

משולש ברמודה

מנגנוני אפליה בקבלה לעבודה בתהליכי תיווך של חברות השמה

מאת

לילך לוריא, רונית נדיב ושני קונה*

תקציר

במהלך העשורים האחרונים התחזק משמעותית מעמדן של חברות ההשמה בגיוס עובדים לענפי תעסוקה רבים. למרות מגמה זו, ישנו חסר בכתיבה המשפטית והסוציולוגית אשר עוסקת במעמדן ובאופן התנהלותן בכלל, ובחובות השוויון ובאיסורי האפליה החלים עליהן בפרט. זאת ועוד, ישנו חסר ניכר בהסדרה המשפטית – חקיקה ופסיקה – בכל הנוגע לחובות השוויון ולאיסורי האפליה החלים על חברות השמה. מאמר זה משלב מחקר משפטי עם מחקר איכותני במטרה לחשוף את קיומם של מנגנוני האפליה, ולהציע הצעות נורמטיביות להתמודדות עימם. המאמר מראה ומדגים – באמצעות מחקר איכותני שכלל חמישים ראיונות עומק עם מנהלי משאבי אנוש ומגייסים בחברות עסקיות ובחברות השמה – תופעה של אפליה בקבלה לעבודה הקיימת בתהליכי גיוס שבהם מעורבות חברות השמה. כמו כן, המאמר דן בכלים המשפטיים הקיימים בחוק הישראלי למניעת אפליה בתהליכי גיוס

* ד"ר לילך לוריא היא מרצה בכירה וראש החוג ללימודי עבודה באוניברסיטת תל-אביב, בעלת תואר שלישי מהפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, חוקרת דיני עבודה, יחסי עבודה ופנסיה ופרישה; ד"ר רונית נדיב היא מרצה בכירה במחלקה לניהול המשאב האנושי במכללה האקדמית ספיר, בעלת תואר שלישי מהחוג ללימודי עבודה, אוניברסיטת תל-אביב, עוסקת במחקר בתחומי ניהול הגיוון וניהול משאבי אנוש, ראש התוכנית לתואר שני בניהול ופיתוח ארגונים, במכללה האקדמית ספיר; ד"ר שני קונה היא מרצה בכירה במחלקה לניהול המשאב האנושי ובתוכנית לתואר שני בניהול ופיתוח המשאב האנושי במכללה האקדמית ספיר, חוקרת ייעוץ ארגוני, תהליכי שינוי בארגונים וגיוון תעסוקתי. שמות הכותבות מובאים לפי סדר אלפביתי. הכותבות תרמו באופן שווה למאמר. מחקר זה (מס' 869/19) נתמך בידי הקרן הלאומית למדע. אנו מבקשות להודות לעינת אלבין, להדרה בר מור, לגיא דוידוב, לגיא מונדלק, לפאינה מילמן-סיון, לתמי קצביאן ולאריאן רנן-ברזילי על הערות ועל שיחות מועילות. על עזרת מחקר מצוינת אנו מבקשות להודות לשרי בן דוד וקנין, לדויד טולדנו ולתמר סלוק.

עובדים באמצעות חברות השמה, תוך הצגת מגבלותיהם. השילוב של המחקר המשפטי עם המחקר האמפירי במאמר מראה, כי מן הצד האחד ישנה בעיה קשה של אפליה בתעסוקה בהליכי קבלה אשר כוללים חברות השמה, אך מן הצד האחר אין בנמצא כלים משפטיים מספקים כדי להתמודד עם התופעה. המאמר כולל כמה הצעות נורמטיביות לצורך הרחבת חובות השוויון המוטלות על חברות השמה ועל ארגונים עסקיים המגייסים עובדים באמצעות חברות השמה.

- מבוא 3
- א. הצגת הבעיה – מנגנוני אפליה בקבלה לעבודה בתהליכי תיווך של חברות השמה..... 9
- ב. שיטת מחקר 13
- ג. ממצאים 17
1. מנגנוני אפליה בקרב חברות השמה 17
2. מנגנוני אפליה בקרב ארגונים עסקיים..... 21
3. דפוסי תקשורת התומכים במנגנוני אפליה בין חברות השמה וארגונים עסקיים 23
- ד. חובות השוויון החלות על מעסיקים וחברות השמה: הכלים המשפטיים הקיימים 25
1. איסור אפליה על חברות השמה מכוח חוק שירות התעסוקה: שלילת רישיון וקנס 27
2. תחולה ישירה של איסור האפליה בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה על חברות השמה ומעסיקים..... 30
3. החלת חובות מתחום המשפט הציבורי על חברות השמה..... 32
4. איסור אפליה במודעת דרושים..... 33
5. הודעה לעובד על תנאי עבודה והליכי מיון 34
6. סיכום ביניים..... 35
- ה. הצעות נורמטיביות: חיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים (ארגונים עסקיים) ועל חברות השמה 36
1. טיעונים בעד חיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים וחברות השמה..... 36
2. הצעות נורמטיביות לחיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים (ארגונים עסקיים) ועל חברות השמה..... 37
- (א) הגברת השימוש בחוק שירות התעסוקה 38
- (ב) שינויי פסיקה: פרשנות תכליתית לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה כך שיחול על חברת השמה, והטלת אחריות משותפת הן על המעסיק והן על חברת ההשמה 38
- (ג) שינויי חקיקה: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק הודעה לעובד 43
- (ד) תיקוני חקיקה מוכווני תוצאה – הטלת חובות דיווח על מעסיקים ועל חברות השמה..... 44

3. טיעונים נגד ההצעות הנורמטיביות וחיזוק חובות השוויון החלות על
 מעסיקים ועל חברות השמה 45.....
 4. תשובות לטיעוני הנגד 47.....
 מילות סיכום 49.....
 נספח 1 : פעילות מנהל הסדרה ואכיפה באשר ללשכות פרטיות
 (חברות השמה)..... 51.....
 נספח 2 : שאלות חצי מובנות שהוצגו בפני המרואיינים במחקר 53.....
 נספח 3 : מאפיינים סוציו-דמוגרפיים של המרואיינים והמרואיינות 57.....

מבוא

במהלך העשורים האחרונים התחזק משמעותית מעמדן של חברות ההשמה בגיוס עובדים לענפי תעסוקה רבים. עובדים רבים מגויסים לעבודה באמצעות חברות השמה. לצד זאת, על אף התחזקות מעמדן של חברות ההשמה, ישנו חסר בכתיבה המשפטית והסוציולוגית אשר עוסקת במעמדן ובאופן התנהלותן בכלל, ובחובות השוויון ובאיסורי האפליה החלים עליהן בפרט. זאת ועוד, ישנו חסר ניכר בהסדרה המשפטית – חקיקה ופסיקה – בכל הנוגע לחובות השוויון ולאיסורי האפליה החלים על חברות השמה.

מרבית המחקרים העוסקים באפליה תעסוקתית מתמקדים ביחסי העסקה דואליים המתרחשים במישרין בין מעסיק לבין עובד. מיעוט של מחקרים עוסקים ישירות בשלב הגיוס והמיון של מועמדים לעבודה, ואף פחות מכך עוסקים באפליה בקבלה לעבודה במצבים שבהם מעורבות גם חברות השמה. במאמר הנוכחי אנחנו מבקשות להרחיב את הדיון על אפליה בתהליכי קבלה לעבודה, ולהציג ממצאים הממחישים מנגנוני אפליה המתרחשים בתהליכים של גיוס והשמה באמצעות חברות השמה. על פי ארגון העבודה הבינלאומי, אפליה תעסוקתית מוגדרת כ"כל הבדלה, הרחקה או עדיפות מטעמי גזע, צבע, דת, השקפה מדינית, מוצא לאומי או מקור חברתי, שיש בהן כדי לשים לאל או לפגום את שוויון הסיכוי או היחס בהעסקה או במשלח יד"¹. אפליה תעסוקתית היא תוצאה של תהליכי קבלת החלטות מוטעים של מעסיקים בעניין עובדיהם או בעניין מועמדים לעבודה, במודע ושלא במודע. מאחר שקשה לעקוב אחר תהליכי קבלת החלטות של פרטים, הרי מורכב ואף לעיתים בלתי אפשרי להתחקות אחר מנגנונים של אפליה תעסוקתית. קל וחומר שמורכבות זו מתעצמת כאשר תהליך קבלת ההחלטות מבוזר בין בעלי עניין שונים, כמו בתהליך גיוס עובדים באמצעות חברת

1 רון חרמון ואח' **אפליה תעסוקתית בישראל: התמודדות מبدלת** 9 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018).
 וראו גם: (Int'l Labour Org. [ILO], Discrimination (Employment and Occupation) Convention, art. 1, No. 111, June 4, 1958: "For the purpose of this Convention the term discrimination includes -- (a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation"

השמה. חרף החקיקה האוסרת על אפליה תעסוקתית (כגון חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 או חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996), אין חולק כי אפליה כלפי קבוצות חברתיות שונות נפוצה בישראל.² שינויים משמעותיים בשוק העבודה כגון גלובליזציה, המעבר לכלכלת ידע ושירותים, עבודה היברידית והתפתחותה של כלכלת ה"חלטורה"³ (gig economy), לצד שינויים סוציו-דמוגרפיים כגון עלייה בשיעור ההשתתפות של נשים ושל מיעוטים והזדקנות האוכלוסייה בעולם המערבי,⁴ מחזקים את הצורך ההולך וגובר של ארגונים להגביר את הגיוון התעסוקתי ולכן את החשיפה למועמדים מרקע מגוון.⁵ מנגד, למרות הצהרות ארגוניות בדבר הרצון והצורך בגיוון כוח העבודה, בפועל מחקרים מצביעים על כך כי ארגונים רבים נותרים הומוגניים למדי.⁶ מאחר שגיוס עובדים חדשים היא פרקטיקה משמעותית ביצירת תהליכי גיוון, החשיבות העליונה צריכה להיות לתהליכי גיוס החפים מכל הטיה ואפליה מסיבות אתיות, חוקיות, וכלכליות. אפליה תעסוקתית בשלבים של גיוס עובדים חותרת תחת ערך הגיוון, ויכולה לפגוע, באופן פרדוקסלי, במאמצים ארגוניים אחרים לטובת הגיוון וההכללה בארגון. כך למשל, מאמצים ארגוניים בתהליכי הכשרה למנהלים בנושאים של מניעת אפליה והגברת הגיוון עלולים להיכשל במצבים שאין הקפדה יתרה על תהליכי גיוס החפים מהטיות ומאפליה תעסוקתית. מהלכים ארגוניים סותרים בנושאים כגון אלו יכולים להסביר גם את ההצלחה החלקית והמועטה של ניהול הגיוון בארגונים.⁷ הבנה עמוקה ומשמעותית של מנגנוני אפליה תעסוקתית דווקא בשלב הראשוני של גיוס עובדים היא חיונית למניעת אפליה תעסוקתית בשלבי העסקה ראשוניים, וכן להגברת השוויון וההכללה בארגונים; היא חיונית בעיקר לאור ממצאים הולכים ומתרבים על כך כי ניסיונות להגביר את הגיוון במקומות עבודה ולעצור תהליכי אפליה המתרחשים לאחר קבלה לעבודה עלולים לרוב בתוהו.⁸

² חרמון ואח', לעיל ה"ש 1, בעמ' 9.

³ כלכלת החלטורה עניינה שוק עבודה שבו נפוצים חוזים קצרי טווח או עבודה עצמאית, בניגוד למשרות קבועות. בכלכלה זו אנשים רבים עובדים כקבלנים עצמאיים, פריילנסרים, או עובדים חלקית במגוון תחומים. כלכלת החלטורה מופעלת באמצעות פלטפורמות טכנולוגיות שמחברות בין עובדים לעבודות קצרות וגמישות, כמו נהיגה בשירות מוניות, משלוחי אוכל, ביצוע משימות שונות דרך אפליקציה או הצעת כישורים בתחומים כמו עיצוב גרפי או תכנות. ראו גם, Steven Vallas & Juliet B. Schor, *What Do Platforms Do? Understanding the Gig Economy*, 46 ANN. REV. SOCIO. (2020) 274, 273. ראו גם: ת"צ (אזורי ת"א) 35327-08-20 **חזנוביץ' – וואלט אנטרפריזס ישראל בע"מ**, עמ' 5-8 ופס' 1-8 להחלטתה של השופטת גילצר-כץ (נבו 3.8.2022).

⁴ JEFF SCHWARTZ & SUZANNE RISS, *WORK DISRUPTED: OPPORTUNITY, RESILIENCE, AND GROWTH IN THE ACCELERATED FUTURE OF WORK* 1-23 (2020)

⁵ FRANK DOBBIN & ALEXANDRA KALEV, *GETTING TO DIVERSITY: WHAT WORKS AND WHAT DOESN'T* 1-12 (2022)

⁶ שם.

⁷ Ronit Nadiv & Shani Kuna, *Diversity Management as Navigation Through Organizational Paradoxes*, 39. EQUAL., DIVERSITY & INCLUSION: AN INT'L J. 355, 355-356 (2020)

⁸ DOBBIN & KALEV, לעיל ה"ש 5.

הטמעת תהליכי גיוון והכללה לצד מאמצים למניעת אפליה מלווים באמביוולנטיות ובפרדוקסים ארגוניים.⁹ כך למשל, במחקרן של שתיים ממחברות מאמר זה, רונית נדיב ושני קונה, נמצא כי ארגונים מעוניינים להצליח בטווח הקצר במאמצי הגיוון, ונמנעים מעיסוק בשימור של הצלחות הגיוון בטווח הארוך. פרדוקס נוסף המתגלע הוא בין הרצון של ארגונים לקבוע נהלים ברורים לתהליכי הגיוון, לצד הרצון ליצור עמימות ארגונית בנוגע לניהול הגיוון. זאת ועוד, אין הסכמה גורפת בדבר התרומה הכלכלית של כוח עבודה מגוון לשורת הרווח הארגונית, מה שמקשה עוד יותר על הטמעת תהליכי גיוון ומניעת אפליה. רבים מהמנהלים והעובדים מעדיפים לעבוד לצד עובדים הדומים להם, ונמצא כי בקבוצות עבודה הומוגניות מידת האמון בין עובדים גבוהה יותר והיקף הקונפליקטים ועוצמתם נמוכים יותר.¹⁰ לצד זאת, היעדר גיוון בארגונים וקיומם של מנגנוני אפליה תעסוקתית מלווים במחירים לסובייקטים החווים אפליה, לארגונים עצמם ולחברה בכללותה.

אפליה תעסוקתית פוגעת בתחושת המסוגלות של סובייקטים החווים אפליה, ועלולה להוביל אותם להימנע מהמשך חיפוש עבודה עתידית, לפגיעה ניכרת ביכולת להשתכר ואף לכניסה למעגל העוני. ברמת הארגונים מנגנונים של אפליה תעסוקתית מונעים את האפשרות של ארגונים ליהנות ממאגר כישרונות רחב ואיכותי, פוגעים ביכולת לקבל החלטות, ולעיתים אף פוגעים ביצירתיות ומונעים גישה ללקוחות פוטנציאליים.¹¹ כמו כן, מנגנוני אפליה תעסוקתית עלולים לחשוף מעסיקים לתביעות בשל אי-עמידה בחוקים למניעת אפליה. ברמת החברה בכללותה מנגנונים של אפליה תעסוקתית עלולים להוביל לשימוש חלקי בלבד של היצע ההון האנושי בחברה, ובכך לפגום בתוצאות החיוביות המשמעותיות של שילוב עובדים מרקע חברתי מגוון ולהרחיב את מעגל נתמכי הסעד. בהינתן המחיר הכבד שעלול להתלוות למנגנוני אפליה, יש לחשוף מנגנונים אלו, לנתח תהליכים ארגוניים המאפשרים אותם ולהציע התערבויות וסעד על מנת למזער את האפליה התעסוקתית. נכון להיום המצב החוקי בישראל מגדיר לכאורה בצורה ברורה מהי אפליה תעסוקתית במערכת יחסים דואלית של עובד ומעסיק. עם זאת המצב החוקי בהקשר של מערכת היחסים המשולשת הכוללת מעסיק, חברת השמה ועובד הוא מורכב יותר. יתרה מכך, מי שעוסקים בגיוס מועמדים חדשים עלולים להימצא לא אחת במצבים של ניגוד עניינים בין דרישות החוק

⁹ Nadiv & Kuna, לעיל ה"ש 7, בעמ' 362-368.

¹⁰ Brittany C. Solomon & Matthew E.K. Hall, *When (Non) Differences Make a Difference: The Roles of Demographic Diversity and Ideological Homogeneity in Overcoming Ideologically Biased Decision-Making*, 34 .ORG. SCI. 1820, 1820-24 (2023)

¹¹ Aparna Joshi & Hyuntak Roh, *The Role of Context in Work Team Diversity Research: A Meta-Analytic Review*, 52 ACAD. MGMT. J. 599 (2009); Terri R. Kurtzberg, *Feeling Creative, Being Creative: An Empirical Study of Diversity and Creativity in Teams*, 17 CREATIVITY RSCH. J. 51 (2005); Miebaka Dagogo Tamunomiebi & Ebere Chika John-Eke, *Workplace Diversity: Emerging Issues in Contemporary Reviews*, 10 INT'L J. ACAD. RSCH. BUS. & SOC. SCI. 255 (2020); Andreas Hundschell et al., *The Effects of Diversity on Creativity: A Literature Review and Synthesis*, 71 APPLIED PSYCH. 1598 (2022)

למניעת אפליה לבין המציאות הארגונית, הדורשת מהם להימנע מגיוס עובדים מרקע חברתי מגוון או לגייס באופן אקטיבי עובדים בעלי רקע ספציפי. להערכתנו, מתחים אלו עלולים אף להחריף במצבים שצד שלישי נוסף מעורב בתהליכי גיוס מועמדים, כמו במקרה של גיוס עובדים בעזרת חברת השמה. הקושי באיתור ובהוכחה של אפליה במצבים של מערכת יחסים משולשת (הכוללת חברת השמה, ארגון עסקי ומועמדים לעבודה) מחזק את הצורך בחתירה להסדרה נורמטיבית שתסייע בכך.

לאפליה תעסוקתית יש מקורות רבים. אנשים יכולים לחוות אפליה תעסוקתית בנוגע לשלל מאפיינים אישיים לרבות מגדר,¹² גזע,¹³ גיל,¹⁴ נטייה מינית,¹⁵ מוגבלות,¹⁶ דת¹⁷ ומראה חיצוני.¹⁸ מדינות שונות נבדלות האחת מהאחרת בטעמים שבגינם אסור להפלות. כך למשל, בישראל חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה איננו אוסר במפורש על אפליה מחמת מראה חיצוני.¹⁹ מקורות האפליה התעסוקתית והתוצאות השליליות שלה, הן עבור פרטים והן עבור ארגונים, נחקרו לעומק לאורך השנים.²⁰ עם זאת המנגנונים המאפשרים או העומדים בבסיסם של תהליכי אפליה תעסוקתית, ובעיקר אפליה תעסוקתית בשלבים של גיוס מועמדים, זכו לתשומת לב מחקרית מועטה

12 Donna Bobbitt-Zeher, *Gender Discrimination at Work: Connecting Gender and Gender Composition of Workplace, Stereotypes, Institutional Policies,* 25 GENDER & SOC'Y 764 (2011)

13 María del Carmen Triana et al., *Perceived Workplace Racial Discrimination and Its Correlates: A Meta-Analysis,* 36 J. ORGANIZATIONAL BEHAV, 491 (2015)

14 Piers H. Bayl-Smith & Barbara Griffin, *Age Discrimination in the Workplace: Identifying as a Late-Career Worker and Its Relationship with Engagement and Intended Retirement Age,* 44 J. APPLIED SOC. PSYCH. 588 (2014)

15 Belle Rose Ragins & John M. Cornwell, *Pink Triangles: Antecedents and Consequences of Perceived Workplace Discrimination Against Gay and Lesbian Employees,* 86 J. APPLIED PSYCH. 1244 (2001)

16 Alecia M. Santuzzi & Pamela R. Waltz, *Disability in the Workplace: A Unique and Variable Identity,* 42 J. MGMT. 1111 (2016)

17 Sonia Ghumman & Ann Marie Ryan, *Not Welcome Here: Discrimination Towards Women Who Wear the Muslim Headscarf,* 66 HUM. RELS. 671 (2013)

18 Adam Vanhove & Randall A. Gordon, *Weight Discrimination in the Workplace: A Meta-Analytic Examination of the Relationship Between Weight and Work-Related Outcomes,* 44 J. APPLIED SOC. PSYCH. 12 (2014)

19 ראו לעיל בפרק ב ניתוח מפורט של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

20 Derek R. Avery et al., *What are the Odds? How Demographic Similarity Affects the Prevalence of Perceived Employment Discrimination,* 93 J. APPLIED PSYCH. 235 (2008); Erika Hayes James & Lynn Perry Wooten, *Diversity Crises: How Firms Manage Discrimination Lawsuits,* 49 ACAD. MGMT. J. 1103 (2006); Elizabeth A. Deitch et al., *Subtle Yet Significant: The Existence and Impact of Everyday Racial Discrimination in the Workplace,* 56 HUM. RELS. 1299 (2003); Juan I. Sanchez & Petra Brock, *Outcomes of Perceived Discrimination Among Hispanic Employees: Is Diversity Management a Luxury or a Necessity?,* 39 ACAD. MGMT. J. 704 (1996); Michael T. Schmitt et al., *The Consequences of Perceived Discrimination for Psychological Well-Being: A Meta-Analytic Review,* 140 PSYCH. BULL. 921, 921-25 (2014)

יחסית.²¹ זאת ועוד, למיטב ידיעתנו אין מחקרים קודמים הבוחנים מגוונים של אפליה תעסוקתית בגיוס עובדים בתהליכים המערבים צד שלישי – חברות השמה. חברות השמה הן – בהתאם להגדרתן בחוק שירות התעסוקה – לשכות תעסוקה פרטיות אשר עוסקות בתיווך, בתמורה או שלא בתמורה, בין מציע העבודה לבין מבקש עבודה לשם העסקת מבקש העבודה אצל מציע העבודה.²² הסעיפים בחוק שירות התעסוקה אשר עוסקים באופן פעולתן של חברות השמה הוספו לראשונה לחוק בשנת 1991, במסגרת תיקון לחוק אשר עסק בהסדרת הקמתן של לשכות תעסוקה פרטיות ומתוך רצון להסדיר ולפקח על פעולותיהן.²³ לפני התיקון, שירות התעסוקה המדינתית היה הגורם הבלעדי שהיה מורשה לעסוק בתיווך בין מבקשי עבודה למציעי עבודה.²⁴ הרקע לתיקון היה, בהתאם להצעת החוק, רצון לצמצם אבטלה ולעודד מפגש בין צד הביקוש לצד ההיצע, בין היתר לנוכח קליטת העלייה המאסיבית בתחילת שנות התשעים.²⁵ עם התרחבות פעילותן של חברות ההשמה התווספו לחוק באמצע שנות האלפיים סעיפים נוספים אשר נועדו להסדיר את פעילותן של חברות ההשמה.²⁶ כך, בהתאם לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959, הפעלת לשכה פרטית (חברת השמה) מותנית בקבלת רישיון.²⁷ רשימת החברות שקיבלו רישיון לעסוק כלשכה פרטית מפורסמת באתר הממשלתי של זרוע העבודה, והיא כוללת כ- 700 חברות לתיווך עבודה לעובדים ישראלים ועוד כ- 150 חברות לתיווך לעובדים זרים.²⁸ יש לשים לב לכך שמאמר זה עוסק בחברות השמה, ולא בקבלני כוח אדם ובקבלני שירותים. מעמדה המשפטי של חברת השמה שונה שינוי ניכר ממעמד המשפטי של קבלן כוח האדם ושל קבלן השירותים, והחובות המשפטיות החלות עליה שונות. חברת ההשמה עוסקת בתיווך בין מחפש עבודה למעסיק, ויוצאת מהתמונה בתום מעשה התיווך. בניגוד אליה, קבלן כוח האדם וקבלן השירותים מעסיקים את העובדים אצל

²¹ Barbara Bagilhole, *How to Keep a Good Woman Down: An Investigation of the Role of Institutional Factors in the Process of Discrimination Against Women* (1993) 14 BRIT. J. SOCIO. EDUC. 261, 264-65, 271-72.

²² ס' 62 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959. הסעיף מגדיר "לשכה פרטית" כ"מי שעיקר עיסוקו או מקצתו בתיווך עבודה, למעט שירות התעסוקה", ואילו "תיווך עבודה" מוגדר כ"הפגשה, בתמורה או שלא בתמורה, בין מעסיק או מי שזקוק לעובד (בפרק זה – מציע עבודה) לבין מבקש עבודה, לשם העסקת מבקש העבודה אצל מציע העבודה".

²³ ס' 1 לחוק הסדרים במשק המדינה (יצירת תנאים לצמיחה ולקליטת העלייה), התשנ"א-1991, ס"ח 128 (תיקון עקיף לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959).

²⁴ עם השנים חל פיחות במעמדו של שירות התעסוקה. בין הסיבות לפיחות במעמדו של שירות התעסוקה ניתן למנות מגבלות תקציביות, החלטות של המדינה להפריט חלק מפעולותיו ותפקידיו וכן את העובדה שרבים מהפונים לשירות התעסוקה עושים כן לצורך זכאות לדמי אבטלה או הבטחת הכנסה. וראו: Organization for Economic Co-operation and Development [OECD], *Review of Recent Developments and Progress in Labour Market and Social Policy in Israel: Slow Progress Towards a More Inclusive Society* 30-33 (2013).

²⁵ הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (יצירת תנאים לצמיחה ולקליטת העלייה), התשנ"א-1990, ה"ח הממשלה 21, 24-25.

²⁶ ס' 63א, 63ב, 66א, 66ב, 68א, 69 ו-80 לחוק שירות התעסוקה.

²⁷ שם, בס' 63(א): "לא יעסוק אדם כלשכה פרטית אלא אם כן קיבל רישיון לכך מאת השר ובהתאם לתנאיו".

²⁸ "לשכות פרטיות (חברות השמה)" **משרד העבודה** (18.8.2021) <https://www.gov.il/he/departments/general/private-bureaus>.

