

תוכן עניינים

מבוא	3
הגישות השונות ביחס לאנשים עם מוגבלות	4
זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בחקיקה	7
מקרי בוחן בפסיקה	14
שיתוף אנשים עם מוגבלויות בשוק העבודה בישראל	16
חסמים לשילוב אנשים עם מוגבלות בתעסוקה	19
הצעה – אימוץ המנגנון שבחוק שכר שווה	22
משפט משווה	27
סיכום	29
רשימה ביבליוגרפית	31

מבוא

במהלך השנים נעשתה כבדת דרך ביחס לאנשים עם מוגבלות. בעבר הגישות המקובלות ראו במוגבלות כבעיה טבעית וסובייקטיבית, ולפי הגישות הללו הדרך לגישור על הפערים מהם סובלים אנשים עם מוגבלות היא באמצעות התאמה של אותם אנשים עם מוגבלות לחברה הכללית. גישות אלה השתנו, וכיום התפיסה המקובלת היא שהמוגבלות איננה בעיה סובייקטיבית של האדם עם המוגבלות, אלא היא תוצר של הבנייה חברתית ושל אמות המידה שהחברה מכתובה בהתאם לצרכי הרוב. לפי הגישה כיום הדרך לגישור הפערים איננה באמצעות התאמה של האנשים עם מוגבלות לחברה הכללית, אלא להפך, באמצעות התאמה של החברה הכללית לצרכיהם המיוחדים של האנשים עם המוגבלות, המהווים חלק מהמרקם המגוון של החברה כולה. בד בבד עם שינוי התפיסות העקרוניות החל גל חקיקה עולמי בקשר לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, שהתמקד במיוחד בעיקרון השוויון כלפי אנשים עם מוגבלות. במסגרת כך נחקק גם בישראל חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.¹

בעת שגובש החוק, ביקשו יוזמיו לכלול בו היבטים רבים בחייהם של אנשים עם מוגבלות. בפועל, בעת שנחקק החוק הוא עסק רק בשני היבטים: שוויון בתעסוקה ונגישות, אולם במהלך השנים נוספו לחוק היבטים נוספים. לגבי השוויון בתעסוקה, ההתמקדות המרכזית בחוק, בהתאם לחוקים דומים בעולם, היא באיסור על הפליה. החוק קובע כי אסור למעביד להפלות לרעה עובד או מועמד לעבודה עם מוגבלות, והחוק הוסיף חידוש משמעותי ביחס לחוקי שוויון אחרים, והוא החובה לבצע התאמות לאנשים עם מוגבלות.

השינויים התפיסתיים והנורמטיביים הביאו לשינויים מעשיים ולצמצום הפערים בשוק העבודה, אולם מחקרים מראים כי המטרה טרם הושגה, ועדיין אנשים עם מוגבלות סובלים מפערים משמעותיים בשוק העבודה. שיעור התעסוקה שלהם הוא נמוך במיוחד ביחס לשיעור התעסוקה בחברה הכללית, וגם אצל אלו שכן מועסקים רמות השכר הן נמוכות יותר והם פחות זוכים לקידומים בעבודה ולתנאי עבודה משופרים ביחס לעובדים ללא מוגבלות. בספרות המחקרית נהוג להצביע על שני סוגי חסמים עיקריים מהם סובלים אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה: האחד, חסמי ביקוש, שהם חסמים הקשורים בציבור המעסיקים. חלק מהמעסיקים נגועים בדעות קדומות ובסטריאוטיפים בקשר לאיכות העבודה של אנשים עם מוגבלות, וסבורים כי העסקת עובד עם מוגבלות תטיל עליהם מעמסה כבדה ואיננה כדאית כלכלית מבחינתם. השני, חסמי היצע, שהם חסמים הקשורים באנשים עם מוגבלות עצמם. חסמים מסוג זה נובעים מקיומם של פערים אמיתיים בין אנשים עם מוגבלות לבין אנשים ללא מוגבלות. למשל, שיעור גבוה יותר מקרב האנשים עם מוגבלות סובלים מהיעדר ניסיון תעסוקתי ומהיעדר השכלה ביחס לאנשים ללא מוגבלות, ופערים אלה, שהם פערים אמיתיים ולא רק דעות קדומות וסטריאוטיפים, מציבים מכשולים אמיתיים בפני השתלבות של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה.

בעבודה אבקש לטעון כי ההתמקדות באיסור על הפליה, כפי שנעשה כיום בחוק ובעקבותיו בפסיקה, מסייעת להתמודד רק עם חסמים הקשורים במעביד, חסמים מהסוג הראשון. לגבי חסמים מהסוג השני, אין בכוחו של האיסור על הפליה כדי לסייע לאנשים עם מוגבלות, משום שהאיסור על הפליה הוא רק על מתן יחס שונה לשווים. ככל שישנם פערים אמיתיים, כמו היעדר ניסיון תעסוקתי או פערים בהשכלה, לא מדובר על יחס שונה לשווים, ולמעסיק יש טעמים ענייניים להחלטות המביאות בפועל להדרה של אנשים עם מוגבלות משוק העבודה. טעמים אלה הם ענייניים, ואינם יכולים לבסס טענת הפליה, משום שהמעביד יכול לטעון שההחלטה התקבלה לא בשל עצם מוגבלותו של העובד, אלא בשל הפערים האמיתיים

¹ חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998. (להלן: "החוק").

