

**מרכז 'עומק' לעיצוב מדיניות וחקיקה****הרחבת ההגנה החוקית על עובדים עצמאיים המתקשרים עם מעסיקים דרך קבלנים****מוגש לחה"כ נחמן שי****1. מבוא**

מטרת מסמך זה היא לבחון האם ניתן וראוי לאפשר לעובדים עצמאיים (פריילנסרים) המועסקים ע"י קבלן באמצעות חוזה עבודה, לתבוע את זכויותיהם על-פי חוזה העבודה מהאדם או הגוף שהזמין את הקבלן שנקשר עמם בחוזה. כלומר, נבקש לבחון האם במקרה בו קבלן מתקשר עם אדם לצורך ביצוע עבודה מסוימת כעובד עצמאי, יהיה ראוי לאפשר לאותו עובד עצמאי לתבוע זכויותיו מהאדם או הגוף שהזמין את הקבלן מלכתחילה. מטרת אפשרות תביעה זו תהא הרחבת ההגנה החוקית על זכויותיהם של אותם עובדים עצמאיים, אשר עשויים לעמוד בפני שוקת שבורה בעת שהם רוצים לתבוע זכויותיהם מהקבלן עמו נקשרו בחוזה העבודה. לשם כך, מסמך זה מציג סקירה של המקורות המשפטיים והנורמטיביים הנוגעים לסוגיה, ומגבש הצעה ראשונית לתיקון חוק קיים או לחקיקה עצמאית.

**2. תקציר מנהלים**

- **סקירת המצב הקיים** : הדין הקיים מכיר בזכות תביעה של עובד כלפי מעבידו רק כאשר מתקיימים ביניהם יחסי עובד-מעביד. ככל שלא הוכח קיומם של יחסי עובד-מעביד, לא קיימת זכות תביעה של העובד העצמאי כלפי מזמין השירות.
  - **משפט משווה** : לאור בחינתנו, לא קיים הסדר דומה להסדר המוצע במדינות אחרות בעולם.
  - **השלכות חיוביות ושליליות** : מסמך זה סוקר את ההשלכות החיוביות של ההצעה, אשר החשובה שבהן היא הרחבת ההגנה על זכויות העובדים העצמאיים באמצעות מתן זכות תביעה כלפי קבלנים כאמור. כמו כן, אנו צופים שהתיקון ייצור תמריץ לשכירת שירותיהם של קבלנים בעלי מוניטין של אי-הפרת הסכמים מול עובדים עצמאיים מלכתחילה, וכי ייצור הרתעה כלפי הפרות שכאלה. כמו כן, מפורטת השלכה שלילית אפשרית של ההצעה, והיא האפשרות להתרעת-יתר של מזמיני העבודה ושל הקבלנים.
  - **המלצות וניסוח הצעת חוק ודברי הסבר** : בהתבסס על המחקר והסקירה המשפטית שערכנו, עמדנו היא כי ראוי לאמץ את ההסדר המוצע, ולאפשר את זכות התביעה של העובדים העצמאיים כלפי מזמיני השירות המקוריים כאמור. מוצע לאפשר לעובדים העצמאיים לתבוע במסגרת זו את זכותם לשכר בגין עבודתם על-פי החוזה, ומעבר לכך, להותיר לבית המשפט את שיקול הדעת באשר למתן זכות תביעה בגין זכויות אחרות על-פי ההסכם. התיקון לא יחול על עובדים אשר ביניהם לבין הקבלן או ביניהם לבין מזמין השירות המקורי חלים יחסי עובד-מעביד, וכך אלה גם לא ייפגעו מההסדר. כמו כן, מוצע לציין במפורש כי התיקון אינו מונע תביעות שיפוי בין מזמיני השירות המקוריים לבין הקבלנים בגין נזק שיגרם להם עקב הפרת החוזה אל מול העובדים העצמאיים.
- נציין כבר בשלב זה כי נוסח ההצעה הוא ראשוני בלבד, עקב מורכבות משפטית אשר יש להמשיך ולדון בה, כמפורט בפרק 6.2.

