

שוק העבודה המודרני בעידן הגלובליזציה, והשפעתו על משפט העבודה

יוסי רחמים*

מאמר זה מבקש לנתח את ההתפתחות הנוכחית של משפט העבודה על ציר הזמן ההיסטורי, תקופה שתכונה במאמר "עידן הגלובליזציה". תקופה זו מאופיינית בעיקר בהתפתחויות מואצות בתחום הטכנולוגיה, ובשינויים אידאולוגיים, כלכליים וחברתיים. התפתחויות אלו, כך נטען במאמר, השפיעו באופן ישיר גם על אופיו של שוק העבודה המודרני, ועל מעמדו ותפיסתו של משפט העבודה.

המאמר מבקש לעמוד על התמורות הרבות שהתחוללו בשוק העבודה המודרני בעשורים האחרונים בעולם בכלל ובישראל בפרט, ואשר עיצבו מחדש את אופיו. מאפייניו החדשים של שוק העבודה המודרני, כך נטען, השפיעו בצורה בלתי-נמנעת גם על מערכת יחסי העבודה בין העובד למעסיק במקום העבודה. מטרתו של המאמר היא אפוא לעמוד על הקשיים שעימם מתמודדים העובדים בשוק העבודה המודרני, אשר הפך אותם לחשופים ולפגיעים יותר. אחת ממסקנות המאמר היא ששוק העבודה המודרני בעידן הגלובליזציה מסתמן כשוק רעוע, אשר מתקשה לספק לעובד ביטחון תעסוקתי כבעבר. שוקי המסחר מתנהלים על פי ערכים של יעילות כלכלית וגמישות ניהולית, כל זאת על חשבון פגיעה בזכויות העובדים בכלל, ובמשפט העבודה הקיבוצי בפרט.

* ד"ר למשפטים, חבר סגל, הקריה האקדמית אונו. נציג ציבור בבית הדין הארצי לעבודה. מאמר זה מבוסס על עבודת הדוקטורט שהוגשה במסגרת לימודי התואר השלישי בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן, בהנחייתם של פרופ' ידידיה שטרן וד"ר עדי אייל. תודתי נתונה לידידיה ועדי על הערותיהם המועילות לחיבור זה, ועל הנחיה בעלת משמעות וערך במהלך כל עבודת המחקר. כמו כן ברצוני להודות לקורא החיצוני ולחברי מערכת כתב העת **המשפט** על הערותיהם המצוינות ועבודתם היסודית בהבאת המאמר לפרסום, ובמיוחד לעורכי המשנה אביטל עמרני וסתיו פינטו, ולחברת המערכת שרון מזרחי. כמו כן תודה לידידי רן בית הלחמי, על העריכה הלשונית.

א. פתח דבר ב. השפעתן של התופעות בעידן הגלובליזציה על אופיו של שוק העבודה המודרני ועל תנאי עבודתם של העובדים 1. ניעות מוגברת של מפעלים ומהגרי עבודה ברחבי העולם 2. העסקת עובדים באמצעות תאגידיים 3. העסקה באמצעות קבלנים 4. שכיחותם של תהליכי הפרטה 5. דפוס של אבטלה מובנית ג. **השפעתן של התופעות הגלובליות על משפט העבודה הקיבוצי** 1. החלשות כוחם של ארגוני העובדים ושל משפט העבודה הקיבוצי 2. העדר תשתית מתאימה לפעילותה של העבודה המאורגנת 3. הגבלת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי על ידי המדינה הליברלית 4. גמישות ניהולית של מקום העבודה בעידן הגלובלי 5. עקיפת משפט העבודה הקיבוצי 6. צמצום במספר הנהנים מהגנת משפט העבודה ד. **דיון ומסקנות – המקרה הישראלי**.

א. פתח דבר

משפט העבודה אינו פועל בחלל ריק, והוא חשוף כל העת להשפעות חיצוניות כתוצאה משינויים אידאולוגיים, פוליטיים וכלכליים שחווה החברה. מעקב אחר התפתחות משפט העבודה על ציר הזמן ההיסטורי עשוי אפוא לשקף לנו, במידה רבה, גם את המציאות החברתית, הכלכלית והפוליטית השורה בעת הנבחנת.¹

מאמר זה מבקש להתמקד בהתפתחות הנוכחית של משפט העבודה, אותה נהוג לכנות "תקופת בתר העבודה"². את ראשיתה של תקופה זו ניתן למצוא כבר במחצית השנייה של

¹ רות בן-ישראל **דיני עבודה** כרך ראשון 49–76 (2002); פרופ' רות בן-ישראל מחלקת את התפתחות משפט העבודה על ציר הזמן ההיסטורי לשלושה שלבים: השלב הראשון מכונה "קדם משפט העבודה", ובו העבודה כוצעה בכפייה על ידי עבדים ושפחות. אלו נחשבו לקניינם של האדונים, שהכתיבו להם את תנאי העבודה. העבדות הייתה לסטטוס חברתי שלתוכו נולדו העבדים, ללא יכולת להתקדם מעלה ברובדי החברה; השלב השני מכונה "גיבוש משפט העבודה", ובו בוטל מוסד העבדות והעבודה יכולה הייתה להתבצע רק מרצון חופשי של העובד, ובאמצעות חוזה. בדרך זו יכול היה העובד לשאת ולתת על תנאי עבודתו, ואף להשתחרר מחוזה העבודה. בתחילה, הסדרת יחסי העבודה הייתה באמצעות חוזה עבודה אישי, ומאוחר יותר השתכלל החוזה להסכם קיבוצי באמצעות ארגוני עובדים. המדינות נחלצו אף הן להגנת העובדים, ובאמצעות מערכת של חוקי עבודה הגבילו את חופש החוזים של הצדדים במטרה להבטיח שהעובדים ייהנו מזכויות עבודה מינימליות, אשר יבטיחו את כבוד האדם; השלב השלישי מכונה "בתר משפט העבודה", ובו מסתמנות דווקא דה-לגיטימציה של משפט העבודה וירידה בכוחה של העבודה המאורגנת.

² JEREMY RIFKIN, *THE END OF WORK: THE DECLINE OF THE GLOBAL LABOR FORCE AND THE DAWN OF THE POST-MARKET ERA* (1995); WILLIAM J.

המאה הקודמת, כאשר התפתחות זו קיבלה תאוצה לקראת סוף המילניום השני, ולמעשה היא ממשיכה להתחולל גם בימים אלו.

תקופה נוכחית זו, אותה נכנה להלן "עידן הגלובליזציה", מאופיינת בעיקר בהתפתחויות מואצות בתחום הטכנולוגיה, וכמובן גם בשינויים אידאולוגיים, כלכליים וחברתיים – והכול כמסוּבָּב ומסוּבָּב. בתמצית הדברים, נדמה כי ניתן לשים את האצבע על שלוש תופעות עיקריות האחראיות לעיצוב אופיו של עידן זה:

התופעה הראשונה התרחשה במישור האידאולוגי והפוליטי, עת מדינות המערב התנתקו מהאידאולוגיה הסוציאליסטית שאפיינה את מזרח אירופה, ואימצו לחיקן את האידאולוגיה הנאו-ליברלית.³ משנה פילוסופית זו תורגמה למדיניות ליברלית, לפיה תפקידה של המדינה הוא כפול: להימנע ככל הניתן מלהתערב בחיי הפרט; ולהגן על חירותו וקניינו מפני פגיעה בהם על ידי אדם אחר.⁴ משנה פוליטית ומדינית זו באה לידי ביטוי ממשי החל משנות השמונים של המאה הקודמת בממשלה השמרנית בבריטניה (בראשות מרגרט תאצ'ר) ובממשל הרפובליקני בארצות הברית (בראשותו של הנשיא רונלד רייגן).⁵

התופעה השנייה התרחשה במישור הכלכלי, וכהמשך ישיר לעלייתה של האידאולוגיה הנאו-ליברלית. אידאולוגיה זו שימשה כר פורה להתחזקותה של השיטה הקפיטליסטית כשיטה הכלכלית המועדפת על ראשי מפלגות ומדינות רבות במערב, כפי שאירע גם בישראל,⁶ כל זאת על חשבון רעיונות של מדינת רווחה ותפיסה סוציאל-דמוקרטית.⁷ אדניה של שיטה כלכלית זו נסמכים על שני תנאים אשר בלעדיהם אין: האחד הוא מתן חופש יזמות לפרט, במסגרתו יוכל לממש ולמקסם את כישורונותיו הפיזיים והאינטלקטואליים לשם השגת

WILSON, WHEN WORK DISAPPEARS: THE WORLD OF THE NEW URBAN POOR (1997); HARRY BRAVERMAN, LABOR AND MONOPOLY CAPITAL: THE DEGRADATION OF WORK IN THE TWENTIETH CENTURY (25th ed., 1998).

³ DAVID HARVEY, A BRIEF HISTORY OF NEOLIBERALISM 5–31 (2005) (להלן: "בדם וביזע או בכחש: פוליטיקה והמהפך במשקים הסוציאליסטיים של סין, ברית-המועצות ומזרח-אירופה" רבעון לכלכלה מב 370 (1991)).

⁴ על המגמות הליברליות והליברטריאניות במדינה המודרנית, ראו: אנדרי מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" משפט וממשל ד 133, 136–138 (1998).

⁵ ראו: HARVEY, A BRIEF HISTORY OF NEOLIBERALISM, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1–3, 88–98. ראו גם מרמור: שם, בעמ' 135.

⁶ ראו דניאל דורון "למה ישראל לא תשרוד ללא חופש כלכלי?"; מילטון ורוז פרידמן החופש לבחור: עיקרי הכלכלה החופשית 7, 9–13 (2004) (הספר להלן: החופש לבחור).

⁷ ASSAF RAZIN & EFRAIM SADKA, THE DECLINE OF THE WELFARE STATE: DEMOGRAPHY AND GLOBALIZATION (2005); EVELYNE HUBER & JOHN D. STEPHENS, DEVELOPMENT AND CRISIS OF THE WELFARE STATE: PARTIES AND POLICIES IN GLOBAL MARKETS (2001).

רווח. השני הוא צמצום למינימום ההכרחי של רגולציה שלטונית – בחקיקה, בפסיקה ובמדיניות ממשלתית. כפועל יוצא של מדיניות זו, ניתן משקל רב להגנה על חופש החוזים של הצדדים, כחלק מרצונה של המדינה להימנע מלהתערב בתחומי מסחר רבים ומלהגביל את חופש הפרט ביחסיו החוזיים, לרבות בתחום יחסי העבודה.⁸

התופעה השלישית התרחשה כבר במישור הגלובלי, ועל כן זכתה לכינוי: תופעת ה"גלובליזציה".⁹ ביטוי זה משקף מהלך שהתחולל בעולם כולו, בו ממד הזמן והמקום הגיאוגרפי על פני הגלובוס הפכו לכמעט חסרי משמעות. העולם הפך ל"כפר גלובלי",¹⁰ בו אמצעי התקשורת והעברת המידע המשוכללים מאפשרים לאזרחי העולם להיחשף לתרבותו של האחר; לשתף מידע עם ההמון ולקנות ידע חדש; לערוך עסקאות חוצות גבולות; וכיוצא באלה. מציאות זו התאפשרה במידה מכרעת הודות לפיתוחי טכנולוגיה חסרי תקדים בתחומי המחשב והתקשורת, אשר שכללו בין היתר את דרכי התחבורה בעולם. לתופעה זו ידועה השפעה ניכרת על תחומי חיים רבים של ימינו, ובעיקר על התנהלותה של הכלכלה העולמית.¹¹

מטרתו של מאמר זה היא כפולה. בחלקו הראשון אבקש להראות כיצד תופעות ותמורות אלו בעידן הגלובלי השפיעו על עיצוב אופיו של שוק העבודה המודרני: שוק עבודה המאופיין מצד אחד על ידי סגירתם של מפעלים יצרניים במערב והעברתם למזרח הרחוק, ומצד שני על ידי ניעות גדולה של מהגרי עבודה מן המזרח הרחוק וצפון אפריקה אל מדינות המערב; שוק עבודה בו תבנית העסקה משולשת, באמצעות קבלנים, קוראת תיגר על המתכונת המסורתית של העסקה ישירה של עובדים; שוק עבודה בו משרות רבות שהיו בעבר נעלמות, ובמקומן נוצרות משרות חדשות, אך כאלו הדורשות השכלה אקדמית והכשרה

⁸ ראו לדוגמה מילטון ורוז פרידמן **החופש לבחור**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 20.

⁹ להרחבה על תופעה אוניברסלית ומכוננת זו של המאה ה-21 ראו לדוגמה: תומס פרידמן **העולם הוא שטוח: העולם הגלובלי – החיים במציאות חדשה** (אינגה מיכאלי מתרגמת, 2006); פריד זקריה **העולם הפוסט-אמריקני: על השינוי במערך הכוחות העולמי והנוף הגלובלי החדש** (אורי שגיא מתרגם, MANFRED B. STEGER, GLOBALISATION: A VERY SHORT INTRODUCTION 48–51 (2003).

¹⁰ את הביטוי "כפר גלובלי" טבע חוקר התקשורת הרברט מרשל מקלוהן (McLuhan), כפי שמופיע בספרו: **THE GUTENBERG GALAXY: THE MAKING OF TYPOGRAPHIC MAN** (1962).
¹¹ על השפעותיה של הגלובליזציה ראו: Peter Evans, *The Eclipse of the State?*; *Reflections on Stateness in an Era of Globalization*, 50 WORLD POL. 62 (1997); **LABOUR LAW IN AN ERA OF GLOBALIZATION: TRANSFORMATIVE PRACTICES AND POSSIBILITIES** (Joanne Conaghan, Richard M. Fischl & Karl Klare Eds., 2002); בני לנדאו ושמואל אבן **כלכלת ישראל בעידן הגלובליזציה: משמעויות אסטרטגיות** (מזכר 91, המכון למחקרי ביטחון לאומי, 2007).

מקצועית; שוק עבודה בו מספר המובטלים מעבודה עולה בהתמדה, לאחר שמחשבים ורובוטים ייתרו את הצורך בהעסקתם.

המציאות המדינית-הכלכלית-החברתית של מדינות המערב בעידן הנוכחי, ואופיו של שוק העבודה המודרני כפי שתואר, יספקו את התשתית לחלקו השני של המאמר – תשתית עובדתית שתשמש כהסבר לניתוח הקשיים עמם מתמודד כיום משפט העבודה המגן בכלל, ומשפט העבודה הקיבוצי בפרט, במתן הגנה הולמת לזכויות העובדים ולקידום האינטרסים שלהם.¹² הכוונה כאן היא להחלשת כוחם של ארגוני העובדים על ידי הממשל הנאו-ליברלי, ולהגבלתו של משפט העבודה הקיבוצי; זאת במקביל להעדר תשתית מתאימה להמשך פעילותה של העבודה המאורגנת, בשל תפיסות אינדיבידואליסטיות של הפרט והגמישות הניהולית שכפה עולם המסחר על מעסיקים רבים.

את הפרק האחרון אקדיש לדיון ולמסקנות, בדגש על שוק העבודה בישראל ומשפט העבודה הישראלי.

ב. השפעתן של התופעות בעידן הגלובליזציה על אופיו של שוק העבודה המודרני ועל תנאי עבודתם של העובדים

תופעת הגלובליזציה, כפי שתוארה לעיל, השפיעה על אופיו של שוק העבודה המסורתי בכך שהיא שינתה את הזירה המוכרת ואת כללי המשחק הידועים, בהם שיחקו העובדים, המעסיקים והכלכלה המקומית.¹³ שוקי העבודה המקומיים הפכו, במידה מסוימת, לשוק עבודה אחד גדול, בו משתתפים עובדי כל העולם, ומעסיקים מכל המדינות, במסגרת תנאיו של השוק הגלובלי. פתיחת גבולות הסחר, ביחד עם המהפכה הטכנולוגית בתחומי המידע והתקשורת, השפיעו על אופיו של שוק העבודה ועל תנאי העסקתם של העובדים בכמה היבטים:

1. ניעות מוגברת של מפעלים ומהגרי עבודה ברחבי העולם

חברות מערביות סגרו שעריהם של מפעלים רבים במדינות המתועשות והעבירו את פעילותם למדינות המתפתחות, בעיקר במזרח אסיה. מהפכת הטכנולוגיה אפשרה לחברות

¹² CHRIS TILLY & CHARLES TILLY, WORK UNDER CAPITALISM 137–160 (1998)

¹³ DAVID HARVEY, THE ENIGMA OF CAPITAL AND THE CRISES OF CAPITALISM 58–105 (2010) להרחבה, ראו:

רבות להעביר בדרך זו רק את תחום הייצור, כשמטה החברה – על מנהליו וההון האנושי שבו – נשאר במקומו תוך כדי שליטה מרחוק במפעלים. הטעם להגירת המפעלים היה כלכלי גרידא. המדינות המתפתחות יצרו מציאות שהזמינה את חברות המערב לפתוח את מפעליהן אצלן, כמו שיטות מס מקלות, מכסים נמוכים, רגולציה נמוכה ובעיקר הוזלה של עלות העסקת העובדים. כל אלה דחפו את חברות המערב להעתיק את מפעליהן למזרח אסיה, על מנת להוזיל את עלויות הייצור ובכך לזכות ביתרון על פני מתחריהן.

הוזלת עלות העבודה במפעלי הייצור הושגה הודות לשלושה גורמים עיקריים: **האחד**, עובדי המדינות המתפתחות הם לרוב משוללי זכויות בעבודה, ולא זוכים ליהנות מסל זכויות עשיר שממנו נהנים עובדי המדינות המפותחות, הודות למשפט העבודה המגן ומשפט העבודה הקיבוצי. עובדים רבים במדינות אלה מועסקים בתנאי עבודה מחפירים, בשעות עבודה ארוכות ובשכר נמוך מאוד. לא בכדי מפעלים אלו זכו לכינוי המפוקפק "Sweatshops" (סדנאות יזע).¹⁴ תנאי עבודה ירודים אלו מביאים באופן ישיר להקטנת הוצאות השכר עבור החברות המעסיקות, בוודאי ביחס להוצאות השכר עת פעלו המפעלים במדינות המערב.

השני, ביקוש גדול מאוד לעבודה במדינות המתפתחות. הסיבה לכך היא רצונם של אזרחי מדינות אלו להעלות את רמת חייהם, בדומה לזו של חבריהם במערב, במקביל לרמת אבטלה גבוהה עד מאוד במדינתם. כתוצאה ממצב זה, דורשי העבודה המקומיים מוכנים לעבוד כמעט בכל תנאי ועבור כל שכר, ובלבד שיזכו למקום עבודה. זאת ועוד, רמת החיים הנמוכה ממילא במדינות אלה (בהשוואה למדינות המערב), גורמת לשכר הנמוך יחסית המשולם להם להיתפס על ידם לעתים כשכר הוגן ואף גבוה מהממוצע.

השלישי, העסקת ילדים במדינות המתפתחות אינה אסורה על פי חוק, ואלו משמשים עבור המפעלים ככוח עבודה זול (אף יותר מהמבוגרים), ובעל ייחוד. זאת בשל זריזותם של הילדים ויכולותיהם, המתאימות לתפקידים מסוימים (בין היתר בזכות ידיהם הקטנות).

במקביל לניעות של מפעלים מן המערב אל המזרח הרחוק, מסתמנת בעידן הנוכחי גם התגברות של תופעת מהגרי העבודה (תופעת העובדים הזרים). האדם בדרך כלל קושר את גורלו במקום בו הוא נולד, בסמוך למשפחתו, שם הוא גם מוצא את מקור פרנסתו. רוב אזרחי העולם ממשיכים גם כיום לעשות כן, אך תנועת הגלובליזציה גרמה לשינוי בדפוס

Carmen T. Whalen, *Sweatshops Here and There: The Garment Industry, Latinas, and Labor Migration*, 61 INT'L LAB. & WORKING-CLASS HIST. 45 (2002).

