



# איגוד לשכות המסחר

ארגון הגג של המגזר העסקי החופשי בישראל

07 אוגוסט 2014  
764828

(מצ"ב תקציר מנהלים בהמשך)

לכבוד  
עו"ד שלמה יצחקי  
הממונה הראשי על יחסי עבודה  
משרד הכלכלה  
רח' בנק ישראל 5  
ירושלים

שלום רב,

## ערר על הכוונה למתן צו הרחבה להסכם מס' 7027/2014 מיום 25 יוני 2014 בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין ההסתדרות הכללית

אגוד לשכות המסחר, מתנגד למתן צו הרחבה כאמור בהודעה על הכוונה להוציא צו הרחבה להסכם שבנדון מיום 9.7.14, ובמסגרת הערר נבקש לטעון את הדברים הבאים:

### כללי:

ראשית נציין, כי איגוד לשכות המסחר תומך ללא סייג בשילובם של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה ומדובר בתכלית ראויה כשלעצמה. האיגוד רואה בכך, מעבר לערך המוסרי, החברתי והלאומי, גם תועלת אמיתית לשוק העבודה ולמשק בכללו. עם זאת, הוא סבור ששילובם של אנשים עם מוגבלות צריך להיעשות בדרך אחרת ולא באמצעות כפיית יחסי עבודה לא כל שכן בצו הרחבה.

העובדה כי ההסכם קיבוצי דן אוכלוסיה של אנשים עם מוגבלות, אין בה כדי להכשיר או לתת לגיטימציה לתהליכים ולהסדרים קלוקלים ובעייתיים מבחינה חוקית הכלולים בהסכם.

1. מתן צו הרחבה להסכם מס' 7027/2014 שנחתם ביוני 2014 (להלן: הסכם) יפגע ראשית כל באוכלוסיית האנשים עם מוגבלות שלטובתם לכאורה נחתם ההסכם מפאת תיוגם ובידולם בתורת שכאלה, וכן יפגע באופן בלתי מידתי ובלתי מוצדק באינטרסים הלגיטימיים של המגזר העסקי, בזכויות היסוד של המעסיקים, בזכות קניין, בחופש העיסוק, בחופש החוזים ובחופש הניהול העסקי של העסק.

2. להרחבת ההסכם תהיינה השלכות והשפעות שליליות על כלל המגזר העסקי וניהול העסקים בישראל ועל מבנה התעסוקה במשק.
3. ההסכם /צו ההרחבה נעשים במציאות משפטית וחוקית שאינה מותאמת ואינה מאפשרת את ישום ההסכם או למצער מעמידה את המעסיקים במצב בלתי אפשרי, מחד גיסא בסיכון של הפרת הוראות ההסכם/צו ההרחבה או מאידך גיסא של הוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.
4. הוראות ההסכם חורגות מבחינת תוכנו והן מבחינת דרך היווצרותו באופן שלא מתקיימות בו הדרישות המתחייבות על פי חוק להוצאת צו הרחבה. סעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים מגדיר מהו הסכם קיבוצי – ובכך הוא תוחם את העניינים שבהם ניתן לטפל מבחינת החוק במסגרת הסכם קיבוצי.

**“הסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעביד או ארגון-מעבידים לבין ארגון-עובדים שנעשה והוגש לרישום לפי חוק זה, בענייני קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי-עבודה, יחסי-עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם, או בחלק מעניינים אלה.**

- עניינו של ההסכם, כפיית חובת העסקה של אוכלוסיית עובדים מסויימת. אלא שכפיית יחסי עבודה חורגת מהעניינים בהם ניתן לטפל ולכלול במסגרת הסכם קיבוצי לפי ההגדרה בחוק ובכך ההסכם חורג גם ממסגרת הסמכות להוציא צו הרחבה כאמור בחוק הסכמים קיבוציים. **יודגש כי זהו נושא שעד היום מעולם לא הוסדר במסגרת הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה ולא בכדי!**
5. הסכם הינו כוללני וגורף ביותר, הוא מתעלם מענפי תעסוקה בהם לא ניתן ליישם את ההסכם, הוא לא קובע סייגים לתחולתו מדובר בהסכם/צו הרחבה חד צדדים ואין בו שום מנגנון הגנה על המעסיקים.
  6. הוראות ההסכם בחלקן הינן אובליגטוריות וככאלה אינן ניתנות להרחבה.
  7. במתן צו הרחבה יוצרו שתי נורמות העסקה במשק; במגזר הציבורי ובמגזר הפרטי. בעוד שהמגזר הפרטי, יהיה מוגבל וכבול לנורמה של חובת העסקה של אנשים עם מוגבלות, המגזר הציבורי יהיה משוחרר ממוגבלות אלו ויהנה מגמישות ניהולית. על פניו מדובר בתוצאה בלתי סבירה ובלתי מתקבלת על הדעת שלא ניתן להסכין איתה.

#### **א. מהות ההסדר בהסכם הקיבוצי:**

ההסדר בהסכם הקיבוצי בין השאר את הסעיפים הבאים:

**יצוג הולם:** סעיף 2 להסכם קובע כי:

**“יראו במעסיק אשר 3% מקרב עובדיו או יותר הם אנשים עם מוגבלות כגוף שיש בו ייצוג הולם כאמור;**

בנוסף, ההסכם מחייב את המעסיקים לפעול באופן אקטיבי על מנת להגיע למכסה המינימאלי.

**ועדת מעקב-** סעיף 6 להסכם קובע כי:

**"הצדדים יקימו ועדת מעקב משותפת אשר תעקוב אחרי ישום ההסכם ותהא מוסמכת להכריע בהסכמה בחילוקי דעות בנוגע לישומו וביצועו, ככל שיתעוררו, לרבות קשיים פרטניים ביישום ההסכם וכן לקבוע הוראות מתאימות לשם כך.**

ההסכם אם כן, מחייב העסקה של מוגבלים בשיעור של 3% ובכך הוא למעשה כופה יחסי עובד מעסיק בין מעסיק ספציפי לבין אוכלוסיית עובדים מסויימת ועל כוונתם זו אף הצהירו הצדדים כבל עם. וכן קובע כי ועדת מעקב תהיה מוסמכת להסדיר את ישומו וביצועו

**ב. לא מדובר בהסכם קיבוצי על פי חוק הסכמים קיבוציים ומשכך אין לשר הכלכלה סמכות להרחיבו. הוראות ההסכם אינן עוסקות או מסדירות תנאי עבודה או יחסי עבודה. מדובר בהסכם שמטרתו ליצור באמצעות כפיה, יחסי עבודה מנדטוריים. בכך, מדובר בהסכם החורג מהמסגרת החוקית של הסכם קיבוצי על פי החוק וככזה הוא לא ניתן להרחבה.**

8. הלשכה תטען כי ההסכם כופה יחסי עבודה וככזה לא ניתן להרחיב את הוראותיו בצו הרחבה, נוכח ההגדרה של "הסכם קיבוצי" בחוק הסכמים קיבוציים שקובעת כי :

**"הסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעביד או ארגון מעבידים לבין ארגון עובדים שנעשה והוגש לרישום לפי חוק זה, בענייני קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם, או בחלק מעניינים אלה.."**

9. הוראה בדבר אכיפת יחסי עבודה חורגת מהחלופות שניתן להסדיר במסגרת הסכם לפי ההגדרה בחוק. לא כל שכן, כאשר מדובר בצו הרחבה שחל על צדדים שלישיים שאינם צד ההסכם עצמו.

10. עיון בהוראות חוק הסכמים קיבוציים מדגישה את העובדה כי מטרתו להסדיר את תנאי העבודה במסגרת יחסי עבודה קיימים ולא את יצירתם. כך לדוגמא סעיף 16 לחוק הסכמים קיבוציים אשר מסדיר את התחולה של הסכם קיבוצי כללי קובע כי :

**"כי הסכם קיבוצי כללי חל: "כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם המועבדים, על ידי מעביד כאמור בפיסקה (2), במקצועות או בתפקידים הכלולים בהסכם".**

11. הלשכה תטען, כי כאשר מדובר בכפיית יחסי עובד מעסיק, הרי ככל שהנושא מוסדר בחוק, על אף הקשיים החוקתיים שהוא מעורר הרי שזו האכסניה המתאימה והראויה.

12. הלשכה תטען כי עד היום לא נחתם שום הסכם קיבוצי כללי, לא כל שכן צו הרחבה שעניינו כפיית יחסי עבודה וזאת לא במקרה. שכן זה אינו נושא להסדרה במסגרת הסכמים קיבוציים או צווי הרחבה.

13. יתרה מזו, השר עצמו, היטיב להבין את הבעייתיות של כפיית יחסי עבודה באמצעות הסכם קיבוצי וצו הרחבה ומטעם זה בחר שלא להרחיב את ההסכם הקיבוצי מס' 7011/2012 מיום 9.2.2012 שבין אחדים מהארגונים בלשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה בדבר אכיפת יחסי עבודה בין המעסיקים לבין עובדי השירותים במגזר הפרטי והרחיב רק את ההסכם הקיבוצי מס' 7035/2013 מיום

11.7.2013 שבין ארגון חברות הנקיין בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה  
שעניינו שיפור את תנאי העסקתם וזכויותיהם ולא כפיית יחסי עבודה!

14. מאותה סיבה גם ההסכם שהמדינה עצמה חתמה עם ההסתדרות בנוגע להעסקת עובדי השירותים בענף הנקיין השמירה וההסעדה, עמדה על כך שההסכם יביא לשיפור משמעותי של תנאי העסקתם בלבד וסירבה להעסקתם הישירה.

15. יתרה מזו, גם סקירה של חוקי העבודה מלמדת כי אין שום חוק שמכונן או יוצר, באמצעות כפייה מנדטורית, מלכתחילה יחסי עבודה בין עובד למעסיק. לכל היותר ישנם מסי הסדרים בחקיקה ראשית שהגבילו פיטורים של עובדים וגם זאת למשך זמן מוגבל ובנסיבות מיוחדות. כלומר "אכיפת יחסי עבודה" נעשתה במסגרת חוק ראשי מפורש, רק לאחר שכבר התקיימו יחסי עובד מעסיק באופן חוזי וולונטרי ולצורך שמירתם לתקופה מוגבלת כדי להגן על העובד כגון; חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 (הגבלת פיטורים בתקופות מוגנות); חוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), תש"ט-1949 (הגבלת פיטורים במהלך המילואים); חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988;

16. יובהר כי גם חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם וחוק דמי מחלה חוק, תשל"ו-1976 (איסור פיטורין במהלך תקופת מחלה) אינו יוצר או כופה יחסי עבודה בין המזמין לבין עובד כוח האדם, שכן המזמין רשאי על פי החוק לסיים את העסקת העובד בתום 9 חודשים והוא אינו מחוייב בהמשך העסקתו בתום תשעת החודשים הללו. החובה קמה רק כאשר הוא בחר להעסיק את העובד מעבר ל-9 חודשים כלומר הבחירה היא בידי אדם להעסיק את אותו עובד או לא באופן ישיר.

