

”עובדי קבלן” בבתי-הספר

גיא דוידוב

בקיץ 2007 נחתם הסכם מרחיק-לכת בין הסתדרות המורים לבין ממשלת ישראל, אשר יוצר רפורמה מקיפה בעניין אופן העסקתם ותנאי העסקתם של מורים בבתי-הספר היסודיים (אתר משרד החינוך, אופק חדש). באופן כללי ביותר, המורים נדרשים לעבוד שעות רבות יותר בין כותלי בית-הספר, ובתמורה יקבלו שכר גבוה יותר באופן משמעותי מבעבר. במקביל הוסכם על הגברת הגמישות של פיטורי מורים. משא-ומתן בעניין רפורמה דומה מתנהל גם מול ארגון המורים העל-יסודיים.

ההסכם נועד באופן מוצהר לשפר את מעמדם ותנאי שכרם של המורים בבתי-הספר, אולם לא כל העוסקים בהוראה ייהנו ממנו. סעיף 3 להסכם מגביל את היקף תחולתו לעובדים אשר ”מדורגים בדירוג עובדי הוראה או בדירוג מנהלי בתי ספר, המועסקים בשירות המדינה”. בהסכם אין כל התייחסות למורים וכן לעובדים אחרים בבתי-הספר אשר מועסקים באמצעות חברות קבלניות, חברות כוח-אדם או עמותות למיניהן.¹

בתקופה האחרונה הולכת וגוברת המודעות הציבורית לבעייתיות הכרוכה בהעסקה עקיפה של עובדים. מודעות זו לא פסחה גם על משרד החינוך. חוזר מנכ”ל מדצמבר 2006 (משרד החינוך, 2006) עומד על כך ש”מערכת החינוך מעסיקה עובדי קבלן בתפקידים שונים, כגון שמירה, ניקיון, גינון ועוד. עבור מי שמחנך לזכויות אדם בכלל ולזכויות עובדים בפרט עובדה זו היא בעייתית, הן משום שברמה הפורמאלית זכויות עובדי הקבלן גרועות מזכויותיהם של סקטורים אחרים באוכלוסיית העובדים והן משום שבמקרים לא מעטים הקבלנים אינם ממלאים אחר לשון החוק המגן על עובדים אלו”. בהתאם לכך מורה המנכ”ל ”לקבל אישור מהגורם המעסיק כי אין פגיעה בזכויות של עובדים אלו”, וכן להקפיד להתייחס לעובדי הקבלן כאל ”חלק בלתי נפרד מקהילת בית הספר על כל המשתמע מכך”. סמוך לאחר-מכן כינסה שרת החינוך מסיבת-עיתונאים, שבה הודיעה בחגיגות ”כי המשרד יפסיק את ההתקשרות עם חברות שיפרו את זכויות העובדים והביעה תקווה שכל משרדי הממשלה והרשויות המקומיות ינהגו באופן דומה” (קשתי, 2007: 9.1).

בהצהרות אלה יש מידה של היתממות ולעג לרש. משרד החינוך אחראי, ולו בדרך של הסכמה בשתיקה, להעסקתם של אלפי עובדים במערכת החינוך באמצעות קבלני-משנה, תוך פגיעה בזכויותיהם. זאת, לא רק בהתייחס לעובדי ניקיון, שמירה וגינון, שאליהם מתייחס חוזר המנכ”ל, אלא גם במקצועות ההוראה עצמם. ארגוני המורים אף הם, כך נראה, מסכימים בשתיקה לשיטת העסקה זו או לפחות נמנעים ממאבק פעיל נגדה.² אכן, השיפור העכשווי בתנאי העסקתם של

1 ההסכם גם אינו חל על מורים המועסקים על-ידי רשויות מקומיות (שהינן מעסיק שכיח בעיקר בחינוך העל-יסודי, אך מהוות מעסיק במידה כזו או אחרת גם בחינוך היסודי), אולם עובדים אלה נהנים מהסכמים קיבוציים ומתנאים על-פי חוק בדומה לעובדי מדינה, ולפיכך לא אעסוק בהם כאן.

2 בשלהי 2007 נערכה שביתה ממושכת של ארגון המורים העל-יסודיים, אשר העלתה לדיון ציבורי (ולמשא-ומתן מול המדינה) לא רק שאלות של שכר ותנאי עבודה, אלא גם נושאים בעלי חשיבות ציבורית, כגון מספר שעות

המורים ה"פנימיים" – שיפור ראוי ומתבקש כשלעצמו – בא על רקע הפרדה חדה בינם לבין עובדים שמוגדרים כ"חיצוניים" (לרבות בתפקידי הוראה), אשר חבילת הזכויות שלהם פחותה באופן משמעותי. עובדים אלה, אשר מועסקים באמצעות קבלני-משנה שונים, אינם נחשבים לחלק מהמערכת ואינם נהנים ממנעמיה (בעיקר מביטחון תעסוקתי ומזכויות ארוכות-טווח, דוגמת פנסיה).

פרק זה יתמקד בסקירה ובביקורת של שיטת ההעסקה העקיפה, אשר מהווה אמצעי אחד (מרכזי) מבין שורה של אמצעים שיוזמים מעבידים – במערכת החינוך ובכלל – במטרה להתחמק ממחויבויותיהם כלפי עובדים. שיטה זו אינה ייחודית למגזר הציבורי, אך כאשר היא מופעלת על-ידי מעביד ציבורי כמשרד החינוך, יש בה משום הפרטה של השירות הציבורי, גם אם הפרטה חלקית בלבד. משרד החינוך אומנם שומר לעצמו מידה של שליטה בפעולות העובדים, אך הוא "מפריט" את האחריות לעובדים אלה לגופים חיצוניים (קבלני-המשנה). להפרטה מעין זו יש כמובן השלכות בתחומים שונים, אשר נידונות בפרקים אחרים של ספר זה. פרק זה יתמקד בהשלכות מבחינת זכויות העובדים (עובדי הוראה בעיקר). ממילא ברור כי הפגיעה בזכויות המורים כעובדים עלולה לפגוע גם במידת מחויבותם ובתפקודם.

בחלק הבא – "העסקה עקיפה בבתי-הספר" – אסקור את העדויות לקיומו של דפוס העסקה זה. בהעדר מחקר אמפירי בתחום זה, אציג עדויות אנקדוטליות בלבד מהפסיקה וממקורות אחרים. על בסיס עדויות מעין אלה אי-אפשר לבסס הערכה בדבר **היקפה** של התופעה. עם זאת, במידע הקיים יש די והותר לבסס קביעה בדבר **עצם קיומה** של התופעה. על כך קשה לחלוק, ולצורכי מאמר זה די בכך. מטרתו של המאמר היא להצביע על התופעה (יהא היקפה אשר יהא), ובעיקר לנתח אותה באופן ביקורתי ולהציע כלים משפטיים להתמודד איתה. חלקו השלישי של הפרק יוקדש להסברת משמעותה של ההעסקה העקיפה מבחינת הפגיעה בזכויות העובדים ומבחינת השינוי במהות היחסים שבין המועסקים לבין קהילת בית-הספר. לאחר תיאור המצב הקיים מבחינה עובדתית אפנה לניתוח התייחסותם של דיני העבודה לבעיה. בחלק הרביעי של הפרק תיעשה הבחנה בין חברות כוח-אדם לבין חברות קבלניות, על משמעותה המשפטית, ויוצג האופן שבו מעבידים מנצלים מבנים משפטיים לגיטימיים אלה לרעה על-מנת להתחמק ממחויבויותיהם לעובדים. אעמוד גם על הנסיונות (המוגבלים) להתמודד עם התופעה בחקיקה ובפסיקה. חלקו החמישי של הפרק יוקדש לדיון במקרים של העסקה עקיפה באופן ספציפי יותר בבתי-ספר. אשתמש בכמה מקרים קונקרטיים שהגיעו לפתחם של בתי-הדין לעבודה כדי להדגים כיצד העקרונות הכלליים שפורטו בחלק הקודם מיושמים הלכה למעשה, ולהצביע על הבעייתיות בפסיקה הקיימת.

העסקה עקיפה בבתי-הספר

העסקה עקיפה קיימת באופן גלוי ומקיף במערכת החינוך – כמו במרבית המשק הישראלי – במגזרי הניקיון והשמירה. כל מקום עבודה אשר נותן שירות לציבור זקוק למנקים ולשומרים.

בעבר היו עובדים אלה מועסקים ישירות על-ידי הגוף המשתמש בשירותיהם, בדומה לשאר העובדים באותו מקום עבודה, אולם במהלך שנות השמונים והתשעים השתלטה שיטת העסקה עקיפה על מגזרים אלה: במקום להעסיק מנכים ושומרים, הגוף המשתמש מתקשר עם חברות ניקיון וחברות שמירה, ורוכש מהן "שירותי ניקיון" ו"שירותי שמירה". בפועל שירותים אלה מסופקים על-ידי עובדים אשר מגיעים בדרך-כלל מדי יום לאותו מקום עבודה, אולם המעביד של אותם עובדים כבר אינו הגוף הנזקק לשירותיהם, אלא קבלן-משנה (חברה קבלנית).

דרך אפשרית אחת להבחין בשינוי שתואר לעיל היא עיון בפסיקתם של בתי-הדין לעבודה. בסקירה של כלל פסקי-הדין שעניינם תביעות של עובדים במערכת החינוך בתקופה האחרונה (מ-1 בינואר 2005 עד 30 ביוני 2007) נמצאו 10 פסקי-דין בתביעות של שומרים/מאבטחים ו-13 פסקי-דין בתביעות של עובדי ניקיון/שרתים בבתי-ספר. בכל תביעותיהם של המאבטחים הועסקו הללו באמצעות חברות קבלניות.³ גם עובדי הניקיון בתביעות הנסקרות הועסקו ברובם באמצעות חברות קבלניות,⁴ אם כי במגזר זה קיימת עדיין גם העסקה ישירה, בעיקר על-ידי רשויות מקומיות במגזר הערבי.⁵

התפיסה הניהולית המשמשת בסיס להצדקת העסקה עקיפה זו מפרידה בין "גרעין" הפעילות לבין ה"מעטפת". פעילות של שמירה וניקיון נתפסת, לפי גישה זו, כפריפריאלית לפעילות העיקרית של בית-הספר (הוראה), ועל-כן אינה בגדר הפעילויות שבית-הספר אמור להתמחות ולהתמקצע בהן. לפי גישה זו יש הצדקה ניהולית להתמקדות במטרה העיקרית של בית-הספר ולהעברת הפעילות הנלווית, שאינה חלק ממטרה זו, לגורמים חיצוניים (חברות קבלניות) בדרך של מיקור-חוץ (outsourcing). כתפיסה ניהולית אין ספק שמדובר בגישה אפשרית ולגיטימית, אולם אין משמעות הדבר בהכרח שיש לקבל זאת מבחינה משפטית. גם אין זה ברור שמדובר

3 עב' (חיפה) 3566/06 דיסטל זכריה – התאמה השמה ומידע 95 בע"מ, ניתן ביום 17 ביוני 2007; ד"מ (ת"א) 3069/06 רוזנר מורל – מודיעין אזרחי בע"מ, ניתן ביום 8 במאי 2007; עב' (נצרת) 1079/05 דב חיים גולדשטיין – קבוצת ש. ניר בע"מ, ניתן ביום 4 במאי 2006; ד"מ (ת"א) 9976/04 דודלון יוסף – נאמן מוקד שמירה ואבטחה, ניתן ביום 23 במרס 2006; עב' (חיפה) 3597/05 עמיר ישראל – שמירה וביטחון בע"מ, ניתן ביום 7 במרס 2006; ד"מ (בי"ש) 3209/04 טיטן ריקי – ישי עוז מאבטחים בע"מ, ניתן ביום 26 בדצמבר 2005; עב' (חיפה) 2076/05 דניאלי ראובן – דנאור אבטחה ושירותים בע"מ, ניתן ביום 25 בדצמבר 2005; ד"מ (ת"א) 11016/04 לביא עמוס – יבטח בע"מ אבטחה ושמירה, ניתן ביום 22 בנובמבר 2005; ד"מ (חיפה) 2375/05 כהן אריק – ברק אור בטחון, ניתן ביום 20 באוגוסט 2005; ד"מ (בי"ש) 2345/01 פילקוב ארטיום – חברת תמנון בע"מ, ניתן ביום 5 ביוני 2005.

