

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

דפנה רובינשטיין,
אורלי בנימין,
ערן גולן*

הקדמה ◀ א. החלשת עובדים עניים בישראל על ידי תרבות המכרזים ◀
1. עובדים עניים בישראל והעסקה פוגענית ◀ 2. שני ההסברים המקובלים לעוני של עובדים – ירידה בהתארגנות ואי־אכיפה ◀ 3. הרקע ההיסטורי־מוסדי להסדרת מכרזי כוח אדם בישראל ◀ 4. תרבות המכרזים ◀ 5. בין הציבורי לפרטי: מנגנוני הפצה של העסקה פוגענית ◀ ב. אסטרטגיות העצמה בצל תרבות המכרזים: חקיקה ותביעה כהעצמה פוליטית ◀
1. התארגנות עובדים כהעצמה ◀ 2. תביעות כהעצמה – "שינוי קטן" ◀
3. הרחבת מבנה הזדמנויות: העצמה פוליטית של עובדים עניים באמצעות חקיקה ותביעה ◀ ג. הצעת החוק למניעת העסקה פוגענית כדוגמה להעצמה פוליטית ◀ 1. העצמה נוכח חובת המסחר וההפרה השיטתית של משפט העבודה ◀ 2. חובת העדפת המחיר הנמוך ביותר ◀ 3. תרגום פיצויים מוסכמים של הקבלן לקנסות על העובדים ◀ סיכום: "דרך המלך" – העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים.

הקדמה

עובדים עניים (working poor) מוגדרים בספרות כעובדים שהשתתפותם בשוק העבודה אינה מחלצת אותם מעוני.¹ בישראל, כמו בארצות הברית, יש עלייה בשיעורי העוני בקרב

* ד"ר אורלי בנימין, המחלקה לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה באוניברסיטת בר אילן. עו"ד ערן גולן, עורך דין עצמאי ומתמחה בדיני עבודה. עו"ד דפנה רובינשטיין מקבוצת מחקר במכון ון-ליר. תודה לשרית נסים על העזרה בריאיון עם סגן החשב הכללי במשרד האוצר. תודה גם לסגן החשב הכללי במשרד האוצר על ההסכמה לפרסם את הריאיון עמו, לאגודה לזכויות האזרח על העתק תלונות העובדים ולעו"ד עינת הלר. תודות לעורכים, למערכת, לגיוני גל, לתום פסח, לזאב רוזנהאק ולמיכל רצון על הערותיהם על הטיוטה הקודמת של המאמר.
1 Katherine S. Newman, *No Shame in My Game: The Working Poor in the Inner City* (Russell Sage Foundation and Alfred A. Knopf, 1999); Jackie Krasas Rogers, *Temps: The Many Faces of the Changing Workplace – A Comparative Study of Temporary Clerical Workers and Temporary Employment* (Cornell University Press, 2000)

דפנה רובינשטיין, אורלי בנימין, ערן גולן

שכירים. בשנת 2004 עלה שיעור העובדים העניים בישראל לכ-32.3% מכלל העניים, שיעור הגדול משיעורם ב-1989 – שעמד על כ-2.21% במילים אחרות, בשתי המדינות קבוצה גדולה של עובדים מוחלשת באופן החוסם בפניה רמת חיים בסיסית.³ להבנת תהליך זה הוצעו בספרות שני הסברים עיקריים: האחד בוחן את הקשר בין ירידה בשיעור ההתארגנות בארגון עובדים ובין עלייה בשיעור העובדים העניים, והשני מדגיש את הבעיה של אי-אכיפת משפט העבודה.⁴ לעומת התמקדותה של הספרות ביחסי עבודה ובמשפט העבודה, היא מיעטה לבחון את מקומו של המשפט המסחרי העוסק במכרזים ואת השלכותיו על עוני של עובדים. הסבר מסוג זה, הבוחן את השפעתו של המשפט המסחרי על התופעה של עובדים עניים, עשוי לחשוף את המנגנונים המוסדיים הלוקחים חלק פעיל בהחלשת עובדים אלו. מאמר זה יטען כי הסדרה מוסדית משפטית עשויה לשמש בו זמנית הן כמנגנון הלוקח חלק פעיל בהפצתן ובהצדקתן של פרקטיקות מחלישות עובדים הן כמנגנון שלמולו תתארגן העצמה פוליטית של עובדים עניים. מנקודת מבטנו, להבנת ההסדרה המוסדית של מכרזי כוח אדם יש משקל רב בפיתוח דרכי העצמה המתאימות לעובדים עניים.

לפי הספרות⁵ קיימת גישה שלפיה כל הוספת משאב לחיי היום-יום של עובד עני בודד נחשבת כהעצמה פרטנית. לעומת העצמה פרטנית זו קיימת העצמה פוליטית, שהיא

2 סבירסקי שלמה ואיתי קונור אטיאס תמונת מצב חברתית 2005 (מרכז אדווה, 2005) http://www.adva.org/ivrit/homepage_heb.html. בשנים 1989-2004 לא חל שינוי בהגדרת מדד העוני. הנתונים מתייחסים למדד העוני בשוק העבודה לאחר תשלומי העברה. לפי עמותת "לתת" שיעור משפחות העובדים העניים הפונות אליה בשנים האחרונות לסיוע במזון מתרחב ועולה על הנתונים הרשמיים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה – באתר העמותה www.latet.org.il.

3 Loic Wacquant, "Scrutinizing the street: poverty, morality, and the pitfalls of urban ethnography – review of three books on the inner city", 107(6) *The American Journal of Sociology* 1468 (2002).

4 קיימים הסברים נוספים בספרות, עם זאת התרשמנו כי בספרות הישראלית שני ההסברים המרכזיים הם אלו שהוזכרו לעיל. על ירידה בשיעור עובדים מאורגנים ועוני ראו: טלי קריסטל, ינון כהן וגיא מונדלק גידול אי השוויון בשנים 1970-2003 והאיגוד המקצועי (מכון ון ליר, 2005). למחקרים על אי-אכיפה ועוני ראו: דניאל גוטליב וניצה קלינר קסיר העוני בישראל ואסטרטגיה מוצעת לצמצומו: הרחבת תעסוקה ושינויים במערכת הרווחה (בנק ישראל, 2004); דניאל גוטליב, קרנית פלוג וניצה קלינר קסיר הצעה לשינוי המדיניות בנושא שכר מינימום 34-1 (2001) www.bankisrael.gov.il.

5 אלישבע סדן העצמה ותכנון קהילתי: תיאוריה ופרקטיקה של פתרונות חברתיים אנושיים 94 (הוצאת הקיבוץ המאוחד, 1997).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

פעולה המכוונת להרחבת מבנה הזדמנויות של עובדים עניים לשם שיפור בתנאי חייהם.⁶ בשונה מהעצמה פרטנית, העצמה פוליטית מכוונת להבנת הסיבות המוסדיות להחלשתם של העובדים העניים כקבוצה. מודל ההעצמה אשר יפותח במאמר מאמץ את תפיסתו של טארו, שלפיה העצמה פוליטית משמעותה הרחבת מבנה ההזדמנויות של הפעולה הפוליטית. לדידו, הרחבה זו כוללת יצירת בריתות בין אוכלוסיות מוחלשות שמתחזקת אצלן המודעות למשאביהן, לבין עורכי דין מארגונים לא ממשלתיים היכולים להציע משאבים, כגון ניסיון וידע. אם כן, בבואנו להתאים בין אסטרטגיית העצמה פוליטית אפקטיבית לקבוצה חברתית מוחלשת, יש לנתח תחילה את המנגנונים המוסדיים המחלישים אותה כקבוצה, ובהתאם לאופיים לפעול ליצירת מבנה הזדמנויות להעצמת הקבוצה.

למאמרנו, העוסק בסוגיית החלשתם של עובדים עניים והעצמתם, שני מוקדים ראשיים, המאמר בוחן את תהליך שינוי היחסים בין המשפט המסחרי (הבין-לאומי והמקומי) לבין משפט העבודה המגן, כפי שהוא בא לידי ביטוי במכרזים לרכישת שירותי כוח אדם בישראל. בהקשר זה נדון במנגנון המחליש עובדים עניים המועסקים באופן רשמי על ידי מוסדות המדינה באמצעות קבלני שירותי עבודה מהמגזר הפרטי. מנגנון זה, שהמשגנו אותו במאמרנו כ"תרבות המכרזים", מורכב משלוש פרקטיקות של פעולה יום-יומית, המסדירה חוזים עם קבלנים שזכו במכרזים, שאותן נפרט בהמשך. בתמצית שלוש הפרקטיקות הן חובת הוצאה למכרז של שירותי כוח אדם; חובת העדפת הקבלן בעל ההצעה הזולה ביותר במכרז; תרגום סנקציות של המדינה על הקבלנים לחוזה העבודה האישי של עובדי הקבלן. נוכח מנגנון מוסדי מחליש זה המאמר מציע אסטרטגיית העצמה המבוססת על שינוי בחוק המכרזים. אסטרטגיה זו באה ליצור שקיפות בחוזים שבין הקבלנים שזכו במכרז ובין המדינה כך שלא יהיה ניתן לשוות מראית עין חוקית להעסקת עובדים עניים כחלק מהליכי מכרז באופן המפר את חקיקת המגן.⁷ שנית, המאמר בוחן את

6 מבנה הזדמנויות פוליטי הוא: "Consistent – but not necessarily formal permanent or national – signals to social or political actors which either encourage or discourage them to use their internal resources"; Sidney Tarrow, "States and Opportunities: The Political Structuring of Social Movements", *Comparative Perspective on Social Movements: Political Opportunities, Mobilizing Structures and Cultural Framings* 41 (Doug McAdam, John D. McCarthy & Mayer N. Zald Cambridge eds., Cambridge University Press, 1996).

7 מדובר, כפי שעוד יוסבר במפורט, בתיקון שימנע את האפשרות של "תרבות המכרזים" להכפיף את לשון החוק עצמו לפרשנות המקובלת כיום ויקבע כי חוזה הנחתם עם זוכה

התפשטות ההעסקה הפוגענית והפצתה אל מעבר למרכזי המגזר הציבורי. נוכח תהליכים אלו המאמר פורס אסטרטגיית העצמה של תביעות המצטרפת לחקיקה והמבוססת על הרחבת מבנה ההזדמנויות לפעולה פוליטית. אסטרטגיה זו מונעת על ידי שיתופי פעולה בין עובדים וארגונים העוסקים בזכויות עובדים, הפונים יחדיו לבית הדין לעבודה לצורך הוכחת השיטתיות בפגיעה בעובדים. בדרך זו המאמר מציע תהליך העצמה פוליטית בעל שני היבטים: האחד מתייחס לתנאי העסקה של עובדים עניים במגזר הציבורי המועסקים באופן עקיף על ידי קבלני שירותי כוח אדם. השני מתייחס לפעולה מול מעסיקים ומכוון להעלאת ההפרה השיטתית של זכויות עובדים מרמת היחסים בין מעסיק יחיד לעובד יחיד אל הרמה הציבורית-חברתית.

המאמר נפתח בסקירת הגידול בשיעור העובדים העניים במגזר הציבורי. לאחר מכן נדון בעובדים עניים במגזר הפרטי. בנוגע למוקד הראשון, המתייחס לעובדים המועסקים במגזר הציבורי (באמצעות קבלנים), אנו מוסיפים לנקודת המבט המבליטה את אי-האכיפה כהסבר לעוני של עובדים, נקודת מבט אחרת, אשר מדגישה את התפקיד הפעיל של ההסדרה בתחום מכרזי כוח אדם במשפט המסחרי כמנגנון המחליש עובדים. נקודת מבט זו מאפשרת לנו בהמשך המאמר להראות כי תיקון שלוש הפרקטיקות המרכיבות את תרבות המכרזים הוא מנגנון אפשרי לאסטרטגיית העצמה פוליטית של עובדים עניים. המוקד השני, המתייחס לעובדים המועסקים במגזר הפרטי, עוסק במנגנון ההפצה של העסקה פוגענית מהמגזר הציבורי למגזר הפרטי – מנגנון ההעברה. מנגנון ההעברה מתייחס לכוחה של המדינה, כצרכנית שירותי עבודה, לעצב תבניות העסקה המוצעות גם במגזר הפרטי.

לאחר פריסת המנגנונים המחלישים עובדים עניים בישראל, פונה המאמר לבחינת אסטרטגיות העצמה אפשריות ומבהיר מדוע הבחירה באסטרטגיה משולבת מתאימה להעצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים ולהרחבת מבנה הזדמנויות הפעולה שלהם. אסטרטגיה משולבת זו כוללת שלוש טקטיקות של העצמה: פעולה משותפת של עובדים עניים וארגונים העוסקים בזכויות עובדים, תביעות תקדימיות לבתי דין לעבודה (שינוי קטן) שתכליתן תיוג מעסיקים ותיקוני חקיקה. לבסוף נדון בהצעת החוק למניעת העסקה פוגענית אשר הוגשה לכנסת ה-16 על ידי ח"כ עמיר פרץ וח"כ אילנה כהן בחודש פברואר 2005.

במרכז תקף משפטית רק כאשר מצורף אליו תחשיב המפרט כיצד העלות המוצעת עומדת בחקיקת המגן.

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

א. החלשת עובדים עניים בישראל על ידי תרבות המכרזים

1. עובדים עניים בישראל והעסקה פוגענית

מחקרים של כלכלנים על עוני של עובדים בישראל מצאו כי בשנים 1989-2004 חלו גידול במספרם של עובדים עניים והעמקה של עוניים.⁸ נתונים אלו אינם מסבירים מדוע התחזקה מגמה זו. לשם התרחקות מהסברים הנוטים לסטיגמטיזציה ולפתולוגיזציה של עובדים עניים, כגון הסברים המציגים עובדים עניים כעצלנים, כבעלי בעיה באישיות וכחסרי מחויבות לעבודה, בחרנו להסביר את הגידול מנקודת מבט מוסדית. לצד עוני כלכלי סובלים עובדים עניים גם משגרת עבודה המאופיינת בחוויות יום-יומיות של התנכלות תעסוקתית,⁹ בהשתקה, בפחד מפיטורים ובהתעלמות מזכויות העובד שלהם¹⁰

8 צבי זוסמן "שחיקת השכר הנמוך ועוני גובר במשפחות עובדות: ישראל 1989-2002" הקצאת משאבים לשירותים חברתיים 2004 1 (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2004). פרופ' זוסמן כיהן בעבר כמשנה לנגיד בנק ישראל. לנתונים בעלי מגמה דומה ראו: לאה אחדות ורפאלה כהן "עוני ואי שוויון בחלוקת הכנסות" המוסד לביטוח לאומי: סקירה שנתית 2005 91 (לאה אחדות עורכת, 2006).

9 התנכלות תעסוקתית מוגדרת אצל: שולמית אלמוג "התנכלות תעסוקתית" עבודה חברה ומשפט יא 229 (2005). אלמוג מבחינה בין התנכלות תעסוקתית המכוונת לעובד הבודד לבין העסקה פוגענית המכוונת כנגד קבוצת עובדים. אנו השתמשנו בשני המושגים יחד משתי סיבות: ראשית, שאפנו לדון ביחס שבין תרבות המכרזים למשפט העבודה המגן ולצורך מטרה זו הבחנה זו לא עמדה במוקד הדיון. שנית, מבחינה תאורטית, כפי שעבודה זו תדגים, העסקה פוגענית אינה נעצרת ברמת העובדים כקבוצה אלא משליכה על העובד הבודד. אם כן, הפרקטיקות של תרבות המכרזים מיטשטשות בהבחנה המקובלת בין ניתוח של יחסי עבודה ברמת המקרו לדיון ברמת המיקרו המשתקפת בהבחנה של אלמוג.