מזמיני השירות (או – אצל המשתמשים בשירות).²⁹ חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, מגדיר את מעמדם המשפטי ואת החובות החלות על קבלן כוח האדם ועל קבלן השירותים. קבלן כוח אדם מוגדר כ"מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו", ואילו קבלן שירותים מוגדר כ"מי שעיסוקו במתן שירותים... באמצעות עובדיו, אצל זולתו".³⁰ נוסף לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם חלים על קבלני כוח האדם ועל קבלני השירותים – בניגוד לחברות ההשמה – כל חוקי המגן, לרבות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. חוקים אלו אינם חלים – לפחות לא ישירות – על חברות ההשמה, בשל כך שהן אינן מעסיקות. לצד זאת, לעיתים חברה מסוימת משמשת הן חברת השמה והן קבלן כוח אדם.³¹ במקרה זה יחולו עליה דינים שונים במקביל.³²

עוד נדגיש, כי המאמר הנוכחי עוסק בחברות השמה ולא בהכרח בלוחות מודעות אינטרנטיים. חברות אשר מפרסמות מודעות דרושים אינטרנטיות, כגון "אולג'ובס", "דרושים II" ו"ג'ובמאסטר", אינן בהכרח חברות השמה, והרגולציה הנוגעת לחברות השמה אינה חלה עליהן בהכרח – כל עוד הן מפרסמות מודעות דרושים בלבד, ללא אספקה של שירותי תיווך עבודה.³³

מאמר זה משלב מחקר אמפירי-איכותני עם מחקר משפטי, ויש לו שתי מטרות עיקריות. ראשית, המאמר מבקש לחשוף ולמפות מנגנוני אפליה בתהליכי גיוס והשמה של עובדים במצבים שחברות השמה הן גורם מסייע לארגונים עסקיים בתהליך הגיוס. מדובר באתגר שהיקפו גדל בצורה ניכרת עם השימוש הגובר בחברות השמה בידי ארגונים עסקיים, אולם זכה להתמודדות משפטית חלקית בלבד. שנית, המאמר מציג כלים משפטיים שיכולים להתמודד עם הבעיה המוצגת, לנהל אותה בהיבט הרגולטורי ולמזער את הנזק שנגרם בעקבות האפליה. בהמשך לכך נציע הרחבה של חובות השוויון החלות על חברות ההשמה ועל הארגונים העסקיים המתקשרים עם חברות השמה.³⁴

²⁹ ראו ת"פ (אזורי ת"א) 1038/99 **משרד העבודה והרווחה – תפקיד פלוס בע"מ**, פדאור 18)03 (260), פס' 8 לפסק הדין של השופטת וירט-ליבנה (2003) (להלן: עניין **תפקיד פלוס**): "חברת כוח האדם מעסיקה את העובד, הפועל, הלכה למעשה, בחצרי המעסיק בפועל (המשתמש), בעוד שחברת ההשמה עוסקת בהליכי מיון ואתור עובדים עבור מעסיקים".

³⁰ ס' 1 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996. גם החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011, מתייחס לקבלני שירותים.

³¹ ס' 1 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם: "קבלן כוח אדם – מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו, לרבות לשכה פרטית כמשמעותה בחוק שירותי התעסוקה, תשי"ט-1959, העוסקת גם במתן שירותי כוח אדם".

³² תע"א (אזורי ת"א) 3469/08 **קובלסקי – אורטל שירותי כח אדם בע"מ** (נבו) 18.5.2012.

³³ ת"צ (מחוזי מ"ר) 28953-12-12 **אביטל נ' אול יו ניד בע"מ** (נבו) 12.9.2017 (להלן: עניין ת"צ **אביטל**). ראו גם: ע"א 8568/17 **אביטל נ' אול יו ניד בע"מ** (נבו) 11.2.2018 (להלן: עניין ע"א **אביטל**). בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת אולג'ובס. בית המשפט קבע כי איסוף הצעות עבודה והצגתן למחפשי עבודה אינה בבחינת תיווך עבודה. גם עצם האפשרות שניתנה למחפשי עבודה לשלוח קורות חיים דרך אתר החברה אינה בבחינת תיווך עבודה (פס' 38 לפסק הדין של השופטת שטמר), בשונה משירותי מיון קורות חיים למעסיק תמורת תשלום, אשר נופלים לגדר תיווך עבודה (פס' 43-44 לפסק הדין של השופטת שטמר).

³⁴ במהלך המאמר המושג "ארגונים עסקיים" עניינו ארגונים המעוניינים בגיוס עובדים חדשים ובוחרים לעשות זאת בעזרת חברות השמה. בפועל ארגונים אלו הם לקוחות של חברות ההשמה.

סדר המאמר יהיה כדלהלן. הפרק הראשון של המאמר יציג את הבעיה שעימה המאמר מבקש להתמודד – מנגנוני אפליה תעסוקתית בתהליכי קבלה לעבודה – ויסביר כיצד תהליכי תיווך של חברות השמה עלולים להחריף מנגנונים אלו. בחלק זה תוצג ספרות מתחום משאבי האנוש וההתנהגות הארגונית אשר עוסקת באפליה בעבודה בעת גיוס ומיון עובדים. הפרק השני יציג את שיטת המחקר שבה יש שימוש במאמר. הפרק השלישי יפרט וינתח דוגמאות וסיפורים אמיתיים הממחישים את החמקמקות הכרוכה במנגנונים של אפליה תעסוקתית בתהליכי גיוס המערבים שלושה צדדים – מועמדים לעבודה, חברות השמה, וארגונים עסקיים (המגייסים עובדים חדשים בסיוע שירותיה של חברת ההשמה). בהתבסס על חמישים ראיונות עומק מובנים למחצה עם מנהלי ומנהלות משאבי אנוש בחברות עסקיות ועם מגייסות ומגייסות בחברות השמה, אנו מדגימות מנגנוני אפליה בתהליכי גיוס עובדים המערבים צד שלישי – חברת השמה. הפרק הרביעי ידון בהרחבה בכלים המשפטיים הקיימים בחוק הישראלי למניעת אפליה בתהליכי גיוס באמצעות חברות השמה. הפרק ידון בחמישה כלים משפטיים, תוך הצגת מגבלותיהם: (1) איסור אפליה על חברות השמה מכוח חוק שירות התעסוקה – שלילת רישיון וקנס; (2) תחולה ישירה של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה על מעסיקים ועל חברות השמה; (3) החלת חובות שוויון על גופים פרטיים; (4) איסור אפליה במודעת דרושים מכוח סעיף 8 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה; (5) חובת הודעה לעובד על תנאי עבודה והליכי מיון מכוח חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002. המאמר חושף פער ניכר בין ריבוי הדוגמאות והמקרים שמצאנו, הממחישים את מנגנוני האפליה הקיימים בגיוס באמצעות חברות השמה, לבין ההיקף המצומצם של הסעד המשפטי הקיים במצבי אפליה בתהליכי גיוס דרך גורם מתווך. בפרק החמישי של המאמר אנו מציעות כמה הצעות נורמטיביות לצורך חיזוק חובות השוויון המוטלות על חברות השמה ועל מעסיקים (ארגונים עסקיים).

א. הצגת הבעיה – מנגנוני אפליה בקבלה לעבודה בתהליכי תיווך של חברות השמה

אפליה תעסוקתית מאופיינת בהבחנה שאינה עניינית בין עובדים (לרבות מועמדים לעבודה) על בסיס שייכותם המגזרית והחברתית, ואשר יש בה כדי לפגום בתנאי העסקתם או בסיכויי העסקתם.³⁵ אפליה תעסוקתית יכולה להתבטא בשלבים שונים של העסקת עובדים לרבות במדיניות קידום, בחלוקת משימות, בתנאי שכר והטבות, ביחס בין-אישי, בהחלטה על פיטורין, כמו גם בהחלטה על קבלה לעבודה. המשותף לכל הדוגמאות הללו הוא החמקמקות והקושי לאתר את התהליך המפלה,³⁶ שכן אפליה תעסוקתית מתרחשת בצמתים של תהליכי קבלת החלטות של מעסיקים, תהליכים שקשה מאוד עד בלתי אפשרי לצפות בהם ישירות, ושליעיתם מתרחשים אפילו באופן

³⁵ חרמון ואח', לעיל ה"ש 1, בעמ' 9.

³⁶ ראו Devah Pager et al., *Discrimination in a Low-Wage Labor Market: A Field Experiment*, 74 AM. SOCIO. REV. 777 (2009)

לא-מודע אצל מקבל ההחלטה. אומנם ארגונים מתמודדים עם לחצים חיצוניים לצמצום תהליכי אפליה תעסוקתית, כגון לחצים ציבוריים וציפיות של צרכנים ושל לקוחות המצפים לקבל שירות מבני קהילתם, אך בפועל השפעתם של לחצים אלו היא מזערית לעומת כוחם של ארגונים לנווט את הרכב כוח האדם שלהם בהתאם לרצונם.³⁷ זאת ועוד, מעסיקים מוגבלים אומנם בחוקים ובתקנות למניעת אפליה, שמטרתם לעודד יחס הוגן ושוויוני כלפי קבוצות חברתיות שונות, אולם לחוקים אלו יש השפעה חלקית בלבד על היכולת לצמצם תהליכים של אפליה תעסוקתית.³⁸

מדוע מתרחשת אפליה תעסוקתית? ספרות המחקר העוסקת באפליה תעסוקתית מציינת שלושה הסברים עיקריים לקיומה של אפליה תעסוקתית. על פי ההסבר הראשון, המבוסס על תאוריית הזהות החברתית,³⁹ ניתן להניח כי מנהלים וגורמים מקצועיים העוסקים בגיוס עובדים ייטו להעדיף מועמדים השייכים לקבוצה החברתית שלהם.⁴⁰ מאחר שמרבית מקבלי ההחלטות בארגונים שייכים לקבוצות הרוב הדומיננטיות בחברה, אפשר לשער כי מנהלים אלו יעדיפו מועמדים מהקבוצה החברתית הדומיננטית שאליה הם עצמם משתייכים.⁴¹ זאת ועוד, גם במצבים שהמנהלים המגייסים מקבלים החלטה מודעת לגייס מועמדים מרקע חברתי הנבדל מהרקע החברתי שאליו הם משתייכים, נראה כי ישנו פער לא-מוסבר בין הכוונות לבין החלטות הגיוס בפועל.⁴² על פי ההסבר השני, מגייסים ומנהלים נוטים לייחס למועמדים לעבודה תכונות ומאפיינים על סמך שייכותם החברתית באופן גורף, ללא קשר למאפיינים, לכישורים וליכולות של המועמד הניצב מולם בפועל. כך למשל, מעסיקים נוטים לייחס לנשים בגיל הפריזון מוכוונות קריירה נמוכה בשל הרצון ללדת ולהקים משפחה. מנגנוני אפליה אלו, המתבססים על ייחוס סטראוטיפים לקבוצות חברתיות שונות, מכונים גם "אפליה סטטיסטית". סטראוטיפים הפוכים להיות

ראו Robin J. Ely & David A. Thomas, *Cultural Diversity at Work: The Effects of Diversity Perspectives on Work Group Processes and Outcomes*, 46 ADMIN. SCI. Q. 229, 229-235 (2001).

ראו Arthur P. Brief et al., *Just Doing Business: Modern Racism and Obedience to Authority as Explanations for Employment Discrimination*, 81 ORGANIZATIONAL BEHAV. & HUM. DECISION PROCESSES 72 (2000) (להלן: Brief et al., *Just Doing Business*); Eva Derous et al., *Multiple Categorization in Resume Screening: (Business Examining Effects on Hiring Discrimination Against Arab Applicants in Field and Lab Settings*, 33 J. ORGANIZATIONAL BEHAV. 544, 544-49 (2012); Sophie Hennekam, Jonathan Peterson, Loubna Tahssain-Gay & Jean-Pierre Dumazert, *Recruitment Discrimination: How Organizations Use Social Power to Circumvent Laws and Regulations*, 32 INT'L J. HUM. RES. MGMT. 2213 (2021).

ראו John C. Turner et al., *Social Comparison and Group Interest in Ingroup Favouritism*, 9 EUR. J. SOC. PSYCH. 187 (1979).

ראו Shamika Almeida et al., *Fitting the Mould: The Role of Employer Perceptions in Immigrant Recruitment Decision-Making*, 26 INT'L J. HUM. RES. MGMT. 2811, 2812-15 (2015).

Avery et al., *לעיל ה"ש* 20.

ראו Tal Araten-Bergman, *Managers' Hiring Intentions and the Actual Hiring of Qualified Workers with Disabilities*, 27 INT'L J. HUM. RES. MGMT. 1510, 1510-15 (2016).

מנגנונים של קיצור דרך בתהליכי קבלת ההחלטות בעת גיוס מועמדים. סטראוטיפים מתחזקים בעיקר במצבים שלגורם המגייס יש מידע מועט ומשאבי זמן מוגבלים לקבלת ההחלטה על המועמד.⁴³ לבסוף, ההסבר השלישי לקיומם של מנגנוני אפליה תעסוקתית נוגע למצבים שבהם האפליה היא מודעת ונובעת מהעדפות ומטעמים. במצב זה המעסיקים או הגורמים המגייסים מונעים מסלידה כלפי קבוצות חברתיות שונות, ומקבלים החלטה מודעת שלא לגייס מועמד השייך לקבוצה חברתית מסוימת, תוך נכונות לשאת במחירים ובתוצאות של מעשה זה.

יש קושי אמיתי במדידה של מנגנוני אפליה בשוק העבודה וזיהויים. הספרות מבחינה בין כמה מתודולוגיות עיקריות לזיהוי מנגנוני אפליה,⁴⁴ ובהן אלה: (1) נתונים הצהרתיים ומחקרי עמדות – נתונים הנאספים בידי רשויות המדינה כגון תלונות שהוגשו לנציבות שוויון הזדמנויות, פניות לבית הדין לעבודה ופניות לעמותות העוסקות בקידום שוויון תעסוקתי. כמו כן ניתן לאסוף נתונים על עמדות בנוגע להעסקה של קבוצות חברתיות שונות. דוגמאות לכך הם סקרים ושאלונים של משרד הכלכלה והתמ"ת שבחנו נטייה לאפליה בקרב מעסיקים, וכן חוויות אפליה בקרב מועסקים; (2) נתונים סטטיסטיים – נתונים המתבססים על מדידה סטטיסטית מטעם רשויות המדינה בדבר ייצוג הולם של קבוצות חברתיות שונות בתפקידים שונים, כגון שיעור העובדים בעלי מוגבלות בקרב לשכת עורכי הדין; (3) מחקרים התנהגותיים – מחקרים המנסים להתמקד במדידת האפליה בשלבי ההתרחשות שלה באמצעות מחקרי היענות, הבוחנים את הנכונות של מעסיקים לקלוט עובדים בהתבסס על קורות חיים פיקטיביים הנבנים לטובת המחקר, כגון שליחת קורות חיים של מועמד בעל שם מזרחי לעומת מועמד בעל שם אשכנזי. היתרון המשמעותי של מחקרי היענות הוא היכולת לאתר ולהבחין בפועל בהתייחסות מפלה כלפי מועמדים שונים, ולבחון את מידת האפליה כלפי הקבוצות הנבחנו. אולם מחקרים אלו אינם מספקים מידע על המניע לאפליה וכיצד היא מתרחשת בפועל, כלומר כיצד איך מתקיים תהליך קבלת ההחלטות בדבר מועמדים שונים.

תהליכי גיוס ומיון איכותיים הכרחיים לשרידות הארגונית, שכן ההצלחה של כל ארגון תלויה באיכות ההון האנושי הקיים בו.⁴⁵ תהליך הגיוס והמיון של מועמדים מתחיל בדרך כלל בזיהוי הצורך בגיוס הנובע מפער בין כוח האדם הקיים לבין כוח האדם הנחוץ לשם עמידה ביעדים ובמטרות הארגוניות. בהמשך הארגון מגדיר את התפקיד, קובע אסטרטגיית גיוס ובעיקר את מקור הגיוס – גיוס פנימי, המושתת על ניווד כוח אדם פנימי בתוך הארגון, או גיוס חיצוני, המרחיב את מעגל המועמדים ומאפשר פנייה חיצונית למועמדים שאינם מוכרים לארגון.⁴⁶ בתהליך של גיוס חיצוני

⁴³ Derous et al., לעיל ה"ש 38.

⁴⁴ חרמון ואח', לעיל ה"ש 1, בעמ' 37-39.

⁴⁵ Yalcin Acikgoz, *Employee Recruitment and Job Search: Towards a Multi-Level Integration*, 29 HUM. RES. MGMT. REV 1 (2019); Jean M. Phillips & Stanley M. Gully, *Multilevel and Strategic Recruiting: Where Have We Been, Where Can We Go From Here?*, 41 J. MGMT. 1416, 1419 (2015).

⁴⁶ Acikgoz, לעיל ה"ש 45.

הארגון צריך לקבוע אם תהליך הגיוס ייעשה במישרין בידי גורמים מגייסים מתוך הארגון (למשל מנהל משאבי אנוש או מגייס פנימי), או באמצעות גורם מתווך כגון חברות השמה או חברות ייעודיות לאיתור וגיוס עובדים בכירים. הנטייה להסתמך על חברות השמה בתהליכי גיוס נמצאת במגמה של התחזקות. למקורות גיוס חיצוניים ולהסתייעות בגורם מתווך (חברות השמה) בתהליך הגיוס יכולים להיות כמה יתרונות, לרבות החשיפה להיצע גדול של מועמדים מחפשי עבודה וחסיון בזמן הגיוס ובמשאבי הקשב הניהולי הנחוצים לכך. כמו כן, ביזור האחריות לתהליכי גיוס לחברת השמה מאפשר להעביר את האחריות לתהליכים מפלים בקבלה לעבודה, אם היו כאלו, לחברת ההשמה.⁴⁷

מחקרים קודמים אשר עסקו באפליה תעסוקתית בשלבי גיוס ומיון מלמדים, כי היא יכולה להתרחש בעיקר במצבים שגורמים בכירים בארגון כופים את רצונם ואת תפיסת עולמם המפלה על הגורם המגייס בארגון, אשר לרוב הוא פונקציה זוטרה יחסית המצייתת לממונים.⁴⁸ יחסי כוחות אלו עלולים אף להחריף כאשר תהליכי הגיוס מתבססים על מקורות חיצוניים המושתתים על יחסים בין ספק ולקוח, כגון מערכת היחסים שבין חברות השמה לבין ארגונים עסקיים, בהתאמה.⁴⁹ השימוש במקורות גיוס חיצוניים מקל על קיומם של מנגנוני אפליה בתהליכי קבלה לעבודה: הוא מאפשר לארגונים בעלי תרבות ארגונית מפלה להימנע מתיעוד של תהליכי קבלה מפלים, ולהשתמש בעיקר ברמזים אל מול חברות ההשמה בדבר הרצון שלהם להעדיף מועמדים מקבוצות אוכלוסייה ספציפיות (ובדומה לכך, להימנע ממועמדים מקבוצות אחרות). כך, בפועל אין רישומים ותיעוד של אפליה לכאורה של מועמדים, אלא האחריות לכך מועברת ומבוזרת לחברת ההשמה המבצעת את הגיוס בפועל. כך למשל, במחקר של Marissa Samuel, Frank Cavico, Bahaudin Mujtaba ו-Marissa Samuel נמצא כי גם תיעוד של מילות קוד שונות באשר למועמדים יכול להיחשב ככוונת אפליה, אולם קיומו של תיעוד כזה בחברת ההשמה מטיל את האחריות לאפליה על חברת ההשמה ולא על הארגון העסקי.⁵⁰ כמו כן, ארגונים עסקיים יכולים להטיל כוח מיקוח משמעותי אל מול חברות ההשמה, ולמעשה לכפות עליהם תהליכים מפלים. כך למשל,

⁴⁷ Hennekam, Peterson, Tahssain-Gay ; לעיל ה"ש 38, Brief et al., *Just Doing Business* Arthur P. Brief et al., *Releasing the Beast: A Study of* ; לעיל ה"ש 38, Dumazert *Compliance with Orders to Use Race as a Selection Criterion*, 51 J. SOC. ISSUES 177 (1995)

⁴⁸ Lars-Eric Petersen & Jörg Dietz, ; לעיל ה"ש 38, Brief et al., *Just Doing Business Social Discrimination in a Personnel Selection Context: The Effects of an Authority's Instruction to Discriminate and Followers' Authoritarianism*, 30 J. APPLIED SOC. PSYCH. 206 (2000); Jonathan C. Ziegert & Paul J. Hanges, *Employment Discrimination: The Role of Implicit Attitudes, Motivation, and a Climate for Racial Bias*, 90 J. APPLIED PSYCH. 553 (2005)

⁴⁹ ראו Hennekam, Peterson, Tahssain-Gay & Dumazert ; לעיל ה"ש 38.
⁵⁰ Frank J Cavico, Bahaudin G. Mujtaba & Marissa Samuel, *Code Words and Covert Employment Discrimination: Legal Analysis and Consequences for Management*, 5 INT'L J. ORGANIZATIONAL LEADERSHIP 231 (2016) יש לשים לב לכך שהמחקר נערך בארצות הברית, ושהמצב המשפטי במדינות השונות של ארצות הברית אינו בהכרח זהה למצב המשפטי בישראל.

ארגון עסקי יכול לאיים בסיום חוזה התקשרות עם חברת השמה אם חברת ההשמה לא תתיישר עם הדרישות המפלות של הלקוח.⁵¹ זאת ועוד, במחקרם של Sophie Hennekam, Jonathan Peterson, Loubna Tahssain-Gay ו- Jean-Pierre Dumazert נמצא, כי אחת משתי האסטרטגיות העיקריות שארגונים נוקטים כדי לאפשר תהליכים מפלים בקבלה לעבודה היא "החצנת" הגיוס לחברת השמה, כלומר שימוש בגורם חיצוני (חברת השמה) לגיוס העובדים והטלת האחריות לאפליה על הגורם החיצוני.⁵² המחקר מגלה, כי במצבים אלו חברות ההשמה נאלצות להיכנע לתכתיבים מפלים של ארגונים עסקיים – לקוחותיהם בפועל.

לסיכום, אחד התחומים הפחות נחקרים בתחום האפליה התעסוקתית הוא אפליה המתרחשת בשלב המוקדם של איתור, גיוס ומיון מועמדים לעבודה.⁵³ זהו למעשה השלב שבו מתרחשת אינטראקצייה ראשונית בין מועמד לעבודה לבין מקום העבודה. מאחר שאינטראקצייה זו מתרחשת עוד בטרם נקלט מועמד לעבודה במקום העבודה, קשה מאוד עד כמעט בלתי אפשרי לזהות בפועל אם וכיצד האפליה התעסוקתית מתקיימת. מועמדים לעבודה מתקשים לשייך את חוויית אי-הקבלה לעבודה כאפליה תעסוקתית, שכן אין בידם את המידע על זהות המתמודדים מולם על התפקיד, על מהות השיקולים שהיו בקבלה או באי-קבלה לעבודה ובדבר מידת הלגיטימיות של שיקולים אלו. כך למשל, מועמד לעבודה אינו יכול לשפוט אם הטענה שהוא אינו מתאים לתרבות הארגונית יכולה להעיד על כוונות אפליה. קל וחומר, איתור מנגנוני אפליה בקבלה לעבודה כאשר מעורבים בהם גורמים נוספים, כגון חברות השמה, מאתגר הרבה יותר. במחקר הנוכחי אנחנו מתמקדות בפענוח של מנגנוני אפליה בקרב ארגונים עסקיים וחברות השמה, וממחישות את המורכבות של איתור מנגנונים ותהליכים מפלים במצבים של גיוס בעזרת חברת השמה. בהמשך המאמר יוצג הסעד המשפטי הדל הקיים במצבים אלו.

ב. שיטת מחקר

המחקר הנוכחי מבוסס על מתודה איכותנית, המקובלת מאוד במחקרים על תהליכי עבודה ועל תפיסות תפקיד בקרב מנהלות ומנהלי משאבי אנוש.⁵⁴ מחקר איכותני מציע

⁵¹ ראו Hennekam, Peterson, Tahssain-Gay & Dumazert, לעיל ה"ש 38.

⁵² שם.

⁵³ שם.

⁵⁴ Helena Heizmann & Stephen Fox, *O Partner, Where Art Thou? A Critical Discursive Analysis of HR Managers' Struggle for Legitimacy*, 30 INT'L J. HUM. RES. MGMT. 2026 (2019); Anne Keegan & Helen Francis, *Practitioner Talk: The Changing Textscape of HRM and Emergence of HR Business Partnership*, 21 INT'L J. HUM. RES. MGMT. 873, 880-83 (2010); Shani Kuna & Ronit Nadiv, *Divided We Stand? Occupational Boundary Work Among Human Resource Managers and External Organization Development Practitioners*, 40 EMP. RELS. 848, 853-54 (2018); Katrina Pritchard, *Becoming an HR Strategic Partner: Tales of Transition*, 20 HUM. RES. MGMT. J. 175, 183-85 (2010); Anna Syrigou & Steve

כמה יתרונות ומתאים למגוון סיטואציות מחקריות, בייחוד כאשר המטרה היא להבין תופעות מורכבות מזוויות רבות כדי לחקור תופעות חדשות או תופעות שאינן מוגדרות היטב בתאוריה ובספרות הקיימת, ובעיקר כדי להבין הקשרים ודינמיקות חברתיות.⁵⁵ מאחר שהיקף המחקר הקודם בתחום דל יחסית, מתודה זו רלוונטית במיוחד. בשל המורכבות והחמקמקות של הוכחת אפליה בתהליכי קבלה לעבודה בכלל, ואלו הכוללים גורם מתווך (חברת השמה) בפרט, בחרנו לערוך ראיונות עומק חצי מובנים עם השחקנים המרכזיים בשדה זה – מנהלי ומנהלות משאבי אנוש בארגונים עסקיים הנעזרים בשירותי חברת השמה, ומגייסים ומגייסות בחברות השמה.⁵⁶ שיטה זו מאפשרת לנו לחקור לעומק את תפיסות העולם של שחקנים אלו, ולהתקרב לזירת ההתרחשות היום יומית של עבודתם. כפי שמציעים Stephen Barley ו-Gideon Kunda,⁵⁷ רק הקרבה למה שאנשים עושים בפועל בעבודתם – לידע, לכישורים ולפרקטיקות המרכיבות את שגרת העבודה שלהם – מאפשרת הבנה משמעותית ופיצוח של החיים הארגוניים.

פרוטוקול המחקר האיכותני, שלבי איסוף הנתונים, הניתוח והצגת הממצאים התבססו על המלצות ועל קריטריונים למחקר איכותני בתחום משאבי האנוש וההתנהגות הארגונית.⁵⁸ לשם ביצוע המחקר ראינו 50 מרואיינות ומרואיינים. המרואיינים והמרואיינות שאותרו לצורך המחקר מילאו אחד משני התפקידים הבאים: (1) בעלי תפקידים במחלקת משאבי אנוש העוסקים בעיקר בתפקידי גיוס או ניהול משאבי אנוש (להלן: מנהלי משאבי אנוש בארגונים עסקיים); (2) בעלי תפקידים בחברות השמה העוסקים באיתור, במיון, בגיוס ובהשמה של עובדים עבור ארגונים עסקיים (להלן: מגייסים בחברות השמה). בחרנו להתמקד בבעלי תפקידים אלו, מאחר שפרקטיקות העבודה היום יומיות שלהם כוללות מגע תכוף וישיר עם מועמדים ועם מחפשי עבודה, וכן ניהול של תהליכי גיוס והשמה – הן מצד הארגון העסקי והן מצד חברת ההשמה. בסך הכול ראינו כ- 25 מנהלי גיוס בארגונים עסקיים, וכ- 25 מגייסים בחברות השמה.⁵⁹ הפרופיל הסוציו-דמוגרפי של המרואיינים דומה לפרופיל של אנשי

Williams, *Professionalism and Professionalization in Human Resources (HR): HR Practitioners as Professionals and the Organizational Professional Project*, 10 J. PROS. & ORG. 151, 154 (2023); Christopher Wright, *Reinventing Human Resource Management: Business Partners, Internal Consultants, and the Limits to Professionalization*, 61 HUM. RELS. 1063, 1069 (2008).

