

היחסים שבין עובדי מיקור חוץ והמשתמש

האם מיקור חוץ משמש כהגנה למשתמש
מפני עקרונות ומגבלות משפט העבודה?

איגוד לשכות המסחר מגיש לכנסת הצעת חוק:

חוק יסוד: זכויות המעסיק

מטרה	1. חוק-יסוד זה מטרתו להגן על זכויותיו הבסיסיות של המעסיק בישראל ולעגן כזכויות על-חוקיות על בסיס הכרה כי המשק בישראל מבוסס על עקרונות של משק חופשי ועידוד התחרות.
זכות הקניין	2. (א) למעסיק ולו בלבד זכות הקניין בעסקו ובנכסי עסקו. (ב) אין לפגוע בזכות הקניין של המעסיק אלא בחוק, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו. (ג) הכניסה לחצריו של המעסיק מותנית בהסכמתו, למעט במקרים של פיקוח נפש או צורך הקשור בביטחון המדינה. (ד) אין לפגוע בזכות הקניין של המעסיק בדרך של החלטה שיפוטית או בדרך של יצירת זכויות מעין קנייניות.
חופש החוזים	3. (א) אין לפגוע בחופש ההתקשרות החוזית של המעסיק. (ב) אין לחייב מעסיק לנהל משא ומתן או לחתום על חוזים בניגוד לרצונו החופשי.

איגוד לשכות המסחר מגיש לכנסת:

חוק יסוד: זכויות המעסיק

<p>4. מעסיק, לרבות תאגיד, בעלת מניות, שותף, דירקטור, נושא משרה, מנהל או כל עובד אחר בעסק לא יועמד לדין פלילי בכל עניין ממוני במסגרת יחסי עובד-מעסיק.</p>	<p>סייג לענישה פלילית</p>
<p>5. ...</p>	<p>...</p>
<p>6. (א) אין לכפות על מעסיק העסקת עובדים, שלא על פי רצונו, אלא בהתאם להוראות סעיף זה. (ב) כפיית יחסי מעסיק-עובד על מעסיק תותר רק בשעת חירות ותהיה נעוצה בשיקולי ביטחון המדינה, עפ"י סמכות המוקנית בחוק ומכוח הסמכה מפורשת בו.</p>	<p>אי כפיית יחסי עובד-מעסיק</p>
<p>...</p>	<p>...</p>

העיקרון הניצב בבסיס קיומם של יחסי עבודה

- **התכלית המרכזית של דיני העבודה היא – נחיתות העובד אל מול המעביד**
- עקרון זה גרם לחקיקת חוקים ויצירת הלכות שתכליתן הרחבת ההגנה על העובדים, ובמקביל הרחבת המחויבות של החברה מקבלת השירותים.
- התכלית של הרחבת ההגנה על העובדים הולידה את הפתרונות של צורות ההעסקה השונות.

המעמד כעובד – סטטוס

"...סטטוס' אין יוצרים בהסכם ואין מבטלים בהסכם, וכשם שאין לוותר או להתנות על זכויות במפורש, כן אין לוותר על אותן הזכויות על ידי כך שיכנו את היחסים בין השניים שבהם מדובר כינוי כלשהו השולל היותו של האחד 'עובד' והיות של השני 'מעביד'. האמור בהסכם יכול וישקול, אך ברור שהקובע הוא מכלול היחסים בין הצדדים".

דב"ע לא/3-27 עירית נתניה נ' דוד בירגר, פד"ע ג 177

חוקי מגן וצווי הרחבה

קיומם של יחסי עבודה, משמעותו – חלות חוקי המגן וצווי הרחבה הקובעים את רצפת הזכויות של העובדים.

ובניהם –

- **חוק הגנת השכר** – קובע את זכויות העובד לשכר עבור עבודתו.
- **חוק שכר מינימום** – רצפת שכר.
- **חוק דמי מחלה** – הזכות לקבלת תשלום/ שכר בתקופתו מחלה.
- **חוק חופשה שנתית** – הזכות לחופשה במהלך העבודה.
- **חוק פיצויי פיטורים** – הזכות לתשלום כתוצאה מפיטורים.
- **חוק הודעה מוקדמת** – זכות להודעה מוקדמת.
- **צווי הרחבה בתחום הפנסיה** – זכות לזכויות פנסיוניות לעובדים.
- **צווי הרחבה לדמי הבראה והוצאות נסיעה**

הצורות השונות של העסקה הגמישה

- מיקור חוץ;
- עבודה חלקית;
- העסקה באמצעות חברות כוח אדם;
- העסקה באמצעות נותני שירותים.

העסקה גמישה

"המדינה, כמו מעסיקים אחרים, רשאית אף למסור עבודה למיקור חוץ (outsourcing) ולקבל לידיה את התוצרת המוגמרת.

