכה של גופים המספקים שירותים – הן כאלו המספקים שירות לציבור הרחב והן כאלו הפועלים בתוך משרדי הממשלה ויתר הגופים הציבוריים. לעומת עובדי הממשלה, שזכו לתנאים מיטביים, זכויותיהם הדלות של עובדי-הקבלן היו מבוססות על צווי הרחבה ענפיים ועל חוקי המגן. מודל ההעסקה העקיפה גורם לכך שאפילו זכויות מצומצמות אלו הופרו באופן קבוע, שכן במסגרתו העובדים מוצאים מתחום אחריותו של הקבלן, מעבידם הרשמי, זוכים להתעלמות גמורה של הממשלה ביחס לזכויותיהם,<sup>37</sup> וגורלם נשלט על-ידי תרבות המכרזים שבה המחיר הנמוך זוכה. כך התבטא נשיא ISS העולמית טרם רכישת "כפיר" בה הועסקו האחיות מהרי:

"אנו נלחמים בכל יום כדי לא לאבד חוזים. יש הרבה חברות בחוץ שיעשו את העבודה שלנו במחיר נמוך יותר, בהזדמנות הראשונה. כדי להתחרות בגמישות הזו, עלינו להיות גמישים בהתאם. אנו יכולים לשלם יותר ולתת הרבה יותר הטבות, אבל לא נזכה במכרזים."<sup>38</sup>

סגנו של הנשיא צוטט באומרו:

"אנו לא יכולים לשלם מעל שכר המינימום וגם לא להעניק חופשה בכל שנה, משום שנאבד כך את השוק."

היעדר מכוון של הקצאת משאבים מדינתיים לאכיפת חוקי העבודה,<sup>39</sup> כמו גם חוסר רצונה של ההסתדרות לפעול לארגונם של עובדי-הקבלן – למעט גביית דמי טיפול<sup>40</sup> – יצרו מעמד הולך וגדל של עובדים עניים,<sup>41</sup> חסרי ביטחון תעסוקתי ונטולי יכולת להיאבק על זכויותיהם ועל מעמדם, וזאת על אף שלכאורה התקיימו יחסי עבודה קיבוציים בין מעבידיהם החדשים – חברות הקבלן – ובין ההסתדרות.

## ו. על מקומו של החסר השיפוטי: אי ההכרה בהפרה שיטתית והיעדר אכיפה רוחבית

ההפרה השיטתית של זכויות-המגן של עובדים מוחלשים במסגרת תבנית העסקה עקיפה הובילה חלק מזערי מהם להגיש תביעות פרטניות בבתי-הדין לעבודה. לאור המספר הרב של עובדים המועסקים בשיטה זו, די היה בתביעותיהם של חלק מזערי זה כדי להציף את המערכת המשפטית. אולם, אף שבת-הדין לעבודה הוצפו בתביעות בעילות זהות הנוגעות לזכויות מגן בסיסיות של עובדים מוחלשים, לא נעשה כל ניסיון מהותי מצדם להתמודד עם התופעה.

במסגרת עבודתי למען עניינם של עובדים אלה, ביקשתי לנסות ולייצר תשתית משפטית חדשנית המקשרת בין הפרת זכויותיו של העובד הספציפי על-ידי החברה הנתבעת לבין הפרת זכויות עובדים על-ידיה בקנה מידה רחב יותר. בדרך זו ביקשתי להשיג סעד של פיצויים לא ממוניים בגין הפרה שיטתית של זכויות עובדים, וכן לשלול מהנתבעת את הגנת תום-הלב המאפשרת לבית-הדין לעבודה להפחית את פיצויי ההלנה. בכך ניסיתי ליצור כלל פסיקתי שיקבע

כי הפרה רוחבית של זכויות-מגן איננה כדאית. אולם המציאות טפחה על פניי. בית-הדין לעבודה, על כל ערכאותיו, לא נטה לשתף פעולה עם המודל המשפטי שהצגתי, ואף לא היה מוכן להכיר בבעיה שנוצרה עקב מתכונת ההעסקה העקיפה והפרת הזכויות הרוחבית שנכרכה בעקבה. בהליכי קדם-המשפט שהתקיימו בעניינם של עובדי-קבלן התאפיין יחס השופטים לעילה זו בזלזול. בית-הדין ניסה בהתמדה להפריד בין הפרת זכויותיו של התובע הספציפי לבין כלל ההפרות מצד הנתבעת ביחס לעובדיה, והסעד הכספי שנתבע, לאור המודל המשפטי שניסיתי לגבש, הוצג על כן כחסר סיכוי.<sup>42</sup> להלן אפרט את המחסומים שעמדו בדרכי שעה שניסיתי לשכנע את בית-הדין בדבר הקשר שמתקיים בין הפרת דיני העבודה בענייניו של העובד הספציפי לבין ההפרה השיטתית המתבצעת בידי המעביד.

### 1. המחסום הראשון: גילוי המסמכים ואיסוף הראיות

גם כאשר הצגתי בפני בית-הדין תשתית עובדתית המפרטת מאות תביעות שהוגשו כולן כנגד אותו קבלן עובדים (חברת שמירה, בעניין זה), ואף הצבעתי על פסקי-דין לא מעטים נגדו בעניין הפרת זכויות-מגן – בית-הדין לא התרשמו מכך. בקשתו של שומר שהשתכר קרוב לשכר המינימום להציג תמונה רחבה של הפרות זכויות קוגנטיות מצד החברה, לצורך קבלת הסעד של פיצויים לא ממוניים, נדחתה בשלוש ערכאות.<sup>43</sup> השופטים סברו כי הטלת חובה על החברה להציג את חומר הראיות הרלוונטי תכבד עליה.<sup>44</sup> בנוסף, נשיא בית-הדין הארצי דאז דחה בקשה מצד "קו לעובד" לכלול במסגרת הנחיותיו כללים לגילוי מסמכים, ומשרדי התמ"ת והמשפטים לא סברו כי יש מקום לשנות את תקנות סדרי הדין בבתי-הדין בסוגיה זו.

### 2. המחסום השני: השמדת ראיות על-ידי המעביד והעברת נטל ההוכחה

מרבית הראיות הנדרשות לצורך הכרעה שיפוטית במחלוקת המתגלעת בנוגע להפרת זכויות-המגן של עובד, הינן מסמכים שאותם מפיק המעביד במסגרת יחסי העבודה הרגילים. אלה עשויים להיות הודעה על תנאי העבודה שאותה אמור העובד לקבל עם כניסתו לעבודה; פנקס ימי החופשה המכיל מידע על ימי החופשה שהעובד ניצל; או טופס רישום השעות המשמש כבסיס לחישוב שכרו של העובד. אם העובד מסוגל להציג מסמכים אלו כחלק מהראיות, הרי שאין קושי להכריע במחלוקת. ואולם מה יהא הכלל המשפטי מקום שבו המעביד טוען כי אין בידיו מסמכים אלו? על מי יהיה נטל ההוכחה בנוגע לתוכן המסמכים, במקרה שבו מעביד טוען באופן שיטתי כי מסמכים אלו הושמדו על ידו?

פסיקת בית-המשפט העליון פיתחה את ההלכה במסגרת דיני הראיות, לפיה מקום שבו נתבע גורם לנזק ראייתי לתובע – נטל ההוכחה עובר אליו.<sup>45</sup> על אף פסיקה עקבית זו על פני שני עשורים, בית-הדין הארצי לעבודה התעלם ממנה עד לאחרונה, ונהג לקבוע כי אין בהפרת חובות רישומיות על-ידי המעביד כדי להפוך את נטל ההוכחה ביחס לגמול שעות נוספות. מצב זה נוצל לרעה על-ידי מעבידים, שהשמירו את דוחות הנוכחות של עובדיהם בידעם שנטל ההוכחה נותר על כתפי העובדים.<sup>46</sup> המחוקק, בצעד נדיר, הפך בשנת 2009 את פסיקת בית-הדין הארצי, באמצעות תיקון 24 לחוק הגנת השכר.<sup>47</sup> אולם, למרות זאת, הקו הדומיננטי בבית-הדין הארצי המשיך ברוב המקרים את הפסיקה הקודמת בכל הנוגע לתקופה שקדמה לחוק.<sup>48</sup>

### 3. המחסום השלישי: רתיעה מיישום חוק תובענות ייצוגיות תוך סיכול רצון המחוקק

אמצעי שיפוטי נוסף שבו סירב בית-הדין הארצי להשתמש כדי להגן על עובדים מוחלשים הינו התובענה הייצוגית. מקרה בולט בהקשר זה אירע בפרשת ביברנינג,<sup>49</sup> שבה לא שולם שכר מינימום

לדיילים בתקופת הכשרתם בחברת "אל-על" – מקום עבודה מאורגן ובו ועד עובדים חזק. הדיילים הגישו תביעה ייצוגית, אולם התביעה נדחתה על-ידי בית-הדין, למרות שמשמעות הדחייה הייתה גזירת התיישנות על 25% מהתביעות. הנימוק שניתן לדחיית התביעה היה שעצם קיומה של נציגות עובדים במקום עבודה מאורגן שומט את הבסיס להכרה בתובענה ייצוגית של העובדים, וזאת גם אם ארגון העובדים מזניח את העובדים הזמניים על חשבון אלו הקבועים.<sup>50</sup>

פרשת ביברינג נדונה טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, שמטרות העל שלו הינן מימוש זכות הגישה של אוכלוסיות מוחלשות, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, ומתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין. לכאורה, יישום החוק לאור מטרותיו היה אמור לפתור חלק ניכר מבעיית אכיפת היעדר זכויות בסיסיות. אולם גם לאחר חקיקת החוק נשמעו בבית-הדין הארצי קולות שתמכו בגישה מצמצמת כלפי אישור תובענות ייצוגיות, תוך התעלמות ברורה מכוונת המחוקק.<sup>51</sup> במקרה של תובענה ייצוגית שהגישו 600 מאבטחים שלא הופרשו עבורם כספים לפנסיה, העדיף בית-הדין הארצי לדחות את התובענה מנימוקים שונים:<sup>52</sup> סכום התביעה האישי, שלשיטתו היה גבוה,<sup>53</sup> השונות בסכומי התביעה בין העובדים, והעובדה כי ניתן היה לזהות את העובדים הספציפיים שנפגעו. בעשותו כך, ביקש בית-הדין להפנות 600 עובדים לתביעות פרטניות בסוגיות בסיסיות, וזאת בידוע כי המערכת השיפוטית כורעת תחת העומס. בכך, לטענתי, חטא בית-הדין הארצי למטרות החוק. לבסוף, יוער כי בית-הדין בחר לחייב בהוצאות משמעותיות של 10,000 ש"ח את מגיש התובענה הייצוגית, וזאת אף שלא הייתה מחלוקת כי הוא נמנה על אחת האוכלוסיות המוחלשות במשק; כי לא הופרשו עבורו כספים לפנסיה, שהינה זכות בסיסית; וכי החברה לא הפרישה פנסיה לכלל עובדיה.

טרם ירידתו של מאמר זה לרפוס, ועם פרישת הנשיא אדלר מכהונתו, פסק לאחרונה בית-הדין הארצי בשלושה מקרים של בקשות לתובענות ייצוגיות. בפרשת וירון<sup>54</sup> אישר בית-הדין תובענה ייצוגית במקרה פשוט של היעדר הפרשות לפנסיה עבור מאבטחים שהשתכרו שכר נמוך, וזאת רק בחלוף שלוש שנים מהגשת הערעור. בפסק-דינה קיבלה השופטת וירט-ליכנה את הביקורות שהושמעו על המבחנים המצמצמים שנקבעו עד כה בפסיקה בנוגע ליישום החוק. פסק-דינה גם נוגע באבחנות המוצעות במאמר זה באשר ליחסי עבודה "מאורגנים" הנותרים על הנייר בלבד. בפסק-דין נוסף שניתן למחרת היום, בפרשת פופיק,<sup>55</sup> שב בית-הדין הארצי לנקוט מקצת מהמבחנים המצמצמים לעניין חוק תובענות ייצוגיות. שבוע לאחר מכן, בפרשת אפרים,<sup>56</sup> אישר מותב בראשות הנשיא אדלר באופן חלקי תובענה ייצוגית שעסקה בהפרת חוק שכר מינימום של מחלקי דואר, תוך התייחסות מיוחדת לקבוצת העובדים המצויים בתחתית שוק התעסוקה. יצוין כי לעומת בית-הדין הארצי, בתי הדין האזוריים אישרו תובענות ייצוגיות אף טרם פרשת וירון.<sup>57</sup> הדחייה הגורפת של בית-הדין הארצי את מוסד התובענות הייצוגיות, עד לפרשת וירון, שיקפה לא רק פרשנות שיפוטית העומדת בניגוד גמור למטרות החוק ולכוונת המחוקק, אלא גם כשל בהבנת המנגנונים המאפשרים את ניצול העובדים המוחלשים, והתעלמות מכך שמוסד התובענה הייצוגית מהווה כיום אופציה כמעט יחידה לאכיפה רוחבית של זכויות מגן. בפרשת וירון קיבל בית-הדין הארצי את גישת המחוקק, התומכת בהרחבת השימוש בכלי התובענות הייצוגיות לטובת עובדים מוחלשים, ובכך נענה לביקורות שהושמעו בספרות המשפטית, לרבות במאמר זה.<sup>58</sup> ימים גידו אם פסק-הדין מסמן שינוי מגמה שיאפשר לתובענות הייצוגיות להפוך לאמצעי אכיפה מרכזי בעולם העבודה בישראל, או שמא מאות ואלפי עובדים יאלצו להגיש תביעות פרטניות ביחס לזכויות מגן בסיסיות, שתמשכנה את המצב הקיים בו מערכת המשפט קורסת מעומס.