55 אשר שקדי מילים המנסות לגעת: מחקר איכותני – תיאוריה ויישום 29-23 (2003).

56 שיטה דומה ננקטה גם במחקרם של Hennekam, Peterson, Tahssain-Gay & Dumazert, לעיל ה"ש 38, בעמ' 17-19.

57 Stephen R. Barley & Gideon Kunda, *Bringing Work Back In*, 12 ORG. SCI. 76, 90 (2001).

58 Valerie Anderson, *Criteria for Evaluating Qualitative Research*, 28 HUM. RES. DEV. Q. 125 (2017); Heidi M. Levitt et al., *Journal Article Reporting Standards for Qualitative Primary, Qualitative Meta-Analytic, and Mixed Methods Research in Psychology: The APA Publications and Communications Board Task Force Report*, 73 AM. PSYCH. 26 (2018).

59 ראו להלן בנספח 3.

משאבי אנוש בישראל.⁶⁰ מתוך כלל הנבדקים הרוב המכריע היו נשים, הגיל הממוצע היה 35, כל הנבדקים היו בעלי תואר ראשון בתחום משאבי האנוש או תחום דומה, ו-30% מהם היו בעלי תואר שני בתחום. הגיל הממוצע ושנות הניסיון של העובדים כמגייסים בחברות השמה היה נמוך בכשלוש שנים בהשוואה למנהלי משאבי אנוש בארגונים עסקיים. יש לציין כי חלק מהמרואיינים בארגונים העסקיים עבדו בתחילת דרכם המקצועית כמגייסים בחברות השמה. תחומי הפעילות של הארגונים העסקיים היו מגוונים, וכללו בין היתר את התחומים הבאים: בנקאות, תקשורת, תחבורה, תיירות, היי-טק ותעשייה. המגייסים בחברות ההשמה עבדו כולם בחברות השמה בינוניות וגדולות, אשר לרובן לפחות שני סניפים בפריסה גאוגרפית בישראל, ושני מרואיינים עבדו בחברות השמה גלובליות.

תהליך איתור המרואיינים למחקר התבסס על פנייה ישירה לבעלי תפקידים אלו, מתוקף היכרות עמוקה של שתיים מהחוקרות עם השדה הארגוני של מנהלי משאבי אנוש. כמו כן הייתה פנייה לעוסקים בתחום הגיוס וההשמה אשר היו בעבר סטודנטים שלמדו אצל שתיים מהחוקרות. פנייה ראשונית אשר התבססה על הקשרים האישיים של החוקרות הניבה כ-20 מרואיינים. יתר המרואיינים גויסו למחקר בשיטת "כדור שלג",⁶¹ כמקובל במחקרים במתודולוגיה זו.⁶²

כלי המחקר העיקרי היה ראיונות מובנים למחצה, המאפשרים קרבה ונגישות לתובנות וגם לפעילות היום יומית של העוסקים בתחום הגיוס וההשמה⁶³ – מזווית הארגון העסקי ומזוויתן של חברות ההשמה. הראיונות נערכו במפגש פיזי במקומות העבודה של המרואיינים, אולם בדלתיים סגורות ללא נוכחות של בעלי תפקיד אחרים מן הארגון. הראיונות ארכו בין 60-90 דקות, וכולם הוקלטו ותומללו. לנבדקים הובטחה אנונימיות מלאה, ושמות המרואיינים טושטשו. הניסיון הקודם של החוקרות בראיונות כמתודה לאיסוף נתונים יחד עם הבטחת האנונימיות נועדו לאפשר תחושת ביטחון נטולת שיפוטיות לכלל הנבדקים. המרואיינים נשאלו שאלות בנוגע לחוויות עבודה יומיומיות, למפגשים עם מועמדים בתהליכי הגיוס וההשמה ולקשר וליחסי העבודה של המרואייני עם בעל תפקיד מקביל – בחברת ההשמה ובארגון העסקי. הנה כמה דוגמאות לשאלות שנשאלו ולמידע שנתבקש: "תארי כיצד מתנהל תהליך גיוס שגרתית"; "אילו אתגרים קיימים בתפקידי הגיוס?"; "כיצד מתנהלים יחסי העבודה עם

Ronit Nativ, Aviad Raz & Shani Kuna, *What a Difference a Role Makes: Occupational and Organizational Characteristics Related to the HR Strategic Role Among Human Resource Managers*, 39 EMP. RELS. 1131, 1139 (2017)

מרגם כדור שלג (snowball sampling) הוא שיטה שיטתית במחקרים איכותניים, שבה חוקרים מגייסים משתתפים חדשים למחקר דרך המלצות של משתתפים שכבר נמצאים במחקר. השיטה מתחילה בקבוצה קטנה של משתתפים, שכל אחד מהם מכיר משתתפים נוספים שעשויים להתאים לקריטריונים של המחקר או יכול להפנות את החוקר אליהם. ראו גם JOHN W. CRESWELL & CHERYL N. POT, QUALITATIVE INQUIRY AND RESEARCH DESIGN: CHOOSING AMONG FIVE APPROACHES 82, 116, 183-85 (4th ed. 2017); שקדי, לעיל ה"ש 55.

⁶² שם.

⁶³ ראו Hennekam, Peterson, Tahssain-Gay & Dumazert, לעיל ה"ש 38.

חברת ההשמה / מנהל הגיוס בארגון העסקי?"; "בקשה לדוגמאות של גיוסים מוצלחים ודוגמאות לגיוסים שלא צלחו ומדוע".⁶⁴

הראיונות נותחו במתודה האיכותנית של תאוריה מעוגנת בשדה (grounded theory), הכוללת תהליך מעגלי של זיהוי קטגוריות ותכן ומתן פרשנות ליחסים שבין הקטגוריות השונות שעלו מתוך הנתונים. הניתוח נערך בשלושה שלבים של קידוד הטקסט:⁶⁵ פתוח, צירי וסלקטיבי.⁶⁷ הניתוח נערך לכל קבוצת מרואיינים בנפרד (מגייסים בחברות השמה ומנהלי משאבי אנוש בארגונים עסקיים), על מנת לבחון את הנרטיב המלא המתאר את חוויית העבודה ואת אתגרי הגיוס וההתמודדות עם מועמדים שונים, כפי שהציגו אותו שתי הקבוצות של בעלי התפקידים הנמצאים במוקד מחקר זה. בתום השלב של ניתוח הנתונים לכל קבוצה של בעלי תפקיד בנפרד – מנהלי משאבי אנוש בארגונים עסקיים ומגייסים בחברות השמה – נערך ניתוח על מנת לבחון את הקשר שבין הקטגוריות שנמצאו: מנגנוני אפליה ישירים, מנגנוני אפליה עקיפים ודפוסי תקשורת התומכים במנגנוני אפליה.

יש להדגיש, כי מועמדים ומחפשי עבודה שפנו לחברות השמה ומהווים את הצלע השלישית במערכת יחסים זו לא רואיינו במחקר הנוכחי. הטעם לכך הוא בעיקר מכיוון שהמטרה העיקרית הייתה לבחון את פרקטיקות העבודה של בעלי התפקידים ואת האופן שבו הם נותנים פרשנות לתהליכי העבודה שלהם, ולא להתמקד בחוויה הסובייקטיבית של מחפשי עבודה באמצעות חברת השמה.

למתודולוגיית המחקר כפי שהצגנו כאן ובהתבסס על מחקרים קודמים יש יתרונות רבים בהבנת עומק וקונטקסט של תופעות חברתיות, אך היא אינה חפה ממגבלות ומחסרונות. החיסרון המרכזי הוא הקושי בהכללה לקהלים רחבים ולאוכלוסיות שונות.⁶⁸ כך למשל, יהיה קשה לטעון כי הנתונים שאנו מציגות כאן יהיו תקפים גם למדינות ולתרבויות שונות. זאת ועוד, איסוף הנתונים וניתוחם מושפע מהסובייקטיביות של החוקרים.⁶⁹ אין ספק כי היכרות מוקדמות של שתיים מהחוקרות עם עולם הגיוס הארגוני השפיעה על מתודולוגיית המחקר ועל ניתוח הנתונים. עם זאת

⁶⁴ לפירוט מלא של מבנה הריאיון החצי מובנה, ראו להלן בנספח 2.
⁶⁵ תאוריה מעוגנת בשדה היא שיטת מחקר איכותנית שתכליתה לבנות תאוריה הנובעת ישירות מהנתונים שנאספו במהלך המחקר. בשיטה זו החוקרים מתחילים בניתוח הנתונים שנאספו ללא הנחות תאורטיות מוקדמות, ומאפשרים לתובנות לצמוח ולהפתח מתוך המידע שהם אוספים. שיטה זו עומדת בניגוד למחקר הכמותי, שבו יש תהליך של בדיקת השערות שהוצעו מראש. ראו CRESWELL & POTH, לעיל ה"ש 61. כך למשל, בתהליך המחקר הנוכחי שאלנו בעיקר שאלות העוסקות בגיוס תעסוקתי בתהליכי גיוס. בפועל, בתהליך קידוד הנתונים ועיבודם, עלו קטגוריות הממחישות את האפליה בתהליכי הגיוס.
⁶⁶ קידוד במחקר איכותני הוא תהליך שבו נתונים גולמיים מתורגמים לקטגוריות או לתמות עיקריות. התהליך מאפשר לחוקר לסדר ולפרש את המידע שנאסף, לגלות דפוסים, רעיונות חוזרים ונשנים וקשרים בין נושאים שונים. קידוד משמש להפקת ממצאים מובחנים ומעמיקים מתוך נתונים איכותניים כגון ראיונות, תצפיות, תמלילים ומסמכים. ראו גם CRESWELL & POTH, לעיל ה"ש 61. התהליך מכונה קידוד, שכן רעיונות ואמירות מתוך הטקסט מעובדים לשמות קוד קצרים המציינים תופעה מסוימת. כך למשל, במחקר הנוכחי כל התייחסות לאמירה ישירה העוסקת בהימנעות מטיפול במועמדים מרקע חברתי מסוים קודדה כמנגנון של אפליה ישירה.

⁶⁷ ראו שם.

⁶⁸ שם; שקדי, לעיל ה"ש 55.

⁶⁹ שם.

לעמדה סובייקטיבית זו יכול להיות גם יתרון ניכר בהיכרות מוקדמת עם מרואיינים ומרואיינות פוטנציאליים, בניסיון משמעותי בביצוע ראיונות עומק חצי מובנים ובהיכרות עמוקה עם שדה המחקר.

ג. ממצאים

פרק הממצאים הנוכחי מציג פרקטיקות ושגרות עבודה של תהליכי גיוס, מיון והשמה בעבודה המתנהלים בחברות השמה ובארגונים עסקיים. חברות ההשמה עוסקות בתיווך, בגיוס, במיון ובהשמה של מועמדים לעבודה עבור ארגונים עסקיים לצורך גיוס וקליטה של עובדים חדשים. מתוך הממצאים עולה, כי חברות השמה וארגונים עסקיים נוקטים פרקטיקות עבודה המבחינות בין מחפשי עבודה בצורה שאינה עניינית. אנחנו משתמשות במונח "מנגנוני אפליה" על מנת לתאר פרקטיקות עבודה אלו, השכיחות בחברות ההשמה ובארגונים העסקיים. מנגנוני אפליה מובילים להתייחסות לא-שוויונית בין מועמדים, ולמעשה פוגמים בסיכויי ההשמה של מחפשי עבודה מרקע חברתי מגוון. אנו עורכות הבחנה בין שני סוגים של מנגנוני אפליה: סוג אחד הוא *מנגנוני אפליה ישירה* – אמירות או תהליכי עבודה המונעים בצורה ישירה וגלויה אפשרויות השמה של מועמד לעבודה בשל מאפיין אישי שאינו רלוונטי לתפקיד, כגון שייכות לקבוצה חברתית מרקע מגוון; הסוג האחר הוא *מנגנוני אפליה עקיפה* – אמירות ופרקטיקות חמקמקות המבחינות בעקיפין בין מועמדים שונים, ולכן מקשות אחר התחקותן. הפרק הנוכחי מפרט ומציג מנגנוני אפליה ישירה ועקיפה, תוך פירוט של דוגמאות ושל מקרים המתארים תהליכי עבודה המתרחשים בחברות ההשמה, בארגונים העסקיים וכן במרחב העבודה המשותף של שני הצדדים.

1. מנגנוני אפליה בקרב חברות השמה

חברות השמה עוסקות במתן שירותי גיוס, מיון והשמה עבור ארגונים בכל ענפי התעסוקה ותחומי התעסוקה במשק. כמו כן, חברות השמה נותנות למחפשי עבודה שירותים מסייעים לטובת חיפוש ומציאת עבודה. ארגונים עסקיים הם לקוחות של חברות ההשמה והגורם המשלם עבור שירותי התיווך, הגיוס, המיון וההשמה. יש להדגיש כי מחפשי עבודה אינם הלקוחות של חברת ההשמה, ואי-אפשר לגבות תשלום ממחפשי עבודה הפונים ישירות לחברת ההשמה.⁷⁰ מצב זה יוצר חוסר סימטריה בין מחפש העבודה לבין הארגון העסקי, ובפועל חברות ההשמה נותנות עדיפות משמעותית לדרישות ולבקשות ייחודיות של ארגונים עסקיים. הציטוט הבא של שגית,

⁷⁰ ס' 69 לחוק שירות התעסוקה ("לשכה פרטית לא תגבה ולא תקבל ממבקש עבודה, במישרין או בעקיפין, בישראל או מחוץ לישראל, תשלום כלשהו, אלא אם כן הוא תשלום מותר"). יובהר כי כפי שנכתב במבוא, המאמר הנוכחי עוסק בחברות השמה ולא בהכרח בלוחות מודעות אינטרנטיים. חברות אשר מפרסמות מודעות דרושים אינטרנטיות אינן בהכרח חברות השמה, והרגולציה הנוגעת לחברות השמה אינה חלה עליהן בהכרח, כל עוד החברות המפעילות לוחות דרושים אינטרנטיים מפרסמות מודעות דרושים בלבד, ללא אספקה של שירותי תיווך עבודה. ראו עניין ת"צ **אביטל**, לעיל ה"ש 33, בפס" 38, 43-44 לפסק הדין של השופטת שטמר. ראו גם: עניין ע"א **אביטל**, לעיל ה"ש 33.

מגיסת בחברת השמה בינונית, ממחיש היטב טענה זו: "מי הלקוח שלי? ברור שאלו הארגונים העסקיים ובעיקר מנהלות הגיוס שאני עובדת מולן. הן הלקוח המשלם ואני כמובן רגישה וקשובה לבקשות שלהם".⁷¹

תהליך ההשמה באמצעות חברת ההשמה מתחיל באחד משני אופנים – פנייה של ארגון עסקי או פנייה של מחפש עבודה. כאשר ארגון עסקי יוזם פנייה לחברת ההשמה לשם סיוע במציאת מועמדים לתפקידים ולמשרות פנויות בארגון, חברת ההשמה תתעד את פניית הארגון העסקי במאגרי המידע הפנימיים של חברת ההשמה. פרטי הפנייה המתועדים כוללים את דרישות התפקיד, את תיאור התפקיד ובקשות שונות כאשר למאפייני המועמדים הנשלחים בידי חברת ההשמה. במצב זה חברת ההשמה תנהל חיפוש אחר מועמדים מתאימים בעיקר במאגרי המידע הפנימיים שלה, ותפנה למקורות מידע חיצוניים נוספים כגון פרסום מודעות דרושים באתרים שונים.⁷²

לחלופין, כאשר מחפש עבודה פונה ישירות לחברת השמה ומבקש להירשם כמחפש עבודה במאגרי המידע של חברת ההשמה, חברת ההשמה תאסוף מידע על הפונה ותתעד את פרטיו במאגרי המידע. מידע זה מתבסס על קורות חיים כתובים שהפונה שולח ועל ריאיון טלפוני קצר. לעיתים יוזמן מחפש העבודה גם לריאיון פנים אל פנים במשרדי חברת ההשמה. בשלב הבא המגייס יחפש אחר משרות המתאימות למאפייני הרקע של מחפש העבודה, בהתאמה למאפייני הדרישות למשרות הקיימות במאגר המידע של חברת ההשמה. יש לציין כי לא כל התהליכים ממחושבים במאת האחוזים, ולעיתים חלק מתהליך ההתאמה מתבסס על הזיכרון או על תיעוד בכתב יד של המגייס בנוגע למשרות פתוחות אצל ארגונים עסקיים. לכאורה אפשר לצפות כי מצב זה, המתבסס על תהליך שברובו ממוחשב, ייצור הזדמנות שווה לכל המועמדים להתמין למשרות הקיימות במאגר של חברת ההשמה. בפועל נראה כי מתקיימים במקביל מנגנונים ותהליכי עבודה המבחינים בין מועמדים שונים, בהתבסס על מאפיינים שאינם קשורים דווקא למשרות הפנויות ולדרישות התפקיד עצמן. כפי שפירטנו בתחילת הפרק, אנו מכנות תהליכי עבודה אלו "מנגנוני אפליה", תוך הבחנה בין מנגנוני אפליה ישירה לבין מנגנוני אפליה עקיפה, שקשה יותר להתחקות אחריה. יודגש כי במרבית חברות ההשמה אין הנחיות ברורות באשר לתהליכי השמה של עובדים מרקע חברתי מגוון, ולכאורה המגייסים בחברות השמה נדרשים להעניק שירותי השמה איכותיים ושוויוניים לכל מחפש עבודה הפונה לחברת ההשמה.⁷³

⁷¹ המחקר מתבסס על מתודה איכותנית של ראיונות מובנים למחצה, תוך הבטחת אנונימיות מוחלטת למראיינים. שמות המראיינים המוזכרים כאן ובהמשך הם שמות בדויים במטרה לשמור על אנונימיות זו. כל האזכורים כוללים שם בדוי ותאור תפקיד כללי של המראיין.

⁷² יש לשים לב שכפי שנכתב במבוא, לעיתים חברה מסוימת פועלת רק כחברת השמה (לשכת עבודה פרטית) ולעיתים גם כחברת השמה וגם כקבלן כוח אדם. כמו כן, לעיתים חברה המפעילה לוח מודעות דרושים אינטרנטי פועלת גם כחברת ההשמה. במקרים כאלו שחברה מסוימת חובשת כמה כובעים (קבלן כוח אדם, חברת השמה, לוח מודעות אינטרנטי) יחולו עליה חובות שונות בהתאם לתפקיד שהיא ממלאת. ראו עניין **קובלסקי**, לעיל ה"ש 32. ראו גם ע"א **אביטל**, לעיל ה"ש 33.

⁷³ יש להדגיש כי אומנם בישראל, בניגוד לארצות הברית, אין קוד אתי של העוסקים בתחום משאבי אנוש המחייב התנהגות הוגנת ושוויונית. עם זאת במהלך הלימודים לתואר ראשון בתחום ובספרי הלימוד בתחום יש התייחסות נרחבת לנושא של אתיקה ושל שמירה על מקצועיות בתהליכי קבלת החלטות. כך

יש להדגיש כי מרבית המועסקים בחברות ההשמה הם נשים צעירות בתחילת הקריירה בתחום משאבי האנוש. מרביתן בוגרות תואר ראשון בתחומי ניהול, פסיכולוגיה או משאבי אנוש, והעבודה בחברת ההשמה היא תפקיד ראשון לאחר קבלת התואר. נטל העבודה המוטל על העובדים בחברת ההשמה הוא רב, והיום יום שוחק ודינמי מאוד. השכר הבסיסי נמוך יחסית (מעט מעל שכר המינימום), והדרך העיקרית לשפר את השכר היא באמצעות בונוסים עבור עמידה ביעדי השמה חודשיים. מאפיינים אלו חיוניים להבנת מערך השיקולים ותהליכי קבלת ההחלטות של מגייסים, ומשפיעים בעיקר על תיעודף של מועמדים – מה שבפועל יכול לחזק מגמות של אפליה ישירה או עקיפה. מנגד, לעיתים מנגנון התיעודף יכול לפעול לטובת אוכלוסייה שלא בהכרח נחשבת אטרקטיבית להשמה, כמו במקרה של מועמדות שהן נשים צעירות. תיעודף זה אינו מתבסס בהכרח על שיקולים כלכליים, אלא ככל הנראה נובע מהדמיון שבין המגייסות וקבוצה חברתית זו.

הדוגמאות הבאות ממחישות מנגנוני אפליה ישירים ועקיפים המבטאים את הלך הרוח ותהליכי קבלת החלטות של יועצות השמה באשר לאופן קביעת המועמד הראוי עבור הארגון העסקי:

מיטל: "חשוב לי להכיר לעומק את הלקוחות [מנהלי משאבי אנוש בארגונים עסקיים] שלי לדעת מה ההעדפות שלהם ואיזה סוג של מועמדים הם רוצים לקבל ממני... למה את מתכוונת? למשל יש ארגונים שאני לא יכולה לשלוח אנשים מבוגרים לשם. התרבות מאד צעירה, זה ממש לא מתאים, אז אני יודעת מראש למיין מועמדים ולא לשלוח מעל גיל 45. איך אני יודעת? לפעמים משיחות ישירות עם הלקוח שאומר לי שמעל גיל 45 לא לשלוח לו קורות חיים, לפעמים ביקור אצל הלקוח – ככה אני לומדת את התרבות הארגונית".⁷⁴

חגית: "הייתי בסניף של הלקוח וראיתי שיש הרבה אתיופים ואין בכלל רוסים, אז הבנתי מה הוא מעדיף והתחלתי למיין קורות חיים לפי זה. זה ממש חשוב לבקר, ככה את לומדת את הלקוח יותר לעומק מה הוא רוצה מה יעבוד מה לא יעבוד... גם ככה את מבינה את המשרות שהוא מחפש טוב יותר".⁷⁵

ההתייחסויות של מיטל ושל חגית ממחישות כיצד מגייסים בחברות השמה מקבלים החלטות באשר להתאמת המועמדים עבור ארגונים עסקיים. בדוגמאות אלו המגייסים נמנעים מלשלוח מועמדים מרקע חברתי מסוים, בהתאם להעדפות הלקוח –

למשל, בפרק הלימוד העוסק בגיוס ומיון יש התייחסות נרחבת לטעויות בקבלת החלטות בנוגע למועמדים, וכן לצורך לגייס מועמדים על פי כישורים והתאמה לתפקיד ולא על פי מאפיינים אישיים. ראו גם אילן משולם ויצחק הרפז ניהול משאבי אנוש: הגישה האסטרטגית 262-242 (2015); RAYMOND ANDREW NOE ET AL., HUMAN RESOURCES MANAGEMENT: GAINING A COMPETITIVE ADVANTAGE 13-15 (2006). כמו כן, ראו בהמשך המאמר דיון נרחב בחובות השוויון החלות על חברות השמה.

⁷⁴ מיטל, מגייסת בחברת השמה גדולה.

⁷⁵ חגית, מגייסת בחברת השמה בינונית.

הארגון העסקי. המגייסים לומדים את העדפות הארגון במישרין – בהתבסס על אמירות ישירות (מיטל), או בעקיפין – בהתבסס על הנחות עבודה ועל הסקת מסקנות מהיכרות אישית עם הלקוח (חגית). במצבים אלו מגייסים נמנעים מלהעביר קורות חיים ולהמליץ על מועמדים שהם מניחים או יודעים במפורש שהארגון העסקי יסרב להעסיקם. מאחר שההיקשרות העסקית היא מול הארגונים העסקיים ולא מול "מועמד", מרבית המגייסים מתייחסים להימנעות זו כאל חלק ממתן שירות איכותי לארגון העסקי מתוך מטרה להשביע את רצונו ולהמשיך את ההתקשרות העסקית עימו. בחוויה האישית של מגייסים בחברות השמה, פרקטיקה נהוגה זו אינה מהווה אפליה כלפי המועמד, אלא מתן תשומת לב לפרטי הדרישות של ה"לקוח", כלומר הארגון העסקי. עם זאת אין ספק כי יש כאן הבחנה בין מועמדים שאינה עניינית, ולכן בפועל זו אפליה. חשוב לציין, כי גם כאשר ישנה דרישה מפורשת מצד ארגון עסקי לגייס עובד בעל מאפיינים שאינם רלוונטיים בהכרח לתפקיד, המגייסים מנסים לתת מענה לדרישות הלקוח. כך למשל, שני, מגייסת בחברת השמה גדולה, מספרת על הלקוח שלה: "הם רצו ככוננה פקידת קבלה אטיופית לארגון שלהם. הם חברת היי-טק ורצו שבכניסה לבניין תהיה אישה יפה צעירה אבל שעדיין הם יראו כמתקדמים כאלו". לעיתים מגייסים נוקטים מנגנוני אפליה עקיפים, המונעים גישה שוויונית למועמדים להתחרות על משרות פנויות אצל ארגונים עסקיים. תהליכי עבודה אלו אינם מונעים *בהכרח* מדרישות מפורשות של הארגון העסקי או מהסקות עקיפות של המגייסים בחברת השמה, אלא מתרחשים בעקיפין – לרוב משיקולים כלכליים. להלן כמה דוגמאות הממחישות מנגנונים אלו:

דניאלה: "אני מתחילה את השבוע עם השמות קלות, השמות שאני יודעת שיש לי סיכויי הצלחה גבוהים ככה שאעמוד במכסה השבועית שלי. מה זה השמות קלות? אנשים שהם על הנייר ללא רוב גם בהיבט האישי וגם בהיבט המקצועי. אחרי שאני מסיימת את המכסה השבועית אני יכולה לנסות לשלוח קורות חיים של נשים עם ילדים קטנים, אנשים מבוגרים, את יודעת כל מי שהלקוח [הארגון העסקי] לא בהכרח רוצה".⁷⁶

תומר: "התפקיד שלי הוא לא לתקן את העולם אלא לבצע השמות ולהתפרנס מזה. אני מתעדרף את המועמדים לפי מי שנראה לי שיש לו יותר סיכוי לעבור אצל הלקוח [הארגון העסקי] כדי לסגור את העסקה. זה שוק מאד תחרותי וחשוב לי להצליח ולעמוד ביעדי ההשמה".⁷⁷

מדבריהם של דניאלה ותומר עולה, כי התהליך של תיעודף מועמדים מסוימים ושל הדיפת מועמדים אחרים לסוף תור המועמדים אינו נובע בהכרח מאמירות ישירות או מדרישות של הארגונים העסקיים. התיעודף הנמוך שמקבלים מועמדים מרקע חברתי מגוון מבוסס על הנחת העבודה של מרבית המגייסים בחברות השמה בדבר (היעדר)

⁷⁶ דניאלה, מגייסת בחברת השמה בינונית.

