

**בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו**

סע"ש 46240-06-13

סע"ש 46258-06-13

לפני:

כב' השופטת עידית איצקוביץ

נציגת ציבור (מעסיקים) גב' עליזה מעין

התובעים

1. הישאם חושאן

2. עמותת "בזכות"

3. עמותת "אלמנארה"

שלושתם ע"י ב"כ עו"ד דנה גינוסר ועו"ד  
דנה ברכפלד מהקליניקה לזכויות אנשים  
עם מוגבלות, המרכז לחינוך משפטי קליני,  
האוניברסיטה העברית

-

הנתבעות

1. מדגם ייעוץ ומחקר בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אמיר רנן ועו"ד הדס אשר

2. שילוב ישראל אוליניק מחקרי שוק

בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד רוי לוי

-

מתנייצבת בהליך

נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

ע"י ב"כ עו"ד אינאס חג' יחיא

כתבי עת:

[גדעון ספיר, "הצדקות לחובה לערוך התאמות", משפט וממשל, יג \(טבת תשע"א\) 411](#)

[יובל אלבשן, "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות", מעשי משפט, א \(39448\) 153](#)

[שגית מור, "שוויון זכויות לאנשים עם", עיוני משפט, לה \(2012\) 97](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998: סע' 8, 8\(א\), 8\(ג\), 14, 14\(1\)](#)

[חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969: סע' 14](#)

[תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות \(השתתפות המדינה במימון התאמות\), תשס"ו-2006: סע' 1, 2, 6\(ב\)](#)

[חוק שירותי הסעד, תשי"ח-1958](#)

1

מיני-רציו:

\* הנתבעות הפרו את סעיף 8 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, בכך שנמנעו, ובהמשך סירבו, לבדוק ביצוע התאמות אפשריות לקבלת התובע לעבודה. לצד זאת לא הוכיחו הנתבעות כי, ביצוע ההתאמות היה מטיל עליהן נטל כבד מדי מסיבות של אבטחת מידע, עלויות, או סיבות טכניות. בתוך כך לא הוכח שהתובע לא היה כשיר מהותית למלא את התפקיד. נוכח הפליית התובע בקבלה לעבודה נפסק לזכותו פיצוי ללא הוכח נזק מכוח החוק האמור.

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – אנשים עם מוגבלות

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – איסור הפליה

\* עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפליה

\* עבודה – זכויות – אנשים עם מוגבלות

עסקינן בשתי תביעות שאוחדו, המבוססות על חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק השוויון). במסגרת התביעות נתבע פיצוי כספי מהנתבעות 1 (להלן: מדגם) ו-2 (להלן: שילוב) בגין אי קבלת התובע 1, עיוור מגיל 4, (להלן: התובע), לעבודה תוך אפלייתו על רקע מוגבלותו. התובע דרש פיצוי ללא הוכחת נזק, הכולל פיצוי בגין נזק ממוני של אבדן השתכרות בשל אי קבלה לעבודה ובעיקר בשל נזק לא ממוני, עגמת נפש ופגיעה קשה בכבודו כתוצאה מהפלייתו על רקע מוגבלותו.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת ע' איצקוביץ ונציגת הציבור ע' מעין) קיבל את התביעה בחלקה ופסק כי:

ביה"ד עמד על המסגרת הנורמטיבית שבסעיף 8 לחוק השוויון בציינו כי איסור ההפליה, ועמו חובת ביצוע ההתאמות כנקבע בחוק, משתרע גם על מבקשי עבודה וגם על שלב הקבלה לעבודה ומבדקי הקבלה. ביה"ד פסק כי לא הוכח שהנתבעות עשו מאמצים כנים וישרים על מנת לבצע את ההתאמות הנדרשות לקבלת התובע לעבודה. בהקשר זה, על המעסיק חלה חובה אקטיבית לבצע התאמות כדי להנגיש את מקום העבודה לאדם עם מוגבלות.

החובה המוטלת על מעסיק לעשות מאמצים אקטיביים וכנים לצורך ביצוע ההתאמות קודמת לדרישה להוכיח כי הנטל כבד מדי. בדיקה בדיעבד הנעשית אך לצורך ההליך המשפטי לעניין הנטל, אפילו כזאת שתוכיח כי הנטל כבד מדי, תאיין את החובה לעשות בזמן אמת מאמצים כנים ואקטיביים לבצע את ההתאמות שיאפשרו את העסקתם של אנשים עם מוגבלות. חובה זו כוללת גם דרישה לשקול התאמות נוספות אשר תאפשרנה את העסקת התובע, קרי, מעבר להתאמות שהציע בעצמו. את זאת הנתבעות לא עשו. אף לו היה בידי הנתבעות לשכנע כי יש בעלות ההתאמה "נטל כבד מדי" הרי שבשלב זה לא יהיה בכך כדי לרפא את מחדלן הראשון בדמות סירובן המהיר לבדוק את אפשרויות ביצוע ההתאמה ושילוב התובע בעבודה אצלן. עם זאת, למעלה מהנדרש, נבחנה עלות ביצוע ההתאמה. בהקשר זה, נקודת המוצא של החוק היא כי הטלת נטל, אפילו נטל כבד על המעסיק לגיטימית ונדרשת. רק נטל כבד "מדי" יתכן שיפטור את המעסיק מחובת ביצוע ההתאמה. במקרים דוגמת עלות ההתאמה לא הוכחה ולכן לא ניתן לומר שעלות ביצוע ההתאמה הייתה מטילה על הנתבעות נטל כבד מדי; ביה"ד דן בשאלה האם אי ביצוע

ההתאמות מוצדק לנוכח דרישות התפקיד, ופסק כי הנתבעות כלל לא איפשרו לתובע לנסות להוכיח כי הוא כשיר לבצע את התפקיד.

