

אוקטובר 2014

ללקוחותינו הנכבדים שלום רב,

הנדון: צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות

1. ביום 21.9.2014 חתם שר הכלכלה על צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות (להלן: "**צו ההרחבה**"). צו ההרחבה מרחיב ומחיל על כלל המשק את ההסכם הקיבוצי עליו דיווחנו לכם בחוזר חודש יולי ואשר נחתם ביום 25.6.2014 בין נשיאות הארגונים העסקיים, התאחדות התעשיינים, איגוד לשכות המסחר וארגונים נוספים, לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן: "**ההסכם**").
2. הרקע להסכם ולצו ההרחבה הוא סעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: "**החוק**"), אשר קובע כי כל מעסיק שמעסיק יותר מ-25 עובדים, למעט המדינה, חייב לפעול לייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות.
3. צו ההרחבה מחיל את ההסכם הקיבוצי על כל המעסיקים במשק וקובע כי **יחול רק על מעסיקים המעסיקים 100 עובדים ומעלה**.
4. כמו כן, נקבע כי צו ההרחבה לא יחול על מעסיקים בענף הבניין וכי בעת בחינת מספר העובדים לא יימנו עובדים המועסקים במקצועות: תפסנות, רצפות, בנאות, טיח וברזל.
5. ההסכם וצו ההרחבה קובעים כיצד תיבחן החובה הקבועה בחוק לייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות" מבחינה כמותית, וזאת כדלקמן:
בתום השנה הראשונה לכניסתו לתוקף של צו ההרחבה, כלומר ביום 20.9.2015, יראו במעסיק אשר 2% מקרב עובדיו או יותר הם אנשים עם מוגבלות כגוף שיש בו ייצוג הולם;
בתום השנה השנייה לכניסתו לתוקף של צו ההרחבה, כלומר ביום 20.9.2016, יראו במעסיק אשר 3% מקרב עובדיו או יותר הם אנשים עם מוגבלות כגוף שיש בו ייצוג הולם.
תשומת לבכם כי צו ההרחבה לא מבחין בין עובד קבוע, זמני, ארעי ועובד בניסיון, ומכאן שיש לחשב את אחוז העובדים המוגבלים מקרב כלל עובדי המעסיק.
ביחס למעסיקים בענפי עבודה עונתיים קובע צו ההרחבה כי מניין העובדים ייבחן ב-1 בינואר לפי ממוצע 12 חודשים אחרונים.
5. לדעתנו, אין משמעות הצו כי המעסיק חייב להעסיק בכל רגע נתון מספר עובדים מוגבלים בשיעור הקבוע בצו כפי שפורט לעיל, אלא עליו לפעול לקידום הייצוג ההולם הנ"ל.
פעולה מסוג זה יכולה להיות כאשר יהיו מספר מועמדים למשרה מסוימת והמעסיק יעדיף את המועמד המוגבל, כהגדרתו בחוק, על פני מועמד אחר. דבר זה אף עולה בקנה אחד עם דברי ההסבר לסעיף 9 לחוק כפי שעלו בהצעת החוק ועל פיהם מטרתו ליצור העדפה מתקנת.
- דרך נוספת לפעולה של המעסיק לקידום הייצוג ההולם יכולה להיות פניה למוסדות שונים כולל ארגוני נכים לשם שליחת מועמדים למשרה פנויה וזאת כדי לבחון התאמתם לתפקיד.

נחום פינברג *
ארנה שר
קרן שליט
עמי שחר
סמדר קפלן
אפרת בירן
אורלי אבירם
יעקב מלישקביץ
ירון קרמר
מיכל פינברג-דורון **
אלון נוי
אורית כוזם
אסף ארזי
דוד משה
אוהד גלעדי
רוני איטח גנט
נטלי קמחי
מאיה גבעון
עדי גבאי
ליאת כהן
אילה פלזנטל דברת
טובה שרון
אסף בקר
יעל רובינשטיין
שלומית שליט
דניאל כוכבי
מיכל גונן
שחר פישבין
קרן זאנה
אורלי חרס
נועה כוכבי
עירית באגון
דניאל שחבר
אלה גלילי סחר
* נוסריון

** חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

6. עוד קובע צו ההרחבה, כי על כל מעסיק למנות אדם מטעמו כ"אחראי תעסוקת אנשים עם מוגבלות" (להלן: "אחראי השילוב") וזאת לשם יישום הנורמות המפורטות לעיל, קידום הייצוג החולם במקום העבודה ושילוב מיטבי וראוי של אנשים עם מוגבלות במקום העבודה.

