

## תוכן עניינים

3.....	איסור ההפליה
5.....	עובדי קבלן
5.....	זכויות של עובדי הקבלן
7.....	פרשת נאידורף
8.....	מסקנות ודעה אישית
10.....	סיכום
11.....	רשימה ביבליוגרפית

## **מבוא**

כלפי מי מוטלת האחריות מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה<sup>1</sup> ביחס לעובד קבלן המופנה על ידי קבלן שירותים למקום העבודה של מזמין השירותים? מי נחשב כ"מעסיק" לצורך חוק שוויון הזדמנויות? קבלן השירותים, מזמין השירותים או שניהם יחד? על שאלות אלו אבקש להשיב במסגרת העבודה.

מקרה המבחן שלי הוא המקרה שנדון בבית הדין הארצי לעבודה בפרשת נאידורף<sup>2</sup>. פרשה זו עסקה בתביעה שהוגשה על ידי עובדת שעבדה בחברת החשמל אליה הופנתה על ידי קבלן שירותים שהעניק שירותי אבטחה לחברת החשמל. התובעת העלתה טענות להפליה חמורה כלפיה מצד חברת החשמל ועובדים בה, והגישה תביעה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה הן כנגד חברת החשמל והן כנגד קבלן השירותים. בית הדין קיבל את תביעתה של התובעת והטיל אחריות על חברת החשמל, אולם במסגרת פסק הדין לא ניתנה התייחסות לשאלת האחריות של קבלן השירותים וזאת מאחר וכנגד קבלן השירותים ניתן קודם לכן צו פירוק אשר מנע את ניהול ההליך המשפטי כנגדו. במסגרת העבודה אבקש לבחון האם ניתן היה להטיל אחריות על קבלן השירותים לולא צו הפירוק, והאם הטלת אחריות על קבלן השירותים הייתה מאיינת את אחריותה של חברת החשמל או שמא ניתן היה להטיל אחריות משותפת במקביל הן על קבלן השירותים והן על מזמין השירותים. יודגש כבר כעת, כי הדיון והמסקנה מתייחסים למקרה שנדון בפרשת נאידורף בהתאם לנסיבות שנדונו שם, ואיננו מתאים לכל מקרה של עובד קבלן המועסק על ידי קבלן שירותים בנסיבות אחרות, וכפי שיפורט להלן.

בראשית העבודה, אעמוד על איסור ההפליה כפי שקבוע בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ואראה את הצורך במתן פרשנות להוראות החוק לעניין עובדי קבלן. בהמשך, אציג את אופן העסקתם של עובדי קבלן, בהתמקד בעובדי קבלן המועסקים על ידי קבלן שירותים (במובחן מעובדי קבלן המועסקים על ידי חברת כוח אדם), ואציג את ההתייחסות לעובדים אלה בפסיקה בקשר לשאלת קיומם של יחסי עובד-מעביד בינם לבין מזמין השירותים ולזכויותיהם של עובדים אלו מכוח משפט העבודה. לאחר מכן, אסקור את המקרה ואת ההלכה שנקבעה בפרשת נאידורף בקשר להטלת אחריות מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה על מזמין שירותים בנסיבות שנדונו בפסק הדין. לבסוף, אערוך דיון ואציג את עמדתי לפיה בנסיבות שנדונו בפרשת נאידורף ניתן באופן עקרוני להטיל אחריות מכוח חוק שוויון הזדמנויות גם על קבלן השירותים, וזאת לנוכח שינוי התפיסה הכללי בקשר לאיסור ההפליה, ואטען כי בנסיבות האמורות ניתן לראות הן בקבלן השירותים והן במזמין השירותים כמעסיקים במשותף לצורך האחריות מכוח חוק שוויון הזדמנויות ולהטיל עליהם אחריות במשותף.

## **איסור ההפליה**

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע את איסור ההפליה כלפי עובד בקבלה לעבודה, במהלך העבודה ובסיומה של העבודה. סעיף 2 לחוק קובע בהאי לישנא:

**"(א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או**

<sup>1</sup> חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות" ו/או "החוק").  
<sup>2</sup> ע"ע (ארצי) 37078-11-13 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' ליה נאידורף, (פורסם בנבו, 13.02.18).

**שירותים הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה:**

(1) קבלה לעבודה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים;

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

נוסחו של הסעיף עוסק במי במוגדר כ"עובד" או "דורש עבודה". על מנת להבין למי ייחשב "עובד", יש לעמוד על המבחינים שנקבעו על ידי בית המשפט העליון לעניין קיומם של יחסי עובד-מעביד. פסק הדין הידוע בהקשר זה ניתן בבית המשפט העליון בפרשת מור<sup>3</sup>. בפרשה זו נאמר על ידי בית המשפט כי בעבר הגישה השולטת באנגליה, ובעקבותיה בישראל, הייתה כי המבחן הקובע לקיומם של יחסי עובד-מעביד הוא מבחן השליטה והפיקוח. אולם בתי המשפט נוכחו כי מבחן זה לא מתאים לכל סוגי העובדים, ובפרט לגבי עובדים הפועלים בתחומי מומחיות שלמעביד אין שליטה עליהם. בפרשת מור קבע בית המשפט כי המבחן לקיומם של יחסי עובד-מעביד לא יכול להיות מבחן בודד, והמבחן לקיומם של יחסי עובד-מעביד הוא מבחן ההשתלבות<sup>4</sup>.

מבחן ההשתלבות בוחן למעשה האם ועד כמה העובד משתלב בצורה אינטגרלית במקום העבודה ובמערך הארגוני של מקום העבודה שבו הוא מועסק. למבחן זה שתי פנים: חיובי ושלילי. הפן החיובי הוא – האם העובד משתלב במקום העבודה ומהווה חלק מהמערך הארגוני של מקום העבודה. הפן השלילי הוא – האם העובד איננו פועל במקום העבודה במסגרת עסק משלו.

בפסק הדין בעניין מור נאמר במפורש כי קבלן איננו מוגדר כ"עובד" לפי מבחן ההשתלבות<sup>5</sup>. למרות שקבלן עובד ועושה עבור המפעל הרי שהוא איננו חלק מהמערך הארגוני של מקום העבודה ולפי מבחן ההשתלבות אין לראות בו כעובד. במאמרו של דוידוב נאמר כי ההבחנה בין "עובד" לבין קבלן עצמאי מתבקשת מתכליתם של חוקי המגן בעבודה<sup>6</sup>. ההנחה היא כי חוקי המגן אינם צריכים לחול על כל אדם המבצע עבודה. אדם המזמין למשל שירות חד-פעמי מבעל מקצוע ברור שאיננו מחויב בחוקי המגן,

<sup>3</sup> בג"צ 5168/93 שמואל מור נ' בית הדין הארצי לעבודה, (פורסם בנבו, 17.11.96). 628.

<sup>4</sup> ראה גם: מנחם גולדברג, "עובד ו'מעביד' – תמונת מצב", עיוני משפט יז (תשנ"ב). 19. 27.

<sup>5</sup> פרשת מור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 638.

<sup>6</sup> גיא דוידוב, "פרשנות תכליתית בדיני עבודה: מיהו עובד", בתוך ספר סטיב אדלר (2016). 261. 267.