#### 4. המחסום הרביעי: היעדר התייחסות ל"שחקנים חוזרים" המפרים בשיטתיות זכויות קוגנטיות

מספר כה קטן מהתביעות בבתי-הדין לעבודה שורדות את הדרך הארוכה שתחילתה בגיוס האומץ לעצם הגשת התביעה, והמשכה בזמן הרב שנדרש לבירורה.<sup>59</sup> כאמור, בסוגיית הפרת זכויות המגן של העובדים, נמצא כי בנוגע לחלק מהמעבידים הגדולים מדובר בהפרה שיטתית. עם זאת, השיח המשפטי בפסקי-הדין מתכחש למציאות זו ובתי-הדין נמנעים ככלל מלהכיר בהפרה שיטתית של זכויות מגן כהפרה המזכה את העובד בפיצויים מכוח כלים משפטיים מסורתיים כמו הוצאות משפט ריאליות,<sup>60</sup> פיצויי הלנת שכר או שלילת הגנת תום-הלב למפרים שיטתיים.<sup>61</sup> הנימוקים הניתנים בפסיקה ביחס לאי פסיקת פיצויי הלנת שכר, הינם כי המדובר בתופעה רווחת (כגון בפרשת האחיות מהרי), או כי יש לאזן את פיצויי הלנה מול זכות הקניין של המעביד.<sup>62</sup>

#### ז. הטלת האחריות להפרת זכויות-המגן על המשתמש

בד בבד עם מתן הלגיטימציה השיפוטית למסחור יחסי העבודה, נשמעו בבית-הדין הארצי קולות לפיהם המשתמש הוא שצריך להיות אחראי בדיעבד לתשלום זכויות-המגן של העובדים, אם וכאשר הקבלן יעלם או יהפוך חדל יכולת פירעון. אמירות אלו לחלו, ובשנת 2006 קבע בית-הדין האזורי<sup>63</sup> כי על בנק הפועלים, כמעסיק במשותף עם קבלן ניקיון, מוטלת האחריות לתשלום זכויות קוגנטיות של עובדת ניקיון.<sup>64</sup> לאחרונה, הרחיב בית-הדין האזורי בכאר-שבע את אחריות המשתמש וביססה על רשלנות.<sup>65</sup> מגמה זו נתמכת הן בספרות<sup>66</sup> והן בהצעות חוק (אשר מקודמות בתחילה על-ידי ארגונים לא ממשלתיים, ולבסוף על-ידי הממשלה, ארגוני המעסיקים וההסתדרות). לטענתי, הטלת אחריות על המשתמש בדיעבד עשויה לפתור מקצת מהבעיות; אולם הסוגיה האמתית היא מקומו של משפט העבודה בשלב הראשוני של מסחור העבודה – עיצוב המכרז.

#### ח. נחיתות משפט העבודה מול דיני המכרזים

החלק המהותי במסחורה של העבודה מתבצע בשלבי עיצוב המכרז וכריתת החוזה בין המשתמש לקבלן. איש אינו משמיע בשלב זה את קולם של העובדים העתידיים שיועסקו אצל המשתמש.<sup>67</sup> בשלבים אלו נקבעים תנאי הסף, כגון דרישות המשתמש ביחס לכישורי העובדים, וכן תכני הסכם מסחור העבודה, המסמיק את המשתמש לתת הוראות לביצוע העבודה; לאשר את קבלת העובדים לעבודה; להכשירים; לפטרם; לקבוע את מקום ביצוע העבודה; לקבוע את גובה התמורה הכספית לקבלן, ולעתים, אף לעובדים. בשלב זה של ההליך נסוג משפט העבודה מפני העולם המסחרי, אשר בו יחסי הכוחות מנוקזים אל דיני המכרזים. כלומר, במסחור הראשוני, בשלב הקריטי ביותר, שבו נקבעות הזכויות והחובות של עובדי-הקבלן שיוצבו אצל המשתמש, השחקנים הקלאסיים של עולם העבודה אינם נוכחים: לא ארגון העובדים, ככל שקיים ארגון כזה, ובעיקר – לא העובדים עצמם. בכך מתבטא החסר המשמעותי במאפיינים דמוקרטיים<sup>68</sup> ביחסי עבודה משולשים.<sup>69</sup> ההסתדרות מעולם לא ניסתה לקחת תפקיד דומיננטי בשלב עיצוב המכרז, בין אם באמצעות עתירה לבית-המשפט לעניינים מינהליים או באמצעות משא ומתן קיבוצי לעיצוב הזכויות של העובדים העתידיים.<sup>70</sup> במספר מקרים ביקשו ארגונים לשינוי חברתי (להבדיל מעובד בודד), ובראשם "קו לעובד", האגודה לזכויות האזרח, "איתך-מעכ"ו" ו"ממעגלי צדק", להתערב בתוכן המכרז בין כעותרים<sup>71</sup> (כאשר לא נמצא קבלן שהשתתף במכרז שיגיש עתירה), ובין כידידי בית-המשפט.<sup>72</sup>

סוגיית האכיפה של זכויות-מגן או של זכויות קיימות אחרות פותחת פתח לארגונים לא ממשלתיים<sup>73</sup> בעלי תקציבים מועטים<sup>74</sup> לפעול בנושא מסחור העבודה ולבקש סעד עבור עובדים. לעומת זאת, ניהול משא ומתן על שכר ותנאי עבודה הגבוהים מאלו שקבועים בחוקי-המגן, הינה מלאכתם הקלאסית של ארגוני העובדים. הללו מסוגלים, ללא כל קושי משפטי, לנהל ולדרוש ולנהל עם המזמין משא ומתן קיבוצי על תוכן הזכויות העתידיות של עובדי-הקבלן.<sup>75</sup> חרף זאת, ארגוני העובדים הקיימים כיום כלל אינם פועלים בתחום זה.

### ט. מוגבלות משפט העבודה הקלאסי וכושר המיקוח של עובדי-הקבלן

ברוב המכרזים למתן שירותים עתירי כוח-אדם, העלויות המינימליות הבסיסיות ידועות מראש, הן באשר למרכיבי השכר, תוך שקלול זכויות העובדים על-פי חוקי-המגן וצווי ההרחבה הרלוונטיים, והן באשר לשאר העלויות כגון ציוד ורכיבים. התוצאה עבור חברות הקבלן היא, לרוב, רווח הנמדד באחוזים ספורים מכלל ההתקשרות. עובדה זו יוצרת אצלן תמריץ חזק לנגוס בעלויות השכר של העובדים, שאמורות להיות קשיחות, על מנת להגדיל את רווחיהן. המדינה, המהווה את הצד המזמין בהתקשרויות רבות, דואגת לגדר בחוזה מול הקבלן את סיכונים, בצורת סעיפי שיפוי וקנסות, כמו גם חיוב הקבלן בביטוחים ובערבות ביצוע. כך המדינה יוצרת עלות נתונה, קבועה ובלתי משתנה "שירות" המבוסס כמעט כולו על עבודה אנושית, אשר מטיבה לעולם אינה ניתנת לכימות מדויק. האחוזים הבודדים שנותרים כרווח לחברה הקבלנית, מונעים ממנה מרווח פעולה שמאפשר התמודדות עם נסיבות בלתי צפויות או אף יכולת לספוג העלאות שכר לעובדים,<sup>76</sup> מקום שהעובדים דורשים זאת.

באופן מסורתי, התארגנות של עובדים אמורה להעמיד כוח כלכלי כנגד המעסיק ועל-ידי כך לאפשר שיפור של תנאי העבודה והשכר. אולם במערכת יחסים של העסקה עקיפה באמצעות מכרז, מוגבלת יכולתם של העובדים להשתמש באמצעים ארגוניים (כמו שביתה) כדי להביא את המעסיק להעלות את שכרם לאחר החתימה על החוזה. המשתמש ידחה כל תביעה כזו, שכן היענות לה תחשוף אותו לתביעות מצד המשתתפים האחרים במכרז שיוכלו לטעון כי ייתכן שהצעותיהם כלפי העובדים, שנפסלו מחמת היותן יקרות יותר, היו הוגנות יותר. נמצא אפוא שיכולתה של התארגנות עובדי-קבלן לשפר את תנאי השכר והעבודה מעבר לתנאים הקבועים במכרז ובחוקי-המגן הינה קלושה ביותר. כלומר, לא רק שמלכתחילה מסחור העבודה נעשה בעיקר כלפי אוכלוסיות מוחלשות, אלא שהעובדים הנקלטים אצל הקבלן במסגרת המכרז החדש גם נאלצים לקבל את תנאי השכר וההעסקה כנתון עובדתי. נתון זה מעוגן בחוזה אחיד<sup>77</sup> שמבוסס על התמחיר שמכוחו זכה הקבלן במכרז.

בחירת הערכאה הדיונית שתדון בהפסקת ההתקשרות בין הקבלן למשתמש בשל התארגנות העובדים, יכולה להוביל, במידה רבה, לתוצאות שונות.<sup>78</sup> בעוד שמשפט העבודה מכיר בלגיטימיות של שביתה שנועדה לשפר את תנאי השכר והעבודה, הרי שהערכאה האזרחית המקבילה עלולה לסווג את הסכסוך כהפרת חוזה יסודית בין הקבלן למזמין, ולאפשר החלפה מיידית של הקבלן.<sup>79</sup> סיווג שכזה יעקר בפועל את האפשרות של שימוש בזכות השביתה ככלי לשיפור תנאי העבודה של עובדי-הקבלן. ההבדל בין הערכאות השונות בא לידי ביטוי בעניין מטרוודן,<sup>80</sup> שבו שבתו נהגים של חברה שזכתה בזיכיון להפעלת שירותי תחבורה ציבוריים בבאר שבע. בית-הדין הארצי הטיל מגבלות על הרגולטור וקבע כי מתן רישיון, ולו זמני, לחברה אחרת בזמן השביתה, מהווה פגיעה בחופש ההתארגנות על-ידי המדינה בתפקידה כרגולטור. בג"ץ לעומת זאת, הוציא צו המעכב

את החלטת בית-הדין. בעקבות מתן הצו נחלשו הכוח הארגוני של העובדים והאפקטיביות של שביעתם, והם שבו לעבודה נטולי כל הישג.

מכשול נוסף העומד בפני העובדים המנסים להתאגד הוא יכולתם של המשתמש והקבלן לשתף פעולה במטרה להרחיק את מנהיגי ההתארגנות, על-ידי הודעה של המשתמש על רצונו "להפסיק את קבלת השירותים" מעובד ספציפי של הקבלן.<sup>81</sup> בנסיבות אלו, אי הכרה במשתמש כמעביד לעניין פרשנות חוק הסכמים קיבוציים האוסר על פגיעה בעובד בגין התארגנות, יוביל לפגיעה בחופש ההתאגדות של עובדי-הקבלן ולביטולו הלכה למעשה. כדי לצמצם זאת, יצטרך בית-הדין לעבודה להידרש גם כאן לפרשנות תכליתית של המושג "מעביד".

בנסיבות אלו אני סבור שדעתו של סבירסקי,<sup>82</sup> לפיה יש בהתארגנות עובדי-קבלן משום פוטנציאל ממשי לשפר את תנאי העסקתם,<sup>83</sup> הינה אופטימית מדי. דעתי היא שבהתחשב בהכשר השיפוטי שניתן בשנים האחרונות למסחור העבודה ולתרבות המכרזים, ובכך שבמרבית המקרים התארגנות עובדי-הקבלן אינה יכולה להתקיים בשלב עיצוב המכרז, היא יכולה, לכל היותר, לסייע להם לאכוף את זכויות-המגן שלהם, או את הזכויות העודפות שנקבעו בהסכם בין המשתמש לקבלן, בצורה יעילה ללא צורך בערכאה שיפוטית. התפקיד הקלאסי של ארגון העובדים, שהינו לנהל משא ומתן קיבוצי, חייב להשתנות, כך שמשא ומתן זה יתבצע כבר בשלב ה"מכרזי". פתרון אחר יהיה שינוי של דיני המכרזים באופן שיביא לצמצום שליטת המשפט המסחרי על דיני העבודה, או התמודדות מחדש של בתי-הדין לעבודה עם סוגיית המסחור.

### י. הדרך לשינוי תרבות המכרזים ושילוב דיני העבודה בהנחיות החשב הכללי

תפקידו של החשב הכללי בעיצוב המודל של העסקת עובדי-קבלן במגזר הציבורי נרון בעבר בהרחבה.<sup>84</sup> למשרד החשב הכללי ישנן מספר יחידות משנה, ביניהן אחת האחראית על ניסוח ואישור של התקשרויות משרדי הממשלה עם גופים חיצוניים, ויחידה אחרת המבקרת את אופן התנהלותן של ההתקשרויות אלו, בדיעבד. בחוזים שהמדינה כרתה עד לשנת 2007, נראה היה שהכל תקין. לקראת כל חוזה נערך מכרז, שבו זכה המציע הזול ביותר שנדרש להתחייב, באישורם של רואי-חשבון, לשלם לעובדיו את כל זכויותיהם. בפועל, כך התברר בדיעבד, היה המצב שונה לחלוטין. התחייבויות הקבלנים הזוכים במעמד החתימה על החוזה היו חסרות ערך, וכך גם אישורי רואי-החשבון. ההתחייבויות מעולם לא נבדקו, ושיעור ההפרות של הזכויות הקוגנטיות עמד על קרוב ל-100% מכלל עובדי-הקבלן בתחומי השמירה והניקיון.<sup>85</sup> בקיץ 2005 הציגה הקליניקה לרווחה תעסוקתית באוניברסיטה העברית הפרת זכויות בהיקף גדול כלפי עובדי ניקיון המוצבים במשרדי הממשלה. נציגי החשב הכללי הואשמו באחריות למצב החמור, אולם טענו בתגובה כי לאור העובדה שהרוח שומר על אנונימיות העובדים אין בידם לעשות דבר, ואף סירבו לערוך בעקבות הגילוי בדיקות יזומות במשרדי הממשלה בדבר מצבם של עובדי הניקיון. במקביל לכך התקיימו דיונים בנושא בכנסת, במסגרתם התריעו ארגונים לשינוי חברתי, ההסתדרות ואף הקבלנים עצמם על כך שעקב מחירים נמוכים במכרזי המדינה לא ניתן לשלם לעובדים את המתחייב לפי חוק.<sup>86</sup> למרות זאת, לא השתנה דבר ביחסם של פקידי הציבור לסוגיה.