4 ד"מ (בי"ש) 1942/06 אלעביד רבקה – פרח השקד בע"מ, ניתן ביום 14 במרס 2007; ד"מ (בי"ש) 1540/06 אלחואגרה אנטסר – שמר חברה לשמירה בע"מ, ניתן ביום 11 בפברואר 2007; ד"מ (ת"א) 2125/02 נרטוגל אסתר – סגנון חברה לאחזקה ושירותי נקיון בע"מ, ניתן ביום 4 ביוני 2006; עב' (י-ם) 1405/02 צ'אבוד אנגדשה – קלינס סימה בע"מ, ניתן ביום 29 במרס 2006; ד"מ (בי"ש) 2310/05 סויסה מרים – מנחם שאול – נטו נקיון אחזקה ושירותים, ניתן ביום 23 במרס 2006; ד"מ (בי"ש) 1447/03 אבראהים אלדרארג'ה – ניצנים חברה לכוח אדם, ניתן ביום 5 במרס 2006; ד"מ (נצרת) 3673/04 ורד לזמי – רמי הובלות בע"מ, ניתן ביום 1 במאי 2005; ד"מ (י-ם) 5582/04 האואז אספאהה אבאי – מגן חברה לאחזקה ושירותי כוח אדם, ניתן ביום 14 במרס 2005.

5 עב' (ת"א) 3356/05 סלאמה מחאסן – עיריית קלנסאווה, ניתן ביום 11 בינואר 2007; עב' (חיפה) 644/04 גמליאל פנינה – מועצה מקומית פרדס חנה, ניתן ביום 18 באוקטובר 2006; ע"ע (ארצי) 1370/02 מהא מועדי – מועצה מקומית מגיאר, ניתן ביום 10 בינואר 2006; עב' (י-ם) 2087/03 יצחק אסולין – בנות ויזניץ – מוסד לחינוך תורני, ניתן ביום 16 באוקטובר 2005; עב' (נצרת) 1041/03 נסר חביבאללה – מועצה מקומית עין מאהל, ניתן ביום 1 בנובמבר 2005.

במקרים אלה במיקור-חוץ אמיתי, להבדיל מפיקציה שמטרתה התחמקות מאחריות. לשאלות אלה אתייחס בהמשך.

ההבחנה בין גרעין למעטפת מובילה בהדרגה להדרתן של קבוצות עובדים נוספות. אל השומרים והמנקים הצטרפו במשך השנים גם האחיות בבתי-הספר. מאחר שאף אלה אינן עוסקות בהוראה, דרכן אל מחוץ לגרעין המוגן הייתה קצרה – כל האחיות מועסקות כיום על-ידי "האגודה למען שירותי בריאות הציבור", ולא על-ידי המדינה. עמותה זו, אשר מעידה על עצמה כי היא "נוסדה בידי אנשי משרד הבריאות" (אתר האגודה לבריאות הציבור), משמשת זה שנים מספר, הלכה למעשה, חברת כוח-אדם לצורך העסקה עקיפה של אחיות בתי-הספר. האגודה עצמה מונה בין תפקידיה העיקריים "העסקת עובדים" (שם). אכן, במסגרת עתירה שהגישו כמה חברות פרטיות, אשר קבלו על כך שהאגודה קיבלה את האחריות לשירותי הבריאות לתלמיד ללא מכרז, לא התביישה המדינה להודות כי האגודה אינה אלא "הזרוע הארוכה" של משרד הבריאות, אשר הוקמה כ"כלי עזר", ובכלל זה "מסייעת... למשרד בגיוס כוח אדם מקצועי" (פסק-דין מתן שירותי בריאות נ' משרד הבריאות, 1998).⁶

מאחר שהלוגיקה המבחינה בין גרעין למעטפת מביאה לידי צמצום מספר העובדים אשר נהנים מהסכמים קיבוציים ומהגנה מלאה כעובדי מדינה, ובכך מתיישבת היטב עם התפיסה הכלכלית הניאו-ליברלית השלטת כיום, אין זה מפתיע שתהליך צמצומו של הגרעין נמשך. הרי גם בקרב עובדי ההוראה יש כאלה המלמדים מקצועות שנתפסים כ"פריפריאליים", כגון לימודי אומנות, מוזיקה או מקצועות אחרים שאינם נחשבים מקצועות-ליבה. המסגרת הביורוקרטית שאומצה כדי לאפשר את הדרתם של מורים מעין אלה ממעמד (ומזכויות) של עובדי מדינה מכונה "תוכנית לימודים נוספת" (תל"ן). הסדר זה הותר במפורש בסעיף 8 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, שעל-פיו "השר רשאי... לאשר למוסד חינוך רשמי, לפי דרישת הורי תלמידים באותו מוסד, תכנית לשעות נוספות על השעות שנקבעו בתכנית הלימודים, ובלבד שכל ההוצאות הנובעות מביצוע התוספת יחולו על הורי התלמידים המתחנכים על פיה או על רשות החינוך המקומית שהתחייבה לשאת בהן על חשבונה". את תוכנית הלימודים הנוספת מספקים בתי-הספר באמצעות מורים המועסקים בצורה עקיפה, ולא ישירות – למשל, בירושלים, באמצעות אגודת רנה קסין (וורגן, 2006א; ועדת החינוך, התרבות והספורט, 2006א). שיטה זו מאפשרת לבתי-הספר להימנע ממתן זכויות שונות לעובדים, כלומר, מאפשרת להם חיסכון כספי ויתר "גמישות ניהולית" על-חשבונם של העובדים.

מעדויות אנקדוטליות עולה כי אף שהשימוש בתל"ן מוגבל בהנחיות ובחוזרים של משרד החינוך, הגבלות אלה אינן נאכפות בצורה מספקת, ובתי-הספר עושים שימוש נרחב במכשיר זה, שאף הולך ומתרחב במקביל לקיצוץ התקציבי אשר מצמצם את תוכנית הלימודים ה"רגילה" (וורגן, 2006ב; ועדת החינוך, התרבות והספורט, 2006ב; צדיק, 2006). כך, למשל, בתי-ספר המעוניינים להעמיק את הוראת האנגלית, להתחיל בלימודי אנגלית בכיתה נמוכה מזו שהתקצוב מאפשר או לדאוג למורה נוספת בכיתות הגבוהות יותר, עושים כן באמצעות מסגרת התל"ן.

6 בינתיים, באפריל 2007, הודיע משרד הבריאות, בעקבות לחצים ממשרד האוצר, על העברת האחריות הכוללת למתן שירותי הבריאות בבתי-הספר לאותה אגודה (אזולאי, 2007). ההסתדרות הרפואית בישראל (הר"י) הגישה עתירה נגד המהלך, אשר טרם הוכרעה (הר"י, 2007).

התוצאה היא שמספר לא-מבוטל של מורים במערכת החינוך מועסקים באמצעות גורמים מתווכים למיניהם (וורגן, 2006א; ועדת החינוך, התרבות והספורט, 2006א).

תוכניות לימוד שחורגות מגדר תוכנית הלימודים ה"רגילה", ואשר מחליפות אותה בהדרגה, אינן מוגבלות לתוכניות במימון ההורים והרשות המקומית. בשנים האחרונות הולכת ומתרחבת השפעתן של קרנות פרטיות, אשר מממנות תוכניות לימוד והעשרה שונות במסגרת בתי-הספר. כך, למשל, "תכנית קרב למעורבות בחינוך" – אשר פועלת בשיתוף עם משרד החינוך ובמימון חלקי של קרן קרב מייסודה של משפחת ברונפמן – מפעילה לימודי העשרה בתחומים שונים שמחוץ לתוכנית הלימודים הרגילה בכ-570 בתי-ספר (אתר תכנית קרב). לימודים אלה מועברים באמצעות אלפי "מדריכים" (למעשה מורים), אשר מועסקים על-ידי חברה בשם "מרמנת ארגון וניהול פרויקטים בע"מ", אשר זכתה במכרז של משרד החינוך למתן "שירותי הפעלה מנהליים" לתוכנית קרב (משרד החינוך, 2003; אתר מרמנת, עמוד "פרוייקטים בולטים"; אתר תכנית קרב, עמוד "מבנה ארגוני"). הלכה למעשה מדובר אם כן במבנה נוסף שמשמעו העסקה עקיפה של מורים בבתי-ספר.

התפתחות נוספת אשר מגדילה את היקף התופעה היא המגמה של מעבר לניהול עצמי של בתי-הספר (אתר משרד החינוך, האגף לתכנון). השליטה הישירה של בתי-הספר בתקציבם משמעה, בין היתר, הן הרחבת האפשרות הטכנית להעסיק מורים לא כעובדי מדינה והן תמריץ לעשות כן על-מנת לחסוך בעלויות ולהגדיל את המשאבים הפנויים למטרות אחרות. אכן, כחלק מהמעבר לניהול עצמי התרחב מספר המורים המועסקים בצורה עקיפה, בין באמצעות חברות עירוניות – למשל, בתל-אביב, יובל חינוך בע"מ (אתר יובל חינוך) – ובין באמצעות חברות פרטיות, כגון גוונים הדרכות בע"מ (אתר גוונים הדרכות). מעניין שדו"ח ועדת דברת ביקש לחזק באופן משמעותי את מגמת המעבר לניהול עצמי (כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל, 2005), אך נמנע לחלוטין מלהתייחס להשלכות הצפויות מכך במונחים של עידוד העסקה עקיפה של מורים.

עיון בפרוטוקולים של ועדת החינוך של הכנסת (ועדת החינוך, התרבות והספורט, 2006א, 2006ב) מגלה כי במשרד החינוך מודעים בהחלט לתופעה של העסקה עקיפה, אולם מעדיפים להצניעה, ולעיתים אף להתכחש לה. אף-על-פי-כן ניתן למצוא לה אזכור, ולו שולי, במסמכים רשמיים של המשרד. כך, בהצעת התקציב לשנת 2008, תחת הכותרת "הפעלת שעות הוראה באמצעות גורם חיצוני", נאמר כי "תכניות ההעשרה מופעלות באמצעות זכיון של משרדנו על-ידי מדריכים חיצוניים או על-ידי מורים" (משרד החינוך, 2007, עמ' 129). עם זאת, המשרד נמנע מלציין את גובה התקציב המוקדש לסעיף זה.

לסיכום חלק זה ניתן לקבוע, גם בהעדר מחקר אמפירי בדבר היקף התופעה, כי קיימת במערכת החינוך העסקה עקיפה בממדים משמעותיים – הן בקרב שומרים, מנקים ואחיות, והן במקצועות ההוראה. זאת ועוד, כתוצאה מהקיצוץ התקציבי הנמשך, אשר יצר פער משמעותי בין היקף הלימודים שמשרד החינוך מממן לבין ההיקף הנדרש על-ידי בתי-ספר והורים, התופעה של העסקה עקיפה הולכת ומתרחבת גם למקצועות-הליבה. המימון מגיע ממקורות מגוונים: משרד החינוך עצמו, רשויות מקומיות, הורים וקרנות פרטיות. אבל מבחינתם של העובדים התוצאה זהה: הדרה ממעמד של עובדים "פנימיים" בבית-הספר למעמד של עובדים "חיצוניים" המועסקים על-ידי גופים פרטיים.

משמעויותיה והשלכותיה של ההעסקה העקיפה

מהן השלכותיה של הדרה זו? הרי לכאורה, המורים או השומרים (למשל) אשר מועסקים באופן עקיף זכאים עדיין לכל הזכויות של מי שהינו "עובד", ויש להם מעביד שאמור לדאוג לזכויותיהם. אכן, בכל הקשור לזכויות הבסיסיות הנובעות מחוקי-המגן – שכר-מינימום, חופשה שנתית, פיצויי פיטורים וכיוצא באלה – לא אמור להיות הבדל בין זכויותיו של עובד "פנימי" לבין זכויותיו של מי שמועסק בצורה עקיפה. עם זאת, לפחות לגבי עובדי שמירה וניקיון, קיימת בעיה מערכתית מוכרת של הפרת חוקי-מגן אלה על-ידי החברות הקבלניות (ראו, למשל, קליניקה למשפט ושינוי חברתי אוניברסיטת חיפה, 2005; קליניקה לרווחה תעסוקתית האוניברסיטה העברית, 2006; פסק-דין א. דינמיקה – וורונג, 2005). מאחר שקיים קושי אינהרנטי לאכוף את חוקי-המגן בתחום העבודה (Davidov, 2005), התוצאה היא שבפועל עובדי שמירה וניקיון רבים המועסקים בצורה עקיפה – כאשר הקשר העיקרי שלהם הוא מול המשתמש בעבודתם הלכה למעשה (בענייננו: בית-הספר) והקשר בינם לבין הגוף האחראי לזכויותיהם רופף ועקיף – סובלים מאי-קיום של חוקי-המגן.