⁷⁷ תומר, מגייס בחברת השמה גדולה.

הנחשקות של מועמדים אלו בקרב הארגונים העסקיים. מאחר שמגייסים אלו נדרשים לעמוד במכסות השמה שקובעת חברת ההשמה, הם עורכים תיעדופים של סיכויי ההצלחה של השמת מועמדים. מניסיונם של מגייסים בחברת השמה עולה כי למועמדים מרקע חברתי מגוון יש סיכויי השמה נמוכים יותר, ולכן הם נדחקים לשולי טיפולם. סייג לקביעה זו עולה מדבריה של ליה, מגייסת בחברת השמה גדולה: "המנהל שלי יודע שאני אתאבד על משרות לאימהות עם ילדים קטנים, הוא סומך עליי וגם אם זה לוקח יותר זמן אני בסוף מצליחה לשכנע את הלקוחות. אולי בגלל שהם מכירים אותי אישית ויודעים שתמיד אביא מועמדות מצוינות ולא חתול בשק". לצד הנכונות של ליה להתאמץ במיוחד בתהליך ההשמה של אימהות צעירות, הנחשבות לאוכלוסייה נחשקת פחות בקרב לקוחות של חברות ההשמה, מרבית המגייסים בחברות ההשמה אשר ראינו לא הפגינו להיטות דומה לסייע ולתמוך בתהליכי השמה של מועמדים מרקע חברתי מגוון.

2. מנגנוני אפליה בקרב ארגונים עסקיים

ארגונים עסקיים פונים לחברות השמה כדי לקבל חשיפה משמעותית למועמדים הרבים הרשומים בחברות ההשמה. לרוב ארגונים עסקיים עובדים עם כמה חברות השמה במקביל, ולעיתים מסתייעים בחברות השמה ייעודיות המתמחות באיגוש משרות לתפקידים ספציפיים. נוסף על כך, ארגונים מחפשים מועמדים למשרות פתוחות גם בעזרת כוחות פנים-ארגוניים באמצעותם של מנהלי משאבי אנוש. ההחלטה אילו משרות פתוחות להפנות לחברת ההשמה ואילו משרות מטופלות בכוחות פנים-ארגוניים היא החלטה מורכבת, אשר אינה מתבססת בהכרח על תהליכים, על פרוטוקולים ועל נהלים קבועים וברורים. מכלול השיקולים המובילים ארגון לפנות לחברת ההשמה ולהסתייע בשירותיה כוללים בדרך כלל את הגורמים הבאים: מורכבות המשרה, קושי בגיוס מועמדים, זמינות של מנהל משאבי האנוש, מספר המועמדים הנדרשים בעת ובעונה אחת, מצב שוק העבודה וכן הלאה. כאשר מתקבלת החלטה של ארגון עסקי לפנות לחברת השמה ולהסתייע בשירותיה, הפנייה תהיה לרוב לחברת השמה שעימה יש לארגון ניסיון עבר. לחלופין, כאשר אין לארגון העסקי ניסיון קודם עם חברת ההשמה, נערך תהליך של תיאום ציפיות עם נציגו של הארגון העסקי בתהליך. תהליך זה כולל שיחה אישית או ביקור פיזי של המגייס בארגון העסקי. כפי שמספרת דורית, מנהלת משאבי אנוש במפעל פלסטיקה: "חשוב לי שהמגייסת מטעם חברת ההשמה תבוא ותתרשם מהמפעל שלנו, שתראה את ה-DNA, היא אמורה לשווק את המשרות למועמדים הפוטנציאליים אז חשוב שתרגיש את הווייב". מדבריה של דורית עולה כי היא מייחסת חשיבות רבה לקשר עם המגייסת מטעם חברת ההשמה, ובעיקר להבנה של יועצת ההשמה את הצרכים הארגוניים של המפעל – הן ברמת התפקידים הנחוצים והן ברמת תהליכי העבודה והתרבות הארגונית של המפעל. מתוך הראיונות שערכנו עם מנהלי ומנהלות משאבי אנוש בארגונים עסקיים מצאנו ביטויים מועטים שניתן לייחס למנגנוני אפליה ישירה. למנהלים ולמנהלות אלו יש לרוב ידע וניסיון משמעותי יותר בהשוואה למגייסים בחברות ההשמה, הם נזהרים

בלשונם ומציגים חזות של שוויון הזדמנויות לכל המועמדים. עם זאת בכמה דוגמאות הם שיתפו אותנו בחוויות ובבקשות ספציפיות לחברת ההשמה, מתוך מטרה לדייק בפרופיל המועמד הרצוי לתפקיד. דוגמה טובה לכך הוא סיפורה של יעל, מנהלת משאבי אנוש בארגון תחבורה גדול: "היינו צריכים לגייס סמנכ"ל בעקבות עזיבה של אחד הסמנכ"לים. הסברתי במפורש למגייסת שלא תשלח לי קורות חיים של נשים. זה תפקיד שכרוך בהמון נסיעות והמנכ"ל לא רוצה להתעסק עם מישהו שיכול לטוס או לא יכול לטוס כי הילדים שלו חולים. אני יודעת שזה בעייתי אבל באמת יש פה המון נסיעות, זה לא יכול לעבוד". דוגמאות דומות עלו גם בראיונות עם מנהלות משאבי אנוש, ששיתפו כי קיבלו הוראות שונות ממנהלים שמסרבים לעבוד עם עובדים מבוגרים, עם ערבים, עם חרדים ועם רוסים. כך עולה מדבריה של מיכל, מנהלת משאבי אנוש בחברת תרופות: "הסברתי למגייסת שהגיוסים הקרובים זה למחלקה של יוסי והוא פחות הסתדר בעבר עם מועמדים מהמגזר. לא הייתי צריכה להסביר יותר, היא שלחה לי רק קורות חיים מתאימים". עם זאת ברוב המקרים מנהלי ומנהלות משאבי האנוש מנסים לתווך בקשות אלו באמצעים של מנגנוני אפליה עקיפים, כפי שיודגם להלן:

גלית: "המנכ"ל שלנו לא אוהב לעבוד עם אתיופים, הוא חושב שהם לא מהימנים ובכל זאת יש כאן עניינים של ציוד יקר וחומרי גלם. הזמנתי את המגייסת שאני עובדת איתה לסיור אצלנו. אמרתי לה – את רואה את העובדים שכאן? זה סוג העובדים שאנחנו מחפשים, זה מי שמתאים לתרבות הארגונית... למה לא אמרתי במפורש? זה לא מסוג הדברים שכדאי לומר [צוחקת] זה מסוג הדברים שכדאי להבין במראה עיניים".⁷⁸

דניאל: "אני עובדת עם אותה מגייסת כבר כמה שנים. היא כבר למדה אותנו והיא יודעת שאם לא ענית למה שהיא שלחה זה פחות מתאים".⁷⁹

האמירה של גלית מייצגת עמדה שכיחה בקרב מנהלי משאבי אנוש בארגונים עסקיים. למנהלות ומנהלים אלו יש עמדה ברורה באשר למאפיינים (לא-עניינים) של עובדים שמתאימים לעבודה בארגון, אולם הם נמנעים במכוון מלומר את הדברים ישירות. רובם מודעים לכך שמדובר בשיקולים לא-עניינים שעלולים לרמז על פסילת מועמדים על רקע מאפיינים כגון שייכות אתנית או מגזרית, ומתוך כך אף מהווים עבירה על החוק. מנהלי משאבי אנוש הולכים בתלם עם העמדה הארגונית המפלה עובדים מרקע חברתי מגוון, תוך תיווך עמדה זו למגייסות מטעם חברת ההשמה באמצעות אמירות עמומות ושימוש במושגים חמקמקים שקשה להגדירם חד-משמעית כמפלים, כגון "תרבות ארגונית" ו"DNA ארגוני", ומיסוך העמדה המפלה. זאת ועוד, כפי שעולה מתוך הדוגמה של דניאל, מנהלי משאבי אנוש מתעלמים מפניות של מגייסים בחברות ההשמה כאשר נשלחים קורות חיים שאינם עולים בקנה אחד עם

⁷⁸ גלית, מנהלת משאבי אנוש במפעל מייצר.
⁷⁹ דניאל, מנהלת משאבי אנוש בחברת מזון.

הדרישה המפלה, מה שמוביל לכך שהמגייסים לומדים בהדרגה את ההעדפות הארגוניות.

לצד זאת, חלק ממנהלי משאבי האנוש בארגונים העסקיים מייחסים למגייסות ולמגייסים שיקולים לא-ענייניים בבחירת המועמדים הנשלחים אליהם. לרוב מדובר במנהלי ומנהלות משאבי אנוש בעלי רגישות רבה יותר לסוגיה של גיוס מועמדים מרקע מגוון, או שהם עובדים בארגון הנוקט מדיניות ברורה בנוגע לגיוס מועמדים מרקע מגוון. הדוגמה של דלית, מנהלת גיוס בחברת מזון, ממחישה עמדה זו: "הפתיע אותי שלא שולחים מועמדים מהמגזר, בכל זאת אנחנו מפעל מייצר... שוחחתי עם דקלה [המגייסת] והיא אמרה לי שהיא חשבה שאנחנו לא מעוניינים, שלא נרצה לקחת". חשוב להדגיש, כי מתוך הראיונות שערכנו עולה כי גם בארגונים שיש להם מדיניות ארגונית סדורה באשר למתן עדיפות למועמדים מרקע מגוון, לרוב אין ניתנות הנחיות מפורשות בנושא למגייסים שעומדים, וגיוס עובדים מרקע מגוון יהיה בעיקר דרך אפיק של קשרי העבודה עם עמותות המקדמות תעסוקה מגוונת, ולא באמצעות קשר עם חברות ההשמה.

3. דפוסי תקשורת התומכים במנגנוני אפליה בין חברות השמה וארגונים עסקיים

יחסי העבודה המשותפים של חברות ההשמה וארגונים עסקיים מושתתים על תהליכי תקשורת והעברת מסרים ומידע בין הצדדים. התקשורת הפורמלית מתבססת בעיקר על תקשורת כתובה, המתועדת בתיבות הדואר האלקטרוני של מנהלי ומנהלות משאבי אנוש והמגייסים והמגייסות בחברת ההשמה, וכן במאגרי המידע של חברות ההשמה. תקשורת זו כוללת הודעות והעברה של קובצי מידע, לרבות קורות חיים וסיכומי ראיונות עם מועמדים פוטנציאליים (הנשלחים בידי חברת ההשמה), דרישות ותיאורי תפקיד, מידע כללי על הארגון ומידע על המנהל המגייס (הנשלח בידי מנהל משאבי האנוש למגייס מטעם חברת ההשמה). כמו כן מתנהלת תקשורת כתובה באמצעות הודעות טקסט בטלפונים של בעלי התפקידים. לעיתים מדובר בטלפונים פרטיים ולא בטלפונים מטעם מקום העבודה. במקביל, הצדדים מקיימים ביניהם ערוצי תקשורת לא-פורמליים באמצעות שיחות טלפון ושיחות פנים אל פנים במפגשים אישיים ובביקורי המגייס מטעם חברת ההשמה בארגון העסקי. שני הצדדים מבינים לעיתים קרובות כי השיח על הבחנה לא-עניינית בין מועמדים הוא שיח נפיץ ומורכב, שעלול לרמוז על התנהגות מפלה של הצדדים. לפיכך מרבית השיחות המורכבות בעניינם של מועמדים לא ייערכו בתקשורת פורמלית כתובה ומתועדת, אלא דווקא בערוצים פורמליים פחות כגון שיחות בטלפון או מפגשים אישיים, אשר לרוב אינם מתועדים וקשה להתחקות אחר הנאמר בהם. ערוצי תקשורת לא-פורמליים אלו משרתים בעיקר מנגנוני אפליה עקיפים. הנה כמה דוגמאות הממחישות טענות אלו:

דינה: "כשאני שולחת קורות חיים של מישהו, הוא מגיע לריאיון בארגון ואז אני מקבלת מייל לקוני – "לא מתאים", בלי שום הסבר נוסף, אני מיד יודעת שיש שם משהו שלא מצא חן בעיני מנהלת

משאבי האנוש, המנהל המגייס או אפילו שניהם. אנשים לא כותבים דברים כאלו. בדרך כלל אני מתקשרת לברר למה לא מתאים. אז או שעונים דוגרי ואומרים אצלנו אין זקנים, או שאומרים לא מתאים לתרבות הארגונית ואני מבינה לבר".⁸⁰

שרון: "לא קל למצוא מלגזנים. מצאתי מלגזן תותח ושלחת אותו לריאיון. אח"כ שלחתי ווטסאפ לשאול איך היה. המנהל ראה את הווטסאפ והרים לי טלפון וביקש לא לשלוח אתיופים".⁸¹

סימה: "לפעמים לא לענות זה בעצם לענות... אם אני שולחת מועמד והמנהלת מתחמקת אני יודעת שמשוהו לא בסדר. פעם אחרונה שלחתי לסופר עובד עם עודף משקל קיצוני אבל שממש התאים מכל הבחינות. שאלתי מה קורה? התקדמתם איתו? הם לא ענו לי כמה פעמים... הפסקתי לשלוח לה מיילים ושלחתי את הקורות חיים שלו למקום אחר הם דווקא ממש מרוצים ממנו".⁸²

שרית: "אני משתדלת לכוון את המגייסת למה שאנחנו מחפשים בעזרת השיחות האישיות בנינו בטלפון או בפגישות פנים אל פנים. יש דברים שאי-אפשר לשלוח במייל ולומר באופן ישיר למשל לא רוצים עובד עם מוגבלות או עובדת מבוגרת. השיחות הללו מאפשרות לנו לעשות תיאום ציפיות ולדייק את הדברים. בסופו של דבר גם אם עובד כזה ייקלט אצלנו זה לא יצליח אז למעשה זה

למנוע עוגמת נפש ובזבוז זמן לכולם".⁸³

כל הדוגמאות המוצגות כאן ממחישות, כי הן המגייסות והן מנהלי משאבי האנוש בארגונים עסקיים מבינים כי הבחנה לא-עניינית בין מועמדים לעבודה היא מורכבת ומסוכנת ברמה המשפטית, ולכן יש לצמצם את האפשרויות להתחקות אחריה. לפיכך שני הצדדים מנסים לטשטש תהליכים שמבחינים הבחנות שכאלו באמצעות השימוש בערוצי תקשורת לא-פורמליים, שאינם מתועדים או שלחלופין נרמזים תוך שימוש במילות קוד אשר קשה לפענח ולתת להן פרשנות ישירה. כך למשל, השימוש במושגים כגון "לא מתאים", "התאמה לתרבות הארגונית" וכן הלאה הם מושגים עמומים שקשה לייחס להם כוונות אפליה ישירה. לצד זאת, ניתוח מעמיק של תהליכי ההשמה מלמד, כי מנגנוני התקשורת הלא-פורמליים מחזקים ומאפשרים את מנגנוני האפליה העקיפה, ואף תורמים לדחיקתם הצידה של מועמדים מרקע מגוון, כך שלבסוף הם פוגמים בסיכויי השמתם בעבודה.

מגייסות ומנהלי משאבי האנוש בארגונים עסקיים מייחסים את הסיבה לשימוש במנגנוני אפליה עקיפה של מועמדים הנשלחים בידי חברות ההשמה לצורך שלהן לשותף פעולה עם דרישות המנהלים בפועל. כפי שאמרה רוית, מנהלת משאבי אנוש בחברת שילוח: "אם אני לא אתיישר עם דרישות המנהל זה לא ייגמר אף פעם, אם הוא

⁸⁰ דינה, מגייסת בחברת השמה בינונית.

⁸¹ שרון, מגייסת בחרת השמה גדולה.

⁸² סימה, מנהלת סניף של חברת השמה קטנה.

⁸³ שרית, מנהלת משאבי אנוש בחברת תרופות.

לא יהיה מרוצה מהמועמדים שהבאנו אז הוא ימשיך לראות עוד ועוד מועמדים עד שאתיישר לרצון שלו". זאת ועוד, מגייסים בחברות השמה ומנהלים בארגונים עסקיים מטיילים זה על זה את האחריות לשימוש במנגנוני אפליה עקיפים בתהליך הגיוס. כך למשל, חלק לא-מבוטל ממנהלי משאבי האנוש בארגונים העסקיים מציינים כי האחריות לגיוון המועמדים מוטלת למעשה על חברות ההשמה. במקביל, המגייסים בחברות ההשמה מייחסים את ההבחנה הלא-עניינית בין מועמדים הן לצורך להיענות לדרישות הארגון העסקי (כפי שמובהר בערוצי התקשורת הלא-פורמליים), והן מתוך מטרה אישית להגביר את סיכויי ההשמה של מועמדים ולזכות בתגמול הכלכלי הנלווה לכך.

לסיכום, היכולת להתחקות אחר תהליכים מפלים בקבלה לעבודה היא מוגבלת וחמקמקה תמיד. הממצאים שהצגנו כאן ממחישים עד כמה קשה להתחקות אחר תהליכי קבלה לעבודה מפלים כאשר תהליכי ההשמה נעשים בעזרת תיווך של חברות השמה. גיוס מועמדים באמצעות חברות השמה מאפשר לכאורה לארגונים עסקיים להטיל את האחריות לאפליה על חברת ההשמה. במקביל, חברת ההשמה נוטה לייחס את התהליכים המפלים לדרישות של הארגון העסקי, ולמעשה להטיל עליהן את האחריות לאפליה זו. חברות ההשמה מנסות להצטייר כנותנות שירות לארגונים עסקיים, גם אם השירות אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות של שוויון ושל מניעת אפליה. אנו מתרשמות, כי מנהלי משאבי האנוש בארגונים העסקיים וגם המגייסים בחברות ההשמה מנסים לנווט את תהליך ההשמה באופן המקשה על מעקב אחר המתרחש בתהליך חיפוש ומציאת מועמדים מתאימים. חלקם עושים זאת מבחירה, כדי לעמוד ביעדי ההשמה וההטבות הכלכליות הנגזרות מכך; חלקם לא תמיד מודעים למשמעויות של השימוש במנגנונים מפלים ולהשלכות על מועמדים מרקע חברתי מגוון; וחלקם מנסים לנווט בין הדרישות העסקיות, הדרישות החוקיות וצו המוסר והמצפון האישי. האפשרות של הטלת האחריות לאפליית מועמדים על הצד האחר (ארגון עסקי או חברת השמה) והשימוש במנגנוני תקשורת לא-פורמליים בין הארגון העסקי וחברת ההשמה, לצד מיעוט ההסדרה המשפטית של הסוגיה (כפי שיתואר בפרק הבא של המאמר), יכולים להסביר את מיעוט המקרים שבהם נושא זה נדון בבתי הדין לעבודה. המצב שבו ארגונים וחברות ההשמה משתפים פעולה בעזרתם של מנגנוני אפליה עקיפים המבוססים על תקשורת לא-פורמלית גורם להסרת האחריות הכללית מהתהליך המפלה.

ד. חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה: הכלים המשפטיים הקיימים

בפרק הקודם עמדנו, באמצעות מחקר אמפירי, על האופן שבו מתבצעת אפליה בקבלה לעבודה בהליכי גיוס הכוללים חברת השמה. בפרק הנוכחי נראה שעל אף מרכזיותה וחשיבותה של תופעת האפליה בקבלה לעבודה במקרים שישנו שימוש בחברת השמה, התופעה טרם זכתה להסדרה משפטית נרחבת. מועמדים לעבודה ממעטים לפנות לבית הדין לעבודה במקרים הנוגעים לאפליה בקבלה לעבודה בידי

חברת השמה.⁸⁴ בשלושה מקרים בודדים שהגיעו לבית הדין לעבודה טענו מועמדים לעבודה לאפליה בידי חברת ההשמה והמעסיק.⁸⁵ במקרה הראשון מועמדת לעבודה, אישה בהיריון, התקשרה לחברת השמה בעקבות מודעת דרושים לתפקיד קופאית שפרסמה חברת ההשמה. המועמדת הקליטה שיחה עם נציגת חברת ההשמה, שבה נאמר לה כך: "אם יהיה לי משהו אחר רלוונטי, שמתאים לנשים בהיריון אצור עימך קשר".⁸⁶ במקרה השני מועמד לעבודה בן 44 פנה לחברת השמה בעקבות מודעת דרושים. חברת ההשמה אמרה לו כי המשרה מיועדת למועמדים עד גיל 35 בלבד.⁸⁷ בשני המקרים הגישה נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה חוות דעת אשר תומכת בטענות המועמדת והמועמד לעבודה, בהתאמה.⁸⁸ עם זאת הסתיימו שני התיקים בפשרה, אשר לא פורסמה.⁸⁹ אומנם בשני התיקים היה אפשר למצוא אמירות של בית הדין לעבודה ושל נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה שלפיהן חלות על חברת השמה חובות שוויון, אך טענות אלו לא לוו בביסוס משפטי מקיף.⁹⁰

במקרה שלישי שהגיע לבית הדין לעבודה פנתה אישה בהיריון לחברת השמה (שפעלה גם כחברת כוח אדם) לצורך השמתה בעבודה. בעת פנייתה שאלה אותה חברת ההשמה על הריונה ועל תאריך הלידה המשוער. לאחר שחברת ההשמה לא הפנתה אותה לאף עבודה עד ליום הלידה, הגישה המועמדת תביעה אישית ובקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת ההשמה. גם תיק זה הסתיים על דרך הפשרה, אך בניגוד

⁸⁴ לכתבה בעיתון שעוסקת במקרה של אפליה משותפת בידי חברת השמה ומעסיק, ראו עדי רם "המעסיק שאל על הילדים? יש עילה לתביעה" גלובס (31.1.2018). <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001221722>.

⁸⁵ ס"ע (אזורי ת"א) 27042-02-11 פישקין – הומטק שירותי כח אדם בע"מ (נבו) (3.10.2013). (להלן: עניין ס"ע פישקין); ע"ע (ארצי) 8230-11-13 פישקין – הומטק שירותי כח אדם בע"מ (נבו) (7.1.2014). (להלן עניין ע"ע פישקין); תע"א (אזורי ת"א) 11229/08 רודשיצקי – אביר בע"מ (נבו) (7.3.2011). בשני המקרים דובר בחברות שפעלו גם כחברות השמה וגם כקבלני כוח אדם.

⁸⁶ עניין ס"ע פישקין, לעיל ה"ש 85.

⁸⁷ עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה בע"ב (אזורי ת"א) 11229/08 רודשיצקי – אביר בע"מ (נבו) (3.10.2010). (להלן: עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה בעניין רודשיצקי).

⁸⁸ שם; עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה בע"ע (ארצי) 8230-11-13 פישקין – הומטק שירותי כח אדם בע"מ (נבו) (6.4.2014). (להלן: עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה בע"ע פישקין).

⁸⁹ עניין ס"ע פישקין, לעיל ה"ש 85. בית הדין האזורי דחה את התביעה. התובעת הגישה ערעור לבית הדין הארצי לעבודה. בבית הדין הארצי לעבודה התביעה הסתיימה בפשרה שלא פורסמה. בעניין רודשיצקי, לעיל ה"ש 85, ההליך בבית הדין האזורי לעבודה הסתיים בפשרה שלא פורסמה. לעניין זה ראו גם עניין ע"ע פישקין, לעיל ה"ש 85.

⁹⁰ בעניין ס"ע פישקין, לעיל ה"ש 85, דחה בית הדין האזורי לעבודה את התביעה וקבע כי כל מטרתה של התובעת הייתה להגיש תביעה נגד חברת ההשמה, והיא כלל לא תכננה או רצתה לעבוד במקום העבודה. לצד זאת קבע בית הדין האזורי לעבודה, כי איסור האפליה בעבודה בשל היריון (וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה) חל הן על קבלן כוח אדם והן על חברת השמה. בית הדין הזכיר את ס' 24 לחוק בתי הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, אשר דן במעביד או בחליפו, ואשר מכוחו יש לבית הדין סמכות לרוץ בתביעות שעלתן קבלת אדם לעבודה או אי-קבלתו. עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה בע"ע פישקין, לעיל ה"ש 88, התייחסה ברובה לאפליית נשים בהיריון בשלב הקבלה לעבודה ולאופן ההתייחסות של בית הדין לנושא של הקלטת שיחה בידי מועמדת לעבודה. עמדת הנציבות לא התייחסה ככלל לתחולת שוויון על חברות השמה, מאחר שהיא כתבה שלעניין זה היא מסכימה עם קביעת בית הדין האזורי לעבודה (שם, בפס' יג לחוות הדעת). בעניין רודשיצקי, עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה הייתה כי "אילו התקבל ג' צד ג' כי מדובר בחברת השמה... הרי ש... יש להטיל על שני הצדדים את האחריות, שכן אחרת ישנו חשש כי התובע יצא קרח מוכאן ומכאן" (עמדת נציבות שוויון ההזדמנויות לעבודה בעניין רודשיצקי, לעיל ה"ש 87, בס' 49-50).

לתיקים האחרים במקרה זה פורסמה הפשרה וניתן לה תוקף של פסק דין.⁹¹ מקרה רביעי (שיוזכר בהמשך המאמר) אומנם זכה לפסק דין פלילי של בית הדין לעבודה, אך לא לפסיקה אזרחית שכוללת הענקת סעד למועמד הנפגע.⁹² ניתן לומר, על כן, שלמיטב ידיעתנו טרם פורסמה בישראל פסיקה חלוטה – שלא על דרך הפשרה – אשר במסגרתה הוענק סעד למועמד לעבודה בשל התנהלות מפלה של חברת השמה כלפיו. הפרק הנוכחי יסקור את הכלים המשפטיים הקיימים כדי להתמודד עם תופעה של אפליה בקבלה לעבודה במקרים שבהם מעורבת חברת השמה. לאחר הצגתו של כל אחד מהאמצעים המשפטיים יוצגו מגבלותיו.

1. איסור אפליה על חברות השמה מכוח חוק שירות התעסוקה: שלילת רישיון וקנס

הכלי המשפטי הראשון אשר באמצעותו ניתן להתמודד עם התופעה של אפליה בקבלה לעבודה באמצעות חברת השמה הוא חוק שירות התעסוקה. חוק שירות התעסוקה מסדיר את מעמדה של חברת השמה, שמוגדרת בחוק כ"לשכה פרטית", ואוסר על אפליה. סעיף 64א(ב) לחוק קובע, כי "לשכה פרטית לא תסרב סירוב בלתי סביר לתת שירותיה", ואילו סעיף 64א(א) קובע, כי "הוראות סעיפים 42 ו-44 יחולו לגבי שליחה לעבודה בידי לשכה פרטית". סעיף 42 הוא הסעיף החשוב לענייננו, מאחר שהוא אוסר על אפליה מחמת מרבית העילות המנויות בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה וכן מחמת העילה המנויה בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בהתאם לסעיף 42(א), "בשליחה לעבודה לא תפלה לשכת שירות התעסוקה אדם לרעה מחמת מינו, נטייתו המינית, מעמדו האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותו הורה, גילו, גזעו, דתו, לאומיותו, ארץ מוצאו, מוגבלותו, השקפתו, מפלגתו או שירותו במילואים... ולא יסרב הזקוק לעובד לקבל אדם לעבודה בשל אלה". סעיף 42(ב) קובע, כי "אין רואים הפליה כאשר אפיו או מהותו של התפקיד, או עניני ביטחון המדינה, מונעים שליחתו או קבלתו של אדם לעבודה הנדונה". נוסף על איסור האפליה הכולל המעוגן בסעיף 42 לחוק שירות התעסוקה, החוק כולל הוראות נוספות הנוגעות לאנשים עם מוגבלות, לרבות חובתה של לשכה פרטית להבטיח נגישות לאדם בעל מוגבלות.⁹³

בהתאם לחוק שירות התעסוקה, הפעלת לשכה פרטית (חברת השמה) מותנית בקבלת רישיון.⁹⁴ נוסף על מתן רישיון, לשר יש סמכות לחדש את הרישיון ולשלול את

⁹¹ עניין קובלסקי, לעיל ה"ש 32.