ביה"ד פסק כי הנתבעות לא התכוונו להפלות את התובע. שתיהן זימנו אותו לראיון עבודה בידיעה כי הוא כבד ראייה או עיוור. זאת ועוד, אין לבטל בהינף יד שיקולים כגון אבטחת מידע וסודיות ושיקולים טכניים הנלקחים בחשבון למול ביצוע ההתאמות, כאשר ההתאמות שנדרשו אינן מוכרות. עם זאת, מרגע היוודע הצורך בהתאמות מיהרו הנתבעות לדחות את מועמדות התובע ועמדו על סירובן. הנתבעות לא הבינו את החובה המוטלת עליהן מכוח חוק השוויון לעשות מאמצים אקטיביים וכנים לבדיקת היתכנות ביצוע התאמות שיאפשרו את העסקת העובד בעל המוגבלות. הנתבעות לא היו חייבות לקבל את התובע לעבודה, אולם הן חייבות היו לתת לו הזדמנות אמיתית, לבחון את האפשרות לשלב אותו בעבודה גם אם היא כרוכה ב"מאמץ יתר" שחוק השוויון מחייבן לעשות. הנתבעות הפרו את סעיף 8 לחוק השוויון בכך שנמנעו ובהמשך סירבו לבדוק ביצוע התאמות אפשריות. לצד זאת לא הוכיחו הנתבעות כי ביצוע ההתאמות היה מטיל עליהן נטל כבד מדי מסיבות של אבטחת מידע, עלויות, או סיבות טכניות. בתוך כך לא הוכח שהתובע לא היה כשיר מהותית למלא את התפקיד.

לאור כל האמור, התובע זכאי לפיצוי ללא הוכחת נזק, לפי חוק השוויון. לא ניתן לפסוק פיצוי בגין נזק ממוני לתובע, מאחר שמחדלן של הנתבעות נעוץ בכך שלא המשיכו את הליך בדיקת אפשרות התאמתו של התובע לעבודה, ולא נובע מאי-קבלתו לעבודה דווקא ויש להתחשב במצב החדש שלפניו עמדו הנתבעות, מול אדם עיוור המבקש להתקבל לעבודה תוך ביצוע התאמה שכוללת התקנת תוכנה על גבי מחשביהן. במכלול השיקולים מדגם תשלם לתובע סך של 20,000 ₪ ושילוב תשלם לתובע סך של 15,000 ₪.

## פסק דין

1. לפנינו שתי תביעות שאוחדו, המבוססות על [חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות](#), התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק השוויון"). במסגרת התביעות נתבע פיצוי כספי מכל אחת מהנתבעות בגין אי קבלת התובע 1 לעבודה תוך אפלייתו על רקע מוגבלותו.

### 2. הצדדים לתביעה

- א. התובע 1, מר הישאם חושאן, יליד 1984, תושב כפר מנדא, הוא עיוור מגיל ארבע עקב תאונת דרכים (להלן: "התובע").
- ב. התובע בעל תואר ראשון בחינוך וסוציולוגיה ותואר שני בגרונטולוגיה (מדעי הזקנה) מאוניברסיטת חיפה.
- ג. התובעת 2, עמותת "בזכות", היא עמותה הפועלת לקידום זכויות של אנשים בעלי מוגבלויות ולשילובם בחברה (להלן: עמותת "בזכות").
- ד. התובעת 3, עמותת "אלמנארה", היא עמותה הפועלת למימוש זכויותיהם של אנשים בעלי מוגבלויות בחברה הערבית (להלן: עמותת "אלמנארה").
- ה. הנתבעת 1, "מדגם ייעוץ ומחקר בע"מ", היא חברה פרטית העוסקת בביצוע מחקרי שוק וסקרים (להלן: "מדגם").

1. הנתבעת 2, "שילוב – ישראל אוליניק מחקרי שיווק בע"מ", היא חברה פרטית העוסקת בביצוע סקרים (להלן: "שילוב").
3. טענת התובעים היא כי התובע, אדם עם עיוורון שביקש להתקבל לעבודה אצל הנתבעות, נדחה עקב סירובן לבצע התאמות שיאפשרו את העסקתו, אשר עיקרן התקנת תוכנת עזר על מחשבי החברות. הנתבעות כלל לא ערכו בדיקה רצינית וכנה של אפשרות התקנת תוכנת העזר ודחו את התובע על הסף, תוך הפרת הוראות חוק השוויון ותוך פגיעה קשה בכבודו.
- לפיכך דרש התובע פיצוי ללא הוכחת נזק, הכולל פיצוי בגין נזק ממוני של אבדן השתכרות בשל אי קבלה לעבודה ובעיקר בשל נזק לא ממוני, עגמת נפש ופגיעה קשה בכבודו כתוצאה מהפלייתו על רקע מוגבלותו.
4. טענת מדגם היא כי היא אינה מפלה וכי היא מעסיקה בעלי מוגבלויות. התובע זומן לראיון עבודה בידיעה כי הוא עיוור. מועמדותו נדחתה אך ורק לאחר שהבהיר כי העסקתו תחייב התקנת תוכנה על מחשביה. דבר זה אינו אפשרי עקב חובת הסודיות ואבטחת המידע כלפי לקוחותיה. כמו כן התובע אף לא ניסה לשכנע את מדגם כי התוכנה אמינה ובטוחה שכן לא חיפש בכנות עבודה אלא ניסה, בעזרת מניפולציות, לייצר תביעה.
5. טענת שילוב היא כי היא אינה מפלה, ולראיה היא מעסיקה בעלי מוגבלויות שונים. הפתרונות שהציע התובע אינם בני ביצוע, הן מההיבט הטכני והן מההיבט של חובת הסודיות שחבה שילוב כלפי לקוחותיה. כמו כן, בהתחשב בהיקף המשרה המצומצם, גודל הנתבעת ועלות ביצוע ההתאמה – מדובר בנטל כבד מדי. מעבר לכך, לא הובהר כיצד השימוש בתוכנה יאפשר לתובע לבצע את הדרישה המהותית של תפקיד הסוקר.
- על כן ביקשו שתי הנתבעות לדחות את התביעה כנגדן ולקבוע כי כלל לא הפלו את התובע בהליך הקבלה לעבודה.
6. בדיון השתתפה נציגת ציבור (עובדים) גב' נירית אשכר-טולקובסקי, אשר כהונתה כנציגת ציבור הסתיימה ביום 28.8.2015 – ואף הסתיים המועד [שבסעיף 14 לחוק בית הדין לעבודה](#), השתכ"ט-1969.
- לפיכך, ובהתאם להחלטה מיום 13.3.2016 והסכמת ב"כ הצדדים, פסק הדין ניתן על ידי הרכב חסר של המותב.
7. **ראיות שנשמעו**
- התובע הגיש תצהיר עדות ראשית עליו נחקר. עוד הגישו תצהיר והעידו מטעם התובע חברו, מר עותמאן סלאח (להלן: "מר עותמאן"), וכן מר שמואל רטבי, מתכנת ומנתח מערכות