### 3. סקירת המצב הקיים

משפט העבודה בישראל מקנה זכות תביעה לעובד כלפי מעבידו רק כאשר מתקיימים ביניהם יחסי עובד-מעביד. הוכחת קיומם של יחסים אלה מתבצע על בסיס מבחנים פרי פסיקת ביהמ"ש העליון, אשר בוחנים את טיב היחסים בין שני הצדדים (למשל, מבחן ההשתלבות ומבחן הפיקוח). כל עוד לא הוכחה התקיימותם של יחסי עובד-מעביד, לעובד העצמאי לא תינתן זכות תביעה כלפי מזמין השירות, אלא במסגרת חוזה העבודה הספציפי שנכרת ביניהם. כאשר מזמין השירות שכר את שירותיו של קבלן לצורך ביצוע השירות המבוקש, אותו מזמין שירות לא נקשר בחוזה עם העובד העצמאי, ועל-כן לעובד העצמאי קיימת זכות תביעה כנגד הקבלן בלבד, ולא כנגד מזמין השירות.

במדינת ישראל קיים חוק המסדיר את יחסי העבודה בין קבלן כוח אדם לבין העובדים תחתיו,<sup>1</sup> מבלי שקיימת בו התייחסות מיוחדת כלשהי לעובדים עצמאיים (פרילנסרים). בחוק זה אין כל התייחסות לקבלני משנה שעובדים תחת קבלנים או לעוסקים מורשים. באשר לזכויותיהם של עובדים עצמאיים, הרי שתיקוני חוק שהועברו לאחרונה מבטיחים את זכויותיהם הפנסיוניות.<sup>2</sup>

הצעת חוק שהגישו חה"כ מרב מיכאלי וחה"כ משה גפני, אשר נמצאת בשלב הדיון המוקדם, מקדמת זכויות הפקדה וזכויות סוציאליות אחרות של עובדים עצמאיים, אולם אינן עוסקות בזכויות תביעה מול מעסיקהם העקיפים.<sup>3</sup> הצעת החוק של מיכאלי וגפני כוללת תיקונים לפקודת מס ההכנסה והוספתם של סעיף "השתכרות מעבודה של עצמאי", המגדיר כי הפקדות לקופת גמל והפרשות המעביד לפיצויים יהיו זהות לאלה הקבועות בצו ההרחבה לביטוח פנסיוני, הקבוע בחוק ההסכמים הקיבוציים. בנוסף, ההצעה מבקשת לתקן את חוק הביטוח הלאומי באופן שיראה בעובד עצמאי כעובד לכל דבר ועניין בהתאם לתיקון בפקודת מס ההכנסה.

חה"כ שלי יחימוביץ', חה"כ אילן גילאון וחה"כ יעקב מרגי הגישו בכנסת הנוכחית הצעת חוק לתיקון חוק פיצויי פיטורים באופן שבו עובד קבלן יוכל לקבל פיצויי פיטורים מהמשתמש בשירותיו, אולם הצעה זו נמצאת כרגע בשלבי דיון מוקדם בלבד, ובכל אופן אינה עוסקת בעובדים עצמאיים.<sup>4</sup> ההצעה מבקשת גם לראות בהפסקת התקשרות עם קבלן כאילו הייתה פיטורים לכל דבר.

החקיקה הקיימת שותקת ביחס לאפשרות של עובד עצמאי לתבוע את הגוף שהזמין את הקבלן עמו התקשר העובד העצמאי. גם הצעות החוק שהוזכרו לעיל אינן מתייחסות לזכויות תביעה, אף שקבלתן של הצעות החוק, תקים הלכה למעשה זכויות תביעה לתשלומי פיצויים ולהפקדות של תשלומים סוציאליים במידה שאלה לא ישולמו. עם זאת, מדובר כאמור בהצעות שעוסקות בעובדי קבלן, ולא בעובדים עצמאיים המתקשרים עם הקבלן בהסכם שאינו מייצר יחסי עובד-מעביד ביניהם.

לזכותם של כלל עובדי הקבלן, הספקים ונותני השירותים, עומד חוק מוסר תשלומים לספקים תשע"ז-2017 שקובע הוראות מיוחדות לתשלום בזמן לספקים, במיוחד כאשר רשויות המדינה הן המזמינות. בחוק אין התייחסות מפורשת למצב בו נותן השירות הוא עובד עצמאי שמועסק עבור קבלן אותו הזמינה המדינה.

<sup>1</sup> חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996.

<sup>2</sup> פרק ב' לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), תשע"ז-2016.