### יא. מסמכי המכרז "המפלילים"

בתחילת שנת 2006 פנה אלי חיים כהן, שהיה באותה תקופה סטודנט שהועסק כמאבטח במנהלת ההתנתקות דרך חברת "מודיעין אזרחי". בין יתר החומרים שהציג בפני היה החוזה שנכרת בין

המדינה ל"מודיעין אזרחי" שכלל תנאי העסקה עדיפים על פני אלו שכהן הועסק בהם בפועל. החברה אם כן הפרה לא רק את זכויות-המגן שניתנו מכוח ההסכם הקיבוצי בענף השמירה, אלא גם את החוזה עם המדינה. היה זה מקרה נדיר שבו הצליח עובד להשיג את חוזה ההתקשרות שבין המשתמש לקבלן, ולהראות כי החוזה מעניק לו זכויות עודפות על אלו הקבועות בחוקי-המגן.<sup>87</sup> החברה התעלמה מפניותיו של כהן, ולבסוף הוגשה תביעה בבית-הדין לעבודה<sup>88</sup> שסוקרה בהרחבה בעיתונות.<sup>89</sup> כל החומר שהוגש לבית-הדין נשלח ליחידת הביקורת באגף החשב הכללי, אשר החליט לראשונה לפתוח בחקירה. הפעם לא היה מדובר במכרז הפסד, אלא במכרז שביקש לתת תנאי העסקה מיטיבים ביחס לאלו הקבועים בחוק, על דרך של חוזה לטובת צד ג'.<sup>90</sup> הן המדינה והן העובד נפגעו כתוצאה מהתנהלות החברה ולכן, מבחינה מוסדית, היה למדינה קל יותר לפתוח בבדיקת תנאי העסקת עובדי-הקבלן במכרז שכזה, מאשר במכרז שבו נטען כלפי המדינה שהתנהגותה היא זו שהובילה להפרת זכויות המאבטחים.

### יב. רוח גבית למאבק והשילוב בין הדרג המקצועי לפוליטי

במקביל לחקירה שנפתחה על-ידי החשב הכללי, במערכת הבחירות שהתקיימה בשנת 2006 הושם דגש על סוגיות חברתיות, וביניהן מעמדם של עובדי-קבלן. נוצר אקלים פוליטי נוח להעלאת נושאים אלו ולקידום במערכת הפוליטית,<sup>91</sup> וחברת-הכנסת שלי יחימוביץ' התבלטה כמובילה בהעלאתם לסדר היום הציבורי. לאחר שהסתיימה החקירה מצד החשב הכללי, התגלה כי חברת "מודיעין אזרחי" חייבת מיליוני שקלים לעובדיה בגין הפרת זכויות-מגן.<sup>92</sup> חקירתה של "מודיעין אזרחי" הובילה לחקירות נוספות ביתר משרדי הממשלה, שבהן נבדקו התקשרויות המדינה עם קבלנים בתחומי השמירה והניקיון.<sup>93</sup> הממצאים גילו שכל חברות הקבלן עמן התקשרה הממשלה הפרו, במידה מסוימת, את זכויות עובדיהן. ברוב החברות אף התקיימו "יחסי עבודה קיבוציים" עם ההסתדרות, מכוח חברותן בארגון המעסיקים אשר היה חתום על הסכם קיבוצי כללי.

כמהלך החקירות חזרה ונשנתה הטענה מצד חלק מן החברות הקבלניות כי המדינה משלמת להן סכום כה נמוך עד כי אין באפשרותן לעמוד בתשלום כל הזכויות לעובדיהם. בפעם הראשונה החשב הכללי היה מוכן לבדוק טענה זו, והתברר כי אכן יש בה ממש. לאור זאת, החליט ראש יחידת הביקורת דאז, איתן קשמון, כי אין להסתפק עוד בהתחייבויות הקבלנים לשמור על זכויות עובדיהם הניתנות במעמד חתימת החוזה; יש לשנות מהשורש את המנגנון שדרכו מוקצים המשאבים להעסקת עובדי-הקבלן – קרי המשפט המסחרי והיחסים בין המדינה לספקי השירות. מסקנתו הייתה כי יש לבנות תמחור מינימלי של עלויות השכר הבסיסיות, ולפיו לנהל את מכרזי ההעסקה. במקביל לכך, התקבלה החלטת ממשלה בדבר שמירה על זכויות עובדי-קבלן,<sup>94</sup> ומשימה זו הוטלה על החשב הכללי.

בתחילת 2007 פרסם לראשונה החשב הכללי הנחיות שקבעו מחיר מינימום במכרזי המדינה בתחומי השמירה והניקיון.<sup>95</sup> מחיר מינימום זה היה מבוסס על תמחור כלכלי של כל זכויות-המגן הנובעות מצווי ההרחבה הרלוונטיים ומחוקי-המגן. צעד זה היווה צעד מהפכני בתרבות המכרזים הציבורית, אך גם הוא לא פתר את הבעיה לחלוטין. הסיבה לכך היא היעדר תמחור מינימלי של עלויות שאינן עלויות עבודה, כגון תקורה ורווח, או תמחור זכויות של עובדים ותיקים ביחס לכל הרכיבים האחרים במתן השירות.<sup>96</sup> במקביל לכך, בתי-המשפט לעניינים מינהליים, החלו לערוך אבחנה בין מכרזים לקניית סחורה ובין מכרזים לאספקת שירותי עבודה. מכרזי הפסד

החלו להיפסל,<sup>97</sup> והנחיית החשב הכללי אומצה כאמת מידה שהן הרשויות הציבוריות השונות והן המציעים אינם רשאים להפחית ממנה.<sup>98</sup> כתוצאה מהמשך הלחץ הפוליטי ומשיתוף הפעולה בין חברת-הכנסת יחימוביץ' לחשב הכללי דאז ירון זליכה, הורחבה תחולתן של הנחיות אלו לרשויות מקומיות.<sup>99</sup> בקיץ 2009 עוגן מעמדן של הנחיות החשב הכללי לראשונה בתקנות,<sup>100</sup> ובכך הוכרה למעשה חשיבות ההשפעה שיש לעיצוב המכרז ולדיני המכרזים על זכויות העובדים ועל שמירה עליהן. הפעילות המשולבת של ארגונים לשינוי חברתי שטרחו על פרסום ניירות העמדה ואיסוף הממצאים, התגייסות הדרג הפוליטי, המחויבות הערכית של הדרג המקצועי ואהדתה של העיתונות, צמצמו בצורה ניכרת את תופעת מכרזי ההפסד במגזר הציבורי.<sup>101</sup> עם זאת, הבעיה המרכזית – מסחורה של העבודה – טרם נפתרה. במקביל למכרזי ההפסד, נדרש טיפול גם בחברות הקבלן עצמן שהפרו בצורה שיטתית את זכויות עובדיהן.

### יג. הפרה שיטתית ושליטת רשיונות על-ידי המדינה

בשנים 2002–2004 פנו ל"ק לעובד" עשרות עובדים שעבדו בחברת "השמירה" (להלן, עד לסוף פרק זה: "החברה") בתפקידי אבטחה ושמירה. סיפורם היה דומה: החברה אינה משלמת להם זכויות בסיסיות כדוגמת פנסיה, שעות נוספות, חופשה והבראה. חלק מהעובדים שפנו ל"ק לעובד" בשנים אלו הגישו תביעות בבתי-הדין לעבודה. העובדים נתקלו במערכת שיפוטית המוצפת בתביעות: בבית-הדין בתל-אביב זמן ההמתנה הממוצע לדיון ראשון בתיק היה בין שנה לשנה וחצי. בנוסף, ולהפתעת העובדים, המערכת המשפטית לחצה עליהם להתפשר על סכומים הנמוכים מסכומי הקרן בצורה משמעותית, בעוד על החברה לא הופעל לחץ דומה. חלק מהעובדים שהחליטו לדחות את הצעות הפשרה, נתקלו במשוכות נוספות, כגון הכחשות מצד החברה בדבר תחולת ההסכם הקיבוצי,<sup>102</sup> תלושי שכר עמומים שהשופטים לא הצליחו להביין<sup>103</sup> ומדיניות של השמדת דוחות נוכחות על-ידי החברה.<sup>104</sup> בסופו של דבר, נקבע בפסיקה מספר פעמים כי התנהלות החברה לקתה בחוסר תום-לב מהותי.<sup>105</sup> יצוין, עם זאת, כי בית-הדין סירב להסתמך על פסקי-דין קודמים בעניינה של החברה ככלי לבחינת תום לב.

למרות האמירות החריפות שהופיעו בפסקי-הדין, לא ניכרה השפעתם על המציאות בטווח ארוך. החברה אמנם שילמה את הסכומים שנפסקו לטובת העובדים התובעים, אך לא שינתה כהוא זה מהתנהגותה כלפי העובדים מכאן ולהבא. החברה גם לא נמנעה מלטעון בכתבי הטענות שהוגשו על ידה לבית-הדין את אותן טענות, שנדחו פעם אחר פעם. כשחקן רציונלי, המשקלל את הסיכויים והסיכונים שבהתנהגותו, הגיעה החברה למסקנה שדרך זו כדאית עבורה. לנוכח ההכרה כי אין בפסקי-הדין הניתנים כנגד החברה כדי לשנות את התנהגותה, סבר "ק לעובד" כי יש לנסות להפעיל אמצעים אחרים כנגדה, במטרה ליצור עבורה מאזן סיכונים מסוג חדש שבו התועלת המצרפית הצומחת לה מהפרת זכויות עובדים מסיבית תפחת או תיעלם כליל.

"ק לעובד" בחן מספר דרכים אפשריות לשינוי המצב: הגשת תביעות ושימוש במנגנון של ליטיגציה בבתי-הדין לעבודה; ארגון של העובדים (כולם או חלקם) על-ידי הקמת נציגויות עובדים או ועדי עובדים באמצעות ההסתדרות;<sup>106</sup> ולבסוף, ניסיון למצוא דרכי פעולה במישור המשפטי והלכרי-משפטי, שביכולתן להשפיע על החברה – כגון פנייה למשתמשים הגדולים, או ניסיון להוציא את החברה אל מחוץ למשחק על-ידי שליטת הרישיון הניתן לה מהמדינה. דרך הפעולה של ארגון העובדים בהתאגדות נכשלה, מאחר שהעובדים שפנו ל"ק לעובד" פחדו להתארגן,

או שלא הכירו חלק ניכר מעמיתיהם, בשל אופי העבודה. דרכי הפעולה של התאגדות העובדים והקמת נציגויות עובדים סבלו גם ממכשול טכני מקדמי בהגדרת יחידת המיקוח מול המעביד, שכן הוא מפעיל מאות אתרים השונים זה מזה.<sup>107</sup> בנוסף, "קו לעובד" נחל חוסר הצלחה באפיק הפנייה למזמיני השירות הגדולים.<sup>108</sup> לאור זאת, ביקשה העמותה לנסות ולשלול את רישיונה של החברה, המוענק לה מדי שנה על-ידי ועדת הרישוי, כאמצעי לחץ רוחבי שעשוי להשפיע על התנהלותה הכללית של החברה.

### 1. 2004: הניסיון הראשון

חמוש בסעיף מהחוק המאפשר לשלול לחברת שמירה את הרישיון בשל "עברו או התנהגותו של המבקש"<sup>109</sup> ובפסקי-הדין הראשונים שניתנו כנגד החברה, פנה "קו לעובד" לוועדת הרישוי לראשונה בשנת 2004 בדרישה לשלול מהחברה את הרישיון בגין הפרת זכויות עובדים.<sup>110</sup> ועדת הרישוי זימנה לשימוע את החברה, שהציגה במהלכו מכתבי המלצה מההסתדרות ולפיהם החברה שומרת על זכויות עובדיה.<sup>111</sup> בנוסף לכך, הציגה החברה מסמך בדבר רגולציה עצמית של החברה, הכוללת נוהל לטיפול בעובדים. עוד הודיעה החברה כי בעליה הינו יושב-ראש ארגון חברות השמירה, החתום על ההסכם הקיבוצי בענף, וכי היא שומרת ותמשיך לשמור על זכויות העובדים. בסופו של דבר, לאור המלצת ההסתדרות, החליטה הוועדה שאין מקום לשלול את הרישיון מהחברה.

### 2. 2006: הניסיון השני

לאחר השימוע בפני ועדת הרישוי, המשיכה החברה להכחיש בכתב-הדין לעבודה את תחולת ההסכם הקיבוצי עליה, חרף הצהרתה ההפוכה בנושא בפני ועדת הרישוי. במהלך השנה נעשו שמונה פניות לוועדה, ואולם אלו לא הועברו כלל ליושב-ראש הוועדה – וכך הוחלט פעם נוספת לחדש את הרישיון לחברה, ללא קיום דיון בנושא. לאחר שעניין זה זכה לפרסום התעוררה סערה ציבורית,<sup>112</sup> ובעקבות לחץ פוליטי שהפעילה חברת-הכנסת יחימוביץ' נקבע כי הוועדה תקיים דיון מחודש לקראת חידוש הרישיון לשנת 2007.

