

שחר של יום חדש (?)

בעקבות ע"ע 19-05-30279 חיים זר נ' מת"ש - מרכזי תעסוקה שיקומיים בע"מ ואח' (10.10.2021, פורסם בנבו)¹

רון דרך,² אביבית ברקאי-אהרונוף,³ אילון ברכפלד⁴

מבוא

"הטענה שאדם שהעמיד את כוח עבודתו לטובת המפעל המוגן, הגיע מדי יום לעבודה וביצע 'עבודה' אינו זכאי לזכויות המגן הבסיסיות המוענקות בחוקים הקוגנטיים⁵ רק כיוון שנוכח מוגבלותו לא התאים לשוק העבודה הפתוח, ומטעם זה יש לראות בכל עבודתו לאורך שנים כ'שיקום' שרק 'דימה' מקום עבודה ונועד כל כולו ללמד אותו הרגלי עבודה ולהכיר סביבת עבודה נורמטיבית – אינה

1 להלן: "פסק הדין". טקסט מורחב עתיד להתפרסם במבזקי הארות פסיקה של "המשפט" ברשת זכויות אדם".

2 **עו"ד רון דרך**, מוסמך משפטים, מנחה הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלות באוניברסיטה העברית, עמית בקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא במסגרת תוכנית "תקנה" לתואר שני במשפטים, ביה"ס למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל. ייצג את ארגון "בזכות" בשם הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלות בעמדת ידיד בית משפט בערעור של חיים זר וכן בעתירת המדינה לבג"ץ.

3 **עו"ד אביבית ברקאי-אהרונוף**, בוגרת תואר ראשון ושני במשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. עבדה במשך עשור במחלקה המשפטית של ארגון "בזכות" – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, וייצגה את הארגון בכובעו כידיד בית משפט בערעור של חיים זר בבית הדין הארצי לעבודה. כמו כן, כתבה יחד עם עו"ד רון דרך את תגובת הארגון לעתירת המדינה נגד בית הדין הארצי לעבודה.

4 **עו"ד אילון ברכפלד**, ניהל בעבר מפעל מוגן וכיום פעיל במיזמים חברתיים. עמית בקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל זולא במסגרת תוכנית "תקנה" לתואר שני במשפטים, ביה"ס למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

5 חוקים קוגנטיים הם חוקים שלא ניתן לערער עליהם.

עומדת לטעמי בקנה אחד עם עקרונות היסוד שבחוק השוויון, שכן היא מבוססת בדיוק על נקודות המוצא ששררו בעבר והוחלפו במסגרת^{6,7}."

במילים אלה בישרה השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, בפסק הדין בעניין חיים זר, על יום חדש עבור אלפי אנשים עם מוגבלות המועסקים במפעלים מוגנים, ובמידה רבה, על גישה חדשה המנשבת מבית הדין הארצי לעבודה ביחס לאנשים עם מוגבלות, זכותם לכבוד ולשילוב שוויוני בחברה הישראלית.

מפעלים מוגנים, או מסגרות תעסוקה מוגנת, הם מסגרות שנועדו לתת מענה לאנשים עם מוגבלות אשר הרשויות סבורות, מסיבות שונות, כי לא יוכלו להשתלב בשוק התעסוקה⁸. המועסקים במסגרות אלו מבצעים לרוב עבודה יצרנית, פשוטה ומונוטונית, המאפיינת פסי ייצור תעשייתיים.

נכון להיום, ישנם יותר מ-15 אלף אנשים עם מוגבלות במסגרות תעסוקה מוגנת שבאחריות משרד הבריאות (כ-7,100 בכ-104 מסגרות) ומשרד הרווחה (כ-8,000 בכ-209 מסגרות), ובנוסף מספר לא ידוע של אנשים המועסקים תחת מסגרות של משרד הביטחון. נוסף על כך, ישנם כ-2,800 איש אשר מועסקים בחברת "המשקם" שבבעלות ההסתדרות הציונית העולמית ומשרד הרווחה⁹.