10 לחוויה היום-יומית של עובדים עניים ראו: ברברה ארנריין כלכלה בגרוש – איך (לא) להסתדר באמריקה (הוצאת כבל, 2004). ראו גם: Newman, לעיל הערה 1 וכן Rogers, Frank Munger (ed.), *Laboring Below the Line: The New* (Russel Sage Foundation, 2002); Lucie E. White, "Subordination, Rhetorical Survival Skills and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G.", 38(1) *Buffalo L. Rev.* 1 (1990) אצל White ניתן למצוא דיון במאפיינים של השפלה/סטיגמטיזציה, פחד מפיטורים והשתקה. ביחס לתקופות שבהן עובדים אלו מובטלים וזקוקים להגנת רשת הביטחון המדינתית, החוויה הבסיסית שלהם היא העוצמה שבה המשפט מקיף את מכלול חייהם; Sarat Austin, "The Law is All Over – Power, Resistance and the Legal Consciousness of the welfare poor", 2 *Yale J. L. & Human.* 279 (1990) של עובדות עניות בישראל ניתן למצוא התייחסויות תמציתיות אצל: דבורה ברנשטיין

המעוגנות לרוב במשפט העבודה המגן. ממחקרים¹¹ עולה כי עובדים עניים סובלים מהעסקה פוגענית (precarious employment), המאופיינת בשיעור גבוה של פגיעות בגוף בשל סטנדרטים נמוכים של בטיחות תעסוקתית, התנכלות תעסוקתית ושכר עבודה הנמוך משכר המינימום החוקי.¹² במילים אחרות, עובדים עניים סובלים מהפרת זכויותיהם, ומשום שזל פי רוב הם אינם מאורגנים, פגיעותם מתעצמת.

העסקה פוגענית נוטה לכלול הסדרי העסקה לא שגרתיים. ווסקו ופדג' מצאו¹³ כי העסקה פוגענית באה לידי ביטוי לעתים קרובות בפגיעה שיטתית בזכויות העובדים באופן המחליש עובדות ועובדים ומותיר אותם עניים. להסדרה של המדינה, כך הן טוענות, יש תפקיד חשוב מאוד כמניעת הפיכתה של העסקה לא שגרתית להעסקה פוגענית. לפי ווסקו, המושג העסקה פוגענית הוא יחסי ותלוי תרבות.¹⁴ לפיכך בכל מדינה יש להגדיר העסקה פוגענית בהתאם למאפיינים המיוחדים של שוק העבודה המקומי וסגנון ההסדרה המקומי.¹⁵ בישראל לא קיימים מחקרים בנושא, אך טענתנו במאמר זה היא שלתרבות המכרזים יש תפקיד מוסדי בהעסקה פוגענית של עובדים עניים בישראל.

- ”המשרתת העוזרת ועובדת הניקיון: התפתחויות בעבודת הניקיון בחברה הישראלית” מגמות ל 7 (1987).
- 11 יהודה שנהב ויוסי דאהן “הקדמה למהדורה העברית” ברברה אנרייך כלכלה בגרוש – איך (לא) להסתדר באמריקה (הוצאת בבל, 2004).
- 12 בנוסף, העסקה פוגענית מאופיינת על ידי אי-ביטחון תעסוקתי, היעדר ביטוח פנסיוני, נגישות נמוכה להכשרה מקצועית.
- 13 Judy Fudge & Leah F. Vosko, “Gender Paradoxes and the Rise of Contingent Work: Towards a Transformative Political Economy of the Labor Market”, *Changing Canada: Political Economy as Transformative* 183 (Wallace Clement & Leah F. Vosko eds., Montreal: McGill-Queen’s University Press, 2003). מכיוון שמרבית העובדים בישראל אינם מאורגנים לא דנו בשאלה האם עובדים מאורגנים סובלים מהעסקה פוגענית. דיון בשאלה זו מצריך מאמר נפרד.
- 14 Leah F. Vosko, *Confronting the Norm: Gender and the International Regulation of Precarious Work* (Law Commission of Canada, 2004).
- 15 שוק העבודה מוגדר כתחרות בין עובדים על משרות ובין מעסיקים על עובדים. כאשר שוק העבודה הראשוני מוגדר ככזה אשר בו רמות גבוהות של ביקוש לעובדים והסדרה מדינתית המבטיחים התארגנות מקצועית ואיתה, תנאי העסקה ותוכניות רווחה תעסוקתית. בעוד ששוק עבודה שניוני מוגדר ככזה אשר בו רמות גבוהות של ביקוש למשרות ומיעוט הסדרה חוסמים התארגנות ומאפשרים העסקה נמוכת שכר, מקוטעת ועל פי רוב תוך הפרת זכויות עובדים; Peter B. Doeringer, Michel J. Piore, *Internal Labor Markets and Manpower Analysis* (Lexington Books, 1971).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

2. שני ההסברים המקובלים לעוני של עובדים –

מיעוט בהתארגנות ואי־אכיפה

במבוא הזכרנו כי הגידול במספר העובדים העניים בישראל הוצג בספרות כתופעה שלה כמה הסברים אפשריים: שני ההסברים המובילים שהוצגו הם אי־אכיפת משפט העבודה המגן וירידה בשיעור העובדים המאורגנים ובשיעור העובדים המכוסים על ידי הסכמים קיבוציים. לפי ההסבר הראשון, יש קשר בין הירידה בשיעור העובדים המאורגנים לבין העלייה במספר העובדים המועסקים בשכר מינימום בתנאים של היעדר ביטחון תעסוקתי והיעדר ביטוח פנסיוני.¹⁶ לפי ההסבר השני, לאי־אכיפת חוקי המגן בישראל יש תפקיד מרכזי בעוני של עובדים.¹⁷

ההסבר של אי־אכיפה מוצג, הן על ידי סוכני הביורוקרטיה המדינתית הן על ידי ארגונים לא ממשלתיים (אל"מים) לזכויות אדם בישראל, כהסבר עיקרי להעסקה פוגענית בישראל.¹⁸ למשל יובל רכלבסקי, עד לאחרונה הממונה על השכר במשרד האוצר, מבליט את אי־האכיפה כהסבר להעסקה פוגענית. דברים אלו נאמרו במושב בכנס שעסק בהעסקה פוגענית:

"[לגבי העסקה פוגענית] הנושא של עמידה בחוקי [ה]מגן הוא א'–ב' של מערכת החיים במדינת ישראל. או שאנחנו מדינת חוק או שאנחנו לא מדינת חוק. או שאנחנו שומרים על זכויות או שאנחנו לא שומרים על זכויות. מישוהו צריך לקבל את ההחלטה ברמה הכי גבוהה למעלה ובין השאר לשאול את עצמו את השאלה כמה אמצעים הוא משקיע באכיפה בתחום של זכויות עובדים. אם יש חוקי מגן והחוקים האלו קיימים אז מדוע בעצם אנחנו לא נפעיל את הסנקציות הקיימות באותם חוקים."¹⁹

16 קריסטל, כהן ומונדלק, לעיל הערה 4.

17 גוטליב וקלינר קסיר, לעיל הערה 4. חוקרים נוספים מציגים את אי־האכיפה כמשליכה על זכויות האדם של עובדים בישראל. למשל בתחום הגהות התעסוקתית ראו: גיא מונדלק "בטיחות וגיהות תעסוקתית – תפקידו של הכלל המשפטי בראייה מערכתית" ספר מנחם גולדברג 363 (הוצאת סדן, 2001).

18 את התרגום של המושג NGO למושג אל"מים (ארגונים לא ממשלתיים) השאלנו מ: ניב גורדון "זכויות אדם ומרחב חברתי: כוחה של האגודה לזכויות האזרח בישראל" סוציולוגיה ישראלית ז(1) 23 (2005).

19 יובל רכלבסקי, מושב בנושא: העסקה פוגענית ב"כנס שדרות לחברה", נובמבר 2004.

כמו כלכלנים גם עורכי דין למען מטרה ציבורית הפועלים במסגרת אל"מים²⁰ לזכויות אדם בישראל (Cause Lawyers) הבליטו את אי-האכיפה של זכויות עובדים בישראל וקראו להגברת האכיפה בתחום.²¹ דוגמה לכך אפשר למצוא בדוח של עורכי דין למען מטרה ציבורית, שנכתב לאחר פרסום הצעת החוק למניעת העסקה פוגענית. הדוח קבע:

"הממצא המרכזי הוא שבכל משרדי הממשלה ורשויות המדינה נמצאו הפרות זכויות של עובדים מבין אלו שרואיינו וכי בקרב כל [46] העובדים שתשאלנו נמצאה הפרה כלשהי. [...] המשמעות הכספית של הפרות אלו יכולה להגיע לסכומים שבין מאות ועד אלפי שקלים לעובד בשנה – סכום כסף המהווה נתח משמעותי מהכנסתו של עובד בשכר נמוך. פעולת קבלני השירותים אינה מוסדרת בחוק [...]. שדה פרוץ זה הוביל לכך שההעסקה באמצעות קבלני שירותים הפכה להיות החצר האחורית של שוק העבודה הישראלי וזירה מרכזית להעסקה פוגענית של עובדים".²²

דוח זה לא הציע הסבר לאי-אכיפת משפט העבודה המגן אלא הוא משתמש באי-אכיפת החוק כהסבר להעסקה פוגענית של עובדים. בדוח נטען כי פעולת הקבלנים אינה מוסדרת בחוק. לפי הדוח, הפעילות של הקבלנים מתעלמת ממשפט העבודה המגן ונודדת לאזור שבו אין מתקיימות הסדרה ואכיפה מדינתית. בסיכום ביניים אפוא, לסוכני המדינה ולאל"מים יש תפיסה משותפת של אכיפה שהיא בינארית ודיכוטומית. לפי תפיסה זו ייתכנו שני מצבים – אכיפה של חוקי המדינה או אי-אכיפה של חוקי המדינה. אך אכיפה יש לבחון לא רק לפי הוראות משפט העבודה המגן בספר החוקים, אלא גם לפי המשפט כפי שהוא מופעל בחיי היום-יום. בהקשר זה יש לבחון כיצד המשפט מתפרש על ידי סוכנים מרכזיים של המדינה, כגון פקידים בכירים במשרד האוצר האחראים להסדרת ההעסקה של עובדי קבלני שירותים במכרזי מדינה. בפרקטיקות יום-יומיות אלה מתגבשת "תרבות המכרזים" המסדירה העסקה של עובדים עניים, הגם שלא באופן ישיר

20 אל"מים הוא הביטוי בעברית לארגונים לא ממשלתיים – NGO's.
 21 למשל בישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות לרגל יום זכויות האדם השיח של עורכי דין למען מטרה ציבורית בישראל התמקד בהיבטים שונים של אי-אכיפת זכויות המעוגנות במשפט העבודה המגן בישראל; פרוטוקול ישיבה מס' 299 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-16 (6.12.04).
 22 דו"ח הפרת זכויות עובדי קבלן במשרדי הממשלה בדגש על עובדי הניקיון (נועם אבחסרה, אבישי בניש, נטע בקר, זיו כהן עורכים, הקליניקה לרווחה תעסוקתית, המרכז לחינוך משפטי קליני לזכויות אדם ולאחריות חברתית, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, 2006).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

וגלוי לעין. כלומר, על מנת להבין לעומק את תהליכי ההחלשה של עובדים עניים, במקביל להסבר העוסק באי-האכיפה, יש לבחון לא רק את הוראות משפט העבודה המגן אלא גם את ההסדרים המוסדיים המדינתיים המייצרים מנגנון המכרזים בזכויות המוענקות לעובדים במשפט העבודה על ידי מכרזים לרכישת שירותי כוח אדם. בהקשר זה נבחן כיצד המשפט המסחרי של מכרזים מסדיר בחיי היום-יום את עולם העבודה של עובדים עניים. במאמר נראה כי פעילות הקבלנים מוסדרת על ידי המדינה בתרבות המכרזים, ולא ניתן לראות בה "שדה פרוץ" המאופיין על ידי אי אכיפה. אל מול התפיסה הבינארית של אי-אכיפה אנו נציג את המושג אכיפה בררנית (סלקטיבית). טענתנו היא כי קיימת אכיפה בררנית כך שהוראות משפט העבודה המגן אינן נאכפות במסגרת המכרזים בין המדינה לקבלנים לעומת הוראות תרבות המכרזים המסחריות אשר כן נאכפות. בפרק הבא נציג בקצרה את ההקשר המוסדי-ההיסטורי שבמסגרתו נולדה תרבות המכרזים, ולאחר מכן נעבור לדון בשלוש פרקטיקות פוגעניות שעוצבו כחלק מהפעלתו היום-יומית של חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 (להלן: חוק חובת המכרזים).

3. הרקע ההיסטורי-מוסדי להסדרת מכרזי כוח אדם בישראל

חוקרים העוסקים ביחסים בין הסדרה מדינתית לבין תהליכי הסדרה בין-לאומיים, כפי שמראה חורב,²³ נוטים לייחס יציבות להסדרים מוסדיים – הסדרים המבטאים את מעורבותה של המדינה בשוק. כתוצאה מכך רווחת הנטייה להתעלם מהאפשרות שההסדרה המדינתית עצמה לובשת צורות חדשות בתגובה ללחצים פוליטיים באופן המאפשר לה לחזק את השפעת תהליכי ההסדרה הבין-לאומית בתוך השוק המקומי. בדומה, הדיון באכיפת משפט העבודה בישראל נוטה לראות באי-האכיפה תהליך סטטי המנותק מתהליכי הסדרה בין-לאומיים. כדי לענות על חסר זה בספרות, לפי חורב, יש להפנות תשומת לב מחקרית לתהליך המוסדי הדינמי של ההסדרה המדינתית. בחלק זה נבחן את הרקע המוסדי הדינמי של הסדרת מכרזי כוח אדם בישראל. בשנת 1979 פרסם החשב הכללי באוצר הנחיות פנימיות רצוניות (וולונטריות), שלפיהן מרבית ההתקשרויות במגזר הממשלתי ייערכו באמצעות מכרזים.²⁴ לפני פרסום

23 Nitsan Chorev, "The Institutional Project of neo-liberal Globalism: the case of the WTO", 34 *Theory and Society* 317 (2005).

24 מידע זה מסתמך על מקורות משניים, כגון אריה רייך "השפעת הסכם גאט"ט בדבר רכישות ממשלתיות על דיני המכרזים בישראל" מחקרי משפט יב 419 (1995); גבריאלה שלו "מכרזים ציבוריים לאחר חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992" מחקרי משפט יב 393

ההנחיות לא היו תאגידיים ציבוריים חייבים להתקשר עם קבלנים במכרזים אלא אם בחרו לעשות זאת.²⁵ בתקופה זו, לפי אריה רייך, מחיר המכרז לא היה אמת המידה הבלעדית לבחירת הזוכים במכרז. היו אלו מכרזים סגורים אשר בהם אמת המידה של איכות העבודה מילאה תפקיד מרכזי. אריה רייך תומך טענתו זו באמצעות הפניה להחלטת ממשלה שלפיה כדי לייצל את שירותי הרכישות הממשלתיות ראוי לבחון גם את מחיר שירותי העבודה וכן את טיב שירותי העבודה.²⁶ התקשרויות אלו כללו לא רק מכרזים מסחריים טיפוסיים, כגון רכישה של ציוד לבירורקטיה הממשלתית, אלא גם רכישה של שירותי כוח עבודה.

