

העסקת מתמחים על בסיס אי תשלום היא כעת אפשרות יותר מעשית עבור מעסיקים

מאת [עו"ד מאירה פרזיגר](#), 9 אפריל 2018

משרד העבודה האמריקני (ה-Department of Labor; להלן: ה-"DOL") שינה לאחרונה את עמדתו בדבר התמחויות שלא בתשלום, והודיע שמקום בו התמחות נעשית בעיקר לשם היתרון הלימודי של המתמחה, ולא עבור ההטבה הכלכלית לחברה, ההתמחות לא תהיה כפופה לחוקי שכר ושעות פדראליים מקובלים, ומותר כדין שלא לשלם עבורה.

תחת מבחן "הנהנה העיקרי", ה-DOL לא יתמקד עוד בשאלה האם חברה מפיקה [יתרון מיידי כלשהו מפעילויות המתמחה](#), אלא במקום זאת [ישקול מספר מרכיבים](#), מבלי שמרכיב אחד כלשהו יהיה מכריע, ובכלל זה האם:

1. המתמחה והמעסיק מבינים שאין שום ציפיה לשכר;
2. ההתמחות מציעה הכשרה הדומה לזו הניתנת בסביבה לימודית;
3. ההתמחות קשורה לתכנית הלימודים הרשמית של המתמחה באמצעות עבודת קורס משולבת או קבלת נקודות זכות אקדמיות;
4. ההתמחות מתאימה להתחייבויות האקדמיות של המתמחה על ידי כך שהיא מותאמת ללוח השנה האקדמי;
5. משך ההתמחות מוגבל לתקופה המעניקה למתמחה התנסות לימודית בעלת ערך;
6. עבודת המתמחה משלימה – ולא מחליפה – את עבודתם של עובדים בשכר, בעודה מספקת למתמחה יתרונות לימודיים משמעותיים; ו-
7. המתמחה והמעסיק מבינים שההתמחות מתקיימת ללא זכאות למשרה בשכר בסיום ההתמחות.

בלקיחה בחשבון של המרכיבים הנזכרים לעיל, התמקדותו החדשה של ה-DOL היא בשאלה אם, כמכלול, "המציאות הכלכלית" של ההתמחות יוצרת מצב שבו המתמחה הוא "הנהנה העיקרי" מההתמחות, ובמקרה כזה החברה לא תידרש לשלם למתמחה עבור העבודה המבוצעת במהלך ההתמחות.

באימוץ מבחן "הנהנה העיקרי" ה-DOL הלך בעקבות העמדות שנקטו לאחרונה בידי בתי המשפט של ה-Circuits השני, הששי, התשיעי והאחד עשר. יחד עם זאת, Circuits אחרים ומדינות יחידות (אפילו בתוך תחומי ה-Circuits הנזכרים באופן ספציפי) עשו שימוש במרכיבים יותר קשוחים שיש לקחת בחשבון, בעת בחינת השאלה, אם מתמחים צריכים לקבל תשלום כעובדים, ועשויים להמשיך ולעשות שימוש בעתיד במרכיבים כאלה. לפיכך, אף על פי שגישתו החדשה והמקלה יותר של ה-DOL ביחס לחובתה של חברה לשלם למתמחה היא שינוי מבורך, שיחול על מעסיקים רבים לעתיד לבוא, יש לבחון היטב את מצבו של כל מתמחה ומתמחה על בסיס כל מקרה לגופו יחד עם ליווי משפטי.

במקרה שהחברה תרצה ליצור התמחות ללא תשלום בתחום שיפוט המאמץ את התקנים החדשים שהוציא ה-DOL, החברה צריכה לשקול נקיטה בצעדים הבאים:

- התקשרות בהסכם בכתב בין המתמחה לחברה, שבו יש תיעוד ברור לכך שהמתמחה לא יהיה עובד של החברה, לא יקבל שכר רגיל על חשבון העבודה המבוצעת במסגרת ההתמחות ולא יהיה זכאי למשרה בתשלום לאחר תקופת ההתמחות.

- דרישה מהמתמחה להשיג אישור ו/או תעודת זכאות ממוסד אקדמי עבור ההתמחות (עדיף קודם לתחילת ההתמחות) ונקבוע את מועדי ההתמחות בהתאם לסמסטר האקדמי או לחופשת הלימודים של המתמחה.
- יצירת תיאור כתוב של ההתמחות, ובכלל זה יתרונות לימודיים של התכנית.
- במהלך תקופת ההתמחות, מזעור הזמן שמוציא המתמחה על עבודה מנהלית ומשרדית שגרתית, כך שעבודה כלשהי שכזו (והיתרון לחברה) תתגמד באופן ברור לעומת היתרונות הלימודיים הניתנים למתמחה באמצעות חוויית ההתמחות.

האמור לעיל הוא מבט כללי על המרכיבים החדשים שאומצו על ידי משרד העבודה האמריקני, שיש לשקול בשעה שבוחנים אם התמחות יכולה באופן חוקי להיעשות ללא תשלום. יש להיוועץ ביועץ משפטי על בסיס כל מקרה לגופו. ראוי לציין, שכתלות בתחום השיפוט, חשיפתה של חברה בגין מחדל מלשלם שכר למתמחה, מקום בו תשלום נדרש על פי חוק, עשויה להיוותר בעינה לעד שש שנים לאחר היום האחרון של ההתמחות.