במשרד המשפטים, מדריך ותומך בשימוש בתוכנת הקוברה (להלן: "מר רטבי"). מר רטבי אף הוא בעל מוגבלות בראייה.

מטעם שילוב הגישו תצהירים ונחקרו עליהם מר רביע אלגמאל, המגייס עובדים ודואג לביצוע סקרים מטעם שילוב (להלן: "מר רביע"); מר רונן הברי, מנהל מחשוב מטעם שילוב (להלן: "מר הברי") וכן מר איתי אוליניק, משנה למנכ"ל ובעלים של שילוב (להלן: "מר אוליניק"). עוד הגישה שילוב דוגמאות להתחייבות לשמירת סודיות מול לקוחותיה ודרישות אבטחת מידע, דוגמאות להזמנות סקרים, נהלי מחשוב ואבטחה, וכן דוגמאות לסקרים.

מטעם מדגם הגישו תצהירים ונחקרו עליהם גב' עדי אדלברג, מנהלת מחלקת סקרים במדגם (להלן: "גב' אדלברג"); מר עידן גבע, סמנכ"ל טכנולוגיות במדגם (להלן: "מר גבע") וכן מר חן נאור, יועץ אבטחת מידע חיצוני למדגם (להלן: "מר נאור"). עוד הגישה מדגם דוגמאות להסכמי סודיות עליהם היא חתומה מול לקוחותיה, נהלי עבודה וכן רשימת עובדים המועסקים אצלה המשתייכים לאוכלוסיות מוחלשות.

## התביעה כנגד שילוב

### 8. עובדות שאינן שנויות במחלוקת

- א. התובע פנה לשילוב בעקבות מודעת "דרושים" לתפקיד סוקר טלפוני וזומן לראיון עבודה.
- ב. על פי תצהירו של מר רביע, שלא נסתר, תפקיד הסוקר כולל: "חיוג ידני במכשיר טלפון, הקראה מדויקת של שאלות הסקרים למרואיין המוצגות על מסך מחשב הסוקר, הקלדת תשובות לשאלות פתוחות בסקר והקלדה מדויקת של תשובותיו של הנסקר."
- ג. ביום 17.10.2012 התובע הגיע לראיון בשילוב בליווי חברו, מר עותמאן שגם הוא אדם עיוור. שניהם התראיינו על ידי מר רביע.
- ד. התובע נוהג להשתמש בתוכנת עזר בשם "קוברה" (Cobra). תוכנה זו "לוקחת את הנתונים מכרטיס המסך וממירה אותם באמצעות פלט קולי תוך שימוש ברמקולים המותקנים על המחשב, וכן באמצעות המרת הנתונים לפלט ברייל, "צג", המחובר למחשב באמצעות חיבור USB. התוכנה מותקנת על המחשב ולא מחוברת באופן רצוף למרכז תמיכה או שדרוג." (כך על פי מכתבו של מנהל השיווק בחברת "תשר געש" המייבאת את התוכנה לישראל, נספח א' לכתב התביעה. להלן: "תשר געש").
- ה. בתחילת הראיון הושיב מר רביע את התובע מול צג מחשב ושאל אותו מה הוא רואה. התובע הבהיר כי אינו רואה דבר וכי הוא עיוור.
- ו. משהתובע הבהיר כי הוא נזקק לתוכנת עזר המנגישה את צג המחשב והציע גם להשתמש במחשב נייד מונגש עזב מר רביע את החדר על מנת לבדוק עם איש

- המחשבים בשילוב מה ניתן לעשות. לאחר מכן שב מר רביע לחדר והסביר לתובע ולמר עותמאן כי אין אפשרות להתקין את תוכנת העזר במחשבי שילוב.
- ז. מר רביע עזב את החדר פעמיים לצורך בדיקה עם איש המחשבים (גם לפי עדות התובע היה זה פעמיים – עמ' 16 לפרוטוקול ש' 13-15).
- ח. התובע לא התקבל לעבודה על רקע הצורך בשימוש בתוכנת העזר על מנת לבצע את תפקיד הסוקר.
- ט. בפניית עמותת "בזכות" לשילוב טרם הגשת התביעה לא צוין שם תוכנת העזר לה זקוק התובע.

#### 9. גרסת התובע

התובע פנה לשילוב תוך שהציג עצמו כאדם עיוור. התובע ומר עותמאן התראיינו ביחד לתפקיד סוקר. כאשר הושיב אותם מר רביע מול צג המחשב ושאל מה הם רואים חוו זאת שניהם כהשפלה, והסבירו שאינם יכולים לראות דבר כיוון שהם עיוורים.