ההנחיות הנוגעות למכרזים תאמו את קוד הרכישות הממשלתיות שפורסם כנספח נלווה (להלן: קוד הרכישות) להסכם הבולט ביותר של ארגון הסחר הבינ-לאומי (WTO) – הסכם GATT.²⁷ הסכם זה נולד על רקע המדיניות הכלכלית הנאו-ליברלית של ארגון זה, והוא שימש כהסדר מתווך (interface) בין המשפט המסחרי הבינ-לאומי לבין המשפט המסחרי המדינתי המקומי.²⁸

התרגום המקומי של תהליכי ההסדרה הבינ-לאומיים שונה ממדינה למדינה. בהקשר זה ראוי להדגיש כי אף שההסכם וולונטרי, הוא כולל תמריצים כלכליים למדינות המאמצות אותו. התמריץ הכלכלי המרכזי מגולם באפשרות של תאגידיים ישראלים להשתתף במכרזים ציבוריים במדינות החותמות על ההסכם. לפי הספרות, קוד הרכישות הוא מעין "מועדון חברים" סגור אשר כל מנהיגי המדינות שואפים להשתייך אליו. בישראל החתימה של המדינה על קוד הרכישות נולדה כחלק מפרקטיקה מסחרית בין-לאומית של מכרזים. זו נולדה בשנת 1983 על רקע לחץ שהפעילו יצואנים על שר התעשייה והמסחר. הלחץ הופעל לאחר שהיצואנים הפסידו במכרז בארצות הברית אף

- (1995); גבריאלה שלו "מכרזים ציבוריים לאחר חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992" משפט וממשל ב(2) 455 (1994).
- 25 יהושע חורש "תחולת חוק חובת המכרזים והתקנות שהותקנו מכוחו על חברות ממשלתיות" מחקרי משפט יב 405 (1995).
- 26 Arie Reich, *International Liberalization of Public Procurement* 323 (PhD Manuscript University of Toronto, 1997).
- 27 רייך, לעיל הערה 24.
- 28 Arup Christopher, *The New World Trade Organization Agreements: Globalizing Law Through Services and Intellectual Property* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000). לפי Arup, הסכם גאטט הוא ההסכם החשוב ביותר של ארגון הסחר הבינ-לאומי; שם, בעמ' 97. לטענתו, ההסכם הבנוי על עקרון האומה המועדפת (most favorable nation) מקדם אג'נדה נאו-ליברלית לאספקת שירותים, שכן המדינה מחויבת בהסכם להסיר את ההגנה מספקים בעלי לאום מקומי; שם, בעמ' 142.

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

שהציעו את המחיר הנמוך ביותר במכרז. ההפסד שלהם נומק ברישום של החברה של היצואנים כתאגיד ישראלי ממדינה שאינה חתומה על קוד הרכישות. כדי להפוך את ההחלטה על פיה חתמה המדינה על קוד הרכישות, והיצואנים זכו במכרז. לאחר החתימה, בשלב ראשון, מדינת ישראל הסכימה שהסכם יחול באופן מצומצם על ארבעה עשר גופים ממשלתיים בלבד, כגון מחלקת הרכש במשרד האוצר והחברה למשק וכלכלה של המרכז לשלטון מקומי.²⁹

בשלב השני, מכיוון שהסכם קבע כי הוראותיו ימוסדו במשפט המדינתי המקומי, ומכיוון שלפי נורמות המשפט הבינ-לאומי ההסכמי הנהוגות בישראל אמנות שנחתמו על ידי המדינה מחייבות במישור הפנימי של המדינה רק אם הן מוסדו בחקיקה של הכנסת, תורגם ההסכם לחקיקה. חקיקה זו חייבה את כל המגזר הציבורי לפרסם מכרזי כוח אדם. בשנת 1992 אפוא יזמו חברי הכנסת מרדכי ורשבסקי ממפלגת שינוי, אוריאל לין ודן מרידור ממפלגת הליכוד חוק חדש ברוח הסכם GATT – חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992.³⁰ החוק קבע מסגרת לרכישות ממשלתיות של המגזר הציבורי על ידי מכרז. ח"כ דן מרידור, שהיה מעורב בחקיקת החוק, טען כי החוק מקדם מדיניות כלכלית המתמקדת בתחרות מכוונת שמטרתה להביא ליעול המגזר הציבורי.³¹ אחת ההצדקות המרכזיות לחקיקת חוק חובת המכרזים הייתה התרומה של החוק להגברת השוויון במכרזים ובמניעת נפוטיזם (העדפת קרובים) כחלק מתהליך היעול של המגזר הציבורי. הצדקה זו מעניינת במיוחד לנוכח הטענה של קבלני כוח אדם בישראל כי למרות כוונת החוק בפועל התאפשרה זכייתם במכרזים בזכות נפוטיזם – קשריהם עם עובדי מדינה.³² אם כן, כדי

29 רייך, לעיל הערה 24, בעמ' 420.

30 ח"כ ורשבסקי משינוי הגיש את ההצעה. ההצעה הפכה להצעת חוק ממשלתית לאחר תמיכה שקיבלה מח"כ דן מרידור, שהיה יו"ר ועדת השרים לחקיקה. בתפקידו זה הוביל ח"כ מרידור את הוועדה להחליט על הפיכת החוק מהצעת חוק פרטית להצעת חוק ממשלתית. ח"כ אוריאל לין סייע להשלים את חקיקת החוק לאחר שתפקידו הרשמי כיו"ר ועדת חוק, חוקה ומשפט, שהייתה ממונה על הכנת חוקים שעברו קריאה ראשונה לקראת קריאה שנייה ושלישית (שלו (1995), לעיל הערה 24, בעמ' 393). החוק נכנס לתוקף בחודש מאי 1993; חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992.

31 "[היגיון] [ה]מדיניות המשפטית והכלכלית שמאחורי חוק חובת המכרזים [...] מציב את התחרות כמנגנון המייצל את הפעילות הכלכלית"; ראו: לעיל הערה 30.

32 בניגוד לשיח המתנגד לנפוטיזם שליווה את התמסדות תרבות המכרזים בישראל, חוק חובת המכרזים לא מנע נפוטיזם. בראיונות שנערכו עם קבלנים שזכו במכרזים ממשלתיים הם סיפרו כיצד הצליחו לזכות במכרזים ממשלתיים לשירותי כוח אדם לניקיון ושמירה רק לאחר שנעזרו בקשרים. מתוך: שרית ניסים אחריות חברתית בהקשר של הכרסום בהגנה על עובדים: המקרה של קבלני הניקיון בישראל (אוניברסיטת בר-אילן, הצעת מחקר מאושרת

להבין כיצד מוסדרת העסקה של עובדים עניים בפועל, יש לחקור מעבר להצדקות הקיימות בספרי החוקים ובפסקי הדין, ויש לבחון את המנגנונים היום-יומיים של תרבות המכרזים.

4. תרבות המכרזים

תרגומו של חוק חובת המכרזים לפרקטיקות יום-יומיות יצר תרבות מכרזים. תרבות המכרזים מורכבת משלוש פרקטיקות עיקריות – הגדרה רחבה של שירות וחובת מסחור של יחסי עבודה; העדפה של הקבלן המציע את המחיר הזול ביותר; התרגום של פיצויים מוסכמים לקנסות המוטלים על עובדים.

(א) פרקטיקה ראשונה: הגדרה רחבה של שירות וחובת המסחור על ידי מכרזים לשירותי עבודה

הפרקטיקה הראשונה בתרבות המכרזים מורכבת משני היבטים שהם שני צדדים של אותה תופעה. חוק חובת המכרזים חייב את משרדי הממשלה לנהל את רכישת השירותים בצורה של מכרז.³³ החוק גם מגדיר בצורה רחבה את המונח "שירות" כך שיכלול גם שירותי עבודה. תרבות המכרזים התפתחה מתוך שיקול הדעת הרחב שהותיר נוסח חוק חובת המכרזים לחשב הכללי במשרד האוצר וכן לוועדות המכרזים בכל משרדי הממשלה.³⁴ שיקול דעת רחב זה איפשר להגדיר מחדש את השימוש בהגדרת המונח "שירות" בחוק ככולל שירותי כוח עבודה תוך התעלמות מהמרכיב האנושי³⁵ המגולם בעבודת השירות. התעלמות כזו הפכה את חקיקת משפט העבודה המגן לבלתי רלוונטית בקניית השירות. כלומר, אף שהחוק הסדיר העסקה עקיפה של עובדים על ידי המדינה, לא

לתואר שלישי, אוניברסיטת בר-אילן המחלקה לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, 2006). דיון בטענות מסוג זה הוא מעבר למגבלת המקום של המאמר ומצריך מחקר עצמאי נפרד.

33 סעיף 2 לחוק חובת המכרזים קובע כי: "המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית או קופת חולים לא יתקשרו בחוזה [...] לביצוע עבודה או לרכישת שירותים אלא על פי מכרז פומבי, הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו". כמו כן ראה: חורש, לעיל הערה 25.

34 בחוק נמסר שיקול דעת רחב למשרד האוצר כך שהתקנות יותר רחבות מן החוק ה'רזה': שלו, לעיל הערה 24. לפי שלו, שיקול הדעת הרחב להתקין תקנות נמסר לשר האוצר בתקנות ובחוק מאחר שיו"ר ועדת חוק, חוקה ומשפט, ח"כ אוריאל לין, רצה לזרז את הליכי החקיקה של הצעת החוק.

35 רות בן-ישראל "מתמקרים החוזה: (outsourcing) העסקת עובדים על ידי קבלני כח אדם: פרשנות אחרת, המרת העסקה הפורמלית בעסקה האותנטית" שנתון משפט העבודה ז' תשנ"ט 5 (1999).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

נזכר בדיני המכרזים כי מדובר בעובדים שיש לקיים בעניינם את הוראות משפט העבודה המגן. בסקירת מאות המילים בדיני המכרזים מצאנו רק שתיים המרמזות באופן עקיף כי מדובר בעובדים: זוג המילים הן "ביצוע עבודה". זהו אחד הביטויים לתהליך התהפכות היחסים בין משפט העבודה המגן לבין המשפט המסחרי. רבין-מרגליות³⁶ מסבירה כי בישראל כיום, בניגוד למצב בעבר, המשפט המסחרי גובר על משפט העבודה בעקבות הפסיקה. טענתה זו מחוזקת ברמה הבין-לאומית על ידי טענתה של ניצן חורב³⁷ שההסדרה המדינתית היא דינמית, וכי ניתן לראות שינויים הבאים לידי ביטוי בהכפפת מנגנוני הסדרה מסוימים לאלו המסחריים המעוצבים בהקשר הגלובלי. תהליך דומה התרחש גם בהסדרת העסקת עובדים על ידי המדינה. בעוד שקודם לכן קבעה הפסיקה כי משפט העבודה המגן גובר על המשפט המסחרי, כעת, לפחות לכאורה, המשפט המסחרי הוא הגובר על משפט העבודה המגן. התהפכות יוצרות זו צעדה ידי ביד עם מדיניות שהובילו הסוכנים המפעילים את דיני המכרזים בחיי היום-יום – החשבים במשרדי הממשלה ובראשם פקידי החשב הכללי באוצר. בסופו של דבר המדיניות כללה את הכפפת משפט העבודה לתרבות המכרזים בפועל.

מסחור זה של יחסי העבודה במגזר הציבורי צועד יד ביד עם דה-הומניזציה של עובדים עניים, כגון עובדי ניקיון ועובדות "צווארון ורוד"³⁸. למשל, ניתן למצוא התבטאות של מנהלי משאבי אנוש במגזר הציבורי, ולפיה "שהקבלן יעשה את העבודה

36 שרון רבין-מרגליות "מה נותר ממשפט העבודה המגן?" ספר מנחם גולדברג 461 363 (הוצאת סדן, 2001).

37 Chorev, לעיל הערה 23.

38 רונה גוצלב ואורלי בנימין "גמדים או רובוטים": מחויבות ודה-הומניזציה כלפי עובדים "זמניים" בקרב מנהלי משאבי אנוש במגזר הציבורי" סוציולוגיה ישראלית ז(2) 253 (2006). אך תהליך הדה-הומניזציה כלפי עובדי "צווארון ורוד" ועובדי ניקיון נעצר בקו הגבול העיסוקי והפרופסיונלי המזוהה עם מעמד בינוני-גבוה. בשנת 1993 הותקנו תקנות חובת המכרזים תשנ"ג-1993, שהבהירו כי עובדים פרופסיונלים יוגנו מפני החובה לסחור בכוח העבודה במגזר הציבורי; תקנה 5 לתקנות חובת המכרזים קובעת: "התקשרות משרד לביצוע עבודה או לרכישת שירותים אינה טעונה מכרז אם היא אחת מאלה: (1) התקשרות לביצוע עבודה מקצועית הדורשת ידע ומומחיות מיוחדים במקצועות התכנון, העיצוב, הגרפיקה, ההנדסה, האדריכלות, מדידה או שמאות המקרקעין [...]; (2) התקשרות לביצוע עבודה הדורשת יחסי אמון מיוחדים לרבות עריכת דין, ראיית חשבון, בוררות, ייעוץ או ביצוע מחקר; (3) התקשרות לביצוע עבודה מדעית או ספרותית; [...]" בתקנות נקבע כי כוח עבודתם של עובדים פרופסיונלים יהיה פטור ממסחר במכרזים ציבוריים. לעומת הגנה זו על עובדים פרופסיונלים, לעובדי "צווארון כחול" – ולעובדות "צווארון ורוד" – המשתייכים באופן טיפוסי לקבוצה הסוציו-דמוגרפית של עובדים עניים – לא ניתן מפלט בחוק; כוח עבודתם נסחר במכרזי המדינה בדומה לצידוד משרדי.

עם גמדים קטנים, עם רובוטים, עם פיות וקוסמים, לא אכפת לי".³⁹ שפה זו מתלכדת עם פרקטיקות מדירות אחרות המדגישות את היותם של העובדים העניים במגזר הציבורי "אחר" אשר אינו נראה, כדוגמת נשים פלסטיניות או נשים שהיגרו מחבר העמים לישראל המועסקות כמנקות וכפקידות על ידי קבלני שירותים.