ישנם יתרונות לא מעטים למעסיק המבצע עבודה באמצעות חברות כוח אדם: הקטנת כוח העבודה של המפעל; גמישות; הפחתת עלות העבודה ועוד. המעסיק הציבורי עשוי להפיק יתרונות נוספים מקבלת שירותים או עובדים באמצעות חברות כוח אדם, עליהם ניתן למנות את היתרונות הבאים: הקטנת המנגנון הציבורי, הפחתת תקנים וצמצומים בתקציב המדינה; הפחתה במצבת העובדים הקבועים, דבר המאפשר גמישות כאמור, וכתולדה הימנה אפשרות לבצע שינויים והתאמות ביתר קלות; ניהול חלק מתפקידי מנגנוני משאבי האנוש ביחידות השירות הציבורי על ידי חברות כוח האדם וחסכון כספי בהתאם."

מתכונת העסקה משולשת

מקבל העבודה/
השירות/ המשתמש

מעביד

עובד

מתכונת העסקה משולשת



מיקור החוץ

תבנית ראשונה – מיקור חוץ של פונקציות לחברה חיצונית.

- החצנה של פונקציות שאינן כלולות בגרעין העשייה של המפעל, כמו אספקת ארוחות עובדים, דאגה לניקיון המפעל או השמירה בו.
- לחברה החיצונית התמחות במתן השירות או בייצור המוצר.
- החברה החיצונית מספקת את המוצר המוגמר, ואינה מספקת עובדים למפעל הלקוח.
- עובד החברה החיצונית אינו עובדו של מפעל הלקוח.

מיקור החוץ

תבנית שניה – החברה החיצונית מספקת שירות או מוצר בחצרו של המזמין.

- העובדים נחשבים לעובדיו של הקבלן, למרות הקשר בין העובדים לבין מקבל השירות.
- החברה החיצונית קולטת את העובדים לשורותיה, כורתת עמם חוזי עבודה וממלאה אחר כל חובותיה כמעסיק.
- דוגמאות – ניהול המזנון במפעל, שירותי הניקיון או השמירה; במפעל למכונות מעביר את ייצור הרדיו המותקן ברכבים למפעל מומחה; מתן שירותים בתחום המחשוב.

צורה זו כונתה "מיקור חוץ טיפוסי" או "אותנטי".

חוק העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם, תשנ"ו – 1996

- קבלת רישיון.
- העסקה זמנית – מוגבלת ל- 9 חודשים, החלת תנאי העבודה אצל המשתמש.
- סוגי העסקה באמצעות חברות כוח אדם:
 - עבודות זמניות – חופשת לידה, מחלה וכד';
 - שיבוץ עובד לתקופה ארוכה אצל המשתמש למילוי מקום ממושך.
 - גיוס עובדים בעלי מקצועות מיוחדים למשך פרויקט מסוים.
 - עובדי סיעוד לטיפול בקשישים או באנשים עם מוגבלות.
- החרגה של עובדי מחשוב.

המבחנים, כפי שנקבעו בפסיקה

- כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם וכיצד הגדירו אותם.
- בידי מי הכוח לפטר את העובד ובפני מי עליו להתפטר.
- מי מקבל את העובד לעבודה ומי קבע והסדיר את תנאי התקבלותו אליה, מי משבצו במקום העבודה ומי מעבירו מתפקיד לתפקיד במערך ארגונו של המשתמש בעבודתו.
- מי קובע את מכלול תנאי עבודתו של העובד, לרבות את גובה שכרו ואת הנלווים לשכרו.
- מי חייב לשאת בתשלום שכרו של העובד.
- מי נותן חופשות לעובד וממי עליו לבקש אישור לחופשותיו.
- כיצד דווחו יחסי הצדדים למס הכנסה – כיצד הצהירו ונרשמו במוסד לביטוח לאומי, וברשויות אחרות בהם נדרשת הצהרה מיהו המעביד.

המבחנים, כפי שנקבעו בפסיקה

- מכלול הקשרים והזיקות בין הצדדים הרלוונטיים להסדר ההעסקה, כגון: מי מפקח על עבודת העובד, למי מדווח העובד על עבודתו, ולמרותו של מי הוא סר.
- למי הבעלות על הציוד, החומרים, או הכלים המשמשים את העובד בעבודתו.
- האם העבודה שלשם ביצועה נשכר העובד נעשית במסגרת עיסוקו העיקרי של המשתמש בעבודה ובו משתלב העובד, או שמא נשכר לביצוע פרויקט צדדי הדורש מיומנות מיוחדת שאינה מסוג המיומנויות הרגילות הדרושות לעיסוקו העיקרי.
- רציפות, זמניות ומשך קשר העבודה (מבחן זה הוא שולי ועשוי להוות לשון המאזניים במקרים גבוליים).
- האם יש לצד השלישי עסק משלו, אשר בו משתלב העובד, הנותן את שירותיו לאחר.