### 3. 2007: הניסיון השלישי

לעמותה היה ברור שעל מנת להציג בדיון הצפוי תשתית עובדתית רחבה ככל שניתן, לא יהיה די בהצגת פסקי-הדין נגד החברה. לפיכך הוחלט להתמקד בשלושה נושאים: עובדת קיומן של מאות תביעות נגד החברה הנוגעות לזכויות-מגן; קביעות עקרוניות בדבר חוסר תום-לבה של החברה; וסוגיית הפנסיה שלא שולמה לעובדים. הבחירה ברכיב הפנסיה נעשתה הן לאור העובדה כי זהו רכיב שניתן לטעון כי שולם רק אם אכן יש רישומים על כך בקרנות הפנסיה; והן לאור טענות החברה כי עובדיה כלל אינם זכאים לפנסיה, טענות המנוגדות להסכם הקיבוצי החל עליה.<sup>113</sup> במקביל לכך, וחרף כל ההפרות האמורות, סירבה ההסתדרות להכריז על סכסוך קיבוצי בחברה. ביחס לשלילת הרישיון, טענה ההסתדרות הפעם שבשל גודלה של החברה שלילת הרישיון תוביל לפיטורים של אלפי עובדים.<sup>114</sup> אין ספק כי ייתכן שחלק מעובדי החברה יפוטרו ולא ייקלטו בחברות חדשות, וזאת, על אף ששלילת רישיון מחברת שירותים אינה מבטלת את המשרות בהן מועסקים העובדים, וחברה אחרת הייתה מפעילה אותן תחתיה. התוצאה המעשית של קו טיעון זה הייתה שהיותה של חברת "השמירה" מעסיקה גדולה, הופכת אותה מינייה וביה לענק המחוסן מפני נשיאה בתוצאות מעשיו.<sup>115</sup> יצוין שהמציאות שבה, באופן עקבי, ארגון העובדים נעמד לצד מעביד שהפר בצורה שיטתית את זכויות עובדיו, וכן גובה מהעובדים דמי טיפול מבלי לעשות דבר

במישור הקיבוצי על מנת לארגנם – אינה בגדר מצב טבעי בעולם העבודה. קיומו של ואקום זה הוא שאפשר את פעולת "קו לעובד" שחרגה מגדר סינגור על זכויות קיימות ונכנסה לתוך זירת יחסי העבודה, וזאת, בהיעדר מעמד פורמלי.

הוועדה לא יכלה להתעלם מהתשתית הראייתית שהוצגה, אך רישיונה של החברה לא נשלל לאור היותה המעסיקה הגדולה בענף. תחת זאת, נקבע כי לקראת שנת 2008 על החברה להציג אישורים על הפרשות לפנסיה לכלל עובדיה, כתנאי מקדמי לחידוש הרישיון. כך, בהחלטה מינהלית אחת, שקבעה שחידוש הרישיון יהיה טעון הוכחה פוזיטיבית מצד החברה כי שילמה את מלוא ההפקדות לפנסיה לכלל העובדים, החלו כל עובדי החברה לזכות להפרשות שוטפות לשכרם – מבלי שהעובדים עצמם ייאלצו לפנות לבית-הדין לעבודה לשם עמידה על זכויותיהם. עלות ההחלטה לחברה נאמדה ב-25 מיליון ש"ח. תחולתה הייתה על 100% מעובדי החברה, כאשר ברגיל רק פחות מ-3% מהם פנו מדי שנה לבית-הדין לעבודה לאכיפת זכויותיהם.

לאורך הפרשה נותרו סמויים מן העין הליטיגציה המשפטית וכתבי הטענות אשר לרוב מהווים את הכלים שבאמצעותם מקדמים שינוי חברתי. בפועל, הם שימשו רק ככלי ראייתי לצורך הכרעה במקום אחר, לא שגרתי: גוף מינהלי שבדיו סמכויות רישוי, אשר מעולם לא נעשה בהן שימוש בהקשר של שמירה על זכויות עובדים. לאחר הפרשה, אגב, פחת בצורה משמעותית מספר התביעות נגד החברה. החברה מיתגה עצמה מחדש תחת שמה של בעליה, התאגיד הרב לאומי G4S, והעלימה כל זכר לשמה המקורי בלוגו שלה, בבגדי המאבטחים ובמודעות הדרושים בעיתונות.

## יד. מסקנת ביניים

הן שינוי התפיסה של החשב הכללי והן ההליכים מול ועדת הרישוי ארכו מספר שנים. בלא איסוף תשתית עובדתית רחבה, הם לא היו יכולים להתרחש. לולא הגיבוי הפוליטי, התמיכה המקצועית של חלק מפקידי המדינה והסיקור השוטף והאוהד של העיתונות, הסיכוי להוביל שינויים אלו היה אפסי. ל"קו לעובד" יתרונות בסיטואציה מעין זו: ראשית, היותו ארגון שטח, אשר המידע ממשיך לזרום אליו באופן רצוף; שנית, הבנה של מבנה הכוח המשפטי-כלכלי-פוליטי שמאפשר את ניצול העובדים; ושלישית, יכולת לפעול בזירות שונות במקביל – ככנסת, בבתי-המשפט, ובעבודה מול הממשלה. כל אלו אפשרו את פריצת הסדק בחומת קהות החושים שהופגנה כלפי שיטת מסחור העבודה בגלגולה הקודם.

## טו. יחסי עבודה מאורגנים "על הנייר"

לא ניתן לקיים דיון בדבר אכיפת זכויות-המגן של השכבות המוחלשות בהתאם להסכמים קיבוציים, מבלי להתייחס לתפקיד שאותו ממלאת ההסתדרות בפועל. בשנים 2003-2008, שבהן אירעו ההתרחשויות המתוארות במאמר, ההסתדרות הייתה חתומה על הסכם קיבוצי כללי עם ארגון חברות השמירה, שהורחב בצו הרחבה עוד בשנת 1972. למרות שמדי שנה נגבים 18 מיליון ש"ח כדמי טיפול מהשומרים והמאבטחים, באף אחת מחברות השמירה והניקיון הגדולות אין ועד עובדים ארצי; מעולם לא נערכו בחירות למזכירי האיגודים המקצועיים העוסקים בעובדי השמירה, הניקיון, הסייעור, כוח-האדם והסטודנטים; וההסתדרות מעולם לא פנתה למי מהעובדים בצורה יזומה על מנת ליידע אותו בדבר זכויותיו. למעשה, וכפי שהתברר בעת דיון בתובענה ייצוגית בית-הדין האזורי לעבודה בחיפה,<sup>116</sup> תפקידה של ההסתדרות כלפי אוכלוסיות אלו התמצה בעיניה בעמדה הבאה:

"עמדתה של ההסתדרות, כפי שהובאה לפנינו ע"י ב"כ המשיב, הינה... (ש)ההסתדרות אחראית אך ורק על נושא חתימת ההסכם וגביית דמי הטיפול, ומי שאחראי על אכיפת ההסכם, במובן של פיקוח על התנאים להם זוכים העובדים, הוא משרד התמ"ת..."

כפי שפירט סבירסקי,<sup>117</sup> במקרים שונים ההסתדרות הערימה קשיים רבים על עובדים שביקשו להתארגן. במקרים אחרים, עובדים עזבו את ההסתדרות לאחר שבתחילה ביקשו להתארגן במסגרתה וזו לא נתנה להם ייצוג נאות.<sup>118</sup> בנוסף, ההסתדרות לא הגישה ולו עתירה אחת כנגד מכרזי הפסד שפגעו בזכויות העובדים, למרות מיליוני השקלים שהעובדים הפרישו לקופתה. לכך יש להוסיף שני קשיים נוספים: האחד הוא הקושי הארגוני של עובדים מוחלשים להתארגן, לצד הבלעדיות הכמעט מוחלטת שממנה הנתנה ההסתדרות עד לשנים האחרונות (עת הוקם ארגון "כוח לעובדים"), ושנוצרה כתוצאה מתשתית משפטית שיצר בית-הדין הארצי במטרה לכצר את מעמדה. הקושי השני הוא ההגנה המשפטית הנרחבת אותה העניק בית-הדין להסתדרות בפני תביעות של עובדים בעילה של ייצוג בלתי הוגן.<sup>119</sup>

המצב שנוצר ביחסים שבין ההסתדרות לבין העובדים המוחלשים המועסקים במתכונות העסקה משולשות אינו פשוט לעיכול: ארגון העובדים הגדול במדינה מסכים מלכתחילה למסחור העבודה, גובה מיליוני שקלים בשנה מעובדים מוחלשים אך משקיע בהם בחזרה מאות אלפי שקלים בלבד,<sup>120</sup> חותם בשמם על הסכמים קיבוציים אך אינו מאפשר להם להשתתף בהכרעות הנוגעות לגורלם,<sup>121</sup> ולבסוף, ברגע האמת, ניצב לצד החברות שהפרו בשיטתיות את זכויות-המגן של העובדים. מצב דברים זה אינו עומד בקנה אחד עם עקרונות בסיסיים של ייצוג הולם, של עובדים בכלל ושל עובדים מוחלשים בפרט, כמו גם עם עקרונות בסיסיים של דמוקרטיה ארגונית, אשר ניתן היה לצפות מארגון עובדים שיעמוד בהם. חרף זאת, הפסיקה העניקה למצב זה חסינות כמעט מוחלטת. בפרשת חבושה<sup>122</sup> בית-הדין האזורי סיכם את הדילמה שבית-הדין הארצי טרם הכריע לגביה:

"העובד כפרט אינו יכול לכפות על ארגון העובדים שאליו הוא משתייך, להפעיל את כוחותיו הארגוניים והקיבוציים ולאכוף זכויות מכח ההסכם הקיבוצי. העובד כפרט, הריהו חלש אל מול המעביד – שיכול לפטרו בכל עת. העובד חלש גם אל מול ארגון העובדים – שיש לו אינטרסים שונים שלא תמיד נהירים לעובד. במקרה הנדון עולה מחומר הראיות שארגון העובדים לא דאג לעובדי יבטח על מנת שיקבלו את הזכויות המגיעות להם על פי ההסכם הקיבוצי. משמעות הקביעה שלא להתיר הגשת תביעה ייצוגית תהא שהעובד כפרט ישאר קרח מכאן ומכאן. מצד אחד, מעבידו אינו מקיים את הוראות ההסכם הקיבוצי. מצד שני, הארגון הייצוגי שלו אינו עושה די על מנת לאכוף על המעביד את מילוי הוראות ההסכם." (ההדגשות שלי – ע' ג')

אמירות אלו של בתי-הדין האזוריים, אשר מנתחות את המציאות ללא כחל וסרק, הינן חריגות על רקע ההגנה המסורתית לה זוכה ההסתדרות בפסיקת בית-הדין הארצי. גם לאחרונה, בפרשות אקרשטיין<sup>123</sup> ואל-על<sup>124</sup> סירב בית-הדין הארצי להכיר בקריטריונים מקלים לצורך התארגנות ראשונית של עובדים; העדיף בכירור יחידות מיקוח גדולות הכוללות את כל העובדים במפעל, תוך מתן משקל אפסי לחופש הבחירה של העובדים; והקשה על כניסתו של ארגון עובדים חדש למקום העבודה כל עוד קיים הסכם קיבוצי בתוקף.<sup>125</sup> בכך המשיך בית-הדין הארצי מגמה שיפוטית שמטרתה לתת להסתדרות מעמד מונופוליסטי או מעין-מונופוליסטי ביחסי העבודה.<sup>126</sup> פסיקות



חדשות אלו, בצד הפסיקות הקודמות שביקשו לשמר את כוחה של ההסתדרות,<sup>127</sup> הוגדרו על-ידי שקד כמחסומים "בלתי עבירים" למעשה.<sup>128</sup> לאור כל אלה, נראה שעל אף המודל המתקדם שיצר ארגון "כוח לעובדים", שפתר חלק גדול מהבעיות שנגרמו מהתנהלותה של ההסתדרות, הדרך עודנה ארוכה. המשוכות השיפוטיות גורמות לכך שייצוגם של עובדים מוחלשים בענפים שבהם קיים הסכם קיבוצי כללי עליו תומה ההסתדרות, ושבהם העובדים מוצבים במאות אתרים שונים ללא יכולת להכיר את "חבריהם" לעבודה, הופך לאתגר לא מבוטל.

### טז. סיכום לא סופי

כיום מקובל לחשוב כי השינוי החברתי שניתן לקדם באמצעות בתי-המשפט הינו מוגבל.<sup>129</sup> יתרה מזו: השנים האחרונות הוכיחו כי מערכת בתי-הדין לעבודה אינה ששה לבצע אפילו את התפקיד היסודי של אכיפה יעילה של זכויות בסיסיות שנקבעו בחקיקה, בצווי הרחבה ובהסכמים קיבוציים.<sup>130</sup> חוסר הנכונות להתמודד עם תופעות של הפרת זכויות בהיקף נרחב בענפים שבהם מועסקים עובדים מוחלשים, גורם לכך שההליך השיפוטי הפך, בעיני מעבידים המפריים בצורה שיטתית את זכויות עובדיהם, מגורם מרתיע למגרש התמודדות מועדף. מעבידים אלו מעדיפים להתדיין פעם אחר פעם וללא חשש בסוגיות שבהן נפסקו כבר תקדימים, לעתים אף בסוגיות הזוהות למקרים קודמים שהם היו צד להם. הם עושים זאת מתוך ידיעה שרק מיעוט מהעובדים אכן יגיש תביעות, שההליך השיפוטי יימשך שנים ארוכות, שהלחץ מכס השיפוט יופנה כלפי העובד דווקא, ושכמעט תמיד לא ייעשה שימוש באמצעים מרתיעים כפסיקת הוצאות משפט ריאליות, פיצויי הלנה ופיצויים לא ממוניים.