התובע הסביר למר רביע כי יש צורך בהתקנת תוכנת עזר על מנת שיוכל לבצע את העבודה בנתבעת. לאחר בירור שערך מר רביע בו במקום עם איש המחשבים של שילוב, הוא חזר והשיב כי אין אפשרות להתקין את התוכנה על מחשביה בשל החשש שאינה מאובטחת. על כן הציע התובע שלושה פתרונות: ראשית הציע כי אנשי החברה ינסו להתקין את התוכנה בעזרתו. לאחר שנאמר שהדבר לא אפשרי הציע לספק את התוכנה בעצמו תוך שבמקביל יערכו נציגי שילוב בירור בעניין רמת אבטחתה של התוכנה, או לבצע את העבודה באמצעות מחשבו האישי שעליו כבר מותקנת התוכנה.

כל הצעותיו נדחו. בשל כך פנה התובע למנהלת הנתבעת אך למרות שהובטח לו כי ישובו אליו הדבר לא נעשה.

מכאן שמועמדותו של התובע נדחתה בשל עיוורונו והיזקקותו להתקנת תוכנת העזר על גבי מחשב בלבד. בניגוד לטענת שילוב לפיה הסירוב לביצוע ההתאמה נובע מחובת הסודיות שלה כלפי לקוחותיה ומשיקולי אבטחת מידע, מדובר בתוכנה בטוחה המשמשת גם מקומות עבודה שבהם נדרשת רמת אבטחה גבוהה ביותר. שילוב דחתה את מועמדותו של התובע לתפקיד בהינף יד מבלי שבחנה לעומק את ביצוע ההתאמה. התנהלות זו מהווה אפליה בוטה כלפי התובע בשל מוגבלותו, המנוגדת להוראות חוק השוויון ותוך פגיעה קשה בכבודו.

#### 10. גרסת שילוב

התובע פנה לשילוב תוך שהציג את עצמו ככבד ראייה. הדבר לא מנע את זימונו לראיון עבודה - עובדה המקעקעת את טענת ההפליה.

מר רביע ראה את התובע וחברו במסדרון הנתבעת והציע להם עזרתו. אז הבין כי הם אלה שזומנו לראיון.

במהלך הראיון הוציע התובע שני פתרונות להעסקתו. האחד – חיבור מחשבו האישי לרשת הנתבעת. פתרון זה אינו אפשרי שכן הדבר יהווה הפרה של הסכמי ההתקשרות עם לקוחות הנתבעת עקב החשש לזליגת מידע לגורמים חיצוניים.

הפתרון השני שהוצע – התקנת התוכנה על מחשבי שילוב. גם פתרון זה אינו אפשרי, שכן הנתבעת עושה שימוש בתוכנות ייחודיות בתחום הסקרים. על פי תיאור תוכנת העזר כפי שמפורט באתר האינטרנט של חברת "באום" מפתחת התוכנה, וכן על פי אתר האינטרנט של חברת תשר געש – לא ניתן להתקין אותה על מחשבי הנתבעת משום שהיא נעדרת יכולת להקריא נתונים מתוכנת ODIN המשמשת את שילוב.

לפיכך לא ניתן לבצע את ההתאמה מסיבה טכנית, אך גם נוכח העלויות הכרוכות בכך. התובע רואיין למשרת סוקר שהיא משרה חלקית, עד שתי משמרות של שש שעות בשבוע. עלות תוכנת הקוברה עומדת על 16,500 ש"ח, והתקנתה כרוכה בעלויות נוספות כגון התקנת צג ברייל. מכאן שעלות ההתקנה ביחס להיקף המשרה המצומצם, אינה מוצדקת כלכלית. זאת גם נוכח היות הנתבעת ארגון קטן שבו מספר משרות מצומצם, והעדר מקורות מימון חיצוניים.

המקרה שלפנינו נכנס תחת הסייג הקבוע [בסעיף 8\(ג\)](#) לחוק השוויון, כיוון שהפתרונות שהציע התובע לא יאפשרו לו למלא דרישות מהותיות של התפקיד: לחייג למרואיינים, להקריא להם את השאלות ולכתוב את תשובותיהם. אם מתחייב שימוש באוזניות לצורך הקראת מסך במקביל לביצוע השיחות, הקראת שאלות וכתובת תשובות – לא ברור כיצד הדבר יתבצע וכיצד תוכנת ההקראה תסייע בכתיבת תשובות המרואיינים.

כמו כן מרבית הסקרים מציינים מאגר תשובות לכל שאלה כשעל המראיין למצוא את התשובה במאגר התשובות ולהקיש את מספרה. הקראת מאגר התשובות כולל מספרן על ידי תוכנת ההקראה, תוך כדי שיחה עם המרואיין, אינה מעשית.

#### 11. תכתובות בין הצדדים טרם הגשת התביעה

לאחר שהתובע לא התקבל לעבודה, פנתה עמותת "בזכות" ביום 6.11.2012 למנכ"ל שילוב במכתב וציינה, בין היתר:

"לפני מספר שבועות, פנה הישאם אל חברתכם, בבקשה להתקבל לעבודה בתור סוקר. הישאם התראיין אצל עובד בשם רביע. רביע הביע נכונות לקבלו לעבודה, אולם עליו להתייעץ עם איש המחשבים לגבי התקנת התוכנה. לאחר ההתייעצות נאמר להישאם כי לא ניתן להתקין את התוכנה בעזרתה משתמש הישאם במחשב על מחשבי החברה. משביקש הישאם לנסות להעלות את התוכנה על מחשבי החברה על מנת לבדוק אם אכן אינה עובדת, סרבנו בחברה לאפשר לו תוך חשש שהתוכנה אינה מאובטחת לדבריהם.

...

התקנת התוכנה אשר תאפשר להישאם להשתמש במחשבי החברה לא דורשת מחשוב מיוחד או רכישת ציוד כלשהו מטעם חברה, ניתן להתקינה על כל מחשב, היא אינה דורשת חיבור רשת אלא מותקנת פרטנית על כל מחשב בעזרת התקן usb וניתן לכבותה בכל רגע נתון. התוכנה אף לא מאובטחת כפי שטענו בחברתכם, ולא גורמת נזק למחשבים עליהם היא מותקנת.