<sup>3</sup> הצעת חוק הפקדות וזכויות סוציאליות לעצמאים (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2015 (פ/20/1272)

<sup>4</sup> הצעת חוק פיצויי פיטורים (תיקון - הפסקת עבודה של עובדי קבלן), התשע"ה-2015

פסיקת בית הדין הארצי לעבודה הכירה בעבר בזכות של עובדי קבלן לתבוע את מזמין השירותים ישירות בתביעה לפיצויי פיטורין, בהנחה שהוכחו יחסי עובד-מעביד של ממש,<sup>5</sup> אולם גם בפסיקה זו אין התייחסות למצב שבו מדובר בעובד עצמאי שבינו לבין מזמין העבודה לא מתקיימים יחסי עובד-מעביד על-פי מבחני הפסיקה. מרבית הפסיקה והכתיבה המשפטית בנושא מתמקדת במבחנים להגדרת יחסי עובד-מעביד ובבחינת מודל ההעסקה המשולש, בו מעורבים נותן השירות, מזמין השירות והקבלן שעומד בתווך (במקרה זה יש לקבוע מיהו למעשה מעבידו של העובד). ההצעה נשואת מסמך זה עוסקת במקרה בו לא הוכח כי מזמין השירות הוא מעבידו של הפריילנסר, ולכן קיימת לו זכות תביעה כלפי הקבלן בלבד ובמסגרת יחסיהם החוזיים בלבד.

על-פי כל האמור לעיל, נראה כי הדין לא מכיר כיום בזכות תביעה של עובד עצמאי כלפי מזמין השירות המקורי (אשר הזמין את הקבלן שנקשר בתורו עם העובד העצמאי) במקרה בו לא קיבל אותו עובד עצמאי את זכויותיו על-פי ההסכם בינו לבין הקבלן (כל זאת במידה ולא הוכחו התקיימותם של יחסי עובד-מעביד בין העובד העצמאי לבין מזמין השירות).

#### 4. משפט משווה

לאור בחינתנו, לא קיים הסדר דומה להסדר המוצע במדינות אחרות בעולם.

#### 5. השלכות חיוביות ושליליות

נבקש להציג את ההשלכות החיוביות והשליליות של ההצעה לפיה יש לאפשר לעובדים עצמאיים (פריילנסרים) המועסקים ע"י קבלן באמצעות חוזה עבודה, לתבוע את זכויותיהם על-פי חוזה העבודה מהאדם או הגוף שהזמין את הקבלן שנקשר עמם בחוזה.

##### 5.1. השלכות חיוביות

- הרחבת ההגנה על זכויות העובדים העצמאיים: התיקון יאפשר לעובדים עצמאיים לתבוע את זכויותיהם על-פי חוזה העבודה בינם לבין הקבלן ששכר את שירותיהם גם ממזמין השירות ששכר את שירותיו של הקבלן מלכתחילה. בכך יתאפשר לאותם עובדים עצמאיים לתבוע את זכויותיהם גם במקרים בהם הקבלן נמצא בחסרון כיס. התיקון יקנה לעובדים העצמאיים קלף מיקוח אל מול מזמין העבודה המקורי, אשר לעתים הוא בעל כיס עמוק משל הקבלן שהוזמן על-ידו, כך למשל: המדינה היא הגוף המשתמש בשירותי קבלן בצורה המאסיבית ביותר.
- צירת תמריץ עבור מזמיני השירות המקוריים להתקשר עם קבלנים אשר צפויים למלא את חובותיהם כלפי העובדים העצמאיים שישכרו: התיקון ייצר תמריץ למזמיני השירות המקוריים לשכור את שירותיהם של קבלנים אשר אינם צפויים להפר את הסכמיהם עם העובדים העצמאיים שישכרו, שכן כך תימנע מהם הנשיאה באחריות להפרות אלה או לכל הפחות בתנאי המכרז לחזק דרישה זו. לפיכך, השוק צפוי להכתיב לקבלנים סטנדרט מוגבר של עמידה בחוזה העבודה מול עובדים עצמאיים עמם הם מתקשרים לצורך ביצוע העבודות.
- הרתעת הקבלנים: מעבר לכך שהשוק צפוי להעדיף מראש קבלנים אשר אינם מפריים את הסכמיהם מול העובדים העצמאיים שהם שוכרים לצורך ביצוע העבודה, הקבלנים צפויים להירתע מתביעות

<sup>5</sup> (ארצי) נב/3-142 חסן עליאה אלהרינאת נ' כפר רות, כד (1) 535

שיפוי מצד מזמיני העבודה, להם יש בדרי"כ כוח כלכלי ומשפטי רב ביחס לכוחם של העובדים העצמאיים, לאחר שאלה ייתבעו ע"י העובדים העצמאיים מכוח התיקון.