⁹² עניין תפקיד פלוס, לעיל ה"ש 29.

⁹³ בהתאם לס' 63א(2) לחוק שירות התעסוקה, על מבקש הרישיון ללשכה פרטית לדאוג ל"הבטחת נגישות לאדם עם מוגבלות". כמו כן, בהתאם לס' 63א(1), על השר להתייעץ עם נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ועם ארגונים העוסקים בקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות לעניין "הוראות לגבי הידע הנדרש לשם תיווך עבודה למבקש עבודה שהוא אדם עם מוגבלות".

⁹⁴ ס' 63(א) לחוק שירות התעסוקה: "לא יעסוק אדם כלשכה פרטית אלא אם כן קיבל רישיון לכך מאת השר ובהתאם לתנאיו".

הרישיון.⁹⁵ כך למשל, במקרים של הפרת תנאי הרישיון השר ראשי לבטל את הרישיון של הלשכה הפרטית. רשימת החברות שקיבלו רישיון לעסוק כלשכה פרטית מפורסמת באתר משרד העבודה, והיא כוללת כ- 700 חברות.⁹⁶ בהתאם לאתר משרד הכלכלה (זרוע העבודה), מי שמבקש רישיון להפעלת לשכה פרטית צריך לחתום על כתב התחייבות אשר כולל, בין היתר, התחייבות להימנע מאפליה.⁹⁷

חוק שירות התעסוקה מסדיר לא רק את מעמדן של חברות השמה, אלא גם את מעמדן של "לשכות פרטיות לתיווך עובדים זרים". החובות החלות על חברות אלו דומות לחובות המוטלות על חברות השמה לעובדים ישראלים. בכמה מקרים החליט משרד העבודה⁹⁸ על שלילת רישיוןן של חברות אלו, מסיבות שונות, והמשותף להן הוא אי-העמידה בחובות החלות עליהן.⁹⁹ בהקשר זה ניתנו כמה פסקי דין של בית הדין הארצי לעבודה, אשר עוסקים בסמכות שלילת הרישיון של הממונה.¹⁰⁰ פסקי הדין עוסקים בין היתר במעמדן של הלשכות הפרטיות ובחובות שחלות עליהן: "הפרטת הסמכות לעסוק בתיווך עבודה... הינה שטר ושובר בציוד. מצד אחד מוענקת סמכות 'שלטונית' ורגישה לגוף פרטי ומצד שני מוקם מערך של פיקוח שלטוני על פעולות הגוף הפרטי... הפרטת הסמכות לעסוק בתיווך עבודה מעבירה אליו סמכות שלטונית

⁹⁵ שם, בס' 63 ובס' 68.

⁹⁶ רשימת לשכות פרטיות מורשות לתיווך עבודה (עובדים ישראלים בלבד) "משרד העבודה <https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/private-chambers?skip=0>

⁹⁷ ס' 5 לכתב התחייבות מבקש רישיון לקיום לשכה פרטית, משרד הכלכלה והתעשייה, זרוע העבודה: "יודעים לי סניפי החוק שהם תנאי לקבלת הרישיון, לרבות הסעיפים הבאים: ... על הלשכה להימנע מאפליה בשליחת עובד לעבודה בשל גילו, מינו, גזעו, דתו, לאומיותו, ארץ מוצאו, השקפתו או מפלגתו". ראו משרד העבודה "כתב התחייבות מבקש רישיון לקיום לשכה פרטית לצורך תיווך עובדים ישראלים בלבד" - private-bureau-license- https://www.gov.il/BlobFolder/service/private-bureau-license-request/he/workers-rights_contractors-and-private-bureaus_commitment-private-bureau.pdf

⁹⁸ נכון לחודש יולי 2022, הסמכות לשלילת רישיון של חברת השמה מצויה בידי זרוע העבודה במשרד הכלכלה.

⁹⁹ ע"ב (ארצי) 21/08 ואעקנן – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (נבו) 4.11.2008 (בית הדין הארצי לעבודה דחה ערעור על החלטתה לשלול את רישיונה של לשכה פרטית לתיווך עובדים זרים); ע"ב (ארצי) 69/09 מזורית עובדים זרים בע"מ – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (נבו) 5.11.2009 (נדחה ערעור על החלטתה לשלול את רישיונה של לשכה פרטית לעובדים זרים); עש"ר (ארצי) 52231-05-10 חשבי סיעוד בע"מ – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (נבו) 23.12.2010 (נדחה ערעור על החלטתה לשלול את רישיונה של לשכה פרטית לעובדים זרים); עש"ר (ארצי) 31876-08-10 אינטרמאן ניהול ייוון וייעוץ בע"מ – משרד הפנים (נבו) 2.11.2010 (בית הדין הארצי לעבודה קיבל ערעור על החלטתה לשלול את רישיונה של לשכה פרטית לתיווך עובדים זרים). לפסק דין אשר עוסק בנושא מעט אחר – שלילת רישיון של תאגיד כוח אדם לעובדים זרים בענף הבניין, ראו עש"ר (ארצי) 21903-07-14 אדגר מיטב מאגרי אנוש בע"מ – רשות האוכלוסין וההגירה (נבו) 7.9.2015; ע"ע (ארצי) 463/05 רוזנר – משרד התעשייה והמסחר (נבו) 17.11.2005 (בית הדין הארצי לעבודה דחה ערעור על החלטתה לשלול את רישיונה של לשכה פרטית אשר עסקה בתיווך עובדים זרים).

¹⁰⁰ חוק שירות התעסוקה מגדיר בס' 62 את המונח "ממונה" באופן הבא: "כהגדרתו בחוק עובדים זרים". בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1999, נקבע בס' 1כב כך: " השר ימנה, מבין עובדי משרדו, עובד שיהיה ממונה על הזכויות של עובדים זרים בתחום דיני העבודה (להלן – הממונה על זכויות עובדים זרים)". בהתאם לס' 69 לחוק שירות התעסוקה, "הרואה עצמו נפגע מהחלטת השר או מהחלטת שר הפנים לפי פרק זה רשאי לערער עליה לפני בית הדין הארצי לעבודה". ראו גם עניין ואעקנן, לעיל ה"ש 99. ראו גם את פסקי הדין האחרים המוזכרים לעיל.

ומטילה עליו אחריות כבדה בביצוע תפקידיו. עליו לפעול במקצועיות ראויה, בהגנות, בשוויון".¹⁰¹

סעיף 79 לחוק שירות התעסוקה קובע, כי מי שהפעיל לשכה פרטית שלא בהתאם לתנאים שברישונו דינו קנס. כמו כן, סעיף 77 לחוק קובע כי "מעסיק או מי שזקוק לעובד שעבר על הוראה מהוראות הפרק השני... דינו קנס". מאחר שהסעיף האוסר על לשכות פרטיות להפלות דורשי עבודה מעוגן בפרק השני, המשמעות היא שהממונה רשאי להטיל קנס על חברת השמה שהפלתה מועמדים לעבודה. כלומר, לממונה יש מגוון אמצעים לאכוף את התנהלות חברות ההשמה, ובתוך כך שלילת רישיונות והטלת קנסות.

ישנם קשיים בשימוש באמצעי משפטי זה בהקשר של גיוס עובדים באמצעות חברות השמה. על אף הפוטנציאל של חוק שירות תעסוקה במניעת אפליה, החוק מוגבל ביכולתו להגן על מועמדים לעבודה אשר מגויסים בידי חברות השמה מפני אפליה בעבודה בשלושה היבטים. ראשית, האכיפה כלפי לשכות פרטיות בכלל וכלפי מקרים של אפליה בפרט מצומצמת מאוד, ונראה שיש שימוש מועט בסמכויות של שלילת הרישיון והטלת הקנסות.¹⁰² פסקי הדין שאוזכרו למעלה, ואשר עסקו במקרים של שלילת רישיונות מחברות השמה, עסקו רובם ככולם בלשכות תעסוקה לעובדים זרים, ולא בלשכות התעסוקה לעובדים ישראלים. מדוחות הפעילות השנתיים של מנהל ההסדרה והאכיפה וכן מדוחות חוק חופש המידע של משרד הכלכלה ניתן לראות נתונים באשר למספר הרישיונות שניתנו, חודשו ונשללו לחברות השמה במהלך השנים 2005-2020.¹⁰³ מהדוחות¹⁰⁴ נראה כי בעוד שבעבר נערכו חקירות מנהליות בנוגע

¹⁰¹ עניין **ואעקינין**, לעיל ה"ש 99, בפס' 19 לפסק הדין של השופט צור.
¹⁰² על מגבלות האכיפה המנהלית אפשר ללמוד ממאמרה של שרון רבין מרגליות, אשר מתייחס למגבלות האכיפה המנהלית בהקשר של חברות השירותים (מגבלות שהובילו לצורך בחקיקתו של החוק להגברת אכיפה): שרון רבין-מרגליות "חברות השירותים, מזמיני השירותים ובעיקר מה שביניהם: על מעמדם ועל אכיפת זכויותיהם של עובדי חברות השירותים" **מחקרי משפט** כה 525, 547-545 (2009) (להלן: רבין-מרגליות "חברות השירותים, מזמיני השירותים ובעיקר מה שביניהם") ("האכיפה המנהלית נכשלה... מצבת כוח האדם של יחידת האכיפה אינה יכולה לטפל בהיקף ההפרות הנוכחי... עקב סדרי עדיפויות של הממשלה הפקחים מתמקדים באכיפת חוק שעות עבודה ומנוחה... הציפייה שהרשות המנהלית... תפתור את בעיית הפרת זכויות העובדים באמצעות מנגנוני הרתעה (ביקורות וקנסות מנהליים) – איננה מציאותית... באופן מוסדי, אין בכוחה של הרשות המנהלית לשמש כלב שמירה").
 ראו גם את האסמכתאות המובאות שם.

¹⁰³ "דוחות פעילות שנתיים – מנהל הסדר ואכיפה" **משרד הכלכלה** (מעודכן ליום 18.1.2022) <https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/annual-activity-reports?skip=0>; "דוחות חופש המידע לשנים 2006-2020" **משרד הכלכלה** (מעודכן ליום 14.9.2024) https://www.gov.il/he/pages/freedom_of_information_law; "דוחות חופש המידע לשנים 2017-2020" **משרד הרווחה** (מעודכן ליום 14.9.2024) <https://www.gov.il/he/pages/molsa-freedom-of-information?chapterIndex=5>.
 החל משנת 2012 אין בדוחות הבתנה (או הבהרה) אם הנתונים מתייחסים רק ללשכות פרטיות של עובדים ישראלים או גם ללשכות פרטיות של עובדים זרים, על אף שההסדרה לשני סוגי הלשכות היא שונה. בדוח לשנת 2011 נכתב במפורש שמדובר בלשכות פרטיות (ישראלים). כך גם בדוח חופש המידע לשנת 2010. בדוח חופש המידע לשנת 2009 מופיעים נתונים נפרדים בנוגע ללשכות לישראלים וללשכות לזרים. לעניין הפעילות הכוללת של מנהל ההסדרה והאכיפה, יש לציין כי בתחילת שנת 2010 נכנס לתוקף תיקון מס' 6 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, אשר עוסק ברישוי קבלני שירות בתחום השמירה, האבטחה והניקיון.
¹⁰⁴ ראו את סיכום הדוחות להלן בסופה 1.

ללשכות פרטיות, והיו מקרים שבהם נשלל רישיון, פעולות שכאלו לא בוצעו בשנים האחרונות (או שלפחות אין פרסום של נתונים על אודותיהן). שנית, הוראות חוק שירות התעסוקה אינן כוללות סעיף בדבר סעדים למועמד לעבודה שתובע, אלא הן מתמקדות באכיפה מנהלית אשר כוללת קנסות, שלילת רישיון ופיקוח.¹⁰⁵ על כן, סעיפים אלו אינם נותנים מענה מספיק למועמדים לעבודה שמבקשים סעד דוגמת פיצויים, צו מניעה או צו עשה. שלישית, כמו במקרים אחרים של אפליה בשלבי הקבלה לעבודה, גם כאן ישנם קשיי הוכחה אשר ניצבים בפני הרשות המנהלית.

2. תחולה ישירה של איסור האפליה בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה על חברות השמה ומעסיקים

הכלי המשפטי השני שמכוחו ניתן להתמודד עם התופעה של אפליה בקבלה לעבודה בתהליכים שבהם מעורבת חברת השמה הוא חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה קובע בסעיף 2(א), כי

"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... בכל אחד מאליה: (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."¹⁰⁶

מרבית פסקי הדין בתחום האפליה בעבודה אינם עוסקים – מסיבות שונות – בשלב הקבלה לעבודה. אחת הסיבות המרכזיות למיעוט הפסיקה שעוסקת בקבלה לעבודה נוגעת לקשיי ההוכחה של אפליה בקבלה לעבודה. כך למשל, מחקר שבחן את כלל

¹⁰⁵ על מגבלה זו ניתן ללמוד מתיקון משמעותי שבוצע בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה בשנת 1995, אשר כלל הרחבה ניכרת של הוראות החוק. בדברי ההסבר לתיקון נכתב כך: "סעיף 42 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959, אוסר על אפליה בקבלה לעבודה מטעמי גיל, מין, גזע, דת, לאום, ארץ מוצא או השתייכות מפלגתית. סעיף 42 לאותו חוק קובע איסור פלילי על פרסום מודעות משום הפליה מהטעמים האמורים. הסעיפים האמורים קשים לאכיפה בשל היעדר מנגנוני בקרה ופיקוח, ובשל הקושי להוכיח הפליה, ובנוסף לכך אינם נותנים תרופה אזורית לאדם שהופלה בשל אחד מהטעמים המנויים בחוק...". ראו הצעת חוק הזדמנויות בעבודה (תיקון – איסור הפליה), התשנ"ד-1994, 1779/13/9.

¹⁰⁶ לחתיבה משפטית שעוסקת בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, ראו גם שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" הפרקליט מד 529, 533-543 (1999); משה כהן-אליה "שלוש הסתייגויות ממפעל ההרחבה של איסורי הפליה בחקיקת העבודה בישראל" עבודה חברה ומשפט יא 195 (2005); Guy Mundlak, *The Law of Equal Opportunities in Employment: Between Equality and Polarization*, 30 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 213 (2009); גיא מונדלק "האם דיני איסור אפליה בעבודה עושים את העבודה?" האם המשפט חשוב? 223 (משפט, חברה ותרבות, דפנה הקר ונטע זיו עורכות 2010); שרון רבין-מרגליות "שלושה דורות של אפליה תעסוקתית – הישגים ומגבלות של המאבק לקידום שוויון תעסוקתי" עבודה, חברה ומשפט טו 7 Sharon Rabin Margalioth, *Labor Market Discrimination Against Arab*; (2018); *Israeli Citizens: Can Something Be Done?*, 36 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 845 (2004)

פסקי הדין שעסקו באפליה בעבודה בין השנים 2007-2016, מצא שמרבית פסקי הדין (80%) עסקו באפליה בשלב של סיום יחסי העבודה, ואילו רק מיעוט מפסקי הדין (7%) עסקו באפליה בשלב הקבלה לעבודה.¹⁰⁷ מדוח של נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה לשנת 2020 עולה, כי רק 13% מהפניות שהגיעו לנציבות בשנה זו עסקו בטענות לאפליה בשלב הקבלה לעבודה, לעומת 33% מהפניות שעסקו באפליה בפיטורים ו-26% מהפניות שעסקו באפליה בתנאי עבודה.¹⁰⁸

מיעוט פסקי הדין שעוסקים באפליה בקבלה לעבודה עוסקים במקרים שהתובע הצליח להוכיח – למשל בדרך של הקלטת שיחות עם מעסיק פוטנציאלי, של הצגת תכתובות מייל או של הצגת מודעת הדרושים – שלפחות אחת הסיבות לאי-קבלתו לעבודה הייתה סיבה מפלה.¹⁰⁹ לצד זאת, המקרים הרבים שבהם מעסיקים אינם מגיבים לקורות החיים של המועמד או אינם חוזרים למועמד לאחר ריאיון עבודה¹¹⁰ לא יגיעו לרוב להכרעה שיפוטית. אם כן, קשיי ההוכחה הם קושי מרכזי בהשגת צדק ותיקון מנגנוני האפליה בתהליכי הקבלה לעבודה.

המחוקק ובתי המשפט פיתחו במהלך השנים דוקטרינות שונות, שנועדו להתגבר על קשיי ההוכחה בתביעות של אפליה בעבודה בכלל ובתביעות של אפליה בקבלה לעבודה בפרט. ראשית, מועמד לעבודה (או עובד) צריך בשלב הראשון להוכיח "אפליה לכאורה" בלבד. בשל הקושי הגדול להוכיח תביעות של אפליה, בהתאם לחקיקה ולפסיקה, די בשלב ראשון שהמועמד לעבודה יוכיח שישנה "אפליה לכאורה" כדי להעביר את נטל ההוכחה אל המעסיק, אשר ייאלץ להוכיח שפעולתו לא הייתה מפלה.¹¹¹ שנית, בהתאם לפסיקה, די להוכיח שאחת הסיבות לאפליה היא סיבה מפלה.

¹⁰⁷ ראו Lilach Lurie, *Should Age Discrimination Be an Integral Part of Employment Discrimination Law?*, 21 THEORETICAL INQ. L. 103, 121-22 (2020).

¹⁰⁸ נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה דו"ח שנתי 2020 17 (2021).

¹⁰⁹ ראו פסקי דין מרכזיים שעוסקים באפליה בעבודה בשלב הקבלה לעבודה: תב"ע (ארצי) 8-3-נא מדינת ישראל – חברת גסטטנר ישראל בע"מ, פד"ע כד"מ (1) 65 (1992) (להלן: עניין חברת גסטטנר); דב"ע (ארצי) נו/3-129 פלוטקין – אחים איזנברג בע"מ, פד"ע לג 481, 485-489 (1997) (שרון פלוטקין התראינה לעבודה, ובריאיון נאמרו לה אמירות בעלות אופי סטראוטיפי שנגעו לכך שנשים אינן מתאימות לתפקיד שכולל שעות עבודה מרובות והרמת משאות כבדים. כתב ידה נשלח לגרפולוג שכתב בחוות דעתו, כי "דומה שאי שם היא מנהלת מעין תחרות עם הגברים במגמה להוכיח עליהם את עליונותה" (שם, בעמ' 487). בית הדין הארצי לעבודה קבע, כי המעסיק הפלה את המועמדת והפר את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. בית הדין הארצי לעבודה ציין כי אין צורך להוכיח כוונה להפלות, וכי אף כוונה טובה אינה רלוונטית. עוד נקבע, כי לא משנה אם היו נימוקים נוספים לאי-קבלת העובד לעבודה); בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לכיטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 361-362 (2004) (להלן: עניין בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח); ע"ע (ארצי) 15-05-16136 מ' דיזינגוף ושות' (נציגות קלובים) בע"מ – מושקוביץ סקורצקי, פס" 9-1 לפסק הדין של השופטת רוזנפלד (נבו 18.1.2018); סע"ש (אזורי ת"א) 13-10-28707 קיס – קפה על הים בע"מ (נבו 5.7.2015); ת"פ (אזורי ת"א) 80-04 משרד התמ"ת – חב' השמירה בע"מ (נבו 24.2.2008) (להלן: עניין חב' השמירה באזורי) (תיאור פסק הדין מובא בהמשך המאמר).

¹¹⁰ לצד זאת יש להזכיר את חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002, אשר מחייב מעסיקים לעדכן מועמדים לעבודה בהתקדמות הליכי המיון.

¹¹¹ ס' 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה; עניין פלוטקין, לעיל ה"ש 109, בעמ' 496-497; בג"ץ 1758/11 גורן נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, פ"ד סה(3) 593 (2012); בג"ץ 1268/09 זוול נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סה(3) 688, פס" 14 לפסק הדין של השופטת חיות (2006); דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 352 (2000); ע"ע (ארצי) 627/06 מורי – מ.ד.פ. ילו בע"מ (נבו 16.3.2008); עניין קיס, לעיל ה"ש 109, בעמ' 9.

בשורה של פסקי דין קבעו בתי המשפט, כי מספיק שאחת הסיבות לאפליה היא סיבה מפלה כדי שהפעולה תיחשב פעולה מפלה.¹¹² כך, מספיק שאחת הסיבות לאי-קבלת עובדת לעבודה היא סיבה מפלה כדי שהיעדר הקבלה ייחשב לאפליה בשכירה לעבודה.¹¹³ שלישית, בהתאם לפסיקה, תינתן פרשנות מצמצמת למבחן השוונות הרלוונטית המעוגן בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.¹¹⁴

ישנם קשיים בשימוש באמצעי משפטי זה בהקשר של גיוס עובדים באמצעות חברות השמה. על אף מרכזיותו וחיבותו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה במניעת אפליה בתעסוקה, החוק מוגבל ביכולתו להגן על מועמדים לעבודה אשר מגויסים בידי חברות השמה מפני אפליה בעבודה בשני היבטים. ראשית, החוק חל ישירות רק על מעסיקים, והוא איננו חל ישירות על חברות השמה. על כן, היכולת של בתי הדין לעבודה להטיל מכוחו אחריות על חברות השמה בשל אפליה בקבלה לעבודה היא מוגבלת.¹¹⁵ שנית, החוק חל אומנם על מעסיקים, ועל כן ניתן לכאורה להטיל מכוחו אחריות על מעסיקים אשר מגייסים עובדים באמצעות חברות השמה, אם הם הנחו למשל את חברות ההשמה להשתמש בקריטריונים מפלים בשכירת עובדים. עם זאת בפועל מערכת היחסים שבין מעסיקים לבין חברות השמה והמסרים המועברים במסגרתה אינם חשופים למועמדים לעבודה. על כן, מועמדים לעבודה לרוב יתקשו מאוד לתבוע מעסיקים אשר מגייסים באמצעות חברות השמה ולהוכיח שהתרחשה אפליה בהליך הגיוס.¹¹⁶

לעניין זה יובהר כי הממצאים האמפיריים של מחקר זה, אשר הוצגו בפרק השלישי למאמר, מראים שארגונים (מעסיקים פוטנציאליים) וחברות השמה למדו להתנהל תחת מצב משפטי זה, ואף לנצלו באופן שלעיתים חברת ההשמה מבצעת עבור המעסיק את העבודה המפלה. מצב דברים זה עשוי להוביל לעיתים לעיקור תכליתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

3. החלת חובות מתחום המשפט הציבורי על חברות השמה

הכלי המשפטי השלישי אשר באמצעותו ניתן להתמודד עם התופעה של אפליה בקבלה לעבודה באמצעות חברות השמה הוא הטלת חובות מתחום המשפט הציבורי על חברות השמה. פסיקה רבה עוסקת בהטלת חובות מתחום המשפט הציבורי על גופים פרטיים, ובפרט כאלו שממלאים תפקידים ציבוריים. לעניין זה יש לזכור שחברות

¹¹² עניין פלוטקין, לעיל ה"ש 109.

¹¹³ שם.

¹¹⁴ עניין חברת גסטטנר, לעיל ה"ש 109, בעמ' 69; עניין רקנט, להלן ה"ש 111, בעמ' 348-451. עניין פלוטקין, לעיל ה"ש 109, בעמ' 492; עניין זוזל, לעיל ה"ש 111; עניין בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 109.

¹¹⁵ לעיתים חברה מסוימת משמשת הן חברת השמה והן קבלן כוח אדם. במקרים שכאלו חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה חל ישירות על תפקודה כקבלן כוח אדם.

¹¹⁶ קשיי הוכחה אלו קיימים לא רק במערכת יחסים משולשת הכוללת חברת השמה, אלא גם במערכת יחסים דו-אלית.

ההשמה ממלאות תפקידים ציבוריים אשר בעבר מילא שירות התעסוקה, ועל כן הן כפופות לחובות שוויון מתחום המשפט הציבורי.¹¹⁷

ישנם קשיים בשימוש באמצעי משפטי זה בהקשר של גיוס עובדים באמצעות חברות השמה. למיטב ידיעתנו, טרם פורסמה בישראל פסיקה חלוטה – שלא על דרך הפשרה – אשר במסגרתה הוענק סעד למועמד לעבודה בשל התנהלות מפלה של חברת השמה מכוח דוקטרינה משפטית זו, וזהו הקושי העיקרי בנקודה זו.

4. איסור אפליה במודעת דרושים

הכלי המשפטי הרביעי אשר באמצעותו ניתן להתמודד עם התופעה של אפליה בקבלה לעבודה באמצעות חברת השמה הוא האיסור על אפליה במודעת דרושים. סעיף 8(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה מתייחס לאיסור אפליה מחמת מין וכן מחמת עילות אחרות במודעת דרושים, וקובע כי "מעסיק או הזקוק לעובד, לא יפרסם מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית אלא אם כן הצעת העבודה צוינה בלשון זכר ובלשון נקבה... וכן לא יפרסם מודעה כאמור שיש בה משום אפליה על פי הוראות סעיף 2"¹¹⁸. הוראה דומה מופיעה בסעיף 11(א) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.¹¹⁹

הפרה של סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ושל סעיף 11 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מהווה הן עוולה אזרחית אשר מקנה זכות תביעה לעובד, לארגון עובדים, ולארגון העוסק בזכויותיו של מי שאסור להפלותו,¹²⁰ והן עבירה פלילית.¹²¹ כמו כן, בהתאם לחוק להגברת אכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011, מפקח עבודה רשאי להטיל עיצומים כספיים על מי שהפר את חובותיו בהתאם לסעיפים הללו.¹²²

¹¹⁷ והשוו: עניין **ואצקנין**, לעיל ה"ש 99, בפס' 19 לפסק הדין של השופט צור. ראו גם רונן מנדלקין ואריק שרמן "הפרטה של שירותים חברתיים באמצעות מיקור-חוץ" **מדיניות ההפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי** 265, 297-306 (יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון עורכים 2015) (הספר להלן: **מדיניות ההפרטה בישראל**).