קלדניות בתי המשפט

- קלדניות בתי המשפט הועסקו במשך שנים ע"י חברות כוח אדם, שהתחלפו כתוצאה מזכיה במכרזים.
- בשנת 1998 זכתה ORS במכרז.
- ORS חתמה על הסכם קיבוצי עם ההסתדרות בדבר תנאי עבודתם של עובדיה.
- בשנת 1999 הגישו הקלדניות וההסתדרות תביעה להכיר בהן כעובדות המדינה.

קלדניות בתי המשפט

בית הדין קבע:

- חוק העסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם התשנ"ו – 1996, מטרתו ותכליתו לטפל בנושאי תנאי העבודה של עובדי חברות כוח אדם, ולא בשאלה בדבר זהות המעביד.
- אין בחוק קביעה בדבר המהות האמיתית של יחסי העבודה, לרבות זיהוי המעביד.
- במקרה זה: תקופות ההעסקה הארוכות וחברות כוח האדם המתחלפות-הן עובדות המדגישות את מלאכותיות ההעסקה ע"י החברה שזכתה במכרז.
- המעבר בין חברות כוח האדם, יש בו משום פגיעה בכבוד העובדות.
- בית הדין קבע, כי בין הקלדניות לבין מערכת בתי המשפט מתקיימים יחסי עבודה, והקלדניות הינן עובדות המדינה.

פקחי אבטחה במוסדות חינוך

- תביעת מפקחי אבטחה, שהועסקו בפיקוח על אבטחת מוסדות חינוך ופיקוח על טיולים של ביה"ס.
- הפקחים הועסקו ע"י חברות שזכו במכרזים מעת לעת.
- תקופות ההעסקה היו רציפות, החלו בשנת 1992 (השתנו בין התובעים השונים), והסתיימו ב- 06/02.

פקחי אבטחה במוסדות חינוך

בית הדין קבע:

- הפעולות לשמן נשכרו הפקחים אינן חלק מעיסוקו העיקרי של משרד החינוך.
- הפעילות בוצעה אל מול גורמים שאינם עובדי משרד החינוך, כמו: קב"טים של רשויות מקומיות, עובדי חברות שמירה ואבטחה, חברות העוסקות בארגון טיולים וכד'.

פקחי אבטחה במוסדות חינוך

בית הדין קבע:

• יישום המבחנים –

- הפקחים ראו עצמם כעובדי החברות שזכו במכרזים;
- בין הפקחים לבין החברות התקיימה זיקה של ממש – תשלום שכר, תשלומים לקרנות פנסיה, השתלמות, דיווח לרשויות המס וכד';
- סמכות הפיטורים היתה בידי החברות, ובהתאמה גם שולמו פיצויי פיטורים;
- שכר העובדים עלה משמעותית על השכר שהיה משולם להם אילו היו עובדי המדינה – אילו היו זוכים להכרה כעובדי מדינה, אזי היה עליהם להשיב את הסכום העודף בין השכר ששולם להם לבין השכר אותו היו משתכרים כעובדי המדינה.

פקחי אבטחה במוסדות חינוך

בית הדין קבע:

- נקבע כי, מדרישות המכרז וביצועו בפועל עולה תמונה של מיקור חוץ אותנטי לרכישת שירותים, בדרך של הפעלת כוח אדם במסגרת משימה מוגדרת ומסוימת, אותה מסר משרד החינוך לביצוען של החברות באמצעות עובדיהן הפקחים.
- מעורבותו של משרד החינוך בעבודת הפקחים, אין בה כדי לשנות ממסקנה זו, בהיותה פיקוח לגיטימי של מזמין השירות על הגורם המספק את אותו השירות.

עע(ארצי) 116/03 מד"י נ' משה חג'בי ואח' (כב' הנשיאה, הש' ארד, ניתן ביום 02.02.06)

תביעת שמואלוב איילת

- עובדת ניקיון שביצעה עבודות ניקיון בצוותא עם בעלה בסניפי בנק הפועלים.
- פוטרה מעבודתה בעקבות הפסקת ההתקשרות של בנק הפועלים עם חברת כוח האדם, וזאת בהיותה בהריון.