17. לא בכדי מדובר בהסדרים בודדים, שמעוגנים בחקיקה ראשית, ומוגבלים מבחינת זמנם. הדבר נעשה מתוך הכרה כי יש בהם פגיעה ממשית בחופש הניהול העסקי של המעסיק, בזכויות היסוד שלו: זכות הקניין וחופש העיסוק וחופש החוזים, שלא ניתן להחיל אותה פגיעה אלא באמצעות חקיקה ראשית ובודאי שלא בנורמה נמוכה יותר של הסכם קיבוצי או אפילו צו הרחבה.

18. לעניין זה רלוונטי מעמדו של צו ההרחבה. בפסיקה נקבע כי "צו הרחבה הוא בגדר 'תקנה' ... וחלות לגבי הצו ההוראות בדבר חקיקת משנה, כגון: חריגה מסמכות וסבירות. (דב"ע נו / 3-303 לשכת המסחר תל אביב יפו נ' י.א.ד אלקטרוניקה בע"מ ואח' עמ' 277).

19. בעניין זה יודגש כי אף המחוקק לא ראה לנכון לחייב בחוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות העסקת חובה של אנשים עם מוגבלות בשל הקשיים הרבים; מעשיים ומשפטיים, הכרוכים באכיפה מעין זו.

20. הלשכה תוסיף ותטען כי כפי שהשר אינו מוסמך להרחיב בצו סעיפים בהסכם קיבוצי המסדירים את הליך הפיטורים, כך אין לו סמכות להרחיב את הוראות ההסכם האוכפות יחסי עבודה! למעשה מדובר בשני מצבים בעלי משמעות דומה. ככלל הפעלת מנגנון הליך הפיטורים בהסכם קיבוצי מגבילה באמצעות התערבות צד שלישי, את זכותו של המעסיק לפטר עובדים שמשמעותה המעשית היא כפיית יחסי עבודה בניגוד לרצון המעסיק. זהו בדיוק המקרה בהסכם דנא. התערבות צד שלישי הכופה יחסי עבודה.

21. ככל שמדובר בהגבלת פיטורים על מעסיק שהינו צד להסכם קיבוצי, מתוקף ההסכם שהוא צד לו, אין בכך בעיה שכן המעסיק הסכים להחיל על עצמו מגבלה שכזו. דא עקא וגם השר היה ער לכך, שלא ניתן להטיל אותה מגבלה על צד שלישי שאינו צד להסכם, ושלא הסכים להחיל על עצמו מגבלות כאמור, באמצעות צו הרחבה.

22. במקרה הנדון, הרחבת הוראות ההסכם על כלל המגזר העסקי משמעותה אכיפת יחסי עבודה על צד שלישי, למרות שאינם צד להסכם. לא כל שכן, כאשר חל ספק מהותי באשר ליציגות המעסיקים בהסכם.

23. יש לזכור שמאחורי כל עסק עומדת משפחה, שעתידה קשור בקיום העסק. בכל עסק מושקעים חסכוניות של אותה המשפחה. בהרבה מקרים ניטלות הלוואות ומושקעות שנות עמל בביסוס העסק. אלה בדיוק העסקים התורמים לצמיחת המשק, יוצרים מקומות עבודה ומגדילים את הכנסות המדינה. גזרות, המוטלות על המגזר העסקי, פוגעות בעסקים הקטנים והבינוניים באופן קשה יותר מאשר בחברות הגדולות, העשירות והחזקות.

24. בנסיבות אלה ועל רקע הפגיעה הוודאית בכלל המגזר העסקי לנהל את עסקו לפי מיטב שיקוליו, הרחבת ההסכם תהיה בלתי סבירה בעליל והיא אינה עומדת בתנאי הסבירות של חקיקת משנה.

### ג. סעיף ועדת המעקב אינו ניתן להרחבה :

25. הלשכה תטען כי מדובר בהסכם כוללני ביותר, המהווה מתווה עקרונית, שבו הסתום ואי הוודאות עולים על הנגלה, באופן שיישמו וביצועו בלתי אפשריים במתכונתו הנוכחית. זו הסיבה שבמסגרת ההסכם, הוקמה ועדת מעקב, שתפקידה למלא בתוכן את הלקונות וההסדרים החסרים בהסכם על מנת לאפשר לצדדים במקומות העבודה את יישום הוראותיו בפועל.

26. למעשה, מלכתחילה היה ברור היה לצדדים שההסכם לא יוכל למלא את תפקידו ולהגשים את תכליתו, ולא ניתן יהיה לביצוע, מבלי שיבוצעו בו שינויים, השלמות והתאמות באמצעות ועדת המעקב.

סעיף 6 להסכם קובע כי :

**"הצדדים יקימו ועדת מעקב משותפת אשר תעקוב אחרי יישום ההסכם ותהא מוסמכת להכריע בהסכמה בחילוקי דעות בנוגע ליישום וביצועו, ככל שיתעוררו, לרבות קשיים פרטניים ביישום ההסכם וכן לקבוע הוראות מתאימות לשם כך".**

27. דא עקא, הלשכה תטען כי לא ניתן להרחיב את סעיף מנגנון ועדת המעקב מהסיבות הבאות: (1) תפקידה והיקף סמכויותיה בעייתיים מבחינה חוקתית ומנוגדים בין היתר לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וחוק הגנת הפרטיות (2). הועדה הינה מנגנון במישור היחסים האובליגטוריים וככזה לא ניתן להרחיבו בצו הרחבה.

מאחר שתפקיד הועדה וסמכויותיה הם לב ליבו של ההסכם, ובלעדיה ההסכם בלתי ניתן לביצוע. הרי שבהעדר אפשרות להרחיב את סעיף ועדת המעקב, מדובר בהרחבה של מתווה עקרונית בלבד וככזה הצו לא יהיה ניתן לביצוע וליישום בפועל.

28. על פי ההסכם, הוועדה מוסמכת להכריע בחילוקי דעות בנוגע לביצועו ויישום של ההסכם. כמו כן, היא מוסמכת לקבוע הוראות מתאימות בנוגע לקשיים ביישום הסכם. כלומר, הועדה מוסמכת לקבוע כללים פרטניים נוספים ליישום הוראות ההסכם ועקרוניות ולהכריע בחילוקי דעות פרשניים ואחרים ביישום של ההסכם. למעשה ועדת המעקב הינה וועדה פריטטית שיש לה סמכויות פוזיטיביות בעלות כוח אכיפה על המעסיקים שלצורך הפעלתה נובעת גם סמכות לקבל מידע מן המעסיקים לגבי העסקת אנשים עם מוגבלות.

29. הענקת סמכויות אלה בהסכם מלמדת כי מדובר בסמכות מקיפה, בלתי מוגבלת, שלצורך ישומה מקנה לוועדה מנדט לחקור את המעסיקים לקבל מהם מידע הנוגע לתחום צנעת הפרט של עובדיהם ביחס למוגבלותם.

30. דא עקא, כפי שפרטנו בהרחבה בסעיף ה לעיל, הפעלת סמכות זו כרוכה בהכרח בהפרה של חוק הגנת הפרטיות ובחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וככזו גם מטעם זה היא לא ניתנת להרחבה.

31. בעצם הקניית סמכות לוועדה לתת הוראות בנוגע ליישום ההסכם היא למעשה מאפשרת לה ליצור הסכמים ותתי הסכמים חדשים. משמעות הדבר, היא שלא מתקיים כאן עקרון הסופיות וגמירות הדעת של ההסכם. במצב דברים זה אין אפשרות למעסיקים לעבוד בסביבת עבודה ודאית מבחינת ניהול העסק, מצבת כוח האדם שלהם, תנאי העסקה לפיהם הם מחוייבים לעבוד, וכל זאת תחת משטר של סנקציות אזרחיות ופליליות.

32. ועדת המעקב הינה למעשה ועדה פריטטית כך שהסעיפים בהסכם המתייחסים אליה מהווים סעיפים אובליגטוריים הנוגעים ליחסים שבין ארגון העובדים לארגון המעסיקים ולא לתנאי העסקה האישיים של העובדים וכנראה, לא ניתן להרחיב אותם בצווי הרחבה בהעדר יחסים אובליגטוריים במקומות עבודה שאינם מאורגנים. כלומר, קיימת מניעה המשפטית של הרחבת הסעיפים הנוגעים לוועדת המעקב על מקומות עבודה בלתי מאורגנים. משמעות הדבר היא שמרכיב מרכזי וקריטי ביותר בהסכם, שלדעת צדדיו, הוא לא ניתן לביצוע בלעדיו, לא יתקיים בצו ההרחבה. כך שהרחבת ההסכם ללא סעיף ועדת המעקב תיצור נורמה שאין שום אפשרות מעשית ליישם אותה ואשר תהפוך את צו ההרחבה לפלסטר ולאות מתה.

33. על אף היקף סמכויותיה הבלתי מוגבל של הוועדה, אין בהסכם התייחסות לדרך ואופן פעולתה, הפעלתה והמגבלות החלות עליה. כמו כן, אין בהסכם התייחסות לאפשרות ערעור ושימוע על החלטותיה וכיוב' זכויות יסוד שכל עסק שעלול להיפגע מהחלטותיה עשוי להיזקק להן.

34. פגיעה בזכות הקניין- גם אם נתעלם מהבעיה החוקית להרחיב את סעיף ועדת המעקב, מתן סמכות לוועדה לדרוש ולקבל נתונים ממקומות העבודה לא כל שכן ממעסיקים שאינם מאורגנים, משמעותה מתן סמכות מעין חקירתית שגם אותה לדעתנו ניתן לעגן רק בחקיקה ולא בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה לא כל שכן כאשר מדובר בתחום ההכרוך בחדירה לפרטיות של העובד ובכבוד האדם.

35. מעבר לכך, בהסכם אין כל התייחסות להיקף הסמכות, איזה מידע המעסיק יהיה מחוייב לתת האם יש למעסיק זכות סירוב, זכות שימוע וכיוב'. על פניו, הוועדה יכולה לדרוש מהמעסיקים כל מידע לגבי העסקת עובדים עם מוגבלות, תוך חדירה והתערבות בוטה בחופש הניהול העסקי שלהם ובפרטיות של הסכמי העבודה. מכאן עלולה להיות פגיעה בסודות מסחריים של העסק, פגיעה בפרטיות של עובדים אחרים וכיוב'. מדובר למעשה במתן סמכויות רחבות היקף, ללא הגבלה – ולגוף שאינו מבוקר ומפוקח.

## ג. קשיים יישומיים של ההסכם/צו ההרחבה

36. לבד מן הבעיות המהותיות מבחינה חוקית וחוקתית הכרוכות ביישום ההסכם/צו ההרחבה המונעים למעשה את יישומו בפועל, קיימים קשיים יישומיים נוספים שנובעים:

37. ההסדר בהסכם /צו ההרחבה כוללני, שרירותי, גורף, הוא מתעלם משונות של המעסיקים מאילוצים גיאוגרפיים של מיקום העסק, נתון המשפיע על יכולת גיוס והיצע של עובדים עם מוגבלות מתאימים, אין בו כל התייחסות לסוגי מעסיקים או סוגי ענפים

מבחינת מסוגלותם להעסקת אנשים עם מוגבלות במכסה מחייבת של עובדים עם מוגבלות או מצרכיהם. הפרמטר היחיד הקובע הוא גודל העסק ללא התחשבות בתחום העיסוק הענפי, שיש לו רלוונטיות מהותית מבחינת יכולת העסק להעסיק עובדים עם מוגבלות.