חברת שילוב, כלל לא בדקה את אפשרות התקנת התוכנה על מחשביה, ואף לא נתנה להישאם את ההזדמנות לאחר שביקש לבדוק האם ניתן להתקין את

התוכנה על המחשבים. בכך הפלתה חברת שילוב את הישאם בקבלתו לעבודה, באי התאמות ציוד הסבירות בנסיבות העניין.

בסיום המכתב התבקש :

- "א. קבלתו של הישאם לעבודה בחברת שילוב תוך בדיקה כיצד ניתן להתקין את התוכנה לה זקוק על מחשבי החברה.  
ב. התנצלות בפניו של מר הישאם חושאן."

(נספח ב' לתצהיר התובע)

ביום 21.11.2012 השיבה שילוב, ובתגובתה נאמרו הדברים הבאים :

- 1" מרשתי הופתעה לקבל את מכתבכם. מר הישאם מעולם לא הועסק ע"י מרשתי ובוודאי שלא הופלה לרעה ביחס לכל אדם אחר.  
2. מר השאם אכן פנה למרשתי טלפונית וביקש לעבוד אצל מרשתי, העוסקת בין היתר בביצוע סקרים טלפוניים. בפנייתו הטלפונית למרשתי, הציג עצמו מר השאם ככבד ראיה ונציג מרשתי הזמין את מר השאם למשרדי מרשתי לבדיקת התאמתו לתפקיד. כשהגיע למשרדי מרשתי התברר כי מר השאם אינו כבד ראיה כפי שהציג את עצמו אלא עיוור.  
בטרם הושלמה בחינת מידת התאמתו וכשירותו לתפקיד, פנה מר השאם למנהל המחשוב של מרשתי וביקש לדעת אם אפשר להתקין את התוכנה של מרשתי ע"י מחשבו האישי אשר מותקנת בו תוכנת ברייל ולמעשה את מחשבו האישי יש לחבר לשרתי החברה. מאחר ומרשתי מחויבת כלפי לקוחותיה באבטחת המידע הרגיש אשר נמסר על ידם והן לשמירה על סודיות לא היה באפשרותה של מרשתי להיענות לבקשתו של מר השאם.  
3. לעניין זה יצוין, כי מרשתי מחויבת כלפי לקוחותיה בחובת סודיות ואבטחת מידע אינה מתירה לאף גורם חיצוני להתחבר לשרת ו/או תוכנות החברה כי לא מדובר באפליה כנטען במכתבך.  
4. בנסיבות אלה ברור, כי מר השאם לא הופלה חלילה ע"י מרשתי עקב מגבלותיו. אי קבלתו לעבודה נבעה מסיבות ענייניות."

(נספח ג' לתצהיר התובע)

## 12. מחלוקות עובדתיות בין הצדדים

מגרסאות הצדדים עולות מספר מחלוקות עובדתיות, כמפורט להלן :

א. האם ציין התובע בשיחת הטלפון הראשונה כי הוא "כבד ראייה" או עיוור

המחלוקת סביב הטענה נוגעת לתחושת ההשפלה שחוו התובע ומר עותמאן מיד עם ראשית הראיון, עת "הושיב אותם" מר רביע וביקש מהם לקרוא מהמחשב. התובע הצהיר והעיד שכבר בשיחה הראשונה עם מר רביע הוא ציין שהוא עיוור. מנגד הצהיר והעיד מר רביע כי התובע ציין במהלך השיחה (שנוהלה בשפה הערבית) כי הוא "מתקשה בראייה", וכי רק לאחר שביקש מהתובע ומר עותמאן לקרוא מהמחשב - הבין שהם עיוורים.  
כך העיד מר רביע :



- ש. נניח שלא הבנת מהתובע בשיחה שהוא עיוור?**  
 ת. לא הבנתי שהוא עיוור, הבנתי שיש לו קושי בראייה. הסברתי לו שזה אלף בית בעבודה ושהוא צריך לקרוא מלל. אם הייתי מבין שהוא עיוור, אולי הייתי פונה אחרת, והייתי שואל אם יש תוכנה, אם יש ציוד, בגישה לעזור ולא לשלול אותה. גם עזרתי להם אחרי זה, אחרי שסיימנו את כל הקבלה. אחרי שרונון בדק שאין אפשרות לחבר, ואז אני הייתי איתם בקשר אחרי זה, אמרתי להם שאני אנסה למצוא להם עבודה עם פחות קריאה, עם דיבור. הם נגעו לליבי.
- ש. הצהרת שנתקלת בתובע ובחברו מתהלכים במסדרונות, מה הכוונה?**  
 ת. עמדות הסקרים היו בקומות הקרקע, ואני עולה ויורד, וכשירדתי מהקומה החמישית ראיתי שני אנשים עם מקלות. פניתי אליהם לעזור להם, הם אמרו לי שהם מחפשים אותי ואמרתי להם שזה אני והלכנו ביחד, החזקתי אותם ביד.
- ש. בסעיף 11 לתצהירך אתה אומר שהושבת אותם בכיסא, הם לא יכלו לשבת לבד?**  
 ת. הם היו עם מקל, נתתי להם עזרה. חששתי שמה שאמרו לי בטלפון, אינו תואם את המציאות. נתתי להם כוס מים והתחלנו לדבר ואז התברר שהם לא רואים. היית זהיר בדברים שלי, שלא יפגעו.
- ש. אתה יכול להבין עכשיו מה משפיל בלהושיב אדם עיוור מול מחשב ולדרוש ממנו לקרוא?**  
 ת. אני לא ראיתי בזה השפלה. אני לא מבין מה זה משפיל. חשבתי שאם הוא יתקרב למסך, הוא יצליח לקרוא. התחלתי להבין כשראיתי שהם לא מסוגלים ופה נפל לי האסימון שהם עיוורים.