תביעת שמואלוב איילת

בית הדין קבע:

- הבנק פיקח על עבודת התובעת, קבע את שעות עבודתה, ושמר לעצמו את הזכות לסיים את עבודתה.
- עבודות הניקיון בסניפי הבנק אינן "פרויקט צדדי" של הבנק, אלא חלק מהעבודה השוטפת והקבועה שצריכה להתבצע בו.
- בבחינת זהות המעסיק יש להתחשב בתנאי העבודה, בנסיבות הספציפיות של המקרה – במקרה זה, העובדת **עבדה במהלך תקופת עבודה ארוכה, ללא תלושי שכר, מבלי שדווח עליה למוסד לביטוח לאומי, וללא קבלת זכויות עובדת**, כתוצאה מכך נפגע כבודה.
- לאור זאת נפסק – בנק הפועלים היה מעביד במשותף של העובדת עם חברת כוח האדם, ובהתאמה לכך חייב לשלם את כל אותם התשלומים שלא שולמו לעובדת ע"י חברת כוח האדם.

תביעת ראיד פאהום

- פאהום העוסק כפקיד בסניף הביטוח הלאומי בנצרת, בתקופה שבין 01/91 ועד 04/04.
- תפקידו – צילום מסמכים מתיקי הביטוח הלאומי לבקשת גורמי חוץ.
- בית הדין הארצי נחלק במסקנותיו בפסק דין זה.

תביעת ראיד פאהום

בפסק הרוב נפסק (אדלר):

בית הדין סוקר את צורות העסקה השונות שניתן לסווג אותן במסגרת של מיקור חוץ, או העסקה במסגרת חברות כוח אדם, וקובע כי במקרה זה יש לראות בחברת כוח האדם ובמוסד לביטוח לאומי כמעבידים במשותף של פאהום:

תביעת ראיד פאהום

בפסק הרוב נפסק:

"המדובר בתבנית העסקה של מעסיקים במשותף, לאמור, לעובד הסכמי עבודה ויחסים משפטיים הן עם חברת כוח האדם והן עם המוסד לביטוח לאומי.

זאת, כאשר האחריות ליתן ביד העובד את תנאי העבודה המובטחים לו רובצת הן על כתפי חברת כוח האדם והן על המשתמש, היינו המוסד לביטוח לאומי.

בנוסף, משמדובר במעסיקים במשותף הפסקת עבודתו של העובד, לרבות פיטוריו, צריכה להתבצע על ידי שני המעסיקים גם יחד: חברת כוח אדם והמשתמש.

בבסיס גישתי ניצבת תכלית ההגנה על העובד וכן הטלת אחריות גם על חברת כוח אדם, שבמקרים רבים קיבלה תשלום מהמשתמש כדי לשלם לעובדים את שכרם, לרבות התנאים הסוציאליים."

תביעת ראיד פאהום

בפסק הרוב נפסק (אדלר):

"לדידי, משנת 1996 חברת תגבור והמוסד לביטוח לאומי היו מעבידים במשותף של מר פאהום.

מכאן, אם חברת תגבור לא הייתה עומדת בכלל חבויותיה כמעסיקה, היה על המוסד לשאת באותן חבויות. כמו כן, הפסקת עבודתו היתה חייבת להיעשות על ידי המעבידים המשותפים.

...

שחרור חברת כח האדם מחובתה כמעסיקה, תביא לתוצאה לפיה, חברת כח האדם קיבלה כספים לחינם והמוסד יחוב בתשלום כפול עבור התנאים הסוציאליים: פעם אחת לחברת תגבור עבור העסקת מר פאהום ופעם אחת למר פאהום ישירות. מצב זה עלול לעלות כדי עשיית עושר שלא במשפט."

עע (ארצי) 410/06 המוסד לביטוח לאומי נ' ראיד פאהום ואח' (ניתן ביום 02.11.08)

תביעת ראיד פאהום

דעת המיעוט (צור):

- עצם מיקומו של העובד אצל המשתמש, והשתלבותו – המלאה או היחסית במקום העבודה, יכולים להוביל למסקנה בדבר קיומם של יחסי עובד-מעביד.
- משך ההעסקה – תקופה שלמעלה מ- 13.5 שנים, יוצרת תקופת העסקה רצופה במתכונת של העסקה קבועה.
- תחלופת חברות כוח אדם – בכל מהלך התקופה הועסק פאהום ע"י המוסד לביטוח לאומי כמשתמש יחיד, בעוד שההעסקה הפורמאלית נעשתה באמצעות חברות כוח אדם שהתחלפו.
- התפקיד – פאהום הועסק בתפקיד מנהלי, המהווה חלק אינטגרלי וטבעי במסגרת המוסד.
- השתלבות – פאהום השתלב בעבודת המוסד לביטוח לאומי.
- כל אלה מצביעים על בירור על קיומם של יחסי עבודה בין פאהום לבין המוסד לביטוח לאומי.

מסקנות

- כל מקרה נבחן עפ"י נסיבותיו.
- המבחנים אינם מהווים נוסחה מתמטית מחייבת, אלא מכלול של אינדיקציות שמערכת המשפט עושה בהם שימוש על בסיס הנסיבות, השקפתה וראייתה את הדברים.

תודה