מסתבר כי למערכת המשפט קשה להכיר, דה יורה, במציאות שבה מתקיימות הפרות שיטתיות של זכויות עובדים ברמות השכר הנמוכות.<sup>131</sup> גם אם במקרה מסוים עשויה להתעורר אהדה כלפי עובד חלש שזכויותיו נפגעו, הרי שככלל בתי-הדין לעבודה נמנעו מליצור תשתית משפטית המאפשרת אכיפה יעילה, ואף דחו ניסיונות לאכיפה כזו הן מצד עובדים והן מצד ארגונים לשינוי חברתי. בנתקה בין ההכרעה האינדיבידואלית לבין ההפרות השיטתיות של המעביד בעבר, נתנה הפסיקה לגיטימציה לקיומה של ההפרה השיטתית. יתר על כן, בית-הדין הארצי לא הפנים את העובדה שלהליך השיפוטי יש יכולת לספק תמריץ כלכלי, חיובי או שלילי, הן במבט רטרואקטיבי והן במבט פרוספקטיבי. עובדה היא, שתוצאות ההליך הסלחניות ביחס ל"שחקנים חוזרים"<sup>132</sup> היוו תמריץ להפרת זכויות עובדים בידי חברות הקבלן. החקיקה השיפוטית שנעשתה עד לאחרונה על ידי בתי-הדין לעבודה בניגוד למטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות, אף היא לא הוסיפה רבות לאכיפת זכויות המגן של אוכלוסיות אלו.

תובענות ביחסי עבודה משולשים הינן השלב האחרון שבו העובד המצוי בתחתית שוק העבודה יכול להיאבק על זכויותיו. אין בידיו כלים לשנות את נוסח המכרז שמוציאה המדינה לצורך העסקתו, אין בידיו כלים לשנות את חוזה העבודה שנחתם בין המדינה לבין החברה הקבלנית ואין במקום עבודתו ועד עובדים יסייע לו.<sup>133</sup> אפשרות הקיום היחידה עבורו היא, ככל הנראה, להיות עובד עני למשך כל שנות עבודתו. מסחור העבודה ככלל, והתמיכה בו על-ידי המדינה בפרט, יצר עשרות אלפי עובדים אשר זהו גורלם.

על אף ההצלחה הלא מבוטלת של ארגונים לא ממשלתיים בשינוי כללי המשחק, כפי שתואר לעיל, ולמרות הניסיון הרב שהם רכשו בנושא, ארגונים אלו מבוססים על מתנדבים ותרומות

חיצוניות ואינם יכולים להוות תחליף לארגון עובדים חזק ואותנטי הנשען על חבריו, המעורר התארגנות בשטח והפועל בצורה דמוקרטית וסולידרית. לא מעט ארגונים לשינוי חברתי משליכים את כל יחבם על בתי-המשפט, אשר מוגבלים בסוג הפתרונות שהם יכולים להציע, ומוותרים על פנייה לדרג הפוליטי והמינהלי. כדי לקדם שינוי, יש ללוות את הליטיגציה בדיאלוג מתמיד עם הביורוקרטיה הממשלתית, בשימוש בעיתונות ואף בשימוש בכלים משדה השוק החופשי, כדוגמת השיח הצרכני. טעות היא לחשוב כי תפקידו של המשפט הסתיים בזכייה בפסק-דין, או אף בשינוי חקיקה. ההצלחה האמתית היא בשינוי תודעתי ובשינוי יחסי הכוחות בחברה. המשפט מלווה את השינוי החברתי ונוכח בו תמיד, לעתים בחזית אך לא מעט פעמים בעורף.

השגת שינוי חברתי מתחילה בחשיפת המציאות והעוול הקיים. לשם כך יש צורך באיסוף נתונים עקבי ומתמשך, הן ברמה הכללית והן ברמה האינדיבידואלית, וביכולת לערוך קישור בין העוול האישי לשינוי הכללי אותו רוצים לקדם. ארגונים רבים מתמקדים בהצגת הבעיה אך אינם מציעים פיתרון. שינוי חברתי חייב להיות כזה המציע פתרונות ריאליים המותאמים למציאות הקיימת אך גם צופים פני עתיד. במבנה הקיים של תרבות המכרזים, וכל עוד הפסיקה נותנת לגיטימציה למסחור העבודה, יש צורך בבניית תשתית נורמטיבית חדשה שתתאים את משפט העבודה הקלאסי לעולם ה"מסחור". עיקריה צריכים להיות, למצער: שימוש נרחב בחוק תובענות ייצוגיות בכל הנוגע לאכיפת זכויות של עובדים מוחלשים; ביצור חופש ההתארגנות של עובדי-הקבלן ביחס למשתמש וביחס לקבלן; שינוי ההלכות בנוגע לגודל יחידת המיקוח הנדרש בהתארגנות ראשונית; כניסה של ארגוני העובדים לזירת העולם המסחרי, בו דיני המכרזים כיום גוברים על דיני העבודה; ביטול ההגנה המוחלטת שניתנה להסדרות על-ידי בית-הדין הארצי; ושימוש נרחב בסנקציות עונשיות כלפי מפריים שיטתיים של חוקי העבודה.

## הערות

זוכה פרס על שם נשיא בית-הדין הארצי מנחם גולדברג ז"ל לשנת 2010 לעבודה מצטיינת בתחום דיני העבודה והביטחון הסוציאלי, מטעם האגודה הישראלית למשפט העבודה ולביטחון סוציאלי.

1 תודה לפרנסס רדאי, מיכל תג'ד, ענבר יחזקאלי בליליוס, רותם מלכין, ערמונית מעודד. תודה לרוני קציר, חבר מערכת "מעשי משפט", על ההערות ולאיתמר שחר על העריכה הלשונית. תודה מיוחדת לחנה זוהר על העידוד והתמיכה בכל האירועים והמהלכים המתוארים.

כותב המאמר הינו חבר הנהלת "קו לעובד" והיה שותף פעיל בחלק ניכר מההליכים המנהליים והמשפטיים המתוארים במאמר. לפיכך יתמקד התיאור להלן בדרכי הפעולה של "קו לעובד", על אף שארגונים רבים אחרים נקטו דרכי פעולה משלהם. כמה מהן אף נסקרו בכרך הקודם של כתב עת זה.

2 ראו את עמדת המדינה שהוגשה בבג"ץ 10245/07 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה נ' הוועדה לרישוי חוקרים פרטיים ושירותי שמירה (טרם פורסם, ניתן ביום 25.12.2007):

"העובדים במגזר השמירה והאבטחה ממלאים מדי יום אינטרס ציבורי כללי חשוב מאין כמוהו – שמירה על ביטחון הציבור. מדובר בעבודה קשה, וכאמור – חשובה במיוחד. יחד עם זאת, השומרים מהווים את אחת הקבוצות החלשות ביותר בישראל. נציין, כי על-פי הערכות מועסקים בענף השמירה כ-80,000 איש (אין בידי המשיבה מספרים מדויקים). הפגיעה בזכויות העובדים בענף השמירה בישראל, בהיקפה הקיים, מוכרת וידועה, לכל הפחות, החל משנת 2005. מדובר בחלק מתופעה רחבה יותר של הפרת דיני העבודה כלפי עובדים חלשים, בענפים שונים... ממשרד התמ"ת נמסר, שב"מבצע" שערך המשרד בתחילת שנת 2006 עלו ממצאים חמורים בכל הנוגע להקפדה על חוקי העבודה בקרב חלק מחברות השמירה. כך, למשל, במסגרת המבצע נמצאו הפרות בתחומים הבאים: אי תשלום בעבור מלוא שעות העבודה כפי שהן מתבצעות בפועל;

- אי תשלום גמול שעות נוספות; אי מתן יום מנוחה שבועי; אי ירושם נוכחות באופן מסודר, אי תשלום חופשה שנתית ועוד. במסגרת המבצע נפתחו 200 תיקי חקירה נגד חברות שמירה שונות.
- 3 לתיאור כללי של שוק העבודה ברמות השכר הנמוכות והפרת זכויות-מגן ראו מיכל תג'ר "לעבוד בלי כבוד: זכויות- עובדים והפרתן" האגודה לזכויות האזרח בישראל (2006) (<http://goo.gl/Hy9xu>).
- 4 על נגישות ואוכלוסיות מוחלשות למשפט, ראו: יובל אלבשן זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל (2005); יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497 (2004).
- 5 ד"מ (אזורי ים) 6173/05 מהרי נ' א. כפיר אחזקות בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 29.11.2007).
- 6 סעיף 17 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, ס"ח 86 קובע כי פיצוי הלנת שכר יהיה בגובה של 51.5%. סעיף 8 לחוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987, ס"ח 68 (להלן: "חוק שכר מינימום") קובע כי ניתן לפסוק פיצויי הלנה מוגדלים ביחס לאלו הקבועים בחוק הגנת השכר. המקרה היחיד שבו בית-הדין הארצי עשה שימוש בסעיף זה היה שש שנים לאחר חקיקתו, במקרה של קורבן סחר למטרות מין. ראו: ע"ע (ארצי) 480/05 בן שטרית נ' פלוגית (טרם פורסם, ניתן ביום 8.7.2008).
- 7 למקרים דומים, בהם כספים שנוכו שלא כדין מעובדים הושבו להם עם הפרשי ריבית והצמדה לכל היותר, ראו: ע"ב (אזורי ב"ש) 1331/01 סואיטרה נ' חברת השמירה בע"מ, פר"ע יז 578 (2004); ד"מ (אזורי חי') 6100/04 מקסים נ' חברת השמירה בע"מ סניף חיפה (לא פורסם, ניתן ביום 15.5.2005); ד"מ (אזורי חי') 3291/04 מטטוב נ' א.ד.א. שמירה, אבטחה, ניקיון וכוח-אדם בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 28.9.2005).
- 8 בר"ע 775/07 מהרי נ' א. כפיר אחזקות בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 21.1.2008).
- 9 דו"ח הפרת זכויות עובדי-קבלן במשרדי הממשלה בדגש על עובדי הניקיון (נועם אבחסרה, אבישי בניש, נטע בקר, זיו כהן עורכים, הקליניקה לרווחה העסוקתית, המרכז לחינוך משפטי קליני לזכויות-אדם ולאחריות חברתית, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, 2006); טל פכטר, שוהם ספורטה, שירה ספרבר, ציון רווח צוות "עמותת כפיים" (עבודת שדה על ניהול מלכ"רים בהנחיית מר אמנון פורטוגלי ופרופ' שמואל קנדל, הפקולטה לניהול, ביה"ס למינהל עסקים ע"ש ליאון רקנאטי, אוניברסיטת תל-אביב, ינואר 2005); מושב בנושא "העסקה פוגענית" שנערך ב"כנס שדרות לחברה" בנובמבר 2004; כיצד נבטיח את זכויות המאבטחים? נייר עמדה בנושא אכיפת חוקי-המגן בדגש על אכיפת זכויות מאבטחים (הקליניקה למשפט ושינוי חברתי, אוניברסיטת חיפה, 2005).
- 10 גיא דוידוב "העסקה עקיפה" עבודה, חברה ומשפט יב 191 (2010); רונית נדיב ויובל פלדמן "היבטים פוזיטיביים ונורמטיביים של שוויון (או אי שוויון) ביחסי העסקה משולשים בישראל" עבודה, חברה ומשפט יב 153 (2010); שרון רבין-מרגליות "חברות שירותים, מזמיני השירותים ובעיקר מה שביניהם: על מעמדם ואכיפת זכויותיהם של עובדי חברת השירותים" מחקרי משפט כה 525 (2009).
- 11 ח"כ שלי יחימוביץ' ועמית בן צור אכיפה תחלץ מעוני - הצעות לשיפור דרכי אכיפתם של חוקי העבודה בישראל (2006); פרוטוקול מס' 339 משיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת מיום 22.3.2005; הודעה לעיתונות מטעם הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 23.8.2005 על ישיבתה של ועדת המשנה של הוועדה לענייני ביקורת המדינה לנושא אכיפת חוקי עבודה; ח"כ יגאל יאסינוב דין וחשבון בנושא זכויות עובדים בענף השמירה והאבטחה (מרץ 2005).
- 12 Guy Davidov, *The Enforcement Crisis in Labour Law and the Fallacy of Voluntarist Solutions*, 26 INT'L J. OF COMP. LAB. L. & IND. RELATIONS 61-82 (2010) דפנה רובינשטיין, אורלי בנימין וערן גולן "דרך המלך" - העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים "העצמה במשפט" (משפט חברה ותרבות, גיא מונדלק ומימי אייזנשטרט עורכים, 2008) (להלן: "דרך המלך"); Judy Fudge & Leah F. Vosko, *Gender Paradoxes and the Rise of Contingent Work: Towards a Transformative Political Economy of the Labor Market*, in CHANGING CANADA: POLITICAL ECONOMY AS TRANSFORMATIVE 183 (Wallace Clement and Lea F. Vosko eds., 2003).