חיים זה. השינוי מתבטא בתופעה גוברת של הגירה ממדינה למדינה, מיבשת ליבשת, וכל זאת בחיפוש אחר מקום עבודה או משרה נחשקת – בין אם על בסיס קבוע ובין אם לתקופה קצובה ומוגדרת.¹⁵

הגירה לצורך מציאת מקור פרנסה בוודאי שאינה תופעה חדשה, אך בעידן הנוכחי היא הפכה למשמעותית יותר. אמנם להעתקת מקום מגורים ממדינה אחת למשנה, בעיקר עם משפחות, יש עלויות עסקה גבוהות מאוד, אך התפתחות דרכי התעבורה ביבשה ובאוויר, ובעיקר יכולת התקשורת מרחוק בזכות האינטרנט והלוויינים, הפכו את הליך ההגירה, ואת החיפוש אחר מקום עבודה טוב יותר, לקלים יותר מבעבר.¹⁶

ניעות של עובדים על גבי הגלובוס מיוחסת בעיקר לעובדים חלשים וחסרי השכלה, העוברים ממדינות מתפתחות למדינות המפותחות השכנות, בחיפוש אחר עבודות בתחומי החקלאות, הסיעוד, מתן שירותים ושאר עבודות כפיים.¹⁷ אך ניעות כזו אפשר למצוא גם בקרב עובדים חזקים ומשכילים (מהנדסים, מתכנתים, רופאים, אנשי מחקר ואקדמיה, וכיוצא באלה), המתחרים על משרות בכל העולם. זאת ועוד, לאור התרחבותם של התאגידיים הרב-לאומיים על פני מדינות ויבשות רבות, עובדים רבים מבצעים, או נדרשים לבצע, Relocation ("התמקמות מחדש"), קרי העתקה של מקום מגוריהם בהתאם לדרישות התפקיד אצל החברה המעסיקה.¹⁸

תופעת מהגרי העבודה השליכה רבות על אופיו של שוק העבודה המודרני ועל תנאי העסקתם של העובדים המקומיים, זאת בכמה מישורים: ראשית, תופעה זו פתחה את שוק העבודה המקומי לתחרות בינלאומית, כשעל משרות מסוימות עשויים להתמודד מועמדים מקומיים וזרים גם יחד. בדרך זו, סיכויי הקבלה של העובד המקומי הופכים לנמוכים יותר.

¹⁵ זאב רוזנהק ואריק כהן "דפוסי הכללה של 'עובדים זרים' ומשטר ההגירה בישראל: ניתוח השוואתי" סוציולוגיה ישראלית ג 53 (2000); אסף שפירא "עובדים זרים בישראל" פרלמנט – המכון הישראלי לדמוקרטיה 67 (2010).

¹⁶ על מכלול הסיבות שהביא לגידול במהגרי העבודה בעולם ועל ביטוייה של תופעה גלובלית זו ראו: שלמה אבינרי, ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין התמודדות עם הגירה גלובלית: מתווה למדיניות הגירה לישראל 20 (נייר עמדה, מרכז מציל"ה למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית, 2009).

¹⁷ על מאפייניהם של מהגרי העבודה בישראל, כדוגמה, ראו: דן בן-דוד "שוק העבודה – היום, בעבר ובהשוואה למערב" דוח מצב המדינה – חברה, כלכלה ומדיניות 2009, 183, 221–225 (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2010).

¹⁸ Linda K. Stroh, *Does Relocation Still Benefit Corporations and Employees?: An Overview of the Literature*, HUM. RESOURCE MGMT. REV. 9.3 279, 281–294 (1999).

שנית, הגדלת הביקוש לעבודה (במקביל לירידה במספר המשרות המוצעות במשק¹⁹) גורמת לירידה בכוח המיקוח של העובד המקומי אל מול המעסיק, במשא ומתן לכריתת חוזה העבודה האישי שלו. החלשת כוח המיקוח של העובד עלולה להביא, כתוצאה ישירה, לירידה בתנאי ההעסקה ובתנאי השכר שלו.²⁰

שלישית, הפערים בין רמת החיים של העובדים המקומיים במדינות המפותחות ובין רמת החיים בארץ מולדתם של העובדים הזרים, גורמים לכך שרבים מהעובדים הזרים נאותים לעבוד גם בשכר ובתנאים נמוכים יותר מאלו שבהם מסכימים לעבוד העובדים המקומיים (אפילו בתנאים הנופלים מתנאי העבודה המינימליים הקבועים בחוקי המגן המדינתיים). הסכמה זו של העובדים הזרים פוגעת עוד יותר ביכולת המיקוח של העובדים המקומיים לשיפור תנאי עבודתם, לאור האלטרנטיבה הזולה הקיימת בשוק בדמות העובדים הזרים.²¹

רביעית, העסקה של עובדים זרים מסייעת למעסיקים לנטרל את כוחם של העובדים המאורגנים במפעל, וליצור שכבת עובדים בחוזים אישיים בעלי סל זכויות מצומצם הרבה יותר. שבירת האחדות והסולידריות בין העובדים על ידי העסקת עובדים זרים היא אחת הסיבות לירידה בכוחם של ארגוני העובדים.²²

2. העסקת עובדים באמצעות תאגידים

רבים מסכימים כי בעידן הכלכלה העולמית והגלובליזציה, החברה העסקית היא המוסד הכלכלי החשוב ביותר.²³ התנהלות עסקית זו חוצה את כל ענפי המשק ואת כל תחומי הפעילות. גם עסקים קטנים וזעירים (דוגמת מרכול שכונתי או בית מלאכה קטן) בבעלותו של אדם בודד, בוחרים על פי רוב בניהול העסק בדרך של חברה רשומה, ובוודאי בערבון מוגבל. התאגדות בדרך של חברה מקנה בדרך כלל כלים לניהול טוב יותר של העסק, מבחינת שליטה, ניהול ספרי חשבונות, משיקולי מס וכיוצא באלה.

¹⁹ להרחבה בנושא זה ראו להלן, בטקסט הסמוך לה"ש 67.
²⁰ עמרי ידלין "עבודה זרה בישראל" **ספר מנחם גולדברג** 337, 340–344 (אהרן ברק, סטיב אדלר ואח' עורכים, 2001) (הספר להלן: "**ספר מנחם גולדברג**").

²¹ על השפעת העסקתם של עובדים זרים על שוק העבודה בישראל ראו: דניאל גוטליב "השפעת עובדים לא-ישראלים על תעסוקה, שכר ואי-שוויון 1995–2000" **רבעון לכלכלה** 49, 694, 698–707, 709–710, 713 (2002).

²² על ירידת כוחם של ארגוני העובדים ושל משפט העבודה הקיבוצי ראו להלן, בפרק ג למאמר זה.
²³ זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" **ספר זיכרון לגואלטירו פרוקצ'יה** 239, 239–241 (אהרן ברק, נפתלי ליפשיץ ואח' עורכים, 1996); ידידיה צ' שטרן **הבעלות בחברה העסקית – תאוריה, דין, מציאות** 117–119 (2008); רועי פלד "הזכות למידע מתאגידים" **הפרקליט נב** 683, 689–691 (2013).

בעשורים האחרונים אנו עדים למגמה כללית בעולם של התעצמות בכוחם של החברות העסקיות והתאגידים הרב-לאומיים.²⁴ כוח זה העניק להם יכולת השפעה גדולה מאוד בתחומים רבים – בתחום הכלכלה המדינתית והעולמית, בזירה הפוליטית, במרחב הציבורי, בעיצוב השיח התרבותי, וכמובן בעיצוב אופיו של שוק העבודה המודרני.²⁵ אחד מהיבטיה של השפעה זו על שוק העבודה, מתבטא בגידול במספר המעסיקים שהם חברות עסקיות, בעלות אישיות משפטית מלאכותית. זאת בניגוד לנהוג לפני כן, עת הועסקו העובדים באופן ישיר על ידי מעסיק פרטי, בעל אישיות משפטית טבעית. כך לדוגמה, בשנים האחרונות מסתמנת בישראל מגמה של גידול במספר החברות הגדולות המעסיקות מאה עובדים ומעלה.²⁶

לכאורה, העסקה באמצעות תאגיד אין בה כשלעצמה כדי לפגוע באינטרסים של העובדים או בתחולתו של משפט העבודה המגן על יחסי העבודה המתקיימים בין הצדדים. אדרבה, העסקה באמצעות חברה עסקית עשויה להעניק לעובד אפשרויות רבות במקום העבודה, שככל הנראה לא היו נפתחות לפניו לו היה מועסק על ידי מעסיק פרטי. פעילות עסקית באמצעות חברה מגדילה את סיכויי העסק לגדול ולהתפתח במישורים רבים ובתחומים שונים. אלו עשויים לפתוח בפני העובד הזדמנויות רבות לגיוון תעסוקתי, לקידום בעבודה, להתפתחות אישית ומקצועית, וכדומה.

אולם לצד כל אלה, אפשרות ההעסקה באמצעות חברות מלווה גם בערעור ביטחונו התעסוקתי של העובד במערכת יחסי העבודה אל מול המעסיק. המעסיק המודרני והדומיננטי בשוק העבודה, כמעט באופן גורף, הוא כאמור אישיות משפטית מלאכותית, חסרת קיום ממשי, ללא פנים וללא גוף. ההפרדה המלאכותית בין גוף המעסיק, הוא "החברה", ובין בעלי השליטה עליו, הם בעלי המניות, יצרה מערכת יחסי עבודה בעלת

²⁴ להרחבה, ראו: יוסי רחמים דיני החברות ככלי להגנה על האינטרסים של בעלי העניין (Stakeholders) בחברה העסקית 132–136 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה" אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2016); בנוסף ראו: SARAH ANDERSON & JOHN CAVANAGH, THE RISE OF CORPORATE GLOBAL POWER (Institute for Policy Studies, 2000); Jennifer Westaway, *Globalization, Transnational Corporations and Human Rights – A New Paradigm*, 1.1 INT'L L. RES. 63, 65–67 (2012); JOEL BAKAN, THE CORPORATION: THE PATHOLOGICAL PURSUIT OF PROFIT AND POWER 149 (2005) (עדי נאי מתרגמת, 2005);

²⁵ דיוויד קורטן **כשהתאגידים שולטים בעולם** (עדי נאי מתרגמת, 2005);

²⁶ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל** (2013) (לוח 12.42 משרות שכיר, שכר ושכר ממוצע למשרת שכיר, לפי מגזר ותת מגזר, נכון לשנת 2012). ראו בנוסף: רעות שמר-בגס "רגולציה תאגידית בשוק העבודה: רבגוניות ואחריות" **ספר סטיב אדלר** 183, 184–186 (יצחק אליאסוף, נילי ארד ואח' עורכים, 2016) (הספר להלן: "ספר סטיב אדלר").

מאפיינים חדשים. צורת ההעסקה בחברות גדולות היא כזו שבה הקשר האישי והישיר בין העובד ובין דמותו של בעל השליטה במקום העבודה במרבית המקרים הוא רופף או אינו קיים כלל. התרופפותו של הקשר האישי, או היעלמותו, גורמת לניכור במערכת יחסי העבודה, ולהשפעה שלילית על איכותה.²⁷ ניהול עסק באמצעות חברה בערבון מוגבל מגדיל על פי רוב את ניהול הסיכונים של העסק, זאת לעומת ניהול עסק פרטי, בו חובות העסק הם גם חובותיו האישיים של הבעלים.²⁸ הגדלת סיכוני העסק עלולה לפגוע דווקא בעובדים ובביטחון התעסוקתי שלהם, שכן התממשות הסיכון עלולה להביא לפגיעה בתנאי העסקתם או אף לפיטוריהם.

אחד המקרים בהם מתחדדת סוגיית השפעתו של המעסיק כאישיות משפטית מלאכותית על יחסי העבודה וזכויות העובד, הוא המקרה של חילופי בעלי מניות השליטה בחברה. בהקשר זה עוסקים מלומדים רבים ובתי המשפט בשאלה, האם חילופי בעלי מניות השליטה בחברה הם בבחינת אירוע של "חילופי מעסיקים", המקנה לעובדים זכויות מסוימות המנויות בדין.²⁹ מצד אחד, העברת מניות השליטה בחברה אין בה כשלעצמה כדי לפגוע בזהותו המשפטית של המעסיק, הוא החברה, ולפיכך לא ניתן לומר כי התחלפו המעסיקים במקום עבודתו של העובד. החברה הייתה ועודנה מעסיקתו של העובד, ואילו הגורם שהתחלף הוא רק בעלי המניות.

מצד שני, אין להתעלם מן העובדה שמבחינת העובד ויחסי העבודה מדובר באירוע בעל משמעות זהה למכירתו של עסק בבעלות פרטית, או להליך של מיזוג – אשר מוכרים בחוק הישראלי, לדוגמה, כאירועים של "חילופי מעסיקים".³⁰ בשני אירועים אלו בעל השליטה

James C. Sarros, G. A. Tanewski, R. P. Winter, J. C. Santora & I. L. Densten, ²⁷ *Work Alienation and Organizational Leadership*, BRITISH J. MGMT 13.4 285, 287–290 (2002). לשיג ושיח בשאלה האם העסקה באמצעות תאגידים אכן יוצרת ניכור בחברה ראו: Charles B. Saunders, Hugh M. O'Neill & Oscar W. Jensen, *Alienation in Corporate America: Fact or Fable?* J. BUS. ETHICS 5.4 285 (1986); J. Angelo Corlett, *Alienation in Capitalist Society*, J. BUS. ETHICS 7.9 699 (1988).

²⁸ על יחסם של בעלי מניות לנטילת סיכונים של החברה ראו: ידידיה צ' שטרן *תכלית החברה העסקית* 62–58 (2009).

²⁹ הכוונה בעיקר לצבירת הוותק של העובד במקום העבודה, לצורך חישוב זכויותיו הסוציאליות. לדיון בהרחבה בסוגיה זו במשפט הישראלי ראו: יוסי רחמים *זכויות העובדים בעת חילופי מעבידים* 61–65, 223–239 (2014); ראו בנוסף: בג"ץ 8111/96 *הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ*, פ"ד נח(6) 481, 566, 597, 581, 583 (2004) (להלן: פרשת רמת"א).

³⁰ ראו לדוגמה ס' 1 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג–1963; ס' 3 לחוק חופשה שנתית, התשי"א–1951; ס' 12א(ד) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו–1996 (להלן: חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם); ס' 18 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז–1957 (להלן: חוק הסכמים קיבוציים); ראו גם רחמים, לעיל ה"ש 29, בעמ' 61–65, 241–243.

הפוטנציאלית בעסק התחלף באחר, ועמו גבר החשש הלגיטימי של העובדים כי חילופים אלו יערערו את ביטחונם התעסוקתי ויביאו להרעה בתנאי עבודתם.³¹ על מנת להתגבר על חששות אלה בדיוק, העניק הדין לעובד זכויות בעת אירוע של חילופי מעסיקים, כגון האיסור ההלכתי לחייב עובד לעבור למעסיק החדש ללא קבלת הסכמתו המפורשת מראש.³² אך הואיל וחילופי בעלי מניות השליטה בחברה אינם מוכרים בדין האיחוד האירופי ובמשפט הישראלי כאירוע של "חילופי מעסיקים",³³ זכות זו לא עומדת כיום לעובדי החברה.³⁴ המשמעות היא שעובדים המועסקים על ידי תאגיד אינם נהנים מההגנות שמעניק להם הדין במקרה של "חילופי מעסיקים", כפי שנהנים (או נהנו בעיקר בעבר) עובדים המועסקים על ידי מעסיק פרטי.

3. העסקה באמצעות קבלנים

התחרות בשוק העולמי הציבה אתגרי ניהול חדשים עבור החברות העסקיות, וחייבה אותן לנקוט אסטרטגיות חדשות שיאפשרו להן להתמודד בהצלחה בשוק תחרותי זה. אחת האסטרטגיות הנפוצות שנקטו חברות עסקיות היא יצירת גמישות ניהולית בתחום משאבי

³¹ ראו רחמים, לעיל ה"ש 29, בעמ' 189–203; ראו גם המקרה המתואר בס"ק (אזורי ב"ש) 14979-12-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ביכורי השקמה בע"מ (פורסם בנבו, 12.3.2017) (להלן: פרשת רמי לוי). בפרשה זו רכשה חברת "רמי לוי שיווק השיקמה בע"מ", בשליטתו של איש העסקים רמי לוי, את חברת "ביקורי השקמה בע"מ". נוכח כוונתו של מר לוי להשוות את תנאי עבודתם של עובדי ביכורי השקמה לתנאי העבודה של העובדים בחברה האם, ולערוך שינויים ארגוניים אחרים, התארגנו העובדים בחברת ביכורי השקמה ופתחו בשביתה. במקביל לניסיונות של מר לוי לשבור את השביתה (בין היתר על ידי פיטורי ראשי הוועד), הוא החליט לפעול בדרך של מיזוג בין שתי החברות, וקליטת חברת ביכורי השקמה לתוך החברה האם. בדרך זו מנע מר לוי את התארגנות העובדים בחברה שרכש, השווה את תנאי העבודה של כל עובדיו, ובחר לקלוט רק את העובדים שרצה, כשאת היתר פיטר.

³² כך פסקו בפרשת רמת"א, לעיל ה"ש 29, "שופטי הרוב" אור, ריבלין ודורנר. על שבריריותה של הלכה זו, לאור העובדה שהתבססה באופן בעייתי, ובנסיבות העניין, על דעתם של שלושה שופטים בלבד, כנגד דעתם החולקת של ארבעת השופטים האחרים במותב (אשר בעצמם נחלקו בדעותיהם), ראו רחמים, לעיל ה"ש 29, בעמ' 58–61; ראו גם פרנסס רדאי וגיל-עד נועם "זכויות עובדים בעת חילופי מעבידים – בעקבות בג"ץ הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ" המשפט יא 597, 602–620 (2007).

³³ לעמדת המשפט הישראלי בסוגיה ראו ע"א 2640/11 פקיד שומה חיפה נ' ניסים, פס' 9–10 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 2.2.2014) (להלן: פרשת ניסים); לעמדת דין האיחוד האירופי ראו: ROGER BLANPAIN, EUROPEAN LABOUR LAW 696 (12th ed., 2010); CATHERINE BARNARD, EC EMPLOYMENT LAW 634 (3rd ed., 2006); ראו גם רחמים, לעיל ה"ש 29, בעמ' 173–177.

³⁴ בית המשפט העליון השאיר שאלה זו בצריך עיון, כשברירת המחל היא שהעברת מניות השליטה בחברה לאחר אינה בגדר אירוע של "חילופי מעסיקים". ראו פרשת ניסים, לעיל ה"ש 33, שם.

האנוש (Labour market flexibility).³⁵ הגמישות הניהולית הביאה לשינויים במתכונות ההעסקה המסורתיות או שיצרו מתכונות העסקה חדשות וגמישות יותר. כך לדוגמה התפתחה בעולם, כמו גם בישראל, מתכונת העסקה של עבודה מרחוק, המכונה גם "עבודה מהבית" (Telework, E-commuting)³⁶ או העסקה של משתתף חופשי (Free-lancer) למילוי משימות מוגדרות.³⁷

אך מעל לכול, תופעת מיקור החוץ (Outsourcing) הפכה בעשורים האחרונים לאסטרטגיית הניהול העסקית הנפוצה ביותר בעולם המערבי.³⁸ על פי שיטת ניהול זו, חברות וארגונים הופכים לגרעיניים, כאלו המעסיקים יחידות אורגניות ההכרחיות ביותר לפעילות העסק בלבד, כשיחידות עבודה אחרות במעגלים החיצוניים מוצאות החוצה ונמסרות לעסקים אחרים קבלני משנה, המתמחים בהפעלת אותן היחידות.³⁹ על פי רוב, מדובר ביחידות ללא סמכויות ניהול אשר אינן קשורות קשר ישיר לפעילות העסקית המרכזית, אלא לפעילות תומכת (כגון שירותי מחשב, שיווק, מכירות, תמיכה טכנית, ניקיון, אבטחה,

³⁵ למשמעותה של הגמישות הניהולית או הגמישות האסטרטגית (Strategic flexibility) בעולם העסקים המודרני ראו מייקל היט, דיואן איירלנד ורוברט הוסקינסון **ניהול אסרטיבי – תחרותיות וגלובליזציה** 44–46 (בוריס לוינ מתרגם, 2005). ראו גם אמירה גלין "ניהול גמיש – כורח המציאות" **ניהול 2000 – ניהול גמיש** 11, 11–23 (אמירה גלין ועוזר כרמי עורכים, 1990) (הספר להלן: "ניהול 2000"); לילך לוריא **דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת** 51–67 (2013); Friedrich Klau & Axel Mittelstadt, *Labour Market Flexibility*, 6.745 OECD ECONOMIC STUDIES 87 (1986); להרחבה ראו גם להלן, בפרק ד.
³⁶ מיכאל אטלן "העבודה מן הבית במשפט העבודה" **ספר מנחם גולדברג**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 89; קובי שפיבק "עבודה מהבית" **נטו פלוס: תקופון לעוסק ולמעסיק** 176, 64 (2005); יעקב הכט "העבודה מרחוק" (TELEWORK) כשינוי בתרבות הארגון" **משאבי אנוש** 159, 40 (2001).
Ursula Huws, *Telework: Projections*, 23 FUTURES 19 (1991), available at <http://dialspace.dial.pipex.com/town/parade/hg54/futures.pdf>.
³⁷ רות בן-ישראל **דיני עבודה** כרך ב 434–453 (2002) (להלן: בן-ישראל **דיני עבודה** ב); איל זמיר "עובד או קבלן" **משפטים** כב 113 (1992); בנוסף, ראו: בג"ץ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד 628, 645–648, 656–660 (1996) (להלן: פרשת מור); ע"ע 300274/96 צדקא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו 625, 646–654 (2001) (להלן: פרשת צדקא); ע"ע 11-10-3575 עמיר נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ פס' 23–29 לפסק דינו של הנשיא פליטמן (פורסם בנבו, 21.1.2015) (להלן: פרשת עמיר).