**אלמנט הכשירות והתאמה של עובד עם מוגבלות לתפקיד או למשרה לא קיים בהסכם/בצו.** חשוב להדגיש כי ההסכם להבדיל מהחוק, לא מסייג את העסקתם של עובדים עם מוגבלות, בהתאמתם למשרה או לתפקיד. סעיף 8 לחוק הקובע את איסור הפליה של אדם עם מוגבלות בקבלה לעבודה, מוסיף לכלל זה סייג בסעיף 8(ג) ולפיו:

**(ג) אין רואים כהפליה לפי סעיף זה, פעולה או הימנעות מפעולה, המתחייבת מהדרישות המהותיות של התפקיד או של המשרה.**

כלומר, על פי ההסכם חלה חובת העסקה של עובד עם מוגבלות, באופן מוחלט שאינה מתחשבת בהתאמת העובד לעסק. בעוד שעל פי החוק העסקה של עובד עם מוגבלות אינה מוחלטת ומותנית בהתאמתם לתפקיד או למשרה.

זהו מצב מעוות המגיע לכדי אבסורד, בעוד שהחוק, שאינו מחייב העסקה מנדטורית במכסה מחייבת, מסייג את ההגדרה של הפליה, מתוך ראייה מאוזנת נבונה של צרכי העסק מחד גיסא והרצון לדאוג להעסקת עובדים עם מוגבלות מאידך גיסא, הרי שדוקא ההסכם, שכן מחייב העסקה מנדטורית, אינו מסייג ואינו מתחשב בצרכי העסק ומחייב העסקה ללא קשר לכשירות העובד והתאמתו. זהו מצב מעוות לחלוטין שפוגע באופן בלתי מידתי בעסקים שלא יוכלו לקיים חובה בלתי מסוייגת ובלתי אפשרית זו.

38. ההסכם אינו כולל הגדרה של **מעסיק** מהו – הדבר רלוונטי מאוד כשמדובר באכיפה של מכסת העסקה. האם רשת שיש במסגרתה זיכיונות פרטיים, שאין ביניהם קשר משפטי, עומדים בפני עצמם או שמא יש לבדוק את כלל הרשת וכיובי שאלות.

39. המציאות מלמדת כי ישנם עסקים ששילוב אנשים עם מוגבלות בהם יכול להיעשות בשיעור גבוה מבלי שתגרם כל הכבדה או השפעה על תפקוד הארגון בעוד שעסק אחר, שיעור של 1% כבר עלול להכביד ביותר על תפקודו.

40. כך לדוגמא עלו טענות מצד מעסיקים אשר מרבית העובדים אצלם מועסקים או ממלאים תפקידים בעלי אחריות מוגברת מבחינה בטיחותית כלפי הזולת כגון, חברת תעבורה המעסיקה מכונאים, נהגים מנופאים וכובי. לשם המחשה חברה המעסיקה 850 עובדים מנועה מלהעסיק אדם עם מוגבלות פיזית בתפקידים תפעוליים הן מעצם מוגבלות העובדים שאינם מסוגלים תפקודית לבצע את העבודה התפעולית והן מחמת מניעות חוקית בטיחותית. בנסיבות אלה לכל היותר רק תפקידי מנהלה פתוחים בפניהם. דא עקא שמשמעות הדבר ש-25 עובדים עם מוגבלות עליה להעסיק בתפקידי מנהלה – מדובר בשיעור לא סביר ובלתי מעשי בהתחשב בעיסוק החברה. אין ספק שמצב כזה אינו אפשרי ובהכרח יגרום לחברה להפר את הצו, שלא מבחירה. ודוגמאות כאלה ישנן למכביר.

41. חמור מכך, על מנת שהמעסיקים יוכלו לעמוד במכסה המחייבת יהיו כאלה שיאלצו לפטר עובדים "רגילים" כאשר השיקול היחיד לפיטורים הוא החובה לקיים מכסת העסקה מנדטורית. מדובר במצב בלתי סביר שיפגע לא רק בעובדים עם המוגבלות אלא גם בעובדים אחרים.

42. בנוסף, ההסכם לא נותן מענה למצבים בהם נמנע מן המעסיק האפשרות להעסיק אנשים עם מוגבלות במכסה המחייבת, מסיבות שאינן תלויות במעסיקים עצמם או בשליטתם כגון מצבים בהם לא נמצא עובד עם מוגבלות שהוא מתאים לתפקידים הפנויים אצל המעסיקים, או כאשר עובד עם מוגבלות מחליט להתפטר.

43. ההסכם לא כולל הסדר הקובע מהו פרק הזמן או איזה מצבת כוח אדם על בסיס מודדים אם המעסיק עומד במכסה. האם מעסיק שהעסיק במרבית השנה עובד עם מוגבלות עומד בדרישות ההסכם או שמא חייבת העסקה בפועל על פני כל השנה, האם עובדים עם מוגבלות המועסקים דרך צד שלישי כגון באמצעות עמותות, קבלני שירותים וכיו"ב גם יחשבו במסגרת המכסה. כיום ישנם מעסיקים שמעסיקים באופן וולונטרי וללא כפיה חוקית עובדים עם מוגבלות באמצעות עמותות שונות, האם יהיה עליהם להעסיק בנוסף לעובדים הללו עובדים עם מוגבלות בשיעור 3% . גם שאלה זו נותרה ללא מענה בהסכם ובצו.

44. כלומר, ההסדר בהסכם ובצו לוקה בשאלות פתוחות למכביר המכבידות על ביצועו והיתכנותו ומציב את המעסיקים ללא כל מענה או הגנה כשאינן במצבת כוח האדם שלהם בנקודת זמן מסויימת את הרף המינימאלי הקבוע בהסכם, גם אם פעלו באופן אקטיבי להעסקת עובדים עם מוגבלות. ההסכם אינו קובע שום סייגים לאחריות המעסיק אם לא העסיק את הרף הקבוע בהסכם ולמעשה מדובר באחריות מוחלטת שאינה מתחשבת במצבים בהם עובד עוזב או מפוטר או שלא נמצאו מספיק עובדים עם מוגבלות שהינם מתאימים. נוכח העובדה כי מדובר בשיעור העשוי להגיע להעסקה של עשרות או מאות עובדים בעסק, מדובר בהכבדה ובפגיעה קשה ביותר בעסקים.

45. שאלה נוספת שאין לה מענה בהסכם והיא כיצד קובעים מהו עובד עם מוגבלות. כאמור ההסכם מפנה להגדרה בחוק, אלא שההגדרה בחוק מגדירה אדם עם מוגבלות :

**" אדם עם לקות פיזית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים.**

כלומר לפי ההגדרה בחוק, הלקות הרלוונטית היא כזו שבשלה מוגבל תפקודו של העובד באופן מהותי. כלומר על מנת שמעסיק יעמוד בדרישות ההסכם/הצו עליו להעסיק עובד עם מוגבלות כאמור, כלומר עליו לבדוק את מהות המוגבלות ויבה, אלא שלא החוק ובודאי שלא ההסכם, לא נתנו למעסיקים כלים לבדוק עניין זה. מאחר שבחוק אין חובת העסקה במכסה מינימאלית לא מתעורר הקושי של הצורך להכריע בעניין.

46. יתרה מכך, ההגדרה של אדם עם מוגבלות בחוק הותאמה להסדרים הכלולים בו, כלומר ההגדרה של אדם עם מוגבלות נקבעה בזיקה ישירה גם להסדר של איסור הפליה בתעסוקה ולא של כפיית העסקה. הנורמה בהסכם היא כאמור שונה ומדברת על כפיית יחסי עבודה ולכן בנסיבות כאלה היה צורך בהגדרה מתאימה יותר.

47. אין ספק שעל אף חשיבות מטרתו של ההסכם, מדובר בהסכם שיכביד מאוד על המגזר העסקי נוכח החובה המוטלת בו על המעסיקים יחד עם הלאקונויות הרבות ממנו הוא סובל. מדובר בהכבדה רצינית ביותר על המגזר העסקי באופן בלתי מוצדק.

48. כדאי לזכור שהחל משנת 2000 עברו לא פחות מ-140 הצעות חוק בחקיקה ראשית בתחום יחסי עבודה. כולם, ללא יוצא מן הכלל, מטילים הכבדות נוספות על המעסיקים. בשום מקום לא מצוין מה חובות העובד או מה זכויות המעסיקים.

49. בנוסף, בכנסת ישראל ניצבות בשער עשרות יוזמות חקיקה שמשמעותן הכבדות נוספות על המעסיקים. בתי הדין לעבודה לא חוסכים את שבט לשונם ומצטרפים למגמת האנטי של המגזר העסקי תוך הפרה חמורה של האיזון בין זכויות המעסיקים לבין זכויות העובדים.

## **ד. ההסדר מנוגד לעקרונות והוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**



50. המצב המשפטי והחוקי אינו תואם את ההסכם ואינו מאפשר את ישום ההסדר שבהסכם/בצו ולמצער ישום החובה בהסכם/בצו ההרחבה מנוגד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק") ולחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות") ולחוק הסכמים קיבוציים התשי"ז 1957 וחושף את המעסיקים להפרה של הוראותיהם לרבות לסנקציות האזרחיות והפליליות שלהם.

51. בנוסף, ההסדר בהסכם/בצו ההרחבה מנוגד בתכלית לעקרונות היסוד ולמטרות חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות.

52. חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות קובע בסעיף 1 את עקרון היסוד שלו לפיו:

**"זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבודה הבריות".**

53. סעיף 2 לחוק קובע את המטרה של החוק:

**"... להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו".**

54. סעיף 6 לחוק המגדיר את העקרונות הכללים קובע בסעיף 6 (1) כי:

**"מימוש זכויות ומתן שירותים לאדם עם מוגבלות ייעשו תוך הקפדה על כבוד האדם וחירותו והגנה על פרטיותו ובסעיף 6(2) כי מסגרת השירותים הניתנים בחברה והמיועדים לכל הציבור, תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין".**

55. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר על עקרונות אלה כי:

**"שמירה על כבוד האדם והגנה על פרטיותו זהו עקרון ראשון במעלה ולגבי העיקרון השני נאמר כי: "נתינת הזכות במסגרת השירותים הקיימים בחברה ולא במסגרת מיוחדת וסגרגטיבית. זהו הביטוי בחוק לעיקרון האוניברסאלי, עקרון מנחה בחתירה לשוויון של אנשים עם מוגבלות"**

56. בחלק המבוא של דברי ההסבר נאמר כי:

**"אנשים עם מוגבלות בישראל מופלים ומקופחים בתחומים רבים של חיהם...מכשולים פיסיים בצד דעות קדומות וסטריאוטיפים, מולידים ניכור והרחקה. מטרתה של הצעת החוק היא להביא לפריצתו של מעגל קסמים זה ולפתוח את שערי החברה להשתלבותם המלאה של אנשים עם מוגבלות בקרבה. שוויון, שילוב מלא ושיתוף בחברה הם אפוא מטרת הצעה זו. הסרת מכשולים המונעים שילוב, ומתן מענה לצרכים מיוחדים, הם הדרכים להשגת מטרת אלו...צעד ראשון וסמלי בכיוון השינוי התרבותי הנדרש מוצא ביטוי בלשון בה נוקטת הצעת החוק...לא עוד דיון במפגרים ונכים...לא עוד דיבורים על השמה תעסוקתית או הענקה של דמי אחזקה - מינוחים שאינם הולמים עיסוק בצרכיהם של בני אדם. אלא קביעת זכות לתעסוקה מתאימה או לסיוע אישי.**

57. מכל האמור לעיל ניכר באופן מובהק כי הדאגה לכבוד האדם, הגנה על פרטיותו והשאיפה ליחס אוניברסאלי ושוויוני של אנשים עם מוגבלות, כאחד האדם, תוך הימנעות מבידול ומתיוגם ככאלה הם עקרונות יסוד של החוק ולכל אורכו של החוק מושם הדגש על עקרונות אלה, אשר באים לידי ביטוי בכל ההסדרים והמנגנונים שנקבעו בחוק. זו הסיבה גם מדוע החוק מתאפיין בהחלת כללים וכפי שכתב במבוא להצ"ח: "במקביל, לאורכה של הצעת החוק בפרקיה השונים, נקבע כי התנאים והפרטים למימוש הזכויות המוקנות בו יכללו בכללים. זהו מנגנון ההולם תחום זה, אשר בבסיסו עולם שלם של נתונים עובדתיים וצרכים טכניים.

58. ההסכם הקיבוצי, בעצם קביעת מכסת העסקה מנדטורית מחייבת, למעשה מנוגד לעקרונות אלה של כבוד האדם, פרטיות ושוויון. שכן ישום ההסכם ע"י המעסיקים יחייב אותם לנקוט במנגנונים של גילוי, חשיפה ורישום של אותם עובדים עם מוגבלות וטיב מוגבלותם פעולות המנוגדות בתכלית לאותם עקרונות.

59. אין ספק כי בידולם ותיוגם של עובדים כבעלי מוגבלות וחובת העסקתם בתורת שכאלה דווקא, מהווה פגיעה חמורה בכבודם ובצנעת הפרט שלהם ומנוגדת לערך השוויון, כבר בשלב ראיון העבודה במהלכו ידרשו מועמדים לעבודה לגלות ולחשוף את מוגבלותם ואת טיבה, במיוחד כשהיא אינה ניכרת לעין.

60. נוכח ההגדרה בחוק של אנשים עם מוגבלות, שהינה רחבה מאוד וכוללת כל לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית; אותם עובדים ידרשו להביא אישורים רפואיים או הוכחות אחרות לכך כי המגבלה בה הם לוקים מגבילה את תפקודם באופן מהותי ובאלו תחומי חיים, שכן לא כל מוגבלות הינה מהותית וכזו שנכנסת להגדרה בחוק ובמילא בגדר המכסה המחוייבת בהסכם.

61. המציאות מלמדת על תופעה מצערת בה אנשים עם מוגבלות מרבים להתלונן על האופן שבו נערכות למשל בדיקות רפואיות לקביעת זכאות להטבות ושירותים שונים. בלתי נמנע כי יחסם לשאלות מעסיקים לגבי מוגבלותם, תביא לאותה תוצאה, שמנוגדת למטרת החוק, היינו, ביטול תופעה זו.

62. בנוסף, על המעסיקים יהיה לערוך רישום של האנשים עם המוגבלות וטיבה. פעולות אלה של גילוי חשיפה ורישום הינם הכרחיים על מנת שהמעסיקים יוכלו מחד גיסא לוודא עבור עצמם כי הם מקיימים את החובה ומאידך גיסא לצורך הוכחה בפני גורמים שונים, כי הם מקיימים את החובה על פי ההסכם ו/או צו ההרחבה, להעסקה בשיעור המחוייב, תהליכים שבהכרח יפגעו בכלל העובדים ובאנשים עם מוגבלות בפרט פגיעה חמורה, שכן חשיפת מוגבלותם וטיבה ובודאי הופעתם אצל המעסיקים ברשימה נפרדת שתוצג לעיני כל בודק פוגעת בכבודם, בפרטיותם בהערכתם עצמית ובדימויים.

63. בנוסף, העסקה במכסה מינימאלית מחייבת, תאלץ מעסיקים להעסיק עובדים עם מוגבלות גם כאשר אותם עובדים, אינם מתאימים לעסק, לצרכי העבודה או לתפקיד, וזאת על מנת שלא להפר את הוראות ההסכם ו/או צו ההרחבה – ספק אם כל עובד, במיוחד עובד עם מוגבלות, יחוש בנוח עם עצמו וסביבתו כאשר הגורם להעסקתו הוא עצם מוגבלותו וחשש המעסיק מפני מורא הדין, ולא כישוריו. אין פגיעה חמורה מזו בכבוד האדם וביחס השוויוני לו החברה שואפת ובשינוי התודעתי והחברתי, אותו התאמץ המחוקק להשיג ביחס לאנשים עם מוגבלות, כאשר המוגבלות הופכת למניע היחיד, שרק "בזכותה" הוא זוכה לתעסוקה.

64. ההסדר בהסכם איננו "זכות" לתעסוקה מתאימה או לסיוע אישי, לפי כוונת מנסחי החוק ותכליתו, אלא מהווה "השמה" תעסוקתית או דמי החזקה שמעסיקים ידרשו לשלם, דהיינו בדיוק אותם מינוחים ותופעות שמנסחי החוק ביקשו למגר.

נוכח כל האמור לעיל, אין כל ספק כי העסקה במכסה מחייבת של אנשים בעלי מוגבלות, ללא כל התחשבות בהתאמה לתפקיד, עומדת בסתירה להוראות בסעיפים 1,2 ו-6 לחוק כמפורט לעיל ולפיכך גם צו הרחבה שירחיב את הוראות ההסכם יעמוד בסתירה לחוק וככזה יהיה בלתי חוקתי וחסר תוקף.

65. **חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות הינו חוק טוב** - חוק העסקת עובדים לאנשים עם מוגבלות, נחקק לאחר דיונים ממושכים וחשיבה מעמיקה לגבי ההסדר האופטימאלי שיפרוץ את מעגל הקסמים של דעות קדומות ניכור והרחקה וחוזר חלילה ושיפתח את שערי החברה להשתלבותם המלאה של אנשים עם מוגבלות. עקרונות אלה כאמור הכתיבו גם את ההסדרים והמנגונים ליישומם המיטבי. החוק במתכונתו הוא חוק טוב הוא בנוי ממנגונים מכבדים שמחד גיסא מבטלים את היחס הסגרגטיבי המבדל כלפי אנשים עם מוגבלות ומאידך גיסא מאפשרים את שילובם תוך הסרת מכשולים המונעים את שילובם.

66. בתחום התעסקה, המנגון שנחקק בהחלט עונה על העקרונות הללו. סעיף 8 לחוק קובע כי מעסיק לא יפלה בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים. בכך בא לידי ביטוי עקרון היסוד של יחס שוויוני כלפי אנשים עם מוגבלות בכך שהוא מבטל את המוגבלות כמכשול לתעסוקה ע"י הטלת איסור הפליה וסנקציות פליליות ואזרחיות על רקע זה ומתחשב בה לצורך התאמת מקום העבודה לצרכיו.

67. כלומר, מתוך הכרה כי קיימת בעיה בתחום התעסוקה ועל מנת להגביר את השתלבותם של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה תוך שמירה על יחס שוויוני, המחוקק השכיל לבנות מנגון אשר פורש הגנה מלאה וטובה על אנשים עם מוגבלות באמצעות איסור על הפליה בתעסוקה ולצידן מנגוני ענישה ופיצויים בתחום האזרחי והפלילי. סעיף 14 לחוק קובע כי לבית הדין סמכות לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות פרק זה והוא רשאי לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון או לתת צו מניעה או צו עשה. וסעיף 15 לחוק מטיל סנקציה פלילית של כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, התשלי"ז-1977.

68. בעניין זה חשוב להדגיש כי כאשר המחוקק קבע כי יהיה ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות במקום העבודה, הוא לא כרך זאת במכסת העסקה מינימאלית, ולא לא מדובר בלקונה, אלא במהלך מחושב המשקף את עקרונות החוק כמתואר לעיל. המחוקק בחר שלא לקבוע מכסה מחייבת שכן היטיב להבין את המשמעויות הבעייתיות שלה, המכפיפה את האנשים עם מוגבלות לנישה נפרדת מובדלת ומיוחדת שמציבה את מוגבלותם במרכז תוך ביטול היחס השוויוני ומאידך גיסא מתוך התחשבות בצרכי המעסיקים ומסוגלותם להעסקה כאמור.

69. הוצאת צו הרחבה להסכם שבנדון משמעותה פלישה גסה ובוטה לגבולותיו של הליך החקיקה בכנסת. **הצדדים להסכם באמצעות בקשתם להרחיבו מבקשים למעשה לתקן את החוק, חוק שהוא טוב ומאוזן, המגלם עקרונות יסוד שאינם באים לידי ביטוי בהסכם ובצו. יתרה מזו, מאחר שמדובר בשינוי של החוק חובה לעשות כן בתהליך החקיקה המקובל בכנסת ולא באמצעות צו הרחבה שמשמעותו היא עקיפת סמכות החקיקה של הכנסת.** הוצאת צו הרחבה ל"הסכם" ללא הליך החקיקה הרגיל משמעו ביטולו, דה-פקטו, של עקרון הפרדת הרשויות.

לא בכדי קיימים הבדלים מהותיים בין הליך החקיקה לבין הליך הוצאת צו הרחבה ואין לתת יד לטשטוש הגבולות בין שני התהליכים הללו שהם מעקרונות היסוד של שיטת המשטר שלנו

70. לסיכום, החוק במתכונתו מאפשר את השתלבותם של אנשים עם מוגבלות בתעסוקה מתוך יחס שוויוני מבלי לפגוע בכבודם ובפרטיותם.

71. ככל שסבורים שהחוק אינו משיג את מטרתו יש לפעול להגברת מנגנוני האכיפה שלו להגביר את המודעות לחשיבות העניין ומטרותיו בקרב המעסיקים ולא לתקן אותו באמצעות צו הרחבה לא כל שכן בהסדרים המנוגדים בתכלית לעקרונות היסוד שלו ולסעיפיו.

## 72. ההסכם מנוגד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

ה"הסכם" מבזה ומשפיל את המוגבלים, הוא מתייג אותה בצורה פוגענית וככזה הוא גם נוגד את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ה"הסכם" נועד, לכאורה, לסייע לאנשים עם מוגבלות, אבל בפועל הוא מזיק ופוגע בהם בצורה קשה. הוא יוצר תיוג של המוגבלים בתורת שכאלה, יוצר מעמדות במקום העבודה, יגרום לכך שאנשים שלא מתאימים לתפקיד ו/או לעבוד ייכנסו לעבודה, תוך גרימת נזקים קשים לתדמיתם ולביטחון העצמי שלהם והכל בשם איזושהי נאורות מזויפת ודאגה לכאורה לחלש. לא דאגה יש כאן, כי אם התעמרות.