## 5.2. השלכות שליליות

- אפשרות להרתעת-יתר של מזמיני העבודה ושל הקבלנים: על-אף קיומו של אינטרס ברור להגיע למצב של הרתעה אופטימלית בקרב מזמיני העבודה והקבלנים בכל הנוגע לקיום זכויותיהם של עובדים עצמאיים לפי חוזה העבודה, ייתכן מצב של הרתעת-יתר של אותם גופים (הן מיצירת היריבות בין העובדים העצמאיים לבין מזמיני העבודה והן מתביעות השיפוי של מזמיני העבודה כלפי הקבלנים), אשר יוביל להימנעות של קבלנים לעבוד עם גופים שיחול עליהם החוק. מצב זה עשוי להוביל להקטנת שוק הקבלנים עבור אותם גופים עליהם יחול התיקון, אשר עלול להוביל לעליית מחירים. פתרון אפשרי לבעיה זו יהיה החלת התיקון באופן מדורג ולאורך זמן, כדי לאפשר לקבלנים להתאים את עצמם למציאות החדשה.

## 6. המלצה וניסוח הצעת חוק ודברי הסבר

### 6.1. המלצה

- המלצתנו היא לתקן את החוק הקיים או לחוקק חקיקה עצמאית, ולקבוע הסדר חקיקתי במסגרתו יכול עובד עצמאי, אשר נקשר בהסכם עם קבלן לצורך ביצוע עבודה או שירות, לתבוע את מזמין השירות המקורי אשר הזמין את הקבלן מלכתחילה לצורך ביצוע אותה עבודה.
- המלצתנו היא להגדיר במפורש כי זכויות אלה כוללות בהכרח את שכרו של העובד העצמאי, ולאפשר לבתי המשפט לקבוע באשר למתן אפשרות תביעה בגין הפרת זכויות אחרות של העובד העצמאי על-פי חוזהו עם הקבלן.
- נמליץ לציין במפורש בתיקון כי הסעיף מוסיף על זכויותיו של נותן עבודה או שירות אשר מתקיימים בעניינו יחסי עובד-מעביד אל מול מזמין השירות המקורי לפי כל דין (לפי החוק או לפי מבחני הפסיקה).
- כמו כן, נמליץ לקבוע במפורש כי תתאפשר תביעת שיפוי של מזמין השירות המקורי כלפי הקבלן במידה ומזמין השירות יאלץ לשאת בעלויות הפרת החוזה ע"י הקבלן. לתביעת שיפוי זו יש משמעות כבדה באשר להרתעת הקבלנים מהפרת הסכמיהם מול העובדים העצמאיים.

### 6.2. ניסוח הצעת החוק ודברי הסבר

#### היותו של ניסוח זה ניסוח ראשוני בלבד

עקב מורכבותו המשפטית של ההסדר אותו מבקש לקבוע תיקון זה, נאמר מראש כי ההצעה המובאת להלן מהווה הצעה ראשונית בלבד לניסוח ההסדר. עיקר המורכבות של הסדר זה הוא בהגדרת מערכת היחסים הייחודית שבין מזמין השירות המקורי, הקבלן והעובד העצמאי. בשלב זה לא נמצא על-ידינו ניסוח משפטי אשר יאפשר הבחנת מערכת יחסים זו ממערכת היחסים שבין מזמין כל שירות שהוא, לבין נותן השירות והעובדים העצמאיים עמם הוא נקשר בחוזה. כך למשל, צרכן חשמל ביתי מהווה מזמין שירות מחברת החשמל, אשר בתורה מתקשרת בחוזה עם עובדים עצמאיים רבים, אשר כמובן שלא נרצה לאפשר להם לתבוע את אותו צרכן ביתי על הפרת ההסכם ביניהם לבין חברת החשמל. אף אם נחריג את הצרכנים

הביתיים מהסדר זה, כל בתי העסק והחברות המסחריות מזמינות שירותים שונים מחברות רבות (שירותי חשמל, גז, ספקים וכיו"ב), והטלת אחריות כלפיהם עקב הפרת חוזה עבודה בין נותני השירות לבין העובדים העצמאיים שאותם עובדי שירות נקשרים עמם בחוזים נראית בלתי רצויה ובלתי סבירה.