- 13 לתיאור כללי של המדיניות השלטונית בדבר חוסר ניטרליות כלפי ארגוני עובדים ראו: פרנסס רדאי וגלעד נועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל – מבט אל המאה ה-21" משפטים לד 39 (2004). לתיאור כללי של מדיניות ההפרטה ראו: דני גוטוויין "תמורות במדיניות הכלכלית של הימין הישראלי 1977-2003: מהפרטה מלאימה להפרטה אוליגרכית" עבודה חברה ומשפט י 221 (2004).
- 14 ראו דרך המלך, לעיל ה"ש 12.
- 15 אחד הניסיונות הראשונים להתחמקות מהעסקה ישירה של עובדים כאלו מופיע בדב"ע (ארצי) לא/4-1 בנק אוצר החייל – מועצת פועלי באר שבע, פד"ע ב 260 (1970). בעניין זה הועסקה עובדת ניקיון כקבלנית עצמאית; בפסק-הדין נקבע כי היא עובדת, ועל כן חלים עליה כל תנאי העסקת העובדים.
- 16 שי ניב "הוועד והפועל" גלובס 8.2.2007, וכן פרנסס רדאי מדיניות העסקת עובדים באמצעות חברות כוח-אדם: המחוקק, בתי-המשפט וההסתדרות (1998), אשר מציינת כי ההסתדרות העדיפה לחתום על הסכמים קיבוציים עם חברות כוח-האדם (המעניקות תנאי עבודה נחותים בצורה ניכרת לעובדי-הקבלן ביחס לעובדים "ישירים") ולגבות דמי טיפול מעובדי-הקבלן.
- 17 מרכז המחקר והמידע של הכנסת העסקת עובדי-קבלן ונותני שירותים מן החוץ במשרדי הממשלה (23.7.2007) (להלן: "דוח הכנסת").
- 18 רות בן ישראל "מיקור חוץ (Outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח-אדם – פרשנות אחרת, המרת העסקה הפורמלית בעסקה האוטנטית" שנתון משפט העבודה ז 5 (1999). מההיבט של משאבי האנוש, ראו: אמירה גלין "מיקור חוץ (Outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: בהיבט הארגוני והניהולי" שנתון משפט העבודה ז 43 (1999); כמו כן ראו דוידוב, לעיל ה"ש 10.
- 19 מיכל שקד חופש ההתארגנות המקצועית בישראל: העובדים וההסתדרות במשפט העבודה 172 (עבודה לקבלת תואר "דוקטור במשפטים", אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למשפטים, 2002).
- 20 עודד פילבסקי "מוועדי פעולה לארגון של קבע"; "ואלה הן התביעות שיש להיאבק עליהן, למען יהיה לפועלי ישראל איגוד מקצועי של ממש: 12 סעיפים לשינוי פני ההסתדרות" מצפן 1 (1962) (<http://goo.gl/X8YL>).
- 21 העלייה בשיעור העובדים החברים בהסתדרות מ-35% עם קום המדינה, עד לשיא של 80% בעת חקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, נבעה מכך שלכל עולה חדש בשנות ה-50 הוענקה חברות אוטומטית בקופת חולים, ובשום מקרה לא מפעילות יזומה של התארגנות עובדים. ראו: יאיר אהרוני הכלכלה הפוליטית בישראל 195 (1991).
- 22 ראו שקד, לעיל ה"ש 19.
- 23 ראו רדאי ונועם, לעיל ה"ש 13; גוטוויין, לעיל ה"ש 13.
- 24 יודגש כי בעבר, בטרם עידן מודל העסקה העקיפה בצורתה הנוכחית, התייחסה הפסיקה למודל דומה של העסקת עובדים במשך תקופה ארוכה באמצעות חברות כוח-אדם. ראו: ע"ע (ארצי) 1189/00 לוינגר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 2.10.2000); ע"ע (ארצי) 326/03 מדינת ישראל נ' צ'פקוב (טרם פורסם, ניתן ביום 20.2.2006); תב"ע (ארצי) נה/109-02 לויזן – המוסד לביטוח לאומי, פדע כט(1) 326, 329 (1996); ע"ע (ארצי) 1363/02 חזין נ' תנופה שירותי כ"א בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 5.11.2006). עם זאת ההבחנות בין שני סוגי הקבלנים הינן עמומות. באשר להשוואת תנאי העבודה והשכר של עובדי חברות כוח-אדם לעובדים קבועים, ראו: ע"ע (ארצי) 131/07 גולדברג נ' אורטל (טרם פורסם, ניתן ביום 13.5.2009). במיוחד יש לשים לב לאמרות האגב של השופט צור, לפיהן התוצאה הייתה יכולה להיות שונה אילו באותו תפקיד בו הועסקו המערערים – אבטחת מפעלים בתעשייה האווירית – היה מדובר בהעסקה באמצעות קבלן-שירותים במקום באמצעות חברת כוח-אדם.
- 25 דב"ע (ארצי) 41-92/92 ארגון העובדים בעיריית תל אביב נ' עיריית תל-אביב-יפו (לא פורסם, ניתן ביום 4.12.97).

- 26 עס"ק (ארצי) 1017/04 שירותי בריאות כללית נ' ההסתדרות הכללית החדשה (טרם פורסם, ניתן ביום 16.5.2005).
- 27 ע"ע (ארצי) 116/03 מדינת ישראל נ' חג'בי (טרם פורסם, ניתן ביום 2.2.2006); ע"ע (ארצי) 273/03 שוואב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 2.11.2006) (להלן: "עניין שוואב").
- 28 לביקורת דומה ביחס לקבלני כוח-האדם ראו: Frances Raday, *The Insider-Outsider Politics of Labour-Only Contracting*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 413, 420-424 (1999).
- 29 דב"ע (ארצי) נב/3-142 אלהרינאט – כפר רות, פד"ע כד 535 (1992).
- 30 מבחן זה פורש על-ידי בית-הדין הארצי לעבודה בצורה מאור צרה בע"ע (ארצי) 615/05 פרידלנדר נ' שירותי בריאות כללית (טרם פורסם, ניתן ביום 3.8.2006). בפרשה זו לא היוו שירותיו של רופא עצמאי כרופא מומחה חלק מליבת העבודה של שירותי בריאות כללית. ראו לעניין זה עוד את ביקורתו של דוידוב, לעיל ה"ש 10, בעמ' 6.
- 31 דב"ע לג/30-0 המוסד לביטוח לאומי – אבא כהן ומאפיית כץ פד"ע ד 400, 393 (1973).
- 32 נדיב ופלדמן, לעיל ה"ש 10.
- 33 דוידוב, לעיל ה"ש 10; נדיב ופלדמן, לעיל ה"ש 10.
- 34 לניתוח דפוס העסקה שקדם להעסקה באמצעות קבלני שירותים והתמקד בקבלני כוח-אדם בספרות הישראלית ראו: רדאי, לעיל ה"ש 16. לניתוח של מסחור יחסי העבודה המתרחש בתבנית העסקה משולשת מכיוונם של דיני העבודה, בהתעלם מהמשפט המסחרי, ראו: בן ישראל, לעיל ה"ש 18; גלין, לעיל ה"ש 18.
- 35 לתיאור מרחיב של תהליך המסחור ראו: דרך המלך, לעיל ה"ש 12.
- 36 עניין שוואב, לעיל ה"ש 27.
- 37 ראו ברוח הכנסת, לעיל ה"ש 17:
- "הנציבות [נציבות שירות המדינה – ע' ג'] אינה רואה את עובדי-הקבלן המועסקים במגזר הממשלתי כנתונים בתחום אחריותה, שכן אופן העסקה זה אינו נתון לפיקוחה ולאישורה... היעדר השליטה והבקרה של הנציבות לחל מטה, גם לסמנכ"לים למינהל במשרדי הממשלה, הן מבחינה הצהרתית והן מבחינה מעשית. כמה מנהלים ששוחחנו עמם לצורך כתיבת מסמך זה אמרו, בתשובה לשאלות על עובדי-הקבלן במשרדם: 'הם אינם מעניינים אותנו'". ראו גם רוני גוצלב ואורלי בנימין "גמדים או רובוטים: מחויבות ודה-הומניזציה כלפי עובדים 'זמניים' בקרב מנהלי משאבי אנוש במגזר הציבורי" סוציולוגיה ישראלית 2 ז (2006) 253.
- 38 שי ניב "האם גם בדנמרק מעסיקים כך?" גלובס 10.12.2006. אמירות ברוח דומה נאמרו על-ידי מנכ"ל ISS הנוכחי. ראו: ענת כהן "לא ניתן לשלם יותר לעובדי שמירה, הסעדה וניקיון" גלובס 15.12.2009.
- 39 פירוטקול הועדה לביקורת המדינה מיום 6.7.2005; דוח מבקר המדינה 54 בנושא אכיפת חוקי עבודה. תקציבו של האגף החדש להתארגנות עובדים כ-2.5 מיליון ש"ח מתוך תקציב שנתי כולל של כמיליארד ש"ח.
- 41 דוח בנק ישראל 2010 מצביע על היעדר אכיפת חוקי העבודה כאחד הגורמים להתרחבותה של שכבת העובדים העניים. בשנת 1997 20.4% ממשקי הבית שלהם מפרנס אחד ו-2.1% ממשקי הבית שלהם שני מפרנסים הוגדרו כעניים; בשנת 2009 עלו האחוזים ל-36.3% ו-5.1% בהתאמה.
- 42 רונן שמיר ומיכל שטראי "שוויון הזדמנויות בבית-הדין לעבודה: לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי" שנתון משפט העבודה ו 287 (1996).
- 43 בר"ע 806/06 פינטו נ' חברת השמירה (לא פורסם, ניתן ביום 4.3.2007). לביקורת דומה ראו שמיר ושטראי, לעיל ה"ש 42.
- 44 לעומת זאת, בג"ץ סבר אחרת ודחה עתירה בנושא דומה מצד ארגון חברות השמירה – ראו לעיל ה"ש 2.

- 45 לדוגמה: ע"א 6732/97 אבו אלעש נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 15.3.2006); ע"א 11587/05 פרידמן נ' עיריית חיפה (טרם פורסם, ניתן ביום 23.3.2008).
- 46 ראו דברי מנהל האגף לאכיפת חוקי עבודה במשרד התמ"ת, מר יחזקאל אופיר, בישיבת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת מיום 18.3.2008:
- "אני הייתי רוצה לדבר על בעיה שאנו נתקלים בה רבות. יש בעיה כרישום השעות של העובדים השעתיים. כאשר אדם עובד חודשי, מסגרת העבודה שלו ברורה. כאשר עובדים לפי שעות, זהו בעיה. בהרבה מקומות הרישום הוא לא רישום, ושם נפגעים עובדים. אם לא נעשה רישום כדיון, הוא מקבל 5 שעות כאשר בפועל הוא עבד 8 שעות. כאשר יש כרטיס מגנטי, החיים קלים. בענף הניקיון והשמירה הנושא של כרטיס נוכחות בעייתי, ושם הניצול גדול יותר."
- 47 סעיף 26 לחוק הגנת השכר.
- 48 ע"ע (ארצי) 402/07 ניצנים חברה לאבטחה וניהול פרויקטים, איתורים חברה לכוו-אדם בע"מ נ' חודאדי (לא פורסם, ניתן ביום 19.1.2010) (להלן: "עניין ניצנים").
- 49 ע"ע (ארצי) 1202/02 ביברנג נ' אל על נתיבי אוויר בע"מ פר"ע לח 153 (2003).
- 50 ראו עוד אצל שקד, לעיל הש"ש 19, בעמ' 270, המתארת את אל-על כחברה בה מתכונת יחסי העבודה "הייתה של כל דאלים גבר על חשבון העובדים החלשים ביותר (נשים, קשישים, ועובדים זוטרים)".
- 51 ע"ע (ארצי) 1154/04 גרוס נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (טרם פורסם, ניתן ביום 9.1.2007).
- 52 ע"ע (ארצי) 425/09 גולדברגר נ' אגודת השומרים (טרם פורסם, ניתן ביום 3.2.2010).
- 53 אף בנקודה זו סטה בית-הדין הארצי בצורה מהותית מפסיקת בית-המשפט העליון: בעניין ההפרשות לפנסיה של גולדברגר גובה העילה האישית היה 3,500 ש"ח, אך בית-הדין הארצי ציין כנימוק לדחיית התביעה כי סכום תביעתו הכולל, בהתחשב במכלול עילות נוספות, עמד על 70,000 ₪. בית-המשפט העליון, לעומת זאת, אישר תובענות ייצוגיות בעילה אישית שעמדה על למעלה מ-60,000 ש"ח (רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276 (2001)). בתי-המשפט המחוזיים אישרו תביעות ייצוגיות אף בסכומים גבוהים יותר. למשל בת"א (מחוזי י-ם) 2376/00 קיבוץ אורים – אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 28.1.2004) אושרה תביעה ייצוגית שבה העילה האישית עמדה על 14,000,000 ש"ח. בהתייחסו שם לגובה התביעה האישית אומר בית-המשפט המחוזי: "ראשית, מתקיים השיקול כי 'גובה הסכום הנתבע בתובענה הוא רק אחד מבין שיקולים רבים שבית-המשפט שוקל בבואו לאשר תובענה כייצוגית', כדבריה של כב' השופטת שטרסברג כהן, או כי אין מדובר ב'תנאי בלעדיו אין' כדבריה של כב' השופטת ביניש."
- 54 ע"ע (ארצי) 629/07 וירון נ' תבל אבטחה ושירותים (טרם פורסם, ניתן ביום 3.1.2011) (להלן: "עניין וירון" או "פרשת וירון"). לאור קוצר היריעה והזמן, מאמר זה אינו מנתח במלואם את פסקי-הדין האמורים.
- 55 ע"ע (ארצי) 315/08 פופיק נ' מבטחים – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים (טרם פורסם, ניתן ביום 4.1.2011). במקרה זה אף פסק בית-הדין הארצי שסעד של 20,000 ש"ח הינו גבוה, וכי קבוצת התובעים הינה קבוצה ידועה.
- 56 ע"ע (ארצי) 633/08 אפרים נ' גל מעיתון שיווק והפצת עיתונים בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 11.1.2011).
- 57 ע"ב (אזורי חי') 750/07 סכצ'קוב נ' ביטחון לאומי בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 23.12.2007); בש"א (אזורי ת"א) 10440/06 בן שלמה נ' ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 11.9.2008). עם זאת, בחלק מהמקרים סירבו בתי-דין אלה לאשר תובענות ייצוגיות של עובדים בשכר נמוך, שתבעו את מעבידיהם בעילות של אי הפרשה לפנסיה, אי תשלום גמול שעות נוספות וזכויות קוגנטיות אחרות: ע"ב (אזורי י-ם) 1265/09 תורג'מן נ' שחק אבטחה שמירה ושירותי משרד בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 21.4.2009); בש"א (אזורי ת"א) 8436/06 שמואלביץ' נ' קודקוד (טרם פורסם, ניתן ביום 11.3.07).