## ה. ההסדר בהסכם מנוגד לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה

73. נוכח העובדה כי על פי ההסכם "ייצוג הולם" נחשב לחובת העסקה של 3% עובדים עם מוגבלות ונוכח החובה בסעיף 9 לחוק לפיה על המעסיק לפעול לקידום הייצוג ההולם, נכפה על המעסיקים למעשה לפעול באופן אקטיבי להעסקה של עובדים כאמור, בין השאר באמצעות פרסום מודעות דרושים ייעודית ומבדלת. אלא שפרסום מודעה לאוכלוסייה מסוימת נכון להיום אינה מוסדרת בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה וגם מסיבה זו אין להרחיב הוראה זו.

74. בנוסף, סעיף 2א לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, בעניין פרופיל צבאי קובע איסור לדרוש מעובד פרופיל צבאי :

**" מעביד לא ידרוש מדורש עבודה או מעובד את הפרופיל הצבאי שלו, ולא יעשה שימוש בפרופיל הצבאי שלו, אם הגיע לידי, ... " בין היתר ב קבלה לעבודה ;**

75. הואיל והפרופיל הצבאי מהווה סימול מספרי, המעיד על מצבו הבריאותי של האדם (פיזי או נפשי), הרי שהאיסור שמוטל על המעסיק לדרוש אותו מהעובד, מגלם גם איסור לשאול שאלות בקשר למצבו הבריאותי של העובד או של דורש העבודה.

76. בהקשר זה יצויין כי על אף שמצב בריאותי אינו נכלל ברשימת הרקעים בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, הרי שבפסיקת בית הדין לעבודה נקבע במפורש כי רשימת הטעמים האסורים להפליה על פי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אינה רשימה סגורה וזאת מכוח ההכרה בעילת הפליה כללית. מכאן שאם מעסיק שואל מרואיין בקשר למצבו הרפואי/מוגבלותו וכיובי הוא עלול להסתכן בהפרה של החוק מכוח עקרון השוויון הכללי.

77. במצב המשפטי כיום, נוכח הסנקציות האזרחיות והפליליות להם צפויים המעסיקים בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, בגין הפרת הוראותיהן כמפורט לעיל, הרי שבהיעדר הרשאה פוזיטיביות ומפורשת בחוק כי לצורך ישום הוראות ההסכם/צו ההרחבה המעסיק רשאי לפרסם מודעת דרושים ייעודית לאנשים עם מוגבלות, או לשאול בראיון עבודה מועמד לעבודה בדבר מוגבלותו ומצב

בריאותו ורישום העניין, הרי שההסכם והצו יעמידו את המעסיקים במצב בלתי אפשרי, בו יאלצו לבחור איזה נורמה להפר זו של ההסכם/צו ההרחבה או זו של החוק.

78. לאור האמור לעיל, כל עוד המצב החוקי נותר בעינו ללא הסדרה של מה מותר ומה אסור אין מקום להרחיב את ההסכם.

## ו. ההסכם נוגד את הוראות חוק הגנת הפרטיות

79. סעיף 6 להסכם דן בכינונה של ועדת מעקב ובסמכויותיה:

**"הצדדים יקימו ועדת מעקב משותפת אשר תעקוב אחרי ישום ההסכם ותהא מוסמכת להכריע בהסכמה בחילוקי דעות בנוגע לישומו וביצועו, ככל שיתעוררו, לרבות קשיים פרטניים ביישום ההסכם וכן לקבוע הוראות מתאימות לשם כך".**

80. הלשכה תטען כי הפעלת סמכויותיה על פי ההסכם, מנוגדת לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א – 1981 ואף תגרום למעסיקים להפר את הוראותיו.

81. בלתי נמנע, כי על מנת שהועדה תוכל להפעיל את סמכותה היא תדרש בין היתר לחקור את המעסיקים ולקבל מהם מידע הנוגע לתחום צנעת הפרט של עובדיהם ביחס למוגבלותם.

82. דא עקא, שבמצב החוקי כיום אין שום הוראת חוק המקנה סמכות לוועדה לקבל מידע כה רגיש מן המעסיקים או מהעובדים, הכרוכה בחדירה לצנעת הפרט שלהם וזאת להבדיל מגורמים מוסמכים, מכוח חוק, שגם לגביהם יש בעיות בעניין זה. קל וחומר לוועדת מעקב.

83. יתרה מכך, אין שום הוראת חוק המתירה למעסיקים לספק מידע בנוגע למצב בריאותם של עובדיהם, לגוף חיצוני שאינו מוגדר בחוק. ללא היתר כאמור, המעסיק חשוף להפרת החוק על כל הסנקציות הכרוכות בכך וללא כל הגנה מתאימה. שוב אנו עדים להצבתו של המעסיק במצב בלתי אפשרי בו הוא נאלץ לבחור בין הפרה של חוק הגנת הפרטיות לבין הפרה של הוראות ההסכם/צו ההרחבה.

84. סעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר "מידע רגיש" כ:

**" נתונים על אישיותו של אדם, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, דעותיו ואמונותיו".**

85. וסימן א לאותו חוק קובע כי מי שמחזיק ב"מידע רגיש" כאמור חייב ברישומו במאגר מידע וכן בנהלים ובכללים לשמירתו ולזכות העיון בו. בין היתר, נקבע בסעיף 13 לחוק הנ"ל הסדר בדבר זכות עיון במאגר וזכות זו איננה כוללת זכות עיון לוועדת מעקב או גוף שדומה לה. הסעיף מאפשר לכל אדם לעיין בעצמו, או על ידי בא-כוחו שהרשה בכתב או על ידי אפוטרופסו, במידע שעליו המוחזק במאגר מידע.."

86. בנוסף, ככל שמדובר במידע הנוגע למצבו הרפואי של האדם זכות העיון מצומצמת עוד יותר, ו"בעל המאגר רשאי שלא למסור למבקש מידע המתייחס למצבו הרפואי או הנפשי אם לדעתו עלול המידע לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המבקש או לסכן את חייו; במקרה זה ימסור בעל המאגר את המידע לרופא או לפסיכולוג מטעמו של המבקש.

87. נוכח כל האמור לעיל, ובמיוחד נוכח המגבלות החלות על מסירת מידע רפואי בחוק הגנת הפרטיות שאינן ממתירות זכות עיון, אלא בכפוף להיתר בחוק, וועדת מעקב אינה גוף שנמנה עם גופים מורשים כאלה, הרי שלא ניתן להרחיב את הוראת ההסכם בדבר ועדת המעקב ולאמיתו של דבר גם במסגרת ההסכם עצמו אין לה משמעות מעשית.

88. **ההסכם מנוגד לחוק הסכמים קיבוציים** – בהתחשב בכך שהוראות ההסכם הקיבוצי גורעות למעשה מזכויות העובדים על פי החוקים כמפורט לעיל, הלשכה תטען כי בכך הוא גם מנוגד לחוק הסכמים קיבוציים שקובע בסעיף 21 לחוק **כי :**

**” זכויות עובד הקבועות בחוק יכול הסכם קיבוצי להוסיף עליהן אך לא לגרוע מהן.**

הלשכה תטען כי גם מטעם זה לא ניתן יהיה להרחיב את הוראות ההסכם בהיותן גורעות מזכויות העובדים על פי החוק.

ז. **מעמד ההסכם ודרך היווצרותו: ”ההסכם” לא עבר את המסלול הנדרש על פי לא על פי תקנון לשכת התאום ולא על פי חוק ההסכמים הקיבוציים וגם בגין סיבה זו דינו פסלות**

89. סעיף 25 לחוק הסכמים קיבוציים, המעניק סמכות לשר התמי”ת להרחיב הסכם קיבוצי, מתנה את הפעלת הסמכות במספר שיקולים: **מספר העובדים והמעסיקים עליהם חל ההסכם, משקלו של ההסכם המורחב בהסדר יחסי העבודה במשק ובקביעת התנאים בשוק העבודה.**

90. במסגרת מכלול השיקולים הללו, ניתן על פי מדיניות משרד הכלכלה משקל **מכריע לשיקול של מספר העובדים עליהם חל ההסכם כתנאי להרחבתו בצו.** לא אחת קרה כי השר לא הפעיל את סמכותו ולא הרחיב הסכם קיבוצי משום שלדעתו לא התקיים התנאי.

91. ממושכלות יסוד, כל הסכמי העבודה הקיבוציים שנחתמו עד כה, בשם הארגונים הכלכליים בלשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין הסתדרות הכללית, ושהורחבו בצווי הרחבה על כלל המשק, נחתמו מצד ארגוני המעסיקים ע”י כל ארגוני המעסיקים שהיו חברים בלשכת התיאום. כל צווי ההרחבה הכלל משקיים החלים היום במשק, הם הרחבות של הסכמים קיבוציים שכל ארגוני המעסיקים בלשכת התאום לא יוצא מן הכלל הינם צד להם: קיצור שבוע העבודה במשק, דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעות, תוספת יוקר ופנסיית חובה.

92. נוכח חריגותו הבולטת של ההסכם מתחום יחסי עבודה והשפעתו על המעסיקים דווקא אז יש לתת משקל רב יותר לפרמטר של היצוג. חשיבותו של תנאי זה תקף שבעתיים, מקום שמדובר בהסכם הנדון בשל מאפייניו היחודיים ושונותו מיתר ההסכמים והשפעותיו על מבנה העסקה בעסק!

93. דא עקא, שתנאי זה, של מספר העובדים עליהם חל ההסכם, לא מתקיים בהסכם. מספר העובדים המועסקים אצל הארגונים שחתמו על ההסכם מהווים חלק קטן ובלתי מספק, במיוחד לצורך הוצאת צו הרחבה על כלל המשק.

94. להבדיל מיתר ההסכמים הקיבוציים שלשכת התאום הינה צד להם בשם הארגונים הכלכליים החברים בה, במקרה של הסכם **איגוד לשכות המסחר לא חתם על ההסכם!** איגוד לשכות המסחר מייצג אלפי מעסיקים המעסיקים מאות אלפי עובדים במגזר המסחר והשירותים, ולמעשה הוא לבדו מייצג את מרבית המועסקים במגזר העסקי בכלל. בקרב חבריו לבדו מועסקים יותר עובדים מאשר בקרב חברי הארגונים שחתמו על ההסכם יחדיו. נכון להיום על פי נתוני הלמ”ס במגזר העסקי מועסקים בענף המסחר והשירותים 1,470,000 בתעשייה 424 אלף וביתר הענפים 221 אלף.

95. לא בכדי בכל ההסכמים הקיבוציים שלהם הוצאו צווי הרחבה על כלל המשק, איגוד לשכות המסחר היה צד להם בהיותו ארגון משמעותי ביותר בלשכת התאום ולגודלו משקל רב וחיוני מבחינת מעמדם של ההסכמים עליהם חתמה לשכת התאום לצורך מתן צו הרחבה.