עד כמה שאפשר להסיק מעיון בפסיקתם של בתי-הדין לעבודה, תופעה זו של הפרת חוקי-המגן אינה קיימת – לפחות לא באופן שיטתי ומשמעותי – כאשר מדובר בעובדי הוראה המועסקים בצורה עקיפה. במקרים אלה יש ככל הנראה הקפדה על תשלום הזכויות הבסיסיות כדון, וייתכן אף שהשכר לשעת הוראה של מורה מתחיל גבוה משכרם של מורים "פנימיים" מתחילים. ברם, ברור שהזכויות המינימליות הקבועות בחוק וכן השכר לשעה אינם חזות הכל. המורים המועסקים בצורה ישירה על-ידי משרד החינוך או הרשויות המקומיות נהנים משורה ארוכה של זכויות נוספות, שאינן ניתנות למורים המועסקים על-ידי גורמים פרטיים. ניתן להצביע על שלושה סוגים עיקריים של זכויות כאלה, כמפורט להלן.

ראשית, העובדים ה"פנימיים" נהנים מזכויות כספיות ומתנאי עבודה נוספים הנובעים מהסכמים קיבוציים שאותם השיגו הסתדרות המורים וארגון המורים העל-יסודיים במשא-ומתן שנערך במשך השנים מול המעסיקים הציבוריים. מדובר בשורה ארוכה של זכויות כספיות (גמולים, תמריצים, החזרי הוצאות, תוספות והטבות שונות) וכן זכויות במישור של תנאי העבודה, שגם להן יש בדרך-כלל ערך כספי ולצידו גם חשיבות מבחינת הקידום האישי (העלאה בדרגות, אפשרויות קידום בתוך המערכת, השתלמויות, חופשים ארוכים בתשלום, שכר בגין שעות הכנה וכיוצא באלה).

שנית, כנובע הן מהסכמים קיבוציים והן מחקיקה הנוגעת בעובדי מדינה ובעובדי רשויות מקומיות, העובדים ה"פנימיים" נהנים מביטחון תעסוקתי ("קביעות"). המשמעות היא שלאחר תקופת ניסיון העובד מתקבל כעובד קבוע, ואי-אפשר לפטרו אלא מסיבה מוצדקת ובהתאם להליך מורכב וארוך, הכרוך בשיתופו של ארגון העובדים. לזכות זו יש משמעות עצומה מבחינת ההגנה מפני פיטורים שרירותיים, וכן מבחינת הביטחון בהמשך ההעסקה ללא תלות בשינויים זמניים בצורכי המערכת. יש להודות כי שיטה זו יושמה באופן שהפך פיטורים של עובדי מדינה (ושל מורים בפרט) לבלתי-אפשריים כמעט, והדבר פגע ביכולת לנהל את המערכת באופן סביר ולהחליף עובדים לא-מתאימים. ניתן להניח כי מצב זה היה אחת הסיבות המרכזיות לחיפוש חלופות של תעסוקה עקיפה. אולם תוצאה זו אינה נובעת באופן הכרחי מקיומו של ביטחון תעסוקתי, שכן ניתן לשמר "קביעות" אשר תמנע פיטורים שרירותיים מבלי לפגוע באפשרות לפטר

עובדים לא-מתאימים באופן מהיר ויעיל (Davidov, 2007a). לשם כך יש להכניס כמובן שינויים בהסדרים הקיימים, אולם נושא זה חורג מהיקפו של מאמר זה. לענייננו די אם נצביע על כך שעובדים "פנימיים" נהנים מביטחון תעסוקתי, ואילו עובדים בהעסקה עקיפה אינם נהנים מכך. האחרונים חשופים, אם כן, לאפשרות של פיטורים בכל עת וכמעט מכל סיבה שהיא.

שלישית, ושוב כנובע הן מהסכמים קיבוציים והן מחקיקה הנוגעת בעובדי מדינה ובעובדי רשויות מקומיות, עובדים "פנימיים" נהנים מהסדרי פנסיה נדיבים יחסית. עד לאחרונה, רוב העובדים במגזר הפרטי לא היו זכאים להסדר פנסיה כלל. החל בינואר 2008 כל העובדים במשק זכאים שיופרשו כספים לחשבון קרן פנסיה על שםם (צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, 2007), אולם הסדר כללי זה נחות בהרבה, מבחינת שיעור הפנסיה שהעובדים זכאים לו, מזה של עובדי המדינה והרשויות המקומיות (והמורים בכלל זה). גם במובן זה, אם כן, קיים פער משמעותי בין זכויותיו של מורה "פנימי" לבין זכויותיו של מורה בהעסקה עקיפה, וכך, כמובן, גם לגבי עובדים אחרים (אחיות, שומרים, מנקים וכיוצא בהם).

מעבר לפער הישיר בזכויות ובתנאי העבודה, יש לתת את הדעת גם למחיר העקיף הנובע מהגדרתם של עובדים מסוימים כעובדים "חיצוניים". לעיתים מדובר בעובדים שמבצעים משימות "פנימיות" לכל דבר ועניין, ואשר רואים את עצמם (או לפחות רוצים לראות את עצמם) כחלק מהמערכת. הדוגמה הבולטת היא כמובן מורים, אשר רבים מהם רואים במקצוע גם שליחות, ולא רק אמצעי פרנסה. לעבודה מסוג זה אין תוצאות הניתנות למדידה מיידית. אין מדובר במפעל, שבו ניתן לבדוק בסופו של כל יום את מספר הפריטים שייצר כל עובד. מדובר בעבודה המחייבת השקעה, מסירות ורצון טוב – הן ביחס למערכת בכללותה (ההנהלה, מורים אחרים וכיוצא בהם) ובעיקר ביחס לתלמידים. תחושותיו של מורה כלפי הקהילה מהוות מן הסתם מרכיב מרכזי בין המרכיבים המשפיעים על מידת ההשקעה שלו. מורה המרגיש מנותק מהקהילה במקום העבודה – משום שהוגדר על-ידיה "אזרח סוג ב" מבחינת זכויותיו, ובכלל זה נתפס כחבר זמני בקהילה ותו לא – עלול להשקיע הרבה פחות ממורה "פנימי". אכן, מחקרים אמפיריים מלמדים כי יחס חיובי לעובדים גורר עלייה בהנִיעה (מוטיווציה) וביצרנות (פרודוקטיביות) (ראו, למשל: Goldsmith, Veumb & Darity, 2000). מכאן ניתן להסיק כי יחס שלילי, דוגמת הדרה ממעמד של עובד "פנימי", יגרור **ירידה** בהנִיעה וביצרנות של אותם עובדים. כאשר המערכת אינה מוכנה להתחייב כלפי עובדים מסוימים ולראותם כעובדים "פנימיים", אך טבעי הוא שגם מחויבותם כלפי המערכת תהיה נמוכה יותר. לשיטת ההעסקה העקיפה של מורים יש אם כן השלכות לא רק מבחינת המורים עצמם, אלא גם מבחינת השירות שהתלמידים והחברה בכללותה צפויים לקבל מהם.

שיטות להעסקה עקיפה – מבוא משפטי

עמדנו על כך שקיימת תופעה נרחבת של העסקה עקיפה בבת-הספר, וכי יש לכך השלכות שליליות מבחינתם של העובדים (המורים ובכלל). אולם האם המשפט נותן תוקף לשיטת העסקה זו? והאם הפתרון המשפטי הנוהג הוא מחויב-המציאות? בשאלות אלה אתמקד ביתרת המאמר. תחילה, בחלק הנוכחי, אתייחס להעסקה עקיפה באופן כללי, ולאחר-מכן, בחלק הבא, לדוגמות קונקרטיות מתחום החינוך.

השאלה מיהו "עובד" ומיהו "מעביד" – מבחינת הזכויות והחובות המשפטיות – היא שאלה עתיקת-יומין ומרכזית בדיני העבודה. ההכרעה אם אדם הוא "עובד" או "קבלן עצמאי" היא הרת-גורל, שכן תחולתם של דיני העבודה מותנית בהיותו של אדם "עובד". חוקי-המגן – אשר מסדירים שורה ארוכה של זכויות, כגון שכר-מינימום, שעות עבודה ומנוחה, חופשה, מחלה, פיצויי פיטורים, שוויון בעבודה ועוד – חלים רק על "עובד", ולא על "קבלן עצמאי". גם הזכות להצטרף לארגון עובדים, לנהל במסגרתו משא-ומתן קיבוצי ובמידת הצורך לשבות שמורה ל"עובדים" בלבד. בדומה לכך, יש חשיבות מכרעת לשאלה מיהו ה"מעביד" אשר נושא בחובות המשפטיות, בין שמדובר בחובה לשלם שכר-מינימום או פיצויי פיטורים, בהגבלות לגבי שעות העבודה, בהבטחת השוויון במקום העבודה, בניהול משא-ומתן קיבוצי וכיוצא באלה.

בישראל, כמו ברוב המדינות, נמנע המחוקק במכוון מהגדרת מונחים אלה, והשאיר את ההכרעה לבתי-הדין לעבודה, אשר פיתחו במשך השנים מבחני-עזר, ונקראים באופן יומיומי כמעט ליישם אותם בנסיבות קונקרטיות שונות ומשונות. נקודת המוצא בפסיקה היא שההכרעה אם אדם הוא "עובד", ומיהו מעבידו, מבוססת על נתונים אובייקטיביים, ולא על הגדרת הצדדים עצמם. דיני העבודה נדרשים כדי להתמודד עם אי-שוויון בכוח בין הצדדים ליחסי העבודה, או בלשון אחר, עם תלות וכפיפות של העובד ביחסים מול מעבידו (Davidov, 2002; Davidov, 2007b). על בסיס אותם פערי כוחות – אותן תלות וכפיפות – המעביד יכול להשיג "הסכמה" מהעובד לחוזה שפוטר אותו מאחריותו כמעביד. כדי למנוע זאת, נקבע בפסיקה נחרצות כי המבחנים האובייקטיביים הם שיכריעו מהו מעמדו של המועסק, ולא האמור בחוזה (פסק-דין עיריית נתניה – בירגר, 1971). בדומה לכך, ביחסי עבודה משולשים (עובד-משתמש-קבלן) המשתמש יכול, באמצעות ניסוחים חוזיים, להסיר מעצמו אחריות ולהעבירה לצד שלישי. גם בהקשר זה גישת הפסיקה היא שהשאלה מיהו המעביד – המשתמש בפועל או הקבלן – תוכרע על בסיס הנתונים האובייקטיביים, ולא על בסיס האמור בחוזה ביניהם (פסק-דין אלהרינאט – כפר רות, 1992; להלן: עניין כפר רות).

לצורך ההכרעה בשאלה מיהו המעביד ביחסי עבודה "משולשים", פיתח בית-הדין הארצי לעבודה שורה של מבחנים (שם). ראשית, נקבעה בררת-מחדל שלפיה המשתמש בעבודה הוא המעביד, כלומר, מי שטוען אחרת – עליו הנטל להוכיח זאת. שנית, נקבעו סממנים אחדים שיש לשקול לצורך ההכרעה. אף לא אחד מהם מכריע כשלעצמו, אך כולם יחדיו אמורים להציג לפני בית-הדין את התמונה הכוללת: כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם; בידי מי הכוח לפטר את העובד ומול מי עליו להתפטר; מי קיבל את העובד לעבודה והסדיר את תנאי התקבלותו; מי משבצו בעבודה ויכול להעבירו מתפקיד לתפקיד; מי קובע את שכרו ואת מכלול תנאי עבודתו; מי חייב לשאת בתשלום שכרו; ממי עליו לבקש חופשות; כיצד דווחו היחסים למס הכנסה ולרשויות אחרות; מי מפקח על העובד, ולמרותו של מי הוא סר; למי הבעלות על ציוד וחומרים המשמשים את העובד בעבודתו; האם העבודה משתלבת כחלק מהעיסוק העיקרי של המשתמש או שמא מדובר בפרויקט צדדי המחייב מיומנות מיוחדת; רציפותו, זמניותו ומשכו של קשר העבודה; והאם יש לצד שלישי עסק משלו אשר נותן שירותים לאחרים, ובו העובד משתלב.

