

18 במאי 2011

לכבוד

השרים חברי ועדת השרים לחקיקה

לכבוד

פרופ' יעקב נאמן

שר המשפטים ויו"ר ועדת שרים לחקיקה

שלום רב,

דחוף – לקראת דיון
ועדת שרים לחקיקה 22.5.11

הנדון: הצעת חוק בדיקות התאמה לעבודה, תשס"ט-1205/18

1. לקראת הדיון הקבוע ליום 22.5.11 בהצעת החוק שבנדון, אנו פונים אליכם בבקשה כי ועדת השרים לחקיקה תתמוך בהצ"ח חשובה זו שיש בה כדי להגן על זכויות העובדים, מבלי לפגוע בזכויותיהם ובצרכיהם של המעסיקים.
2. הצעת החוק, שנוסחה בסיוענו, והונחה במשותף על ידי חברי הכנסת שלי יחימוביץ ויחיים כץ, באה להבטיח שמבחני התאמה, הנפוצים במסגרת תהליכי הקבלה לעבודה, לא יפגעו בכבודם ופרטיותם של מחפשי העבודה, אלא כאשר הדבר הכרחי ובמידה הדרושה, הנחוצה כדי להשיג תכליות לגיטימיות בכל מקרה ומקרה לפי העניין.
3. השימוש במבדקי התאמה לעבודה נעשה רווח יותר ויותר בשנים האחרונות. בהתאם לפניות רבות שהתקבלו באגודה לזכויות האזרח, נדרשים מועמדים לעבודה ועובדים לעבור בדיקות התאמה שונות ומגוונות, שרבות מהן פוגעות בכבודם ובפרטיותם מעל ומעבר למה שמצדיק אינטרס לגיטימי של מעסיק.
4. כך, למשל, נדרשים עובדים לענות על שאלות חודרניות בדבר יחסים עם בן/בת הזוג או עם ההורים, לספק מידע אישי אחר בתחומים רגישים ואינטימיים, או לוותר על סודיותם הרפואית, וזאת גם כאשר הדבר אינו מתחייב ממאפייני התפקיד, שהם עתידים לבצע בשירות המעסיק. המידע שמוסרים הנבדקים במהלך הבדיקות מועבר בדרך כלל אל המעבידים ללא כל הגבלה, ועקב כך מחזיקים מעבידים מידע רגיש ביותר אודות עובדיהם, גם בנסיבות שאין לכך כל הצדקה אובייקטיבית.
5. פגיעה זו בפרטיות מובילה פעמים רבות גם לפגיעה בזכויות אחרות, במיוחד שעה שמועבר למעביד מידע, שמתייחס לעילות ההפליה שבחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק השוויון"), חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998, או מידע אחר, שאינו אמור להגיע למעביד על פי דין (מידע רפואי, מידע על רישום פלילי ועוד).