³⁸ Katharine G. Abraham, *Restructuring the Employment Relationship: The Growth of Market-Mediated Work Arrangements*, in **NEW DEVELOPMENTS IN THE LABOR MARKET: TOWARD A NEW INSTITUTIONAL PARADIGM** 85, 85–86 (Katharine G. Abraham & Robert B. McKersie Eds., 1990). 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** 5, 7–8 (1999) (להלן: בן-ישראל "מתמקרים החוצה").

³⁹ גיא דוידוב "העסקה עקיפה" **עבודה חברה ומשפט** יב 191, 191–194 (2010).

שירותי הסעדה לעובדים ועוד).⁴⁰ מאפיין נוסף של יחידות עבודה אלו הוא שהמשאב העיקרי שלהן הוא בדרך כלל ההון האנושי, ולא נכסים או ציוד ייעודי הקשור בפעילותו הגרעינית של העסק.

למודל העסקה מודולרי זה שלוש צורות ביטוי עיקריות:⁴¹ הצורה **האחת** היא הוצאתן של יחידות פונקציונליות מתוך המסגרת הארגונית, כגון שירותי המחשוב, השיווק, התמיכה הטכנית, המכירות, או חישובי השכר, ומסירתן לקבלני משנה, המתמחים בסוג עבודה זה. העבודה נעשית בחצרותיו של קבלן המשנה, האחראי לספק לארגון המזמין (להלן גם: המזמין) את המוצר המוגמר. העובדים הם עובדי קבלן המשנה, הנתונים למרותו, העוסקים במלאכה בעסק שלו וממנו מקבלים את שכרם.

הצורה **השנייה** של מיקור חוץ היא שימוש בחברות כוח אדם המספקות לארגון המזמין עובדים זמניים לפונקציות מסוימות, ועם סיום הצורך בשירותיהם מוחזרים העובדים לחברת כוח האדם.⁴² (להלן: קבלן כוח אדם). עובדים אלו על פי רוב הם עובדים מיומנים בעלי הכשרה בתפקידם, כגון מזכירות, עובדי תעשייה, נותני שירות בדלפקי בנק ועוד. בניגוד לצורה הראשונה, העבודה במקרה זה נעשית בחצרותיו של הארגון המזמין, שכן עיסוקו של קבלן כוח האדם הוא בהצעת עובדים מיומנים לארגונים קיימים, ואין ברשותו חצרות מהן ניתן לספק את העבודה. כלומר, קבלן כוח האדם אינו מספק למזמין מוצר מוגמר, אלא עובדים לשירותו. עובדי קבלן כוח האדם משתלבים בעבודה ביחד עם עובדי הארגון המזמין, ובמבט מן החוץ לא ניתן לזהות מיהם עובדי קבלן כוח האדם ומיהם עובדי המזמין. אולם בדומה לצורה הראשונה, גם כאן העובדים הם עובדי גורם חיצוני המשלם את שכרם, ולא עובדי הארגון המזמין.⁴³

הצורה **השלישית** של מיקור חוץ היא סינתזה בין שתי הצורות הראשונות של מיקור חוץ שתוארו לעיל, בה נעשה שימוש בחברת שירותים (להלן: קבלן שירותים). בצורת העסקה

⁴⁰ אמירה גלין "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: ההיבט הארגוני והניהולי" **שנתון משפט העבודה** ז' 43, 56-57 (1999) (להלן: גלין "מיקור חוץ").

⁴¹ להרחבה על שתי הצורות הראשונות של מודל העסקה מודולרי ראו שם, בעמ' 46.

⁴² למודל העסקה באמצעות קבלן כוח אדם ראו: רונית נדיב "קבלני כח אדם בישראל הפועלים ברשיון" (משרד התעשייה, והמסחר והתעסוקה, מינהל תכנון, מחקר וכלכלה, 2005); רות בן-ישראל "העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם: שאלות של יחידת מיקוח ויציגות הרהורים ראשוניים בעקבות התיקון לחוק" **מאזני משפט** ב' 9, 10-11 (2002) (להלן: בן-ישראל "העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם"); רונית נדיב ויובל פלדמן "היבטים פוזיטיביים ונורמטיביים של שוויון (או אי-שוויון) ביחסי העסקה משולשים בישראל" **עבודה חברה ומשפט** יב' 153, 156-159 (2010).

⁴³ על מאפייני מודל העסקה באמצעות חברות כוח אדם ראו: ע"ע 410/06 **המוסד לביטוח לאומי נ' פאהום**, פס' 29 לפסק דינו של השופט צור, פס' 3 לפסק דינו של הנשיא אדלר (פורסם בנבו, 2.11.2008).

זו, השכיחה מאוד בישראל,⁴⁴ קבלן שירותים מספק לארגון המזמין מוצר מוגמר בתחום התמחות מסוים הנמצא במעטפת החיצונית של העסק, כגון שירותי ניקיון, אבטחה, הסעדה או אחזקה, משל היה קבלן משנה. אולם הספקת השירות, על ידי עובדיו של קבלן השירותים, נעשית בחצרותיו של הארגון המזמין כיחידת עבודה שלמה ונפרדת, בדומה להעסקה באמצעות קבלן כוח אדם. חשוב להדגיש, כי בניגוד לצורת ההעסקה באמצעות קבלן כוח אדם, הצבת העובד לעבודה בחצרותיו של המזמין אינה בהכרח זמנית, והיא תלויה בתוקפו של הסכם ההתקשרות המסחרית בין קבלן השירותים למזמין השירות.

צורה אחרונה זו של מיקור החוץ עברה בישראל מוטציה נוספת. המעסיקים והחברות המזמינות חיפשו דרך להתגבר על הוראות חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, המחייב בין היתר את המזמין לקלוט לשורותיו עובד חברת כוח אדם לאחר שעבד בחצרותיו תשעה חודשים.⁴⁵ פתרון לכך נמצא בדרך של שימוש בחברות שירותים לקבלת שירות מידי עובדים מיומנים, ולעתים בעלי הכשרה מקצועית, בתפקידים שאינם רק במעטפת החיצונית של העסק,⁴⁶ כלומר בתפקידים שבעבר נעזרו לצורך אישום בחברות כוח אדם, כגון מזכירות, נותני שירות בדלפק, מהנדסים, עובדי מנהל וכדומה. התוצאה שהתקבלה היא מיקור חוץ של תפקידים מסוימים בעסק ולא של תחום פעילות שלם (כגון ניקיון או אבטחה), כשההעסקה הישירה של העובד המקצועי היא על ידי חברת השירותים ולא על ידי המזמין. זאת על אף שעבודתו של העובד מבוצעת בחצרותיו של המזמין, שכם אל שכם עם עובדיו המועסקים בהעסקה ישירה. צורה זו זכתה אפוא לכינוי עובדי "כתף אל כתף",⁴⁷ או אף לכינוי המפוקפק "עובדי גולגולת".⁴⁸

כך ניתן למצוא כיום בישראל העסקה של אלפי עובדים באמצעות קבלני שירותים בתחום תעשיית ההייטק (עובדי מחשוב, מתכנתים, מהנדסים), בשדות התעופה (בודקים

⁴⁴ ממסמך רקע שהוכן על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת עולה כי על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נכון לשנת 2011, הועסקו בישראל כ-120,000 עובדי קבלן רק בענפי הניקיון, השמירה והאבטחה. על פי הערכה של איגוד לשכות המסחר, מדובר במספר כפול של עובדים המועסקים בהעסקה לא ישירה בענפים אלה, המגיע לכ-250,000 עובדים. ראו: אורי פנסירר **העסקת עובדים עובדי קבלן ונותני שירותים** (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2011); ראו גם מיכל טביביאן **מזרחי העסקת עובדי קבלן ונותני שירותים מן החוץ במשרדי הממשלה** 1 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2007).

⁴⁵ ראו ס' 12 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם.

⁴⁶ אורי טל-ספירו **נתונים על עובדי קבלן כוח אדם, עובדי קבלן שירותים ועובדי "כתף אל כתף" בשירות המדינה** 9-13 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2014) (להלן: "דו"ח עובדי קבלן כוח אדם ושירותים בשירות המדינה").

⁴⁷ שם, בעמ' 9.

⁴⁸ ראו לדוגמה, גיא גרימלנד "תעשיית הגולגולות בהיי-טק: החצר האחורית של הענף הכי נקי במשק" **The Marker** (22.11.2011).

ביטחוניים, דיילי קרקע) ועוד. ראוי להדגיש, כי מתכונת העסקה זו בדרך של מיקור חוץ לא פסחה גם על המדינה כמעסיקה. כחלק ממדיניות ההפרטה הכללית שלה,⁴⁹ הפריטה המדינה שירותים ציבוריים רבים, ומסרה אותם באמצעות זיכיונות בידי "קבלנים", המספקים את השירות הציבורי לאזרח באמצעות חברות פרטיות או עמותות.⁵⁰ כך לדוגמה ניתן למצוא העסקה עקיפה של מורים ומורות, עובדות ועובדים סוציאליים, מדריכים ומטפלים חינוכיים, אחרות בבתי ספר, ועוד.⁵¹

הייחוד של צורת העסקה מודולרית זו, בדרך של מיקור חוץ והעסקה באמצעות קבלנים, הוא בכך שהיא מעניקה לעסק המזמין יתרונות ניהוליים בדרך של התמחות בעבודה,⁵² וגם גמישות ניהולית של צמצום והרחבה של כוח האדם בהתאם לצרכים של החברה בזמן נתון, המושפעים מגורמים רבים בשוק הגלובלי. יתרון נוסף לצורת ניהול זו (אם כי יתרון שאינו טבעי לה) הוא הוזלת עלויות העבודה עבור הארגון המזמין, שכן שכירת "כוח העבודה הזמני" או רכישה של "שירותים" מצד ג' נמצאה כמשתלמת ויעילה יותר. התמחותו של קבלן השירותים בביצוע העבודה, ותנאי העבודה המינימליים שהוא מעניק לעובדיו, מביאים אפוא להוזלה בביצוע הפעילות עבור המזמין, וכפועל יוצא להגדלת רווחיו.⁵³ לצד היתרונות העסקיים והניהוליים בצורת העסקה מודולרית זו, גרמה דרך העסקה זו לפגיעה קשה בעובדים ובתנאי העסקתם. פגיעה זו מתבטאת בכמה תחומים:

א) העסקה עקיפה של העובדים באמצעות קבלנים שונים, מונעת מלכתחילה את ההתאגדות הראשונית של העובדים במקום העבודה אצל המזמין, שכן אלו אינם נחשבים

⁴⁹ ראו להלן, בפרק זה, בטקסט הסמוך לה"ש 59.

⁵⁰ להגדרה של המונח "הפרטה", בדגש על הפרטה של שירותים חברתיים, ראו יצחק גל-נור ואמיר פז-פוקס "מבוא" מדיניות ההפרטה בישראל – אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי 7–10 (יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ואח' עורכים, 2013) (הספר להלן: "מדיניות ההפרטה בישראל").

⁵¹ אסא מרון "מגמות ותהליכי הפרטה בשירותים החברתיים בישראל" "מבוא" מדיניות ההפרטה בישראל, שם, בעמ' 87; רונן מנדלקרן ואריק שרמן "הפרטה של שירותים חברתיים באמצעות מיקור חוץ" מדיניות ההפרטה בישראל, שם, בעמ' 265, 267–273. אפשרות שכחה אחרת להעסקה עקיפה, "העסקה באמצעות אחר", של גופים ציבוריים היא הקמתן של "חברות עירוניות" או "חברות כלכליות" בידי עיריות או מועצות מקומיות. באמצעות חברות כגון אלו, מספקות העיריות את השירותים לתושב, אך זאת בלי ליצור יחסי עבודה ישירים עם העובדים. בדרך זו עובדי "החברה העירונית" אינם נחשבים לעובדי העירייה, ומכאן גם שאינם זוכים ליהנות מתנאי עבודתם העדיפים של עובדי העירייה, ומהביטחון התעסוקתי (היחסי) שיש לאלו.

⁵² על יתרונות ההעסקה באמצעות חברת כוח אדם ראו: בע"ע 273/03 שוואב נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, בפס' 2 לפסק דינו של הנשיא אדלר (פורסם בנבו, 2.11.2006).

⁵³ על החסרונות הרבים בתופעת מיקור החוץ, הן מבחינה תעסוקתית ובוודאי שמבחינה חברתית וערכית, ראו גלין, "מיקור חוץ", לעיל ה"ש 38. על תנאי עבודתם הירודים של עובדי ועובדות הניקיון במוסדות להשכלה גבוהה בישראל, המועסקים על ידי קבלני שירותים, ראו: מאיר אמיר ואביה ספיבק העסקה בלתי ישירה של עובדות ניקיון בקמפוסים של האוניברסיטאות והמכללות בישראל – ניתוח כלכלי והצעה למדיניות חדשה (2011).

לעובדיו. הם אינם יכולים להקים ביחד ארגון עובדים יציג במקום העבודה בו הם מוצבים, מכיוון שהמעסיק הישיר שלהם הוא הקבלן (ולא המזמין).

(ב) פיזור עובדי קבלן כוח האדם וקבלן השירותים בחצרותיהם של הארגונים המזמינים יוצר נתק בין עובדים אלו, ומנטרל כל ניסיון של התארגנות ביניהם, לצורך כינון יחסי עבודה קיבוציים אל מול הקבלן, הוא מעסיקם הישיר.

(ג) דילול במספר המועסקים בהעסקה ישירה פוגע בכוחו של ארגון העובדים היציג (ככל שקיים) במקום העבודה של המזמין, שכן עובדי הקבלן אינם יכולים להצטרף אל חברי הארגון ולהימנות עמם.

(ד) העסקה באמצעות קבלנים מביאה לעלייה במספר המועסקים בחוזים אישיים (ביחסים שבין הקבלן לעובד), ובאופן עקיף גורמת לפגיעה ביחסי העבודה הקיבוציים במשק, ולהקטנת מספר העובדים הזוכים להגנה של משפט העבודה הקיבוצי.

(ה) ההגדרה מלכתחילה של עובד קבלן כוח האדם כ"זמני" מקשה עליו במשא ומתן לעיצוב תנאי ההעסקה שלו ופוגעת עוד יותר בכוח המיקוח שלו אל מול הקבלן המעסיק (גם אם הזמני יהפוך ל"קבוע").

(ו) ניסיון התארגנות של עובדי קבלן השירותים (במטרה לחתום עמו על הסכם קיבוצי מיוחד) עלול להתגלות כחסר ערך. הטעם לכך הוא שעד שיצליחו העובדים להתארגן, קיים סיכוי כי קבלן השירותים יפסיק לספק את שירותיו לאותו מזמין, ועובדי הקבלן יעברו לשירותיו של הקבלן החדש, שזכה במכרז אצל המזמין, ויקיימו אתו מחדש יחסי עבודה. לא זו אף זו, הקבלן החדש עלול שלא לקבל לשירותיו את העובדים אשר הובילו את ניסיון ההתארגנות אצל הקבלן הקודם, שמא ינסו לעשות זאת גם מולו. עובדים אלו יסומנו כ"בעייתיים", וכך הם עלולים למצוא עצמם ללא עבודה.⁵⁴ חששם של עובדים אלו מכך שלא יוכלו להמשיך אצל הקבלן החדש, מהווה אפקט מצנן של כל ניסיון ההתארגנות.

⁵⁴ ראו לדוגמה בפרשה המתוארת בס"ק (אזורי נצ') 48029-06-15 **כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי נ' סופרבוס העמקים בע"מ**, פס' 89–90 לפסק הדין (פורסם בפדאור, 20.9.2015). בית הדין לעבודה קבע כי העובד איציק אליה הופלה בקבלה לעבודה אצל הזכיינית החדשה להפעלת קווי האוטובוס, מחמת פעילותו בוועד העובדים אצל הזכיינית הקודמת; ראו גם במקרה דומה בסע"ש (אזורי י-ם) 7353-06-12 **כהן נ' חברת שולץ ביסטרו בר בע"מ**, פס' 10–13 לפסק הדין (פורסם בנבו, 15.8.2015). בפרשה זו דובר על עובדת שבמשך 12 שנה הוצבה לעבודה בקפיטריה של כנסת ישראל, וזאת באמצעות קבלני שירותים שונים שהתחלפו כל כמה שנים. קבלן השירותים האחרון לא קיבל את התובעת לעבודה בשירותיו לאחר ששמה נקשר במאבקים ארגוניים אותם קידמה בעבר לשיפור תנאי עבודתם במקום. יצוין כי בשתי הפרשות שצוינו לעיל, נענו בתי הדין לעבודה לבקשת העובדים ונתנו צו המורה לזכייין/לקבלן החדש לקבל אותם לשירותיהם, מכוח הסמכות הנתונה לבית הדין לעבודה מכוח ס' 33א לחוק הסכמים קיבוציים.

ז) עובדי חברות השירותים, המספקות בעיקר שירותי ניקיון, אבטחה והסעדה, הם לרוב עובדים מוחלשים, חסרי השכלה, זרים, מהגרים, צעירים מאוד או מבוגרים מאוד.⁵⁵ קיבוץ של אוכלוסייה חלשה כזאת – אפילו הם עובדים בקבוצות גדולות אצל מזמין אחד – מביטה לקבלן כוח האדם או לקבלן השירותים כי לעובדים לא תהא היכולת להתארגן יחד; הם לא ידעו מהן זכויותיהם על פי חוק; וממילא לא יהיו להם הכישורים הנדרשים כדי לנהל משא ומתן לעיצוב תנאי העסקה שלהם בחוזה האישי.

מנתונים אמפיריים הקיימים בנוגע לתנאי עבודתם של "עובדי קבלן" בישראל עולה, כי תנאי העסקה שלהם גרועים מתנאי העסקתם עת הועסקו בידי המזמין עצמו.⁵⁶ כוח המיקוח שלהם הוא חלש, ובשל מעמדם הנמוך מבחינה סוציו-אקונומית,⁵⁷ הופכים עובדים אלו, למרבה הצער, לטרף קל בידי קבלני השירותים, אשר פעמים רבות אף מנצלים אותם בעבודה תוך כדי הפרה של חוקי העבודה. בתנאי העבודה הירודים להם זוכים העובדים טמון למעשה "יתרונו" של מיקור החוץ עבור הארגון המזמין, אשר כאמור שם לו למטרה להקטין את הוצאותיו בתחום השכר לעובדים.⁵⁸

צורת העסקה זו יצרה למעשה שוק עבודה שניוני, הקורא תיגר על שוק העבודה הראשוני, בו קשרי העבודה הם ישירים בין העובד למעסיק, ללא גורם מתווך. אסטרטגיה ניהולית זו הפרידה את שוק העבודה המסורתי לשני מפלסים, ובכך יצרה אתגרים חדשים, הן עבור העובדים – הנדרשים להתמודד עם המוטציה שעברה מערכת יחסי העבודה שלהם עם המעסיק; והן עבור משפט העבודה המגן ומשפט העבודה הקיבוצי – הנדרשים לבחון מחדש האם הכלים המסורתיים ששימשו אותם עד כה, להגנה על זכויות העובדים, הולמים צורת העסקה מודולרית זו באופן ספציפי, וכל זאת במקביל לצורת העסקה הישירה והקלאסית באותו מקום עבודה.