הלכה זו, אשר סוכמה בעניין כפר רות, משמשת את בתי-הדין זה שנים רבות. היא לא עודכנה בשים לב להתפתחויות של שני העשורים האחרונים בתחום ההעסקה העקיפה, וחשוב יותר – גם מלכתחילה היא לא פותחה באופן מסודר על בסיס חשיבה תכליתית. השיטה המקובלת כיום

לפרשנות חקיקה היא שיטת הפרשנות התכליתית, שעל-פיה למונחים בחקיקה (דוגמת "עובד" או "מעביד") יש לתת משמעות אשר תגשים את תכלית החקיקה (ברק, 2003; פסק-דין סרוסי נ' בית הדין הארצי, 1998). בהתאם, מתבקשת המסקנה כי את המבחינים להכרעה בשאלה מיהו המעביד יש לקבוע באופן שיגשים את תכלית החקיקה – על מי היא מבקשת להטיל אחריות של מעביד. במקום אחר טענתי כי אף שיש מקום להתחשב לעניין זה בתכלית הספציפית של כל חוק וחוק, יש גם תכלית כללית יותר משותפת לדיני העבודה, אשר קובעת את המסגרת הכללית ואשר על בסיסה ניתן לנסח מבחינים כלליים לקביעה מיהו המעביד (Davidov, 2004). על בסיס מחקר קודם שערכתי, אשר עסק במבחינים להבחנה בין עובד לקבלן עצמאי (Davidov, 2002), טענתי כי יחסי העבודה מתאפיינים בחסרים דמוקרטיים (כפיפות במובן רחב) וכן בתלות של העובד ביחסים, הן כלכלית והן לצורך הגשמת צרכים פסיכולוגיים וחברתיים, וכי תכליתם המרכזית של דיני העבודה היא להתמודד עם חולשות אלה של העובד. בהתאמה, גישתי היא כי יש להטיל אחריות משפטית של "מעביד" על הגוף אשר ביחסים מולו העובד סובל מתלות ומכפיפות. פרשנות כזו תוביל למסקנה כי חלק מהמבחינים שפורטו בהלכה בעניין כפר רות אכן מתאימים וראויים, אולם חלקם האחר אינו רלוונטי כלל. בדיקה מעין זו, בין על בסיס התכלית שהצעתי ובין על בסיס הגדרת תכליות אחרת, טרם נעשתה בפסיקה.

בין חברות כוח-אדם לקבלני-משנה

בשנים האחרונות השתרש בציבור הרחב המונח "עובדי קבלן", אשר מבחינה משפטית מקיף שתי צורות העסקה שונות. גם בפסיקה ניכר לעיתים בלבול בין שני מבנים שונים אלה (ראו, למשל, פסק-דין שוואב – משרד החקלאות, 2006). מבנה משפטי אחד מתייחס להעסקה באמצעות חברת כוח-אדם (או "קבלן כוח-אדם"), ואילו האחר מתייחס להעסקה באמצעות קבלן-משנה (או "חברה קבלנית").

המבנה המשפטי של העסקה באמצעות חברת כוח-אדם שימש במקור להעסקת עובדים זמניים לתקופות קצרות בלבד. כך, למשל, מעסיק שאחד מעובדיו נעדר מהעבודה לתקופת-מה (עקב מחלה, שירות מילואים או חופשת לידה), או מעביד שזקוק לתגבור למשך ימים אחדים, היו פונים ל"מנפאואר" או לחברה דומה ומזמינים שירותי כוח-אדם. החברה הייתה שולחת עובד אשר עונה על הכישורים הנדרשים, ולאחר תקופה קצרה היה הקשר בין אותו עובד לבין הגוף שהשתמש בעבודתו ("המשתמש") מסתיים. בנסיבות אלה לא היה ספק כי המעביד המשפטי הוא קבלן כוח-אדם, שכן הקשר העיקרי והיציב של העובד – אשר הועבר מדי כמה ימים או שבועות ממשתמש למשתמש – היה מול הקבלן בלבד (בן-ישראל, 1999).

במשך השנים החלו מעבידים לעשות שימוש לרעה במבנה זה, ולנצל גם לצורך העסקה לתקופות ארוכות (ראו באופן כללי בן-ישראל, 1999; גלן, 1999; רדאי, 1998). זאת, על-מנת להתחמק מאחריותם כמעסיקים, ולהטיל אחריות זו – תמורת תשלום – על חברת כוח-אדם. התוצאה הייתה שעובדים רבים שהתקבלו לתקופה ממושכת (בדרך-כלל בלתי-מוגבלת) לעבודה שמטבעה אינה זמנית מצאו את עצמם מועסקים באופן פורמלי על-ידי חברת כוח-אדם. המשתמש ניצל את כוחו העדיף כדי לכפות עליהם הסכמה לדרך התקשרות זו. העובדים, מצידם, קיבלו את שכרם באמצעות חברת כוח-האדם, ושמה של אותה חברה התנוסס על תלוש השכר שלהם, אך מעבר לכך לא היה להם כל קשר עם אותה חברה. כל קשריהם, לטוב ולרע, היו מול המשתמש.

החברה לא שימשה במקרים אלה אלא "צינור" להעברת השכר ותו לא. המשתמש, מבחינתו, קיבל קבוצת עובדים "חיצונית" שההסכמים הקיבוציים אינם חלים עליה, ומכאן שאין הוא נדרש להעניק לחבריה קביעות או זכויות פנסיוניות, ואף לא תוספות ותק וזכויות אחרות. למעבידים במגזר הציבורי התגלתה שיטה זו גם כדרך נוחה להתחמקות מהגבלות של תקנים.

משהתבררו ממדי התופעה והשלכותיה, החלו נסיונות להתמודד עימה בחקיקה ובפסיקה, אולם עד כה בהצלחה מוגבלת בלבד. חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 (כפי שתוקן בשנת 2000) (להלן: חוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח-אדם), מנסה ליצור תמריץ שלילי חזק מפני שימוש בחברות כוח-אדם להעסקה לתקופות ממושכות. זאת, באמצעות שתי הוראות עיקריות: סעיף 12 לחוק, שלפיו "לא יועסק עובד של קבלן כוח אדם אצל מעסיק בפועל תקופה העולה על תשעה חודשים רצופים", ובמקרה של חריגה מכך "ייחשב העובד כעובד המעסיק בפועל"; וסעיף 13 לחוק, שלפיו עובדים המועסקים באמצעות חברות כוח-אדם זכאים לתנאים שווים לאלה של עובדי המשתמש באותו מקום שבו הם מוצבים – לרבות תנאים מכוח הסכמים קיבוציים – בכפוף לאפשרות לחרוג מהוראה זו בהסכם קיבוצי כללי שהורחב בצו הרחבה, כלומר, זכה באישורו של שר התעשייה, המסחר והתעסוקה והוחל על כלל העובדים בענף. ברם, סעיף 12 הוקפא למן חקיקתו מדי שנה באמצעות חוקי ההסדרים, ונכנס בסופו של דבר לתוקף רק בתחילת 2008; וסעיף 13 נוטרל למעשה במידה רבה, בעיקר משום שנעשה שימוש בחריג שאוזכר לעיל (הסכם קיבוצי הקובע זכויות אחרות) בהתייחס למגזר הפרטי בכללותו.

גם בתי-הדין לא השכילו למנוע באופן חד-משמעי את השימוש שנעשה בחברות כוח-אדם כמעסיקות פורמליות לתקופה ארוכה. אומנם, בפסק-דין תקדימי ומנחה משנת 2000, בעניינה של עובדת אשר הועסקה במשך שנים ארוכות כקלדנית במשרד העבודה והרווחה באמצעות חברות כוח-אדם, הבהיר בית-הדין הארצי כי לא ייתן יד לפיקציות מעין אלה. בית-הדין פסק כי בנסיבות שבהן חברת כוח-האדם אינה אלא "צינור" (מודל שכונה payrollling), המשתמש בפועל הוא אשר יוכר כמעביד (פסק-דין לוינגר – מדינת ישראל, 2000). מגמה זו למנוע התחמקות של המעביד בפועל (המשתמש) ממחויבויותיו כלפי העובדים באה לידי ביטוי גם בפסקי-דין נוספים (ראו, למשל, פסק-דין אסולין – רשות השידור, 2001; פסק-דין משרד הבריאות – ילנה צ'קוב, 2006). אולם כנגד זה, בפסק-דין מאוחר יותר (פסק-דין שוואב – משרד החקלאות, 2006), שעסק בנסיבות דומות למדי, דחתה דעת הרוב בבית-הדין הארצי את תביעת העובדת להכיר בה כעובדת של המשתמש. מפסק-דין זה עולה מגמה ברורה של הבנה לצורך בקיצוץ עלויות ההעסקה, וסלחנות כלפי נקיטת מבנה משפטי פיקטיבי לשם השגת מטרה זו. זאת, תוך הטלת אחריות שיורית על המשתמש (במקרה זה המדינה) כאשר חברת כוח-האדם אינה עומדת במחויבויותיה כלפי העובדים (מחויבויות המוגבלות בדרך-כלל לזכויות המינימליות הקבועות בחוקי-המגן בלבד). התוצאה היא שבשלב זה יש חוסר ודאות בכל הקשור לדין החל במקרה של שימוש בחברות כוח-אדם להעסקה עקיפה לתקופות ממושכות.

המבנה המשפטי השני שנכנס לגדר המונח העממי "עובד קבלן" הוא כאמור העסקה באמצעות קבלן-משנה. בהקשר זה נקודת המוצא היא שכאשר אדם מזמין שירות מחברו, נשמרת ההפרדה בין האישיות המשפטית של כל אחד מהם, ואין האחד אחראי למחויבויותיו של האחר. כך, למשל, אם פלוני מזמין שירות חד-פעמי משרברב, אין הוא אחראי להתקשרויותיו של אותו שרברב, לרבות עם עובדיו; כאשר חברה פלונית מתקשרת עם משרד עורכי-דין בהסכם (בכתב או בעל-פה)

למתן שירותים משפטיים, אין בכך כדי ליצור קשר ישיר כלשהו בין החברה לבין עובדי אותו משרד; כאשר אוניברסיטה מתקשרת עם משרד פרסום לשם קבלת שירותי פרסום, אין היא מתחייבת בכך לשאת באחריות כלפי עובדי אותו משרד, גם אם הלכה למעשה השירות מסופק לה בדרך-כלל על-ידי עובד פלוני; וכך הלאה. במקרים אלה אין למעשה מחלוקת על כך שהגוף אשר מספק את השירות – המכונה לעיתים "קבלן שירותים" – הוא המעביד של אותם עובדים אשר מספקים את השירות מטעמו. אלא שגם מבנה משפטי זה ניתן לניצול לרעה. ככל שהקשר בין העובדים לבין המשתמש בפועל חזק יותר, ולעומת זאת הקשר בינם לבין הקבלן (המעסיק הפורמלי) קלוש יותר, כן גוברת התחושה כי מדובר בהתחכמות משפטית ותו לא. בחינת היחסים האמיתיים בין הצדדים – בחינה אובייקטיבית – עשויה להוביל למסקנה כי המשתמש הוא המעסיק.

גם בהקשר זה הקושי העיקרי מצוי במקרי-הביניים, שנופלים בין ה"קוטב" של הזמנת שירותים מקבלן חיצוני – למשל, התקשרות עם משרד עורכי-דין – לבין ה"קוטב" של הסדר פיקטיבי שבמסגרתו הקבלן אינו אלא "צינור" להעברת השכר. אחת הדרכים שבהן בתי-הדין לעבודה מתמודדים עם מקרי-ביניים כאלה היא קביעה כי המשתמש בפועל והקבלן אחראים שניהם כלפי העובדים כ"מעסיקים במשותף" (ראו, למשל, פסק-דין מ.ב. מחלקת הבנייה – עאבד, 1995; פסק-דין XUE BIN – א. דורי, 2003; ראו גם מירוני, 1983). אולם יש להודות כי מקרים מעין אלה נדירים יחסית. ברוב המקרים של המקרים בית-הדין מקפיד על ההפרדה בין מזמין לקבלן, ואינו מכיר באחריותו של המזמין לעובדיו של הקבלן. רק כאשר מדובר בעובדים חלשים במיוחד, אשר זכויותיהם קופחו במידה קיצונית, או כאשר ברור כי המבנה המשפטי נבחר כדי להתחמק מאחריות, נעשה מאמץ בפסיקה להטיל את האחריות על "כיס עמוק" שיוכל לשאת בה. לגבי עובדי שמירה ועובדי ניקיון, למשל, אשר מועסקים כמעט תמיד באמצעות קבלני-משנה, אין כמעט בנמצא פסיקה המטילה אחריות ישירה על המשתמש (מזמין העבודה), אף שלעיתים קרובות דומה שהעבודה נעשית תוך פיקוח צמוד ומעורבות גבוהה של המשתמש, ומידת המעורבות השוטפת של הקבלן נמוכה בהרבה. לאחרונה הוטלה אחריות כזו על בנק הפועלים במקרה יוצא-דופן של הפרת זכויותיה של עובדת ניקיון במידה קיצונית (פסק-דין שמואלוב – משה פונס, 2006). אולם גם במקרה זה הוגבלה חבות הבנק לאחריות שיורית בלבד, כלומר, חובה לשלם לעובדת את המגיע לה על-פי חוקי-המגן הבסיסיים, מבלי שהוכר מעמדה כעובדת של הבנק לכל דבר ועניין.