הקיימים בינו לבין עובדים אחרים. על כן אציע כי במקום שהחוק יתמקד באיסור על הפליה, ראוי יהיה להתמקד בקיומם של פערים במבחן התוצאתי גם אם אינם נובעים מהפליה. כלומר, על מנת לבסס תביעה כנגד המעסיק לא יידרש העובד להוכיח קיומה של הפליה, ודי בכך שיוכיח כי ישנם פערים כדי לבסס תביעה, גם אם הפערים אינם נובעים מהפליה, ובלבד שהפערים אינם מתחייבים מאופי התפקיד או המשרה. הצעתי מבוססת על הדיון בפסיקה ובספרות בקשר ליחס שבין חוק שוויון הזדמנויות בעבודה² לבין חוק שכר שווה לעובדת ולעובד³, בכל הנוגע לפערים מגדריים בשוק העבודה. נקבע כי חוק שכר שווה, בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, איננו מתמקד בהפליה, אלא אוסר על פערי שכר מגדריים גם אם אינם נובעים מהפליה, ובלבד שפערי השכר אינם מתחייבים ממהות התפקיד או המשרה. המבחן המקל שנקבע בחוק שכר שווה נובע מהבנת הפערים האמיתיים בשוק העבודה בין גברים לנשים, שאינם קשורים בהכרח להפליה, ולדעתי הבנה זו צריכה לשמש גם בקשר לאנשים עם מוגבלות בשוק העבודה, אשר גם אצלם יש פערים אמיתיים שאינם קשורים להפליה.

בפרק הראשון אציג את הגישות השונות בקשר למוגבלות, ואראה את השינוי התפיסתי שהתחולל במהלך השנים מהתפיסות המכירות במוגבלות כבעיה סובייקטיבית לתפיסה החברתית המכירה במוגבלות כהבנייה חברתית. בפרק השני אדון בהוראותיו השונות של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ואראה כיצד החוק מתמקד בעיקר בהפליה בכל הנוגע לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בתעסוקה. בפרק השלישי אבחן מקרי בוחן בפסיקה, ואראה כיצד בתי המשפט, בעקבות החוק, מתמקדים בהוכחת ההפליה בתביעות המוגשות מכוח החוק. בפרק הרביעי אציג נתונים המראים כי למרות השינויים התפיסתיים והנורמטיביים עדיין אנשים עם מוגבלות סובלים מפערים משמעותיים בשוק העבודה. בפרק החמישי אציג את החסמים השונים שנדונו בספרות המקשים על ההשתלבות של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה, תוך הבחנה בין חסמי ההיצע לחסמי הביקוש. בפרק השישי אציג את הצעתי האישית, לפיה ראוי לאמץ את המנגנון המקל שנקבע בחוק שכר שווה וליישם אותו גם בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בפרק השביעי אציג את הגישות השונות בחקיקה בעולם, הגישה המתמקדת באיסור על הפליה והגישה המתמקדת בצרכים הייחודיים של האנשים עם מוגבלות. אראה כי בדוח הוועדה הציבורית שקדם לחקיקתו של החוק הומלץ לעגן את שתי הגישות הללו במקביל, ואראה כי הצעתי מתיישבת עם הגישה השנייה שעד כה טרם עוגנה בחוק בצורה מקיפה.

הגישות השונות ביחס לאנשים עם מוגבלות

היחס לאנשים עם מוגבלויות עבר שינויים ותמורות במהלך השנים. השינויים העיקריים אירעו בעשורים האחרונים שבהם נעשתה מהפכה בתפיסה התיאורטית ביחס לאנשים עם מוגבלות⁴.

בעבר, התפיסה המסורתית ביחס לאנשים עם מוגבלות הייתה תפיסה שכונתה "המודל האינדיבידואלי"⁵. על פי תפיסה זו, המוגבלות היא תכונה נייטרלית ואובייקטיבית שנמדדת ביחס לאדם ללא מוגבלות. תפיסה זו ראתה במוגבלות כתכונה הנעוצה באדם עצמו וטבועה בו, והיא נבחנה על רקע התפקוד הפונקציונאלי של האדם. תפקוד שהשווה לתפקוד ה"רגיל" של אדם ללא מוגבלות. ההתמקדות על פי תפיסה זו היה באדם המוגבל, והגישה הייתה כי הפתרון לגישור הפערים בין אנשים עם מוגבלות לבין אנשים ללא מוגבלות נעוץ באנשים עם מוגבלות, בריפויים, בשיקומם ובהתאמתם למערכת התפקודית

² חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה").

³ חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996. (להלן: "חוק שכר שווה").

⁴ איריס פינקלשטיין, רונית בר, "פעילות התנדבותית של אנשים עם מוגבלות בראי הגישה הביקורתית למוגבלות", ביטחון סוציאלי (2016). 102. 488-489.

⁵ שם.