⁵⁵ על מאפייני העובדים בענף השירותים ראו: אבישי בניש ורועי צרפתי "כאשר העבודה חוזרת להיות מצרך: בחינה ביקורתית של מכרזי הפסד ברכישת שירותים עתירי כוח אדם" **מעשי משפט** א 93, 101–102 (2008); נועם אבחסרה, נטע בקר וזיו כהן **עובדים שקופים בשירות המדינה – דו"ח הפרת זכויות עובדי קבלן במשרדי הממשלה בדגש על עובדי ניקיון** (2006).

⁵⁶ אבחסרה, בקר וכהן, לעיל ה"ש 55, בעמ' 8.

⁵⁷ שם, בעמ' 7, 9; בניש וצרפתי, לעיל ה"ש 55, שם.

⁵⁸ יהודית קנולר "חברות למתן שירותים – נתיב מילוט מחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם?" **נטו פלוס: תקופון לעוסק ולמעסיק** 148, 135 (2002). במטרה להגן על זכויות העובדים בכלל, ועובדי הקבלן בפרט, חוקקה הכנסת בשנת 2011 את חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב–2011. אחת ממטרות החוק היא להטיל אחריות גם על המזמין ("המעסיק בפועל") כלפי עובדי הקבלן המוצבים לעבודה בחצרותיו. בדרך זו ביקש המחוקק להגביר את האכיפה של חוקי העבודה על ידי הטלת עיצומים כספיים על הקבלנים ועל המזמינים בעת פגיעה בזכויות העובדים; בנוסף ראו: חוק העסקת עובדים על-ידי קבלני שירות בתחומי השמירה והניקיון בגופים ציבוריים, התשע"ג–2013.

4. שכחותם של תהליכי הפרטה

"הפרטה" (Privatization) היא המונח המקובל לתיאור הליך בו מעבירה המדינה את הנכסים שבבעלותה לידיים פרטיות, וכן הליך העברה של פעילויות בתחום התשתיות והשירותים, שניתנו עד כה על ידי המדינה, לידי מפעילים פרטיים.⁵⁹ הפרטה של חברה ממשלתית בבעלות המדינה נעשית על ידי מכירת מניות החברה שבידי המדינה לגורמים פרטיים, בדרך של מכרז.⁶⁰ הפרטה של פעילות ממשלתית, דוגמת שירותי רווחה, בריאות, חינוך, תשתיות או תקשורת, נעשית באמצעות התקשרות חוזית לתקופה קצובה בין המדינה לבין גורמים פרטיים לביצוע הפעילות הציבורית.⁶¹

ההליך של הפרטת חברות ממשלתיות או של שירותים ממשלתיים הפך בעשורים האחרונים לתופעה "אופנתית" ואוניברסלית, אשר אומצה בהדרגה על ידי מדינות רבות בעולם.⁶² יש הטוענים כי נקיטת מדיניות ההפרטה במדינות המערב המפותחות, כמו גם בישראל, היא בין היתר תוצאה של אידאולוגיה נאו-ליברלית, שאומצה על ידי ממשלות רבות.⁶³ גישות ליברליות ימניות, המקדשות את הקניין הפרטי ומצדדות בהתערבותה המינימלית של המדינה בחיי הפרט, ביחד עם הגלובליזציה ושוקי הסחר העולמיים, הפכו

⁵⁹ להרחבה ראו: שלמה אקשטיין, בן-ציון זילברפרב ושמעון רוזביץ' הפרטת חברות בישראל ובעולם 15–16 (1998); יצחק כ"ץ הפרטה בישראל ובעולם 23–26 (1997); איל פלג הפרטה כהצברה – גופים מופרטים במשפט הציבורי 13 (2005). לתמונת מצב של הליך הפרטתן של חברות ממשלתיות בישראל ראו יעל חסון "שלושה עשורים של הפרטה" מרכז אדוה (2006) www.adva.org/UserFiles/File/privatization.pdf.

⁶⁰ להגדרת המונח "הפרטה" ראו ס' 1 (א) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975.
⁶¹ להרחבה על שני המודלים להפרטה ראו: דב"ע 3-7/98 מועדים – משרד הביטחון, מדינת ישראל, פד"ע לג 441, 449 (1998).

⁶² ראו כ"ץ, לעיל ה"ש 59, בעמ' 31–31; פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 20; EMANUEL S. SAVAS, PRIVATIZATION AND PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS 3–17 (2000). להרחבה על השלכותיהם של הליכי ההפרטה על זכויות העובדים ראו: Christiane Kuptsch, *Social Security Privatization: Different Context – Different Discourse*, in BUILDING SOCIAL SECURITY: THE CHALLENGE OF PRIVATIZATION 3 (Xenia Scheil-Aldung Ed., 2001); דפנה ברק-ארז "זכויות אדם בעידן של הפרטה" עבודה, חברה ומשפט ח 209 (2001).

⁶³ כ"ץ, לעיל ה"ש 59, בעמ' 56; אקשטיין, זילברפרב ורוזביץ', לעיל ה"ש 59, בעמ' 156–187; פלג, לעיל ה"ש 59, בעמ' 21. ראו גם שלמה סבירסקי "האידיאולוגיה של 'מדינה קטנה' והמדיניות התקציבית בישראל" ביטחון סוציאלי 59, 19 (2001); שיר חבר "תיאוריות כלכליות-פוליטיות של ההפרטה" מדיניות ההפרטה בישראל, לעיל ה"ש 50, בעמ' 57, 68–75.

מסובב ומסוכב, ויצרו קרקע פורייה לרעיון ההפרטה של נכסים ושירותים שנוהלו באופן מסורתי על ידי המדינה.⁶⁴

בניגוד להעברת השליטה בחברה עסקית בין בעלי מניות פרטיים, בהעברת מניות של חברה ממשלתית מידי המדינה לידיים פרטיות יש בהכרח כדי לשנות באופן משמעותי את אופיה של החברה המעסיקה. השפעתו של הליך זה על מערך זכויותיו של העובד במקום העבודה הוא משמעותי יותר, שכן המדינה, כמעסיקה ייחודית במשק, מפסיקה להיות מעסיקתו של העובד. המדינה היא המעסיק הגדול ביותר במשק, עובדה אשר יש בה כדי להשפיע רבות על רצונם של העובדים להמשיך להימנות עם עובדיה. עובדים אלו נהנים מחוסנה הכלכלי של המדינה כמעסיק, מכוח המיקוח של עובדיה הרבים, ומתנאי העבודה המתנהלים על פי כללי המנהל הציבורי ותקנות שירות המדינה. המדינה, כמעסיק, נתונה תחת פיקוח הן של דיני העבודה הכלליים, והן של כללי המשפט הציבורי, המטילים עליה יחדיו חובות מקיפות יותר כלפי עובדיה.⁶⁵

על כן, הכנסתו של גורם פרטי-מסחרי כבעל מניות בחברה ממשלתית (לשעבר) עשויה לשנות את אופיו של המעסיק באופן משמעותי. האינטרסים של בעל המניות הפרטי הם עסקיים גרידא, לצורכי רווח כלכלי, כששטח פעילותה של החברה עובר אל המגזר הפרטי והתחרותי. זאת לעומת האינטרסים המגוונים והרחבים של המדינה כבעלת מניות השליטה, המשרתת את כלל אזרחיה, ואשר אינה נדרשת להילחם על מקומה בשוק הפרטי.⁶⁶

5. דפוס של אבטלה מובנית

שלהי המאה ה-20 מאופיינים במגמה עקבית של גידול הפער שבין היצע העבודה ובין מספר דורשי העבודה. פער זה גורם לעלייה מתמדת במספר המובטלים הקיימים בשוק העולמי.⁶⁷

⁶⁴ ראו דני גוטוויין "הפרטת יחסי העבודה כהיגיון הפוליטי של פירוק מדינת הרווחה" **העסקה פוגענית – הדרה וניצול שיטתיים בשוק העבודה** 61 (דניאל מישורי עורך, 2012) (הספר להלן: "העסקה פוגענית – הדרה וניצול שיטתיים בשוק העבודה").

⁶⁵ עס"ק 400024/98 **הסתדרות העובדים החדשה – האיגוד הארצי לקציני הים נ' צים חברת השייט הישראלית בע"מ**, פד"ע לו 97, 120–121 (2000).

⁶⁶ דפנה ברק-ארוז "תאגידי ציבוריים" **עיוני משפט** יט 273, 283–287 (1994).

⁶⁷ RIFKIN, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3–14; וראו רות בן-ישראל "צדק חברתי בעידן בתר-העבודה: צדק חלוקתי בחלוקת העבודה במאה העשרים ואחת" **צדק חלוקתי בישראל** 309, 309–313 (מנחם מאוטנר עורך, 2000).

הקטנת ההיצע בעבודה נובע בעיקר מההתפתחויות הטכנולוגיות של התעשיות עתירות המידע (High-tech).⁶⁸ עבודתם של מיליוני עובדים ברחבי העולם הומרה במכונות, מחשבים ורובוטים חכמים, המבצעים את העבודה כיעילות גבוהה יותר ובהוצאה נמוכה יותר. התפתחות זו גרמה לצמצום משמעותי במספר מקומות העבודה בתחומים רבים – בתעשייה, במתן שירותים ואף בקרב עובדי הצווארון הלבן.⁶⁹ מנגד, חל גידול משמעותי באוכלוסיית דורשי העבודה בעולם. גידול זה מקורו בשלושה גורמים עיקריים: **הגורם הראשון** הוא גידול מתמיד בשיעורי הילודה במדינות העולם השלישי לצד צמצום תמותת תינוקות בעולם הודות להתפתחות הרפואה.⁷⁰ גידול דמוגרפי זה הביא באופן ישיר לגידול במספר דורשי העבודה בבגרותם.

הגורם השני הוא הגידול בתוחלת החיים של אוכלוסיית העולם, כתוצאה משירותי הרפואה המתקדמים ושיפור בתנאי המחיה וההיגיינה.⁷¹ לתופעה זו השפעה כפולה על הגדלת מספר דורשי העבודה: לא רק ששיעור העובדים המגיעים בכלל לגיל פרישה עולה בהדרגה, אלא שבמדינות רבות נשמעת הדרישה אף להעלות את גיל הפרישה מעבודה.⁷² כך יוצא שאלו שאמורים היו לצאת לגמלאות ממשיכים להחזיק במשרותיהם, ולא מפנים אותן לדור הצעיר. בנוסף, נוכח העלייה ברמת החיים וביוקר המחיה, עובדים רבים אינם יכולים לאפשר לעצמם לפרוש מעבודה ולרדת ברמת השכר, ולכן נאלצים להמשיך ולדרוש עבודה גם לאחר גיל הפנסיה.

DAVID WEIL, THE FISSURED WORKPLACE: WHY WORK BECAME SO BAD⁶⁸

FOR SO MANY AND WHAT CAN BE DONE TO IMPROVE IT 37–40 (2014)

RIFKIN, לעיל ה"ש 2, בעמ' 80–69. Carl B. Frey & Michael A. Osborne, *The Future of Employment: How Susceptible are Jobs to Computerisation?* (2013) במחקר המקיף שערכו, הגיעו השניים למסקנה ולהערכה, כי בתוך שני עשורים כ-47% מהמשרות בשוק העבודה האמריקאי עלולים להיעלם לטובת רובוטים ומחשבים.

⁷⁰ UN WORLD POPULATION PROSPECTS – לנתונים בדו"ח שפרסם האו"ם בשנת 2013: THE 2012 REVISION, VOLUME I: COMPREHENSIVE TABLES xv–xxi (2013) (להלן: UN WORLD POPULATION PROSPECTS); ראו גם טל גולן וישראל דורון "עלייתה ונפילתה של פרשת חלמיש: תושבות' והזכות לקצבאות זקנה בעידן של גלובליזציה והזדקנות" **משפט וממשל** י' 637, 640–649 (2005).

⁷¹ UN WORLD POPULATION PROSPECTS, שם, בעמ' xx. ראו בנוסף: בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד (סד) 204, פס' 35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011).

⁷² למקרה הישראלי ראו: בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת, פס' 1–10 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 21.4.2016).

הגורם השלישי הוא הצלחתו של המאבק הפמיניסטי וההכרה בעקרון השוויון כלפי הנשים בחברה. שינוי חברתי זה הביא להצטרפותן ההדרגתית של הנשים למעגל שוק העבודה, ובאופן ישיר להגדלת מספר דורשי העבודה.⁷³

בנוסף לגורמים אלו שהביאו לגידול במספר דורשי העבודה, קיימות סיבות נוספות לקיומה של תופעת האבטלה העולמית: **ראשית**, הפער בין היצע העבודה לביקוש לה אינו מתפרש באופן שווה על פני הגלובוס. באירופה, לדוגמה, קיים היצע גדול לעבודה בתחומי הבניין, החקלאות, שירותים אישיים ושאר עבודות כפיים (אשר נתפסים על ידי המקומיים כ"עבודות בזויות"), אך מספר דורשי העבודה המקומיים המסכימים לקבלת עבודות אלה הוא נמוך. לעומת זאת, במדינות העולם השלישי המצב הוא בדיוק הפוך.⁷⁴

שנית, למרות המספר הגדול של דורשי עבודה, חסרים עובדים מומחים לתעשיות עתירות הידע ובמשרות אחרות הדורשות השכלה גבוהה והתמחות.

שלישית, תופעת מהגרי העבודה אותה הזכרנו לעיל,⁷⁵ מגבירה את התחרות על עבודה בשווקים המקומיים. מהגרי העבודה תופסים את מקומות העבודה של המקומיים בענפי עבודה מסוימים, שהופכים עם השנים לענפים המיוחסים ל"עובדים הזרים" – העבודה בהם נחשבת כ"נחותה", ואינה מעניקה לבעליה הערכה חברתית גבוהה או הערכה כלל.

תופעות אלו שתוארו, יצרו דפוס אבטלה חדש המכונה "אבטלה מובנית" (Structural unemployment), או "אבטלה ארוכת טווח" (Long-term unemployment) על פי הגדרת מדינות ה-OECD.⁷⁶ בעבר היה מקובל לדבר על דפוס אבטלה שכונה "אבטלה חיכוכית" (Frictional unemployment), אשר התאפיין באבטלה לא סדירה, ארעית וחולפת, בה נכנס ויצא האדם ממעגל העבודה.⁷⁸ מבחינה משקית, קיומם של שיעורי אבטלה מסוימים עשוי להיות בעל השפעה חיובית על שוק העבודה, שכן מחוסרי העבודה הארעיים

⁷³ לנתונים על אודות הגידול במספר הנשים בשוק העבודה במדינות ה-OECD ראו: Florence Jaumotte, *Labour Force Participation of Women: Empirical Evidence on the Role of Policy and Other Determinants in OECD Countries*, 37 OECD ECO. STUD. 51 (2003).

⁷⁴ דב פלג "מובטלים לטווח ארוך בישראל ובעולם" **ביטחון סוציאלי** 43, 88 (1995).

⁷⁵ ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 15.

⁷⁶ Richard Jackman & Stephen Roper, *Structural Unemployment*, 49.1 OXFORD BULLETIN OF ECONOMICS AND STATISTICS 9 (1987); Benedikt Herz, & Thijs van Rens, *Structural Unemployment (Labour Market Workshop on "Wages in a Time of Adjustment and Restructuring"*, EUROPEAN CENTRAL BANK (2011)

⁷⁷ על פי הגדרת ה-OECD, "אבטלה ארוכת טווח" מתייחסת לאדם שהיה מחוסר עבודה לתקופה של שנים עשר חודשים לפחות. להרחבה על מונח זה, ראו באתר הארגון: www.oecdilibrary.org/sites/factbook-2013-en/07/02/02/index.html?itemId=/content/chapter/factbook-2013-58-en.

⁷⁸ גרעון יניב "אבטלה בישראל – מושגי יסוד" **ביטחון סוציאלי** 35, 6-7 (1990).

יוצרים לחץ מבחוץ על העובדים, וכן משמשים כמאגר זמין עבור התעשייה למציאת עובדים באופן מידי. אולם "האבטלה המובנית" המאפיינת את שוק העבודה המודרני היא קשה יותר, בשל היותה ארוכת טווח ועקבית, ובה הסיכויים של דורשי העבודה למצוא עבודה מתאימה ולצאת ממעגל האבטלה הם נמוכים עד אפסיים.

לסיכום פרק זה, נראה כי שוק העבודה המודרני בעידן הגלובליזציה עבר בחמישים השנים האחרונות שינויי עומק משמעותיים, אשר הצליחו בתוך פרק זמן קצר יחסית לשנות את פניו. בזכות פיתוחי הטכנולוגיה, נוצרו מתכונות העסקה חדשות שלא ידענו קודם. יש ומתכונות העסקה אלו הועילו גם לעובדים המחפשים גמישות במקום העבודה. אך מתכונות העסקה אלו, כך מסתבר, הן בעיקר תוצאה של התפתחויות כלכליות, פוליטיות ואידאולוגיות אותן מובילות המדינות הנאו-ליברליות שבמערב. על פי משנה כלכלית ומדינית זו, על המדינה לדאוג לקיומו של משק גמיש ויעיל, בו יכול המעסיק להשתמש (שמא נאמר לנצל) את המשאב האנושי ביעילות המקסימלית. הגדלת הביקוש לעבודה במדינות המערב מחד גיסא, והקטנת מספר מקומות העבודה שם מאידך גיסא, יצרו פער אשר רק מתרחב עם השנים.

כפועל יוצא מכך, ראינו כי בשוק העבודה המודרני קיים סיכוי גבוה יותר לפגיעה בתנאי העבודה של העובדים, הן במישור האינדיבידואלי, והן במישור הקיבוצי. דפוסי ההעסקה של עובדים באמצעות קבלנים בהעסקה עקיפה, כמו גם ניהול העסק מאחורי המסך התאגידי, ובאמצעות אשכול חברות, הביאו לפגיעה בכוח המיקוח של העובד הבודד ביחסי העבודה שלו אל מול מעסיקו.

לאור מאפייניו אלו של שוק העבודה המודרני, נבקש בחלקו הבא של המאמר לנתח כיצד השפיעו תופעות ומאפיינים אלו על משפט העבודה.

ג. השפעתן של התופעות הגלובליות על משפט העבודה הקיבוצי

בפרק זה אבקש לטעון, כי תופעות אלו שהתרחשו בעידן הגלובלי, ואשר עיצבו מחדש את שוק העבודה המודרני, השפיעו רבות גם על מעמדו ויעילותו של משפט העבודה בהגנה על זכויות העובדים – הן בתחום משפט העבודה האינדיבידואלי והן בתחום המשפט הקיבוצי. מציאות זו הציבה באופן טבעי גם אתגרים חדשים בפני בתי הדין לעבודה בישראל באכיפה של חוקי העבודה ובפרשנותם, כפי שיתואר להלן. בפרק זה אבקש אפוא להתמקד בניחותה ההשפעות של שוק העבודה המודרני על משפט העבודה הקיבוצי, אשר השפיעו באופן טבעי

וישיר גם על משפט העבודה האינדיבידואלי, לאור הגידול במספר העובדים הבלתי מאורגנים, המועסקים בחוזים אישיים.