(ב) פרקטיקה שנייה: החובה להעדיף במכרז את הקבלן בעל המחיר הנמוך ביותר

הפרקטיקה השנייה של תרבות המכרזים היא סעיף הקובע את אמות המידה לבחירת הקבלן הזוכה במכרז. אמת המידה הראשונה בתקנות היא המחיר.⁴⁰ לפי התקנות, ועדות המכרזים האחראיות במוסדות המגזר הציבורי על בחירת הזוכה תבחרנה את "ההצעה הזולה ביותר או את היקרה ביותר לפי העניין".⁴¹ החוק והתקנות אינם מחייבים להעדיף את המחיר הנמוך ביותר כאמת מידה לבחירת ההצעה הזוכה, אולם בפועל, בהקשר של מדיניות הקיצוצים בהוצאותיהם של משרדי הממשלה לאחר חקיקת חוק ההסדרים של 1985, התבססה פרשנות דומיננטית המציבה את המחיר הנמוך ביותר כאמת המידה המכרעת. אמת מידה זו מופיעה בדבריהם של מנהלי חברות כוח אדם וקבלני שירותים כבואם להסביר את קשיי התחרות עם מכרזי המגזר הציבורי, והיא הופיעה גם בפסיקת בג"ץ.⁴² בג"ץ פסק בשנה שבה נחקק חוק חובת המכרזים כי חובה על המדינה ועל ארגוני המגזר הציבורי להעדיף את המציע בעל המחיר הנמוך ביותר, וכי סטייה מנורמה זו תוכר כחוקית רק במקרים נדירים שבהם ניתנו נימוקים מיוחדים מדוע אין לתת משקל גבוה למחיר.⁴³ לאחר פסיקת בג"ץ וועדות המכרזים השתמשו בתקנה ובפסיקה של בג"ץ ככלי יום-יומי לפרשנות דיני המכרזים.⁴⁴ כחלק מתהליך זה נקבע למשל כי קבלנים שיציעו הצעה הגבוהה בכ- 20% מהאומדן יזכו לסנקציה שלילית כבדה – פסילת הצעתם.⁴⁵

39 גוצלב ובנימין, לעיל הערה 38 (ההדגשה שלנו).

40 תקנה 22 לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993: (1) המחיר המוצע או המבוקש לפי העניין".

41 תקנה 21(ב) לתקנות חובת המכרזים קובעת כי "ועדת המכרזים תבחר את ההצעה הזולה או היקרה ביותר, לפי העניין, זולת אם החליטה שלא לעשות כן בנסיבות מיוחדות ומטעמים מיוחדים שיירשמו, ולאחר שנתנה לבעל ההצעה הזולה ביותר או היקרה ביותר לפי העניין, הזדמנות להביא טענותיו בפניה".

42 בג"ץ 118/83 אינוסט איפקט בע"מ נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד לח(1) 729 (1984).

43 לפי בג"ץ אינוסט, שם, יש יוזמות מקומיות כמו במשרד הרווחה שבהן במקרים נדירים ניתן משקל של 50% לאיכות העבודה ולא רק למחיר.

44 לפיכך איננו טוענים כי המשפט עלי ספר (law in the book) מייסד את תרבות המכרזים, אלא הדרך שבה התמסד המשפט בפעולה (law in action), כלומר הפרשנות שניתנה לחוק

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

מהו הצידוק שראשי המנהל הציבורי נוקטים לשימוש באמת המידה של המחיר הנמוך ביותר? סגן החשב הכללי באוצר טוען שהצגת המחיר הנמוך ביותר היא הוכחה הכרחית למניעת העדפת מקורבים מצד ועדות המכרזים הבוחרות את ההצעה הזוכה. בהקשר זה ניכר כי סגן החשב הכללי נשען בדבריו על שיח שבו מוצגות שתי אפשרויות שונות ומנוגדות – האפשרות לכמת את מחיר המכרז לעומת החשש להעדפת מקורבים במכרזים. במסגרת הנגדה זו מחיר הוא אמת מידה אובייקטיבית שקל לכמת אותה. כך אמר אילן לוי, סגן הממונה על החשב באוצר:

"כאשר אתה לא משתמש בפרמטר של מחיר [במכרזי מדינה] אתה [...] צריך להסביר. כי יבוא אותו [קבלן] אחד שיגיש מחיר יותר נמוך ויגיד: 'למה בחרת את ההוא ולא [מישהו אחר] – אתה [בטח] חבר שלי'. זאת אומרת, מחיר זה משהו מדיד זה משהו כלכלי, הוא מובן, הוא ניתן להשוואה. לעומת זאת, איכות עבודה זה פרמטר מאוד סובייקטיבי, קשה. אין מדדים על איכות עבודה של ספקי שירותי ניקיון לאורך שנים... [...] אם את עכשיו באה ואומרת: אילן אני רוצה לקנות עכשיו שירותי ניקיון, איך את יודעת אם אני מנקה טוב או לא טוב עם העובדים שלי. [...] ככל שהפרמטר הוא קשה למדידה, כך המשרד ישתדל להתחמק מלהגדיר אותו. הוא לא יידע להסביר למה לקבלן אחד הוא נתן [ניקוד במכרז גבוה יותר. כמו:] שמונה ולחבר שלו [קבלן] אחר שניגש למכרז] הוא נתן רק שבע. צריך להיות מדדים שאתה יודע להסביר אותם".⁴⁶

מדבריו עולה כי בשל מורכבותה של אמת המידה הנוגעת לאיכות העבודה, ובייחוד בשל ההיבט של איכות ההעסקה המגולם בה, היא נמחקה מתוך מערך השיקולים של פקידי האוצר הבכירים בתהליכי מכרזים. אמת המידה של איכות העבודה הצטמצמה במשקלה לעומת אמת המידה של המחיר מאחר שהיא נתפסת ככזו העשויה להתפרש כהעדפת מקורבים וכפעולה סובייקטיבית.

לפיכך בפועל מתורגמת הפרקטיקה של העדפת ההצעה הזולה ביותר לפרקטיקה המכונה "המירוץ לתחתית", היינו לתנאי העסקה ירודים לעובדים. הידרדרות תנאי

המכרזים על ידי סוכנים שונים בעלי מונופול על הסמכות לפרש את חוקי המדינה בעשייתם היום-יומית – שופטי בג"ץ, כלכלני החשב הכללי ממשרד האוצר – מיסדו תרבות זו. 45 למשל כך נכתב בהצעה למכרז שכתב משרד האוצר: "ועדת המכרזים רשאית לפסול הצעה שהינה גבוהה מן האומדן ביותר 20%"; פרק 8, סעיף 6 למכרז משרד האוצר, בקשה לקבלת הצעות מס' 2/2003 (מאי 2003).

46 ריאיון עם סגן החשב הכללי במשרד האוצר מחודש נובמבר 2005.

ההעסקה מיוחסת לניסיונם של קבלנים להעמיד הצעות בעלות סיכויי זכייה גבוהים לוועדות המכרזים במשרדי המגזר הציבורי. מדובר בהצעות זולות שהקבלנים מגישים, הצעות שעלותן הנמוכה מובילה לטענת הקבלנים עצמם להפרה שיטתית של הוראות משפט העבודה המגן ומשפט העבודה הקיבוצי.⁴⁷ משתתפי מכרז המנסים לשמור על מתח רווחים תורמים להפרה שיטתית של זכויות עובדים. למשל, שיטתיות זו מתבטאת בפער בין עלות שכר המינימום לשעה והוצאות בסיסיות נוספות, אשר יחדיו מגיעות ל-25 ש"ח לשעת עבודה, לבין העלות הרווחת בהצעות למכרזים – 17 ש"ח לשעת עבודה⁴⁸ – שכר מינימום בלבד ללא הוצאות נוספות, שחלקן מתחייב מתוקף חוק, כגון תשלום נסיעות, וחלקן מתחייב מתוקף ההתייחסות לאנושיותו של העובד, כגון הפרשה לפנסיה.

(ג) הפרקטיקה השלישית: התרגום של פיצויים מוסכמים לקנסות על עובדים עניים

הפרקטיקה השלישית של תרבות המכרזים היא הפיצויים המוסכמים. כחלק מפרקטיקה זו מפקחים משרדי המגזר הציבורי בפרוטרוט על התנהגות עובדי הקבלן. פרקטיקה זו מקובלת במגוון תחומים שבהם מפקחת המדינה על התנהגות העובד אף שהעובד אינו מוגדר באופן רשמי כ"עובד" על ידי מוסדות המדינה וסוכניה, כגון נציבות שירות המדינה, מנהלי משאבי אנוש של המדינה.⁴⁹ למשל, בחוזה ההתקשרות עם הקבלן המצורף למסמכי המכרז והמהווה תנאי להשתתפות במכרז, נותרת סמכות ההכרעה בדבר פיטורי עובד למשרד הציבורי שהזמין את המכרז. דוגמה אחרת היא דרישה מהקבלן לספק מראש העתקים מהמרשם הפלילי לכל העובדים ("תעודות יושר"). דוגמה נוספת אחת מני רבות מתייחסת להפרה שיטתית של זכויות עובדי קבלן על ידי קנסות פוגעניים שהטילו קבלנים על עובדים עניים.

47 פרוטוקול מס' 393 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-16 (22.3.05) הממונה על אכיפת חוקי עבודה במשרד התמ"ת נתונים, ולפיהם 60% מהמעסיקים בענף השמירה בשנת 2004 שנעשו אצלם ביקורות הפרו את חוקי המגן. בפרוטוקול מוצגת גם נקודת המבט של הקבלנים.

48 הדוגמה מתוך דוח על ענף השמירה והאבטחה, ועדת העבודה והרווחה והבריאות של הכנסת, ח"כ יגאל יאסינוב, אתר הכנסת.

49 מחלקות משאבי אנוש אינן סופרות כלל את עובדי קבלני השירותים המועסקים במסגרת מכרזים. ממצא זה התברר במחקר הראיונות שערכו רונה גוצלב ואורלי בנימין עם מנהלי משאבי אנוש בסקטור הציבורי, שבו חזרו המרואיינים והדגישו היעדר ספירה והיעדר התעניינות בעובדים.

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

פיקוח על עובדים עניים המועסקים בפועל על ידי המדינה מתחיל במכרזי המדינה ובחווזה העבודה עם הקבלן הזוכה במכרז. למכרז ולחווזה מצורפת טבלה העוסקת במגוון של סנקציות חוזיות שיופעלו בתגובה מצד המדינה על הקבלן להתנהגויות בלתי רצויות של העובדים מזווית ראייתה של המדינה. יצוין כי לרוב מדובר בטווח רחב של התנהגויות.⁵⁰ לדוגמה, במכרזים נקבע כי הצעה שלא צורפה לה ערבות בנקאית בגובה מאות אלפי שקלים, תיפסל. נוסף על כך נקבע כי כל סטייה ממגוון ההוראות שפיקחו על התנהגות העובדים ועוגנו בחווזה עם הקבלן עשויה להוביל לחילוט הערבות המוצמדת לחווזה המכרז.⁵¹ על היקף הסנקציות הכלכליות אמר סגן החשב הכללי:

"זה מאוד פשוט. [...] אם הוא [הקבלן שזכה במכרז] לא עומד בהתחייבות שלו אני מניח שאתה לוקח ערבות ואז אם זה [הפרה] מהותית [צריך להיות יסודית] אתה יכול לחלט את הערבות. [...] יש הרבה טכניקות: בלי למנוע שיקרה מצבים כאלה או דרך ערבות [...] שלמעשה הוא לא יוכל יותר להיות במכרזים. [...] אבל יש דברים שאתה יכול באמת לכמת: אם אתה רוצה איקס שומרים אז אתה אומר מראש כמה תשלם. [...] אם [הקבלן] לא מנקה טוב את השירותים והם מלוכלכים [אני] מתקשר לספק אומר לו: 'אדוני, השירות שאתה נותן הוא לא שירות ראוי כמו שהתחייבת'. [...] ואחרי זה אני יכול להגיד: 'אדוני, אני מתכוון להפסיק את ההתקשרות אתך, אם זה לא יקרה. אתה רוצה תפנה לבית משפט'. [...] תמיד יש אפשרות [במכרז עצמו] להפסיק התקשרות או לחלט ערבות. [...] יש קנס מאוד [גבוה]".⁵²

כדי להמחיש את השלכותיה של פרקטיקה זו נשתמש בתלונה שהתקבלה באגודה לזכויות האזרח על ידי עובדת ענייה שהועסקה באבטחת מוסדות חינוך בעיריית נתניה.

- 50 משרד האוצר, בקשה להצעת מחיר/חווזה ניקיון מס' 2/2003, סעיף 9.4. זו דוגמה אחת המייצגת את מכרזי המדינה לפי טענת החשב בריאיון עמנו.
- 51 פרק 6 סעיף 11 למכרז של החברה למשק וכלכלה בשלטון המקומי 12/2004 למתן שירותי אבטחה שבו זכתה חברת בן בטחון בע"מ. חלוט ערבות היא פעולה שבה הערבות שהועמדה כביטחון להבטחת ביצוע ההתקשרות ממומשת לטובת המזמין כתוצאה מהפרת ההתקשרות. בעבר המדינה כמעט שנמנעה מלחלט ערבויות במכרזיה, אולם מדיניות זו השתנתה לאחר כניסתו של ירון זליכה לתפקיד החשב הכללי במשרד האוצר. מבוסס על ריאיון עם משפטנית ממשרד הרווחה מחודש ינואר 2006 ועל שיחה של המחברים עם עובדי משרד החשב הכללי מחודש יוני 2006.
- 52 סגן החשב הכללי בריאיון עמו מחודש נובמבר 2005 שבו דיבר על מכרזים לשירותי כוח אדם.

דפנה רובינשטיין, אורלי בנימין, ערן גולן

העובדת התלוננה על קנסות פוגעניים שונים שדרדרו את שכרה אל מתחת לשכר המינימום.⁵³

עובדת זו התקבלה לעבודה על ידי קבלן שירותי אבטחה שזכה במכרז של אחד מהגופים הציבוריים שעליהם חל חוק חובת המכרזים – החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי. למכרז הוצמדו תנאי סף להשתתפות, שעוגנו בחוזה עם קבלן שירותי כוח האדם. בחוזה זה עם הקבלן הופיעה טבלה שאפשרה להטיל על הקבלן סנקציות כלכליות שונות בגין הפרות חוזה העשויות להיגרם על ידי העובדים. למשל, נזכרו בטבלה 28 סוגי הפרות חוזה מצד הקבלן העלולות להיגרם על ידי התנהגות העובדים. הפרות אלו הוגדרו בפרוטרוט בטבלה שצורפה למכרז ואשר לכל אחת מהן הוצגה הסנקציה הכספית. על נספח זה הקפידו להחתים את הקבלן.⁵⁴

כמו בטבלה זו, המוצמדת לחוזה עם הקבלן, בחוזה העבודה האישי הסטנדרטי שעליו הוחתמו כל עובדי הקבלן הופיעה טבלה כמעט זהה. חתימה של העובדים על טבלה זו ביטאה לכאורה את הסכמתם לשאת בעלות ההפרות שיגרמו בהתנהגותם – על ידי ניכוי משכרם. כדי להדגים את הדמיון בחרנו שלוש התנהגויות של העובד שהופיעו בשתי הטבלאות ושתורגמו בשני החוזים לפיצויים מוסכמים בשיעור דומה. העובדים מכנים את הפיצויים המוסכמים הללו המוטלים עליהם בשם "קנסות":

ההתנהגות של העובדת	ההפרה של הקבלן כלפי המוסד הציבורי	ההפרה של העובדת כלפי הקבלן	פיצויים מוסכמים על הקבלן (חוזה מוסד ציבורי עם הקבלן)	פיצויים מוסכמים על העובדת (חוזה העבודה האישי עם הקבלן)
איחור	איחור	נטישת משמרת	50 ש"ח לשעה	50 ש"ח לשעה
היעדרות	נטישת משמרת	אי-ביצוע סריקות	150 ש"ח לשעה	150 ש"ח לשעה בנוסף לא ישולם שכר עבור היעדרות
	אי-ביצוע סריקות	אי-מילוי דוח סריקות	100 ש"ח ליום	100 ש"ח ליום

השוואת החוזה של החברה למשק וכלכלה לחוזה העבודה האישי של העובדת עם הקבלן מלמדת כי הסנקציות הכלכליות שהטילה החברה למשק וכלכלה על הקבלנים לפי

53 נספח א לחוזה עבודה אישי בין ליאת (שם בדוי) לבין בן בטחון (1989) בע"מ מיום 27.12.04.