מן הכלל אל הפרט: העסקה עקיפה במערכת החינוך בראי הפסיקה

באופן מפתיע למדי, על-אף ריבוי המקרים של העסקה עקיפה במערכת החינוך (ובכלל), הפסיקה בנושאים אלה מועטה יחסית. ניתן להסביר זאת, במידה מסוימת, בחולשתם של עובדים אלה, אשר רק לעיתים רחוקות מתגברים על המכשולים האינהרנטיים – העדר ידע, משאבים מוגבלים וחשש מתגובת המעסיק (Davidov, 2005) – ופונים לערכאות משפטיות. יש אומנם עובדים לא-מעטים (בתחומי השמירה והניקיון בבתי-הספר) שמגישים תביעות נגד הקבלן לאחר סיום העסקתם, אולם ברובם המכריע של המקרים תביעות אלה אינן כוללות כל ניסיון להטיל אחריות גם על המשתמש. בכך "אשמים", ככל הנראה, הן עורכי-הדין, שאינם מודעים לסיכוייה

של תביעה מעין זו, והן השופטים, שנטייתם הכללית היא להימנע מהטלת אחריות על המשתמש, ואשר אולי גם נותנים את הרושם, בעת ההליכים המקדמיים, שסיכויי ההצלחה בתביעה מעין זו נמוכים.

מבין פסקי-הדין הספורים העוסקים בכל-זאת בהעסקה עקיפה במערכת החינוך, בחרתי פסקי-דין אחדים שיכולים להעיד הן על דרכי העסקה אופייניות במערכת והן על הלכי-הרוח בבית-הדין בהתמודדות עם שיטות העסקה אלה. אנתח אותם לפי סדרם הכרונולוגי. ייאמר מייד כי שניים מבין ארבעת פסקי-הדין שייסקרו להלן אינם עוסקים בעובדי הוראה, אלא בעובדים אחרים במערכת החינוך. עם זאת, ניתוח הפסיקה במקרים אלה רלוונטי במידה רבה גם להבנת המצב המשפטי בהתייחס להעסקה עקיפה של עובדי הוראה. בהתחשב במיעוט הפסיקה העוסקת במישרין בהעסקה עקיפה של עובדי הוראה, ניתן וראוי ללמוד מן האופן שבו יושמה ההלכה בהקשרים קרובים.

פרשת לוסטיג

בשנת 1993 ביקש משרד החינוך להקים פרויקט של הדרכת קרב-מגע לתלמידים בבתי-ספר תיכוניים. ההדרכה נעשתה בפועל על-ידי מורות-חיילות, אולם המשרד נזקק לאדם שיהיה ממונה על הפרויקט. את התפקיד מילא, מאז ועד שנת 2002, רמי לוסטיג, אשר הועסק באמצעות חברת מרמנת, שזכתה במכרז של משרד החינוך לעניין זה. לאחר פיטוריו תבע לוסטיג את המשרד וביקש מבית-הדין להצהיר כי מתקיימים יחסי עובד-מעביד בינו לבין המדינה. בית-הדין האזורי בנצרת דחה את התביעה (פסק-דין לוסטיג – משרד החינוך, 2005).

בית-הדין האזורי בחן את סוגיית זהותו של המעביד על בסיס מבחני ההלכה בעניין כפר רות. היישום יכול ללמד על חוסר הרלוונטיות של חלק מאותם מבחנים. כך, למשל, ניתן משקל לעובדה שהממונים על לוסטיג במשרד החינוך לא ראו אותו כעובד מדינה. אולם בדיקה זו מצביעה על בלבול בין סיבה למסובב. כדי להתחמק מאחריותה כמעבידה, החליטה המדינה להעסיק את לוסטיג באופן עקיף, באמצעות קבלן. מובן שגם הממונים על לוסטיג היו מודעים לכך, ולכן אין פלא שהם לא ראו אותו פורמלית כעובד מדינה. בדומה לכך ניתן משקל לעובדה שהכוח לפטר את לוסטיג היה בידי מרמנת, והיא זו שהודיעה לו על פיטוריו הלכה למעשה. אולם מהעובדות ברור כי "כוח" זה היה פורמלי בלבד. משרד החינוך הוא אשר הודיע למרמנת כי הוא מבקש לסיים את הפרויקט ונמנע מהארכת ההתקשרות עם אותה חברה, והיה ברור לכל הצדדים כי המשמעות המעשית היא פיטוריו של לוסטיג. שוב, ניתוח תכליתי יוביל למסקנה כי אין מקום לתת משקל לנתונים פורמליים. השאלה היא מול מי, באופן מהותי, העובד נמצא ביחסים של תלות וכפיפות, כלומר, בנחיתות אשר מצדיקה את החלתן של הגנות דיני העבודה. על-פי אותו עיקרון יש לנתח את האופן שבו דווחו היחסים לרשויות המס – מרכיב נוסף שבית-הדין התחשב בו (על בסיס ההלכה בעניין כפר רות). גם במרכיב זה אין כדי להעיד אלא על אופן ההתקשרות הפורמלי. אם מטרתה של המדינה הייתה להתחמק מאחריות של מעבידה, אזי מובן מאליו שמרמנת היא אשר דיווחה כמעבידה לרשויות המס. אולם דיני העבודה אינם צריכים להתעניין בהגדרה הפורמלית שקבעו הצדדים עצמם. השאלה היא אם על-פי בחינה אובייקטיבית מדובר ביחסים שמצדיקים את החלתם של דיני העבודה – את ההגנה על עובד פלוני ביחסיו מול גוף מעסיק כזה או אחר. מבחן נוסף שנחשף כלא-רלוונטי הוא אם העבודה שלשם ביצועה נשכר העובד מהווה חלק

מהפעילות העיקרית של המשתמש. בית-הדין השיב על שאלה זו בשלילה. נקבע כי מדובר בפרויקט צדדי שאינו חלק מהעיסוק העיקרי של משרד החינוך. אולם לפי גישה זו, עובדי ניקיון ושמירה לעולם לא יזכו במעמד של עובדים "פנימיים" אלא בחברות שעיסוקן ניקיון או שמירה בלבד, וכך גם אנשי מחשוב או יועצים משפטיים במשרד החינוך, שהרי כל אלה ודומיהם אינם עוסקים במישרין בהוראה. הבחנות מעין אלה, מעבר להיותן תמוהות לגופן (שהרי גם לעובדים שאינם עוסקים בהוראה יש תפקיד הכרחי במערכת), אינן רלוונטיות כלל לשאלת הצורך של אותם עובדים בהגנת דיני העבודה, ולשאלה מי צריך לשאת באחריות ישירה לכך.

לוסטיג הוכיח כי נדרש מפעם לפעם למלא תפקידים נוספים – שאינם קשורים לפרויקט קרב-המגע – על-ידי הממונים עליו במשרד. אולם דווקא לנתון זה, אשר מלמד על כפיפות כללית למשרד החינוך (ולא למרמנת), לא נתן בית-הדין משקל. בהקשר זה מצוין בפסק-הדין כי המשימות הנוספות היו שוליות בהשוואה לתפקיד העיקרי, וכי תנאי המכרז הקנו למשרד – ביחסים מול מרמנת – את הזכות להטיל משימות נוספות על העובד. אולם בכך אין כדי לשנות את התמונה המצטיירת שלפיה לוסטיג היה כפוף למשרד דווקא. בדומה לכך הוכיח לוסטיג כי אנשי משרד החינוך הם אשר היו ממונים עליו והנחו אותו בעבודתו, כלומר, הצביע על כפיפות ארגונית שמאפיינת יחסי עבודה – חֶסֶר דמוקרטי (אשר כולל, בין היתר, כפיפות להנחיות של אחרים לגבי אופן ההתנהלות היומיומי) שמצדיק את החלת ההגנות של דיני העבודה. כמו-כן הסתבר כי המדינה היא אשר סיפקה ללוסטיג רכב, מכשיר "מירס" ונשק, וכן העמידה לרשותו עמדה במשרדי האגף בירושלים. כל אלה עובדות רלוונטיות הן על-פי ההלכה בעניין כפר רות והן על-פי ניתוח תכליתי, שכן יש בכך כדי ללמד על היותו חלק מהמערך הארגוני של המשרד, ומכאן על כפיפות שמצדיקה הגנה. אולם גם לכך לא ייחס בית-הדין משקל של ממש.

בשלהי פסק-הדין הבהיר בית-הדין כי מאחר שהניתוח העלה פנים לכאן ולכאן, ניתן משקל רב למכרז שפרסמה המדינה, אשר בעקבות זכייתה של מרמנת בו נולדו היחסים המשולשים בין שני אלה לבין לוסטיג. בהקשר זה העלה בית-הדין, ובצדק, את השאלה אם מטרתו של המכרז (ושל ההתקשרות כולה) הייתה להעסיק את לוסטיג תקופה ממושכת מבלי לקלוט אותו בדרך המקובלת לעובדי מדינה ומבלי להעניק לו קביעות. על שאלה זו ענה בית-הדין בשלילה משום-מה. בעניין זה הוסיף בית-הדין והזכיר כי תנאי שכרו של לוסטיג היו ככל הנראה טובים משל עובד מדינה במעמד מקביל, והסיק מכך שאין מדובר בצורת התקשרות שמטרתה לפגוע בזכויות העובד. אולם ברור כי אין לבחון את זכויות העובד במשקפיים של שכר בלבד. העובדה שלוסטיג לא נהנה ממעמד של עובד מדינה קבוע – כלומר, מביטחון תעסוקתי ומשאר הזכויות שפורטו בחלק 3 לעיל – גם היא כמובן שוקלת. אכן, כאשר הסתיים הפרויקט, יכלה המדינה "להיפטר" ממנו בקלות רבה, מבלי להידרש לצורך למצוא לו תפקיד חלופי – דבר שאינו אפשרי כאשר מדובר בעובד קבוע. ייתכן שהקביעות שעובדי מדינה נהנים ממנה "חזקה" מדי. ייתכן שבגלל ביטחון תעסוקתי חזק זה המדינה מתקשה לנהל פרויקטים בעידן של דרישות מתחלפות. אולם הפתרון הוא בהסכמים חדשים מול ארגוני העובדים או בתיקוני חקיקה מקום שהזכויות מעוגנות בחקיקה. הפתרון בוודאי אינו העסקה עקיפה באופן שמחצין את כל ה"עלות" של הקושי הקיים ומטיל אותה על קבוצת עובדים אחת, אשר מאבדת את הביטחון התעסוקתי לחלוטין, ועימו גם את ההשתייכות לקהילה במקום העבודה וזכויות נלוות נוספות.

העסקה עקיפה שביצע משרד החינוך באמצעות חברת מרמנת עמדה גם במרכזו של פסק-הדין בעניין משה חגיבי וחמישה-עשר עובדים נוספים, אשר הועסקו כפקחים לנושא של אבטחת טיולים מחוץ לבתי-הספר (פסק-דין משרד החינוך – חגיבי, 2006). בין היתר היו הפקחים אחראים, מטעם משרד החינוך, להכשרת מאבטחים לטיולים, לאישור מסלולי הטיול, להדרכה במוסדות חינוך והעברת השתלמויות, לבקרה ופיקוח על אבטחת הטיולים וכיוצא באלה. הוותיקים מבין התובעים הועסקו תקופה של כעשר שנים, למן שנת 1992 ועד לפיטוריהם בשנת 2002. הפיטורים נבעו מהעובדה שבמכרז שפרסם משרד החינוך באותה שנה לא זכתה חברת מרמנת, אלא חברה אחרת, אשר לא פסלה אומנם את העסקתם של חגיבי וחבריו (באותם תפקידים שמילאו קודם לכן), אולם גם לא התחייבה לכך. מכל מקום, העובדים לא הסתפקו בכך. הם פנו לבית-הדין לעבודה ותבעו להכיר בהם כעובדי מדינה, על כל המשתמע מכך מבחינת הזכויות וההגבלות בנוגע לפיטורים. בבית-הדין האזורי התקבלה התביעה, וזאת בשל עמדתם של שני נציגי הציבור, אשר באופן נדיר ביותר פסקו בניגוד לדעתה של השופטת שעמדה בראש ההרכב. בית-הדין הארצי לא ראה בעין יפה את העצמאות המפתיעה שגילו נציגי הציבור. פסק-הדין האזורי ניתן ביום 13 במרס 2003, וזמן קצר לאחר הגשת הערעור, ביום 15 ביוני 2003, הודיע בית-הדין הארצי על ביטול פסק-הדין. הנימוקים, אשר ניתנו שנתיים וחצי מאוחר יותר, מגלים חוסר נכונות בולט להטיל אחריות על המדינה כמעבידה, גם כאשר מבחני ההלכה בעניין כבר רות עשויים להוביל לכך.