התפיסה השלטת מאז הקמתם של המפעלים בשני העשורים הראשונים להקמת המדינה¹⁰, המעוגנת בנוהלי משרדי הממשלה האחראים עליהם, היא שיחסי עובד-מעסיק אינם מתקיימים בין המועסקים בהם לבין מפעיליהם, על שלל הזכויות וההגנות שכינונם של יחסים אלה מעניק. ההצדקה שניתנה לכך לאורך השנים היא שלאנשים המועסקים בהם אין יכולת עבודה שמאפשרת את השתלבותם בשוק התעסוקה התחרותי, וכי מטרת העסקתם במפעלים היא שיקומית גרידא¹¹.

6 הערת המערכת: מאחר שמאמר זה משפטי, אזכור המקורות נעשה כמקובל בכתיבה משפטית.

7 פסקה 64 לפסק הדין של השופטת דוידוב-מוטולה.

8 ר' למשל נוהל מס' 81.003 מפעל מוגן שיקומי, משרד הבריאות, הוראה 5.18 לתע"ס, שירותי תעסוקה מקדמת לאנשים עם מוגבלות, משרד הרווחה, המסדירים דרכי הפניה וסטנדרטים להתנהלות מפעלים מוגנים.

9 סעיף 83 בתגובת המדינה בע"ע 30279-05-19 חיים זר נ' מת"ש - מרכזי תעסוקה שיקומיים בע"מ.

10 ר' הולר, אנשים עם מוגבלויות ומדינת הרווחה הישראלית: המקרה של עבודות דחק, ביטחון סוציאלי מס' 95 (2014), 39-76 (להלן: "הולר"), עמ' 46.

11 אריק רימרמן ושירי כץ, מדיניות התעסוקה המוגנת כלפי אנשים עם מוגבלויות קשות בארצות המערב ובישראל: סקירה ודיון, ביטחון סוציאלי מס' 65 (2004), 112 (להלן: "רימרמן").

ההלכה הפסוקה קיבלה את המצב הקיים כעובדה מוגמרת¹², בהישען על תפיסות ארכאיות של מוגבלות ומסוגלות, ובמנותק מהביקורת על מוסד המפעלים המוגנים¹³ ומגמות של מתן דגש על שילוב, תוך צמצום ההשמה במסגרות סגרגטיביות במדינות רבות בעולם¹⁴.

פסק הדין בעניין חיים זר דחה את הנחות היסוד שאפשרו מצב זה לאורך השנים, ובכך מהווה סדק ראשון, ויש לקוות שלא אחרון, בחומה מבוצרת שיצרו מסגרות סגרגטיביות, שאפשרו מציאות מעוותת הגורמת, בין השאר, לפגיעה חמורה בזכויות.

השתלשלות העניינים ופסק הדין בבית הדין האזורי לעבודה

חיים זר עבד במשך כ-17 שנים בשוק העבודה החופשי. ברבות השנים הוכר זר על ידי המוסד לביטוח לאומי כאדם עם מוגבלות, והופנה על ידי משרד הבריאות, במסגרת "סל שיקום", לעבודה במפעל מוגן בניהול חברת מת"ש – מרכזי תעסוקה שיקומיים בע"מ. זר עבד במפעל במשך קרוב ל-12 שנים, עד לפיטוריו ללא שימוע או הודעה מוקדמת בעקבות סכסוך עם המעסיק. במהלך תקופת עבודתו במפעל הועסק זר בעבודות הרכבה של מוצרי חשמל ועבודות אדמיניסטרטיביות שונות. על עבודה זו קיבל זר, בדומה לכל המועסקים במפעלים מוגנים, שכר הנמוך משמעותית משכר המינימום, אשר עמד בסוף תקופת העבודה שלו על סך של כ-13.5 ש"ח לשעה (שכר זה כלל "תוספת מאמץ" שקיבל)¹⁵. לאחר פיטוריו הגיש זר תביעה נגד מת"ש, ובמסגרתה דרש את מלוא זכויותיו הסוציאליות כעובד, וכן טען כי בניגוד לחוק שולם לו שכר הנמוך משכר המינימום.