¹¹⁸ החוק המקורי, אשר נחקק בשנת 1988, כלל סעיף מצומצם יותר ("מעביד או הזקוק לעובד לא יפרסם מודעה... אלא אם כן הצעת העבודה צוינה בלשון זכר ובלשון נקבה") (חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ס"ח 38). הצעת החוק המקורית משנת 1987 כללה נוסח מצומצם עוד יותר, שהתייחס רק למעביד, ולא ל"זקוק לעובד". הסעיף הורחב במסגרת תיקון לחוק שנערך בשנת 1995 (חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 3), התשנ"ה-1995, ס"ח 336).

¹¹⁹ 11(א) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, קובע כי "מעסיק או הזקוק לעובד לא יפרסם מודעה בדבר הצעת עבודה או הפניה להשכרה מקצועית, שיש בה משום הפליה לפי הוראות סעיף 8".

¹²⁰ ס' 10 ו-12 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה; ס' 12-14 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

¹²¹ ס' 15 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה; ס' 15 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

¹²² ס' 3 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה.

כמה פסקי דין עוסקים בהפרה של סעיף 8 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.¹²³ פסק הדין בעניין **תפקיד פלוס** עוסק בהרשעתה של חברת השמה בהפרתו של סעיף זה.¹²⁴ בפסק דין זה הורשעה חברת השמה אשר פרסמה מודעות דרושים ובהן דרישה לשירות צבאי או לאומי. החברה הורשעה בגיין עבירה על חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. בית הדין האזורי לעבודה דחה את טענת חברת השמה שלפיה היא איננה "מעביד" או "הזקוק לעובד", וקבע כי

"האיסור על פרסום מודעות מפרות חל על כל מי שזקוק לעובד – מעביד, חברת כח אדם חברה להשמת כוח אדם, והדבר נלמד הן מלשון החוק, הן מההיסטוריה החקיקתית (לרבות תיקוני החוק) והן מהתכלית העומדת בבסיס האיסור הפלילי... מטרתו של חוק השוויון הייתה למנוע את תופעת האפליה בעבודה מטעמים שאינם לגיטימיים... מבחינת תכלית זו... אין מקום לפרשנות מצמצמת... המחילה את האיסור רק על המעביד בפועל".¹²⁵

ישנם קשיים בשימוש באמצעי משפטי זה בהקשר של גיוס עובדים באמצעות חברות השמה. בניגוד לאיסור האפליה בתעסוקה המעוגן בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, האיסור על אפליה במודעת דרושים חל ישירות על חברות השמה. עם זאת הסעיף נותן מענה רק במקרה של פרסום מודעת דרושים מפלה. ברוב המקרים, גם אם מעסיקים וחברות השמה ירצו להשתמש בקריטריונים מפלים, הם לא יעשו זאת בפומבי. על כן, מודעת דרושים כיום בדרך כלל לא תהיה מפלה. הממצאים האמפיריים של מחקר זה מראים, שארגונים עסקיים וחברות השמה למדו להתגבר על המגבלה שמציב החוק בדבר איסור על פרסום מודעת דרושים מפלה. הממצאים מראים כי הצדדים עשויים לפרסם מודעות דרושים ניטרליות, וכי חברת השמה מבצעת את עבודת הסינון "השחורה" והמפלה עבור המעסיק.

5. הודעה לעובד על תנאי עבודה והליכי מיון

הכלי המשפטי החמישי אשר באמצעותו ניתן להתמודד עם התופעה של אפליה בקבלה לעבודה באמצעות חברת השמה הוא חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה). החוק קובע בסעיף 3א(א), כי "מעסיק ימסור למועמד לעבודה המשתתף בהליכי מיון לעבודה הודעה בכתב על... התקדמות הליכי המיון לעבודה... אי קבלתו לעבודה של המועמד". הסעיף נוסף לחוק במסגרת תיקון לחוק שנערך בשנת 2014.¹²⁶ מטרת התיקון לחוק, בהתאם לדברי ההסבר בהצעת

¹²³ עניין **חברת גסטטנר**, לעיל ה"ש 109; ד"מ (אזורי ת"א) 8460/05 **קיסנר** – **גברי** (נבו 21.5.2006); ע"ב (אזורי חי') 2811/05 **קיסנר** – **חודידה** (נבו 4.4.2006); ע"ב (אזורי ת"א) 3495/06 **קיסנר** – **א.ב. אביב בטחון ואחזקה בע"מ** (נבו 12.11.2006).

¹²⁴ עניין **תפקיד פלוס**, לעיל ה"ש 29.

¹²⁵ שם, בפס' 9 לפסק הדין של השופטת וירט-ליבנה.

¹²⁶ חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה) (תיקון מס' 6), התשע"ה-2015, ס"ח 64.

החוק, הייתה "לאפשר למועמדים לעבודה לכלכל את צעדיהם ולהפחית אי הוודאות הכרוכה בהליכי המיון והקבלה לעבודה".¹²⁷ על אף שמדברי ההסבר נראה כי מניעת אפליה לא הייתה חלק ממטרות החוק, עצם החובה למסור הודעה עשויה להפחית אפליה בשלב הקבלה לעבודה, או לפחות להכריח את המעסיק להגיב לכל עובד שמשותף בהליכי מיון לעבודה והזמן, למשל, לריאיון. בדיון במליאה הסביר חבר הכנסת חיים כץ, כי המטרה של הצעת החוק היא "לחייב את המעסיקים לתת מענה לבן-אדם באשר הוא בן-אדם מכל המגוון".¹²⁸ בפועל החוק יוצר יותר שקיפות בתהליכי הקבלה לעבודה, מה שבאופן טבעי אמור להפחית אפליה.

ישנם קשיים בשימוש באמצעי משפטי זה בהקשר של גיוס עובדים באמצעות חברות השמה. חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה) מוגבל ביכולתו להגן על מועמדים לעבודה אשר מגויסים בידי חברות השמה, מפני שהוא איננו חל על חברות השמה (אלא על מעסיקים בלבד) ואיננו מתמודד ישירות עם אפליה. נוסף לכך, הסעד הניתן במקרים של הפרה של החוק מצומצם. יותר מכך, בהיעדר תיעוד מדויק של הליך המיון ושל כלי המיון שהיה בהם שימוש, לצד השימוש בכלי מיון בעלי תוקף ניכר מוגבל (כמו למשל ריאיון שאינו מובנה), קשה להוכיח שהתהליך אכן היה מפלה.

6. סיכום ביניים

כפי שתואר בפרק הראשון של המאמר, במהלך העשורים האחרונים התחזק משמעותית מעמדן של חברות ההשמה בגיוס עובדים לענפי תעסוקה רבים. עובדים רבים מגויסים לעבודה באמצעות חברת השמה. לצד זאת, על אף המרכזיות של חברות ההשמה בשוק העבודה, ישנו חסר בכתיבה המשפטית והסוציולוגית אשר עוסקת במעמדן ובאופן התנהלותן בכלל, ובחובות השוויון ובאיסורי האפליה החלים עליהן בפרט. לאחר תיאור שיטת המחקר (בפרק השני של המאמר), הראינו – באמצעות מחקר איכותני שכלל חמישים ראיונות עומק עם מנהלי משאבי אנוש ומגייסים בחברות עסקיות וכן עם מגייסים בחברות השמה – שישנה תופעה קשה של אפליה בקבלה לעבודה בתהליכי גיוס שבהם מעורבות חברות השמה. הפרק השלישי פתח למעשה את "הקופסה השחורה" של מערכת היחסים המשולשת בין מעסיק, חברת השמה ומועמד לעבודה, והציג פרקטיקות אשר לרוב חבויות מהעין המשפטית. הראינו כי חברות השמה וארגונים עסקיים (מעסיקים) נוקטים פרקטיקות עבודה המבחינות הבחנה שאינה עניינית בין מחפשי עבודה במטרה למקסם רווחים אישיים של המגייסים או להיענות לבקשות ולדרישות של מנהלים. הפרק פירט והציג שלושה סוגים מרכזיים של מנגנוני אפליה: (1) מנגנוני אפליה ישירה ועקיפה בקרב חברות השמה; (2) מנגנוני

¹²⁷ הצעת חוק הודעה בעלילי מיון וקבלה לעבודה, התשע"ה-2014, ה"ח הכנסת 26.

¹²⁸ ד"כ 1.12.2014, 4.

אפליה ישירה ועקיפה בקרב ארגונים עסקיים (מעסיקים); (3) דפוסי תקשורת התומכים במנגנוני אפליה בקרב חברות השמה וארגונים עסקיים.

בפרק הרביעי של המאמר סקרנו בהרחבה חמישה כלים משפטיים להתמודדות עם תופעה של אפליה בקבלה לעבודה במקרים שבהם מעורבת חברת השמה. כפי שנותח בהרחבה בפרק הקודם, אף לא אחד מהכלים נותן מענה מספק למקרה של אפליה בקבלה לעבודה בהליך קבלה הכולל חברת השמה. על אף הפוטנציאל של הכלים המשפטיים שנסקרו בפרק, בפועל הוא אינו מתממש: למיטב ידיעתנו טרם פורסמה בישראל פסיקה חלוטה – שלא על דרך הפשרה – אשר במסגרתה הוענק סעד למועמד לעבודה בשל התנהלות מפלה של חברת השמה. השילוב של המחקר המשפטי עם המחקר האמפירי מראה, כי מהצד האחד ישנה בעיה קשה של אפליה בתעסוקה בהליכי קבלה אשר כוללים חברת השמה, אך מן הצד האחר הכלים המשפטיים הקיימים טרם נתנו מענה ראוי לתופעה, והשימוש בהם מזערי. בפרק הבא נציע כמה הצעות נורמטיביות לצורך חיזוק חובות השוויון המוטלות על חברות השמה ועל ארגונים עסקיים שהם לקוחותיהם של חברות השמה.

ה. הצעות נורמטיביות: חיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים (ארגונים עסקיים) ועל חברות השמה

1. טיעונים בעד חיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה

תילי תילים של מילים נכתבו על חשיבותו של עקרון השוויון בכלל ועל שוויון בתעסוקה בפרט, הן ברמה החברתית והן ברמה הפרטית.¹²⁹ ברמה החברתית שוויון בתעסוקה מאפשר לאוכלוסיות שונות ומגוונות להשתתף בשוק העבודה ולהשתלב בחברה. ברמה האישית קידום שוויון בתעסוקה מסייע לפרט בהגשמת חופש העיסוק שלו.¹³⁰ בפרק הראשון של מאמר זה עמדנו בהרחבה על החשיבות המיוחדת של הליכי גיוס שוויוניים המקדמים גיוון תעסוקתי.

חיזוק של חובות השוויון בהליכי גיוס הכוללים חברות השמה חשובים גם בשל השירות הציבורי שהן מספקות. כפי שתואר בפרק הרביעי למאמר, חברות השמה (לשכות עבודה פרטיות) מספקות שירות ציבורי – השמה בתעסוקה. שירות ציבורי זה סופק בעבר בידי גוף ציבורי – שירות התעסוקה, ואף כיום הוא ממשיך להיות מסופק – חלקית לפחות – בידי שירות התעסוקה.¹³¹ לנוכח ציבוריותו של השירות שחברות ההשמה מספקות, יש חשיבות מיוחדת להטיל עליהן חובות שוויון מוגברות. זאת ועוד, ממצאי הראיונות אשר הוצגו בפרק השלישי למאמר מראים כי במצב הקיים – בהיעדר חובות שוויון משמעותיות – נוצר למעשה תמריץ ל"מרוץ לתחתית" של חברות ההשמה, אשר מבקשות לרצות את המעסיק במחיר של אפליית מועמדים.

¹²⁹ ראו מאמרים ופסקי דין המוזכרים לעיל בה"ש 106 ו-109.

¹³⁰ ע"ע (ארצי) 13-11-37078 חברת החשמל לישראל בע"מ – נאידורף (נבו 13.2.2018).

¹³¹ מנדלקרן ושרמן, לעיל ה"ש 117.

חברות השמה שמעוניינות להקפיד על חובות השוויון ועל זכויות המועמדים לעבודה עשויות להפסיד התקשרויות עם מעסיקים, ולהיאלץ לבחור בין הפרת זכויות לפרישה מן הענף. חיזוק חובות השוויון הכרחי כדי למנוע מצב שבו ייוותרו בשוק רק חברות השמה המפירות חובות שוויון.

נוסף על חיזוק חובות השוויון החלות על חברות השמה, ישנה חשיבות לחיזוק חובות השוויון המוטלות על מעסיקים בתהליכי גיוס הכוללים חברות השמה, בשל היותם מונע הנזק הזול אשר יש בכוחו למנוע את האפליה.¹³² המעסיקים (לצד חברות ההשמה) הם מונע הנזק הזול, משום שביכולתם למנוע את הפגיעה במועמדים לעבודה ולהפחית את התממשותה מלכתחילה. הארגון העסקי הוא הלקוח של חברת ההשמה, ולחברת ההשמה יש אינטרס לרצות את הלקוח (המעסיק). המעסיק הוא אם כן הוא מחולל האפליה, והוא בעל היכולת למנוע אותה באמצעות הנחיות מתאימות לחברת ההשמה ועמידה על ביצוען של הנחיותיו אלה. על כן, יש חשיבות מיוחדת להטלת אחריות על מעסיקים אשר מגייסים עובדים דרך חברות השמה. במילים אחרות, נחוצות הנחיות בהירות או חקיקה בהירה הן בדבר האחריות של חברות השמה למניעת האפליה, והן מבחינת האחריות של ארגונים עסקיים למניעת אפליה בעת ההתקשרות עם חברות השמה.

2. הצעות נורמטיביות לחיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים (ארגונים עסקיים) ועל חברות השמה

אנו מבקשות להציע כמה הצעות נורמטיביות כדי לחזק את חובות השוויון המוטלות על מעסיקים ועל חברות השמה במסגרת הליך קבלה לעבודה אשר כולל חברת השמה. ההצעות הללו נמצאות על פני ספקטרום, אשר בקצהו האחד נמצאת הצעה לחיזוק השימוש בכלים המשפטיים הקיימים בלבד, ואילו בקצהו האחר נמצאת הצעה להטיל חובות דיווח על מעסיקים ועל חברות השמה. בתווך נמצאות הצעות להרחבת השימוש בדוקטרינות המשפטיות, אשר כוללות הטלת חובות שוויון על חברות השמה ומעסיקים וכן הצעות לשינויי חקיקה. באופן כללי אפשר לומר כי ככל שמתקדמים במורד הספקטרום, הרגולציה קפדנית יותר וקידום ערכי השוויון ומניעת האפליה רב יותר. ההצעות השונות אינן מייתרות האחת את האחרת, וניתן לקדמן במשולב או בהדרגה.

¹³² אריאל פורת ואלכס שטיין "דוקטרינת הנזק הראייתית: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי וודאות בגרימת נזקים" **עיוני משפט** כא 191, 209-208 (1998). ראו גם Guido Calabresi & Jon T. Hirschoff, *Toward a Test for Strict Liability in Torts*, 81 YALE L.J. 1055 (1972). והשוו עם דבריה של רבין-מרגליות "חברות השירותים, מזמיני השירותים ובעיקר מה שביניהם", לעיל ה"ש 102, בעמ' 551, לעניין הטלת חובות על מזמין השירותים במערכת יחסים משולשת שכוללת מזמין שירות, קבלן שירות ועובד. ראו גם גיא דוידוב "התניה על סטטוס 'עובד' והשלכותיה" **משפטים** 87, 116 (2020) (להלן: דוידוב "התניה על סטטוס 'עובד'").

(א) הגברת השימוש בחוק שירות התעסוקה

בקצה האחד של הספקטרום אנו מציעות לחזק ולהגביר את השימוש בכלים המשפטיים שבחוק שירות התעסוקה, מתוך תפיסה שלפיה עצם העלאת המודעות לחומרתה של בעיית האפליה מצביעה על הצורך בהגברת האכיפה והשימוש בכלים המשפטיים הקיימים. במסגרת זו אנו מציעות להרחיב את השימוש בחוק שירות התעסוקה בכלל ובמנגנוני הקנס, שלילת הרישיון והפיקוח בפרט – שימוש שכיום כמעט שאינו קיים.

יובהר כי הצעה זו – כמו ההצעה הנורמטיבית השנייה וההצעה הנורמטיבית השלישית שיוצגו להלן – תתקשה להתמודד בצורה שלמה עם מנגנוני האפליה העקיפים אשר הוצגו בפרק השלישי של המאמר, ואשר מתבססים בעיקר על תקשורת לא-פורמלית. גם אם משרד העבודה יבקש להגביר את האכיפה הקיימת, מועמדים לעבודה אשר חשים מופלים יתקשו להראות אפליה ועשויים שלא למהר להגיש תלונה. לצד זאת, אנו מאמינות שהגברת אכיפה יזומה בידי משרד העבודה עשויה ליצור הרתעה מסוימת. הרתעה זו תהיה אפקטיבית במיוחד אם היא תשולב עם הצעתנו הרביעית.

(ב) שינוי פסיקה: פרשנות תכליתית לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה כך שיחול על חברת השמה, והטלת אחריות משותפת הן על המעסיק והן על חברת ההשמה

בהמשך הספקטרום אנו מציעות להרחיב את תחולת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה כך שיחול על חברות השמה באמצעות פרשנות תכליתית למונח "מעסיק", וכן להטיל אחריות משותפת או שירותית על המעסיק ועל חברת ההשמה.¹³³ חוק שוויון הזדמנויות איננו חל ישירות על חברות השמה (מלבד סעיפים 8 ו-15),¹³⁴ בשונה מקבלני כוח אדם או קבלני שירותים, שעליהם חוק שוויון הזדמנויות חל ישירות מתוקף היותם מעסיקים.¹³⁵ לצורך הרחבת תחולתו של החוק כך שיחול גם על חברות

¹³³ דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817, 835-824 (1998); ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא – גלי צה"ל, פד"ע לו 625 (2001); ע"ע (ארצי) 247/07 פלונת – קוצניק (נבו) 24.9.2009; עניין נאידורף, לעיל ה"ש 130, פס' 73 לפסק הדין של השופטת רות; ע"ע (ארצי) 15868-04-18 כותה – משרד המשפטים, פס' 8 לפסק הדין של הנשיאה וירט-לבנה (נבו) 7.4.2021; גיא דוידוב "פרשנות תכליתית כדיני עבודה: מיהו עובד" ספר סטיב אדלר 261 (יצחק אליאסוף ואח' עורכים) (2016); דוידוב "התניה על סטטוס 'עובד'", לעיל ה"ש 132.

¹³⁴ ראו למעלה דיון בסעיפים אלו ובתחולתם על חברות השמה.

¹³⁵ כך למשל, בעניין חב' השמירה באזורי הרשיע בית הדין האזורי לעבודה חברת שמירה בפלילים בשל כך שסירבה לקבל עובדת דתייה לעבודה, בשל היותה אישה דתייה. נציג החברה העיד בחקירתו, כי היא (המועמדת) הגיעה לראיון וראיתי לפני אישה דתיה מבוגרת... שאלתי מה בנוגע ללבונה... היא אמרה שהיא תלבש חצאית ואצלנו לא לובשים חצאית. לקוחות לא מוכנים לשמוע על זה. מניסיון שיש לי ידעתי שהלקוח לא יקבל אותה ואמרת לי לה שהיא לא מתאימה" (עניין חב' השמירה באזורי, לעיל ה"ש 109, בעמ' 8). בית הדין האזורי לעבודה הרשיע כאמור את הנאשם בעבירה על חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. בית הדין הארצי לעבודה המיר את ההרשעה לענישה ללא הרשעה. ראו עניין חב' השמירה באזורי, לעיל ה"ש 109; ע"ע (ארצי) 50155-08-10 חברת השמירה בע"מ – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (נבו) 6.11.2012.

השמה, בתי המשפט יכולים להשתמש בפרשנות תכליתית למונח "מעסיק" בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה באופן שיחול על חברת השמה. השיטה המקובלת כיום לפרשנות חקיקה היא שיטת הפרשנות התכליתית.¹³⁶ על פי גישה זו יש לתת למונחים בחקיקה (כגון "עובד" או "מעסיק") משמעות שתגשים את תכלית החקיקה.¹³⁷ פסק הדין המכונן בנושא פרשנות תכליתית למושג "עובד" הוא פסק הדין בעניין סרוסי משנת 1998.¹³⁸ בשנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין בעניין סרוסי, החילו בתי המשפט פרשנות תכליתית למונח "עובד" – כדי להעניק זכויות מכוח משפט העבודה למי שאינו נופל לגדר הגדרת עובד – בכמה מקרים.¹³⁹ במקביל להתפתחות הפסיקה לאורך השנים בדבר פרשנות תכליתית למונח "עובד", חלה במהלך השנים התפתחות בפרשנות תכליתית למונח "מעסיק".¹⁴⁰ בהתאם לגישה זו ייתכן מצב שחברה מסוימת (או קבלן מסוים) היא "מעסיק" לעניין חוק אחד, אך איננה "מעסיק" לעניין חוק אחר. בכמה פסקי דין היה שימוש בפרשנות תכליתית כדי להטיל אחריות משפטית על ה"משתמש בפועל" במסגרת יחסים של העסקה משולשת.¹⁴¹ כך למשל, הוטלה אחריות משפטית על ה"משתמש בפועל"

¹³⁶ אהרון ברק **פרשנות תכליתית במשפט** (2003); סטיב אדלר "היקף תחולת משפט העבודה – מכפפות לתכלית" **ספר מנחם גולדברג** 17 (2001); שרון רבין-מרגליות "מה נותר ממשפט העבודה המגן" **ספר גולדברג** 462 (אהרון ברק, סטיב אדלר, רות בן-ישראל, יצחק אליאסוף, נחום פינברג עורכים) (2001); שלומית ניסקי-רביד "מיהו עובד? מבט חדש על יחסי עובד-מעביד באמצעות סוגיית הפטנטים והיצירות של עובדים" **עבודה חברה ומשפט** יב 381 (2010).

¹³⁷ גיא דוידוב "העסקה עקיפה" **עבודה, חברה ומשפט** יב 191, 195 (2010) (להלן: דוידוב "העסקה עקיפה"). על פי דוידוב, יחסי העבודה מאופיינים בתלות של העובדים ביחסי העבודה ובנחיתות של העובד, ותכלית המרכזית של דיני העבודה היא להתמודד עם נחיתות זו של העובד ולצמצם אותה ככל האפשר. בהתאם לגישתו יש להטיל אחריות משפטית של מעסיק על הגוף שביחסים מולו העובד נמצא במצב של תלות וכפיפות (שם, בעמ' 196).

¹³⁸ עניין **סרוסי**, לעיל ה"ש 133. בית המשפט העליון קבע כי על אף שסרוסי איננו עובד (אלא נבחר ציבור), הוא זכאי לדמי אבטלה מכוח פרשנות תכליתית למונח "עובד".

¹³⁹ והשוו: בג"ץ 1163/98 **עפר שדות נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נה(4) 817 (2001) (פסק הדין דן בשאלת זכאותם של אסירים שעבדו במסגרת בית הסוהר לשכר מינימום. בית המשפט העליון בחן את תכלית חוק שכר מינימום, וקבע כי האסירים – שאינם נופלים לגדר הגדרת עובד – אינם זכאים לשכר מינימום). ראו גם עניין **צדקא**, לעיל ה"ש 133. (דובר בעיתונאי גלי צה"ל בחור"ל. עמדת הרוב קבעה כי מדובר בעובד של גלי צה"ל, ואילו עמדת המיעוט קבעה כי הוא איננו עובד אלא "משתתף חופשי" בגלי צה"ל, אך זכאי לזכויות מכוח פריצת האוניברסליות ופרשנות תכליתית לדיני עבודה); עניין **פלונת**, לעיל ה"ש 133; ע"ע (ארצי) 1141/02 **בשן** – **שירות התעסוקה** (נבו) 26.5.2003; ע"ב (אזורי י-ם) 3348/94 **בשן** – **שירות התעסוקה** (נבו) 26.3.2002.

¹⁴⁰ ע"ב (אזורי ת"א) 3054/04 **שמואלוב** – **משה פונס שירותי ניקיון ואחזקה בע"מ** (נבו) 10.12.2006; "המושג 'מעסיק' – ברומה למושג 'עובד' – הוא הגדרה משפטית, שיש לצקת בה תוכן בהתאם לתכלית בה אנו עוסקים" (פס' 64 לפסק הדין); "כיום כבר ניתן לקבוע יחסי עובד ומעביד לצרכים מסוימים בלבד, בתלות בתכליתה של החקיקה הספציפית... אפשרות זו אמנם נראית ממבט ראשון כפוגעת בוודאות המשפטית, ועם זאת יש לזכור כי המושגים 'עובד' ו'מעביד' הם קטגוריות משפטיות שנוצרו על ידי בני אדם ואינן עומדות בפני עצמן, כך שאינן חייבות להיות תמיד בעלות תוכן אחיד אלא יכולות לשרת סוגים שונים של צרכים חברתיים ומשפטיים" (פס' 67 לפסק הדין). על פרשנות תכליתית למושג מעסיק, ראו גם **Judy Fudge, The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection, in BOUNDARIES AND FRONTIERS OF LABOUR LAW** 295 (Guy Davidov & Brian Langille eds., 2006); Simon Deakin, **Commentary. The Changing Concept of the 'Employer' in Labour Law**, 30 **INDUS. L.J.** 72 (2001).
¹⁴¹ דב"ע (ארצי) נד/96-3 **מחלקת הבינה של הקיבוץ הארצי בע"מ** – **חילל עבד אל רחמן עאבד**, פד"ע כט 151 (להלן: עניין עאבד).

באמצעות פרשנות תכליתית בפסק הדין בעניין **נאידורף**.¹⁴² ליה נאידורף הועסקה כמאבטחת בחברת החשמל דרך קבלן שירותים (חברת אבטחה). בפסק הדין נקבע, כי על אף שאין מתקיימים יחסי עובד-מעסיק בין ליה נאידורף לחברת החשמל, יש להכיר בחברת החשמל כמעסיק לצורך חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. בית הדין הארצי לעבודה הסביר, כי "ככל שמידת הפגיעה בשוויון חמורה יותר וככל שעולה מן הנסיבות כי התרומה או פוטנציאל התרומה של מזמין השירות לפגיעה זו הייתה גדולה יותר – כך תגדל הנטייה להכיר בו כמעסיק לצורך חוק שוויון הזדמנויות".¹⁴³ ויובהר, המשמעות של החלת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה על חברות השמה בדרך של פרשנות תכליתית היא שיהיה אפשר להכיר בחברת השמה כמעסיק לצורך חלק מסעיפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה באופן שיביא להגשמת תכלית החוק. לצד זאת, לא כל סעיפי החוק יחולו כלשונם על חברות השמה. למעשה, חלק מסעיפי החוק אינם רלוונטיים לחברת השמה. כך למשל, סעיפים הנוגעים לאפליה בשלב הקידום בעבודה אינם רלוונטיים לחברת השמה.

