

מקבלנות לשכירות

הגדרת מסגרת העבודה כעבודה באאוטסורסינג אינה מקנה למזמין השירות כל חסינות משפטית מפני התקיימותם של יחסי עובד-מעביד מהם ביקש להתחמק מלכתחילה. האם יש הגדרה חוקית למונח "עובד" ומה עושים כדי להקטין את סיכון של המעסיק מהחלת יחסי "עובד-מעביד" ■ אלכס גל

זאת, יחסי העבודה הם יחסים דינמיים המשתנים בהתאם לנסיבות ואופי העבודה, ולפיכך קיים קושי רב בבניית מודל קשיח להגדרת המונח "עובד".

היעדרה של הגדרה ברורה למונח "עובד" ולהתקיימותם של יחסי "עובד-מעביד", הביאה להיווצרותם של מבחנים, יצירי הפסיקה, באמצעותם יש לבחון כל מקרה לגופו ולבחון האם מדובר ב"עובד" או שמא ב"קבלן עצמאי".

המבחן המקובל שאומץ ע"י בית הדין לעבודה הוא מבחן ההשתלבות. למבחן זה שני פנים: הפן החיובי – הבודק האם העבודה שמבצע פלוני היא חלק מהפעילות הרגילה של המפעל והאם הוא מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל ולכן אינו "גורם חיצוני"; והפן השלילי – הבודק האם פלוני אינו בעל עסק עצמאי משלו המשרת את המפעל כ"גורם חיצוני".

חשוב להבין, כי מבחן ההשתלבות לא מהווה נוסחה חד ערכית וברורה. לשם קביעת היותו של פלוני "עובד" יש לנתח כל מקרה לגופו ולהשתמש במבחני עזר נוספים כגון: צורת תשלום השכר, תשלום בגין תנאים סוציאליים, מידת המרות והפיקוח על העובד, הקשר האישי הקיים בין הצדדים, אופיו האישי של העיסוק, הבעלות על הכלים המשמשים לביצוע התפקיד, קיומו של הסכם, כוונת המוצהרת של הצדדים ועוד.

וידגש, גם אם נכרת בין הצדדים הסכם עבודה מפורש המגדיר את מערכת היחסים ככזו שיחסי "עובד-מעביד" אינם חלים עליה ("קבלן-מזמין"), הרי שעדיין יתכן מצב שלמרות ההסכם יקבע בית המשפט כי, הלכה למעשה, התקיימו יחסי "עובד-מעביד".

יצוין, כי במקרה שלפלוני הגדיר את מערכת היחסים ככזו שיחסי "עובד-מעביד" אינם חלים עליו ויותר על זכויותיו כ"עובד", מתוך אינטרס מובהק שלו, לא יוכל לטעון בעתיד להתקיימותם של יחסי "עובד-מעביד", תוך דרישה לקבל תשלום נוסף למפרע בגין תנאים סוציאליים. במצב כזה, חוסר תום הלב של פלוני, הנובע מעצם העלאה טענה שכזו, יגבר על דרישותיו הקוגנטיות של החוק, וזאת גם אם אכן ניתן להגדירו כ"עובד".

נראה אם כן, כי התפתחות השוקים והיעילות הכלכלית הביאו במרוצת השנים להיווצרותם של מודלים חדשים בענף התעסוקה ובכלל זה מנגנון האאוטסורסינג.

עם זאת, לאור הקושי הקיים בהגדרת המונח "עובד", בשל הרחבת בתי המשפט את הגדרת המונח באמצעות בחינה מהותית של כל מקרה ומקרה לגופו, ולאור מגמת בתי המשפט להגן על העובד כצד ה"חלש" וה"נחות" יותר, נראה כי גם אם יש בידי המעסיק הסכם המגדיר במפורש את מערכת היחסים שבין ספק השירות לביןו כ"קבלן-מזמין", הרי שאין כל ודאות כי במשך הזמן ובהתאם לנסיבות, לא תיבחן מהות מערכת היחסים ולא יקבע, כי למרות האמור בהסכם העבודה מתקיימים יחסי "עובד-מעביד".

על מנת להקטין את סיכון המעסיק מהחלת יחסי "עובד-מעביד" וכפועל יוצא תשלום זכויותיו הסוציאליות של הקבלן בנוסף לשכר ששולם לו, ממליץ עו"ד יבלונוביץ להסדיר את העניין במפורש בהסכם העבודה.

כך, יש לציין כי אם יקבע ע"י ערכאה משפטית מוסמכת כי התקיימו יחסי "עובד-מעביד", הרי ששכר העבודה יעמוד על אחוז מסוים משכר הקבלנות (תניית גדרון), ובכל מקרה לא יחושב על בסיס השכר הקבלני הגבוה יותר משכרו של עובד. סעיף שכזה, יעיד גם על כוונת הצדדים מלכתחילה שלא להחיל יחסי "עובד-מעביד" ועל חוסר תום הלב של פלוני שיטען אחרת. ●

● לשינוי מבנה הארגון ע"י צמצום מספר העובדים השכירים לטובת עבודה בשיטת האאוטסורסינג יתרונות וחסרונות רבים. בשיטת העבודה הרגילה נקרא המזמין "מעביד" והספק – "עובד", כאשר בבסיס מערכת היחסים שבין הצדדים מתקיימים יחסי "עובד-מעביד".

לדבריו של עו"ד חי עילאי יבלונוביץ, המתמחה בתחום החברות, כאשר מתקיימים יחסי "עובד-מעביד", חלים חוקים והסדרים קוגנטיים (חוקי עבודה מגנים, זכויות סוציאליות, צווי הרחבה, הסכמים והסדרים קיבוציים) בעלי השלכות כלכליות ניכרות ומהותיות. מאידך, חוקים והסדרים אלה אינם חלים בשיטת האאוטסורסינג.

לפיכך, ברור כי ליחסי "עובד-מעביד" (בניגוד ל"קבלן-מזמין") אופי כלכלי מובהק המשפיע ישירות על כדאיות ייצור המוצר או השירות. מכאן חשיבותה הרבה של הגדרת מערכת היחסים הקיימת הצדדים. עם זאת, חשוב להבין כי הגדרת מסגרת העבודה כעבודה באאוטסורסינג באמצעות קבלני משנה או חברות כוח אדם, אינה מקנה לארגון המזמין את השירות כל "חסינות משפטית" מפני התקיימותם של יחסי "עובד-מעביד", הלכה למעשה, מהם ביקש המזמין להתחמק מלכתחילה.

מבחן ההשתלבות

לשם בחינת מערכת היחסים שבין הצדדים וקביעה האם מתקיימים יחסי "עובד-מעביד", יש לבחון האם נותן השירות הוא "עובד"? הקושי שבמתן תשובה לשאלה זו נובע מהעובדה, כי אין בחוק הגדרה כללית למונח "עובד". ההגדרות הקיימות בחוק נעשו בחוקים ספציפיים בלבד ומתייחסות אך ורק למקרה הפרטי הנזכר בהם. מלבד



עו"ד יבלונוביץ
– על מנת להקטין
את סיכון המעסיק
מהחלת יחסי
"עובד-מעביד"
חומלץ להסדיר את
העניין במפורש
בהסכם העבודה

visual: 017