בפסק הדין בבית הדין האזורי סקר השופט לובוצקי את החקיקה וההלכה הרלוונטיות. על בסיס נורמטיבי זה קבע בית הדין כי נוכח ההוראה המפורשת **בחוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים (הוראת שעה)**, תשס"ז-2007 (להלן: "**חוק המשתקמים**"), ולפיה לא יחולו יחסי עבודה בין משתקם המועסק ב"מקום עבודה רגיל"

"רימרן וכץ", עמ' 121.

12 ע"ע 670/06 יעקב רוט – רם מבנים בע"מ (1/10/20, פורסם בנבו). (להלן: "פרשת רוט").

13 ר' רימרן וכץ וגם "מפעלים מוגנים בישראל: דו"ח משפטי (2016), ב- https://clinicallec.huji.ac.il/sites/default/files/clinicallec/files/nspkh_v-dvkh_mplym_mvgnym-svpy.pdf

14 ר' רימרן וכץ, עמ' 116-115, ו-1, CRPD/C/GC/8:GENERAL COMMENT No. 8 (2022) on .the right of persons with disabilities to work and employment

15 פסקאות 2-13 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

לבין מעסיקו, קל וחומר שלא יחולו יחסי עובד-מעסיק בין משתקם העובד במפעל מוגן לבין המפעיל. בית הדין קבע עוד כי מסקנה זו מתבקשת גם נוכח קביעותיו של בית הדין הארצי בפרשת רוט ומהוראות סעיף 17 לחוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987 (להלן: "חוק שכר מינימום") וסעיף 3(א)(6)(ט) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, המבחינות בין משתקמים במפעלים מוגנים לבין "עובדים רגילים".

על בסיס סקירה כללית זו, וללא כל דיון בעובדות המקרה הקונקרטי, קבע בית הדין כי: "המסקנה הברורה והמתבקשת היא לפיכך, כי בין התובע לבין מת"ש לא התקיימו יחסי עבודה כמשמעותם במשפט העבודה המגן¹⁶ ודחה את התביעה. לצד זאת פסק בית הדין לטובת זר סכום של 3,000 ש"ח בגין היעדר שימוע¹⁷.

בחודש מאי 2019 הגיש זר ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה.¹⁸

בערעור טען זר, בין השאר, כי בית הדין האזורי לא התייחס לעובדות המקרה כלל, כי ההיקש שביצע בית הדין האזורי מחוק המשתקמים להעסקה במפעלים מוגנים הוא שגוי, וכי אין להתנות על סטטוס של "עובד" ללא הוראת חוק מפורשת. עוד נטען, כי העסקתו של זר במפעל עומדת בכל מבחני הפסיקה ליחסי עובד-מעסיק, ולחלופין היה מקום לקבוע כי על פי מבחן תכלית החקיקה יש לראות בזר כעובד לצורך חובת מתן הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורים.¹⁹

ארגון "בזכות", שיוצג על ידי באת כוח העמותה ועל ידי הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלות באוניברסיטה העברית בירושלים, הגיש בקשה להצטרף כ"ידיד בית משפט" לערעור, אשר התקבלה לאחר דיון ממושך.²⁰ בעמדת הידיד פרס הארגון בפני בית הדין הארצי תמונת מצב עובדתית ומשפטית רחבה, אשר הפריכה את ההנחות שעליהן ביסס בית הדין האזורי את פסק הדין, ולפיהן די בהשמתו של אדם במפעל מוגן כדי להוכיח שהוא אדם בעל יכולת עבודה נמוכה שמטרת השמתו היא שיקומית, שתכלית העבודה במפעלים המוגנים היא בהכרח שיקומית בלבד, וכן חלק על אופן הסקת המסקנות על ידי בית הדין, אשר מפרשנות חוק המשתקמים, הסיק כי ככל שעל מועסקים בהתאם לחוק זה לא חלים יחסי עובד-מעסיק, הרי שאין ספק שעל המועסקים במפעלים מוגנים אין מקום להחיל יחסי עובד-מעסיק.

16 עמ' 7 לפסק הדין באזורי.

17 עמ' 9 לפסק הדין באזורי.

18 בתגובה, הגישה מת"ש ערעור שכנגד על הפיצוי בגין היעדר שימוע.