(עמ' 41 לפרוטוקול, ש' 12-30)

שוכנענו, נוכח עדותו של מר רביע, כי לא היתה לו כל כוונה לפגוע או להשפיל את התובע ומר עותמאן, אף שאנו מאמינות שכך הרגישו. לא הוכח באיזה ביטוי נקב התובע בשיחה עם מר רביע, ויתכן שאירעה אי הבנה או נפלה טעות בתום לב. אולם בין אם הטעות נגרמה בשל התיאור שמסר התובע בשיחת הטלפון, ובין מסיבה אחרת, אין לראות במעשיו מר רביע משום הפליה, נכון לשלב בו ביקש מהתובע ומר עותמאן להקריא מהמחשב.

## ב. היקף המשרה בשילוב

התובע הצהיר כי התפקיד שהוצע בשילוב היה בהיקף של משרה מלאה. אולם העיד כי "אמרו לי שיש שבועות של משרה מלאה ושבועות של משרה חלקית... אני שאלתי אם אני יכול לעבוד כל השבוע, והוא אמר לי שיהיו שבועות שכן ושבועות שלא" (עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 20). כלומר, התובע סתר את טענתו שלפיה דובר במשרה מלאה.

בתוך כך גם שילוב הציגה עמדה לא עקבית עת טענה בכתב ההגנה כי מדובר במשרה חלקית בהיקף של 48 שעות חודשיות לכל היותר, אך מר רביע הצהיר כי מדובר ב"משרה שעתית, בת לכל היותר 24 שעות עבודה בחודש (בין 1-3 משמרות לחודש)" (סעיף 7 לתצהירו של מר רביע).

לפיכך הגם שהיקף המשרה המדויק לא הוכח, אנו קובעות שהמשרה הנדונה לא היתה בהיקף של משרה מלאה.

הצעות התובע לעניין השימוש בתוכנה במהלך הראיון בשילוב

ג.

בתצהירו של מר רביע הוצהר כי "התובע לא הציע שהנתבעת תעשה שימוש בתוכנה מתאימה אותה ניתן לרכוש ושאינה מותקנת על גבי מחשבו האישי לא ציין כי ניתן לרכוש אותה ולא ציין את עלותה."

לעומת זאת בכתב ההגנה טענה שילוב כי התובע הציע במהלך ראיון העבודה שתי הצעות: לחבר את מחשבו הנייד לרשת הנתבעת, והתקנת תוכנת הקראה במחשב הנתבעת.

מכאן שהמחלוקת נוגעת רק לשאלות האם התובע הציע לספק בעצמו את תוכנת העזר ואת כל הציוד הדרוש להפעלתה, וכן האם הציע את האפשרות לקבל בהשאלה עמדת מחשב מונגשת, ללא עלות, מעמותת "מגדל אור".

בפנייתה של "בזכות" לשילוב (שנכתבה סמוך לאירוע ולכן יש לייחס לה חשיבות) לא נטען שהתובע התחייב לספק את כל הציוד הכרוך בהתקנת התוכנה או כי הציע את האפשרות לקבל עמדת מחשב מעמותת "מגדל אור". עם זאת, בפניה נאמר כי התקנת התוכנה לא דורשת מחשוב מיוחד או רכישת ציוד כלשהו מטעם החברה. בתגובת שילוב לא נטען כי אפשרות התקנת התוכנה לא הועלתה על ידי התובע, ולא נאמר דבר המתייחס לטענה כי ההתקנה לא דורשת רכישת ציוד כלשהו. בכתב התביעה, כתב התשובה ותצהיר התובע צוין שהתובע התחייב לספק את כל הציוד הנדרש אך לא הוזכרה עמותת "מגדל אור".

לסיכום, שוכנענו בדברים הבאים:

- א. המשרה המוצעת לא היתה בהיקף של משרה מלאה.
- ב. שוכנענו שהתובע לא הציע לשילוב לקבל בהשאלה עמדת מחשב מעמותת "מגדל אור".
- ג. לא הוכח שהתובע הציע לספק לשילוב את התוכנה בעצמו, אך בפניית "בזכות" הובהר כי התקנת התוכנה לא תהיה כרוכה ברכישת ציוד.

התביעה כנגד מדגםעובדות שאינן שנויות במחלוקת 13.

- א. התובע פנה למדגם בעקבות מודעת "דרושים" שפורסמה באינטרנט לתפקיד סוקר טלפוני וזומן לראיון עבודה לתאריך 18.10.2012 במשרדי הנתבעת.
- ב. דרישות תפקיד הסוקר הטלפוני בחברת מדגם, שלא נסתרו, הן: "בעל אוריינטציה בסיסית לעבודה מול מחשב, בעל יכולת הקלדה מהירה, בעל דיקציה ברורה וביכולתו לעבוד במשך מינימום 15 שעות שבועיות. בנוסף, נדרש כי מועמד לתפקיד סוקר טלפוני יהיה אדיב, נעים הליכות ובעל היכולת והסבלנות לשוחח עם אנשים

- בטלפון במשך כ-5 שעות מדי משמרת. יצוין כי לתפקיד זה אין דרישה לרמת השכלה מסוימת. " (על פי תצהירה של גב' אדלברג).
- ג. התובע נוהג להשתמש בתוכנת עזר בשם "קובר" (Cobra) (ראו סעיף 28. ד. לעיל).
- ד. התובע שוחח עם גב' אדלברג מספר פעמים טרם הראיון (הצדדים חלוקים אם היו שתי שיחות או שלוש).
- ה. אין חולק שהתובע לא ציין כי הוא עיוור בשיחה הראשונה (ראו עדותו של התובע בעמ' 14 לפרוטוקול ש' 28-31).
- ו. לאחר הראיון בשילוב התקשר התובע ביוזמתו למדגם. ובאותה שיחה ביטלה גב' אדלברג את הראיון עם התובע.
- ז. אין מחלוקת שגב' אדלברג אינה אשת מקצוע בתחום המחשבים, היא ביטלה את הראיון עם התובע על רקע הצורך בהתקנת התוכנה, מבלי להתייעץ עם גורם נוסף בנתבעת.
- ח. בפניית עמותת "בזכות" למדגם טרם הגשת התביעה לא צוין שם תוכנת העזר לה זקוק התובע.