השופטת נילי ארד, אשר כתבה את פסק-הדין בשם כל הרכב השופטים, הפרידה את הניתוח לשניים. תחילה היא ביקשה לבדוק אם מדובר במיקור-חוץ "אותנטי ולגיטימי" (להבדיל ממבנה פיקטיבי שמטרתו התחמקות ממחויבויות המעביד). לאחר-מכן היא פנתה בנפרד לשאלה מיהו המעסיק, ובה ביקשה להכריע על בסיס מבחני ההלכה בעניין כבר רות. הבחנה זו תמוהה, שהרי המבחנים הם אשר אמורים לקבוע מיהו המעביד ה"אמיתי", לפי הנסיבות האובייקטיביות, וממילא אם המסקנה תצביע בכיוון הקבלן, אזי מדובר במיקור-חוץ לגיטימי, בעוד שמסקנה שלפיה דווקא המשתמש ראוי להיחשב המעביד תלמד כי מדובר במבנה פיקטיבי.

כדי להכריע בשאלה הראשונה שהציבה לעצמה – אם מדובר במיקור-חוץ אותנטי – פנתה השופטת ארד לשניים. ראשית, היא הצביעה על כך שתחום פעילותם של המפקחים לא היווה "חלק אינטגרלי מתכנית הלימודים או מפעילותו השוטפת של המשרד". כאמור, קביעה מעין זו בעייתית כשלעצמה, שהרי המפקחים על מאבטחי טיולים – בדומה לממונה על פרויקט קרב-המגע – גם הם חלק בלתי-נפרד מהמערכת. מעבר לכך, השאלה אם פעילותו של עובד מסוים היא חלק מהפעילות ה"עיקרית" של המעביד אינה רלוונטית כלל – לפי ניתוח תכליתי – לשאלת הצורך שלו בהגנת דיני העבודה. שנית, פנתה השופטת ארד לבחינה מפורטת של הוראות המכרז שבו זכתה מרמנת ואשר על בסיסו הועסקו המפקחים. מאחר שמסמך זה נוסח באופן שכל מטרתו להימנע מחבות מעבידים, אין להתפלא על כך שנעשה מאמץ לצמצם – על הנייר – את הזיקה שבין המשתמש (משרד החינוך) לבין העובדים. הגישה הבסיסית (והמוצדקת) של בית-הדין, שלפיה ההכרעה בשאלה מיהו "עובד" ומיהו מעבידו תיעשה על-פי נתונים אובייקטיביים, ולא על-פי הכרזות הצדדים, צריכה להוביל לבחינת נסיבות ההעסקה הלכה למעשה, ולא להתמקדות בהוראות החוזה או המכרז הפורמליים (Davidov, 2006). מכל מקום, גם על-פי המכרז עצמו היה אפשר ללמוד כי משרד החינוך ביקש לשכור עובדים מסוימים שיהיו כפופים לו באופן כללי,

להבדיל מהזמנה אמיתית של שירות (כלומר, תוצאה). בין היתר נכתב במכרז כי הפקחים יידרשו לבצע מפעם לפעם עבודות כלליות "על פי דרישות המשרד"; כי הפקחים יעברו מפעם לפעם השתלמויות שייעשו על-ידי המשרד ועל חשבוננו; כי הדרכת מלווי הטיולים תיעשה על-פי מערכי שיעור שהוכנו על-ידי המשרד; כי הפקחים יקבלו רכב של המשרד; וכי הם יידרשו לדווח על פעילותם באופן שוטף לממונים עליהם במשרד. גם שכרם ושאר תנאי ההעסקה של הפקחים, וכן היקף עבודתם המדויק, נקבעו במכרז. אולם בית-הדין בחר להתעלם מכל אלה ולראות את ההתקשרות כרכישת שירותים אותנטית.

בהמשך, בעת יישום מבחני ההלכה בעניין כפר רות, המשיך בית-הדין לתת משקל מכריע להוראות הפורמליות, והתעלם מהמציאות בשטח אשר עמדה מאחורי אותו הסדר (ואשר ניתן גם להסיקה במידה מסוימת מאותן הוראות). כך, למשל, בנוגע לשאלה מי קיבל את המפקחים לעבודה ולמי היה הכוח לפטרם, הסתמך בית-הדין על כך שפעולות אלה נעשו באופן פורמלי על-ידי חברת מרמנת, ובחר לא לייחס משקל לעובדה שמבחינה מעשית – כפי שעולה מפסק-הדין עצמו – משרד החינוך הוא אשר החליט את מי להעסיק ומתי לפטר, ומרמנת פעלה רק כזרועו הארוכה לעניין זה.

בשולי הדברים הדגישה השופטת ארד שתי עובדות אשר אינן באות לידי ביטוי במבחנים, אולם הלכה למעשה דומה כי הייתה להן השפעה מכרעת על ההכרעה במקרה זה, כמו-גם על הלכי-הרוח בפסיקה בתחום זה בכלל. ראשית, הפקחים לא התקבלו לשירות המדינה ב"דרך-המלך" של מכרז וכתב מינוי, כמתחייב בחוק. דעתו של בית-הדין אינה נוחה מכך שהמדינה תוכר כמעבידה, ותיאלץ כתוצאה מכך לקלוט את העובדים אף שלא התקבלו בדרך המקובלת. אף שדרך ההעסקה העקיפה לא נבחרה על-ידי העובדים, ואין לראותם כ"אשמים" בכך, הם אשר סופגים את המחיר כתוצאה מעמדתו של בית-הדין. האחראים במשרד החינוך ובמשרד האוצר (אשר קובע את התקנים) לצורת ההעסקה העקיפה אינם משלמים כל מחיר. להפך, כתוצאה מפסיקה המסירה אחריות מהמדינה, הם מקבלים תמריץ חזק להמשיך באותה שיטה.

העובדה השנייה שהזכירה השופטת ארד בשולי פסק-הדין, ואשר דומה כי הלכה למעשה יש בה כדי להסביר במידה רבה את התוצאה, היא כי הפקחים קיבלו שכר גבוה בהרבה מזה שהיו מקבלים כעובדי מדינה. אולם תפקידו של בית-הדין אינו מתמצה בהגנה על עובדים המשתכרים שכר-מינימום. הפקחים אולי קיבלו שכר גבוה יותר, אולם נשללו מהם זכויות אחרות של עובדי מדינה, ובפרט ביטחון תעסוקתי. ניתן להניח כי מדובר, לפחות בחלק מהמקרים, בעובדים לא-צעירים, אשר פוטרו לאחר כמה שנות עבודה ללא סיבה של ממש, רק משום שהמדינה ביקשה לחסוך עוד, וקיבלה הצעה זולה יותר במכרז (ואפשר להניח שהחברה החדשה תחשוש מקליטת אותם עובדים פן תיאלץ לשאת באחריות לכל תקופת העסקתם). חלק מהם יתקשו מן הסתם למצוא עבודה, ויישארו מובטלים בגיל מבוגר. העובדה שקיבלו שכר גבוה יותר בעת העסקתם לא תהווה נחמה רבה בעבורם. גם עובדים אלה ראויים להגנה כאשר על-פי הנסיבות האובייקטיביות המדינה היא אשר שימשה למעשה מעסיקתם.

פרשת רוטמן

אם מספר פסקי-הדין העוסקים בהעסקה עקיפה במערכת החינוך מצומצם מן הצפוי, כאשר מדובר באופן ספציפי יותר בעובדי הוראה, אין כמעט כל פסיקה. על-אף העובדה שהיקף התופעה

נרחב ככל הנראה גם בקרב עובדי הוראה (כמתואר לעיל), מספר התביעות נמוך ביותר. ייתכן שהזמן יעשה את שלו בעניין זה, בפרט אם הצלחה כזו או אחרת בתביעה תגיע לידיעתם של מורים נוספים. בינתיים, שני פסקי-דין שניתנו לאחרונה על-ידי בית-הדין האזורי בתל-אביב (שניהם מפי השופטת סיגל זינדוב-מוטולה), אשר אינם עוסקים אומנם במורים במקצועות-ליבה אך מתקרבים לכך, זורים מעט אור על התופעה גם מזווית הפסיקה.

פסק-הדין הראשון מבין השניים, אשר ניתן במאי 2007, עסק בתביעה של נחמה רוטמן, אשר עבדה כספרנית בבית-הספר "רוז מצקין" בתל-אביב למן שנת 2000. תחילה הועסקה רוטמן באמצעות חברת "עזרה ובצרון" – חברה עירונית בשליטת עיריית תל-אביב-יפו אשר הוקמה למטרות אחרות לחלוטין אך נוצלה הלכה למעשה כצינור להעברת משכורות ולהתחמקות ממחויבויותיה של העירייה כמעבידה. למן שנת 2002 הועסקה רוטמן באמצעות "יובל חינוד בע"מ" – חברה עירונית אחרת, אשר סיפקה "שירותי ניהול" לבית-הספר. אין צורך לומר כי רוטמן המשיכה לעשות אותה עבודה בדיוק. אחת לשנה הוחתמה רוטמן על חוזה לשנה אחת, ללא התחייבות להמשיך את העסקתה לאחר-מכן. בסופו של דבר היא פוטרה לאחר שמנהל בית-הספר ביקש למחשב את הספרייה ולהפוך אותה למרכז מולטימדיה מודרני, וסבר כי רוטמן אינה מתאימה לתפקיד החדש.

מתיאור העובדות בפסק-הדין עולה כי רוטמן תפקדה כעובדת "פנימית" של בית-הספר לכל דבר, בכפיפות למנהל בית-הספר. הוא גם זה שהודיע לה על סיום העסקתה (בטרם קיבלה גם מכתב פורמלי מחברת "יובל חינוד"). כאשר נשאל מנהל משאבי-האנוש של אותה חברה מדוע לא נערך שימוע לרוטמן קודם לפיטוריה, כפי שדורש הדין, הוא השיב כי "את ההודעה והכוונה מסר לה מנהל בית הספר שהוא הדמות שעוסקת מבחינה מקצועית בבחירת הצוות". למרות זאת, ואף שהייתה מיוצגת, לא הגישה רוטמן את תביעתה נגד העירייה (אשר מעסיקה את המורים בבתי-ספר תיכוניים), אלא נגד החברה בלבד.

אף שפסק-הדין אינו כולל דיון בשאלה מיהו המעסיק (שהרי לא הוגשה תביעה נגד המשתמש בפועל), ניתן ללמוד ממנו על הקלות הבלתי-נסבלת שבה ניתן לפטר אדם שמועסק בהעסקה עקיפה. בראש ובראשונה, השימוש בהעסקה עקיפה משמעו הוצאת העובד אל מחוץ לגדר ההסכם הקיבוצי במקום העבודה, ובהתאם – אובדן הביטחון התעסוקתי המוקנה באותו הסכם. אומנם, מכוח סעיף 13 לחוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח-אדם, עובד המועסק באמצעות חברת כוח-אדם אמור ליהנות מהשוואת תנאיו לאלה של עובדי המשתמש. אולם במגזר הפרטי סעיף זה אינו חל כלל, מאחר שבהתאם לסעיף 13(ג) לחוק נחתם הסכם קיבוצי, שהורחב בצו הרחבה, אשר מבטל למעשה את הזכות להשוואת תנאים; ואילו במגזר הציבורי המעבידים מתחמקים מהחובה להשוות תנאים בשתי דרכים. ראשית, הם נמנעים מהתקשרות עם קבלני כוח-אדם, ומעדיפים יותר ויותר להתקשר עם קבלני שירותים, אשר החוק אינו חל עליהם. הלכה למעשה דומה לעיתים קרובות שה"שירות" אינו אלא הספקת כוח-אדם, ועל-כן מבחינה מהותית ראוי להחיל את החוק, אולם הסוגיה טרם הגיעה למבחן בפסיקה. שנית, הזכות להשוואת תנאים מוקנית, על-פי החוק, "בהתאמה, בין היתר, לסוג העבודה ולותק בעבודה אצל המעסיק בפועל". הסתייגות זו מנוצלת ככל הנראה על-ידי המעסיקים במגזר הציבורי כדי להניח שמדובר ב"סוג עבודה" שונה שאינו מצדיק החלת הזכות לביטחון תעסוקתי, לדוגמה. גם הנחה זו של המעבידים טרם הגיעה למבחן בפסיקה.