19 פסקה 20 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

20 עמדת ידיד בית המשפט אשר הוגשה בתיק מצויה בקישור כאן.

בתגובה לעמדת הארגון טענה המדינה כי במפעלים המוגנים לא מתקיימים באופן מהותי יחסי עובד-מעסיק בשל המהות השיקומית של ההעסקה, שחלק ממטרתה הוא דימוי תעסוקה ככלי לרכישת מיומנות. עוד טענה המדינה כי קביעה שיפוטית שלפיה יש לבחון כל מקרה לגופו, תפגע ביכולת לשמר את רצף שירותי השיקום; באספקת השירותים לתהליך השיקומי; במוטיבציה של משתקמים, ותעודד את הישארותם במפעלים המוגנים. המדינה הזהירה מההשלכות הכלכליות של קבלת עמדת הידיד, שתפגע בכדאיות הכלכלית או ביכולת הכלכלית של המפעילים השונים להמשיך ולהפעיל את המפעלים²¹.

קביעות בית הדין הארצי

בפסק הדין, בית הדין הארצי קבע לראשונה, בדעת רוב של השופטת דוידוב-מוטולה, הנשיאה ורדה וירט-ליבנה ונציג הציבור מר עצמון ליפשיץ, כי התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין עובד למפעיל מפעל מוגן²². כמו כן, שורטטה הדרך לבחון מקרים דומים בעתיד. מדובר בקביעה תקדימית המהווה שינוי תפיסה עם השלכות משמעותיות לעומת ההלכה השלטת וגישת בתי הדין בנושא.

פסק הדין סוקר באופן מעמיק את התשתית הנורמטיבית של תעסוקת אנשים עם מוגבלות ושל מפעלים מוגנים בפרט²³, וכן את הפסיקה הרלוונטית בתחום²⁴. בתום הסקירה פונה בית הדין הארצי לשורה של קביעות משמעותיות, שאותן הוא פותח בדחיית טענת המדינה ומת"ש, ולפיה ייחודיות המפעלים המוגנים מצדיקה שלילה גורפת של האפשרות להכיר ביחסי עובד-מעסיק במסגרתם וקובע:

"גם אם המפעל המוגן הוא מפעל ייחודי ומסגרת שיש לה מספר מטרות, כחלק ממחויבות המדינה לנקוט צעדים אקטיביים לצורך שילובם של אנשים עם מוגבלות בשוק התעסוקה, הוא עדיין 'מפעל', שמאפייניו דומים מספיק לאלה של מקום עבודה בשוק החופשי מכדי שניתן יהיה לקבוע באופן פסיקתי - הגם שאין הוראה חוקית שקובעת זאת - שלעולם אינו יכול להיות מקום עבודה"²⁵.

21 פסקה 33 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

22 פסקה 77 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

23 פסקאות 35-58 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

24 פסקאות 59-66 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

25 פסקה 64 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

עוד נקבע באופן תקדימי כי במקרה שבו תועלה בפני בית הדין טענה כי חלו יחסי עובד-מעסיק, יש ליישם את המבחנים הפסיקטיים ה"רגילים", לרבות התנאי המקדמי שלפיו מטרת ההתקשרות היא "עבודה", בכל מקרה לגופו.²⁶

כן נקבע, לגבי הגדרת המונח "עבודה", לצורך בחינת קיומם של יחסי עובד-מעסיק במקרים הפרטניים, כי "אין צורך בביצוע עבודה מקצועית דווקא, וגם לא בעבודה שמופקת ממנה בהכרח תועלת כספית ישירה העולה על שכר המועסק, אלא די - בתלות בנסיבות כל מקרה, ואדיש כי אין מדובר בהגדרה ממצה - בעשייה שהיא חלק מפעילות כלכלית או יצרנית, או כזו המיועדת לסיפוק צרכים של הזולת."²⁷

בית הדין ממשיך וקובע כי רק מקום שבו יעלה מהתשתית הראייתית כי תרומת המועסק שולית והופכת את רכיב ה"עבודה" לטפל וזניח לעומת רכיב השיקום, לא יופעלו מבחני הפסיקה לבחינת קיומם של יחסי עובד-מעסיק.²⁸