על אף הפוטנציאל של פרשנות תכליתית לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה כך שיחול על חברת השמה, עד כה לא היה למיטב ידיעתנו שימוש באמצעי זה כדי להטיל אחריות על חברת השמה.¹⁴⁴ יותר מכך, בפרשנות תכליתית למונח "מעסיק" במקרה של מערכת יחסים משולשת היה עד כה שימוש דווקא כדי להטיל אחריות על המשתמש בפועל (במקרה שלנו – המעסיק) ולא על הצד השלישי (חברת קבלן כוח אדם, קבלן שירותים או חברת ההשמה), על אף שיתכן כי התהליכים המפלים מתרחשים בחצרן של חברות ההשמה. לעניין זה חשוב לשים לב לכך שאף שהביצוע הוא לכאורה בחצר חברת ההשמה, ההנחיה והשליטה היא לרוב בחצר הארגון המשתמש בפועל (המעסיק), ועל כן, כפי שנפרט בהמשך, ניתן לטעון ל"אחריות משותפת" של המעסיק ושל חברות ההשמה.

זאת ועוד, בדומה להצעה הנורמטיבית הראשונה, גם הצעה זו איננה מתמודדת בצורה שלמה עם מנגנוני האפליה המתוחכמים אשר הוצגו בפרק השלישי של המאמר ועם קשיי ההוכחה של אפליה בקבלה לעבודה בתהליכים הכוללים חברות השמה. עם זאת הצעה זו עשויה להקל על מועמדים לעבודה אשר חשו שהופלו להגיש תביעות, בכך שהיא מבקשת ליצור ודאות משפטית רבה יותר בקשר לאחריותם של חברות ההשמה ושל מעסיקים פוטנציאליים לאפליה.

אחריות משותפת של המעסיק ושל חברות ההשמה. החלת הדוקטרינה של פרשנות תכליתית לעניין המונח "מעסיק" עשויה כאמור להוביל להטלת חובות שוויון על חברות השמה. לצד זאת, חשוב בעינינו לוודא שהטלת חובות שוויון על חברות השמה

¹⁴² עניין **נאידורף**, לעיל ה"ש 130, בפס' 73 לפסק הדין של השופטת רות.

¹⁴³ שם, בפס' 80 לפסק הדין של השופטת רות.

¹⁴⁴ לצד זאת, ראו עניין ס"ע **פישקין**, לעיל ה"ש 85, 90. כמו כן, בעניין **תפקיד פלוס**, לעיל ה"ש 29, בפס' 9 לפסק הדין של השופטת וירט-ליבנה, נקבע (לעניין ס' 8 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה) כי "האיסור על פרסום מודעות מפלות חל על כל מי שזקוק לעובד – מעביד, חברת כח אדם או חברה להשמת כח אדם, והדבר נלמד הן מלשון החוק, הן מההיסטוריה החקיקתית (לרבות תיקוני החוק) והן מהתכלית העומדת בבסיס האיסור הפלילי".

תבוא בנוסף להטלת חובות שוויון על מעסיקים, ולא במקומה. לשם כך מוצע להשתמש, במקרים המתאימים, בדוקטרינות ה"אחריות המשותפת" ו"האחריות השיוויונית" כדרכים להטלת אחריות משותפת או שיוויונית הן על מעסיקים והן על חברות השמה. דוקטרינת האחריות השיוויונית נוגעת למצבים שבהם אי-אפשר להיפרע מאחד הצדדים שבמשולש ההעסקה.

אנו מציעות לפתח את הפסיקה שעסקה בעבר באחריות משותפת ובאחריות שיוויונית בהקשר של העסקה משולשת שכללה קבלן כוח אדם או קבלן שירותים (עוד בטרם נערכה הסדרה משפטית מקיפה של העסקת עובדים בידי קבלני כוח אדם וקבלני שירותים), ולהחילה על תהליכי גיוס עובדים דרך חברות השמה. לעניין זה, יש לשים לב לכך שהמקרה של משולש היחסים – חברת השמה, מעסיק ומועמד לעבודה – שונה מהותית מהמקרה של העסקה משולשת באמצעות קבלן כוח אדם או קבלן שירותים. ראשית, אין מדובר בעובד של חברת ההשמה או של המעסיק (בשלב הגיוס) אלא במועמד לעבודה. שנית, בניגוד לקבלן כוח אדם או קבלן שירותים, אשר מעסיק את העובד לאורך זמן, חברת ההשמה יוצאת מהתמונה בתום התיווך והתגבשות קשר העבודה של המועמד לעבודה עם המעסיק. לעניין זה יש לשים לב לכך, שבפסיקה שעסקה בעבר במערכת יחסים משולשת הובא בחשבון משך זמן ההעסקה כשיקול משמעותי לעניין ההכרעה בשאלה "מיהו מעסיק?".¹⁴⁵ לצד זאת, ניתן ללמוד על האופן הרצוי של הטלת אחריות על מעסיקים ועל חברות השמה מהאופן שבו הוטלה בעבר אחריות משותפת על מעסיקים ועל קבלנים במסגרות של העסקה משולשת.

פסקי דין, כמה דברי חקיקה ומאמרים רבים עוסקים בהעסקה משולשת ובשאלה מי נושא באחריות בסיטואציה של העסקה משולשת.¹⁴⁶ לעניין זה חשוב להבהיר, שהמחוקק נמנע מהגדרת המונחים "עובד" ו"מעסיק" והשאיר את ההכרעה לבתי הדין לעבודה.¹⁴⁷ פסק הדין המנחה אשר עוסק בשאלה "מיהו המעסיק" בסיטואציה של ריבוי מעסיקים הוא פסק הדין משנת 1992 בעניין **כפר רות**, אשר קבע את מבחן "מרב הסממנים".¹⁴⁸ עוד קבע בית הדין הארצי לעבודה בעניין **כפר רות** באופן הרלוונטי

¹⁴⁵ ראו דב"ע (ארצי) נב/3-142 **חסן עליאה אלהרינאת – כפר רות**, פ"ד כד(1) 535 (1992).
¹⁴⁶ ראו מנחם גולדברג "עובד ומעביד – תמונת מצב" **עיוני משפט** יז 19 (1992); איל זמיר "קבלנות משנה: יחסי מזמין, קבלן, קבלן משנה" **מחקרי משפט** יא 45, 97-95 (1994); רות בן ישראל "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים' החוזה: העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, פרשנות אחרת: המרת העסקה הפורמלית בעסקה האוטנטית" **משפט העבודה** ז 5 (1999); מנחם גולדברג "מיהו 'עובד' ומי מעבידו – עידן אי-הוודאות" **קריית המשפט** א 259 (2001); אמיר פז-פוקס "עובדים בעידן של הפרטה" **מדיניות ההפרטה בישראל**, לעיל ה"ש 117, 357; אמירה גלין "על התיקון לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם: האם יצא שכרנו בהפסדנו?" **עבודה, חברה ומשפט** ח 103 (2001); רונית נדיב ויובל פלדמן "היבטים פוזיטיביים ונורמטיביים של שוויון (או אי-שוויון) ביחסי העסקה משולשים בישראל" **עבודה, חברה ומשפט** יב 153 (2010); דוידוב "העסקה עקיפה", לעיל ה"ש 137, בעמ' 194. שם, בעמ' 195.

¹⁴⁷ עניין **כפר רות**, לעיל ה"ש 145 (חסן אלהרינאת עבד בכרם בכפר רות. השאלה שנוגנה בפסק הדין הייתה מי המעסיק של חסן אלהרינאת – האם קבלנים "ראיסים" או כפר רות ומבוא חרון? בית הדין הארצי לעבודה קבע כי חלה חבות על כפר רות ועל מבוא חרון). בהתאם לפסק הדין, בסיטואציה של ריבוי מעסיקים בית המשפט יסתכל בין היתר על הסממנים הבאים: כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם וכיצד הגדירו אותם? בידי מי הכוח לפטר את העובד ובפני מי עליו להתפטר? מי קיבל את העובד

לענייננו, כי "יש] להראות כי ההתקשרות המשפטית בין המשתמש בפועל בעבודה לבין הצד השלישי לא נועדה להתחמק מחובות המעסיק, על פי חוק".¹⁴⁹ בניגוד לתופעה של גיוס עובדים בידי חברות השמה – שעל אף התרחבותה עם השנים, טרם זכתה להסדרה משפטית מקיפה – לאורך השנים הסדיר המחוקק הישראלי את התופעה של העסקת עובדים בידי קבלני כוח אדם וקבלני שירותים.¹⁵⁰ לצד זאת, בטרם הוסדרו בחקיקה תופעות של העסקת עובדים בידי קבלני כוח אדם וקבלני שירותים, ניתנו באמצע שנות התשעים ובתחילת שנות האלפיים כמה פסקי דין שעסקו בהטלת אחריות משותפת ואחריות שירות על המשתמש בפועל במקרים של העסקה משולשת. פסיקה זו רלוונטית לענייננו, מאחר שהתחום של גיוס עובדים באמצעות חברות ההשמה כיום (בדומה לתחום של העסקת עובדים בידי קבלני כוח אדם וקבלני שירותים בעבר) טרם זכה להסדרה משפטית מקיפה. פסיקה זו כוללת מקרים שבהם קבע בית הדין הארצי לעבודה כי על המשתמש בפועל חלה אחריות משותפת (נוסף לאחריותו של הקבלן) או אחריות שירות בנוגע לזכויותיו של עובד הקבלן שהופרו. מרבית הפסיקה עוסקת באחריות משותפת שהיא שירותית, ונוגעת למקרים שבהם הטיל בית הדין אחריות על המשתמש בפועל כאשר הקבלן לא היה מסוגל לשלם לעובדים את זכויותיהם (מחמת פשיטת רגל או היעלמות).¹⁵¹

פסיקה זו עסקה כאמור במערכת יחסים של מעסיק, של קבלן כוח אדם או קבלן שירותים ושל עובד, ולא עסקה כלל במערכת יחסים משולשת אשר כוללת חברת השמה.¹⁵² לעניין זה יש להדגיש, כי המקרה של משולש היחסים הכולל מעסיק, חברת השמה ועובד שונה מהותית ממערכות היחסים המשולשות שכוללות קבלן כוח אדם

לעבודה ומי קבע והסדיר את תנאי קבלתו אליה? מי קובע את מכלול תנאי עבודתו של העובד, לרבות שכרו והנלווים לשכרו? לניתוח משפטי של התופעה של ריבוי מעסיקים לפני פסק הדין בעניין **כפר רות**, ראו מרדכי מירוני "מיהו המעביד – הגדרת יחסי עובד-מעביד בתבניות העסקה מודולאריות" **עיוני משפט** ט 505 (1983).

¹⁴⁹ עניין **כפר רות**, בפס' 16 לפסק הדין של השופטת פורת. ראו גם ע"ע (ארצי) 766/07 **בן חיים – המוסד לביטוח לאומי ומנפאואר (ישראל) בע"מ** (נבו) 13.2.2011; ע"ע (ארצי) 478-09 **חסידיים – עיריית ירושלים**, פס' 26-32 (נבו) 13.1.2011.

¹⁵⁰ ראו חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם והחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה. ראו גם רבין-מרגליות "חברות השירותים, מזמיני השירותים ובעיקר מה שביניהם", לעיל ה"ש 102; אמיר פז-פוקס ורונן מנדלקרן "לא מוסדר, ולא במקרה: כשלים מובנים באסדרת (רגולציה) שירותים ציבוריים מופרטים חלקית" **משפטים** מג 1195, 1228 (2013); גלין, לעיל ה"ש 146, בעמ' 106. לעניין מעסיק במשותף, ראו גם את פסק הדין בעניין **שמואלוב**, לעיל ה"ש 140.

¹⁵¹ ראו עניין **עאבר**, לעיל ה"ש 141; ע"ע (ארצי) 1218/02 **Xue Bin – חברת א. דורי, חברה לעבודות הנדסיים בע"מ**, פד"ע לח 650 (2003). והשוו: ע"ע (ארצי) 273/03 **שוואב – משרד החקלאות ופיתוח הכפר** (נבו) 2.11.2006. ראו גם עניין **בן חיים**, לעיל ה"ש 149, בפס' 30 לפסק הדין של השופט אדלר. לעניין מעסיק במשותף ואחריות משותפת, ראו גם את פסק הדין בעניין **שמואלוב**, לעיל ה"ש 140.

¹⁵² אך ראו לעיל עמדת נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה בע"ב **רודשיצקי**, לעיל ה"ש 87. עוד יצוין שבעניין **תפקיד פלוס**, לעיל ה"ש 29, בפס' 8 לפסק הדין של השופטת וירט-ליבנה, נכתב ש"ניתן לתאר את חברות ההשמה כקבלן שירותים". לצד זאת, למונח "קבלן שירות" הייתה משמעות משפטית שונה בעת שניתן פסק הדין בעניין **תפקיד פלוס** מזו שיש לו היום. פסק הדין בעניין **תפקיד פלוס** ניתן בשנת 2003. רק בשנת 2009 תוקן חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון מס' 6 בס' 136 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התוכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ס"ח 157, 244) כך שהוספה לו הגדרה של "קבלן שירות" ונקבעה חובת רישוי לקבלני שירות. זאת ועוד, החוק להגברת האכיפה של דיני עבודה אשר מטיל חובות על מזמיני שירות נחקק רק בשנת 2011.

או קבלן שירותים. בעניין **רודשיצקי** עלה עניינו של מועמד לעבודה בן 44 אשר פנה לחברת השמה בעקבות מודעת דרושים. חברת ההשמה אמרה לו כי המשרה מיועדת למועמדים עד גיל 35 בלבד. פסק הדין הסתיים בסופו של דבר בפשרה.¹⁵³ לצד זאת, במסגרת ההליך המשפטי הגישה נציבות שוויון הזדמנויות עמדה אשר תמכה במועמד. עמדת נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה הייתה, כי

"אילו התקבל גרסת צד ג' כי מדובר בחברת השמה... הרי ש... יש להטיל על שני הצדדים את האחריות, שכן אחרת ישנו חשש כי התובע יצא קירח מכאן ומכאן. 'חברת ההשמה' מודה שיש אפליה, אך עוצמת את עיניה ודורשת תנאים מפלים בניגוד לחוק, תוך הטלת אחריות על המעסיקה ואילו המעסיקה מצידה מנהלת שני מסלולים מקבילים לשיטתה, באופן המעלה חשש לחוסר תום לב. ה'פינג פונג' לגבי אופי ההתקשרות החוזי בין הרשות לקבלן, אסור שיהווה אצטלה להפרת זכויות עובדים ובהן הזכות לשוויון".¹⁵⁴

על אף הפוטנציאל של הדוקטרינה בדבר אחריות משותפת, עד כה הדוקטרינה לא יושמה בהקשר של חברות השמה ושל אחריות מעסיק. אומנם, לאורך השנים התאמצו בתי המשפט והמחוקקים להטיל אחריות על משתמשים בפועל ועל קבלנים כדי להימנע ממצב ש"העובד נופל בין הכיסאות" ואין לו ממי להיפרע. עם זאת כל אימת שכוונן הסדר חדש, נולדו תצורות העסקה חדשות (תחילה העסקת עובדים בידי קבלני כוח אדם, ובהמשך העסקת עובדים בידי קבלני שירותים) אשר עוקפות את ההסדר שנקבע. על כן, עולה חשש שרגולציה חדשה שתטיל אחריות על מעסיקים ועל חברות השמה תוביל לתצורות העסקה חדשות ולא-צפויות.

(ג) שינויי חקיקה: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק הודעה לעובד

בהמשך הספקטרום אנו מציעות שני שינויי חקיקה אשר עשויים להרחיב את חובות השוויון המוטלות על מעסיקים ועל חברות השמה, ובכך לצמצם את האפליה התעסוקתית בהליכי קבלה לעבודה המתבססים על שירותי חברת השמה. תחילה אנו מציעות להרחיב את תחולתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה כך שיחול ישירות על חברות השמה, וכן על מערכת היחסים שבין מעסיק לבין חברת השמה. כך ניתן להוסיף לאחר סעיף 2(א1) לחוק סעיף שבו ייקבע כך: "לא יפלה מעסיק בין מועמדים לעבודה אצלו שהופנו אליו על ידי לשכת תעסוקה פרטית בכל הקשור לקבלה לעבודה, והכול מחמת הטעמים המפורטים בסעיף קטן (א)". כמו כן ניתן להוסיף לאחר סעיף 2(א1) סעיף שבו ייקבע כך: "מעסיק בפועל לא יציע ללשכת תעסוקה פרטית, לא יבקש ולא ידרוש ממנה להפלות כאמור בסעיף קטן (א) בין המועמדים לעבודה".

¹⁵³ עניין **רודשיצקי**, לעיל ה"ש 85.

¹⁵⁴ עמדת נציבות שוויון הזדמנויות לעבודה בעניין **רודשיצקי**, לעיל ה"ש 87. יובהר כאן כי מדובר בעמדתה של נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה, ולא בפסיקה חלוטה של בית הדין לעבודה.

כמו כן אנו מציעות להרחיב את תחולתו של חוק הודעה לעובד¹⁵⁵ כך שיחול גם על חברות השמה. סעיף 3א(א) קובע כיום, כי "מעסיק ימסור למועמד לעבודה המשתתף בהליכי מיון לעבודה הודעה בכתב על... (1) התקדמות הליכי המיון לעבודה". אנו מציעות להחליף את המילים "מעסיק ימסור" במילים "מעסיק ולשכת תעסוקה פרטית ימסרו".

יובהר כי בדומה לשתי ההצעות הנורמטיביות הראשונות, גם הצעה זו איננה מתמודדת התמודדות מלאה עם מנגנוני האפליה המתוחכמים שהוצגו בפרק השלישי של המאמר ועם קשיי ההוכחה של אפליה בקבלה לעבודה בתהליכים שבהם מעורבת חברת גיוס. זאת ועוד, גם אם תיושם ההצעה להרחיב את תחולתו של חוק הודעה לעובד, הסעד הניתן בגין הפרתו מצומצם. עם זאת אנו מאמינות, ששינויי החקיקה המוצעים עשויים להוביל – ולו חלקית והדרגתית – לשינוי בנורמות החברתיות ולקידום נורמות של שוויון.

(ד) תיקוני חקיקה מוכוונים תוצאה – הטלת חובות דיווח על מעסיקים ועל חברות השמה

בקצה השני של הספקטרום אנו מבקשות לשקול לערוך תיקוני חקיקה מוכוונים תוצאה, אשר יתמודדו בצורה טובה עם קידום שוויון בהליכי גיוס – הצעות שלא נדונו עד כה במאמר. כוונתנו להטלת חובות דיווח על מעסיקים (ארגונים עסקיים) על אופן ייצוגן של אוכלוסיות שונות בארגון. ניתן לקבוע שארגונים ימסרו אחת לשנה דיווח על אודות מידת ייצוגן של אוכלוסיות שונות בארגון לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה, לציבור ולכלל העובדים בארגון. חובת דיווח זו יכולה להיות משולבת עם יצירת תפקיד חדש במקומות עבודה של ממונה על שוויון, אשר יהיה אחראי לקבלת פניות של עובדים בנושא שוויון ולמתן ייעוץ והדרכה בעניין קידום שוויון במקום העבודה. הצעה זו עשויה להוביל ליצירת תמריץ לארגונים לגייס אוכלוסיות מגוונות. לעניין זה ניתן ללמוד מחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, אשר מחייב גופים ציבוריים למסור למוסד לביטוח לאומי דיווח על אודות שיעור הייצוג של עובדים עם מוגבלות משמעותית בארגון, והמחייב גופים ציבוריים גדולים למנות ממונה תעסוקה.¹⁵⁶ כמו כן, ניתן ללמוד לעניין זה מחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, אשר מחייב מעסיקים גדולים לערוך אחת לשנה דוח בדבר פערי שכר מגדריים בארגון ולפרסמו לציבור, כמו גם לכלל עובדי הארגון.¹⁵⁷

נוסף להטלת חובות דיווח על מעסיקים, אפשר לשקול להטיל חובות דיווח על חברות השמה. לעניין זה ניתן ללמוד מהסדר הפשרה שהושג בבקשה לתובענה ייצוגית בעניין קובלסקי.¹⁵⁸ בהתאם להסדר הפשרה, הנתבעת, חברת אורטל (חברת השמה

¹⁵⁵ חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה.

¹⁵⁶ ס' 9 ו- 9א(א) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. לצד זאת, יש לשים לב שבחוק זה יש חובת ייצוג הולם לצד חובת הדיווח, וכאן איננו מציעים חובת ייצוג הולם אלא רק חובת דיווח.

¹⁵⁷ לצד זאת, יש לשים לב שבחוק שכר שווה לעובדת ולעובד יש חובת תשלום שכר שווה לצד חובת הדיווח, ואילו כאן אנו מציעות רק חובת דיווח.

¹⁵⁸ עניין קובלסקי, לעיל ה"ש 32.

וכוח אדם), התחייבה לקיים פעולות הדרגה והסברה בתחום השוויון בעבודה, למנות ממונה שיופקד על הטיפול בנושא השוויון ולבדוק תלונות באשר לפגיעה בשוויון. כמו כן נקבע בהסדר הפשרה, כי חברת אורטל תמסור אחת לשנה דיווח לנציבות שוויון הודמנויות בעבודה על ביצוע הסכם הפשרה.¹⁵⁹

ההצעה הנורמטיבית הרביעית נועדה להתמודד ישירות עם הקושי להוכיח אפליה בהליכי קבלה לעבודה בכלל, ובהליכים הכוללים חברות השמה בפרט. יותר מכך, בשל היותה של ההצעה מוכוונת תוצאה מפלה – ולא התנהגות מפלה – היא עשויה להיות רלוונטית ולטפל גם בהליכי גיוס המבוססים על בינה מלאכותית אשר הולכים וצוברים תאוצה.¹⁶⁰ זאת ועוד, גם אם הצעה זו לא תאומץ בידי המחוקק, אנו מאמינות שארגונים וחברות השמה יכולים להרוויח מאימוצה הוולונטרי. באמצעות אימוץ וולונטרי של חובות דיווח וקידום שוויון ארגונים וחברות ההשמה יפגינו מחויבות חברתית לקידום ערך השוויון – הן כלפי הארגון עצמו והן כלפי חוץ, ועשויים לזכות בלגיטימציה ציבורית לפועלם.¹⁶¹

3. טיעונים נגד ההצעות הנורמטיביות וחיזוק חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה

לצד הטענות אשר תומכים בהרחבת חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה אשר הוצגו למעלה, ישנן הצדקות לנקוט זהירות בביצוען של רפורמות שיובילו להרחבה ניכרת של חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה. ראשית, טיעון מרכזי נגד הרחבת חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה הוא שכל התערבות בחופש החוזים וההתקשרות עשויה להוביל לפגיעה ביעילות המושגת מהתקשרויות בשוק החופשי, ולגיוס והשמה לא-יעילים. יותר מכך, רגולציה – הכוללת הרחבה של חובות השוויון החלות על מעסיקים ועל חברות השמה – עשויה להוביל להשלכות לא-צפויות, ובפרט לצמיחה של דפוסי תעסוקה וגיוס לא-טיפוסיים חדשים. כך למשל, כל אימת שהייתה רגולציה חדשה אשר הסדירה העסקה משולשת – דוגמת חקיקת חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, חקיקת התיקונים לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם וחקיקת החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011 – כך צצו צורות העסקה לא-טיפוסיות חדשות. בדומה לכך, ניתן לצפות כי ברגע שתוחמר הרגולציה על חברות השמה, כך יצוצו דרכי גיוס חדשות שיהיה קשה יותר לאכוף עליהן חובות שוויון.

¹⁵⁹ ש.ס.

והשוו: Jeremias Adams-Prassl et al., *Regulating Algorithmic Management: A Blueprint*, 14 EUR. LAB. L.J. 124 (2023); Aislinn Kelly-Lyth, *Algorithmic Discrimination at Work*, 14 EUR. LAB. L.J. 152 (2023). כפי שיוסבר מטה, אחד היתרונות של ההצעה הרביעית היא מוכוונת תוצאה, הוא שהיא איננה מעודדת התפתחות של תצורות גיוס והעסקה מפותות אחרות.

¹⁶¹ Cathryn Johnson, Timothy J. Dowd & Cecilia L. Ridgeway, *Legitimacy as a Social Process*, 32 ANN. REV. SOCIO. 53 (2023); עניין קובלסקי, לעיל ה"ש 32.

למעשה, כבר כיום ניתן לראות את התפתחותן של צורות גיוס חדשות, אשר כוללות בחובן סיכונים וסיכויים חדשים בנוגע לשוויון ואפליה. במסגרת זו אפשר לראות שימוש הולך וגובר בבינה מלאכותית בהליכי גיוס.¹⁶² בחלק מהמקרים אמצעי זה כולל בחובו שימוש במשתנים מפלים.¹⁶³ כמו כן אפשר לראות כיום שימוש ב"טרגוט" (targeting) במדיה החברתית, באופן שרק אוכלוסיות מסוימות יכולות לראות את מודעות הדרושים.¹⁶⁴ יותר מכך, ניתן למצוא לוחות דרושים אינטרנטיים אשר במסגרתם מועמדים משאירים פרטים אישיים, ואילו מעסיקים פוטנציאליים יכולים לערוך חיפושים הכוללים קריטריונים של גיל ומגדר.

שנית, בעיצוב המדיניות יש להיזהר ממדיניות שתוביל לפגיעה קשה בעצם קיומן של חברות ההשמה. לעניין זה חשוב להבהיר, כי בבסיס ההצעות הנורמטיביות המפורטות למעלה עומדת ההנחה שיש חשיבות לעצם קיומן של חברות השמה, ועל כן ההצעות הנורמטיביות מבקשות לחזק את חובות השוויון והיעדר האפליה בפעולות גיוס המתבצעות באמצעות חברות השמה, ולא לטעון שיש להפסיק את פעולתן של חברות ההשמה. בהקשר זה אנו מסתמכות על ספרות שעוסקת במקום המרכזי שחברות ההשמה ממלאות כיום בשוק העבודה: חברות ההשמה מסייעות בתיווך בין מעסיקים לבין מאגר מועמדים גדול במגוון מקצועות (לא תמיד לארגון יש חשיפה לכל המקצועות); חברות השמה מקצרות זמן ותהליכים בחברות גדולות; חברות השמה משפרות תהליכי גיוס והשמה כאשר אין פונקציה של משאבי אנוש בארגון, והופכות את הליכי הגיוס למקצועיים יותר. למעשה, להליכי גיוס באמצעות חברות השמה יש פוטנציאל – שבהתאם למחקר זה איננו ממומש דיו – לקדם שוויון וגיוס מגוון של עובדים.