1. הקלות כוחם של ארגוני העובדים ושל משפט העבודה הקיבוצי

את סיפורה של העבודה המאורגנת באירופה במאה ה-20, ובמידה רבה גם של העבודה המאורגנת בישראל, ניתן לחלק לשני חלקים. עד שנות ה-70 של המאה הקודמת כוחם של ארגוני העובדים באירופה הלך והתעצם והגיע לשיאו. רוב העובדים בשוק העבודה במדינות אירופה השונות הועסקו תחת הסכמים קיבוציים, ונהנו מתנאי עבודה מיטיבים (בין בשל חברותם באיגוד ובין בשל החלת ההסכם הקיבוצי גם על עובדים שאינם מאורגנים).⁷⁹ תמיכתם של ארגוני העובדים במפלגות שמאל סוציאליסטיות, ושיתוף הפעולה ביניהם, יצרו עבורם גם כוח פוליטי וזיקה לשלטון. המדינות עיגנו בדברי חוק את קיומה של העבודה המאורגנת ובתי המשפט העניקו למשפט העבודה הקיבוצי את ההגנה לה היה זקוק. אידאולוגיה של סולידריות חברתית בקרב העם יצרה את התשתית החברתית והפוליטית ללגיטימציה לה זכו ארגוני העובדים, ולפעולות הכוחניות שנקטו לעתים (כגון הפגנות-כוח מול השלטון או שביתות כלליות במשק). המדינה על רשויותיה נקטה כלפי ארגוני העובדים מדיניות "ניטרלית", המאופיינת באי-התערבות במערכת היחסים שבין ארגוני העובדים והמעסיקים, או אף במדיניות "תומכת", במסגרתה סיפקה מערכת המשפט תמריצים להתפתחותם של ארגוני עובדים ועודדה ניהול משא ומתן קיבוצי.⁸⁰

⁷⁹ HUGH COLLINS, K. D. EWING & AILEEN MCCOLGAN, LABOUR LAW 18–21 (2012); ROBERT A. GORMAN, BASIC TEXT ON LABOR LAW, UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING 1–6 (1976).

⁸⁰ לסיווג המדיניות כלפי ארגוני עובדים לשלוש צורות התייחסות – מדינית מרתיעה, מדיניות ניטרלית ומדיניות תומכת, ראו: פרנסס רדאי וגיל-עד נועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל – מבט אל המאה ה-21" משפטים לד 39, 45–56 (2004) (להלן: רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל"). Cella ו-Treu ערכו הבחנה זהה, אך בצורת התפתחות לינארית, וסיווגו את המדיניות כלפי ארגוני העובדים לארבע צורות התייחסות: דיכוי (Repression), סובלנות (Tolerance), התערבות (Intervention) ו-Neo-Corporatism. ראו: Gian Cella & Tiziano Treu, *National Trade Union Movements, in COMPARATIVE LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN INDUSTRIALIZED MARKET ECONOMIES* 305, 321–325 (Roger Blanpain & Christian Engels Eds., 6th ed., 1998).

אך כאמור, החל משנות ה-70 של המאה הקודמת נדמה כי חל שינוי כיוון במגמה זו. אותה מציאות שהכשירה את פעילותם של האיגודים המקצועיים, והעניקה הגנה לעבודה המאורגנת, הפנתה גב לפעילות זו.⁸¹

מחקרים וסקרים רבים שנערכו בישראל ובמדינות המערב, מעידים כי החל משנות ה-70 ועד לימינו, חלה ירידה מגמתית וחדה במספר העובדים החברים באיגודים המקצועיים ובמספר ההסכמים הקיבוציים החדשים שנחתמו.⁸² משמעות הדבר היא שמספר העובדים הנהנים מהגנתו של משפט העבודה הקיבוצי ירד בצורה משמעותית.

בהשוואה לארצות הברית, למדינות החברות ב-OECD ולמדינות אירופה נוספות, בישראל נרשמה הירידה החדה ביותר במספר העובדים המאוגדים.⁸³ אם שיעור השכירים המאוגדים בישראל בראשית שנות ה-80 עמד על כ-80%, הרי שכבר בשנת 1992 עמד שיעור השכירים המאוגדים על כ-65%. חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 היוותה קטליזטור לירידה תלולה יותר במסגרת מגמה זו, כך שבשנת 2000 שיעור העובדים המאוגדים עמד כבר על כ-45%, ובשנת 2006 על כ-34%. בשנת 2012 נרשם בישראל השיעור הנמוך ביותר של מספר השכירים המאוגדים במשק, ועמד על כ-25% בלבד.⁸⁴ שיעור זה אמנם

⁸¹ לירידת כוחה של העבודה המאורגנת בישראל בכלל, ושל הסתדרות העובדים החדשה בפרט, החל משנות ה-80, ראו: בנק ישראל – חטיבת המחקר "התאגדות עובדים במשק הישראלי: תמונת מצב ב-2012" *ההתפתחויות הכלכליות בחודשים האחרונים* 136, 45 (2013) (להלן: "התאגדות עובדים במשק הישראלי: תמונת מצב ב-2012"); רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל", שם, בעמ' 58–79; סטפן אדלר "התארגנות עובדים בישראל: מגמות, היבטים משפטיים ומדיניות" *ספר אליקה ברק-אוסוסקין* 517, 518–520 (סטפן אדלר, יצחק אליאסוף ואח' עורכים, 2012). לתיאור תופעה זוה בארצות הברית ראו: David Abraham, *Individual Autonomy and Collective Empowerment in Labor Law: Union Membership Resignations and Strikebreaking in the New Economy*, 63 N.Y.U. L. REV. 1268 (1988).

⁸² צבי זוסמן "מהסכמים קיבוציים לחוזים אישיים: שכר, יחסי עבודה וההסתדרות" *רבעון לכלכלה* 42, 17 (1995); Jelle Visser, *Union Membership Statistics in 24 Countries*, 129 (2006), available at MONTHLY LAB. REV. 38 (2006), www.bls.gov/opub/mlr/2006/01/art3full.pdf. לסקירת המצב בישראל ולירידה במספר העובדים המאורגנים ראו: ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "שיעור המאורגנים בארגוני עובדים וכיסוי הסכמים קיבוציים: עבר, הווה ועתיד" *עבודה חברה ומשפט* 15 (2004) (להלן: כהן, הברפלד, מונדלק וספורטא "שיעור המאורגנים בארגוני עובדים"); הדרה בר-מור "רקוויאם לקשר הקיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על עובדים" *מאזני משפט* א 108, 149–172 (2000). לדעת הברפלד, כהן, מונדלק וספורטא ניתן לראות בשנים האחרונות לא יותר מיציבות מסוימת, לאחר שנים רבות של ירידה בכוחם של ארגוני העובדים ומספרם של ההסכמים הקיבוציים. ראו: יצחק הברפלד, ינון כהן, גיא מונדלק ויצחק ספורטא "צפיפות ארגונית בישראל 2000-2006: שנים של סטגנציה" *עבודה, חברה ומשפט* יב 533, 533–536, 549–550 (2010).

⁸³ בנק ישראל, "התאגדות עובדים במשק הישראלי: תמונת מצב ב-2012", לעיל ה"ש 81, בעמ' 45–46.

⁸⁴ כהן, הברפלד, מונדלק וספורטא "שיעור המאורגנים בארגוני עובדים", לעיל ה"ש 82.

גבוה בהשוואה לממוצע מדינות ה-OECD (17%), אך הוא נמוך משמעותית משיעור ההתאגדות באיסלנד (79%), פינלנד (69%), דנמרק (68.5%), שוודיה (67.5%) או אירלנד (31%).⁸⁵

עוד עולה מן המחקרים, כי גם שיעור ההתאגדות של המעסיקים הפרטיים בישראל ירד באופן תלול, מכ-80% בתחילת שנות ה-80 לכ-38% בשנים 2003–2004.⁸⁶ גורם נוסף שהביא להחלשת משפט העבודה הקיבוצי בישראל, הוא הירידה שנרשמה מאז המחצית השנייה של שנות ה-80 של המאה הקודמת בשימוש בצווי הרחבה על ידי שר העבודה.⁸⁷ אותו כלי משמעותי, בדמות ההסכמים הקיבוציים, ששימש בעבר בידי העובדים לריסון כוחו של המעסיק ולמינוף כוח המיקוח שלהם במשא ומתן לעיצוב תנאי העבודה, החל אפוא מאבד מיהבו והשפעתו.⁸⁸ הכוח שאצר אצלו הקולקטיב הוא שאפשר לעובדים לקדם את האינטרסים שלהם במערכת היחסים עם המעסיק. אך מרגע החלשותם של ארגוני העובדים, והירידה במספר ההסכמים הקיבוציים, איבד משפט העבודה הקיבוצי את כוחו הרב בהתמודדות עם החברות המעסיקות.⁸⁹

כפועל יוצא, שיעור המועסקים במשק הישראלי באמצעות חוזים אישיים גדל בצורה ישירה.⁹⁰ המשא ומתן החוזי ליצירת יחסי עבודה שוב חזר למתכונת האישית, בה עומד העובד הבודד אל מול מעסיקו. ניתן להניח כי עובד בעל השכלה גבוהה ומומחיות בתחום מתפתח (כגון תעשיות עתירות מידע), עשוי להיות מוגדר כ"עובד חזק". ככל הנראה עובד כזה לא יסבול בהכרח מנחיתות במשא ומתן אל מול המעסיק, ואם בידיו שירות אישי, ייתכן אף כי יהיה מחוזר על ידי מעסיקים נוספים. אולם לא ניתן להתעלם מכך שמשא ומתן זה שתואר, בו העובד מוגדר כחזק, שמור לאחוזים בודדים מקרב העובדים, אולי מקרב עובדי הנהלה, וממילא לא בטוח שלטווח הארוך תנאי עבודתם האישיים טובים יותר מהתנאים אשר היו נקבעים בהסכם קיבוצי.

⁸⁵ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, המחלקה לפיקוח ציבורי "ניתוח מרכיבי ה-Flexicurity בשוק העבודה בדנמרק, בשבדיה ובפינלנד בהשוואה לישראל" 8–9 (2014) (להלן: "ניתוח מרכיבי ה-Flexicurity בשוק העבודה").

⁸⁶ שם, בעמ' 9.

⁸⁷ "דו"ח עובדי קבלן כוח אדם ושירותים בשירות המדינה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 9.

⁸⁸ לדעת פרנסס רדאי וגיל-עד נועם אין זה מדויק לקבוע כי קיימת ירידה אוניברסלית בכוחם של ארגוני העובדים. זאת ועוד, לגישתם, הירידה במספר החברים בארגוני העובדים אינה מעידה בהכרח על ירידה גם בכוחם; ראו: רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל", לעיל ה"ש 80, בעמ' 44.

⁸⁹ לדעת עורכי המחקר במרכז המחקר והמידע של הכנסת, תהליך הביזור של הסכמי העבודה בישראל הוא בין הגורמים שהביאו לגידול באי-שוויון בשכר בשנים 1970–2003. "דו"ח עובדי קבלן כוח אדם ושירותים בשירות המדינה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 9.

⁹⁰ זוסמן, לעיל ה"ש 82.

זאת ועוד, כוח המיקוח של העובד אינו נמדד ביחס לשוק העבודה כולו, אלא ביחס לשוק העבודה הספציפי בו הוא מחפש עבודה, ועל פי ההיצע והביקוש בו. לכן, גם עובד בעל תארים מתקדמים או בעל מומחיות מסוימת (כגון רופא, חוקר באקדמיה או עורך דין) עלול למצוא את עצמו בשוק עבודה "מוצף", בו כוח המיקוח שלו במשא ומתן לעיצוב תנאי עבודתו יהיה נמוך משל המעסיק, זאת למרות התפקיד הבכיר עליו הוא מתמודד. מקל וחומר שדברים אלו נכונים בנוגע לעובדים החלשים, חסרי ההשכלה והמומחיות, נותני השירותים ועובדי הכפיים, אשר העבודה המאורגנת היא תנאי הכרחי להגברת כוח המיקוח שלהם אל מול המעסיק, לשם שיפור תנאי עבודתם.

עם זאת, ראוי לציין כי החל מסוף העשור הראשון של המאה הנוכחית ניתן לזהות בישראל תחילתה של מגמה הפוכה, של התארגנות עובדים וחתירה לקראת הסכמי עבודה קיבוציים.⁹¹ החל בשלהי העשור הראשון של שנות ה-2000 אנו עדים להתארגנויות עובדים בענפים אשר לא ידעו לפני כן עבודה מאורגנת. הכוונה לענפי הסלולר, חברות הביטוח, חברות התקשורת והטלוויזיה, חברות האנרגיה, רשתות המזון המהיר ועוד.⁹² לדעת חטיבת המחקר של בנק ישראל, שינוי מגמה זה בישראל עשוי לנבוע מכמה גורמים: (1) פסיקות תקדימיות של בתי המשפט ובתי הדין לעבודה המקדמות נורמות לפיהן אסור למעסיקים למנוע או להפריע להתארגנות ראשונית של עובדיהם.⁹³ (2) המשבר הכלכלי

⁹¹ בנק ישראל, "התאגדות עובדים במשק הישראלי: תמונת מצב ב-2012", לעיל ה"ש 81, בעמ' 45; סטפן אדלר ואפרת קוקה "הזכות להתארגן בראי תמורות יחסי העבודה בישראל" ספר **סטיב אדלר**, לעיל ה"ש 26, בעמ' 281–297; איתי סבירסקי "לא על המשפט לבדו, לא על ההסתדרות לבדה: קידום של התארגנות עובדים ככלי יעיל לאכיפה עצמית של זכויות ולהעצמה חברתית" **מעשי משפט** כ 87 (2009). בשנת 2016 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ערכה סקר נוסף בנושא התארגנות עובדים בישראל. על פי תוצאות סקר זה, לא רק שמגמת הירידה נעצרה, אלא שמזה כמה עשורים נרשמה אף עלייה במספר העובדים המאורגנים במשק הישראלי. נכון לשנת 2016, אחוז העובדים המאורגנים בישראל עמד על 27%, לעומת 25%, כפי שעלה בסקר הקודם שנערך ב-2012. ראו: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "הודעה לעיתונות: התארגנויות עובדים וזכויות עובדים בישראל, מתוך הסקר החברתי 2016" (אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 11.2.2018), www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201819035.

⁹² שי ניב "שלמה אליהו הכיר בהתארגנות עובדי חברת מגדל" **גלובס** (30.1.2014); רחלי בינדמן "התארגנות בזק: ועד עובדים יציג ב-AIG" **כלכליסט** (30.11.2014); אירה אימרגליק "לראשונה בענף ראיית החשבון: הסכם קיבוצי בארנסט אנד יאנג" **וואלה – NEWS** (1.8.2017).

⁹³ עס"ק 25476-09-12 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף להתאגדות עובדים נ' פלאפון תקשורת בע"מ**, פס' 65 לפסק דינה של הנשיאה ארד (פורסם בנבו, 2.1.2013) (להלן פרשת **פלאפון**); בג"ץ 4719/13 **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה** (פורסם בנבו, 7.7.2014). להרחבה על סיפור התארגנות העובדים בחברת פלאפון, והשלכותיה על תופעת ההתארגנות בישראל, ראו: דני ואזנה **מהפכה וצדק – סיפור התאגדות עובדי פלאפון** (2015). ראו

שפקד את העולם בשנת 2008 ערער את הביטחון התעסוקתי של רבים, אשר החלו מגלים שוב עניין בהסדרי עבודה קיבוציים, ובגילוי סולידריות במקום העבודה. ניתן לשער כי המחאה החברתית שהתעוררה בישראל בשנת 2011 תרמה לכך במידה לא מבוטלת. (3) בשנת 2007 הוקם בישראל ארגון עובדים ארצי חדש בשם "כוח לעובדים", אשר החל פועל באופן אקטיבי לארגון עובדים במקומות עבודה בהם לא הייתה עד כה התארגנות עובדים. בתגובה, הקימה הסתדרות העובדים החדשה בשנת 2010 את "האגף לאיגוד עובדים", אשר החל יוזם גם הוא התארגנויות של עובדים במקומות עבודה רבים. לא זו אף זו, התחרות שנוצרה בין שני ארגונים אלה תרמה כשלעצמה לשינוי המגמה.

עם זאת, נראה כי מוקדם מדי לקבוע באופן נחרץ האם אנו בפני שינוי מגמה משמעותי בתחום העבודה המאורגנת בישראל. זאת מכיוון שמדובר בניצנים ראשונים בלבד, ולכן קשה כרגע להעריך בנקודה זו אם מגמה זו תתחזק, תודחל או אף תיעצר.⁹⁴

2. העדר תשתית מתאימה לפעילותה של העבודה המאורגנת

כפי שהזכרנו בראשית דברנו,⁹⁵ החל מאמצע המאה הקודמת אידאולוגיה פוליטית נאו-ליברלית החליפה את האידאולוגיה הסוציאליסטית; מדיניות קפיטליסטית של הימין החדש בעידן של גלובליזציה דחקה הצידה מדיניות סוציאל-דמוקרטית שמרנית של מפלגות השמאל; ואידאולוגיה של סולידריות חברתית פינתה את מקומה לטובת אידאולוגיה אינדיבידואליסטית – אידאולוגיה לפיה מבקש העובד החזק למקסם ולממש את כישוריו האישיים מתוך הנחה כי יוכל להצליח טוב יותר ללא תלות בשאר חבריו לעבודה. בעוד שהאידאולוגיה הקודמת קידשה את ערך האחידות ופעלה מתוך תפיסה של צדק קולקטיבי, הרי שהאידאולוגיה החדשה פועלת מתוך תפיסה של צדק אינדיבידואלי.⁹⁶ תפיסה המקדשת את ערך העצמי והפרטי ומבקשת, בין היתר, לתת ביטוי לרצונותיו הפרטיים של העובד, ולשחררו מהשתייכות לארגון העובדים.

גורמים אלה יחדיו שמטו את הקרקע מתחת לרגליהם של ארגוני העובדים ושל משפט העבודה הקיבוצי, ולא פחות מזה גם השפיעו על מעמדם של ההסכמים הקיבוציים וארגוני

בנוסף: ס"ק (אזורי ת"א) 15478-05-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הוט מובייל בע"מ (פורסם בנבו, 23.9.2014) (להלן: פרשת הוט); פרשת רמי לוי, לעיל ה"ש 31.

⁹⁴ לגישה זהירה זו, בדבר העתיד הצפוי לעבודה המאורגנת בישראל, ראו: מרדכי (מוטי) מירוני "התפתחויות ומגמות במשפט העבודה הקיבוצי והאינדיווידואלי 2010–2011" דין ודברים ח 153, 154–157, 194–195 (2014).

⁹⁵ ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 3.

⁹⁶ להרחבה, ראו: צ'ארלס טיילור **מועקת המודרניות** 32–41 (פנינה זייץ מתרגמת, 2011).

העובדים בעיני הציבור עצמו. הציבור, שהשיטה הקפיטליסטית נשאה חן בעיניו מאחר שהביאה לעלייה ברמת החיים שלו, החל משתכנע כי כלכלה של שוק חופשי אולי עדיפה על פני מדיניות רגולטיבית של המדינה. על מנת לייעל את השוק, ולהעניק למפעלים ולחברות את הדינמיות להם הם זקוקים, התחזקה התפיסה בקרב הציבור – בין כעובדים ובין כלקוחות – כי העבודה המאורגנת רק מזיקה לתחרות העסקית שבשוק החופשי.⁹⁷ היא פוגעת ביכולתו של העובד הבודד להתקדם ולממש את כישוריו בנפרד מהקבוצה אליה הוא שייך, ופוגעת בחברה העסקית בכך שהיא מונעת ממנה להתייעל ולמקסם את רווחיה הכספיים.⁹⁸

איבוד התמיכה של הציבור בארגוני העובדים הביא עמו גם לדה-לגיטימציה של הפעולות שהם נהגו לנקוט (השביתות החלו מצטיירות בעיני הציבור כאלימות וכמסכנות את המשק כולו).⁹⁹ ההתקפות האידאולוגיות על ארגוני העובדים הביאו לירידה בהיקף החברות בהם, וכתוצאה מכך התערערו כוחם והשפעתם של הארגונים, כמו גם הישגיהם.¹⁰⁰ במעגל של סיבה ותוצאה, הירידה בהישגים ובכוחם של ארגוני העובדים רק חידדה את יחסם הניטרלי (או אף השלילי) של העובדים כלפי הארגונים, ואת העדר הרצון להימנות עוד עם חבריהם.¹⁰¹

גם לגלובליזציה השפעה ניכרת על מעמדה ותפיסתה של העבודה המאורגנת.¹⁰² התארגנות עובדים ככלי מיקוח אל מול המעסיק נחשבת כאמצעי יעיל לשיפור תנאי עבודתם של העובדים כל עוד חלוקת העבודה נעשית על בסיס מדינתי. אולם תהליכי הגלובליזציה

⁹⁷ ריצ'רד פונר אף ראה בהתארגנותם של העובדים מעשה של קרטל בשוק העבודה: Richard A. Posner, *Some Economics of Labor Law*, 51 U. CHI. L. REV. 988, 999 (1984).