השופטת דוידוב-מוטולה קובעת כי המחוקק במודע לא עיגן בחקיקה קביעה גורפת שלפיה לא חלים יחסי עבודה על המועסקים במפעלים מוגנים. במצב דברים זה, לאור תכליתו של **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**, תשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק שוויון זכויות**") ועקרונות היסוד הקבועים בו, אין הצדקה לקביעה פסיקטית גורפת מעין זו.²⁹

בתוך כך, דוחה השופטת את הטענה כי מעצם הפנייתו של אדם למפעל מוגן נובע בהכרח כי יש לו יכולת עבודה מופחתת. זאת בהתחשב בכך שדרכי ההפניה המגוונות למפעלים מוגנים אינן מוסדרות באופן מספק או בחקיקה, ובניגוד למשל לבדיקת יכולת עבודה המוגדרת במסגרת **תקנות שכר מינימום (שכר מותאם לעובד עם מוגבלות בעל יכולת עבודה מופחתת)**, תשס"ב-2002 (להלן: "**תקנות שכר מותאם**") וחוק המשתקמים.³⁰

תוצאות הערעור, אם כן, הן הקביעה ההצהרתית התקדימית בדבר קיומם של יחסי עובד-מעסיק בין חיים זר למת"ש, ובמקרה הקונקרטי, קבלת תביעתו לזכויות הסוציאליות הנובעות מהכרה זו.³¹

תביעתו של זר לפיצויים בגין אי מתן הודעה על תנאי עבודה לעובד, וכן תביעת הפיצויים לפי חוק הגנת השכר נדחו בשל נסיבות המקרה הספציפיות. בנוסף, התביעה לתשלום

26 שם.

27 פסקה 62 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

28 פסקה 66(ב) לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

29 פסקה 66 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

30 פסקאות 66(ג) ו-67 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

31 פסקה 75 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

דמי הבראה והפרשי שכר לשכר "המשקם" נדחתה מאחר שדברי חקיקה אלה מחריגים במפורש מפעלים מוגנים³². בנוגע לקביעה בנוגע לשכר המינימום, השופטת דוידוב-מוטולה כתבה כי תוצאה זו "מעוררת קושי של ממש בהיבט הפגיעה בכבודו של המערער כמו גם זכותו לקיום בכבוד ומנוגדת לתכליתו של חוק השוויון"³³.

השופט רועי פוליאק, אשר נותר בדעת מיעוט, סבר כי יש לדחות את הערעור. לדידו, היה על בית הדין לקבוע ברוח ההלכה בעניין רוט כי מקום שבו תכלית ההעסקה היא שיקומית, אין להכיר ביחסי עובד-מעסיק, ולכן יש להותיר את מלאכת הסדרת מעמדם של המועסקים במפעלים מוגנים למחוקק. למרות עמדה זו, מציע השופט פוליאק, בהתחשב בדעת הרוב, לקבוע לפסק הדין תחולה פרוספקטיבית בלבד, על מנת להימנע מפתיחת הדלת לתביעות עובדים קיימים לתבוע זכויות עובדים "תוך ניצול עמימות במצב המשפטי ושינוי מהותי ב'כללי המשחק'... באופן שיטיל נטל כספי משמעותי בגין העבר"³⁴. עמדה זו נדחתה על ידי שופטות הרוב שקבעו שהיא נטולת הצדקה³⁵.

ניתוח פסק הדין והשלכותיו

פסק הדין בעניין חיים זר משקף שינוי פרדיגמטי ומעבר מתפיסה התואמת את המודל הרפואי, הרואה באדם עם מוגבלות אדם פגום מוכה גורל, לתפיסה החברתית, הרואה בראש ובראשונה את האדם, ואת המוגבלות, כתוצאה של הבניה חברתית³⁶. זאת, לא רק במינוחים ובשפה, אלא גם בתוצאות ובקביעות משנות המציאות.

הפסיקה אף תואמת את תכלית החקיקה הראשית³⁷ ומעניקה הגנה וזכויות לאוכלוסייה מוחלשת, שבמשך זמן רב נשללו ממנה זכויות יסוד, שלא באמצעות חוק.