- 58 תיקון מס' 1 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, ס"ח 2243, הכולל את חוק הזכות לעבודה בישיבה, וכן: אלון קלמנט ושרון רבין-מרגליות "תובענות ייצוגיות בדניי עבודה – האם השתנו כללי המשחק?" **עיוני משפט** לא 369 (2009).
- 59 ויליאם ל. פ. פלסטינר, ריצ'רד ל. אייבל, אוסטין סאראט "היווצרותם של סכסוכים והשתנותם: מתן שם, הטלת אשם, עמידה על זכות..." **מעשי משפט** ג 17 (2010) (תרגום: זהר כוכבי). ראו גם את דבריו של נשיא בית-הדין הארצי בכנס אילת לעבודה וחברה בפברואר 2010, בהם הצהיר כי שאיפת המערכת היא כי לכל היותר 10% מהתביעות המוגשות תגענה בסופו של דבר לשלב פסק-הדין.
- 60 חריג בפסקי-הדין הוא פסיקת בית-הדין הארצי לעבודה בעניין **ניצנים**, לעיל ה"ש 48, שבו נפסקו פיצויי הלנה מלאים והוצאות ריאליות לאחר שהחברות הפיקו תלושי שכר פיקטיביים לעובדים לאחר תשעה חודשים על מנת להימנע מתשלום זכויות.
- 61 סעיף 18 לחוק הגנת השכר מציין את תום-לבו של המעביד כהגנה אפשרית מפני החיוב לשלם פיצוי הלנת שכר לעובד. אחד הנימוקים האפשריים שבהם לא נעשה שימוש בפסיקה לצורך שלילת הגנת תום-הלב הינה עברו של מעביד אשר ניתנו נגדו הכרעות שיפוטיות בסוגיות דומות.
- 62 ע"ב (אזורי ת"א) 6992/00 **ביטש נ' אדרוקי** (לא פורסם, ניתן ביום 25.5.2003).
- 63 ע"ב (אזורי ת"א) 3054/04 **שמואלוב נ' משה פונס שרותי ניקיון ואחזקה בע"מ** (טרם פורסם, ניתן ביום 10.12.2006) (להלן: "עניין שמואלוב").
- 64 פסק-הדין זכה לתהודה רבה, שחלקה נבע מכך שהעובדת יוצגה על-ידי הקליניקה למשפט ורווחה באוניברסיטת תל אביב, ועל כן כמות שעות העבודה שהוקדשה לתיק עלתה משמעותית על זו שהיה מקדיש לו עורך-דין פרטי שהיה מתבקש לייצג עובדת ענייה בתיק מסוג זה. יצוין כי פסק-הדין בעניין **שמואלוב** היווה אך את השלב הראשון במסכת של התדיינויות משפטיות בעניינה של העובדת מול הביטוח הלאומי, בגין אי הדיווח עליה כעובדת. הקבלן שהעסיק את העובדת נעלם והמשיך לפעול תחת זהות חדשה. כתוצאה מכך העובדת קיבלה למעשה רק את הסכומים אותם נדרש לשלם הבנק כמעביד במשותף.
- 65 ע"ב (אזורי ב"ש) 2883/07 **טרופ נ' שטרית ובניו חברה לעבודות ניקוי חול ופיתוח בע"מ** (טרם פורסם, ניתן ביום 5.1.2010). במקרה זה הצטרפו האגודה לזכויות האזרח ו"ק לעובד" לדיון העקרוני כידידי בית-המשפט.
- 66 רבין-מרגליות, לעיל ה"ש 11; דוידוב, לעיל ה"ש 11.
- 67 כאשר מדובר במכרוז למסחור חוזר של העבודה, כלומר יציאה למכרוז חוזר עם תום תקופת ההתקשרות עם הקבלן הראשון, ברוב המקרים הקבלן החדש יעסיק את העובדים של הקבלן הקודם (למעט במקרים בהם יש עלויות הנובעות מהתקופה בה העובדים הועסקו אצל הקבלן הקודם, כגון תשלום פיצויי פיטורים, וזכויות אחרות הנובעות מהוותק במקום העבודה, כגון חופשה והבראה). במסחור ראשוני, שבו הקבלן כלל אינו מעסיק עובדים, הוא יפרסם עם הזכייה במכרוז מודעות דרושים לעובדים שכלל אינם מועסקים אצל המשתמש או אצל קבלן קודם למועד הגשת ההצעה.
- 68 לדיון בנושא החסר הרמוקרטי והיעדר היכולת של העובד להשפיע על חווה התשתית (החווה המסחרי בין הקבלן למשתמש), ראו: גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? 'חווה התשתית' והרפיציט הרמוקרטי" **עיוני משפט** כז 423 (2003). למודל אפשרי שונה ראו את המודל האוסטרלי של Workplace Relations Amendment (Work Choices) Act 2005 המאפשר עריכת הסכמי "שטח ירוק" (Greenfield agreements) שמטרתם להוות הסכם ראשוני במקרה שבו מקום העבודה המתקשר עם הקבלן עדיין לא מעסיק עובדים. הסכם זה צריך להיות מאושר על-ידי מוסד חדש שהוקם בשם Work Fair Australia שמטרתו לפקח על הפעלת המערכת הנורמטיבית של יחסי העבודה, ושאותו יש לשכנע שאישור ההסכם הינו לטובת הציבור.
- 69 רדאי, לעיל ה"ש 28.

- 70 המקרה היחיד שבו נעשתה פעולה על-ידי ההסתדרות בתחום דיני המכרזים נגע לתמחור זכויות עובדי ניקיון בשירותי בריאות כללית, מעסיק שבו קיים ועד עובדים חזק בעל נציגות בדירקטוריון, שההסתדרות חתומה עימו על הסכם קיבוצי. משא ומתן זה הסתיים בניסוח "אמנה" נטולת תוקף משפטי בין ההסתדרות לבין שירותי בריאות כללית, שעניינה תמחור מינימלי של עלויות השכר בהתאם להסכם הקיבוצי הכללי בענף הניקיון (העתק מהאמנה מצוי בידי המחבר). ראו: אפרים זילוני "האמנה בין ההסתדרות הכללית לקופת חולים כללית לאכיפת זכויות עובדי-קבלן: אכן פינה ביחסי עבודה ראויים" **מבט לרשות – דעתון בענייני חברה וכלכלה** 46 (2006).
- 71 עת"מ (מינהלי י-ם) 520/07 **עמותת "במעגלי צדק" נ' שר הפנים** (טרם פורסם, ניתן ביום 14.6.2007); עת"מ (מינהלי י-ם) 1077/06 **כח עצמה בע"מ נ' קרן קיימת לישראל** (טרם פורסם, ניתן ביום 25.2.2007).
- 72 בעת"מ (מינהלי י-ם) 1204/06 **מוריה שירותי ניקיון אחזקה ושמירה בע"מ נ' הנהלת בתי-המשפט הוגשה** (ביום 3.1.2007). על-ידי "איתך – משפטניות למען צדק חברתי", עמותת "קו לעובד" והאגודה לזכויות האזרח ביקשה להצטרף לדיון כידידי בית-המשפט. בעת"מ (מינהלי ת"א) 1464/06 **פרח השקר בע"מ נ' עיריית בת-ים** הוגשה בקשה דומה (ביום 5.7.2007). על-ידי האגודה לזכויות האזרח ועמותת "קו לעובד". לאור הראשונות של ההלכות בדבר פסילת מכרזי הפסד על-ידי בתי-המשפט לעניינים מנהליים, מעניין לציין כי חברת "פרח השקר" שהעלתה בעניין בת-ים טענה בדבר מכרז הפסד, העלתה טענות הפוכות לחלוטין בעת"מ שנוהלה במקביל (עת"מ (מינהלי נצרת) 1158/07 **פרח השקר בע"מ נ' עיריית מגדל העמק** (לא פורסם, ניתן ביום 17.2.2008)). גם בעת"מ (מינהלי ת"א) 2241/07 **חברת השמירה בע"מ נ' עיריית טבריה** (תלוי ועומד) הצטרפו האגודה לזכויות האזרח, "במעגלי צדק", "קו לעובד" וצנטוריון לעתירה כידידי בית-המשפט.
- 73 עמרים גיל "דיני תאגידים כמסגרת לייצוג עובדים" **עיוני משפט** 575 (2007); ע"א 334/01 **מדינת ישראל נ' אבו שינדל פ"ד** (נד1) 883 (2001); עת"מ (מינהלי ת"א) 1491/06 **ברוך נ' מינהל מקרקעי ישראל – מחוז מרכז** (לא פורסם, ניתן ביום 28.1.2007). כמו כן ראו: עומר דקל **מכרזים כרך שני** 356-354 (2006); עת"מ (מינהלי י-ם) 520/07 **עמותת "במעגלי צדק" נ' שר הפנים** (לא פורסם, ניתן ביום 14.6.2007).
- 74 לעניין השפעתה של סוגיית ההוצאות על הכרעות כלכליות בהן מעורבים ארגונים לא ממשלתיים, השוו: עת"מ 5239/09 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז מרכז** (טרם פורסם, ניתן ביום 16.9.2009), בו הויבה עמותת "אדם טבע ודין" בתשלום הוצאות של 75,000 ש"ח לאחר שעתיירה שהגישה, בה נדון שימור בריכת החורף "דורה" באזור נתניה, נדחתה.
- 75 ראו ראיין בעיתון "הארץ" עם עורך-דין יובל אלבשן ששימש כמנהל הקליניקות באוניברסיטה העברית: "המאבק של הסופרפארם היה מוצלח, אבל פה ראית גם את המגבלות שלו. מראש ידעתי את המגבלות, העניין יהיה בתקשורת שבוע. לא יותר. אני צריך להשיג הישג מהיר. 'שטיח אורטופדי זה הישג? הן רצו לשבת. טענו שמכרת אותן.' 'לחצנו מהר מאוד להגיע להסכם. העובדים האלו לא מאוגדים. אני בכלל לא יכול לייצג אותם. הם צריכים להתאגר. אני עומד מול מנהל סופרפארם, אני יודע שהתקשורת תתעניין רק עוד פעם-פעמיים וצריך לסגור אותו. זו דילמה קשה: מה המקסימום שאפשר להשיג'" (אסתי אהרונוביץ "פחד פחד מוות להיות מאיר שטרית" **הארץ – מוסף הארץ** 28.12.2005).
- ראו דוגמאות אחרות, מוצלחות יותר, של שיתוף פעולה בין ארגוני עובדים לארגונים לא ממשלתיים, ראו על <http://goo.gl/86tYv> – Living wage movement.
- 76 ראו מיקי פלד "הראשונים לנצל את החוק: פקחי מע"ן מקימים ועד" **כלכליסט** 21.9.2009 "מנכ"ל אבידור אלי אבידור אמר כי הוא אינו יכול להגדיל את השכר שמקבלים הפקחים, היות שעל פי תנאי ההעסקה הנוכחיים הוא תמחר את המכרז שבו זכה. מע"ן, מצדה, אינה אחראית מבחינה משפטית, שכן אין לה יחסי עובד-מעביד עם הפקחים".