#### 14. גרסת התובע

התובע זומן לראיון עבודה שנקבע ליום 18.10.2012 במשרדי מדגם. קודם לראיון שוחח התובע טלפונית עם נציגת החברה, גב' אדלברג, מספר פעמים. כבר בשיחת הטלפון הראשונה ציין התובע כי הוא עיוור (טענה שסתר התובע בעדותו, לעיל).

לנוכח השתלשלות הראיון שנערך בחברת שילוב יום קודם לראיון שנקבע במדגם, התקשר התובע למדגם והסביר כי בשל היותו אדם עיוור הוא זקוק להתקנת תוכנת עזר המנגישה את הכתוב על צג המחשב. זאת מאחר שהתובע לא רצה לחוש פגיעה פעם נוספת ועל מנת שלא להגיע לראיון לשווא.

גב' אדלברג השיבה לתובע כי אין אפשרות להתקין את תוכנת העזר על מחשבי הנתבעת, וכי התקנת תוכנה על מחשב תתפוס עמדה שעובדים אחרים לא יוכלו להשתמש בה. לכן בנסיבות אלה אין טעם שיגיע לראיון העבודה. לא עזרו לתובע הסבריו כי ניתן לכבות את התוכנה ולא נבחנה האפשרות להתקין אותה באופן רציני, גם לאחר שהתובע הבהיר כי הוא יכול לספק את התוכנה.

מכאן שמועמדותו של התובע נדחתה עוד בשיחת הטלפון בשל עיוורונו והיזקקותו להתקנת תוכנת העזר על גבי מחשב. מדגם לא כפרה במכתב התשובה מטעמה כי דחיית מועמדות התובע נבעה מטעם זה. טעם נוסף לדחייתו של התובע הוא שהנתבעת הניחה כי "התפוקה והיעילות שלו לא יוכלו להשתוות לאלו של עובדים שאינם נכים" (תצהירה ועדותה של גב' אדלברג). גם בכך באה לידי ביטוי גישתה המפלה של מדגם.

15. גרסת מדגם

התובע פנה למדגם ובשיחה הראשונה הציג עצמו כערבי - ומועמדותו התקבלה בשמחה. בשיחה השניה התקשר התובע וטען ששכח לציין כי הוא עיוור. כשנשאל כיצד יוכל למלא תפקיד המבוצע מול מחשב השיב כי יש לו מסך מיוחד המתחבר למחשב המאפשר לו להקליד ולקרוא. גם הפעם מועמדותו התקבלה שוב בשמחה. רק כשהתקשר התובע בפעם השלישית וסיפר שבנוסף למסך יהיה עליו להתקין במערכת התוכנות של הנתבעת תוכנת מחשב מיוחדת, נדחה התובע. לתובע הוסבר שמדגם מפעילה מערך סוקרים המתחלף מדי משמרת ואין לסוקרים עמדת עבודה קבועה. הטעם השני שהוסבר נוגע להתחייבות הנתבעת לסודיות ואבטחת המידע של לקוחותיה. הימנעות מהחדרת תוכנה למערכת המחשב אינה הפליית העובד המוגבל אלא התנהלות סבירה ומוצדקת. המחוקק לא התכוון לחייב גוף העוסק במידע מסווג להתקין תוכנות חיצוניות במערכת המחשב שלו ולהיחשף לתביעות נזיקיות. התובע התקבל לעבודה כערבי, כעיוור וכמי שיעזור בחומרה משלו ונדחה רק כמי שביקש להתקין תוכנה במערכת המחשב של הנתבעת. כאשר נדחה התובע הוא לא ביקש "לשכנע" את הנתבעת כי התוכנה היא אמינה שכן הוא לא באמת ביקש להיקלט לעבודה אלא לייצר תביעה.

16. התכתבויות בין הצדדים טרם הגשת התביעה

לאחר שראיון העבודה של התובע בוטל על ידי גב' אדלברג, פנתה עמותת "בזכות" למנכ"ל מדגם מר מנו גבע ביום 6.11.2012. במכתב נאמרו הדברים הבאים:

"לפני מספר שבועות פנה הישאם אל חברתכם, בבקשה להתקבל לעבודה בתור סוקר. הישאם דיבר עם עובדת בשם עדי. לאחר שהסביר לעדי על מוגבלותו והצורך בהתקנת תוכנה על המחשב בחברה אמרה לו עדי שאין אפשרות להתקין את התוכנה על מחשבי החברה, וכן שהתקנת תוכנה על מחשב תתפוס עמדה שעובדים אחרים לא יוכלו להשתמש בה. לא עזרו להישאם הסבריו כי ניתן לכבות את התוכנה ברגע שעוזבים את העמדה, ועדי עמדה בסירובה. לא נתנו להישאם אף אפשרות לנסות להתקין את התוכנה על מחשבי החברה.

...  
התקנת התוכנה אשר תאפשר להישאם להשתמש במחשבי החברה לא דורשת מחשב מיוחד או רכישת ציוד כלשהו מטעם חברה, ניתן להתקינה על כל מחשב, היא אינה דורשת חיבור רשת אלא מותקנת פרטנית על כל מחשב בעזרת התקן usb וניתן לכבותה בכל רגע נתון. התוכנה אף לא מאובטחת כפי שטענו בחברתכם, ולא גורמת נזק למחשבים עליהם היא מותקנת. חברת מדגם, כלל לא בדקה את אפשרות התקנת התוכנה על מחשביה, ואף לא נתנה להישאם את ההזדמנות לאחר שביקש לבדוק האם ניתן להתקין את התוכנה על המחשבים. בכך הפלתה חברת שילוב (צ"ל כנראה "מדגם") את הישאם בקבלתו לעבודה, באי התאמות ציוד הסבירות בנסיבות העניין. הישאם נפגע ביותר מהיחס אותו קיבל בחברה, ומאי הנכונות לבדוק האם ניתן לעשות התאמות עבורו.