דחיית טענת המדינה ומת"ש, שלפיה ייחודיותו של המפעל המוגן מצדיקה שלילה גורפת של האפשרות להכיר ביחסי עובד-מעסיק במפעלים מוגנים על ידי בית הדין, מבהירה

32 פסקאות 75(ג) ו-75(ה) לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

33 פסקה 76 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

34 פסקה 13 לפסק דינו של השופט פוליאק.

35 פסקה 78(ג) לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה.

36 Michael Oliver, **The Politics of Disablement**, Critical Texts in Social Work and the Welfare State (1990), Ch.6 (להלן: "אוליבר").

37 בעיקר, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

כי הגישה השלטת, שקיבלה כהנחת יסוד שההעסקה במפעלים מוגנים היא למטרה שיקומית, ועל כן לא יכולים לחול בה יחסי עובד-מעסיק, סיימה את דרכה.

החידוש המרכזי של פסק הדין הוא בהכרה באפשרות של מועסקים במפעלים מוגנים להוכיח כי מעמדם הוא של "עובדים" והתוויית הדרך כיצד לעשות זאת. בפסק הדין התקדימי נקבע לגבי מועסקים במפעלים מוגנים כי במקרה שבו תועלה בפני בית הדין הטענה כי חלו יחסי עובד-מעסיק, יש ליישם את המבחנים הפסיקטיים ה"רגילים", לרבות התנאי המקדמי, שלכיו מטרות ההתקשרות היא "עבודה", בכל מקרה לגופו.³⁸

החידוש הנוסף בפסיקה הוא ההרחבה המשמעותית של הגדרת "עבודה" לצורך בחינת קיומו של התנאי המקדמי של מטרות ההתקשרות. בית הדין קובע כי שאלה זו תיבחן בכל מקרה באופן פרטני וכי די שתכלול "עשייה שהיא חלק מפעילות כלכלית או יצרנית, או כזו המיועדת לסיפוק צרכים של הזולת."³⁹

באשר לנטל ההוכחה, למעשה פסק הדין הופך את הקערה על פיה. אם עד כה הנחת היסוד הייתה כי מטרות העסקתו של אדם עם מוגבלות במפעל מוגן היא שיקומית, ועל כן לא תיתכן כלל הכרה ביחסי עובד-מעסיק במפעלים מוגנים, הרי שמעתה ואילך זו אינה אקסיומה ועל המעסיק מוטל הנטל להפריך זאת. בית הדין הכיר בכך שבמפעלים מוגנים נכון להיום עובדים אנשים רבים אשר יכולת העבודה שלהם גבוהה משל "משתקמים" לפי חוק המשתקמים, ומשכך אין לאמץ גישה קטגורית המסתכלת על כלל האנשים העובדים במקומות אלו כקבוצה אשר דין אחד לכולם משהוכנו לשם. הסתכלות על אנשים עם מוגבלות כקבוצה הומוגנית ולא כפרטים השונים זה מזה ככלל האנשים מבטאת דעה קדומה אשר הגיע הזמן לשנותה.

פסק הדין כולל קביעות נוספות, החורגות מעניינם של אנשים עם מוגבלות המועסקים במפעלים מוגנים, הן מבחינת גבולות ההכרה ב"עובד", הן זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות עם יכולת עבודה מופחתת בשוק התעסוקה ועוד.⁴⁰

השופטת דוידוב-מוטולה אף מתייחסת לטענת מת"ש והמדינה, שלפיה המפעלים המוגנים אינם מסוגלים לשאת בעלויות ההעסקה הנובעות מיחסי עובד-מעסיק וכי פסיקה ברוח זו עלולה להביא לסגירתם, ומסבירה כי מעבר לכך שהטענה נכונה להיום – נוכח ההחלטה הקבועה בחוק שכר מינימום – אין בה ממש, "עצם כך ש'המודל הכלכלי' הנוכחי של מפעל מוגן זה או אחר מתבסס על האפשרות שלא לשלם לעובדיו זכויות מגן בסיסיות,

38 שם.