96. בנסיבות אלה, הרחבת ההסכם בצו תהא בלתי סבירה בעליל ובגדר חריגה מסמכות ובניגוד לכללים המחייבים במשפט המנהלי.

97. כמו כן, ה"הסכם" לא עבר את הפרוצדורה הקבועה והנחוצה על פי תקנון לשכת התיאום. לדוגמא, וועדת העבודה של לשכת התאום כלל לא קיימה דיון מסודר בהסכם כמתחייב על פי תקנון לשכת התאום.

98. יתר על כן, ה"הסכם" שאותו מבקשים להרחיב הוצג בפני משרד הכלכלה באופן מטעה, שיצר את הרושם שכל חברי לשכת התאום תומכים בהסכם. איגוד לשכות המסחר ואף לא יתר הארגונים הכלכליים, לא היו שותפים למגעים, ומרגע שנודע לו על המהלך, הוא התנגד לכך נחרצות. תקנון לשכת התאום קובע בצורה מפורשת כי ללשכת התאום אין סמכות לחתום על הסכמים, אלא בשם חבריה שהסמיכו אותה מראש. לשכת המסחר לא הסמיכה מעולם את לשכת התאום לחתום על ההסכם בשמה.

99. בנסיבות אלה, כאשר איגוד לשכות המסחר לא חתם על ההסכם, ולפיכך לא היה רוב בלשכת התאום לאישור ההסכם עצמו והפגמים בתהליכים שקדמו לחתימת ההסכם, על כן אין זה הסכם שנעשה באישור ובהסכמה של לשכת התאום ולפיכך מדובר בהסכם של אותם ארגונים שחתמו עליו בלבד ולא של לשכת התאום.

100. גם אם נתעלם מהבעיות החוקתיות שיש בתוכן ההסכם, והמונעות כשלעצמן, את היכולת להרחיבו, ניתן לכל היותר הרחיב את ההסכם רק על אותם ענפים שחתומים על ההסכם ולא יותר.

### ח. כפיית יחסי עובד-מעביד מנוגדת לחוק יסוד: חופש העיסוק

101. נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט אהרון ברק, כבר קבע בעבר כי חופש העיסוק משמעו החופש להעסיק.

102. מבנה התעסוקה הוא פררוגטיבה ניהולית בלעדית של המעסיק ואף גורם חיצוני לא יכול להכתיב לו מה יהיה מבנה התעסוקה בעסקו. עסק, שלא יוכל להתאים את עצמו למציאות משתנה, לא יוכל לשרוד.

103. והנה, מבקשים לכפות על כלל המעסיקים במשק שמעסיקים מעל 100 עובדים (ותהינה גם הוראות למעסיקים שמעסיקים פחות מ-100 עובדים), כי בכל נקודת זמן נתונה תהיה "קווטה", מכסה של עובדים מוגבלים, שחייבים להעסיק.

104. אין כאן כל התחשבות בצרכי המעסיק, אין כאן כל התחשבות בשאלה האם המעסיק יכול בכלל להעסיק את המכסה הזו של אותם עובדים. אין כאן גם תנאי של כשירות של אותם מוגבלים לעבודה. האבסורד זועק לשמיים.

105. לא ייתכן, שזכות יסוד של מעסיק, שזכתה לעיגון במסגרת חוק יסוד תכורסם במסגרת "ההסכם" וודאי שלא במסגרת צו הרחבה, הנמצא במדרגה נורמטיבית נמוכה מחוק היסוד.

106. עניין החופש להעסיק מתכתב עם עקרון חופש הבחירה - שהוכר בפסיקה כאחד היסודות של חופש העיסוק.

107. יודגש כי בשיטת המשפט הישראלית ה"אוטונומיה של הרצון הפרטי", כלשונו של השופט דב לוין (בהתייחסו להתקשרות החוזית - ע"א 239/92 אגד נ' יצחק משיח, פ"ד מח (2) 66, 72), זכתה לעיגון חוקתי. על הזיקה בין חופש העיסוק וחירות הבחירה, אומר השופט לוין:

108. "זכות יסוד זו [חופש העיסוק], ממה היא נובעת אם לא מהעיקרון הערכי של חירות הבחירה הניתנת לו לאדם, בהיותו בן-חורין - חירות אישית שהיא יסוד היסודות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו." בג"צ 726/94 כלל נ' שר האוצר, פ"ד מח (5) 441, 460.

דא עקא, שכפיית יחסי עבודה והחלת חובה מנדטורית להעסקת עובדים על פי ההסכם עומדת בניגוד גמור לעיקרון זה של חופש הבחירה. על פי ההסכם למעשה ניטלת מהמעסיקים לחלוטין זכותם היסודית לחופש בחירה של עובדים מתאימים תוך התחשבות בצרכי העסק ואילו ציו. הדבר חמור שבעתיים נוכח העובדה כי אין שום סיג בהסכם המתנה את חובת העסקה של אנשים עם מוגבלות בהתאמתם למשרה או לתפקיד. אלא מדובר בחובה מוחלטת וגורפת.

### **ט. ההסכם / צו ההרחבה יוצר שתי נורמות ופוגע בעיקרון השיוויון**

109. חשוב להדגיש, כי נכון להיום אין הסדר דומה במגזר הציבורי. לכן הרחבת ההסכם על כלל המגזר העסקי תיצור 2 נורמות, אין זה סביר שתחול נורמה אחת על המגזר הפרטי ונורמה אחרת במגזר הציבורי, לא כל שכן נורמה בעניין כל כך מהותי ומכביד על ניהול העסק ותפקודו, לכן ראוי לפני שמחליטים להרחיב את ההסכם בצו הרחבה לבחון נושא זה קודם כל בראיית המגזר הציבורי שאין ספק כי יש לו יכולת להתמודד עם תוצאות ההסדר בצורה נוחה הרבה יותר מאשר למעסיק הבודד במגזר העסקי.

110. לאור כל האמור לעיל מתבקש הממונה הראשי על יחסי עבודה לזמן את נציגי הלשכה ולאפשר להם להשמיע את טיעוניהם כנגד הרחבת צווי ההרחבה כמפורט לעיל.

בברכה,  
סיגל סודאי, עו"ד  
מנהלת אגף יחסי-עבודה





# איגוד לשכות המסחר

ארגון הנג של המגזר העסקי החופשי בישראל

769259

## תקציר מנהלים

### ערר על הכוונה למתן צו הרחבה להסכם מס' 7027/2014 מיום 25 יוני 2014 בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין ההסתדרות הכללית

איגוד לשכות המסחר, מתנגד למתן צו הרחבה כאמור בהודעה על הכוונה מיום 9.7.14 להסכם הקיבוצי שבנדון, מהנימוקים שבתקציר ההתנגדות להלן:

בתמצית:

1. אין אנו מתנגדים לשילוב אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה. זה חשוב למשק, חשוב לעסקים וחשוב לכלכלה. אנו מתנגדים באופן נחרץ לדרך – כפיית יחסי עבודה - שבה הוחלט על שילוב המוגבלים, שלטעמנו היא בלתי חוקית, בלתי סבירה, בלתי מיידתית ויש בה פגיעה קשה במוגבלים עצמם וגם בבעלי העסקים בהיותה פוגעת באופן לא ראוי בחופש העיסוק שלהם. קיימות דרכים אחרות לשילוב מוגבלים שפוגעות פחות במעסיקים ובמוגבלים עצמם.
2. לא מדובר ב-"הסכם" על פי חוק הסכמים קיבוציים ומשכך, אין לשר הכלכלה סמכות להרחיבו.
3. כפיית יחסי עבודה מנוגדת לחלוטין לחוק יסוד: חופש העיסוק, אותו הגדיר בעבר נשיא ביהמ"ש העליון, כתוארו אז, אהרון ברק כחופש להעסיק. צו הרחבה אינו יכול לסתור הוראת חוק יסוד.
4. "ההסכם" לא עבר את המסלול הנדרש על פי חוק ואף בגין סיבה זו דינו פסלות. כך למשל, איגוד לשכות המסחר, שהוא ארגון המעסיקים הגדול במשק, מייצג את מרבית מגזר המסחר והשירותים ואצלו מועסקים יותר עובדים מאשר בכל ארגוני המעסיקים שחתמו על ההסכם גם יחד. האיגוד לא היה שותף להסכם, לא חתם עליו והוא מתנגד לו מכל וכל.
5. העמימות של ההסכם ונוסחו המעורפל של "ההסכם", מעלים שאלות קשות, שעל חלקן אמורה לענות "וועדת המעקב". אלא ש"וועדת המעקב" קשורה למסגרת היחסים האובליגטוריים בין הצדדים ולא ניתן להרחיב את סמכויותיה במסגרת צו הרחבה.
6. אם יוצא ל"הסכם" צו הרחבה, מעסיקים ימצאו במצב בלתי אפשרי – להפר את צו ההרחבה או להפר הוראות חוק אחרות כמו חוק שוויון הזדמנויות בעבודה או חוק הגנת הפרטיות.
7. "ההסכם" עצמו מבזה ומשפיל את המוגבלים, מתייג אותם בצורה פוגענית וככזה הוא נוגד את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
8. העובדה כי ההסכם קיבוצי דן אוכלוסייה של אנשים עם מוגבלות, אין בה כדי להכשיר או לתת לגיטימציה לתהליכים ולהסדרים קלוקלים ובעייתיים מבחינה חוקית הכלולים בהסכם.

**א. לא מדובר בהסכם קיבוצי על פי חוק הסכמים קיבוציים ומשכך אין לשר הכלכלה סמכות להרחיבו.**

1. כבר בפתח הדברים חובה לציין, כי לטעמנו לשר הכלכלה אין סמכות להוציא צו הרחבה ל"הסכם" שבנדון מאחר ולא מדובר בהסכם כמובנו בחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז - 1957.

2. חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז - 1957, מגדיר בצורה מפורשת מה הם הנושאים שיכולים להיות נושא להסכם קיבוצי. אכיפת יחסי עבודה איננה אחד מהם. החוק לא מעניק סמכות להרחיב הוראות, שתכליתן אכיפת יחסי עבודה ישירים ויצירתם. לטעמנו, "הסכם" מסוג זה איננו מהווה "הסכם" במובן של חוק ההסכמים הקיבוציים.

3. ההסכם שבנדון אינו עוסק ביחסי עבודה או בתנאי עבודה ואין לו שום קשר לכך, וככזה הוא אינו בר הרחבה!

4. יתר על כן, הוצאת צו הרחבה להסכם שבנדון משמעותה פלישה גסה ובוטה לגבולותיו של הליך החקיקה בכנסת.

לו הצדדים עצמם היו מקבלים על עצמם, מרצונם, את ההחלטה שהם מעוניינים להגביל את חופש העיסוק שלהם ולהתחייב להעסיק פלח אוכלוסיה כזה או אחר ולחייב את עצמם בלבד, ניחא. אולם הצדדים מבקשים לכפות יחסי עבודה גם על מי שאינו חפץ בכך. הכנסת, המקום בו מתקבלות ההכרעות, לא הלכה מעולם כה רחוק. הוצאת צו הרחבה ל"הסכם" משמעו ביטולו, דה-פקטו, של עקרון הפרדת הרשויות.