יש למנות בעל תפקיד כאמור כבר עתה, אולם אנו סבורים כי אין חובה למנות לתפקיד זה עובד בהיקף של משרה מלאה, אלא ניתן למנות לכך עובד שיימלא משימה זו יחד עם תפקידים נוספים, כחלק ממשימותיו בתחום משאבי האנוש/רווחה/טיפול בפרט אצל המעסיק.

7. סוגיה רלוונטית עימה יצטרכו המעסיקים להתמודד תהיה בשאלה מיהו "אדם עם מוגבלות":

7.1 החוק מגדיר אדם עם מוגבלות כך:

"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;"

7.2 ברור מלשון החוק כי הגדרת אדם מוגבל הינה רחבה וכוללת גם לקות פיזית וגם לקות נפשית. כמו כן, ההגדרה מתייחסת גם למצב מוגבלות קבוע וגם למצב מוגבלות זמנית. עם זאת, ההגדרה קובעת כי המדובר בלקות אשר מגבילה את תפקוד העובד ב"אופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים". משכך, לא כל מגבלה תפקודית עקב מצב בריאות לקוי תיכלל בהגדרה שבחוק.

7.3 יש להניח כי בתי הדין לעבודה ידרשו לפרשנות סעיף זה, אולם בשלב הנוכחי אין פסיקה מפורשת היוצקת תוכן להגדרה שבחוק.

8. סוגיה נוספת נוגעת למשמעות החובה אותה מטיל הצו על המעסיק והיחס בינה לבין זכות העובדים לפרטיות.

8.1 יישום הצו עלול לפגוע בפרטיות העובד או המועמד לעבודה, שכן כדי לעמוד בדרישות צו ההרחבה המעסיק נדרש לברר מול העובד והמועמד לעבודה את מצבם הרפואי, הפיסי והנפשי ו"לתייגם" במידת הצורך כמוגבלים באופן שעלול להשפיל אותם.

עם זאת, נראה שלאור ההסכם וצו ההרחבה לא תהיה למעסיק ברירה אלא לברר סוגיות אלו על מנת שיוכל לעמוד בדרישות צו ההרחבה. על כן, אנו סבורים כי מעסיק שיברר סוגיות אלו מכח צו ההרחבה ייחנה מההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, לפיו:

*"במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה: ...
(ב) הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה;"*

8.2 עם זאת, על מנת שהפגיעה בפרטיות תעשה במידה שאינה עולה על הנדרש, בתום לב ובאופן מידתי, נציע, בשלב זה, לצרף לטופסי השאלון למועמדים לעבודה, שאלה הנוגעות להיותם בעלי לקות פיזית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, המגבילה את תפקודם באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים. יובהר לעובד בשאלון עצמו כי השאלה נשאלת במסגרת החוק לשוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וכדי לעודד קליטת אנשים עם מוגבלות. כמו כן יובהר בשאלון, כי המועמד אינו חייב לענות על שאלה זו.

אנו סבורים כי כל עוד לא ניתנו הנחיות מפורשות בנושא זה, אין צורך לערוך בירורים חודרניים יותר בדבר מצב המוגבלות של כל עובד ומועמד לעבודה.

8.3 עוד נמליץ, כי המידע בדבר מוגבלותם של העובדים ושל המועמדים לעבודה יהיה חשוף לעיני אחראי השילוב בלבד והוא זה שיהיה אחראי על ניתוח המידע הפרטי, חישוב אחוז המוגבלים מקרב העובדים אצל המעסיק, והעברת הנתונים לגורמים המוסמכים אצל המעסיק וברשויות המדינה.

האמור בחוזר זה אינו מחליף ייעוץ משפטי קונקרטי.

בברכת גמר חתימה טובה,

אורנה שר

ארנה שר, עו"ד

נ. פינברג ושות', עורכי דין ונוטריון