- 77 לשימוש אפשרי בחוק החוזים האחידים בהקשר של דיני העבודה, ראו: חני אופק-גנדלר "חווה עבודה כחווה אחיד" עיוני משפט לג (עתיד להתפרסם).
- 78 ראו: ת"א (אזורי חי') 862/02 פלוני נ' עיריית ראשון לציון (טרם פורסם, ניתן ביום 23.10.2009), בו נקבעה אחריות נזיקית של ההסתדרות והעירייה בגין שביתה שאושרה כדין בבית-הדין הארצי.
- 79 מכתב מהיועצת המשפטית לחברת פז לנציגות עובדי-קבלן בבתי הזיקוק באשדוד מיום 16.7.2007 (עותק מצוי בידי המחבר); מכתב מהמשנה ליועץ המשפטי למערכת הביטחון לנציגות עובדי-קבלן במעבר הגבול בשער אפרים מיום 13.9.2008 (עותק מצוי בידי המחבר). בשני המכתבים מודיעות החברות המזמינות כי במידה והעובדים ינקטו בשביתה הן תחלפנה את הקבלן.
- 80 עס"ק (ארצי) 57/05 ההסתדרות הכללית נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 3.3.2005). ואולם, כנגד פסק-הדין של בית-הדין הארצי ניתן צו עיכוב ביצוע בבג"ץ 2406/05 עיריית באר שבע נ' בית-הדין הארצי לעבודה (לא פורסם, ניתן ביום 14.3.2005). בעקבות שובם של העובדים לעבודה קבע בג"ץ ביום 27.7.2005 כי פסיקתו של בית-הדין הארצי הפכה להיות תיאורטית בלבד.
- 81 בימים אלו מתבררות מספר תביעות בבית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב ביחס לסוגיה זו. במוקד תביעות אלו עומדת החלטתו של משרד הביטחון להפסיק את העסקתם של מנהיגי נציגות העובדים במעבר הגבול שער אפרים, לאחר שזה הופרט והופעל במשך שלוש שנים על-ידי חברה קבלנית.
- 82 איתי סבירסקי "לא על המשפט לברו, לא על ההסתדרות לברו": קידום התארגנות עובדים ככלי יעיל לאכיפה עצמית של זכויות ולהעצמה חברתית" מעשי משפט ב 87 (2009).
- 83 גם הספרות סקפטית ביחס לאפשרות של עובדי-הקבלן לשפר בצורה ניכרת את מעמדם. ראו: Frank Munger, *Rights in the Shadow of Class: Poverty, Welfare and the Law*, in: THE BLACKWELL COMPANION TO LAW AND SOCIETY 330, 336, 346 (Austin Sarat ed., 2004); Joel F. Handler, *Commentary Quiescence: The Scylla and Charybdis of Empowerment*, in LABORING BELOW THE LINE: THE NEW ETHNOGRAPHY OF POVERTY, LOW-WAGE WORK AND SURVIVAL IN THE GLOBAL ECONOMY 271, 272 (Frank Munger ed., 2002).
- 84 דרך המלך, לעיל ה"ש 12; אבישי בניש ורועי צרפתי "כאשר העבודה חוזרת להיות מצרף: בחינה ביקורתית של מכרזי הפסד ברכישת שירותים עתירי כוח-אדם" מעשי משפט א 93 (2008).
- 85 נתונים שהוצגו על-ידי איתן קשמן, ראש יחידת הביקורת בחשב הכללי, בישיבת הוועדה לביקורת המדינה מיום 15.7.2008.
- 86 פרוטוקול ועדת הכלכלה מיום 13.11.2006; פרוטוקול ועדת העבודה מיום 22.3.2005.
- 87 ע"ע (ארצי) 1503/02 יחיאלי נ' חברת השמירה (לא פורסם, ניתן ביום 6.5.2004).
- 88 ת"א 4874/06 כהן נ' מודיעין אזרחי בע"מ (לא פורסם). התביעה הסתיימה בהסכם פשרה; עותק של ההסכם מצוי בידי המחבר.
- 89 רותי סיני "מודיעין אזרחי קיבלה מהמדינה 40 שקל למאבטח, ושילמה לו רק 25; תביעה חושפת תנאי התקשרות בין המדינה לקבלני חברות כוח-אדם" הארץ 5.5.2006. בשנים 2003-2005 מרכז אג'נדה הוביל פרויקט מיוחד שמטרתו העלאת המודעות התקשורתית למצבם של העובדים העניים – <http://goo.gl/f5Oee>.
- 90 העתק ממסמכי המכרז ומתעודות עובד ציבור במכרזים דומים מצויים בידי המחבר. ראו גם: ע"ב (אזורי י-ם) 1152/05 מור נ' סער שמירה ושירותים (1996) בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 10.3.2008). הערעור על פסק-הדין תלוי ועומד.
- 91 צירוף נסיבות נוסף סייע להגברת הפיקוח על הנושאים החברתיים באותה תקופה. החשב הכללי דאז ירון זליכה היה גיבורה של פרשייה במסגרתה האשים את ראש הממשלה דאז אהוד אולמרט בביצוע מעשי שחיתות על רקע פוליטי, ונאלץ לבקש סיוע ממבקר המדינה לשם המשך העסקתו. במסגרת פרשייה

- זו החל שיתוף פעולה בינו ובין חברת הכנסת יחימוביץ'. הפרשה מתוארת בהרחבה אצל: ירון זליכה הגווארדיה השחורה 205-214 (2008).
- 92 מירי חסון "מודיעין אזרחי גוזלת גם מהעובדים וגם מהמדינה" Ynet כלכלה 29.6.2006 (<http://goo.gl/>) (UAWwH).
- 93 חוזר חשכ"ל הוראת שעה משקי 38-2-2006 ביקורת בנושא התקשוריות עם חברות אבטחה, שמירה וניקיון.
- 94 החלטת ממשלה 1134 מיום 4.2.2007, בדבר צעדים לצמצום הפערים החברתיים והגדלת שיעור ההשתתפות בכוח העבודה – <http://goo.gl/YqQvI>.
- 95 חוזר חשכ"ל הוראת שעה משקי 41-2-2007 הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים.
- 96 חלק ניכר מהזכויות במשפט העבודה מבוססות על ותקו של העובד במקום העבודה. לביקורת על מודל זה ראו: שרון רבין-מרגליות "עבודה ורווחה: על הקשר בין דפוסי העסקה המשתנים לזכויות הרווחה של העובדים" עיוני משפט כה 601 (2001).
- 97 עת"מ (מינהלי ת"א) 1464/06 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת ים (טרם פורסם, ניתן ביום 14.4.2008); עת"מ (מינהלי ת"א) 1705/07 מודיעין אזרחי נ' איגוד ערים אזור דן (טרם פורסם, ניתן ביום 3.6.2008); עת"מ (מינהלי נצ') 1158/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית מגדל העמק (טרם פורסם, ניתן ביום 17.2.2008).
- 98 עת"מ 520/07 (מינהלי י-ם) עמותת "במעגלי צדק" נ' שר הפנים (טרם פורסם, ניתן ביום 14.6.2007).
- 99 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 07-06 "הוראת שעה משקית – הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים".
- 100 תקנות חובת מכרזים, תשנ"ג-1993, סעיפים 6, 16, 20, ו-22 שתוקנו בשנת 2009.
- 101 GERALD ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE? (1991). ראו גם דרך המלך, לעיל ה"ש 12.
- 102 ע"ב (אזורי ת"א) 5504/03 אלחוזב נ' חברת השמירה בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 11.8.2004).
- 103 ד"מ (אזורי ת"א) 10427/04 טובים נ' חברת השמירה בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 19.3.2006).
- 104 בש"א (אזורי חי') 22/08 ברזניקוב נ' חברת השמירה בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 24.3.2008); ע"ב (אזורי ת"א) 4942/06 פינטו נ' חברת השמירה (לא פורסם, ניתן ביום 26.9.2006); ע"ב (אזורי חי') 2525/06 דעקה נ' חברת השמירה (לא פורסם, ניתן ביום 25.6.2007); ע"ב (אזורי חי') 2115/06 בירקין נ' חברת השמירה (לא פורסם, ניתן ביום 25.6.2007).
- 105 ע"ב (אזורי חי') 2318/03 איליאגויב נ' חברת השמירה בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 28.2.2006); ע"ב (אזורי י-ם) 5052/05 הוד נ' חברת השמירה (לא פורסם, ניתן ביום 26.7.2006); ע"ע (ארצי) 372/05 חברת השמירה בע"מ נ' מונטסנוט (לא פורסם, ניתן ביום 24.11.2005).
- 106 "קו לעובד" פנה להסתדרות בשנים 2005-2007 וביקש כי זו תכריז על סכסוך עבודה בשל ההפרה השיטתית. ההסתדרות סירבה לכך (העתקי המכתבים מצויים בידי "קו לעובד").
- 107 עס"ק (ארצי) 23/10 אקרשטיין תעשיות בע"מ נ' כוח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי (טרם פורסם, ניתן ביום 24.3.2010) (להלן: "עניין אקרשטיין"); ס"ק (אזורי ב"ש) 1043/09 כוח לעובדים נ' אקרשטיין תעשיות (טרם פורסם, ניתן ביום 25.1.2010); ס"ק (אזורי ב"ש) 1033/07 הסתדרות העובדים הכללית נ' ויטה פרי גליל (טרם פורסם, ניתן ביום 6.4.2008).
- 108 בתקופה האמורה הפסיקה טרם החלה להטיל את האחריות לזכויות עובדי-הקבלן על מזמין השירות אשר העובדים מוצבים במתקניו.
- 109 חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, תשל"ב-1972, ס"ח 654, סעיף 19.
- 110 העתק ממכתב הפנייה לוועדה מצוי בידי המחבר.
- 111 פרוטוקול הדיון מישיבת הוועדה, 2004.

- 112 רותי סיני "חודש היתר ל'השמירה' למרות מאות תביעות" הארץ 29.5.2006; פרוטוקול הדיון הועדה לביקורת המדינה, ישיבת הוועדה לביקורת המדינה מיום 5.6.2006.
- 113 על מנת להציג תשתית עובדתית זו ביקשנו ממנהל בתי-המשפט היתר כללי חריג לעיון בכל התיקים בהם החברה הייתה צד לדיון. חבר-הכנסת חיים אורון התגייס לעזרתנו והחתים כעשרים חברי כנסת מכל קצוות הקשת הפוליטית על תמיכה בבקשתנו. המזכירה הראשית של בתי-הדין לעבודה דאו והנהלת בתי-המשפט שיתפה פעולה בטיפול בבקשה, ובכל מחוז הונחתה המזכירות למצוא את כל התיקים שהתנהלו כנגד החברה ולאפשר לנו לעיין בהם ולצלם את תוכנם. כך, בנוסף לרשימת התביעות כנגד החברה, שמנתה מעל ל-350 בשנה אחת ולמעלה מ-1,000 במהלך של 7 שנים, היו ברשותנו גם כתבי הטענות של החברה, שבהם היא מכחישה את תחולת ההסכם עליה, את זכאות העובדים לפנסיה וכמובן את יתר זכויות-המגן.
- 114 באותה תקופה הועסקו בחברה כ-15,000 עובדים.
- 115 עוד טענה ההסתדרות בדיונים לפני הוועדה כי היא עומדת על סף חתימת הסכם קיבוצי כללי בענף, וכי במידה והוא לא יחתם תוך שלושה חודשים אזי כלו כל הקצין וניתן יהיה לשלול לחברה את הרישיון. בפועל הסכם זה נחתם שלוש שנים לאחר מכן, ובחלוף שלושת החודשים ההסתדרות לא הודיעה לוועדה כי היא תומכת בשלילת הרישיון.
- 116 ע"ב (אזורי חי') 750/07 ביטחון לאומי בע"מ נ' סבצ'קוב (לא פורסם, ניתן ביום 24.7.2008).
- 117 סבירסקי, לעיל ה"ש 82.
- 118 מכתב ועד עובדי חברת מיקוד ליושב-ראש ההסתדרות במרחב נתניה מחודש אוגוסט 2008, המודיע על פרישה מההסתדרות בשל ייצוג לא הולם (העתק מהמכתב מצוי בידי המחבר).
- 119 ע"ע (ארצי) 1143/01 וינקלר נ' הסתדרות העובדים הכללית פד"ע לט 153 (2003).
- 120 דוח מבקר ההסתדרות לשנת 2008.
- 121 מכתב התנגדות הפורום לאכיפת זכויות עובדים לשר התמ"ת מחודש יולי 2009, בעניין צו ההרחבה הכללי בענף השמירה משנת 2009 – התנגדות שנדחתה ברובה; וכן מכתב להסתדרות מיום 4.11.09, מוועדי סטודנטים במשרדי תמ"ת והחינוך המביעים רצונם להשתתף בניהול משא ומתן קיבוצי עם המדינה (עותקים משני המכתבים מצויים בידי המחבר). מכתב זה מעולם לא נענה, וההסתדרות חתמה על הסכם קיבוצי עם המדינה ביחס לסטודנטים מבלי שלנציגיהם ניתנה האפשרות להביע את דעתם ביחס אליו.
- 122 ע"ב (אזורי ת"א) 4524/06 חבושה נ' יבטח-אבטחה ושמירה בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 15.7.2009).
- 123 עניין אקרשטיין, לעיל ה"ש 107.
- 124 ס"ק 21/10 הסתדרות העובדים הלאומית נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (טרם פורסם, ניתן ביום 2.5.2010).
- 125 לגישה אחרת, המאפשרת את החלפת ארגון העובדים החתום על ההסכם הישן בארגון חדש הבא בנעלי הארגון הישן, ראו: ס"ק (אזורי חי') 3386-12-09 הסתדרות העובדים הלאומית בארץ ישראל נ' קואופרטיב הנמל החדש (טרם פורסם, ניתן ביום 20.12.2009).
- 126 שקד לעיל ה"ש 19, בעמ' 218, 219, 234.
- 127 רב"ע (ארצי) מב/2-5 ההסתדרות הכללית של העובדים – אגודת העובדים הבכירים בפד"ע י"ד 367 (1983).
- 128 שקד, לעיל ה"ש 19, בעמ' 234.
- 129 נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" מעשי משפט א 19 (2008); נטע זיו "אי ציות, התנגדות וייצוג אנשים החיים בעוני – המקרה של פלישות לדירור הציבורי" דין ודברים א 115 (2005); וכן רוזנברג, לעיל ה"ש 101.

130 לביקורת דומה ראו: מיכל תג'ר "והיה אחד רעב ביותר": דיון במשפט, בעוני ובעריכת-דין קהילתית" **מעשי משפט** ב 159 (2009).

131 חריגים לכך הם דבריה של השופטת וירט-ליבנה, שנאמרו רק לאחרונה:

"התמונה הכוללת העולה מבחינת התנהלותם של מעסיקים בענף השמירה היא תמונה עגומה. בענף זה קיימת תופעה של הפרה שיטתית וגסה של זכויות העובדים. הסיבות לכך הן רבות, אך הבולטות שבהן הן היעדר אכיפה מספקת של חוקי המגן וחוסר המודעות של העובדים לזכויותיהם" (פרשת וירון, לעיל ה"ש 54).

Marc Galanter, *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 132 *L. & Soc'y Rev.* 95 (1974).

133 אף שחלק מהקבלנים חברים בארגון מעסיקים שיש לו הסכם קיבוצי כללי עם ההסתדרות, אין בכך כדי לשנות את העובדה שיחסי עבודה קיבוציים במוכנס האמתי, המתבטאים בחברות של העובדים בהסתדרות ובקיום ועד עובדים פעיל, כלל אינם מתקיימים בפועל. חלק ניכר מהקבלנים אף אינו מיידע את העובדים כי הוא חתום על הסכם קיבוצי.