לא בכדי קיימים הבדלים מהותיים בין הליך החקיקה לבין הליך הוצאת צו הרחבה ואין לתת יד לטשטוש הגבולות בין שני התהליכים הללו שהם מעקרונות היסוד של שיטת המשטר שלנו.

5. "ההסכם", שאת הוראותיו מבקשים להרחיב מבקש ליצור מכסה של מועסקים מסוג מסוים (מוגבלים), שכל מעסיק מעל 100 עובדים (ובהמשך גם מתחת ל-100 עובדים) יהיה חייב להעסיק בכל מסגרת זמן נתונה. שיהיה ברור, כפיית יחסי עובד-מעביד חורגת ואיננה נושא להסדרה במסגרת של הסכמים קיבוציים או צווי הרחבה.

6. יודגש, עד היום לא נחתם שום הסכם קיבוצי, כללי או מיוחד, לא כל שכן צו הרחבה, שעניינם כפיית יחסי עבודה. עובדה היא שהשר עצמו, היטיב להבין את הבעייתיות של כפיית יחסי עבודה באמצעות הסכם קיבוצי וצו הרחבה ומטעם זה בחר שלא להרחיב את ההסכם הקיבוצי מס' 7011/2012 מיום 9.2.2012 שבין אחדים מהארגונים בלשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה שעניינו אכיפת יחסי עבודה בין המעסיקים לבין עובדי השירותים במגזר הפרטי ובחר להרחיב רק את ההסכם הקיבוצי מס' 7035/2013 מיום 11.7.2013 שבין ארגון חברות הנקיון בישראל לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה שעניינו שיפור את תנאי העסקתם וזכויותיהם ולא כפיית יחסי עבודה!

**ב. כפיית יחסי עובד-מעביד מנוגדת לחוק יסוד: חופש העיסוק**

7. נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט אהרון ברק, כבר קבע בעבר כי חופש העיסוק משמעו החופש להעסיק.

8. מבנה התעסוקה הוא פררוגטיבה ניהולית בלעדית של המעסיק ואף גורם חיצוני לא יכול להכתיב לו מה יהיה מבנה התעסוקה בעסקו. עסק, שלא יוכל להתאים את עצמו למציאות משתנה, לא יוכל לשרוד.

9. והנה, מבקשים לכפות על כלל המעסיקים במשק שמעסיקים מעל 100 עובדים (ותהיינה גם הוראות למעסיקים שמעסיקים פחות מ-100 עובדים), כי בכל נקודת זמן נתונה תהיה "קוטה", מכסה של עובדים מוגבלים, שחייבים להעסיק.

10. אין כאן כל התחשבות בצרכי המעסיק, אין כאן כל התחשבות בשאלה האם המעסיק יכול בכלל להעסיק את המכסה הזו של אותם עובדים. אין כאן גם תנאי של כשירות של אותם מוגבלים לעבודה. האבסורד זועק לשמיים.

11. לא ייתכן, שזכות יסוד של מעסיק, שזכתה לעיגון במסגרת חוק יסוד תכורסם במסגרת "הסכס" וודאי שלא במסגרת צו הרחבה, הנמצא במדרגה נורמטיבית נמוכה מחוק היסוד.

### **ג. "ההסכס" לא עבר את המסלול הנדרש לא על פי תקנון לשכת התאום ולא על פי חוק ההסכמים הקיבוציים וגם בגין סיבה זו דינו פסלות**

12. ה-"הסכס" לוקה בפגמים קשים הן מבחינה מהותית והן מבחינה טכנית לרבות בתהליכים שקדמו לחתימתו, באופן שלא מתקיימות בו הדרישות המתחייבות על פי חוק הסכמים קיבוציים להוצאת צו הרחבה. הוצאת צו הרחבה בנסיבות הללו תהווה חריגה מסמכותו של השר.

13. כך למשל, ה-"הסכס" לא עבר את הפרוצדורה הנחוצה על פי תקנון לשכת התאום. לדוגמא, וועדת העבודה של לשכת התאום לא קיימה דיון מסודר בהסכס כמתחייב על פי תקנון לשכת התאום.

14. יתר על כן, ה-"הסכס" שאותו מבקשים להרחיב הוצג בפני משרד הכלכלה באופן מטעה, שיצר את הרושם שכל חברי לשכת התאום תומכים בהסכס. איגוד לשכות המסחר לא היה שותף למגעים, ומרגע שנודע לו על המהלך, הוא התנגד לכך נחרצות. תקנון לשכת התאום קובע בצורה מפורשת כי ללשכת התאום אין סמכות לחתום על הסכמים, אלא בשם חבריה שהסמיכו אותה מראש. לשכת המסחר לא הסמיכה מעולם את לשכת התאום לחתום על ההסכס בשמה.

15. כמו כן, חשוב להדגיש, כי בקרב חברי איגוד לשכות המסחר לבדו, המייצג את עיקר מגזר המסחר והשירותים, מועסקים יותר עובדים מאשר בקרב כל חברי הארגונים שחתמו על ההסכס יחדיו (ע"פ נתוני הלמ"ס במגזר העסקי מועסקים בענף המסחר והשירותים 1,470,000 עובדים, בתעשייה, 424,000 וביתר הענפים 221,000).

הואיל והצו אמור לחול על כלל המגזר העסקי, ומאחר שהמבחן הכמותי הוא המבחן העיקרי על פי מדיניות משרד הכלכלה, הרי שעל פי חוק הסכמים קיבוציים, כפי שמשרד הכלכלה מפרשו, לא מתקיימת הדרישה הכמותית להוצאת צו הרחבה.

ד. ה"הסכס" עמוס, מעורפל ומלא חורים. מנגנון ועדת המעקב, הקבוע בו, שאמור לנסות לפתור חלק מכשלי "ההסכס" אינו יכול להיות מורחב בהיותו חלק מההוראות האובליגטוריות של ה"הסכס"

16. ה"הסכס" כוללני וגורף והלאקונוט ואי הוודאות בו אינם מאפשרים את ביצועו והפעלתו. בשל כך יצרו הצדדים להסכס את מוסד "וועדת המעקב", שתפקידה להכריע בהסכמה בחילוקי דעות בנוגע ליישומו וביצועו, וכן לקבוע הוראות מתאימות לשם כך.

17. אולם מבחינה חוקית לא ניתן להרחיב את מנגנון ועדת המעקב מהנימוקים הבאים:

(1). תפקיד הועדה וביצוע סמכויותיה מנוגדים, בין היתר, לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וחוק הגנת הפרטיות.

(2). הועדה הינה מנגנון במישור היחסים האובליגטוריים וככזה לא ניתן להרחיבו בצו הרחבה.

וועדת המעקב היא קריטית לניסיון לבצע וליישם את ה"הסכס". בלעדיה לא יהיה ניתן לבצעו. -אולם וועדת המעקב איננה מסוג ההוראות שניתן להרחיב ועל כן מדובר, לכל היותר במתווה עקרונית, שאיננו הסכס במובן חוק הסכמים קיבוציים. ויתרה מזו, צו הרחבה, ללא מנגנון ועדת מעקב, יהווה, לכל היותר מתווה עקרונית הצהרתי, שאיננו בר ביצוע וחורג ממובנו של צו הרחבה על פי החוק.

ה. הוצאת צו הרחבה ל"הסכס" תעמיד את המעסיקים בפני סיטואציה בלתי אפשרית – להפר את צו ההרחבה או להפר הוראות חוק שונות כגון אלו המנויות בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק הגנת הפרטיות.

18. המצב המשפטי והחוקי כיום אינו מותאם ואינו מאפשר את ישום ההסדר שב"הסכס"/בצו.

19. למצער, ישום החובה ב"הסכס"/בצו ההרחבה מנוגד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק") ולחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות") ולחוק הסכמים קיבוציים התשי"ז 1957 ולחוק הגנת הפרטיות. יש בכך משום חשיפה של המעסיקים להפרה של הוראות החוקים לרבות לסנקציות האזרחיות והפליליות שלהם.

20. כך למשל, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אוסר על ניסוח מודעת דרושים המופנית לפלח אוכלוסיה מסוים. מעסיק שירצה לעמוד בהוראות המחייבות אותו במכסה הקבועה ב"הסכס" אסור יהיה לו לפרסם מודעה הפונה לאוכלוסיית המוגבלים. מטילים מצד אחד את החובה להעסיק, אבל נוטלים מהמעסיק את הכלים לעמוד באותה חובה. ברור לחלוטין שמדובר בעיוות, כאשר יד ימין לא יודעת מה מבצעת יד שמאל.

21. החובה למכסה תחייב את המעסיקים להפנות שאלות חודרניות כלפי מועמדים, שכן על פי "ההסכס" לא טיב העבודה הוא שמכריע, אלא המוגבלות טיבה ומידתה,

שכן זו צריכה להיות מוגבלות המאופיינת בלקות אשר בשלה מוגבל תפקודו של המועמד באופן מהותי, לפי ההגדרה של מוגבלות בחוק. בשאלות אלו יש, באופן טבעי, תדירה לצנעת הפרט ולעניינים מאוד רגישים, שיש בהם משום הפרה של חוק הגנת הפרטיות. גם כאן יוצרים מציאות בלתי אפשרית בפני המעסיק. לשאול ולהפר את חוק הגנת הפרטיות, או לא לשאול ולהפר את צו ההרחבה. זה בלתי מתקבל על הדעת.

**1. ה"הסכס" מבזה ומשפיל את המוגבלים, הוא מתייג אותה בצורה פוגענית וככזה הוא נוגד את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**

22. ה"הסכס" נועד, לכאורה, לסייע לאנשים עם מוגבלות, אבל בפועל הוא מזיק ופוגע בהם בצורה קשה. הוא יוצר תיוג של המוגבלים בתורת שכאלה, יוצר מעמדות במקום העבודה, יגרום לכך שאנשים שלא מתאימים לתפקיד ו/או לעבוד ייכנסו לעבודה, תוך גרימת נזקים קשים לתדמיתם ולביטחון העצמי שלהם והכל בשם איזושהי נאורות מזויפת ודאגה לכאורה לחלש. לא דאגה יש כאן, כי אם התעמרות.

23. חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות פורש הגנה מלאה וטובה על מניעת אפליה בקבלה לעבודה של אנשים עם מוגבלות ובתי הדין לעבודה פורשים הגנה יעילה ומיישמים את תכלית החוק: עפ"י הוראות החוק אדם עם מוגבלות המבקש להתקבל למקום עבודה, אסור להפלותו בגין מוגבלותו, אם הוא כשיר לבצע את התפקיד אותו מבקשים לאיש.

24. הכשירות נעלמה מ"ההסכס"! אם חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות אוסר להפלות אנשים עם מוגבלות רק בשל מוגבלותם ודואג לקבלתם לעבודה תוך איזון נכון וראוי, המתחשב בהתאמתם לדרישות של התפקיד או של המשרה, הרי שההסכס מתעלם לחלוטין מכך. לפי ההסכס המעסיק מחוייב להעסיק עובד עם מוגבלות, ללא סייג, בין אם הוא כשיר לאותו תפקיד או משרה ובין אם לאו. תוך פגיעה בלתי מידתית במעסיק ופגיעה בעובדים עצמם.