⁹⁸ כך לדוגמה מושג ה"קביעות" בעבודה, כמה שמקנה לעובד ביטחון תעסוקתי, הולך ונשחק שכן הוא נוגד תפיסה של גמישות ניהולית בעבודה.

⁹⁹ כך לדוגמה, בתגובה לשביתת עובדי הנמלים, התבטא בחריפות שר התחבורה, ישראל כץ, כנגד השובתים: "אנו נחושים. לא ניתן לחבל בכלכלה הישראלית. לא כדאי להעמיד אותנו במבחן. הם לא ינצחו במאבק הזה [...] לצערי יש בעלי עניין שלא חושבים על אזרחי המדינה ורוצים להוריד את השאלטר. אני לא אאפשר את הדבר הזה [...] אם הם לא יצייתו לצווי החירום אנחנו נדרוש לעצור אותם כעבריינים משום שהם מחבלים בכלכלה הישראלית ופוגעים במעמדה של ישראל. הם גורמים לנזקים". נועם (דובל) דביר "השר כץ על שביתת עובדי הנמלים: 'עבריינים שמחבלים בכלכלה הישראלית'" *Ynet* – חדשות (28.5.2015).

¹⁰⁰ למקרה הישראלי ראו רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל", לעיל ה"ש 80, בעמ' 58–66. הירידה במספר החברים הביאה באופן ישיר לירידה בהכנסותיהם של ארגוני העובדים, שכן פחתו תשלומי הוועד של העובדים לקופת הארגון.

¹⁰¹ יצחק זמיר ופרנסס רדאי "על הזכות שלא להצטרף לארגון עובדים" *משפטים* ג 275 (1971).

¹⁰² ראו בן-ישראל "צדק חברתי בעידן בתר-העבודה", לעיל ה"ש 67, בעמ' 321. לעומת זאת, יש המטילים ספק בנוגע לקביעה כי הגלובליזציה, על תופעותיה השונות, גרמה באופן בלתי נמנע לנפילתה של מדינת הרווחה. ראו: RAMESH MISHRA, *GLOBALIZATION AND THE WELFARE STATE* 3–11 (1999).

הביאו לחלוקה מחדש של העבודה על פני הגלובוס. כפי שצינו קודם, העבודה הפכה להיות מושתתת על בסיס גלובלי, במסגרתו יש ניידות גדולה של מפעלים מהמדינות המפותחות למדינות המתפתחות, והגירה בכיוון הפוך של דורשי עבודה.¹⁰³ בשוק עבודה המושתת על חלוקת עבודה גלובלית, ולא על חלוקת עבודה מדינית, איבדו ארגוני העובדים וההסכמים הקיבוציים במידה מסוימת מעילותם, וכוחם להשפיע על תנאי עבודת העובדים נפגע בצורה משמעותית. העבודה הזולה יותר במדינות המתפתחות, לצד איום של מנהלי מפעלים במדינות מתועשות לסגור ולהעביר אותם למקום אחר, אינם משאירים בידי העובדים ברירה אמיתית או כוח להשפיע על סוגיית העברתו של המפעל, ובהתאם – גם לא על תנאי עבודתם.¹⁰⁴

טלו, לדוגמה, את עובדי המדינות המתפתחות – אליהן היגרו מאות מפעלים ממדינות המערב והכניסו למדינותיהם כסף רב, יצרו עבורם מקומות עבודה והעלו את רמת חייהם. ספק אם במבנה שוק כזה יש בכוחם של עובדים אלה להתאגד יחד במדינתם. יש להניח כי הם לא יזכו לתמיכת המדינה ולהסדרת העבודה המאורגנת (במיוחד אם מדובר במדינה שבה זכויותיהם האינדיבידואליות מלכתחילה אינן מעוגנות בחוקי מגן); וסביר מאוד כי גם יחששו לעשות כן, שמא יבריחו בדרך זו את המפעלים למדינות השכנות, ובכך יאבדו את יתרונם היחסי על עובדי מדינות המערב – ואת פירות הגלובליזציה שהתגלגלו לפתחם.¹⁰⁵

3. הגבלת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי על ידי המדינה הליברלית

נראה כי הגבלה זו היא תוצאה של שני תהליכים גלובליים שהתרחשו ביובל האחרון: התהליך הראשון הוא "חוקתיזציה" של משפט העבודה – כשם שזכויותיו הפוליטיות והחברתיות של האדם החלו מתפרשות בהרחבה ובאדיקות בשם ההגנה על חירויותיו האישיות השונות, מתוך תפיסה של צדק אינדיבידואלי, כך חדרה תופעה זו אל משפט העבודה בכלל, ואל משפט העבודה הקיבוצי בפרט.¹⁰⁶ תפיסה ליברלית זו סותרת את רעיון הליכה של התארגנות העובדים וההסכם הקיבוצי, המבוסס על רעיונות של צדק קולקטיבי.

¹⁰³ ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 13.

¹⁰⁴ ראו לדוגמה את ניסיון המכירה של מפעלי ים המלח, השייכים לחברת כימיקלים לישראל, למשקיעה זרה: יובל אזולאי "עובדי כיל: פוטאש תעביר פעילויות לירדן, שם העובדים זולים" גלובס (13.3.2013).

¹⁰⁵ בן-ישראל "צדק חברתי בעידן בתר-העבודה", לעיל ה"ש 67, בעמ' 321.

¹⁰⁶ Frances Raday, *Constitutionalisation of Labour Law? in THE CHANGING FACE OF LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS* 83 (Roger Blanpain & Manfred Weiss Eds., 1993); Frances Raday, *Privatizing Human Rights and the Abuse of Power*, 13 CAN. J. L. & JURISPRUDENCE 103 (2000).

כך לדוגמה, הזכות (החירות) להתארגנות קיבלה במדינות רבות פרשנות רחבה, כזו הכוללת גם את הזכות השלילית שלא להתארגן.¹⁰⁷ תפיסה זו הביאה לערעור הסדרי הביטחון הארגוני, ופגעה בצורה ישירה בכוחם של ארגוני העובדים. זאת מכיוון שבמקומות בהם ממילא כלל העובדים ביחידת המיקוח זוכים ליהנות מהישגיהם של ארגוני העובדים, אין לעובד הבודד תמריץ כלכלי להיות חבר בארגון העובדים.

העדר תמריץ חיובי זה גרם לפגיעה כפולה בארגוני העובדים: הן בהקטנת מספר חבריהם המבטא את גודלם וכוחם, והן בהקטנת קופות הארגונים ויכולותיהם הכלכליות, בשל הצמצום במספר משלמי דמי החבר המלאים.¹⁰⁸

התהליך השני שהביא להגבלת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי, הוא **מדיניות מרתיעה כלפי ארגוני עובדים** – התארגנותם של העובדים כיחידת מיקוח היא שמעניקה להם את המעמד האיתן במשא ומתן החוזי והקולקטיבי עם המעסיק, ובחופש הפעולה להשגת מטרותיהם. עם זאת, מרחב פעולה זה תלוי במידה רבה מאוד במערכת המשפטית שבמסגרתה הם פועלים. למדיניות המשפטית הננקטת על ידי המדינה ומוסדותיה כלפי העבודה המאורגנת וכלפי ארגוני העובדים יש משמעות והשפעה שאינן פחותות מהגורמים הנסיבתיים שתוארו לעיל, בעידן הגלובליזציה.

מדיניות מרתיעה מצד המחוקק והממשלה – אשר מצרה במכוון את רגליהם של ארגוני העובדים – מביאה באופן ישיר ועקיף גם להחלשת כוחם של ארגוני העובדים ולירידה בכוחה של העבודה המאורגנת.¹⁰⁹ לגישתם של רדאי ונועם, מדיניות "מרתיעה" מצד המדינה כלפי ארגוני העובדים אפשר למצוא בכמה צורות ביטוי:¹¹⁰

¹⁰⁷ KENNETH WILLIAM WEDDERBURN, LABOUR LAW AND FREEDOM: FURTHER ESSAYS IN LABOUR LAW 188 (1995). לכלל הפסיקתי בישראל על אודות חירותו של העובד שלא להתארגן (וההכרה בהסדר ביטחון ארגוני של "מפעל נציגות") ראו: דב"ע נב/4-12 – ההסתדרות הכללית – האיגוד הארצי של קציני הים נ' צים – חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו 3, 13–24 (1993); יצחק זמיר ופרנסס רדאי "על הזכות שלא להצטרף לארגון עובדים" משפטים ג 275 (תשל"א-תשל"ב).

¹⁰⁸ על מנת להתגבר על החשש מפני תופעת "הטרמפיסט", בה יעדיפו עובדים שלא להיות חברים בארגון עובדים ובכל זאת ליהנות מהישגי ארגון העובדים היציג, תיקן המחוקק הישראלי את חוק הגנת השכר והוסיף את סעיף 25א(ב3). הוראת חוק זו קובעת כי המעסיק רשאי לנכות משכרם של עובדים שאינם חברים באף ארגון עובדים "דמי טיפול מקצועי-ארגוני" לטובת ארגון העובדים היציג במקום העבודה. זאת, אם נקבע כך בהסכם הקיבוצי או בחוזה האישי עם העובד.

¹⁰⁹ לתיאור מדיניות ההרתעה של בתי המשפט בארצות הברית בשנות ה-80 של המאה הקודמת, ראו: Abraham, לעיל ה"ש 81, בעמ' 1304–1315.

¹¹⁰ רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל", לעיל ה"ש 80, בעמ' 46–51.

האחת, פגיעה בכוח ההתארגנות של ארגוני עובדים קיימים וחדשים.¹¹¹ השנייה, הטלת הגבלות על הזכות לשבות.¹¹² השלישית, ביטול מונופול שהיה בידי ארגוני העובדים למתן שירותים חברתיים או בחלוקת משאבים חברתיים.¹¹³ הרביעית, מתן הכשר חוקי לצורות העסקה אשר מטבען מקשות את התארגנות העובדים ואת הניהול של משא ומתן קיבוצי.¹¹⁴ החמישית, מתן לגיטימציה למעסיקים להשתחרר ממסגרת יחסי עבודה קיבוציים.¹¹⁵ המלומדים צ'לה וטראו (Cella & Treu) מצאו כי בתחילת התפתחותה של העבודה המאורגנת ניתן היה לזהות מדיניות של "דיכוי" כלפי ארגוני העובדים.¹¹⁶ כמוכן שהמדיניות ה"מרתיעה" שהוצגה על ידנו לעיל ביובל השנים האחרון אינה יכולה להיחשב כמדיניות כללית של "דיכוי". אולם מציאות של הצגת מדיניות "מעודדת" כלפי חוץ, כשבפועל פועלים הממשל ומוסדותיו לשם הצרת צעדיהם של ארגוני העובדים ויצירת סביבה משפטית

¹¹¹ פגיעה זו מתבטאת בעיקר בפסילת סוגים של הסדרי ביטחון ארגוני, אשר הוכרו בעבר כהסדרים חוקיים. להרחבה על סוגי הסדרי הביטחון הארגוני ראו רדאי ונועם, שם, בעמ' 66–68; ראו גם רות בן-ישראל "זכות היסוד לחופש התארגנות: הלגיטימיות של מימון תקציב ארגון עובדים מדימי טיפול המתקבלים מעובדים שאינם נמנים על חבריו" **ספר מנחם גולדברג**, לעיל ה"ש 20, 141.

¹¹² מדיניות מרתיעה זו באה לידי ביטוי בהגבלות על שביתות לטובת צד ג', על שביתות פוליטיות, על שביתות פראיות, ועל הכפפת הפתיחה בשביתה להחלטת הרוב של החברים בארגון. ראו: רדאי ונועם, שם, בעמ' 47; פרנסס רדאי "שביתות פוליטיות ושינוי יסודי במבנה הכלכלי של מקום העבודה" **המשפט** ב' 159 (1994); רות בן-ישראל "השביתה הפוליטית" **עיוני משפט** יא' 609 (1986); ראו גם ההחלטה בבג"ץ 5027/17 **פורום יצרני חשמל פרטי מגו טבעי נ' בית הדין הארצי לעבודה** (פורסם בנבו, 23.7.2017). בפרשה זו בית המשפט העליון קיבל את בקשת המדינה ויצרני החשמל הפרטי, והוציא צווים על תנאי נגד הפעלת זכות השביתה בחברת החשמל. שופטי בית המשפט העליון רמזו כי בכוונתם לדון לעומק על אודות זכות הפעלת השביתה נגד הרפורמה הממשלתית בתחום הגז, וביקשו מהצדדים להגיש את עמדותיהם בנדון. החלטה זו יצרה אפקט מרתיע ומצנן כלפי עובדי חברת החשמל, אשר הפסיקו את העיצומים, ובכך ייתרו את המשך הדיון המשפטי. ההערכה היא שמהלך זה נעשה עקב חששה של הסתדרות העובדים כי בית המשפט העליון עלול להוציא תחת ידו תקדים קשה, שיפגע בזכות השביתה של העובדים בישראל.

¹¹³ ישראל סיפקה דוגמה לכך, עת הופרד מתן שירותי הבריאות באמצעות קופת החולים "הכללית" מארגון העובדים של "ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל" בחוק הבריאות הממלכתי. הסדר זה ביטל הסדר קודם, בו החברות בהסתדרות הכללית הייתה תנאי לקבלת שירותי הבריאות מקופת החולים. מרגע שתנאי זה הוסר, חלה ירידה דרמטית במספר החברים בארגון עובדים זה, דבר שהביא לפגיעה קשה במצבו הכלכלי.

¹¹⁴ הכוונה למתן לגיטימציה חוקית לתבניות העסקה שונות, כגון העסקה באמצעות חברות כוח אדם וקבלני שירותים; מיקור חוץ של יחידות עבודה לקבלני משנה; והתקשרות עם משתתף חופשי לביצוע העבודה.

¹¹⁵ לגיטימציה זו מתקבלת בדרך עקיפה באמצעות תהליכים של הפרטה והעברת עסק חי מיד ליד, שהפכו לתופעות שכיחות מאוד במדינות המערב, כמו גם בישראל.

¹¹⁶ להרחבה, ראו: Cella & Treu, לעיל ה"ש 80, בעמ' 321–324.

מרתיעה, עלולה להיחשב גם כ"דיכוי מוסווה"¹¹⁷. מדיניות העשויה להיתפס כפוגענית יותר ממדיניות מוצהרת של דיכוי.

עדות חיה למדיניות מרתיעה מצד רשויות המדינה בישראל (אם כי לא מדיניות רשמית) אפשר למצוא בהתבטאויותיו של אורי יוגב, שבין השנים 2002–2004 כיהן כראש אגף התקציבים במשרד האוצר. בריאיון שהעניק לעיתון "הארץ" לקראת סיום כהונתו, לא הסתיר יוגב את מה שבעיניו היה הישגו הגדול בתפקיד, כאשר הביא ל"שבירת העבודה המאורגנת בישראל"¹¹⁸:

"אם שואלים את יוגב מהו לדעתו ההישג הגדול ביותר שלו בתפקידו, הוא לא יהסס בבחירתו. יש הישג אחד שהוא לדעתו בבחינת מהפכה היסטורית, שמדינת ישראל תמשיך ותקטוף את פירותיה לאורך שנים. 'הצלחנו לנצל את תקופת המיתון כדי לשנות את כללי המשחק', הוא אומר, 'ולקדם את המהפכה הדרמטית מכולן – שבירת העבודה המאורגנת בישראל'.

אם הדברים נשמעים קיצוניים, זה לא במקרה. לתפישתו של יוגב, העבודה המאורגנת היתה אחת 'המשקולות הכי כבדות על המשק הישראלי'. כך, על ארגוני המורים הוא אומר כי 'חלק גדול מהבעיה במערכת החינוך זה ארגוני המורים. הוועדים הגדולים, השיתוק שהם יוצרים במערכת. הם מעודדים בינוניות וחוסר מקצועיות. כיום יש תמימות דעים, שצריך לעשות ניתוח שורש לגבי העבודה המאורגנת בחינוך'.

לדבריו, אין עוד צורך בעבודה מאורגנת בישראל, מאחר שאת תפקידה ההיסטורי של העבודה המאורגנת – השמירה על זכויות העובד – לקחה על עצמה המדינה. 'ההסתדרות הרי אינה דואגת לתופרות בירכא, או לעובדים המנוצלים בחברות כוח אדם. מי שדואג לאלה הוא החוק ורשת הביטחון הסוציאלי – שאת שניהם מספקת כיום המדינה. לכן, העבודה המאורגנת ירדה בעשורים האחרונים מ-70% מהמשק ל-20% בלבד. אם נצליח להוציא לפועל רפורמות בחינוך ובבנקאות, הרי שחלקה של העבודה הזו יירד כבר אל מתחת ל-20%'.

¹¹⁷ על מסוכנותה של התודעה הכוזבת ראו: אנטוניו גרמשי על ההגמוניה: מבחר מתוך מחברות הכלא 75–78 (אלון אלטרס מתרגם, 2004).
¹¹⁸ מירב ארלוזורוב "צריך לפרק את המינהל ולמכור את קרקעות המדינה" הארץ (5.5.2004).

ניתן להעריך בזהירות, כי תפיסה זו של ראש אגף התקציבים באוצר בתחילת שנות ה-2000, באשר לעבודה המאורגנת, עת כיהן בנימין נתניהו כשר האוצר, נשארה או אף התחזקה גם בשנים שלאחר מכן. הטעם להשערה זו נעוץ בעובדה כי בשנים 2009–2010 כיהן יוגב כיושב ראש הוועדה המייעצת למועצה הלאומית לכלכלה, בממשלתו של בנימין נתניהו.¹¹⁹ על תפיסה רעיונית וכלכלית זו של הממשל הישראלי, באשר לנחיצותם של ארגוני עובדים במקום העבודה, ניתן גם ללמוד מהתבטאותו של שר הכלכלה בממשלת נתניהו, חבר הכנסת נפתלי בנט, בראשית 2015.¹²⁰ בנאום שנשא, התייחס השר בנט להתארגנויות עובדים בענף ההיי-טק, ואמר כי לדעתו, התארגנות עובדים במקום העבודה היא סימן לכישלון ניהולי אישי של המנכ"ל. לטענתו, ארגוני עובדים – כמו גם רגולציה ממשלתית – מונעים מהעסק "גמישות ותנועה", החיוניים לו לשם הצלחתו העסקית.¹²¹

לכאורה, נראה כי מדיניות זו של ממשלות ישראל עומדת בסתירה לתיקוני החקיקה הרבים שערכה הכנסת בעשור הראשון של שנות האלפיים בכל הנוגע לעבודה המאורגנת. הכוונה בעיקר לתיקון מס' 6 לחוק הסכמים קיבוציים משנת 2001, שכלל מקבץ של תשעה סעיפי חוק, אשר נועדו כולם להגן על זכויותיהם הקולקטיביות של העובדים במקום העבודה.¹²² בראשם ניצבת הוראת סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים, אשר עיגנה בפעם הראשונה בחוק החרות את זכות העובדים להתארגן במקום העבודה.¹²³ לזה יש להוסיף את סעיף 1 לחוק, שהוכנס בתיקון מאוחר יותר, בו נקבעה חובתו של מעסיק לשאת ולתת עם ארגון העובדים היציג במקום העבודה בהתארגנות ראשונית.¹²⁴

¹¹⁹ בשנים אלו כיהן יוגב במקביל כיועצו הכלכלי של ראש הממשלה בנימין נתניהו, ובמסגרת תפקיד זה הוביל את התכנית הכלכלית לשנת 2009. בשנת 2013 שב יוגב לכהן בתפקיד במגזר הציבורי, ומונה למנהל רשות החברות הממשלתיות, האחראי, בין היתר, להוצאתם לפועל של תהליכי הפרטה של חברות ממשלתיות. על המדיניות הכלכלית של ממשלות הימין בישראל משנת 1977 ועד לשנת 2003, עת הנהיג שר האוצר בנימין נתניהו את הרפורמה הכלכלית-החברתית (במסגרת חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב במדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004, התשס"ג-2003), ראו: דני גוטוויין "תמורות במדיניות הכלכלית של הימין הישראלי 1977–2003: מהפרטה מלאימה להפרטה אוליגרכית" **עבודה חברה ומשפט** י' 221 (2004).