54 סעיפים 9.1-9.5 למכרז של החברה למשק וכלכלה בשלטון המקומי 12/2004 למתן שירותי אבטחה שבו זכתה חברת בן בטחון בע"מ.

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

חווה העבודה עמה תורגמו, כמעט במדויק, לחווה העבודה האישי של עובדי הקבלן.⁵⁵ פרקטיקה זו הובילה לניכוי שיטתי של קנסות פוגעניים משכרם. תרגום זה מבטא שימוש לרעה ופרשנות רחבה של זכות משפטית המעוגנת בחוק הגנת השכר – אחד החוקים העיקריים במשפט העבודה המגן. חוק הגנת השכר מתיר ניכויים מהשכר של עובד במקרים מוגדרים, כגון חובות על פי התחייבות בכתב מהעובד למעביד.⁵⁶ הקבלן ומעסיקים בסקטור הפרטי משתמשים לעתים לרעה בזכות משפטית זו תוך ניצול חולשתם היחסית של עובדיהם העניים. יתר על כן, הקנסות הפוגעניים שמטילה המדינה על הקבלנים במכרז הובנו על ידי קבלנים רבים כמאפשרים העתקה לחווה העבודה האישי של העובדים, כמו גם למגוון הסדרים לגלגול סיכונים עסקיים אל כתפי העובדים. מעסיקים החלו מחתימים עובדים על שטרות ערבות, על הסכמתם למשיכת כספים על ידי המעביד מחשבון הבנק הפרטי שלהם כאוות רצונו,⁵⁷ על הסכמתם לשלם דמי תקופת הכשרה ועל תשלום הוצאות הכרוכות בבילוי של כלי עבודה שעבורם עובדים נדרשים לשלם ועל כיסוי הוצאות של לקוחות שלא שילמו.⁵⁸ מן הממצאים עולה אפוא כי תרבות המכרזים טיפחה בצלה פרקטיקה של קנסות פוגעניים בעלי מראית עין חוקית. לסיכום, מדברים אלו אנו למדים כי ההסבר לעוני של עובדים בישראל הטמון באי-האכיפה לבדה אינו מספיק. נהפוך הוא, במקרה זה ניתן לראות כי למעשה אפשר להגדיר את בעיית העובדים העניים באופן מדויק יותר כבעיית אכיפה בררנית, כלומר הבעיה של אי-אכיפת חוקי המגן מתגברת אל מול אכיפה נוקשה של חוק חובת המכרזים והחוזים שנחתמים עם קבלנים מכוחו. מצד אחד, ככל שהפיקוח נוגע לזכויות העובדים מכוח משפט העבודה המגן, סוכני המדינה השונים (החשב הכללי במשרד האוצר, נציבות שירות המדינה, מנהלי משאבי אנוש) אינם מגדירים את עובדי הקבלן כ"עובדים", והם אינם מפקחים על איכות הביצוע של המכרז. מצד אחר, בהקשרים מסוימים, ובייחוד בהקשר של טיב ביצוע העבודה, כן מופעל פיקוח קפדני ומוטלות סנקציות.

- 55 למקרה אחר שבו חברת ניכתה שכר מהעובד ולאחר מכן התגוננה בטענה כי עלות הקנס שהטילה על העובד הייתה עלות הקנס שהטיל עליה הלקוח; ד"מ (ת"א) 2445/05 וינר נ' מוקד נאמן אבטחה ושמירה בע"מ, פד"ע כג 818 (2005) (להלן: עניין וינר).
- 56 סעיף 25א(6) לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958. אף קיימים קבלנים המחתימים את העובד עם הכניסה לתפקיד על שטר חוב. למשל במקרה של התלונה שהתקבלה במשרדי האגודה לזכויות האזרח הוחתמה העובדת על שטר חוב כדי שלא תועלה נגדה הטענה בעתיד כי ניכויי הקנסות הפוגעניים היו מנוגדים לחוק הגנת השכר.
- 57 חברת השמירה מחתימה את עובדיה על טפסים מעין אלו המאפשרים לה למשוך כספים מחשבוננו של העובד לפי שיקול דעתה – העתק מטופס זה מצוי אצל המחברים. ראו עוד: רותי סיני "עובדי השמירה הוחתמו על אישור להוצאת כסף מחשבונם" הארץ 4.7.06.
- 58 לפי תלונות שהוגשו לקן הפתוח של ההסתדרות בנובמבר 2004.

5. בין הציבורי לפרטי: מנגנוני הפצה של העסקה פוגענית

עד כה הראינו כיצד תרבות המכרזים מעצבת את טווח הפרשנות העומדת בפני קבלני שירותי עבודה כבואם לקשור עסקאות עם נציגי המגזר הציבורי. תנאי ההעסקה של עובדיהם וזכויותיהם נפגעים באופן שיטתי בשל חובת המסחור של שירותים, בשל הצבת קריטריון העלות כאמת המידה העיקרית ובשל פרקטיקת הפיצויים המוסכמים המתורגמים לקנסות על עובדים.

אך תרבות המכרזים אינה בעיה של המגזר הציבורי בלבד. תרבות זו נודדת אל המגזר הפרטי על ידי מנגנון הפצה של העברה. אנו מציעים לבחון את מנגנון ההפצה לאור העובדה כי מאז אמצע שנות השמונים שוק העבודה בישראל מראה מגמה קבועה של עלייה באבטלה המבנית⁵⁹ והאצה במגמת ההפרטה באופנים הפוגעים בביטחון התעסוקתי של עובדים.

מנגנון ההפצה של העברה נשען על הטענה התאורטית של Baron, Dobbin & Jennings⁶⁰. לדידם, הכוח הלגיטימי של גופים ממשלתיים מאפשר להם לכפות חידושים על ארגונים אחרים הפועלים בסביבתם ולהאיץ את התפשטותם. מנגנון ההעברה מפיץ ומשעתק את תרבות המכרזים מהמגזר הציבורי אל המגזר הפרטי על ידי קבלני שירותי כוח אדם המשתתפים במכרזי המגזר הציבורי והמספקים גם שירותי ניקיון ואבטחה במגזר הפרטי. מדינת ישראל היא אחד הצרכנים הגדולים במשק,⁶¹ וככזו יש בכוחה להסדיר את רמת המחירים בשדה מכרזי כוח האדם.⁶² המרכיב של תרבות המכרזים, המדגיש את העלות הנמוכה כאמת מידה במכרזים, מתורגם מהמגזר הציבורי למגזר הפרטי. לדוגמה,

59 אבטלה מבנית היא אי-ההתאמה בין היצע העבודה לבין הביקוש לה הנובעת מפער בין סוגי המיומנויות המוצעים בשוק העבודה לבין אלו הנדרשים: זאב רוזנהאק "גלובליזציה, פוליטיקה מקומית ושינויים במדינת הרווחה: תוכנית ביטוח האבטלה בישראל" עבודה חברה ומשפט 155 (2002).

60 James N. Baron, Frank R. Dobbin & P. Devereaux Jennings, "War and Peace: the Evolution of Modern Personnel administration in US industry", 92(2) *American Journal of Sociology* 350. ראו יצחק ספורטא, ניצה ברקוביץ ועינת מיטל "אימוץ תקן ISO 9000 בקרב ארגונים בישראל: בחינת מאפיינים מבניים ושיקולים מוסדיים" דו"ח מחקר 13/2001 של המכון למחקר עסקים בישראל (הפקולטה לניהול אוניברסיטת תל-אביב, 2001).

61 דוד לוי-פאור "יותר תחרות יותר רגולציה: מהפכת התקשורת הישראלית ותפקידה של המדינה" פוליטיקה: כתב העת הישראלי למדע המדינה ויחסים בינלאומיים 4, 27 (1999).

62 Demian Grimshaw & Gail Hebson, "Public-Private Contracting: Performance, Power and Change at Work", *Fragmenting Work: Blurring Organizational Boundaries and Disordering Hierarchies* 111 (Oxford: Oxford University Press, 2005).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

קבלן המוכר שירותי עבודה המציע עלות נמוכה למגזר הציבורי, מציע את אותה עלות גם למוסדות המגזר הפרטי.

השימוש במנגנון זה עולה מריאיון שערכה שרית ניסים עם קבלן שירותי ניקיון שמציע שירותי כוח עבודה במכרז מדינתי.⁶³ לדברי הקבלן, למדינה יש כוח משמעותי בעיצוב פרקטיקות העבודה של קבלן שירותי כוח האדם. כוח זה רב במיוחד בשלבי הגשת הצעת המכרז.

נוסף על כך כוח זה מתברר כבעל חשיבות גם מעבר ליחסים בין המדינה לבין קבלן שירותי הניקיון. עוצמה זו מועברת אל יחסיה של חברת הניקיון עם לקוחות אחרים במגזר הפרטי. שני היבטים של העברה עולים מהסבריו של קבלן זה: הראשון מתייחס לאופן שבו ארגוני המגזר הפרטי מעתיקים את פרקטיקת הקנסות הפוגעניים מתרבות המכרזים. מדבריו עולה כי במגזר הפרטי לא רק שתרבות המכרזים הפוגענית נקלטה היטב מהמגזר הציבורי, אלא מגמה זו אף החמירה:

"יש מקומות שהמכרז בנוי בצורה בעיתית. בעייתי מבחינת הדרישות שלהם, החוזה הדרקוני שהם מעמידים לך. שבו הם אומרים לך, סתם דוגמה, אם את לא תנקי כמו שאני רוצה, וזה נתון לשיקול דעתי אז אני מקזז לך כספים, והיו מקומות כאלה. שאהה, שאת באה והם פשוט מחפשים. [זה קרה] הרבה פעמים. בגופים ציבוריים זה פחות [קורה] שמנכים פיצויים מוסכמים], כי לאנשים אין אינטרס. אבל בגופים פרטיים הרבה פעמים זה מופיע. מופיע. הם רוצים לחסוך אז הם אהה, באים ונכנסים בחברות הניקיון. [...] ניקיון זה דבר שהוא מאוד יחסי".

מהריאיון עם הקבלן עולה גם כי מרכיב הפיצויים המוסכמים המתורגמים לקנסות על העובדים מופץ גם אל יחסי ההתקשרות עם חברה המזמינה שירותי כוח עבודה במגזר הפרטי.

ההיבט השני בדבריו הוא העובדה שהעובדים מנוידים בין המגזר הציבורי למגזר הפרטי (כפתרון להיעדרות עובדים):

"זה חלק מהמאפיינים שיש דברים שמייד, מעכשיו לעכשיו מתקשרים אלייך ממקומות, אומרים לך תשמע צריך לפה עובד דחוף. העובד הזה לא הגיע היום, אתה לא יודע שהוא לא יגיע. אז אתה חייב למשל... להעביר מישוהו מ[משרד ממשלתי] לחברה [פרטית] שמתלוננת לך באותו הרגע".

63 ניסים, לעיל הערה 32.

לפיכך דיון בהשלכות תרבות המכרזים על עובדים עניים בישראל אינו יכול להסתפק במגזר הציבורי בלבד. כוחה של הרשות הציבורית ניכר גם ככל שמדובר באופן העסקת עובדים. העובדים מועסקים בתנאים דומים אצל מזמיני העבודה באופן המאפשר לקבלן לנייד עובדים בלי שלדבר תהיה משמעות מבחינת הברלים בצורת ההעסקה. גם במגזר הפרטי העובד יקבל את אותם תגמולים שהוא מקבל כמי שבאופן קבוע מנקה את המשרד הממשלתי. לסיכום, מנגנון ההפצה של העברה מרחיב את השפעתה של תרבות המכרזים אל מעבר למכרזי המגזר הציבורי. מנגנון הפצה זה של תבניות של העסקה פוגענית נשען על הביטחון התעסוקתי הנמוך של עובדים בתנאי אבטלה מבנית והפרטה.

ב. אסטרטגיות העצמה בצל תרבות המכרזים: חקיקה ותביעה כהעצמה פוליטית

עד לנקודה זו עסק דיוננו בחשיפת הפרקטיקות המשפטיות המחלישות עובדים עניים בישראל, ובהן תרבות המכרזים ומנגנוני הפצתה. על רקע כל אלו עולה השאלה כיצד נעצים פוליטית עובדים עניים בצל תרבות המכרזים. דיוננו בשאלה זו מציג שלושה מרכיבים: האחד, הגדרת המושג העצמה פוליטית; השני, הצגת אסטרטגיות העצמה הנסקרות בספרות תוך בחינת מגבלותיהן על אוכלוסיית העובדים העניים בישראל; השלישי, פירוט אסטרטגיית ההעצמה הפוליטית המוצעת על ידינו, המשלבת חקיקה לצד תביעה.

בשונה מהעצמה פרטנית של עובדים עניים, העצמה פוליטית מכוונת להבנת הסיבות המוסדיות להחלשתם כקבוצה ויצירת תנאים משפטיים ופוליטיים המרחיבים את מבנה ההזדמנויות לפעולה. בכך שונה האסטרטגיה של העצמה פוליטית מתיקוני חקיקה בתחום משפט העבודה המגן – אין היא באה להעמיד עוד כלי לאכיפת זכויות המגן של העובד היחיד, אלא ליצור שינוי נורמטיבי המכוון לעובדים עניים כקבוצה.

העצמה פרטנית מתוארת בספרות כ"מעבר ממצב של חוסר אונים למצב של שליטה יחסית בחיים, בגורל ובסביבה. מעבר זה יכול להתבטא בשיפור בתחושת היכולת לשלוט, כמו גם בשיפור ביכולות הממשיות להפעיל שליטה".⁶⁴ כלומר, תאורטית כל הוספת משאב לחיי היום-יום של עובד עני יחיד נחשבת כהעצמה.⁶⁵ לעומת זאת העצמה

64 סדן, לעיל הערה 5.

65 גישה זו מיוצגת בכרך זה במאמרם של גליה פיט ומיכל אהרוני.

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

פוליטית, כפי שמבהירות חוקרות העוסקות בעובדות עניות באמריקה,⁶⁶ מתייחסת לשינוי בתודעתם של עובדים בקשר לסיבות לעוניים ולמוחלשותם, כמו גם להכרתם בכוחות המדכאים אותם בשיטתיות. יתר על כן, חוקרות אלו תופסות העצמה פוליטית כפעולה העושה שימוש במבנה הזדמנויות לשם שיפור תנאי חייהם של העובדים העניים כקבוצה. טענתן של החוקרות מתלכדת עם תפיסתו של טארו שלפיה העצמה פוליטית משמעותה הרחבת מבנה הזדמנויות הפעולה הפוליטית.⁶⁷ טארו מדגיש את חשיבותן של בריתות בין קבוצות מוחלשות לבין תנועות פוליטיות ואת חשיבות תרומתם של משאבי התנועות לקידום מצבן של הקבוצות המוחלשות. בעקבות טארו אנו מציעים אסטרטגיית העצמה פוליטית המורכבת משיתופי פעולה בין עובדים עניים, בעלי הכרה מחוזקת ביכולת פעולתם, לבין עורכי דין מארגונים לא ממשלתיים היכולים להציע משאבים כגון ניסיון וידע. צבירת הניסיון והידע מתאפשרת מכיוון שארגונים לא ממשלתיים המייצגים עובדים עניים הם שחקנים חוזרים (repeat players)⁶⁸ בבית הדין לעבודה. ככאלו ביכולתם לצבור מידע הקשור בתרבות המכרזים ובאופן שבו היא מעודדת הפרה שיטתית של זכויות עובדים מעבר לרמת העובד היחיד ולהשתמש בידע זה בהתדיינויות חוזרות כנגד אותו מעסיק או כנגד המוסד שהזמין את שירותי העבודה.