25. הדאגה לכבוד האדם, הגנה על פרטיותו והשאיפה ליחס אוניברסאלי ושוויוני של אנשים עם מוגבלות, כאחד האדם, תוך הימנעות מבידולם ומתיוגם ככאלה הם עקרונות יסוד של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ולכל אורכו של החוק מושם הדגש על עקרונות אלה, אשר באים לידי ביטוי בכל ההסדרים והמנגנונים שנקבעו בו.

26. מאחר שמדובר במכסת העסקה מחייבת, ישום החובה כאמור יחייב מעסיקים לצאת ולפעול, בצורה אקטיבית, לגיוס עובדים המוגדרים כ"אנשים עם מוגבלות", דבר שיאלץ את המעסיקים לנקוט בהליכים של גילוי, חשיפה ורישום של אותם עובדים עם מוגבלות וטיב מוגבלותם, פעולות המנוגדות בתכלית לאותם עקרונות.

27. נחשוב על מצב שבו אדם מתקבל לעבודה למרות שהוא לא מתאים, אבל רק בגלל שהוא מוגבל על מנת שהמעסיק יוכל לעמוד במכסה שנקבעה לו. אנחנו גוזרים על אותו אדם להיכשל בתפקידו. זו נבזות, זו התעמרות, זו פגיעה בנושאה בכבוד האדם והיא מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זוהי השפלה במובנה החזק ביותר. אין לכך מקום בחברה דמוקרטית, בחברה מתוקנת, שחושבת על עזרה וחיזוק החלש. בשם אותה נאורות מזויפת מגדילים את הנזק של המוגבל.

28. גם ב"תיוג" של אותם מוגבלים אנחנו עושים להם עוול נוראי. שהרי על מנת שמעסיק יוכל להוכיח, כי הוא עומד בדרישות ה"הסכס" הקיבוצי/הצו, הוא יאלץ לתייג ולהחזיק רשימה "מוגדרת" של עובדים, כקבוצה נפרדת, מתוך כלל העובדים שהם "אנשים עם מוגבלות", ולחשוף אותם כלפיי כולי עלמא ככאלה. וזאת תוך פגיעה בכבודם, מעמדם וצנעת הפרט של אותם עובדים ובניגוד מובהק למטרות ותכלית של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ולחוק הגנת הפרטיות ואף לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

29. קיימים קשיים יישומיים נוספים שנובעים מאופיו של ה"הסכס" – מאחר שבפועל מדובר במתווה עקרונית, הרי שמדובר במסמך שרירותי, גורף, ומתעלם משונות של המעסיקים; מאילוצים גיאוגרפיים של מיקום העסק המשפיעים על היצע עובדים עם מוגבלות שהם מתאימים; אין בו כל התייחסות לסוגי מעסיקים או סוגי ענפים מבחינת מסוגלותם להעסקת אנשים עם מוגבלות במכסה מחייבת של עובדים עם מוגבלות או מצרכיהם. הפרמטר היחיד הקובע הוא גודל העסק ללא התחשבות בתחום העיסוק הענפי, שיש לו רלוונטיות מהותית מבחינת יכולת העסק להעסיק עובדים עם מוגבלות.

30. לאור כל האמור לעיל, ברור לחלוטין כי "הסכס" זה איננו הסכס קיבוצי כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים ועל כן אין לשר הכלכלה סמכות להרחיבו; הוא פוגע חזיתית בחוק יסוד: חופש העיסוק בהיותו כופה על המעסיק יחסי עובד-מעביד; הוא לא עבר את המסלול הנדרש על פי חוק לאישור הסכס כהסכס קיבוצי לרבות את המסלולים הנדרשים בהתאם לתקנון לשכת התאום; נוסחו מעורר שאלות ופרשנויות רבות, והוליד את מוסד "וועדת המעקב", אלא שמוסד זה לא ניתן להרחיב בצו הרחבה בהיותו חלק מההוראות האובליגטוריות של ה"הסכס" וללא וועדת המעקב אין מדובר ביותר מהצהרה; הוא מעמיד את המעסיק בפני ברירה בלתי אפשרית – להפר את צו ההרחבה או להפר הוראות חוק כמו חוק שוויון הזדמנויות לאנשים עם מוגבלות, חוק הגנת הפרטיות; הוא פוגע בצורה אנושה במוגבלים, בכבודם ובפרטיותם באופן הנוגד בצורה ברורה את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

31. כל אחד מהטעמים שלעיל, וודאי שבמקובץ, מובילים למסקנה הבלתי נמנעת כי אין להוציא ל"הסכס" צו הרחבה.

**הערה:** זו תמצית מנהלים בלבד ואין שוללת את הצורך לקרוא בקפידה את מסמך ההתנגדות המלא וכל הנימוקים המפורטים בגוף המסמך המצורף.

Date & Time : 07-AUG-2014 09:46 THU  
 Model Name : SCX-3400 Series  
 Machine Serial Number : Z7DGB8KC9F002XA

No	Name/Number	Start Time	Time	Mode	Page	Result
616	026662971	07-08 09:35	10 29"	G3	022/022	OK

**איגוד לשכות המסחר**  
 ארגון הגג של המגזר העסקי החופשי בישראל

*Handwritten:* 27/8/14

2014 אוגוסט 07  
 764828

(מצ"ב תקציר מנהלים בהמשך)

לכבוד  
 עו"ד שלמה יצחקי  
 הממונה הראשי על יחסי עבודה  
 משרד הכלכלה  
 רח' בנק ישראל 5  
 ירושלים

שלום רב,

**ערר על הכוונה למתן צו הרחבה להסכם מס' 7027/2014 מיום 25 יוני 2014  
 בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין ההסתדרות הכללית**

אגוד לשכות המסחר, מתנגד למתן צו הרחבה כאמור בהודעה על הכוונה להוציא צו הרחבה להסכם שבנדון מיום 14.7.9, ובמסגרת הערר נבקש לטעון את הדברים הבאים:

**כללי:**

ראשית נציין, כי איגוד לשכות המסחר תומך ללא סייג בשילובם של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה ומדובר בתכלית ראויה כשלעצמה. האיגוד רואה בכך, מעבר לערך המוסרי, החברתי והלאומי, גם תועלת אמיתית לשוק העבודה ולמשק בכללו. עם זאת, הוא סבור ששילובם של אנשים עם מוגבלות צריך להיעשות בדרך אחרת ולא באמצעות כפיית יחסי עבודה לא כל שכן בצו הרחבה.

העובדה כי ההסכם קיבוצי דן אוכלוסיה של אנשים עם מוגבלות, אין בה כדי להכשיר או לתת לגיטימציה לתהליכים ולהסדרים קלוקלים ובעייתיים מבחינה חוקית הכלולים בהסכם.

1. מתן צו הרחבה להסכם מס' 7027/2014 שנחתם ביוני 2014 (להלן: הסכם) יפגע ראשית כל באוכלוסיית האנשים עם מוגבלות שלטובתם לכאורה נחתם ההסכם מפאת תיוגם וכידולם בתורת שכאלה, וכן יפגע באופן בלתי מידתי ובלתי מוצדק באינטרסים הלגיטימיים של המגזר העסקי, בזכויות היסוד של המעסיקים, בזכות קניין, בחופש העיסוק, בחופש התוזים ובחופש הניהול העסקי של העסק.

MODE = MEMORY TRANSMISSION START=07-AUG 10:37 END=07-AUG 10:38  
 FILE NO.=799

STN NO.	COMM.	ONE-TOUCH/ ABBR NO.	STATION NAME/TEL NO.	PAGES	DURATION
001	OK	a	026662971	003/003	00:00:44

-MISHPATIT -

\*\*\*\*\* - \*\*\*\*\* - 03 6240069- \*\*\*\*\*

**ד. ה"הסכס" עמום, מעורפל ומלא חורים. מנגנון ועדת המעקב, הקבוע בו, שאמור לנסות לפתור חלק מכשלי "ההסכס" אינו יכול להיות מורחב בהיותו חלק מההוראות האובליגטוריות של ה"הסכס"**

16. ה"הסכס" כוללני וגורף והלאקונוט ואי הוודאות בו אינם מאפשרים את ביצועו והפעלתו. בשל כך יצרו הצדדים להסכס את מוסד "וועדת המעקב", שתפקידה להכריע בהסכמה בחילוקי דעות בנוגע ליישומו וביצועו, וכן לקבוע הוראות מתאימות לשם כך.

17. אולם מבחינה חוקית לא ניתן להרחיב את מנגנון ועדת המעקב מהנימוקים הבאים:

1. תפקיד הועדה וביצוע סמכויותיה מנוגדים, בין היתר, לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וחוק הגנת הפרטיות.

2. הועדה הינה מנגנון במישור היחסים האובליגטוריים וככזה לא ניתן להרחיבו בצו הרחבה.

וועדת המעקב היא קריטית לניסיון לבצע וליישם את ה"הסכס". בלעדיה לא יהיה ניתן לבצעו. אולם וועדת המעקב איננה מסוג ההוראות שניתן להרחיב ועל כן מדובר, לכל היותר במתווה עקרונית, שאיננו הסכס במובן חוק הסכמים קיבוציים. ויתרה מזו, צו הרחבה, ללא מנגנון ועדת מעקב, יהווה, לכל היותר מתווה עקרונית הצהרתי, שאיננו בר ביצוע וחורג ממובנו של צו ההרחבה על פי החוק.

**ה. הוצאת צו הרחבה ל"הסכס" תעמיד את המעסיקים בפני סיטואציה בלתי אפשרית – להפר את צו ההרחבה או להפר הוראות חוק שונות כגון אלו המנויות בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק הגנת הפרטיות.**

18. המצב המשפטי והחוקי כיום אינו מותאם ואינו מאפשר את ישום ההסדר שב"הסכס"/בצו.

19. למצער, ישום החובה ב"הסכס"/בצו ההרחבה מנוגד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק") ולחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות") ולחוק הסכמים קיבוציים התשי"ז 1957 ולחוק הגנת הפרטיות. יש בכך משום חשיפה של המעסיקים להפרח של הוראות החוקים לרבות לטנקציות האזרחיות והפליליות שלהם.

20. כך למשל, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אוסר על ניסוח מודעת דרושים המופנית לפלח אוכלוסיה מסוים. מעסיק שירצה לעמוד בהוראות המחייבות אותו במכסה הקבועה ב"הסכס" אסור יהיה לו לפרסם מודעה הפונה לאוכלוסיית המוגבלים. מטילים מצד אחד את החובה להעסיק, אבל נוטלים מהמעסיק את הכלים לעמוד באותה חובה. ברור לחלוטין שמדובר בעיוות, כאשר יד ימין לא יודעת מה מבצעת יד שמאל.

21. החובה למכסה תחייב את המעסיקים להפנות שאלות חודרניות כלפי מועמדים, שכן על פי "ההסכס" לא טיב העבודה הוא שמכריע, אלא המוגבלות טיבה ומידתה,

מקור  
301