¹²⁰ להרחבה על מדיניות זו, כך לדעת המחברת, ראו אצל: ענת מאור "כן – לשבור? ממשלת ישראל כמובילת מדיניות לשבירת ארגוני עובדים ולהפעלת פרקטיקות של העסקה נצלנית ופוגענית" **העסקה פוגענית – הדרה וניצול שיטתיים**, לעיל ה"ש 64, 45.

¹²¹ להרחבה על מדיניות זו, כך לדעת המחברת, ראו אצל: ענת מאור "כן – לשבור? ממשלת ישראל כמובילת מדיניות לשבירת ארגוני עובדים ולהפעלת פרקטיקות של העסקה נצלנית ופוגענית" **העסקה פוגענית – הדרה וניצול שיטתיים**, לעיל ה"ש 64, 45.

¹²² חוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 6) התשס"א-2001; במסגרת התיקון נוספו לחוק העיקרי סעיפים 33–33טז.

¹²³ כך קובע ס' 33 לחוק הסכמים קיבוציים: "לכל עובד הזכות לפעול למען התארגנות עובדים בועד עובדים ובארגון עובדים, להיות חבר בועד עובדים ובארגון עובדים ולפעול במסגרתם".

¹²⁴ חוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 8), התשס"ט-2009.

לדעתי, הוראות חוק אלו מבטאות בצורה הטובה ביותר את הדיסוננס שבין עמדת הממשלה בראשות הימין (הכלכלי-הליברלי) מתחילת שנות האלפיים בישראל, ובין המצג החקיקתי עלי ספר. מצד אחד, הכנסת תומכת בזכויותיהם הקולקטיביות של העובדים, בעיקר במגזר הפרטי, ומעגנת אותן בחוק. אולם מצד שני, ממשיכה הממשלה במקביל במדיניות של הפרטה, בצמצום מספר העובדים במגזר הציבורי, ובהעסקה עקיפה של עובדי קבלן. כל אלו מביאים דה-פקטו לפגיעה קשה ביכולת העובדים להתארגן או לשפר את תנאי עבודתם באמצעות הסכם קיבוצי מיוחד.

בסופו של יום, קשה להצביע בדיוק על הגורם המרכזי שהביא לתופעה זו, קרי לנקיטת מדיניות מרתיעה (או להפסקת המדיניות המעודדת) של מדינות המערב השונות כלפי ארגוני עובדים, וכתוצאה מכך לירידה בכוחם. הסבר אחד שניתן להציע לתופעה זו הוא עלייתן לשלטון של מפלגות הימין, בעלות האידאולוגיה הנאו-ליברלית, אשר ראו את פעילותם של ארגוני העובדים כנוגדת את תפיסת עולמן הפוליטית והכלכלית. על כן נקטו מדיניות מרתיעה כלפיהם, שהלחלה מטה, ואשר גרמה מאוחר יותר לפגיעה בכוחם ובהישגיהם בשטח. לאור ההישגים הדלים שהציגו ארגוני העובדים, ניתן לשער שהעובדים איבדו את אמונם כלפיהם, וכתוצאה מכך הפסיקו את חברותם בהם.

הסבר שני – והפוך – לתופעה זו, מתחיל דווקא למטה ועולה כלפי מעלה. לפי הסבר זה, ייתכן שהמציאות הגלובלית בעולם האינדיבידואליסטי והקפיטליסטי היא שעוררה את רצונם של העובדים שלא להשתייך עוד לארגון קולקטיבי דוגמת ארגוני עובדים, ולהסדיר את יחסיהם עם המעסיק בחוזה אישי, המותאם לכישוריהם באופן פרטני. בשל נטישתם של עובדים רבים את ארגוני העובדים, איבדו אלה מכוחם וגודלם, וכפועל יוצא איבדו גם את כוחם האלקטורלי. ייתכן שאיבוד בעלי בריתם של האיגודים המקצועיים בשלטון, ודחיקתן של מפלגות השמאל לאופוזיציה – הם שהביאו בסופו של דבר להפסקת המדיניות המעודדת (או לפחות הניטרלית) שהייתה נהוגה מצד המדינה קודם לכן.

אולם יהא אשר יהא ההסבר לתופעה זו, בשניהם התוצאה היא זהה, ולמדיניות המרתיעה (או הלא מעודדת) שנקטו המדינות בדור האחרון נודעה השפעה גדולה על כוחם של ארגוני העובדים בתחילתה של המאה ה-21.¹²⁵

¹²⁵ בהקשר זה, ראוי לציין שוב, כי החל מהעשור הראשון של שנות האלפיים מסתמנת מגמה בפסיקותיו של בית הדין הארצי לעבודה בישראל, המעידה על מדיניות מעודדת מצד מערכת בית הדין כלפי התארגנויות ראשוניות של עובדים. מדיניות זו מלווה גם בשינוי הנראה בשטח, לכיוון של התארגנויות חדשות של עובדים, בעיקר בענפים חדשים שלא ידעו עבודה מאורגנת בעבר. על מדיניות

4. גמישות ניהולית של מקום העבודה בעידן הגלובלי

נוכח האתגרים הרבים העומדים בפני כל מפעל וחברה עסקית בעידן הגלובלי, בו הם מתחרים בשוק הבינלאומי, התגבשה ההבנה כי הצלחתה ואף שרידותה של חברה תיקבע על פי מידת היכולת שלה לגלות גמישות ולהתמודד עם השינויים התכופים המתרחשים במציאות הכלכלית והגלובלית.¹²⁶ שינויים אלה תלויים בגורמים רבים ושונים, כמו כניסה של מתחרים לשוק; פיתוחים ושדרוגים תכופים הנדרשים למוצר על מנת להשאירו רלוונטי בשוק; פיתוחי טכנולוגיה המשפיעים על הליך הייצור ועלותו; תנודות בכלכלה העולמית והמקומית; תנודות במחירי חומרי הגלם; שינויים במדיניות המס המקומית, וכיוצא באלה. על מנת לגלות גמישות ניהולית של העסק צריכה ההנהלה לקבל פרוגרטיבה מלאה לניהול המפעל, ואת היכולת להוציא לפועל החלטות במהירות.¹²⁷ רמת גמישותו הניהולית של העסק נמדדת, בין היתר, במידת יכולתו לגייס ולפטר עובדים בצורה מהירה וקלה, בהתאם לצורכי העסק בכל זמן נתון.¹²⁸ גמישות זו מאפשרת אפוא לחברה העסקית הקצאה יעילה יותר של ההון האנושי עבור העסק.

קיומם של ארגוני עובדים המחייבים את ההנהלה בהתייעצות עמום עובר לקבלת החלטות מסוימות (כמו פיטורי צמצום, הפרדת מפעלים, הוצאת יחידות עבודה למיקור חוץ וכיוצא באלה), מגביל את החברה העסקית בעריכת שינויים ומסכן את המשך קיומה. ברי, כי גם ארגון העובדים במקום העבודה מעוניין בהצלחת החברה, לטובת העובדים, אך לא תמיד הדרך או התנאים בהם מבוצעות החלטות על ידי הנהלת החברה עולים בקנה אחד עם האינטרסים והרצון של העובדים. על כן, מקומות עבודה רבים מעדיפים כי אצלם העובדים יהיו בלתי מאורגנים, או שארגונם יהיה חלש וחסר כוח להשפיע. יש והנהלות של חברות

מעודדת זו, ועל השינוי במגמה המסתמן בשוק העבודה הישראלי, ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 91, והמקורות שם.

Kenneth G. Dau-Schmidt, *The Labor Market Transformed: Adapting Labor¹²⁶ and Employment Law to the Rise of the Contingent Work Force*, 52(3) WASH. & LEE L. REV. 879 (1995); Jonathan Michie & Maura Sheehan-Quinn, *Labour Market Flexibility, Human Resource Management and Corporate Performance*, 12.4 BRITISH J. MGMT. 287 (2001).

¹²⁷ רות בן-ישראל "זכות היתר (הפרווגטיבה) הניהולית של המעביד: תבנית עיצובה בעידן הבתר תעשייתי" **עיוני משפט** כה 705 (2002); אלישבע ברק "אילווצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד – האיזון הראוי" **ספר מנחם גולדברג**, לעיל ה"ש 20, 210, בעמ' 216; גיא דוידוב "הפרווגטיבה של המעביד ודיני חוזים: בעקבות פרשת נהרי וגרינשפן" **משפטים** לח 417 (2008).

¹²⁸ הצורך בגמישות ניהולית של העסק נמצא כאחת מהסיבות המרכזיות להתגברות התופעה של שוק העבודה השניוני ומתכונת ההעסקה המשולשת, בה מועסקים העובדים באמצעות קבלני כוח אדם או קבלני שירותים. ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 35, והאסמכתות שם.

בוחרות לקיים משא ומתן עם יחידות מיקוח קטנות על מנת שלא לאגד את כל העובדים יחד, ויש כאלה אף שאינן בוחלות בסיכול ניסיונות התארגנות של עובדיהן, או בהחלשת כוחו של הארגון (על אף שהדבר נעשה בניגוד לחוק).¹²⁹

חשוב לזכור, כי גם המעסיקים נהנים מהסכם עבודה קיבוצי מול ארגון העובדים. הסכם כזה מבטיח למעסיק שקט תעשייתי מצד עובדיו במהלך תוקפו של ההסכם, מתוך שיתוף פעולה מצד ראשי הארגון לניהול שוטף של עובדי החברה ושליטה בהם. עם זאת, מתברר כי מקומות עבודה רבים מעדיפים לוותר על אפשרות זו לטובת ניהול המקום באופן בלעדי ובפררוגטיבה מלאה, שיאפשרו להם ניהול גמיש ודינמי.

על פי דו"ח של מרכז המחקר והמידע של הכנסת, המתבסס על נתונים שנאספו על ידי ה-OECD, עולה כי שוק העבודה בישראל הוא בעל רמת גמישות גבוהה יחסית במדדים של Flexicurity, זאת בהשוואה ליתר מדינות ה-OECD.¹³⁰ על פי מדד ה-OECD להגנה על עובדים בשוק העבודה (EPL), המבטא את רמת הגמישות בשוק העבודה, נמצא כי המדד לעובדים קבועים בישראל עומד על 2.22 לעומת ממוצע של 2.29 במדינות ה-OECD. המדד לעובדים זמניים ועובדי כוח אדם בישראל כבר עומד על 1.58 לעומת ממוצע של 2.08 במדינות ה-OECD.¹³¹ המשמעות היא, כך על פי הדו"ח, שהעובדים בישראל, בהשוואה לעובדים במדינות ה-OECD, זוכים להגנה פחותה יותר בחוק, וביטחונם התעסוקתי רעוע יותר. לא רק שמבחינה סטטיסטית הסיכוי כי יפוטרו ממקום עבודתם הוא גבוה יחסית, אלא שבמקביל הם גם עתידים לזכות לרשת ביטחון מצומצמת יותר מטעם המדינה (במסגרת ענף הביטחון הסוציאלי) עד למציאת מקום עבודה חדש.

¹²⁹ ראו עובדות המקרה בפרשת הוט, לעיל ה"ש 93, פס' 25–43 לפסק הדין, כפי שמצא אותן בית הדין לעבודה. בעקבות הפרות רבות ובוטות של חברת הוט מובייל את הוראות חוק ההסכמים הקיבוציים, בניסיון לסכל התארגנות ראשונית של עובדיה במקום העבודה, פסק לחובתה בית הדין לעבודה, מכוח סעיף 33 לא לחוק הסכמים קיבוציים, סכום פיצויים גבוה במיוחד בסך מיליון ש"ח. שם, פס' 70–72 לפסק הדין; ראו גם בפרשת רמי לוי, לעיל ה"ש 31, שם פסק בית הדין הארצי לעבודה, בנסיבות דומות, כי על רמי לוי לשלם לארגון העובדים פיצויים בגובה מיליון וחצי ש"ח. זהו סכום הפיצויים הגבוה ביותר שנפסק עד כה בבתי הדין לעבודה נגד מעסיקים שביקשו למנוע התארגנות במקום העבודה.

¹³⁰ ראו "ניתוח מרכיבי ה-Flexicurity בשוק העבודה", לעיל ה"ש 85, בעמ' 11; להרחבה על גישת Flexicurity ראו לוריא, לעיל ה"ש 35, בעמ' 55–67.

¹³¹ המדד נע בין הערכים 0 ו-6, כאשר הספרה 0 מייצגת הגנה מועטה שמעניק החוק המקומי על עובדים, כלומר גמישות גבוהה, והספרה 6 מייצגת הגנה גבוהה על העובדים, קרי גמישות נמוכה.

5. עקיפת משפט העבודה הקיבוצי

מושכלות יסוד הן, שככל שמספר העובדים המאורגנים במקום העבודה גדול יותר, וכך גם מספר הנהנים מההסכם הקיבוצי¹³² – הרי שכוח המיקוח שלהם אל מול המעסיק מתעצם. על כן, במטרה לצמצם את כוחו של ארגון העובדים בחברה מסוימת, תהא מעוניינת הנהלת החברה להקטין את מספר העובדים המאורגנים, או לחלופין, להקטין את מספר העובדים הנהנים מההסכם הקיבוצי. בעידן הנוכחי, אנו עדים לתופעות הולכות ומתגברות של שינוי מבנה מקום העבודה המסורתי באמצעות תהליכים של הפרטה,¹³³ העברת מניות השליטה בחברה, מיזוגים, מיקור חוץ, התקשרות עם קבלני שירותים, ופיצול מקום העבודה ליחידות עצמאיות.¹³⁴ במקרה הטוב, תהליכים אלה גורמים לעובדי החברה למצוא את עצמם נהנים מתנאי עבודה פחותים הקבועים בהסכם קיבוצי "רזה" (בין אם בחברה האם ובין אם בחברה הבת כמעסיקה חדשה). במקרים הגרועים יותר עשויים למצוא עצמם העובדים אף ביחסי עבודה אישיים ללא הסכם קיבוצי או ללא ארגון עובדים במקום העבודה (כגון במקרים של מיזוגי חברות, כאשר אצל החברה הקולטת אין ארגון עובדים או הסכם קיבוצי).¹³⁵ תהליכים אלו שהוזכרו, ננקטים לעתים על ידי מקום העבודה מכוח הנסיבות, עקב הגמישות הנדרשת ממנו לצורך ההתמודדות בשוק המקומי והגלובלי, כפי שתואר לעיל. אך לא מן הנמנע כי תהליכים אלו ננקטים על ידי מנהלי החברות כטכניקות על מנת לעבור ממשטר של הסכמים קיבוציים למשטר של חוזים אישיים.¹³⁶ שינויים מבניים אלה פותחים בפני המעסיקים חלון הזדמנויות לערעור מעמדו של ארגון העובדים, לשבירת מסגרת העבודה הקיבוצית לטובת חוזים אישיים, ולהימלטות מדרישת העובדים לקבלת תנאי עבודה משופרים, מעבר למינימום הקבוע בחוק או הנהוג בשוק העבודה.¹³⁷

¹³² הטעם לכך הוא שהסכם קיבוצי מיוחד יחול על כל עובדי המפעל, גם אלו שאינם נמנים על ארגון העובדים היציג שחתם על הסכם העבודה הקיבוצי אל מול המעסיק. ראו ס' 15 לחוק הסכמים קיבוציים. הסכם קיבוצי כללי אף יחול על כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם ואשר חל על מעסיקהם, אף אם אלו וגם אלו אינם נמנים עם בעלי ההסכם; ס' 16 לחוק הסכמים קיבוציים.

¹³³ להרחבה ראו לעיל, בסמוך לה"ש 59.

¹³⁴ למודל העסקה באמצעות קבלן כוח אדם ראו לעיל בה"ש 42, והמקורות שם.

¹³⁵ על מאפייניהם ותנאי עבודתם הירודים של עובדי חברות כוח האדם בשוק העבודה השניוני, כתוצאה מהליכים של מיקור חוץ, ראו: נדיב, לעיל ה"ש 42.

¹³⁶ ראו לדוגמה, הילה ויסברג "עובדי HOT הפגינו במחאה על כוונה להעבירם לחברות מיקור חוץ" **The Marker** (22.5.2013). ראו גם נסיבות פרשת רמי לוי, המתוארות לעיל, בה"ש 31.

¹³⁷ דוגמה עדכנית לכך היא פירוקה של רשות השידור, והקמת תאגיד השידור "כאן", מכוח חוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד–2014. לחוק היו כמה מטרות עיקריות בתחום התקשורת. אך הייתה לו גם מטרה מרכזית נוספת, והיא פירוק ארגון העובדים של רשות השידור, והעסקה מחדש של עובדי התאגיד "כאן" בתנאי העסקה חדשים, בהסכם קיבוצי חדש ותחת ארגון עובדים חדש. ראו יוסי רחמים "לדאוג לחלופה" **עורך הדין** 25, 102, 105 (2014).

בכל התהליכים שתוארו – של הפרטה, מיקור חוץ, העברת עסק חי מיד ליד, העסקת קבלני שירותים ופיצול מקום העבודה ליחידות עצמאיות – הנרטיב הוא זהה, ומתמקד בפיצול כוחם של העובדים המאורגנים ליחידות מיקוח נפרדות. בכך מצליח המעסיק לבודד את העובדים ומונע מהם להיות גוש מאוחד וחזק, בעל יכולת להשפיע. גם אם זוכים העובדים ביחידות המיקוח החדשות שלהם ליהנות מתנאי העסקה בהסכם קיבוצי, הרי שבשל מספרם הקטן יחסית כוחם במשא ומתן קטן בהתאם, וכך גם יכולתם לעצב את תנאי ההסכם.¹³⁸ כך לדוגמה, בדרך של הפרטה, מופרדים העובדים מארגון העובדים הגדול ביותר במדינה (ארגון עובדי המדינה), ונאלצים לוותר על סל זכויות עשיר לו זכו בהסכם הקיבוצי אל מול המדינה כמעסיקתם.¹³⁹ אין ספק כי כל הסכם קיבוצי שייחתם בחברה שהופרטה יהיה דל יותר מזה שידעו העובדים עובר להפרטה, כעובדי מדינה.¹⁴⁰ לטענת המלומדים רדאי ונועם, במדינות בהן במגזר הציבורי יש רמה גבוהה יותר של התארגנות עובדים מאשר במגזר הפרטי, נמצא יחס ישיר בין הליכי הפרטה ובין ירידה בשיעור החברות בארגוני העובדים במדינה, כפועל יוצא של הליכים אלה.¹⁴¹

6. צמצום במספר הנהנים מהגנת משפט העבודה

בעשורים האחרונים אנו עדים לירידה במספר המוטבים הנהנים ממשפט העבודה. מדובר בירידה המתווספת ממילא למספר העובדים הבלתי מאורגנים המועסקים בחוזה אישיים, אשר אינם נהנים עוד מהגנתו של משפט העבודה הקיבוצי, ולאחוז המוטבילים ההולך וגדל בעולם (אשר ממילא אינם נהנים ממשפט העבודה הקיבוצי או האינדיבידואלי). ככלל, חוקי המגן במשפט העבודה חלים רק על עובד "שכיר" ולא על מבצע עבודה במתכונת אחרת.¹⁴² בעידן הנוכחי אנו עדים דווקא לתופעה של מעבר ממודל ההעסקה

¹³⁸ ראו לדוגמה טענות העותרים בע"ע 1271/00 אמ"י מתוו"ם – אדריכלים מהנרטים יועצים ומודדים בע"מ – אברהם, פד"ע לט 587 (2004), בפרשה שדנה בהעברת כל מניות החברה לבעלי שליטה חדשים; עס"ק 17/99 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' כור תעשיות בע"מ לד 510, 525 (1999), בפרשה שדנה בהפרדת מפעל והעברתו לחברה בת.

¹³⁹ רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל", לעיל ה"ש 80, בעמ' 49.
¹⁴⁰ ראו לדוגמה טענות העובדים בפרשת רמת"א, לעיל ה"ש 29, שעתרו נגד הפרדת מפעל השייך לתעשייה האווירית (שהיא חברה ממשלתית) והעברתו לחברה בת, כצעד ראשון לקראת הפרטתו בהמשך.