מעבר לאובדן הזכות ל"קביעות", כאשר מדובר בהעסקה עקיפה, המעסיק יכול לפטור את עצמו לחלוטין מהצורך להצדיק את הפיטורים, לנמקם, לשקול את ההשלכות על העובד המסוים, לעשות מאמץ למצוא לו עבודה חלופית מתאימה, ובסופו של דבר "להסתכל לו בעיניים" בעת הפיטורים, ובכך להפנים – ולו במידה מסוימת – את משמעות ההחלטה. ייתכנו אומנם מקרים שבהם ינהג כך המשתמש, אולם מי שאינו מוגדר משפטית כ"מעביד" אינו חייב לעשות כן, וניתן להניח כי בפועל מנהלים רבים נמנעים מכך. אכן, גם בעניין רוטמן, המנהל אומנם הודיע לעובדת על פיטוריה ומסר לה את הסיבה להם באופן אישי, אולם באותה עת הוא לא חש כל צורך לעשות מאמץ להימנע מהפסקת עבודתה של רוטמן, בין בדרך של הכשרתה לתפקיד החדש ובין בדרך של מציאת תפקיד חלופי.

בשל אופן הפיטורים – ללא שימוע של ממש וללא שקילת חלופות אפשריות – קבע בית-הדין כי הופרה חובת תום-הלב כלפי התובעת, וחייב את "יובל חינוך" לשלם לה פיצוי בסך של שתיים-עשרה משכורות. במקרה הקונקרטי, אם כן, קיבלה רוטמן פיצוי, וגם הועבר מסר למעסיקים נגד פיטורים כלאחר-יד. אולם אילו הועסקה רוטמן ישירות על-ידי העירייה, כמו רוב מורי בית-הספר, לא היה אפשר לנהוג בה באופן כזה מלכתחילה.

מנקודת-המבט של היחס בין המעסיק לבין אלה העובדים בעבורו, ברור ששיטת העסקה עקיפה אינה ראויה. גם מנקודת-המבט של צדק חלוקתי ושוויון בין המורים, אין ספק שצורת העסקה עקיפה של חלק מהם אינה ראויה. אולם בנסיבות שתוארו לעיל אין מדובר אך בשיטת העסקה פגומה מוסרית, אלא בשיטה שגם אין לקבלה ברמה המשפטית. קשה להבין כיצד ספרנית בבית-ספר, אשר אין לה בעבודתה כל קשר ממשי עם שום גורם מחוץ לבית-הספר, יכולה להיחשב עובדת של מעביד חיצוני.

פרשת שרקי

פסק-הדין האחרון עוסק בישראל שרקי, אשר הועסק כמורה לתיאטרון במסגרת תוכנית קרב – תוכנית לימודי ההעשרה אשר מופעלת, כאמור, על-ידי משרד החינוך בשיתוף עם קרן פרטית. שרקי העביר את השיעורים בכמה בתי-ספר למן שנת 2000. תחילה הוא הועסק באמצעות חברות כוח-אדם שונות, ולמן שנת 2004 – באמצעות חברת מרמנת, אשר זכתה במכרז של משרד החינוך למטרה זו. לפי החוזה האישי הסטנדרטי של חברת מרמנת, שעליו הוחתם שרקי, תקופת עבודתו הוגבלה לשמונה עד עשרה חודשים כל פעם, ללא תשלום שכר בתקופת חופשת הקיץ, וללא כל הבטחה להמשך העסקה בשנה שלאחר-מכן.

התביעה הוגשה תחילה גם נגד משרד החינוך, אולם במסגרת ההליכים המקדמיים חזר בו שרקי מהטענה בדבר קיום יחסי עובד-מעביד מול המשרד, והתביעה נגד המדינה נדחתה בהסכמה. מפסק-הדין לא ברור מדוע חזר בו שרקי מטענה רלוונטית זו. יש להצטער על כך שסוגיית זהותו של המעביד לא זכתה בבירור בנסיבות אלה.

לקראת שנת הלימודים תשס"ו התבקש שרקי לחתום פעם נוספת על נוסח ההסכם הסטנדרטי, כתנאי להמשך העסקתו. הוא הביע התמרמרות על היקף העבודה שסופקה לו ועל תנאי העבודה, ובפרט על העדר הקביעות ואי-תשלום השכר בחודשי הקיץ. אולם פניותיו לניהול משא-ומתן בנושא זה לא נענו. בסופו של דבר, משהתחילה שנת הלימודים והוא לא חתם על החוזה, הופסקה עבודתו. בית-הדין קבע כי מרמנת הפרה את חובת תום-הלב וההגינות כלפי שרקי בכך שלא

התייחסה כלל לפנייותיו, בכך שלא ערכה לו שימוע קודם להפסקת עבודתו, וכן בשל העובדה שהטענות שהעלה שרקי נגד החוזה הסטנדרטי שימשו אחד השיקולים לאי-חידוש העסקתו (מאחר שהיו טענות אחרות נגדו, ניצלה החברה את ה"הזדמנות" של בקשתו לנהל משא-ומתן על תנאי העבודה כדי "להיפטר" ממנו, מבלי שנעשה מאמץ להבהיר לו כי המשך העסקתו תלוי בחתימתו על החוזה). בהתאם לכך נפסק לזכותו של שרקי פיצוי כספי בשיעור של ארבע משכורות (אשר הביא בחשבון גם את תרומתו השלילית של התובע עצמו לאופן סיומם של היחסים).

בשולי פסק-הדין ביקש בית-הדין להתייחס "לתחושתו העגומה, והמוצדקת במידה רבה" של שרקי מתנאי העבודה שנכפו עליו במסגרת תוכנית קרב. בית-הדין תוקף בשפה קשה את תנאי העסקתם של מורים דוגמת שרקי, ובכלל זה את קביעת תקופת ההעסקה לשמונה עד עשרה חודשים בשנה (ואת הגדרת המורה באופן כפוי כנמצא ב"חופשה ללא תשלום" בחודשי הקיץ), וכן את חוסר הוודאות עד סמוך לתחילת שנת הלימודים לגבי המשך העסקתו של המורה והיקפה. עוד עמד בית-הדין על כך שהחלטותיהם של בתי-הספר לגבי המשך העסקתם של המורים ניתנות ללא הנמקה, ללא שימוע ואפילו מבלי ליידע במישרין את המורה שבו מדובר, כך שלא ניתנת לו הזדמנות להגן על מקור פרנסתו. אכן, בהקשר זה בולט האופן שבו העסקה עקיפה מביאה לידי החצנת כל הליך הפיטורים. בית-הספר יכול להחליט באופן שרירותי לפטר מורה "מהיום למחר", ופשוט להודיע על כך ל"מעביד" הפורמלי, מבלי שיידרש להתמודד עם ההשלכות, ולמעשה מבלי שיידרש לשאת באחריות המתבקשת (מוסרית ומשפטית) ממעבידים.

בית-הדין היה מודע לכך שמכלול התנאים הנ"ל מוכתב למעשה למרמנת על-ידי משרד החינוך, ולפיכך ביקש להעביר את פסק-הדין גם למשרד, אף שלא היה צד להליך.⁷ בהקשר זה הוסיפה השופטת כי "ברור כי תיקון ההסכמים [בין משרד החינוך למרמנת]... יקשה במידה מסוימת על התפעול השוטף של הפרויקט, ועם זאת יש לזכור כי הפרויקט מופעל באמצעות מורים בשר ודם, שיש להם זכויות כבני אדם וכעובדים, ואשר יש להתחשב גם בהם בעת ניהולו". אכן דברים כדורבנות; והשאלה המתבקשת היא אם ניתן להסתפק בפתרון שמבוסס על הסכמים נדיבים יותר – כאלה שיחייבו את החברה לשלם שכר במשך כל חודשי השנה ויקבעו הנחיות לגבי הודעה מוקדמת לפיטורים, למשל – או שמא כל המבנה של העסקה עקיפה פסול בנסיבות כאלה. דומני כי יישום נכון של מבחני ההלכה בעניין כפר רות – בוודאי אם אלה יעודכנו באופן שיתאים אותם לתכליתם של דיני העבודה, כאמור לעיל – עשוי להוביל למסקנה כי המשתמש הוא המעביד האמיתי או לפחות "מעביד במשותף".

סיכום

דיני העבודה מסדירים את היחסים בין עובד למעבידו. מאחר שהנחת-המוצא של דיני העבודה היא כי העובד מצוי בנחיתות יחסית מול המעביד, הן בשלב שבו נקבעים תנאי העבודה והן לאחר-מכן במהלך היחסים, דינים אלה באים ככלל להעניק זכויות למי שמוגדר "עובד" ולהטיל חובות על מי שמוגדר "מעביד". יש כמובן עובדים בכירים או בעלי כישורים מיוחדים שאינם זקוקים

7 יש להבהיר כי בעניינים המפורטים בפסקה זו הבהיר בית-הדין כי קביעותיו הן לכאוריות בלבד, "שכן נושאים אלה לא לובנו במהלך הדיון די צרכם", ולא עמדו במישרין להכרעה.

להגנה זו, אולם המשפט עובד מטבעו בהכללות. מבחינתו של המעביד, על-כן, דיני העבודה נתפסים פעמים רבות כנטל – כ"עלות" שמנסים להימנע ממנה או לצמצמה. מחקרים שונים מלמדים אומנם כי דיני העבודה עשויים לעיתים דווקא לתרום ליעילות, באמצעות פתרון כשלי שוק והגברת יחסי האמון בין הצדדים (Davidov, 2007b). אולם אי-אפשר להתכחש לעובדה שלדיני העבודה יש גם מרכיב חלוקתי משמעותי. אין להתפלא, לפיכך, שמעבידים מחפשים דרכים להתחמק מתחולתם של דינים אלה. עם זאת, אין משמעות הדבר שיש "להיכנע" לכך. כשם שדיני המס עושים כל מאמץ להתעדכן ולהשתכלל מול נסיונות להתחמק מחבות במס, כך דיני העבודה צריכים להתפתח כך שיוכלו להתמודד עם נסיונות ההתחמקות ולהתגבר עליהם. לדיני העבודה יש תכליות חשובות, אשר אנו כחברה איננו יכולים או צריכים לוותר עליהן.

בין שיטות ההתחמקות מתחולתם של דיני העבודה בולט בשנים האחרונות הניסיון לצאת מגדר הגדרת ה"מעביד". זאת, באמצעות מעבר להעסקה עקיפה והטלת אחריות המעביד על קבלן כוח-אדם או קבלן שירותים. שיטת התחמקות זו פופולרית במיוחד בקרב מעסיקים ציבוריים (לרבות בתחום החינוך), הן מהטעם שהיא טומנת בחובה גם יתרונות של התחמקות מהגבלות של תקנים, והן מאחר שהיא מכניסה גמישות רבה למגזר אשר סובל מחוסר גמישות משמעותי. אכן, בשנים האחרונות עובדי הוראה לא-מעטים, וכן אחיות, שומרים ומנקים בבתי-הספר, מוצאים את עצמם מודרים למעמד של עובדים "חיצוניים". לכך יש השלכות קשות הן מבחינת תנאי ההעסקה שלהם והן מבחינת המחויבות ההדדית בינם לבין המערכת ומידת נכונותם של העובדים (והמורים בפרט) להשקיע ולתרום.