הרעיון של העצמה פוליטית שאוב גם מהביקורת המושמעת כלפי זרם "סיפורי ההתנגדות" (resistance stories) של עובדים עניים. מחקרים מזרם זה, המתמקדים באסטרטגיית העצמה פרטנית, הבליטו את יכולת התמרון הרטורית של עובדים עניים בארצות הברית, את טקטיקות ההתנגדות היצירתיות שלהם ואת התודעה שפיתחו כדי להתמודד עם השפלתם על ידי הרשויות. למשל Sarat⁶⁹ מבליט את יכולת התמרון של עניים ואת יכולתם לנצל הזדמנויות ולצבור כוח כנגד פקידי הרווחה.⁷⁰ בשונה מכך, בישראל שיחות שקיימו עורכי דין למען מטרה ציבורית עם עובדים עניים במגזר הציבורי מבליטים את הקושי של העובדים לתפוס את עצמם כמתמרנים כנגד כוחה של תרבות

Ann Bookman & Sandra Morgen, *Women and the Politics of Empowerment* 66
(Philadelphia: Temple University Press, 1988).

67 "Consistent – but not necessarily formal permanent or national signals to social or political actors which
either encourage or discourage them to use their internal resources"

Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of
Legal Change", 9 *L. & Soc'y Rev.* 95 (1974)

69 מספר מחקרים הבליטו את היכולת הטקטית של עניים להציג את הצרכים שלהם למול
בירוקרטיית הרווחה הדורסנית; לעיל הערה 11.

70 שם.

המכרזים. למשל, מיכאל עובד ניקיון בשירות המדינה שהועסק באופן רשמי על ידי קבלן ניקיון אמר:

“אלו החיים. לא כולם מנצחים. צריך לדעת להפסיד. אני יודע שהם עושים עלי, על גבי, הם עושים מיליונים! נו, מה אני אעשה, שיהיה להם לבריאות!. אי אפשר לשנות כלום במדינה הזאת [...] את עם הדיבורים שלך, מה את יכולה לעזור לי? מה מודעות, מודעות... זה לא מספיק, אני מודע למה שמגיע לי לפי החוק. מי ייתן לי את זה? מי? לפי החוק מגיע לי פנסיה. איפה ראית את זה? מי שלא מתאים מעיפים אותו וזהו. [...] אני מקבל את ה-18 ששלי [לשעה] והולך הביתה”⁷¹.

כלומר, מיכאל אינו מאמין בהעצמתו באמצעות הגברת מודעותו לניצולו הכלכלי. דבריו של מיכאל מתלכדים עם הביקורת על זרם סיפורי ההתנגדות. במילים אחרות, גם אם עובדים עניים הם בעלי כוח התנגדות בחיי היום-יום, תוצאותיהן של פרקטיקות ההתנגדות הן לעתים קרובות מוגבלות ומקומיות.

ביקורת זו מדגישה את הצורך במבט מחודש על אסטרטגיות העצמה. לפי Munger הדגש על סיפורי התנגדות של עובדים עניים מעורר התעלמות של חוקרים מהמגבלות של אסטרטגיות העצמה פרטניות על העובדים. לדידו, בשל כך מעט מדי חוקרים מעמידים מסגרות חלופיות שיאפשרו את ההבנה של העוני וההחלשה של העובדים כתוצר של תהליכים מוסדיים.⁷² Handler מוסיף על כך את הנטייה לרומנטיזציה של אסטרטגיית העצמת עובדים עניים על ידי התארגנותם:

“Romantization [of the working poor] is a concern. In the celebrations of the struggles and apparent successes are we forgetting that when the

71 מיכאל (שם בדוי) מתוך: נטע בקר “עדות מן השטח – שיחות עם עובדי קבלן” דו”ח הפרת זכויות עובדי קבלן במשרדי הממשלה בדגש על עובדי הניקיון, לעיל הערה 22. בקר מצאה גם עובדים עניים שהגיבו באסטרטגיות תגובה שונות ממיכאל – עובדים שלא היו מודעים לזכויותיהם. אך דווקא אסטרטגיית התגובה של עובדים עניים כמו מיכאל – המודעים לזכויותיהם אך פוחדים לממש אותן – מעיד כי הסברים תאורטיים המתמקדים בהעצמת עובדים באמצעות הגברת תודעתם וארגונם אינם שלמים ללא הסבר מוסדי המתייחס לפעולת המדינה והאופן בו היא מתווה את מהותה של ההעצמה המשפטית והפוליטית הנדרשת.

72 Frank Munger, “Rights in the Shadow of Class: Poverty, Welfare and the Law”, *The Blackwell Companion to Law and Society* 330, 336, 346 (Sarat Austin ed., Blackwell Publishing, 2004).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

day is over, the poor still are trying to cope under severe conditions, they remain in poverty and despite acts of resistance, they continue to be very dependent? The worry is that in the celebrations we go overboard in believing that change will come from the bottom and that we do not pay sufficient attention to difficulties in empowerment".⁷³

Handler טוען כי התרחקות מרומנטיזציה כזו תלויה בהצבת חלופות משפטיות להעצמתם של עובדים עניים.⁷⁴ אימוץ תוכנה זו איפשר לנו להעמיד מודל העצמה התורם להרחבת מבנה ההזדמנויות לפעולה פוליטית המעוצב כנגד הסיבות המוסדיות להחלשת עובדים עניים בישראל, ובהן תרבות המכרזים. בטרם נציג את אסטרטגיית ההעצמה הפוליטית המוצעת נעבור לדון בשתי האסטרטגיות המסורתיות להעצמת עובדים – התארגנות עובדים ותביעות תקדימיות המוגשות על ידי ארגונים לא ממשלתיים ("שינוי קטן").

1. התארגנות עובדים כהעצמה

אחת האסטרטגיות העיקריות שהוצגה באופן מסורתי בספרות כמתאימה להעצמת עובדים עניים היא התארגנותם. למשל Quigley טוען כי העצמת עניים טמונה קודם כול בהתארגנותם. לפי גישתו, תרומתם של משפטנים להעצמה משמעותית רק אם היא תורמת להתארגנותם,⁷⁵ ברם לאסטרטגיית העצמת עובדים עניים על ידי התארגנות יש כמה מגבלות. במבט מקרוב על עובדים עניים, Newman מסבירה, לעובדים אלו קשה להתארגן בשל ריבוי המשרות החלקיות ושיעור האבטלה הגבוה המאפשר תחלופת עובדים

73 Handler Joel F. Commentary, "Quiescence: The Scylla and Charybdis of Empowerment", *Laboring Below the Line: The New Ethnography of Poverty, Low-Wage Work and Survival in the Global Economy* 271, 272 (Frank Munger ed., Russel Sage Foundation, 2002)

74 Handler Joel, "Postmodernism, Protest and the New Social Movement", 26(4) *L. & Soc'y Rev.* 697 (1992) לדבריו, הכתיבה הפוסטמודרנית הכוללת את זרם סיפורי ההתנגדות אינה מציבה חלופה (עמ' 700 ואילך): "if postmodernism is to seriously challenge the ideological hegemony of liberal capitalism, it must come up with an alternative version, a vision of the economy and the polity that will complement its vision of community"

75 William P. Quigley, "Reflections of Community Organizers: Lawyering for Empowerment of Community Organizations", 455 *Ohio N. U. L. Rev.* (1994)

גבוהה.⁷⁶ בייחוד מדגישה Newman את קלות פיטוריהם של אלו מבין העובדים המנסים להתארגן. הסבר שונה לקשיי התארגנות ניתן למצוא אצל בק. לדבריו, מיעוט ההתארגנות הוא ביטוי לזהות של עובדים כיום המעמידה את הפרט במרכז ומכרסמת בסולידריות על בסיס מעמדי.⁷⁷ הסבר נוסף בספרות מדגיש את תהליכי הגלובליזציה הכלכלית אשר החלישו את כוח המיקוח הקולקטיבי של ארגוני העובדים⁷⁸ והחלישו אותם כלכלית.⁷⁹ היחלשות זו התרחשה גם בשל התייעלות והפרטות שהעמידו אי-ביטחון תעסוקתי במרכז חיי העבודה.⁸⁰ בישראל מרבית העובדים אינם מאורגנים, והם מכוסים על ידי הסכמים קיבוציים;⁸¹ כ-65% מהעובדים אינם חברים בארגון עובדים.⁸² ניכר כי התקופה הנוכחית מאופיינת במגמה שיטתית המכרסמת בהתארגנות עובדים כאמצעי העצמה לעובדים.⁸³

מגמה זו, המכרסמת בפעולה קיבוצית של עובדים, גוברת בקרב עובדים בהעסקה בלתי שגרתית, כגון עובדי קבלני כוח אדם ושירותים.⁸⁴ הספרות מתייחסת לקושי של עובדים המועסקים בתנאים אלו להתארגן כחלק מחוויית העבודה היום-יומית של

- Newman, לעיל הערה 1; Rogers, לעיל הערה 1. 76
- Ulrich Beck, *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences* 26 (London: Sage Ltd., 2002) 77
- פרנסיס רדאי "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל – מבט אל המאה ה-21" משפטים 78 לד 39 (2004).
- לב גרינברג "הכלכלה הפוליטית של התפרקות ההסתדרות הישנה" רבעון לכלכלה 42(1) 69 (1995). 79
- Rendan Burchell, Diana Day, Maria Hudson, David Ladipo, Roy Mankelow, Jane Nolan, Hannah Reed, Ines C. Wichert & Frank Wilkinson, *Job Insecurity and Work Intensification: Flexibility and the Changing Boundaries of Work* 118 (York Publishing, 1999) 80
- ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "שיעור העובדים המאורגנים בארגוני עובדים ושיעור הכיסוי של הסכמים קיבוציים: עבר, הווה ועתיד" עבודה, חברה ומשפט 10 15 (2004). 81
- לפי "עסקים קטנים ובינוניים בישראל", לקט נתונים ותרשימים שהוכן על ידי הרשות לתכנון כוח אדם, משרד העבודה והרווחה לקראת יום עיון בנושא "עצמאים ויזמות בישראל", 17.7.02, רק 0.9 אחוזים מהעסקים שנבדקו התירו פעולה של ארגון עובדים בחצרום. 82
- להרחבה בנושא ראו: רדאי, לעיל הערה 78. 83
- Muckenberger, "17 Non-Standard Forms of Work and the Role of Changes in Irich Labour and Social Security Legislation", *Int'l J.Soc'y of the L.* 267 (1989); Orly Benjamin & Rona Goclaw, "Narrating the Power of Non-Standard Employment: The .Case of the Israeli Public Sector", 42(4) *Journal of Management Studies* 737 (2005) 84

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

העובדים,⁸⁵ והיא מדגישה את פגיעותה של העסקה זו. מקור קשיים אלו טמון בחוסר היכולת לצבור ותק במקום עבודה כאפיון מרכזי של העסקה כזו, ולפיכך גם כגורם מרכזי במניעת התארגנות עובדים. בהקשר הישראלי התפרסמו בשנים האחרונות כמה מקרים שבהם עובדים שהתארגנו וניהלו מאבק נגד העסקה פוגענית, פוטר.⁸⁶ בתנאים אלו פחד, איום, חשש לאבדן מקום העבודה ולהתנכלות של מעסיקים לעובדים המסומנים כחשודים בניסיונות להתארגנות (union busting) מחלישים את נטייתם של עובדים לראות בהתארגנות אסטרטגיית העצמה. בישראל אל"מים לזכויות אדם שניסו להעצים עובדים עניים באמצעות התארגנות זכו להצלחה מוגבלת לא רק בשל חוסר מודעותם, אלא גם בשל הפחד שלהם מסימונם כעובדים בעייתיים – סימון העשוי להוביל לפיטוריהם ולדרדורם לעוני עמוק יותר.⁸⁷

2. תביעות כהעצמה – "שינוי קטן"

חלופה אפשרית אחת להעצמת עובדים עניים היא תביעה של עובד עני יחיד כמייצגת אינטרס קבוצתי של עובדים עניים. אסטרטגיה זו מכונה בספרות "שינוי קטן" (micro change). לפי זיו ושמיר, שינוי קטן הוא תביעה המייצגת אוכלוסיות מוחלשות בבתי משפט על ידי עורכי דין העובדים בארגונים לא ממשלתיים או עורכי דין למען מטרה ציבורית. באסטרטגיה זו אוכלוסיות מוחלשות מועצמות על ידי ייצוג בבתי משפט ובבתי דין לעבודה. זיו טענה כי אסטרטגיה זו מתייחדת בהעצמה של אוכלוסיות מוחלשות דרך התעמתות ישירה עם השלטון. לדידה, משמעותו הפוליטית של השינוי הקטן היא בפורטנציאל שיש בו לשינוי ולערעור הלגיטימיות של פרקטיקה שלטונית.⁸⁸ על אסטרטגיה זו נמתחו ביקורות שונות משלושה כיוונים: ראשית, נטען כי היא מתקשה לתת מענה מוסדי למנגנוני דיכוי שיטתיים של אוכלוסיות מוחלשות.⁸⁹ נוגה מורג לזין מסבירה כי אסטרטגיית השינוי הקטן יובאה לישראל מארצות הברית, והיא נחלה בה

85 Rogers, לעיל הערה 1; Leah F. Vosko, *Temporary Work: The Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship* (Toronto, University of Toronto Press, 2000).

86 בש"א 2316/04 (ב"ש) אדרי נ' כימיקלים לישראל, פורסם במאגר נבו (1.8.04).

87 באוקטובר 1999 הוקם ארגון עובדי כוח אדם על ידי עמותת קו לעובד. הניסיונות להשתמש בארגון עובדים זה להעצמת עובדים עניים נכשל, בין היתר מסיבה זו. שיחה טלפונית עם מנכ"ל העמותה מחודש מרס 2006.

88 נטען זיו "אי ציות, התנגדות וייצוג אנשים החיים בעוני – המקרה של פלישות לדיור הציבורי" דין ודברים א 115 (2005).

89 Patricia Ewick & Susan Silbey, "Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority", 108 *American Journal of Sociology* 1328 (2003).