¹⁴¹ רדאי ונועם "ארגוני עובדים ומשא ומתן קיבוצי בישראל", לעיל ה"ש 80, בעמ' 70–71.
¹⁴² "עובד" הוא מבצע עבודה אשר בינו ובין מקבל השירות מתקיימים "יחסי עובד-מעסיק". ראו: דב"ע לא/3-27 עיריית נתניה נ' בירגר, פד"ע ג 177 (1971). זאת ועוד, על פי סעיף 24 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, סמכותו של בית הדין חלה רק בתובענות שעילתן ביחסי עובד-מעסיק. על הרחבת סמכויותיו של בית הדין לעבודה, בהתמודדותו עם השינויים בתבניות ההעסקה המודרניות,

המסורתי של עובד שכיר אל מודלים של התקשרות מסחרית לקבלת שירותים – באמצעות קבלן עצמאי או באמצעות משתתף חופשי (Free-lancer).¹⁴³ את הסיבות לכך ניתן למצוא במציאות הגלובלית המחייבת את בתי העסק לגלות גמישות עסקית ולפיכך מחייבת גם פיתוח של צורות העסקה מגוונות יותר;¹⁴⁴ וכן במהפכה הטכנולוגית המאפשרת מצד אחד לעובד לבצע את העבודה מרחוק (ואף מביתו),¹⁴⁵ ומצד שני נותנת בידי המעסיק כלים של שליטה מרחוק (באמצעות טלפונים ניידים, האינטרנט, תוכנות מעקב ופיקוח אלקטרוניות, וכיוצא באלה). אך סיבה נוספת ומרכזית למעבר לצורות העסקה שלא כעובד שכיר, היא רצונו של המעסיק להוציא את צורת ההתקשרות עם מבצע העבודה מתחולתו של משפט העבודה המגן. התקשרות חוזית עם "משתתף חופשי אותנטי" מעניקה למעסיק (ולעתים גם למבצע העבודה) את היכולת להשתחרר מחוקי המגן הקוגנטיים, ולעצב בעצמו את תנאי ההסכם ללא מגבלותיו, כביכול, של משפט העבודה האינדיבידואלי.¹⁴⁶ טכניקה זו, של יצירת מודלים חדשים של העסקה, תוך כדי היחלצותו של המעסיק מכבלי חוקי המגן, מביאה אף היא להחלשות כוחו של משפט העבודה, אשר מספר הנהנים ממנו הולך ומצטמצם.

ד. דיון ומסקנות – המקרה הישראלי

כפי שתואר לעיל, שוק העבודה המודרני עובר תמורות רבות בעולם, ואלו לא פסחו כמובן גם על שוק העבודה הישראלי. שינויים אלו הביאו, בין היתר, לצמצום מספר הנהנים ממשפט העבודה הקיבוצי בישראל, להחלשותם של ארגוני העובדים, ולירידה במספר ההסכמים הקיבוציים הקיימים במשק. כל אלו יצרו ואקום, חלל ריק, בו מאזן הכוחות שבין המעסיק

ראו: סטיב אדלר "היקף תחולת משפט העבודה – מכפיפות לתכלית" ספר **מנחם גולדברג**, לעיל ה"ש 20, 18, בעמ' 22–24.

¹⁴³ ראו, לדוגמה, זמיר, לעיל ה"ש 37; בן-ישראל **דיני עבודה**, ב, לעיל ה"ש 37, בעמ' 434–453; כן ראו פרשת **מור**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 645–648, 656–660; פרשת **צדקא**, לעיל ה"ש 37, שם.

¹⁴⁴ פרשת **צדקא**, שם, בעמ' 646. תופעה רווחת לא פחות היא הגדרה שגויה של הצדדים את אופיו של מבצע העבודה, מתוך אותה מטרה, של התחמקות מהוראותיהם הכופות של חוקי המגן על המעסיק, על אף שבפועל מדובר ב"עובד" לכל דבר. על היקף התופעה והשלכותיה בארצות הברית, שם היא מכונה Employee Misclassification, ראו לדוגמה: LINDA DONAHUE, THE COST OF WORKER MISCLASSIFICATION IN NEW YORK STATE (Cornell University ILR School Research Studies and Reports, 2007); JAMES STURGEON, THE ECONOMIC COSTS OF EMPLOYEE MISCLASSIFICATION IN THE STATE OF INDIANA (University of Missouri-Kansas City, 2010).

¹⁴⁵ ראו המקורות לעיל, בה"ש 36.

¹⁴⁶ פרשת **צדקא**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 650.

ובין העובד הבודד הפך לבלתי מאוזן. ככלל, נראה כי כוח המיקוח של המעסיקים במשא ומתן החוזי לעיצוב תנאי העבודה חזר להיות עדיף על פני זה של העובד הבודד, כשהדבר נותן בברור את אותותיו בכל הנוגע לתנאי העבודה של עובדים רבים בישראל.

אחת המסקנות העולות מתיאור מצב זה, היא ששוק העבודה המודרני בעידן הגלובליזציה מסתמן כשוק רעוע, אשר מתקשה לספק לעובד ביטחון תעסוקתי כבעבר. שוקי העבודה תלויים במידה רבה בשוקי המסחר, ואלו מתנהלים על פי ערכים של יעילות כלכלית וגמישות ניהולית, הכול במטרה לעמוד בתחרות העסקית הקיימת. נראה כי מציאות זו הגדילה את הסיכויים לפיטורי עובדים ולהרעה בתנאי עבודתם, כתוצאה משינויים תפעוליים ומבניים רבים אצל החברה המעסיקה. זאת, בין היתר, על מנת לעמוד בתכלית העסקית של התאגידים המסחריים בשוק קפיטליסטי, שהיא השאת רווחים כלכליים לחברה ולבעלי מניותיה.

כשם שהמציאות המסחרית והעסקית השתנתה, ובהתאם גם שוק העבודה, כך עשויה להתחזק אחת המסקנות ולפיה, יש לשנות ולהתאים את הכלים המשפטיים למציאות חדשה זו. זאת על מנת שהמשפט יוכל להמשיך ולתת מענה ראוי לשם השגת התכלית הניצבת בבסיס משפט העבודה: לשמור על הערכים החברתיים והציבוריים של מוסד העבודה, ולספק הגנה לזכויות היסוד של האדם העובד, כל זאת על מנת שיוכל לחיות ולהתפרנס בכבוד. על כך כתב נשיאו לשעבר של בית הדין הארצי לעבודה, השופט סטיב אדלר:

”תכליתו של משפט עבודה כמגן על העובדים זוכה למשנה חשיבות בעידן זה בו המשק המערבי המודרני מצוי בתהליכי מעבר מתקופת המהפכה התעשייתית אל עידן המידע [...] התפתחות רבת משמעות זו של שוק העבודה איננה מאפשרת המשך פעולה תחת אותם כללים ומבחנים משפטיים ששירתו את בית הדין בעבר ומחייבת התאמה של הכלים המשפטיים העומדים לרשותם של בתי הדין לעידן חדש זה”¹⁴⁷.

על רקע דברים אלו, ניתן אולי להסביר את עמדתו של בית הדין הארצי לעבודה בישראל החל משנות התשעים, בכל הנוגע לפיטורי עובדים שלא כדין.¹⁴⁸ בשלל פסיקות עקביות קבע

¹⁴⁷ אדלר “היקף תחולת משפט העבודה”, לעיל ה”ש 142, בעמ’ 40.
¹⁴⁸ שרון רבין-מרגליות “השפעת עקרון תום הלב על משפט העבודה האישי: מפיקוח מהותי לפיקוח פרוצדוראלי” **עבודה חברה ומשפט** יג 139, 154–158, 165–172 (2012); רעות שמר בגס “צדק

בית הדין הארצי לעבודה את ההלכה, לפיה מעסיק אינו יכול לפטר עובד ללא סיבה מוצדקת.¹⁴⁹ באמצעות עקרון תום הלב מעניקים בתי הדין לעבודה הגנה לעובדים מפני פיטורים שרירותיים, שנעשו בחוסר תום לב ושלא בדרך מקובלת, ואף נאות במקרים חריגים לאכוף את חוזה העבודה.¹⁵⁰ נראה כי בתי הדין לעבודה נכנסו לתוך החלל שהשאיר משפט העבודה הקיבוצי, שכן עד אז ארגון העובדים היציג במקום העבודה הוא שהעניק לעובדים על פי רוב את הביטחון התעסוקתי ואת ההגנה מפני פיטורים שרירותיים של המעסיק.

כך אולי ניתן להבין גם את החלטתו של שר העבודה משנת 2007, עת עשה שימוש בסמכותו והוציא צו הרחבה להסכם קיבוצי כללי שנחתם במשק. לפי צו הרחבה זה, החל מינואר 2008 כל מעסיק בישראל חייב להפריש לעובדיו אחוז מסוים משכרו לקופת פנסיה.¹⁵¹ צו זה הוצא נוכח המציאות, לפיה שיעור גדול מהעובדים במשק לא זכה לחיסכון פנסיוני מיטיב מאת המעסיק, כחלק מחוזה העבודה האישי.

כך ניתן להסביר גם כמה מחוקי המגן שנחקקו בשנים האחרונות, אשר נועדו להגן על זכויות אלמנטריות של האדם העובד ביחסיו עם המעסיק, כגון חוק הזכות לשיבה בעבודה, התשס"ז-2007, המחייב מעסיק לתת לעובדיו כיסא.¹⁵² גם הצעת החוק משנת 2015, המבקשת לאסור התעמרות של מעסיקים בעובדיהם, היא ביטוי לתופעה זו.¹⁵³ אולם לטענתי המסקנה הנורמטיבית והמתבקשת מתיאור אופיו של שוק העבודה המודרני בישראל היא אחרת. מהלכים אלו של המדינה ושל בית המחוקקים, או פסיקותיהם

פרוצדוראלי וכבוד העובד בהליך הפיטורים – עיונים בהלכת השימוע "עבודה, חברה ומשפט יג 175, 183–200 (2012).

¹⁴⁹ ראו, לדוגמה: דב"ע נו/209-3 מפעלי תחנות בע"מ נ' יניב פד"ע לג 1999, 289 (1996), פיטורי עובדים בשל פעילותם לארגון העובדים; בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב, פס' 23–24 לפסק הדין (פורסם בנבו, 5.10.2009), פיטורי עובדת בשל יחסי עבודה עכורים; ע"ע 36316-06-12 עיריית רמת השרון – שושני ג'ינו, פס' 65–71 לפסק הדין (פורסם בנבו, 24.2.2015), פיטורי יועצת משפטית לעירייה בשל עמדותיה המקצועיות; תע"א (אזורי ת"א) 5645-09 פלוני נ' אלמונית בע"מ, פס' 27–33 לפסק הדין (פורסם בנבו, 30.9.12), פיטורי עובד בשל היותו נשא איידס; ס"ע (אזורי ת"א) 47439-08-11 שגיא נ' אפקון החזקות בע"מ, פס' 1–4, 19–23 (פורסם בנבו, 29.12.2013), פיטורי עובד מחמת גילו והוותק שלו בעבודה.

¹⁵⁰ בג"ץ 1719/11 פונדקי נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו, פס' 1–8 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 19.11.2013); ע"ע 2146-04-12 איגוד מבקרי הרשויות המקומיות בישראל נ' הרציג, פס' 57–61 לפסק הדין (פורסם בנבו, 30.6.2013).

¹⁵¹ ראו צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, מיום 30.12.2017. צו זה הרחיב הסכם קיבוצי כללי (7019/2007) שנחתם בנובמבר באותה השנה בין לשכת התאום של הארגונים הכלכליים ובין ההסתדרות הכללית החדשה, האגף המקצועי ואגף הפנסיה.

¹⁵² ס' 2 לחוק הזכות לשיבה בעבודה, התשס"ז-2007; הסעיף קובע כך: "מעסיק יעמיד לרשות עובד במקום העבודה מושב לעבודה ולא ימנע מעובד ישיבה במהלך העבודה, אלא אם כן הוכיח המעסיק שביצועה הרגיל של העבודה אינו מאפשר ישיבה".

¹⁵³ הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה, התשע"ה-2015, הח"פ פ/971/20.

של בתי הדין לעבודה בהגנה על העובד, בהחלט מיטיבים עם העובדים במצבם הנוכחי, אך לדעתי אין הם בבחינת פתרון הולם ולאורך זמן. חקיקתו של חוק הזכות לשיבה בעבודה, לדוגמה, היא לעניות דעתי בבחינת פלסטר שנועד להסתיר פצע מדמם; והצעת החוק המבקשת לאסור התעמרות של מעסיקים בעובדיהם מעידה, לדעתי, בעיקר על הסימפטום לבעיה ולא על הפתרון.

הבעיה, כפי שאני מוצא אותה, היא שמערכת היחסים שבין העובד למעסיק, או ליתר דיוק בין העובדים במקום העבודה ובין המעסיק שלהם, אינה מוסדרת באמצעות הסכם ביניהם; הסכם שהוא פרי של משא ומתן קולקטיבי והידברות בין הצדדים; הסכם המבטא שיג-ושיח שוויוני (ככל שניתן) בין שני צדדים לחוזה לשיתוף פעולה, המעוניינים יחד בהצלחתו המרבית, ולטובת כולם. זאת על רקע המציאות הכלכלית והתעסוקתית בה נמצאים המשק הישראלי בכלל, ומקום העבודה המסוים בפרט.

דרך ההידברות וההסכמה מרצון בין הצדדים למערכת יחסי העבודה עדיפה לדעתי על פני התערבותם של המחוקק ובתי הדין לעבודה – הן עבור ציבור המעסיקים והן עבור קהל העובדים – משתי סיבות עיקריות:

סיבה אחת היא, שהלכות של בתי הדין לעבודה, כמו גם נורמות משפטיות של המחוקק הראשי או מחוקק המשנה, "מונחתות" על הצדדים ליחסי העבודה מלמעלה, באופן מנדטורי. נורמות אלו מטילות על הצדדים חובות בלי להתייחס בהכרח לרצונם האישי, ובכך פוגעות במרקם היחסים העדין שבין הצדדים ליחסי העבודה. ככלל, הטלת נורמות המסדירות מערכת יחסים בין אנשים עלולה דווקא להרחיק את הצדדים ואף ליצור ביניהם יחסים עכורים ועוינים, כשהתחושה היא שהתנהגות הצדדים נעשית מכורח ולא מרצון חופשי. כך לדוגמה בנוגע לאיסור ההתעמרות בעבודה: המעסיק יימנע מלהתנהג כלפי העובד שלו בגסות לא מכיוון שהוא חושב שזה לא מוסרי, לא ראוי, פוגע או מבזה, אלא רק כיוון שכך קבוע בחוק (ובהתאם ליעוץ משפטי שקיבל). בכך נטל המחוקק את הפן המוסרי מיחסי העבודה, ועיגן אותו ככלל משפטי.

ניתן כמובן לטעון שהצעת החוק למניעת התעמרות בעבודה, כמו גם החוק המחייב מעסיק לספק כיסא לעובדיו, באו כתשובה ומענה לצורך שנוולד מהשטח, בעקבות סכלם של העובדים מתנאי עבודה לא ראויים ומפגיעה בזכויות היסוד שלהם כאנשים עובדים. סביר להניח שתנאי עבודה ירודים אלו הם מלכתחילה תולדה של העדר קיומם של יחסי עבודה קיבוציים במקום העבודה, והעדרו של ארגון עובדים יציג. ארגון שמטרתו העיקרית היא לדאוג לתנאי עבודה מינימליים שכאלו. כך שאילו לא היו יוצאים המחוקק ובתי הדין לעבודה להגנתם של העובדים, מצבם היה רע עוד יותר. אולם לטענתי, ככל שימשיכו ויתערבו

המחוקק ובתי הדין לעבודה ביחסי העבודה האישיים, נראה כי כך יפחתו הרצון והצורך של הצדדים להתיישב ביחד לשולחן המשא ומתן ולהסדיר ביניהם את תנאי העבודה במקום העבודה.

הסיבה השנייה היא, שבאופן אינהרנטי, נורמות משפטיות של המחוקק הראשי או של מחוקק המשנה הן בעלות אופי כללי, וחלות על מערכת עובדתית קבועה מראש. נורמות אלו חלות כמעט על כל סוגי המעסיקים וללא הבחנה ביניהם: מבחינת גודלו של העסק ומספר העובדים בו; מבחינת סוגי הענפים השונים הקיימים במשק; מבחינת סוגי העובדים ומקצועם; וכיוצא באלה. כך יוצא לדוגמה, שגם מעסיק גדול המעסיק מאות עובדים, וגם מעסיק קטן המעסיק עשרה עובדים, חייבים להפריש לכל עובד לקופת הפנסיה את אותו אחוז בדיוק מהשכר. מצד אחד, הוראה קוגנטית כזו, מכוח צו הרחבה שהוציא שר העבודה, יוצרת שוויון בין העובדים, ללא קשר למקום עבודתם ולזהות מעסיקם. מצד שני, ייתכן שהעובדים אצל המעסיק הגדול היו יכולים להשיג תנאים טובים יותר והפרשות גבוהות יותר לפנסיה אילו היו עושים זאת במשא ומתן אל מול המעסיק הישיר שלהם. לעומת זאת, עבור המעסיק הקטן גובה ההפרשות לפנסיה (ועלות השכר בכלל) עלול להיות ההבדל שבין המשך התקיימותו של העסק ובין קריסתו הכלכלית.

לפיכך נראה, כי הדרך הנכונה ביותר – עבור המעסיק והעובדים גם יחד – היא לשוב ולהסדיר את יחסי העבודה ביניהם בדרך של הידברות ומשא ומתן. לא כשני צדדים נצים, בעלי אינטרסים מנוגדים, אלא כבעלי ברית שלהם מטרה משותפת אחת, והיא ניהול יחסי עבודה תקינים לשביעות רצון כל הצדדים. כל זאת מתוך דאגה לאחר וחתירה לקידום ולשגשוג של העסק ומקום העבודה.¹⁵⁴

זאת ועוד, בהיבט הרחב יותר, הדבר עשוי להביא לצמצום הפערים החברתיים בישראל, הנגרמים, בין היתר, באמצעות שוק העבודה.¹⁵⁵ שחיקת השכר בישראל במשך השנים, ותנאי

¹⁵⁴ אלישבע ברק-אוסוסקין "הקדמה": יוסי רחמים זכויות העובדים בעת חילופי מעבידים 7, 19 (2014).

¹⁵⁵ על מדד אי-השוויון בישראל ראו יוסף זעירא "המחאה החברתית וכלכלת ישראל" מעשי משפט ה-213, 214–215 (2013); ממחקרו של הכלכלן פרופ' יוסף זעירא עולה כי במדד אי-השוויון בין השנים 2000–2010 בקרב המדינות המפותחות, נמצאת ישראל במקום השני. מסקנה זו על אודות אי-השוויון בישראל התקבלה לאור הנתון לפיו בסוף שנות ה-2000 האחוזון העליון בלבד במדינת ישראל הרוויח 16% מסך כל הכנסות במדינה; בנוסף, ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, המחלקה לפיקוח תקציבי תיאור וניתוח ממדי העוני והאי-שוויון בישראל ובמדינות המפותחות (17.7.2012); ראו גם דן בן-דוד וחיים בלייך "עוני ואי שוויון בישראל: התפתחויות לאורך זמן ובהשוואה ל-OECD" דוח מצב המדינה – חברה, כלכלה ומדיניות 2013, 17, 61 (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, 2013).

העבודה הירודים והמינימליים להם זוכים חלקים נרחבים מציבור העובדים בישראל (בעיקר בענף נותני השירותים), תרמו במידה רבה לפערים חברתיים בין העשירונים העליונים ובין העשירונים האמצעיים ומטה.¹⁵⁶

ברי כי לא מדובר בדבר של מה בכך, כשחותרים לכינון יחסי עבודה קיבוציים. שזורים בכך שיקולים כלכליים, חברתיים ומשפטיים גם יחד. אך אולי דווקא נוכח התמורות הרבות שחוה העולם ושוק העבודה בעידן הגלובליזציה, כפי שהאָנו במאמר זה, נראה כי החזרת הסדרתם של יחסי העבודה לידיהם של העובדים והמעסיקים, ויצירתה של "מדיניות מעודדת" מצד המדינה, הן הפתרון הראוי בנסיבות העניין, לטובת כל הצדדים. זאת, על אף כל הקשיים שכינונם של יחסי עבודה קולקטיביים עלול ליצור.

¹⁵⁶ ראו אתי קונור-אטיאס ואביב ליברמן עובדים, מעסיקים ועוגת ההכנסה הלאומית: דו"ח לשנת 2016 4-5, 16-20, 22-26 (מרכז אדווה, 2017).