6. לגבי מרבית בדיקות ההתאמה אין מנגנוני פיקוח מוסדיים, שיאכפו את הדין ויצמצמו את הפגיעה בנבדקים. מחפשי עבודה אינם נהנים מעמדת כוח, שתאפשר להם להתנגד או למחות על הפגיעה, מה גם שבדרך כלל הם נדרשים "לוותר" על מרבית זכויותיהם, ובכלל זה זכויות יסוד חוקתיות. כפי שנאמר במסמך שהוציאה לאחרונה **הרשות למשפט ולטכנולוגיה במשרד המשפטים**: "ללא הזיקה למעביד הפוטנציאלי, בחלק גדול מן המקרים המועמד כלל לא היה מסכים להיבדק על ידי מכון ההשמה ולחשוף נתונים הנוגעים לפרטיותו."
7. בנוסף מוגבלת יכולתם של עובדים לתבוע את עלבונם בבית הדין, ולהרים את נטל השכנוע, שהפגיעה שהסבו להם הייתה מיותרת בנסיבות העניין – נסיבות, שמטבע הדברים, מצויות בידיעתו ובשליטתו של המעביד.
8. הצעת החוק שבנדון מנסה לענות על מצב בלתי נסבל זה ולצמצם את הפגיעות בפרטיות העובדים ובכבודם, וזאת באמצעות **מנגנון אנלוגי לזה שקיים בחוק השוויון**. כידוע, בחוק השוויון נקבעו עילות הפליה אסורות, אך לצידן נקבע היתר לשקול שיקולים, שברגיל ייחשבו כמפלים, שעה ששיקולים אלה **מתחייבים "מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה"**. בהתאם למנגנון זה חייב המעביד לשקול היטב האם יוכל להגן ולהצדיק את החלטתו לשקול את השיקול הפסול ולהראות שהוא היה מחויב במציאות בנסיבות העניין.
9. בדומה לזה, גם הצעת החוק שבנדון אינה מבקשת לחסום את האפשרות להשתמש במבדקי התאמה, **ואין היא שוללת את שיקול הדעת של המעביד** בעניין זה. ההצעה רק מעבירה למעביד ולמבצע הבדיקה (מכון מיון; מרפאה תעסוקתית) את הנטל לשכנע, שלנוכח דרישות התפקיד או המשרה שבה מדובר, היה מקום להפנות את העובד לבדיקת התאמה פולשנית או להעביר ולהשתמש במידע האישי והרגיש, שנאלץ העובד למסור במהלכה. באופן דומה מאמצת הצעת החוק מנגנונים נוספים שנקבעו בחוק השוויון, כמו, למשל, קביעת הפרה של הוראותיו כעבירה פלילית וכעוולה אזרחית והקניית סמכות לבית הדין לעבודה לדון בהפרות של החוק.
10. לבסוף קובע החוק חובה להעביר לעובד את תוצאות הבדיקה ואת כל המידע, שהועבר למעביד בעקבותיה. בכך יושם קץ למחזה האבסורד, שבו הנבדק נעדר כל ידיעה ושליטה על המידע שחורף את גורלו. הסדר זה מתיישב, כאמור, עם **עמדת רשם מאגרי המידע, ועם התייצבותו היועמ"ש בהליך שהתקיים בנושא (ע"א (מחוזי ת"א) 1949/03 רוטר נ' אדם מילוא)**. הרציונאל המצדיק הוראה זו הוא אותו רציונאל שעומד בבסיס הזכות לחופש המידע – דהיינו, שאור השמש הוא **תנאי לתקינות ולהגינות של מי שבכוחו לקבוע קביעות הרות גורל לגבי הזולת**. בשים לב ליכולת האכיפה המוגבלת של הוראות הדין, המופרות השכם והערב על ידי מי שבכוחם "לקבוע עובדות בשטח", נודעת חשיבות מכרעת לכך, שלכל הפחות יוכלו הנבדק לדעת את מה שיודעים עליו מבצעי הבדיקה והמעביד. במקביל, יתרום הדבר לכך, שמעבידים ומבצעי הבדיקה ידוע שאין הם פועלים במחשכים ויכלכלו את צעדיהם באופן העולה בקנה אחד עם הוראות הדין.
11. הפרקטיקה המקפחת שבה נוהגים מכוני מיון והשמה בעובדים ובמועמדים לעבודה, נמצאת בימים אלה במוקד של שימוע ציבורי, שמקיימת הרשות למשפט ולטכנולוגיה במשרד

המשפטים. בעוד שככלל אנו תומכים בעקרי עמדת הרשות בעניין זה, אנו סבורים כי הסוגיה ראויה להסדרה נרחבת יותר כדוגמת ההסדר שבנדון.

12. נחזור ונדגיש, כי אין בהצעת החוק כדי למנוע מהמעבידים להסתייע בכלי של בדיקות התאמה בבואם לאתר עובד לתפקיד או למשרה, וגם לאחר חקיקתו תיוותר לו הפררוגטיבה לנהל את עסקו בהתאם לתפיסתו הניהולית. כל שמבקשת הצעת החוק הוא ששיקול הדעת הנרחב הנתון למעביד, לא יהיה בלתי מוגבל ולא יפגע פגיעות מיותרות וכואבות בזכויות היסוד של עובדים ומבקשי עבודה – הרבה מעבר למה שנדרש על פי טיב המשרה או התפקיד.

13. נודה לתמיכתכם בהצ"ח חשובה זו.

בכבוד רב ובברכה,

דבי גילד-חיו, עו"ד
מקדמת מדיניות חקיקה
052-8282444

אבנר פינצ'וק, עו"ד

העתקים:

חה"כ שלי יחימוביץ'

חה"כ חיים כץ

עו"ד ציונה קניג-יאיר, נציבת שוויון הזדמנויות בעבודה, משרד התמ"ת

מר אחיה קמארה, נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

עו"ד יורם הכהן, ראש הרשות למשפט טכנולוגיה ומידע, משרד המשפטים

עו"ד דן אורן, משרד המשפטים

עו"ד דבי אליעזר, משרד התמ"ת