הצלחה מצומצמת בלבד. לטענתה, אסטרטגיה זו הסיטה את המאבק מאסטרטגיות פוליטיות אפקטיביות יותר, כמו חקיקה בכנסת.⁹⁰ הטענה המקובלת בהקשר זה היא שכאשר לארגונים לא ממשלתיים המייצגים אוכלוסיות מוחלשות יש משאבים מצומצמים, בתי המשפט אינם המכשיר היעיל ביותר לקדם העצמה לעומת בתי המחוקקים. ביקורת זו משתלבת בביקורת של Rosenberg, הטוען כי בתי משפט אינם מכשיר יעיל לקדם שינוי חברתי של אוכלוסיות מוחלשות.⁹¹

כיוון שני של ביקורת מוצע על ידי Albiston. מתוך נתונים אמפיריים שאספה היא למדה על התוצאות הפרדוקסליות שיש לאסטרטגיה זו: גם כאשר עובד יחיד זוכה בבית הדין נגד מעסיקו, האינטרס הקולקטיבי של העובדים נפגע מההפרה השיטתית של זכויותיהם בחיי היום-יום משום שלמעבידים יתרון מבני בהיותם שחקנים חוזרים בעולם המשפט;⁹² יש להם אינטרסים מעבר לנזקים הכספיים שהם עשויים לספוג בניהול תיק מול עובד עני בודד, הקשורים בצורך למנוע תקדימים המרחיבים את היקף החובות המשפטיות שלהם כלפי עובדים עניים. לכן המעבידים של עובדים עניים נוקטים לעתים צעד טקטי ומציעים פשרה וחווה שבו "סעיף סודיות".⁹³ לעומת זאת עובד עני יחיד שאינו מאורגן, המופיע בבית דין לעבודה כפעם ראשונה וכנראה גם כפעם אחרונה בחייו, אינו נוטה ללכת עד סוף ההליך. העובד – "השחקן החד-פעמי" – נוטה להתפשר ולרוב אינו רואה לנגד עיניו את האינטרס הקולקטיבי הקיים מעבר למקרה שלו. משאבי הזמן, הכסף והשחיקה הנפשית עובדים נגדו. במצב זה העובדים האחרים עשויים להמשיך לסבול מהעסקה פוגענית, כלומר מההפרה שיטתית של זכויותיהם. תהליך זה מוגדר על ידי Albiston כפרדוקס של הפסד בעקבות זכייה (the paradox of losing by winning).⁹⁴

- Noga Morag-Levine, "The Politics of Imported Rights: Transplantation and Transformation in an Israeli Environmental Cause-Lawyer Organization", *Cause Lawyering and the State in the Global Era* 53 (Austin Sarat & S. Scheingold eds., Oxford University Press, 2001) 90
- Gerald Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (Chicago, Chicago University Press, 1991) 91
- כך לדוגמה בשנתיים האחרונות הוגשו נגד חברת "השמירה" המעסיקה כ-16,000 עובדים 700 תביעות. עיון במאגרים המשפטיים ובפסקי הדין שניתנו כנגד החברה מלמד כי כשלושה עורכי דין מייצגים אותה באופן קבוע, דבר המאפשר היווצרותן של מערכות יחסים לא פורמליות בין עורכי הדין המייצגים את החברה לבין השופטים. 92
- העתק לדוגמה מהסכם שכזה מצוי אצל המחברים. 93
- Cathrine Albiston, "The Rule of Law and the Litigation Process: The Paradox of Losing by Winning", 33(4) *L. & Soc'y Rev.* 869 (1999) 94

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

כיוון שלישי של מגבלות אסטרטגיית השינוי הקטן מוצג על ידי זיו ושמיר. לטענתם, אסטרטגיה זו שבירה ומוגבלת בהישגיה כשהיא מופעלת לבדה, לפיכך החוקרים מציעים כי על אסטרטגיית השינוי הקטן להופיע כמרכיב אחד בפעולה רב ממדית למען אוכלוסיות מוחלשות, שאותה הם מכנים: "דרך המלך המשפטית-פוליטית". דרך זו משלבת חקיקה, מחד גיסא, עם תביעה, מאידך גיסא.⁹⁵ פעולה רב ממדית מסוג זה עשויה לעודד דרכי פעולה שיש בהן יותר מהסתמכות על כוחו של העובד היחיד מול תרבות המכרזים. בסיכום ביניים אפוא העצמה על ידי התארגנות עובדים ועל ידי תביעות אינה מספיקה, ויש להשלימה על ידי אסטרטגיה נוספת המשלבת חקיקה עם תביעה. אסטרטגיה זו עומדת במרכז הדיון הבא.

3. הרחבת מבנה הזדמנויות: העצמה פוליטית של עובדים עניים באמצעות חקיקה ותביעה

מהספרות העכשווית עולה כי הסדרים מסחריים, כגון חוק המכרזים אשר מחליש עובדים עניים, עשויים גם לזרז פעולת העצמה פוליטית מתוך ההתנגדות אליו. ספרות זו, העוסקת בהשלכות המשפט המסחרי על עובדים, מעלה את האפשרות כי הסדרים מסחריים בחקיקה עשויים להמריץ מאבקים להגנה על עובדים. להסדרה בתחום זה, טוענת Kay, יש תפקיד בהאצת הרחבתו של מבנה ההזדמנויות לפעולה פוליטית⁹⁶ משום שעצם ההסדרה ממריצה ארגונים לא ממשלתיים לתרגם את ההזדמנות הפוליטית ואת ההסדר המסחרי לפעולה. לפיכך שינוי חוק חובת המכרזים ירחיב את מבנה ההזדמנויות לפעולה פוליטית של עובדים עניים. גם זיו מעודדת משפטנים למצות את פוטנציאל העצמה של עניים הטמון בחקיקה מדינתית: "הכנסת מהווה זירה חשובה ביותר לקידום נושאים משפטיים שונים בתחום העוני. גם בתקופה שבה מחויבות קואליציונית מקשה על קידום האינטרסים של קבוצות חלשות, ניתן באופן נקודתי באמצעות לובי, הופעות בוועדות הכנסת ויזום הצעות חוק, לקדם שינוי חברתי".⁹⁷ מכאן שאל להעצמת עובדים

95 נטע זיו ורונון שמיר "בנה ביתך: פוליטיקה גדולה ופוליטיקה קטנה במאבק נגד אפליה בקרקע" מרחב אדמה בית 84, 110 (יהודה שנהב עורך, מכון ון ליר בירושלים, הוצאת הקיבוץ המאוחד, 2003).

96 Tamara Kay, "Labor Transnationalism and Global Governance: The Impact of NAFTA on Transnational Labor Relationship in North America", 111(3) *American Journal of Sociology* 56 (2005).

97 נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" עלי משפט ד 17 (2005).

עניים בישראל להסתפק באכיפת משפט העבודה המגן. נוסף על כך יש למצות גם את ההזדמנויות הגלומות בשינויי חקיקה, בייחוד בתחום המשפט המסחרי. מטרתה של אסטרטגיית ההעצמה המשולבת המוצעת על ידינו היא להרחיב את מבנה ההזדמנויות לפעולה פוליטית הפתוח בפני עובדים עניים ואל"מים העוסקים בהגנה על זכויותיהם. מחד גיסא אנו מציעים שינוי חקיקה המציב במרכז את חוק חובת המכרזים ואת השינויים המתחייבים בו כחלק מתרבות המכרזים; מאידך גיסא, אנו מציעים אסטרטגיה של תביעות המצטרפת לחקיקה. אסטרטגיה זו מונעת על ידי שיתופי פעולה בין עובדים לארגונים העוסקים בזכויות עובדים הפונים יחדיו לבית הדין לעבודה לצורך הוכחת השיטתיות בפגיעה בעובדים. מבנה משולב זה של אסטרטגיית ההעצמה המוצעת מקדם כמה מטרות: באמצעות שינוי החקיקה יוגדר מחדש היחס בין המשפט המסחרי לבין משפט העבודה המגן; החקיקה תחזק את מעמדה של אמת המידה של איכות העבודה במכרזי המגזר הציבורי; באמצעות תביעות אסטרטגיה זו תוציא את ההפרה השיטתית של זכויות עובדים עניים מהיחסים בין מעסיק יחיד לעובד יחיד אל הרמה הציבורית-חברתית; באמצעות החקיקה והתביעה גם יחד אסטרטגיה משולבת זו תאפשר שינוי נורמטיבי. לחקיקה הכוללת סנקציות משפטיות יש תפקיד במיסוד נורמה התנהגותית. לפי פלדמן, סנקציה של פרסום שם המעסיק בציבור עשויה להפר את השתיקה בנוגע להפרות החוק ולקדם ציות לחוק.⁹⁸ חיזוק נורמה מסוג זה עשוי להשפיע על דרך פעולתם של החותמים על מכרזים במשרדי הממשלה כמו גם על המעסיקים בעצמם. כך למשל שינוי החקיקה, שיחזק את מעמדו של קריטריון איכות העבודה, יחזק את אפשרותם של פקידי המדינה להפעילו בתהליך קבלת ההחלטות של בחירת זוכה במכרז. נוסף על כך השימוש באמצעי התיוג הפומבי של מעסיק פוגעני, כפי שמרכיב התביעות מציע, יוכל לאפשר לפעול במשותף עם ארגונים למען זכויות עובדים כנגד הסוכנים האחראים להעסקה פוגענית. לסיכום, העצמה פוליטית פועלת בשני אופנים: ברמה החקיקתית היא מכוונת לשינוי ההתנהלות המדינתית הבאה לידי ביטוי בתרבות המכרזים. שינוי כזה הוא נורמטיבי בעיקרו. ברמת הפעולה הפוליטית הוא מכוון לשיתופי פעולה לנקיטת פעולה כנגד המעסיק, בין העובד המוחלש שמיעוט משאבים מקשה על כוח העמידה שלו לבין אל"מים. לאלו האחרונים יתרונות בעמידה כנגד מעסיק.

98 Yuval Feldman, "An Experimental Approach to the Study of Social Norms: The Distribution of Intellectual Property in the Workplace", 10 *J. Intell. Prop. L.* 59 (2002); D. M. Kahan & E.A. Posner, "Shaming White-Collar Criminals: A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines", 42 *J.L. & Econ.* 365

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

הצעת החוק למניעת העסקה פוגענית היא דוגמה אחת אפשרית לפעולה חברתית משולבת כאמצעי להעצמה פוליטית של עובדים עניים בשל האופן שבו היא מעבירה את מרכיב ההתארגנות מפעולה של עובדים עניים לבדם לדרך פעולה המשתפת אל"מים. אל"מים אלו עוסקים בזכויות עובדים ובאפשרותם לקדם חקיקה המפעילה רשות שלטונית. מעמדם כ"שחקן חוזר" הן בהליכי חקיקה הן בפני בתי המשפט יכול לחזק את הסיכויים כי יפתח הליך משפטי, וכי שלב התביעה ימוצה.⁹⁹ מודל ההעצמה הפוליטית המוצע מכוון אפוא לשינוי חקיקתי המחזק את ראיית תרבות המכרזים כאסורה חברתית והמעביר אותה לטיפול ציבורי-חברתי באופן שאינו תלוי במשאביו של העובד העני היחיד.

ג. הצעת החוק למניעת העסקה פוגענית כדוגמה להעצמה פוליטית

1. העצמה נוכח חובת המסחור וההפרה השיטתית של משפט העבודה

על העצמה פוליטית להתמקד בשיטתיות הפרתה של חקיקת המגן הנוצרת על ידי תרבות המכרזים. נוכח חובת המכרזים וההפרה השיטתית של משפט העבודה המלווה אותה יש צורך במנגנון שימתן את החלשת העובדים ואת הפגיעה בהם כפי שהיא מתרחשת ברמה המוסדית. אולם הקושי העיקרי בהוכחת השיטתיות של הפוגענות הוא ראיית. קיים קושי לקבוע כי מעסיק מסוים אכן מפר בצורה שיטתית את זכויות העובדים, וכי פעילותו לא נעשתה בחוסר תום לב או ברשלנות גרדא. קושי זה מתעצם שעה שאין בחקיקה הישראלית התייחסות מפורשת להפרה שיטתית. לכל היותר מכירה החקיקה הישראלית בעבירות נמשכות או בהפרת זכויות חוזרת.

מודל ההעצמה מחייב שינוי משפטי אשר יאפשר להוכיח את השיטתיות של הפרת זכויות עובדים בשלושה מובנים: כמות הראיות הנדרשת להוכחה, סוג הראיות וביסוס היסוד הנפשי שעמד ביסוד ההפרה השיטתית – במובן של הכוונה בבסיס הפעולה. בהצעת החוק למניעת העסקה פוגענית מודל זה מודגם בצורה מפורטת: ראשית, מבחינת כמות הראיות מוצע כי הוכחת השיטתיות תישען על הליכים יזומים שנקטו בעבר – הן ברמה הפלילית הן ברמה המנהלית – תלונות שנצברו בבתי הדין לעבודה כנגד מעסיק הנחשד בפוגענות ופשרות שבהם הוא היה מעורב כמעסיק בעבר. כיום לא נחשף מידע

⁹⁹ אימוץ של אל"מים למען זכויות נשים מודגם אצל שמיר רונן ושטראי מיכל "שיויון הזדמנויות בבית הדין לעבודה: לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי" שנתון משפט העבודה 6 287 (1996).

מסוג זה.¹⁰⁰ מידע כזה יהווה עילה מוצדקת לפתיחת הליך ביקורת על המעסיק בנוהל "מבקר עבודה" (employment auditor). נוהל זה מציב את התלונה בהקשר של התמונה הרחבה של פעולות המעסיק הנוגעות לכלל העובדים אצלו. מבקר העבודה ימונה על ידי בית הדין לצורך הכנת "תזכיר פוגענות" ובו יפורט אם הצטברו הכרעות דין נגד מעסיק כמו גם תלונות נוספות שהגיעו מהעובדים. מימון ההליך ייחשב לחלק מהוצאות המשפט ויוטל על המעסיק עצמו אם יימצא אשם בפוגענות; אם לא – תממן המדינה את ההליך. תזכיר פוגענות הוא דוח מפורט המציג סקירה עמוקה על אכיפת משפט העבודה המגן על העובדים אצל מעביד מסוים. הדוח יכול, בין השאר, את בדיקת תנאי המכרז שבו זכה המעסיק; את עמידת המעסיק בתנאי המכרז; בדיקה מפורשת של תלושי השכר של כל המועסקים באופן המבטיח כי נוכח כחוק כל התשלומים וכי לא נוכח קנסות. הדוח יוכל להסתמך על ראיונות עם העובדים מחוץ למקום העבודה, ובהם יוכלו העובדים להציג את נקודת מבטם על תנאי העסקתם. ראיונות כאלו יעצימו את קולם של עובדים כראיות בעלות תוקף בבית הדין לעבודה בלי לחייב אותם להיחשף. תזכיר הפוגענות יאפשר לבית הדין לבסס חוות דעת בקשר להפרה השיטתית.

שלישית, אשר ליסוד הנפשי, הצעת החוק כוללת את האפשרות כי מעסיק שהועמד על המשמעות של התנהגותו והמשיך בה לא יוכל לטעון טענת תום לב כטענת הגנה. מעסיק שיוכח כי פגע בעובדים באופן שיטתי יהיה צפוי לקנסות, לפרסום ולאיסור השתתפות במכרזי מדינה. החשיבות של הצעה זו היא בכמה מישורים: ראשית, תרבות המכרזים מובילה להעסקה עקיפה של עובדים במגזר הציבורי על ידי קבלנים פרטיים, ואין מדובר בהתקשרות חד-פעמית אלא בהתקשרויות ארוכות טווח. שנית, ימוסד מנגנון פיקוח על קבלנים שהוכח כי הם עושים שימוש בהעסקה פוגענית. השתתפותם של אלו תיאסר במכרזים בעתיד. סנקציה זו תפגע באפשרות של הקבלנים להשתמש בזכייה במכרזים ממשלתיים כסוג של עדות לאיכות העבודה שלהם כלפי לקוחות פוטנציאליים.

