

הבעיות שמתעוררות נוכח הוראות צו ההרחבה

במסגרת הערר שלשכת המסחר הגישה לשר הכלכלה על הכוונה לפרסם צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות, הלשכה הצביע על כשלים משפטיים וחוקיים רבים, לרבות בעניין עצם קביעת חובת העסקה של עובדים באמצעות צו הרחבה, לטענת הלשכה אכיפת יחסי עבודה אינו סוגיה שניתן לכלול במסגרת צו הרחבה, בנוסף הצו בעצם נותן פרשנות לחוק קיים שמסדיר במילא את נושא תעסוקת אנשים עם מוגבלות, דבר שהחוק עצמו נמנע מלעשות. בכך צו ההרחבה עקף את ההליך החקיקה הרגיל המתבקש במקרה כזה, של הגשת הצעת חוק, דיון בכנסת, פרסום פומבי של הצעת החוק ודברי ההסבר. בנוסף הלשכה טענה כי הצו פוגע באנשים עם מוגבלות בשל הצורך לתייגם ככאלה במסגרת הייצוג ההולם

בנוסף הלשכה התריע על מספר סוגיות משפטיות שמתעוררות בישום הצו כדלקמן:

1. הואיל והצו מאמץ את ההגדרה של "ייצוג הולם" בסעיף 9 לחוק והואיל והחוק אינו מדבר על החובה להעסיק בעלי מוגבלות, אלא רק על קידום הנושא, לרבות באמצעות תכנית אשר תכלול הוראות בדבר העדפת העסקתם, או קידומם, של אנשים עם מוגבלות שהם כשירים לתפקיד. נשאלת השאלה, מהי החובה על פי צו ההרחבה, האם מדובר בחובת העסקה בשיעור של 3% או שמא רק בחובה לקידום העסקה בשיעור כאמור. לשאלה זו אין מענה חד משמעי. ברמה של כוונת הצדדים להסכם הקיבוצי, התשובה ברורה, שכן חלה חובת העסקה בשיעור מינימאלי, אלא שמבחינת ניתוח משפטי של לשון הצו תוצאה זו איננה חד משמעית.

2. על מנת שמעסיק יוכל לעמוד בדרישה ל"ייצוג הולם" בשיעור המחייב בצו, הריש שלצורך גיוס עובדים עם מוגבלות עליו יהיה לתשאל עובדים ומועמדים לעבודה, באשר למצבם הרפואי ומוגבלותם. עצם תשאלו כאמור מהווה פגיעה בפרטיותם של מועמדים ועובדים ועלול להיחשב למרבה האבסורד אף כאפליה. לכאורה החוק מתיר לצורך ישום הוראותיו וביצוע העדפה מתקנת לתשאל עובדים באשר למוגבלותם, וזאת תותר רק במקרים הרלוונטיים, אלא שנותרת פתוחה השאלה מתי מדובר במקרה רלוונטי ומתי מדובר באפליה. בנוסף, לא ברור מהו היקף ועומק התשאלו המותר, מהי רמת ההוכחה הנדרשת ממעסיק להוכיח כי הוא עומד בדרישות הצו, מהו היקף התיעוד או המיסמוך המותר של רשימות האנשים עם מוגבלות ללא הפרה של חוק הגנת הפרטיות.

3. הצו מעמיד את המעסיקים במצב רגיש ואפילו בלתי אפשרי, מחד גיסא עצם השאלה על מוגבלות עלולה כשלעצמה להיחשב כאפליה ולפגיעה בפרטיות ומאידך גיסא לא ניתן לעמוד בדרישות הצו לקידום העסקה של אנשים עם מוגבלות מבלי לקבל מידע ופרטים אודות המוגבלות.

4. שאלה בעייתית נוספת היא היחס שבין אפליה לטובה או העדפה מתקנת של אדם עם מוגבלות לעומת אוכלוסיות אחרות, שמוגנות אף הן, בשל מצבם או מעמדם, במסגרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. כך למשל האם מותר להעדיף עובד עם מוגבלות על פני מועמדת לעבודה שהיא בהריון. מדובר בשאלות כבדות משקל

שמתעוררות ומתחדדות ביתר שאת דווקא בשל החובה לייצוג הולם בשיעור מינימאלי.

5. סוגיה נוספת שיש להידרש אליה היא ההגדרה של "אדם עם מוגבלות". הצו כאמור מאמץ את ההגדרה בחוק. אלא שהגדרה בחוק לפי הפסיקה נותרה פתוחה במכוון על מנת שלא להגביל את תחולת החוק. נציין כי ככל שמדובר בישום הוראות החוק, שאינו מחייב העסקה בשיעור מינימאלי, ניתן לחיות עם הגדרה פתוחה כאמור. אלא שהדבר בעייתי במיוחד כאשר מדובר בישום הוראות הצו לייצוג הולם. השאלה לפי אילו מבחנים או מדדים תחשב לקות מסויימת ככזו שעונה על דרישות הצו ושהאדם הלוקה בה יבוא במניין "הייצוג ההולם". האם מדובר במבחנים רפואיים, תפקודיים האם די באישור של רופא משפחה, או האם יש צורך באישור של רופא תעסוקתי דווקא, או האם לקות זו תקבע לפי מבחנים של המוסד לביטוח לאומי. לשאלות אלה אין מענה בצו ומציבות את המעסיקים שוב במצב רגיש ובעייתי של אי ודאות.

חוזר זה מתמצת מספר סוגיות בודדות בלבד הכרוכות בישום הצו, ובודאי שאינו ממצה אותן. מדובר בנושא חדש רגיש ומורכב שבוודאי יעורר שאלות נוספות בעתיד.

אנו עומדים לרשותכם ככל שיידרש לשאלות ולהבהרות.

בברכה,

עו"ד סיגל סודאי

מנהלת אגף יחסי עבודה