### הכנסת העשרים

יוזם: חבר הכנסת נחמן שי

הצעת חוק (תיקון מס' X), תשע"ז-2017

1. לאחר סעיף X לחוק יבוא:

"תביעת זכויות ממוזמן  
השירות המקורי  
במסגרת הסכם עבודה

(1) הושכרו שירותיו או עבודתו של אדם (להלן – העובד העצמאי) במסגרת הסכם על-ידי מזמין שירות (להלן – הקבלן), כאשר אותו שירות או עבודה נדרשים לצורך ביצוע שירות או עבודה שנשכר הקבלן לבצע על-ידי מזמין השירות המקורי, יהיה זכאי העובד העצמאי לתבוע זכויותיו על-פי ההסכם ממוזמן השירות המקורי. הוראה זו לא תחול במידה ומתקיימים יחסי עובד ומעביד בין העובד העצמאי לבין הקבלן לפי כל דין או במידה ומתקיימים יחסי עובד ומעביד בין העובד העצמאי לבין מזמין השירות המקורי לפי כל דין.

(2) זכויות העובד העצמאי לעניין פסקה (1) כוללות את שכרו בגין שירותו או עבודתו כקבוע בהסכם בינו לבין הקבלן, ומעבר לכך, כל זכות במסגרת אותו הסכם שבית המשפט יראה לנכון.

(3) אין בהוראות פסקה (1) כדי למנוע כל תביעת שיפוי בין מזמין השירות המקורי לבין הקבלן."

### דברי הסבר

לעובדים עצמאיים הנותנים שירותיהם במסגרת חוזה ניתנת כיום הגנה חוקית על זכויותיהם על-פי החוזה באמצעות תביעה ישירה של הגוף אשר הזמין את שירותיהם באופן ישיר בלבד. אותם עובדים עצמאיים, אשר אינם מוגנים כמו עובדים שכירים על-ידי המנגנונים השונים בחוק, מוצאים עצמם עומדים במקרים רבים בפני שוקת שבורה כאשר הם מעוניינים לתבוע את זכויותיהם מהגוף שהזמין שירותם. מטרת הצעה זו היא לאפשר לעובדים עצמאיים המועסקים ע"י קבלן באמצעות חוזה עבודה, לתבוע את זכויותיהם על-פי חוזה העבודה מהאדם או הגוף שהזמין את הקבלן שנקשר עמם בחוזה, במידה והשירות שנתן, היה נדרש במסגרת השירות אותו הזמין מזמין השירות המקורי מהקבלן.

התיקון המוצע לא יחול כאשר מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין העובד העצמאי לבין הקבלן או בין העובד העצמאי לבין מזמין השירות המקורי, ובכך אינו פוגע בזכויותיהם של עובדים אלה (הן על-פי החוק והן על-פי מבחני הפסיקה).

יולי 2017

## הרחבת ההגנה החוקית על עובדים עצמאיים המתקשרים עם מעסיקים דרך קבלנים

במסגרת התיקון מוצע בפסקה 2 לאפשר לעובד העצמאי לתבוע את שכרו בגין השירות או העבודה שנתן ממזמין השירות המקורי. מעבר לכך, ניתן שיקול לבית המשפט באשר למתן אפשרות לתביעת זכויות נוספות על-פי חוזה העבודה.

פסקה 3 מציעה לציין במפורש שהוראות התיקון אינן מונעות הגשת תביעת שיפוי מצד מזמין העבודה המקורי כלפי הקבלן, כדי לשפות נזקים שנגרמו לו עקב הפרת החוזה דל הקבלן כלפי העובד העצמאי. עניין זה מצוין במפורש מכיוון שישנה חשיבות גבוהה לתביעות שיפוי אלה, אשר ירתיעו את הקבלנים מהפרת חוזה העבודה מול העובדים העצמאיים. יש לציין כי על-אף האפשרות לתביעת שיפוי כאמור, ההנחה היא כי מזמיני שירות יעדיפו מלכתחילה להזמין קבלנים אשר להם מוניתין של אי-הפרת הסכמים מול עובדים עצמאיים, ובכך תשתפר עוד יותר מגמת היחס לעובדים העצמאיים בשוק.

**מסמך זה נכתב ע"י:** אופיר גבעתי (ראש צוות), מיכאל טנדלר, יהונתן וולף ויונתן לוי;

**נבדק ואושר לפרסום ע"י** עידן סגר (מנכ"ל הארגון) ונועם לבנון (מנהל אזור ת"א).

**בברכה,**

**‘עומק’ – מרכז לעיצוב מדיניות וחקיקה**