שלישית, ניתן להעלות כמה טענות נגד ההצעה הנורמטיבית הרביעית הכוללת חובות דיווח החלות על מעסיקים ועל חברות השמה. טענה אחת היא שאיסוף נתונים ושמירתם עשויים להוביל לפגיעה בפרטיות של מועמדים לעבודה, ככל שאין ננקטים אמצעי זהירות מספקים לשמירה על מאגר המידע. טענה אחרת היא שיש לשים לב לכך שהיעדר ייצוג של אוכלוסייה מסוימת אצל מעסיק או אצל חברת השמה אינו מעיד בהכרח על אפליה תעסוקתית. חוסר ייצוג של אוכלוסייה מסוימת יכול לנבוע

162 ראו Jessica Ochmann et al., *The Influence of Algorithm Aversion and Anthropomorphic Agent Design on the Acceptance of AI-Based Job Recommendations*, 41 INT'L CON. ON INFO. SYS. PROC. 1 (2020).

163 לכתיבה אשר עוסקת באלגוריתמים ואפליה, ראו Miriam Kullmann, *Platform Work, Algorithmic Decision-Making, and EU Gender Equality Law*, 34 INT'L J. COMPAR. LAB. L. & INDUS. RELS. (2018); Arienne Renan Barzilay & Anat Ben-David, *Platform Inequality: Gender in the Gig-Economy*, 47 SETON HALL L. REV. 393 (2017); Arienne Renan Barzilay, *Data Analytics at Work: A View from Israel on Employee Privacy and Equality in the Age of Data-Driven Employment Management*, 40 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 421 (2018).

164 ראו נבו טרבלסי "פייסבוק אסרה על פרסום מפלה בארה"ב ובאירופה, אך מתעקשת להמשיך בישראל" **גלובס** (20.4.2022) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001409712>; אסף גלעד "אפליה על רקע גיל בהייטק הישראלי? תביעה חדשה חושפת שהתופעה נרחבת הרבה יותר ממה שחושבים" **גלובס** (29.9.2021).

[.https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001385447](https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001385447)

מאפליה טרום-שוקית שאיננה לכאורה בשליטת המעסיק. כך למשל, אפליה במערכת החינוך שממנה סובלות אוכלוסיות שונות עשויה להוביל לפערים בידע ובכישורים, אשר ישפיעו על ייצוגן של אותן אוכלוסיות בשוק העבודה.¹⁶⁵

4. תשובות לטיעוני הנגד

החששות המועלים למעלה – בנוגע להשלכות לא-צפויות ולפגיעה בחופש ההתקשרות וביעילות – אינם הכרחיים והם ניתנים לפתרון. ראשית, ברצוננו להתייחס לחשש מפני השלכות לא-צפויות של רגולציה חדשה על צמיחת דפוסי תעסוקה וגיוס לא-טיפוסיים חדשים. לעניין זה חשוב להבהיר שבעיצוב המדיניות הראויה יש להביא בחשבון השלכות אפשריות על דרכי גיוס חדשות, ולעצב את המדיניות לאורן. כך למשל, יש לשאוף לקבוע מדיניות שתחול לא רק על חברות השמה אלא גם על דרכי גיוס אלטרנטיביות, לרבות הליכי גיוס באמצעות בינה מלאכותית. שיקול זה עשוי לתמוך בהצעות אשר מוכוונות לשנות את אופן ההתנהלות של ארגונים לרבות הטלת חובות דיווח על ארגונים, חיוב ארגונים למנות ממונה לעניין שוויון וחיוב ארגונים לבצע פעולות חינוך והסברה מקדמת שוויון.¹⁶⁶ זאת ועוד, שיקול זה עשוי דווקא לתמוך בחיזוק חובות השוויון החלות על המעסיק או בהטלת אחריות משותפת על המעסיק ועל חברות ההשמה, ובכך שלא תוטל אחריות רק על חברת ההשמה.¹⁶⁷ למעשה, זהו הכיוון שאליו הצביע המחוקק בהסדר שנקבע בחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, אשר קבע מצבים שבהם מזמין השירות יישא באחריות להפרת זכויות עובדים בידי קבלן.¹⁶⁸

שנית, נבקש להתייחס לחשש שלפיו רגולציה נוספת עשויה להוביל לפגיעה בחברות ההשמה ולאיים על עצם קיומן. לעניין זה אנו מאמינות, שההצעות המפורטות למטה להטלת חובות שוויון על הליכי גיוס המתבצעים באמצעות חברות השמה יובילו לחיזוקן של חברות ההשמה ולא להחלשתן. חברות השמה אשר יאמצו באופן וולונטרי או כפוי התנהלות שוויונית¹⁶⁹ עשויות ליהנות מלגיטימיות ציבורית גדולה ומסיקור תקשורתי אוהד. עם זאת לצד האפשרות שהרגולציה החדשה תוביל ללגיטימיות ציבורית גדולה יותר לחברות השמה, ייתכן תרחיש שבו היא תוביל לפגיעה מסוימת ברווחיהן של חברות ההשמה.¹⁷⁰ מחיר שכזה – של פגיעה מינורית ברווחיהן של

¹⁶⁵ לדיון באפליית טרום-שוק, ראו מונדלק, לעיל ה"ש 106, בעמ' 229. והשוו עם הדיון שנערך במאמרן של אלבין ומור בנוגע להטלת חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות במקומות עבודה: עינת אלבין ושגית מור "ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלויות בתעסוקה בישראל" **עבודה, חברה ומשפט** טו 75, 84 (2018).

¹⁶⁶ ראו הצעה נורמטיבית רביעית, ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 156-161.

¹⁶⁷ ראו הצעה נורמטיבית שנייה, ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 133-154.

¹⁶⁸ חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה.

¹⁶⁹ כרוגמת זו המוצעת בהצעה הנורמטיבית הרביעית, ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 156-161.

¹⁷⁰ לויכוח אם ניתן להצדיק חקיקה נגד אפליה בעבודה על בסיס טיעון של יעילות כלכלית בלבד, ראו Richard A. Posner, *The Efficiency and the Efficacy of Title VII*, 136 U. PA. L. REV. 513 (1987); John J. Donohue III., *Is Title VII Efficient?*, 134 U. PA. L. REV. 1411

חברות ההשמה – הוא מחיר שראוי בעינינו לשלם למען עקרון השוויון והיעדר האפליה.¹⁷¹

שלישית, ברצוננו להתייחס לחשש שלפיו ההצעה הנורמטיבית הרביעית, הכוללת חובות דיווח החלות על מעסיקים ועל חברות השמה, עשויה להוביל לפגיעה בפרטיות של מועמדים לעבודה. לעניין זה יש להקפיד לעצב את ההסדר המוצע כך שישמור על הפרטיות ועל האנונימיות של העובדים ושל המועמדים בעבודה. ניתן ללמוד לעניין זה מן האופן שבו עוצב הסדר הדיווח של מעסיקים על שכר העובדים בחוק שכר שווה לעובדת ולעובד.¹⁷²

לסיכום, הרחבת חובות השוויון על מעסיקים ועל חברות השמה צריכה להיעשות בצורה מאוזנת – כך שתאפשר את המשך קיומן של חברות ההשמה, ובמקביל תאפשר את חופש החוזים של המעסיק, תוך קידום שוויון. כמו כן אנו מבקשות להבהיר, שתרומתו המרכזית של המאמר היא בעצם חשיפתם של המנגנונים המפלים בתהליכי העסקה הכוללים חברות השמה, כמו גם בעצם הצגת מגבלותיהם של הכלים המשפטיים הקיימים בטיפול בתופעה עד כה. כפי שעלה מהחלק האמפירי והמשפטי של המאמר, אחת הבעיות המשמעותיות המונעות קבלת סעד משפטי במקרה של אפליה בעבודה בהליכי גיוס הכוללים חברת השמה היא בעיית ההוכחה – הקושי הגדול הניצב בפני המועמד לעבודה להוכיח שאכן התרחשה אפליה. קושי זה משמעותי במיוחד כאשר מדובר במנגנוני אפליה עקיפים המבוססים על תקשורת לא-פורמלית (כפי שעלה בחלק האמפירי של המאמר). ההצעות הנורמטיביות שהצגנו למעלה מנסות להתמודד עם בעיית ההוכחה – אך אף אחת מהן אינה נותנה לה מענה מלא. עם זאת אנו מקוות, כי הנורמה והנוהג השוויוני בעקבות חיזוק חובות השוויון יחלחל גם לאזורים אלו.

אכן, מניסיון העבר ניתן לראות, כי אומנם לעיתים לוקח זמן לנורמות חקיקתיות ופסיקתיות בתחום דיני העבודה לחלחל ולשנות את התנהגותם של מעסיקים ושל

(1986). על פי הספרות הכלכלית, יש לאפשר תנאי תחרות, ועל כן התערבות משפטית בשוק החופשי מוצדקת רק אם התועלת המושגת ממיגור האפליה גוברת על העלות הנובעת מן ההתערבות המשפטית. ההנחה היא כי בשוק תחרותי אפליה לא תשרוד, שכן המעסיק נתפס כאדם רציונלי המעוניין למקסם את רווחיו. לצד זאת, חוקרים הראו כי ישנם מצבים שבהם אפליה תתקיים גם בשוק תחרותי, כאשר למעסיקים, לעובדיהם או ללקוחותיהם יש טעם לאפליה – העדפה שלא להתרועע עם קבוצות מסוימות. לטיעונים אלו, ראו פנינה אלון-שנקר "העולם שייך לצעירים: על אפליה מחמת גיל מתקדם בעבודה ופרישת חובה בגיל נקוב" ספר דליה דורנר 81, 89 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רוטם עורכים (2009).

171 והשוו: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 122 (1995) ("קשה להגזים בחשיבותו ובמעמדו של עקרון השוויון בכל חברה חופשית ודמוקרטית נאורה. מעמד העל של עקרון השוויון כערך עליון בחברה הישראלית מוצא ביטוי ומקום של כבוד בפסיקה ובספרות המשפטית. חברה המכבדת את ערכי היסוד שלה ואת זכויות היסוד של חבריה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר על מנת שערך השוויון לא יעמוד ככלי ריק מתוכן, אלא יקבל ביטוי ויישום הלכה למעשה"). ראו גם בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר הביטחון פנים (נבו) 13.6.2017; בג"ץ 6321/14 לזקן – לקידום זכויות הזקנים נ' שר האוצר (נבו) 9.3.2017; בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (נבו) 22.6.2014.

172 ס' 6(ב) לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד ("מי שמוטלת עליו חובה... יערוך, אחת לשנה, דוח... ובו יפורט השכר הממוצע של עובדים המועסקים אצלו... איסוף ועיבוד המידע לשם הכנת דוח פנימי ייעשו באופן המצמצם את הפגיעה בפרטיות ואת סיכוני אבטחת המידע").

מנהלי משאבי אנוש, אך עם הזמן הנורמות החדשות מחלחלות פעמים רבות אל תוך יחסי העבודה ומובילות לשינוי התנהגותי משמעותי. כך למשל, הנורמות בדבר מניעת הטורדה מינית במקום העבודה וחובת השימוע במקום העבודה חלחלו במהירות יחסית אל יחסי העבודה, והובילו לשינוי משמעותי בהתנהלותם של מעסיקים ושל מנהלי משאבי אנוש.¹⁷³ בדומה לכך, אפשר לראות שהנורמות המעוגנות בחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה בדבר אחריותם של מזמיני שירות (או משתמשים בפועל) לזכויותיהם של עובדי קבלן בתחומי הניקיון, האבטחה וההסעדה מחלחלים אט אט, ומובילים לשינויים בהתנהלותם של מזמיני השירותים.¹⁷⁴

אנו מאמינות שההצעות המפורטות למעלה יכולות לצמצם את מנגנוני האפליה הישירים והעקיפים, משום שהן מתמודדות למעשה עם הסוגיה של הסרת האחריות ההדדית על תהליכי האפליה, כפי שהדגמנו בפרק הממצאים. ייתכן כי מעסיקים וחברות השמה ימשיכו בהתנהגות המפלה בעיקר ברובד העקיף והלא-פורמלי, אולם בהחלט גם ייתכן כי תחושת האחריות למניעת אפליה בקבלה לעבודה תגבר אצל שני הצדדים.

מילות סיכום

אפליה בתהליכי קבלה לעבודה יש בה משום פגיעה אישית במועמד לעבודה, המלווה לא פעם בתחושות של עלבון ואשמה לצד פגיעה משמעותית בסיכויים הכלכליים של מחפש העבודה; קל וחומר כאשר מדובר באפליה בקבלה לעבודה של מועמד השייך לקבוצות חברתיות אשר מלכתחילה מאופיינות בפגיעות חברתית גבוהה יותר, כגון קבוצות מיעוט, נשים ועובדים מבוגרים. נוסף לפגיעה האישית, לאפליה תעסוקתית יש השלכות קשות על החברה כולה. במאמר הנוכחי ביקשנו להפנות את הזרקור לסוגיה אשר כמעט שלא נחקרה עד כה, והיא בחינה של תהליכי אפליה של מועמדים בקבלה לעבודה המתבססים על גורם שלישי – חברות השמה. מטרתנו הייתה כפולה: לחשוף את קיומם של מנגנוני אפליה בתהליכי השמה באמצעות חברות השמה, וכן לבחון מהם הכלים המשפטיים שיכולים להתמודד עם מנגנוני אפליה אלו. במישור האמפירי הראינו, כי בקרב ארגוניים עסקיים וחברות השמה מתקיימים מנגנוני אפליה ישירים ועקיפים הפוגמים בסיכויי ההשמה של קבוצות חברתיות חלשות. דרכי התקשרות פורמליות ובעיקר לא-פורמליות מאפשרות ומזינות את קיומם של מנגנונים אלו. עוד בחנו את הסעד המשפטי והחוקי הקיים כיום להתמודדות עם מנגנוני אפליה אלו, וזיהינו כי יש פער ניכר בין חומרת התופעה לבין הסעד המוצע. לפיכך בחרנו להציע סעדים אפשריים במטרה לצמצם את האפליה בקבלה לעבודה ואת

¹⁷³ גיא מונדלק ונטע לי בן יהודה "על חובת השימוע: הגישה ההליכית להגנה מפני פיטורים לא צודקים" **פרוצדורות** (משפט, חברה ותרבות, תליה פישר ואיסי רוזן צבי עורכים 2014), 224-227, 177.

¹⁷⁴ החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה; מיכאל אטלן ודבורה ספיר-אליעזר "דגשים בחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה – אסדרה מגיבה באמת" **חוקים** ח 119 (2016); ע"ע (ארצי) 46450-01-16.1.2023 **Asmeret Tekabo Beyene – בע"מ** (נבו).

הנזקים המצטברים אליה. כל ההמלצות שהצענו, לרבות הרחבת חובת השוויון והצעות נורמטיביות לשינויים בחקיקה, בפסיקה ובאכיפה, אין בהן כדי למנוע אפליה לחלוטין. אין ספק כי כל הכלים המוצעים יתקשו להתמודד עם מנגנוני אפליה עקיפים המתבססים בעיקר על תקשורת לא-פורמלית, כפי שהצגנו בפרקים הקודמים. עם זאת אנו מאמינות, כי שינויים אלו יש בהם כדי להטמיע נורמות עבודה שוויוניות יותר הן בקרב ארגונים עסקיים והן בקרב חברות השמה, ובכך לשנות נהלים ודרכי עבודה משותפים, כמו גם להרתיע מפני שימוש במנגנוני אפליה עקיפים.

נספח 1: פעילות מנהל הסדרה ואכיפה באשר ללשכות פרטיות (חברות השמה)

שנה	חברות השמה שרישיון חודש	חברות השמה חדשות	חברות שבהן התנהלה חקירה מנהלית	ביקורי פיקוח	לשכות שסורבו	כתבי אישום	התראות פליליות	פעילויות חדשות
2005	בין השנים 2005-2007 הופעלה ענישה מנהלית (שלילה/התליה) באשר ל- 100 לשכות פרטיות לעובדים זרים (מתוך 350 לשכות)							
2006								
*2007								
**2008	35 (זרים) 153(+)	133 (זרים) 42 +)			8 זרים /שלילה/ (התליה)			1 נפתחו 1 טופלו
***2009	54 (זרים) 4 +)	165 (זרים) 39 +)			19 זרים /שלילה/ (התליה)			1 נפתחו 1 נסגרו
****2010	174	37	12	56				
****2011	170	54	2	17				1 נפתחו
2012	207	82	6					1 נפתחו 2 נסגרו
2013	237	86	4			1		
2014	191	63	6				1	
2015	59	59	1			1		
2016	126	76	2		2	1		
2017	226	83	2		2			
2018	131	83	אין נתונים		אין נתונים	1		
2019	230	116	אין נתונים		אין נתונים	1		
2020	235	95	אין נתונים		אין נתונים			

* בדוח חופש המידע של משרד הכלכלה לשנת 2007 מופיע רק הנתון שכתוב בטבלה.

****** בדוח חופש המידע של משרד הכלכלה לשנת 2008 מופיעים בנפרד נתונים הנוגעים ללשכות פרטיות לישראלים וללשכות פרטיות לזרים. באשר לתאגידים (סיעוד), נכתב כי בשנת 2008 נכנסה לתוקף השיטה החדשה, ובמסגרת זו הוגשו 187 בקשות לתאגידים חדשים, נשלל רישיון של 29 לשכות פרטיות אשר פעלו טרם יישום השיטה החדשה, אושרו 150 תאגידים וננקטו סנקציות מנהליות (שלילה/התליה) נגד 8 תאגידים. בתחום של לשכות פרטיות חקלאות/תעשייה (זרים) חודש רישיון של 42 לשכות ונפתחו 3 לשכות חדשות.

******* בדוח חופש המידע של משרד הכלכלה לשנת 2009 מופיעים בנפרד נתונים הנוגעים ללשכות פרטיות לישראלים וללשכות פרטיות לזרים. באשר לתאגידים (סיעוד), נכתב כי היו 19 מקרים של שלילה/התליה. באשר ללשכה פרטית חקלאות/תעשייה (זרים), נפתחו 4 לשכות חדשות וחודשו 39 לשכות. ******** בדוחות חופש המידע של משרד הכלכלה לשנים 2010 ו-2011 מובהר כי הנתונים מתייחסים ללשכות פרטיות של ישראלים.

נספח 2: שאלות חצי מובנות שהוצגו בפני המרואיינים במחקר

שאלון לעובדים בחברות השמה

תהליכי השמה וממשקי עבודה עם לקוחות

- **תארי תהליך השמה טיפוסי/שגרתי שאת/ה עושה בחברת ההשמה** (שאלת הכנה כללית להיכרות ראשונית ולריכוך: פרקטיקות תיעוד, בקשות לקבלת תמונות של המועמד, מאמץ להשיג מועמדים, תיאום ציפיות עם הלקוחות).
 - **תארי לי את הבקשות של הלקוחות שלכם בארגונים עסקיים לגבי מועמדים.**
 - את מי הם מבקשים, איך הם מבקשים (בעל פה, בכתב)?
 - האם יש פרופיל מסוים שהם מבקשים, ואם כן איזה?
 - האם יש התייחסות לנראות המועמדים? אם המרואיין/ת עונה "ייצוגי", לשאול מה זה.
 - **תוכלי לספר לי מה ההבדל בין הציפיות / הבקשות של הלקוחות שמועברות אליך באופן רשמי לאלה שמועברות באופן לא רשמי?**
 - **אנא תארי את ממשקי העבודה שלך עם לקוחות לגבי מועמדים שאתם שולחים אליהם** (התנהלות יומיומית, העברת מידע בכתב / בעל פה, שגרות עבודה, כמות המועמדים שמעבירה ללקוחות, כמות המידע שמועבר ואיזה מידע לא מועבר).
 - **על מה משלמים הלקוחות שהחברה שלך עושה להם השמה? מתי הם משלמים? (אם תהיה התייחסות ל"תקופת אחריות", או "מוכרות", יש לברר מה זה).**
 - **כיצד מושפע השכר שלך מהשמות שאת/ה עושה?**
- השמה מגוונת**
- **תארי תהליך השמה של מועמדים מאוכלוסיות מגוונות (כאן עולה השאלה: "למה הכוונה", חשוב להמתין מעט ואז להציע: "קבוצות באוכלוסייה שיותר קשה להן למצוא עבודה, כל חברת השמה תופסת מועמדים באופן אחר". אם המרואיין/ת אומר/ת: "מה, חרדים?" – לענות "למשל". חשוב לא לענות עבור המרואיין/ת על מנת להבין מה בעיניו / בעיניה או על פי חברת ההשמה נחשב למגוון). **האם הוא שונה מהשמה של מועמדים אחרים?** [האם תוכלי/י לתת דוגמה לתהליך השמה של מועמד/ת מגוון? האם הוא/היא עדיין עובד/ת בארגון?]**
 - **איזה אוכלוסיות נחשבות למגוונות בחברת ההשמה?**
 - **איזה אוכלוסיות הן מגוונות בעיניך?**

- האם יש בחברת ההשמה שלך תהליך מוגדר לגבי השמה של קבוצות ספציפיות? (האם יש מדיניות רשמית? האם יש נוהג או הנחיות בעל פה שהן לא פורמליות?)
 - מהם אזורי קונפליקט, מתח או נושאים שמעוררים ויכוח בין עובדים של חברת ההשמה לבין הלקוחות שלכם? תן/י דוגמאות מהניסיון שלך.
 - ספרי/י לי על מתחים בין חברת ההשמה ללקוחות ביחס למועמדים מגוונים. כיצד משפיעים המתחים הללו על תהליכי ההשמה שאת עושה?
 - האם מתח בנושא מועמדים מגוונים השפיע על השכר שלך? תן דוגמה למקרה כזה.
 - האם לדעתך לעובדי חברת ההשמה יש אחריות מיוחדת בהשמה של מועמדים מרקע מגוון? תוכל/י לספר על מצב שבו הרגשת כך ופעלת?
 - אנחנו כבר שנה בהשפעתה של מגפת הקורונה. תאר/י מתי ואיך הקורונה השפיעה על תהליכי ההשמה? תן/י דוגמאות מהשמה של אוכלוסיות מגוונות.
- לסיום, לאור הניסיון הרב שלך, האם יש משהו מעניין או מפתיע בעינייך שלא דיברנו עליו וכדאי שאני אדע?

שאלון לעובדים בארגונים עסקיים

ממשקי עבודה עם חברות השמה

- **תארי את ממשקי העבודה שלך עם עובדי חברות השמה לגבי מועמדים** (התנהלות יומיומית, העברת מידע בכתב / בעל פה, כמות המועמדים שמעבירים, איזה מידע לא מועבר).
- **תארי לי את הבקשות שאתם מפנים לחברות ההשמה** (איזה מועמדים מבקשים, איך מבקשים (בעל פה, בכתב), האם יש פרופיל מסוים שמבקשים, ואם כן איזה? האם יש התייחסות למשתנים שאינם קשורים לדרישות התפקיד? לנראות?).
- **תארי בקשות שאתה מקבלת/ממנהלים מגייסים בארגון לגבי מועמדים באישו משרות.**
- **תארי את המעורבות שלך בתהליך השמה טיפוסי / שגרתי שעושה עבורכם חברת ההשמה.**
- **במידה ומתוארים ממשקי עבודה עם מספר חברות השמה – מה ההבדלים בין חברות ההשמה מבחינתך?** (סוגי העובדים, סוגי התפקידים, שיטת העבודה). [להבין את מידת המעורבות של המרואיין/ת בתהליך שחברת ההשמה עושה].

העסקה מגוונת

- **תארי תהליך השמה של מועמדים מאוכלוסיות מגוונות** (כאן עולה השאלה: "למה הכוונה", חשוב להמתין מעט ואז להציע: "קבוצות באוכלוסייה שיותר קשה להן למצוא עבודה, כל ארגון תופס מועמדים באופן אחר". אם המרואיין/ת אומר/ת: "מה, חרדים?" – לענות "למשל". חשוב לא לענות עבור המרואיין/ת על מנת להבין מה בעיניו / בעיניה או על פי המעסיק שלו נחשב למגוון), **האם הוא שונה מהשמה של מועמדים אחרים?** [האם תוכלי לתת דוגמה לתהליך השמה של מועמד/ת מגוון? האם הוא/היא עדיין עובד/ת בארגון?]
- **איזה אוכלוסיות הן מגוונות בעיני הארגון שלך?**
- **איזה אוכלוסיות הן מגוונות בעיניך?**
- **האם מבחינת הארגון שלך יש מדיניות / תהליך מוגדרים לגבי קליטה של מועמדים מקבוצות ספציפיות?** (האם יש מדיניות רשמית? האם יש נוהג או הנחיות בעל פה שהן לא פורמליות?) [המטרה היא להבין האם ארגון הלקוח/ה מעוניין להעסיק אנשים מגוונים. זה יכול לבוא לידי ביטוי כעבודה עם חברות השמה או בשת"פ עם גופים אחרים כמו עמותות].
- **האם תהליך ההשמה של אוכלוסיות מגוונות מתבצע באמצעות עמותות ייעודיות או גופים אחרים?**
- **איך בחרת עם איזה עמותות לעבוד?**
- **מה מבחינתך חלוקת העבודה בין עמותות אלה לחברות ההשמה?**

- האם נערך תיאום ציפיות עם חברות ההשמה באשר להשמת מועמדים מרקע מגוון?
- האם ידוע לך איזה אוכלוסיות נחשבות למגוונות בחברת ההשמה שאתם עובדים עימה? [המטרה היא להבין כמה הנושא מדובר בין המרואיינת/ לחברת ההשמה ומה מידת המעורבות של המרואיינת בנושא].
- האם ידוע לך מהן ההנחיות הרשמיות והלא רשמיות שיש בחברת ההשמה ביחס למועמדים שהם תופסים כמגוונים?
- מהם אזורי קונפליקט, מתח או נושאים שמעוררים ויכוח בין בינך לבין עובדים של חברת ההשמה? תן/י דוגמאות מהניסיון שלך.
- ספר/י לי על מתחים בינך לבין חברת ההשמה ביחס למועמדים מגוונים.
- האם לדעתך לעובדי חברת השמה יש אחריות מיוחדת בהשמה של מועמדים מרקע מגוון?
- האם לדעתך יש לארגון שלך אחריות מיוחדת בהשמה של מועמדים מרקע מגוון? תוכל/י לספר על מצב שבו הרגשת כך ופעלת באופן פנימי בארגון שלך או מול חברת ההשמה?
- תארי/י באיזה אופן הקורונה השפיעה על תהליכי ההשמה? תן/י דוגמאות מהשמה של אוכלוסיות מגוונות.

לסיום, לאור הניסיון הרב שלך, האם יש משהו מעניין או מפתיע בעינייך שלא דיברנו עליו וכדאי שאני אדע?

האם תוכל/י לחבר אותי לעוד שני א/נשים בארגונים עסקיים שעובדים עם חברות השמה ויסקימו לדעתך להתראיין?

**נספח 3: מאפיינים סוציו-דמוגרפיים של המרואיינים
והמרואיינות**

	ארגונים עסקיים (n=25)	חברות השמה (n=25)
נשים (%)	88	90
גיל ממוצע	36.5	33.5
ממוצע שנות ניסיון בתחום	11	8
תואר ראשון (%)	100	100
תואר שני (%)	40	10