יש לציין כי נסיונות אלה להתחמק מחובות המעביד משתלבים עם הוצאה "אמיתית" – ולגיטימית לחלוטין (מבחינה משפטית) – של תחומים מסוימים מהמגזר הציבורי אל המגזר הפרטי. אם, למשל, משרד החינוך מחליט לרכוש את שירותי המחשוב מחברה פרטית המתמחה בכך, במקום להעסיק עובדי מחשוב "פנימיים", מדובר בהפרטה שמשפטית אין בה כל פסול. אולם לעיתים קרובות המעסיק הציבורי אינו מעוניין באמת לוותר על השליטה בעובדים ובאופן ביצוע העבודה. אכן, אם עובדי המחשוב ימשיכו למעשה לעבוד כחלק מהמשרד לכל דבר ועניין, ורק המעסיק הפורמלי שלהם יהיה חיצוני, אזי לא תהיה בכך הפרטה מהותית-אמיתית, אלא "הפרטה" – או "מיקור-חוץ" – של אחריות המעביד בלבד (השוו: Davidov, 2004). לכך קשה להסכים. דיני העבודה צריכים להטיל את האחריות כלפי עובדים על הגורם אשר מולו מתקיימת הנחיתות המצדיקה הגנה, קרי, על הגורם אשר מולו מתקיימים יחסים של תלות (כלכלית ואחרת) וכפיפות (או במובן הרחב יותר – חסרים דמוקרטיים). אין לאפשר למעבידים להתחמק מאחריות זו, ובאופן ספציפי אין לאפשר להם להתחמק מחובתם להעניק לאותם עובדים זכויות, כגון ביטחון תעסוקתי, אשר מוקנות מכוח הסכמים קיבוציים או חקיקה לעובדים "פנימיים".

יש להודות כי השימוש בהעסקה עקיפה לא נועד רק כדי לצמצם את העלות המוטלת על המעביד. כך, למשל, במערכת החינוך אחת המטרות של מבנה משפטי זה היא לאפשר למשרד להתאים את מספר המורים לדרישות משתנות ולפטור ביתר קלות מורים שאינם מתאימים – הכל לטובת התלמידים. אולם האמצעי, במקרה זה, אינו יכול להצדיק את המטרה. מטרות של יתר גמישות ניהולית אפשר להשיג על-ידי שינוי ההסכמים הקיבוציים והחקיקה הרלוונטית, וניתן להניח (ולקוות) שארגוני המורים ידאגו להבטיח לעצמם הגנות חלופיות סבירות. הטלת המחיר

כולו על קבוצת המורים החדשה ביותר או החלשה ביותר, בדרך של הדרת אותם מורים באמצעות העסקה עקיפה, אינה ניתנת להצדקה.

פסקי-הדין של בתי-הדין לעבודה משקפים מגמה מעורבת. ראשית, המבחנים שפותחו בפסיקה להכרעה בשאלה "מיהו המעביד" – מבחני ההלכה בעניין כפר רות – רלוונטיים באופן חלקי בלבד על-פי ניתוח תכליתי שמבקש לברר מה **מטרתם** של אותם מבחנים. חלק מהמבחנים אינם מסייעים כלל להכרעה בשאלה מי ראוי שישא באחריות כלפי העובד לנוכח תכלית החקיקה בתחום העבודה. שנית, ברמה העקרונית יש הצהרות חזקות בגנות הסדרים פיקטיביים, וקיימת נכונות עקרונית להטיל אחריות של "מעביד" על המשתמש, ולא רק על המעסיק הפורמלי. אולם ברמת היישום מתגלה נכונות כזו רק במקרים נדירים, כאשר נדרשת הגנה בסיסית לעובדים חלשים במיוחד.

סקירת פסקי-הדין המעטים אשר עוסקים בהעסקה עקיפה במערכת החינוך מגלה כי עד כה ניתן ביטוי רב יותר דווקא למגמה הנותנת תוקף להסדרים פיקטיביים. הנטייה המסתמנת היא להימנע מתפיסת המשתמש כ"מעביד" גם בנסיבות שבהן רכש המשתמש שירותי כוח-אדם לטווח ארוך, או אפילו שירותי payrollling בלבד, במסווה של התקשרות עם קבלן שירותים. עם זאת, מספר פסקי-הדין שעסקו בנושאים אלה מצומצם ביותר, ואין לראות בהם הלכה ממצה או מחייבת וקובעת. יש לקוות שבתי-הדין לעבודה או המחוקק ישכילו להתערב כדי לצמצם את התופעה של "עובדי קבלן" במערכת החינוך ובכלל.

מקורות

אזולאי, יובל (2007.4.11). מהיום: אגודה תספק שירותי הבריאות לתלמידים בבתי הספר. **הארץ**.
בן-ישראל, רות (1999). מיקור חוץ (outsourcing) – "מתמקרים" החוצה: העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם – פרשנות אחרת: המרת העיסקה הפורמלית בעסקה האוטנטית. **שנתון**

משפט העבודה, ז', 5.

ברק, אהרן (2003). **פרשנות תכליתית במשפט**. הוצאת נבו.

גלין, אמירה (1999). מיקור חוץ (outsourcing) – "מתמקרים" החוצה: ההיבט הארגוני והניהולי.

שנתון משפט העבודה, ז', 43.

הר"י (ההסתדרות הרפואית בישראל) (2007). בג"ץ למשרד הבריאות: לנמק בתוך 14 יום מדוע לא יפסיק את התקשרותו עם האגודה לבריאות הציבור. מידעון פברואר 2007, גיש באתר

<http://www.ima.org.il>

וורגן, יובל (2006א). **העסקת מורים באמצעות גופים מתווכים**. ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר

והמידע. גיש באתר <http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01661.doc>

וורגן, יובל (2006ב). **תשלומי הורים במערכת החינוך – חלק א: הפערים בין הנחיות משרד**

החינוך ובין תמונת המצב בפועל. ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע. גיש באתר

<http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m01626&type=doc>

ועדת החינוך, התרבות והספורט (2006א). פרוטוקול מס' 90 משיבה בנושא העסקת מורים באמצעות חברות קבלניות, 28 בנובמבר 2006. נגיש באתר <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/chinuch/2006-11-28.rtf>

ועדת החינוך, התרבות והספורט (2006ב). פרוטוקול מס' 98 משיבה בנושא תשלומי הורים – תל"ן וחינוך דתי, 11 בדצמבר 2006. נגיש באתר <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/chinuch/2006-12-11.rtf>

כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל (2005). **התוכנית הלאומית לחינוך**. ירושלים: משרד החינוך והתרבות. נגיש באתר <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Ntfe/HdochHsofi>

מירוני, מרדכי (1983). מיהו המעביד – הגדרת יחסי עובד-מעביד בתבניות העסקה מודולאריות. **עיוני משפט, ט**, 505–542.

משרד החינוך (2003). חוזר מנכ"ל תשס"ד/1(א), 1 בספטמבר 2003, סעיף 3.7-35. נגיש באתר http://www.education.gov.il/mankal/indux/sd1ak3_7_35.htm

משרד החינוך (2006). חוזר מנכ"ל תשס"ז/4, 1 בדצמבר 2006, סעיף 3.7-5. נגיש באתר http://www.education.gov.il/edun_doc/sg4h3_7_5.htm

משרד החינוך (2007). הצעת תקציב לשנת 2008. צדיק, עמי (2006). **תשלומי הורים במערכת החינוך – חלק ב: אומדן עלות והשלכות חברתיות**. ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע. נגיש באתר <http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m01603&type=pdf>

צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק (2007). נחתם על-ידי שר התמי"ת ביום 30 בדצמבר 2007. נגיש באתר <http://www.moital.gov.il/NR/exeres/7CD66526-6C05-4678-B66D-561C0F290E46.htm>

קליניקה למשפט ושינוי חברתי אוניברסיטת חיפה (2005). **כיצד נבטיח את זכויות המאבטחים?** נייר עמדה בנושא **אכיפת חוקי המגן בדגש על אכיפת זכויות מאבטחים**. נגיש באתר <http://isllss.huji.ac.il/articles.htm>

קליניקה לרווחה תעסוקתית האוניברסיטה העברית (2006). **עובדים שקופים בשירות המדינה: הפרת זכויות עובדי קבלן במשרדי הממשלה בדגש על עובדי ניקיון**. נגיש באתר <http://law.huji.ac.il/upload/sherut.pdf>

קשתי, אור (9.1.2007). משרד החינוך יגן על זכויות עובדי קבלן. **הארץ**. רדאי, פרנסס (1998). **מדיניות העסקת עובדים באמצעות חברות כוח אדם: המחוקק, בתי המשפט וההסתדרות**. ירושלים: המכון למחקר כלכלי חברתי.

Davidov, Guy (2002). The three axes of employment relationships: A characterization of workers in need of protection. *University of Toronto Law Journal*, 52, 357–418.

Davidov, Guy (2004). Joint employer status in triangular employment relationships. *British Journal of Industrial Relations*, 42, 727–746.

- Davidov, Guy (2005). Enforcement problems in "informal" labor markets: A view from Israel. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 27, 3–26.
- Davidov, Guy (2006). The reports of my death are greatly exaggerated: "Employee" as a viable (though overly-used) legal concept. In Guy Davidov & Brian Langille (Eds.), *Boundaries and frontiers of labour law: Goals and means in the regulation of work* (pp. 133–152). Hart Publishing.
- Davidov, Guy (2007a). In defence of (efficiently administered) "just cause" dismissal laws. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 23, 117–138.
- Davidov, Guy (2007b). The (changing?) idea of labour law. *International Labour Review*, 146, 311–320.
- Goldsmith, Arthur H., Veumb, Jonathan R., & Darity, William Jr. (2000). Working hard for the money? Efficiency wages and worker effort. *Journal of Economic Psychology*, 21, 351–385.

אתרי אינטרנט (כולם בוקרו לאחרונה באוגוסט 2009)

- גוונים הדרכות בע"מ. <http://www.gvanim.net>
- האגודה לבריאות הציבור. <http://www.aguda.co.il>
- יובל חינוך בע"מ. <http://www.yuval-chinuch.co.il/default.asp>
- מרמנת – ארגון וניהול פרוייקטים בע"מ. <http://www.marmanet.co.il>
- משרד החינוך, האגף לתכנון, בית ספר בניהול עצמי. <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Planning/NihulAtzmi>
- משרד החינוך, אופק חדש – מפנה בחינוך בישראל. <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Ofek>
- תכנית קרב למעורבות בחינוך. <http://www.karev.org.il/About.aspx?TypeMain=About>

פסיקה (לפי סדר כרונולוגי)

- דב"ע (ארצי) לא/27-3 עיריית נתניה – דויד בירגר, פד"ע ג 177 (1971).
- דב"ע (ארצי) נב/142-3 חסן עליאה אלהרינאת – כפר רות, פד"ע כד 535 (1992).
- דב"ע נד/96-3 מ.ב. מחלקת הבנייה של הקיבוץ הארצי בע"מ – חליל עבד אל רחמן עאבד, פד"ע כט 151 (1995).
- בג"ץ 5012/97 מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד נב(1) 49 (1998).
- דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817 (1998).
- ע"ע (ארצי) 1189/00 אילנה לוינגר – מדינת ישראל, ניתן ביום 2 באוקטובר 2000.
- ע"ע (ארצי) 300245/97 משה אסולין ואח' – רשות השידור, פד"ע לו 689 (2001).

ע"ע (ארצי) XUE BIN 1218/02 – א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ, פד"ע לח 650 (2003).

עב' (נצרת) 2300/02 לוסטיג רמי – מדינת ישראל, משרד החינוך, ניתן ביום 29 במאי 2005.

עד"מ (ארצי) 1011/04 א. דינמיקה שירותים (1990) בע"מ – טטיאנה וורונין, ניתן ביום 21 באוגוסט 2005.

ע"ע (ארצי) 326/03 מדינת ישראל, משרד הבריאות – ילנה צ'פקוב, ניתן ביום 20 בפברואר 2006.

ע"ע (ארצי) 116/03 מדינת ישראל, משרד החינוך – משה חגיבי, ניתן ביום 2 ביוני 2006.

ע"ע (ארצי) 273/03 דברת שוואב – מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, ניתן ביום 2 בנובמבר 2006.

עב' (ת"א) 3054/04 שמואלוב איילת (נטליה) – משה פונס שירותי ניקיון ואחזקה בע"מ, ניתן ביום 10 בדצמבר 2006.

עב' (ת"א) 8998/06 נחמה רוטמן – יובל חינוך בע"מ, ניתן ביום 13 במאי 2007.

עב' (ת"א) 4286/06 ישראל שרקי – מרמנת ארגון וניהול פרויקטים בע"מ, ניתן ביום 1 באוגוסט 2007.

ס"ק (ארצי) 20/07 מרכז השלטון המקומי – ארגון המורים בבתי-הספר העל-יסודיים, החלטה מיום 4 בדצמבר 2007.