100 מרבית האכיפה הפלילית כיום מתמצית בהטלת קנסות מנהליים. מרשם הקנסות נסתר מהציבור, אף שבשנת 2005 ניתן פסק דין (המבוסס על הסכם פשרה) על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים, ולפיו על משרד התמ"ת לחשוף את המרשם (עת"מ 469/05 עמותת קו לעובד נ' משרד התמ"ת (טרם פורסם, 21.7.05). העתק מהסכם הפשרה נמצא אצל המחברים. למען הגילוי הנאות יצוין שהמחבר ייצג את עמותת קו לעובד בעתירה. ככל שמדובר בחברות שהפרו את חוק שכר מינימום, הרי נכון לחודש יולי 2006 המרשם טרם נחשף, ומשרד התמ"ת הביע התנגדות עקרונית באשר לפרסום יזום על ידיו בעתיד לכלל הציבור. משרד התמ"ת אף הביע את התנגדותו להעברת חומר המצוי ברשותו לגופי רישוי כגון הוועדה לחוקרים פרטיים ושירותי שמירה במשרד המשפטים (פרוטוקול ישיבה מס' 6 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 (5.6.06)).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

2. חובת העדפת המחיר הנמוך ביותר

תרבות המכרזים בשיח של כלכלני האוצר כללה הנגדה בין אמת המידה של המחיר הזול ביותר¹⁰¹ לבין אמת מידה של איכות העבודה בשירות הציבורי. עד כאן הראינו כי המגזר הציבורי כמעט שאיננו עושה שימוש באמת המידה של איכות העבודה. מכאן שעל העצמה פוליטית של עובדים עניים לכוון להסדר משפטי-פוליטי שיחזיר את אמת המידה של איכות העבודה לתרבות המכרזים כפי שהיה בעבר בטרם נחקק חוק המכרזים.¹⁰² לדוגמה, בהצעת החוק נכלל תיקון לחוק המכרזים המגדיר מחדש את היחס בין שתי אמות המידה האמורות כדלקמן: אמת המידה של איכות העבודה מוגדרת כחשובה לא פחות מאמת המידה של המחיר. הצעת החוק קובעת כי בתהליך בחירת הקבלן הזוכה במכרז תינתן העדפה להצעות אשר נבדק לגביהן כי אינן מגלמות פרקטיקות העסקה פוגעניות. החזרת אמת המידה של איכות העבודה תתאפשר כאשר בכתיב הדין לעבודה יתבסס נוהל המתייחס לבדיקת נושא איכות העבודה. אפשרות אחת היא נוהל שעל פיו מעסיק הנחשד בהעסקה פוגענית יחויב להציג את אישור בדיקת תנאי ההעסקה המפורטים בהצעה. נדגיש כי כבר כיום נעשים ניסיונות להגדיר לצד מהות השירות שלגביו מתנהל המכרז גם את עלויותיה של העסקה חוקית של עובדים תוך התייחסות למספר העובדים, לשעות העבודה ולתנאי העסקתם.¹⁰³ נוסף על כך נדגיש כי השבת אמת המידה של איכות העבודה תמנע גם את אפשרות התקבלותן של הצעות במחיר הנמוך ביותר. ניסיונות שונים במשרד הרווחה למניעת העסקה פוגענית במגזר הציבורי בצל תרבות המכרזים מכוונים גם הם לצמצום אפשרות זו.¹⁰⁴ עם זאת גם כאשר נעשים ניסיונות מצד המגזר הציבורי למנוע

101 אמנם ועדת המכרזים מוסמכת לפסול הצעות הנופלות מהאומדן אם התברר לה שהמזיע לא יוכל לעמוד בהצעתו (בג"ץ 187/71 "רמט" נגד החברה לשיקום הרובע היהודי בעיר העתיקה פד"י כו(1) 118, 123 (1971)), אך במציאות האומדן של המזיע שווה לעלות שכר העובדים כך שלכאורה למזיע לא נותר רווח – כך למשל בעת"מ 127/01 (נצ') גשש ז.א. בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"מ מינהליים תשס"ב 769 (2002).

102 בייחוד במכרזים שבהם נרכשים שירותי עבודה לעומת מכרזים שבהם נרכש ציוד. נוסף על כך המושג אמת המידה של איכות העבודה מתייחס לא רק לטיב ביצוע העבודה אלא בעיקר לאיכות העסקה, כלומר העסקה לא פוגענית.

103 משרד התמ"ת בשנה החולפת ערך מכרז ניסיוני ויחיד ובו הועלו דרישות אלו במכרז מס' 15/05 למתן שירותי ניקיון ותחזוקה במתקני משרד התעשייה המסחר והתעסוקה בכל הארץ, שבו אף הובהר בין היתר כי לא ניתן להציע הצעות המתחרות על שכר העובד.

104 כך לדוגמה מכרז מס' 133/2004 לשירותי ניקיון, המחייב את הקבלן לשלם לעובדיו שכר מינימום ועלויות נלוות המתחייבות על פי החוק ועל פי ההסכמים הקיבוציים שהוא מציג. נוסף על כך המכרז קובע כי "לא תתקבל הצעת קבלן למכרז שעלות כוח אדם המתחייב למתן השירותים פחותה משכר המינימום והתנאים הסוציאליים הנלווים הקבועים עפ"י

העסקה פוגענית, מדובר ביוזמות מקומיות ולא במנגנון ממוסד המאחד את הפיקוח על כל משרדי המגזר הציבורי. כך למשל בחוזה שנכרת בין משרד הדתות לבין חברת "מודיעין אזרחי" נקבע כי שכר העבודה של מאבטח יעמוד על 25 ש"ח לשעה בצירוף תנאים סוציאליים. לחברה שולם 42 ש"ח לשעה מן המדינה, ולכאורה זכויות העובדים היו אמורות להישמר. בפועל החברה שילמה לעובדיה 18 ש"ח בצירוף חלק מהתנאים הסוציאליים, ולא יידעה אותם על זכאותם לתשלום גבוה יותר. משרד הדתות שהמאבטחים לא היו עובדיו לא חש אחריות מוסרית או משפטית בעת ביצוע המכרז לבחון כיצד החוזה מקוים, ואילו החברה גרפה את הרווחים.¹⁰⁵ נראה אפוא כי תרבות המכרזים כה ממוסדת, עד שרק פתרון מוסדי יאפשר למשרדי הממשלה למנוע העסקה פוגענית. ניכר כי יש צורך בשינוי החקיקתי המוצע על מנת לחזק את האפשרות שפעולות תיקון מסוג זה אכן יצליחו.

3. תרגום פיצויים מוסכמים של הקבלן לקנסות על העובדים

דיוננו בתרבות המכרזים האיר את מרכיב הטלת קנסות על עובדים בניגוד לחוק הגנת השכר תוך ניסיון ליצור מראית עין בקשר לחוקיותם של הקנסות. מראית עין זו נועדה להציג גושפנקה חוקית לדרך שבה המעסיק מבקש לעקוף את סעיף 25 לחוק הגנת השכר האוסר ככלל על ניכויים משכרו של העובד. כך לדוגמה מוצא העובד עצמו חותם על סעיף שלפיו חלק משכרו מוגדר כהלוואה המוחזרת בתשלומים, על שטר חוב המאפשר למעביד לנכות שכר בגין "חוב", אך בפועל העובד לא לקח כלל הלוואה ממעבידו. כפי שהדגמנו, קנסות אלו לרוב אינם גחמה של הקבלן כי אם תרגום של החוזה שעליו הוא חתום עם המדינה לחוזה העבודה האישי שעליו מוחתמים העובדים. בהצעת החוק מוגדרים קנסות פוגעניים – המכונים בשיח המשפטי ניכויים – כשימוש לרעה בזכות משפטית. דהיינו, מעשה הגורם נזק לזולת, אשר הדין מתיר את עשייתו, יהפוך לאסור אם

הדין". המכרו גם מחייב את הקבלן כתנאי מקדים להציג אישור של רואה חשבון כי שילם לעובדיו בשנה החולפת את כל תנאי השכר הנלווים מעבר לשכר מינימום. 105 היוזמות המקומיות נשארו עד לאחרונה בעיקר על הנייר כרטוריקה סמלית בלבד. בפועל אין מנגנון ממוסד לפיקוח על העסקה פוגענית של עובדים עניים בשירות המדינה. לאחרונה, בעקבות תביעה שהוגשה, עב' (ת"א) 4874/06 כהן נ' מודיעין אזרחי בע"מ, פורסם במאגר נבו (7.9.06) (התביעה הסתיימה בפשרה ביום 7.9.06), החשב הכללי החליט לערוך ביקורת בכל משרדי הממשלה באשר לקיום זכויות עובדי הקבלן המוצבים במשרדי הממשלה (חוזר הוראה משקי 38-2-2006 מיום 30.7.06).

"דרך המלך": העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

המעשה נעשה מתוך מניע פסול.¹⁰⁶ בהקשר זה שימוש בשטרות חוב, בשקים, בהרשאה לחשבון הבנק אשר לכאורה הדין מתיר את השימוש בהם הוא אסור, שכן הוא נועד לעקוף את איסור הניכוי משכר העובד.

סיכום: "דרך המלך" – העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים

במדינות שונות בעולם קואליציות של אל"מים העסוקות בפיתוח אסטרטגיות העצמה של קבוצות מוחלשות וביישומן בוחרות להתמקד בהסדרים מוסדיים של סחר בין-לאומי כפי שהם באים לידי ביטוי בפוליטיקה המקומית.¹⁰⁷ ממאבקים קודמים למדו אל"מים כי אסטרטגיות העצמה המופעלות כנגד הסדרים אלו מאפשרות לחסוך את הצורך להיאבק שוב ושוב נגד ההשלכות של הסדרים אלו על אוכלוסיות מוחלשות. במאמרנו ניסינו לחבר בין נקודת מבט מוסדית זו לבין מגמת הגידול במספרם של העובדים העניים בישראל, מצד אחד, ואסטרטגיות פוליטיות של העצמה, מצד שני.

בחלקו הראשון של המאמר הדגשנו את תרבות המכרזים כמנגנון מוסדי אשר מחליש את העובדים העניים. הסבר זה מוסיף על שני ההסברים הקיימים בספרות למגמת הגידול במספרם של העובדים העניים בישראל – ירידה בשיעור התארגנות ואי-אכיפת משפט העבודה. ההצדקה לתהליך זה הוצגה על ידי חשב משרד האוצר. מנקודת מבט, תרבות המכרזים מבוססת על האפשרות למדוד באופן אובייקטיבי את המחיר המוצע במכרזי כוח אדם וככלי למניעת נפוטיוזים במגזר הציבורי. צידוק זה העלים את אמת המידה של איכות העבודה כחלק מתהליך בחינת הזוכה במכרז, בניגוד למצב שהיה קיים בעבר, ולפיו איכות העבודה הייתה אמת מידה מרכזית לבחירת ההצעה הזוכה. עוד טענו כי בחינה מקרוב של תרבות המכרזים מצביעה על הצורך להמשיג מחדש את ההסבר המתמקד באי-אכיפה.

106 הצעה גם ממסדת מנגנון עונשי-אזרחי המצמצם את שיקול דעתו של בית הדין בפסיקת קנס עונשי מקום שנוכו מעובד קנסות. במצב כיום לכל היותר ה"קנס" מושב לעובד בצירוף הפרשי ריבית והצמדה. לדוגמה: עניין וינר, לעיל הערה 55; עב' 1331/01 (ב"ש) סואיטרה נ' חברת השמירה בע"מ, פד"ע יז 578 (2004); ד"מ (חי') 6100/04 מקסים נ' חברת השמירה בע"מ סניף חיפה, פורסם במאגר נבו (15.5.05); ד"מ (חי') 3291/04 מטטוב נ' א.ד.א. שמירה, אבטחה, ניקיון וכוח אדם בע"מ, פורסם במאגר נבו (28.9.05). לשימוש אפשרי בדוקטרינה ועל הקשיים העומדים בהפעלתה ראו: יהושע ויסמן "שימוש לרעה בזכות" משפטים כז 71 (תשנ"ו).

107 Nancy A. Naples & Manish Desai (eds.), *Women Activism and Globalization: Linking Local Struggles and Transnational Politics* (Routledge, 2005)

הראינו כיצד אי־האכיפה בפועל של מוסדות המדינה היא בררנית. בהמשך הצבענו על מנגנון ההפצה של תרבות המכרזים מהמגזר הציבורי אל הפרטי על ידי העברה. בחלק השני של המאמר הצבענו על ההתאמה הנדרשת בין מנגנונים מוסדיים המחלישים עובדים עניים לבין אסטרטגיות העצמה המוצעות להתמודדות עם מנגנונים אלו. בהקשר זה הסתמכנו על המונח שהציע Tarrow "מבנה הזדמנויות לפעולה פוליטית". מונח זה תורגם על ידינו ברוח תפיסת ההעצמה הפוליטית של Bookman and Morgen כמשקף את הצורך בפעולה לשיפור תנאי חייהם של עובדים עניים תוך התרחקות מהעצמה פרטנית של העובד העני הבודד ותוך הדגשת שיתופי פעולה עם אל"מים. מדובר בכריתות בין גופים הנהנים ממשאבים כגון מיומנות, ידע וניסיון לבין הנמנים על האוכלוסיה המוחלשת. בהעצמה פוליטית מודגש גם השינוי במודעותם של עובדים עניים בקשר לסיבות המוסדיות למצבם. את אסטרטגיית ההעצמה כינינו "דרך המלך" בעקבות זיו ושמיר אשר ניסחו את הצורך בפעולה בו זמנית במישור הפוליטי והמשפטי כאחד לשם העצמת אוכלוסיות מוחלשות. אסטרטגיה משולבת זו תורמת, מחד גיסא, לשבירת השתיקה בקשר להסדרה המדינתית כפרקטיקה המאיצה הפרה השיטתית של חוקי המגן, ומאידך גיסא, היא תורמת להרחבת מבנה הזדמנויות הפעולה הפוליטית של ארגונים היוצאים להגנה על עובדים עניים. במילים אחרות, מודל ההעצמה המבוסס על שינוי חוק חובת המכרזים ועל פעולה משותפת של אל"מים ועובדים עניים עשוי לאפשר צורה קולקטיבית של מאבק עובדים גם אצל עובדים אשר התארגנותם נדירה יחסית. לשם כך עשינו שימוש בהצעת החוק למניעת העסקה פוגענית שהונחה על שולחן הכנסת בשנת 2004. בהצעה זו מגולמת התפיסה כי יש לפעול למען העצמת עובדים באופן שאינו תלוי במנגנוני האכיפה הממשלתיים. אסטרטגיית ההעצמה שמדגימה הצעה החוק למניעת העסקה פוגענית מתמקדת אפוא ביצירת אסטרטגיה משפטית המאפשרת הוכחת הפוגענות השיטתית בבתי הדין. זאת, כפי שהראינו, באמצעות אסטרטגיה משולבת הכוללת חקיקה, נוהל "מבקר עבודה" בבתי הדין לעבודה ובריתות בין אל"מים לבין עובדים. אסטרטגיה משולבת זו תוביל לאפשרות להוכחת הפרה שיטתית של משפט העבודה מעבר לרמת העובד היחיד על ידי הידע הנצבר באל"מים. בריתות מהסוג האמור יחזקו עובדים אל מול מעסיקים כמו גם את מעמדו הנורמטיבי של משפט העבודה המגן.