39 פסקה 62 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה בעניין חיים זר.

40 הרחבה בנושאים אלה ניתן יהיה למצוא בטקסט המורחב שיתפרסם במבזקי הארות פסיקה של "המשפט" ברשת זכויות אדם."

ודאי אינו מהווה הצדקה להימנע מקביעה כי גם עובד עם מוגבלות המועסק במפעל מוגן הוא 'עובד' לכל דבר".⁴¹ "הבטחת שוויון זכויות לנכה עולה כסף" ו"חברה האמונה על ערכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש".⁴² נוכח תמיכתה של המדינה במפעלים המוגנים, עליה גם מוטלת החובה לספק את הפתרונות המתאימים, בין שבתקצוב מתאים ובין שבחקיקה מתאימה.⁴³

לבסוף קוראת השופטת דוידוב-מוטולה למחוקק, ואליה מצטרפת אף נשיאת בית הדין, השופטת ורדה וירט ליבנה, להסדיר את העסקתם של אנשים עם מוגבלות במסגרת החקיקה.⁴⁴ וכפי שציינה:

"במצב זה ברור שהמענה שיש לחתור אליו זה חוק אחד שיעגן את זכויותיהם של כלל האנשים עם המוגבלות בתחום התעסוקה, אולם יש לעגן במקביל את זכויותיהם של כלל האנשים עם המוגבלות להשתלב בשוק התעסוקה, את חובת המדינה לדאוג למתן עדיפות לשילוב ואת הזכות לעבודה בתנאים הוגנים ושוויוניים, באופן ברור וצלול גם בחוק שוויון זכויות".

והנשיאה הוסיפה: "הגיעה העת לדאוג לשילובם, באופן אמיתי, במקומות עבודה. אין ספק, בעיניי, שכולנו, כחברה, נצא נשכרים מכך".⁴⁵

פסק הדין יצר אפוא תקדים משפטי משמעותי, שמסמל יותר מכל סטנדרטים של צדק ושוויון התואמים את רוח האמנה וחוק השוויון. תקדים זה נחוץ במיוחד, משום שאפשרויות התעסוקה של אנשים עם מוגבלות בישראל הן מצומצמות, וכי ללא תעסוקה אנשים עם מוגבלות ימשיכו להיות מודרים מהחברה וכפועל יוצא ימשיכו ויונצחו גם הדעות הקדומות כלפיהם. מן הטעם הזה, חשוב במיוחד קולו הצלול של בית הדין הארצי לעבודה, המגדיר מחדש את מעמדם של אנשים עם מוגבלות, את אופן העסקתם ואת ההגנות המוקנות למועסקים שבהם. לא מן הנמנע שפסיקה זו תשפיע גם על תחומים נוספים שבהם עדיין מודרים אנשים עם מוגבלות.

41 פסקה 65 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה בעניין חיים זר.

42 בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית מכבים-רעות, פ"ד נ(1) 19 (1996).

43 פסקה 65 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה בעניין חיים זר.

44 פסק 78 (ב) 78 (ג) לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה בעניין חיים זר.

45 פסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה וירט-ליבנה בעניין חיים זר.

*הערת הכותבים: לצערנו, במקום ליישם את פסק הדין ואת קריאתו לקדם הסדרה של הנושא ברוח חוק שוויון זכויות והאמנה הבין-לאומית לזכויות אנשים עם מוגבלות (CRPD), שעליה מדינת ישראל חתומה, המדינה בחרה להגיש עתירה לבג"ץ במטרה להפוך את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה.⁴⁶ נכון למועד כתיבת שורות אלו, לא ברור מה יעלה בגורל העתירה, אולם אנו מלאי תקווה כי המדינה תשכיל לאמץ את ההזדמנות שניתנה לה על ידי בית הדין הארצי, לכונן מודל שוויוני של תעסוקה לאנשים עם מוגבלות, שיגשים את הצהרות המדינה והחלטותיה בנושא זה כעשרים שנים.

⁴⁶ בג"ץ 3279/22 מדינת ישראל נ' חיים זר ואח'.