בסיום המכתב התבקש:

"א. קבלתו של הישאם לעבודה בחברת מדגם תוך בדיקה כיצד ניתן להתקין את התוכנה לה זקוק על מחשבי החברה.

- ב. התנצלות בפניו של מר הישאם חושאן.  
ג. הפסקת מדיניותה הבלתי חוקית כלפי אנשים עם מוגבלויות בקבלה לעבודה."

(נספח ד' לתצהיר התובע)

ביום 12.11.2012 השיבה מדגם לעמותת "בזכות". במכתב התגובה (נספח ה' לתצהיר התובע)

נאמרו הדברים הבאים :

"האמור במכתבך משקף רק חלק מן השיחה :  
מרשך יצר קשר טלפוני עם מרשתי, הציג עצמו כערבי תושב יפו וביקש להיות מזומן לראיון עבודה וכך היה : הוא הוזמן על ידי מרשתי לראיון עבודה. רק לאחר מכן, הוא הציג את סוגיית נכותו, שלא היוותה כל מכשול מפני זימונו לראיון עבודה, שכן מרשתי מעסיקה נכים רבים ובהם כבד ראייה המוגדר, ככל הידוע למרשתי "עיוור".  
מרשך ציין כי יהיה עליו להביא מסך מיוחד לשם ביצוע עבודתו ומרשתי נאותה לכך.  
או אז הודיע מרשך כי לא יהיה די במסך מיוחד אלא שיהיה עליו להתקין **תכנה מיוחדת** במחשבי מרשתי.  
לכך לא יכלה מרשתי, עם כל הצער שבדבר, להסכים : מרשתי איננה יכולה לאפשר לאף גורם להתקין תוכנות חיצוניות על רשת המחשבים שלה. מרשתי עוסקת במידע סודי ומסווג ופועלת עבור מרבית הגורמים העסקיים והפוליטיים המובילים במשק. אף אדם (גם בהנחה שהוא פועל בתום לב) לא יורשה להתקין במחשביה תוכנה מטעמי בטיחות מידע והדבר ברור מאליו.  
אי לכך ובצער, כאמור, נאלצה מרשתי להודיע למרשך כי לא יוכל להיות מועסק על ידיה.  
לנוכח האמור לעיל, האיזומים בסיפא למכתבך הם לא רק מיותרים, הם פוגעים – לפחות להבנתי – במטרה החשובה שקיבל על עצמו ארגונך ואני תקווה כי לא תתיימרו לנסות ולממשם."

#### 17. מחלוקות עובדתיות בין התובע למדגם

מגרסאות הצדדים עולות מספר מחלוקות עובדתיות, כמפורט להלן :

#### א. מספר השיחות שניהל התובע עם גב' אדלברג והמידע שמסר בהן

לגרסת התובע הוא שוחח פעמיים עם גב' אדלברג כשבשיחה האחרונה ציין שהוא עיוור, משתמש במחשב עם צג ברייל וזקוק לתוכנת עזר. לגרסת גב' אדלברג בשיחה השניה ציין התובע שהוא עיוור אך יכול להשתמש במסך מיוחד המתחבר למחשב ומאפשר לו להקליד ולקרוא. רק בשיחה השלישית, לאחר שמסר כי יהיה עליו להתקין תוכנה מיוחדת על מחשבי הנתבעת בוטל ראיון העבודה. הבדל זה (אם שתי שיחות או שלוש) טומן בחובו, לכאורה, הבדל משמעותי בהקשר של טענת ההפליה : לשיטת התובע הוא נדחה מיד לאחר שמסר שהוא עיוור בעוד שלשיטת מדגם התובע לא נדחה לאחר שמסר כי הוא עיוור, אלא רק לאחר שהבהיר שיהיה עליו להתקין תוכנה על מחשבי הנתבעת.

עם זאת, גם מפניית "בזכות", אשר נכתבה בזמן אמת צוין כי: "לאחר שהסביר לעדי על מוגבלותו והצורך בהתקנת תוכנה על המחשב בחברה אמרה לו עדי שאין אפשרות להתקין את התוכנה על מחשבי החברה..."

תגובתה של מדגם תואמת את גרסתה לפיה התובע קודם מסר שהוא עיוור וזומן לראיון, ורק לאחר שעדכן על הצורך בהתקנת התוכנה הוא נדחה.

על כן אנו קובעות שהתובע לא נדחה לאחר שציין כי הוא עיוור אלא לאחר שהובהר הצורך בהתקנת תוכנה. אי לכך, שאלת מספר השיחות הופכת למיותרת.

**ב. האם הבהיר התובע בשיחה האחרונה כי הוא יכול לספק את תוכנת העזר והאם הציע את האפשרות לקבל מעמותת "מגדל אור" עמדת מחשב חיצונית מונגשת**

יש לומר כי מדגם לא חקרה את התובע בנקודה זו, ומנגד ב"כ התובע אף היא לא חקרה את גב' אדלברג באותו עניין.

עם זאת, נציין כי בכתב התביעה לא טען התובע שהציע למדגם את האפשרות לקבל בהשאלה עמדת מחשב מונגשת מעמותת "מגדל אור". גם בפנייתה של "בזכות" למדגם לא צוינה אפשרות זו, למרות ש"בזכות" התייחסה במכתבה באופן ספציפי לטענת מדגם בדבר "תפיסת עמדת מחשב". לדעתנו דווקא בנסיבות אלה מתבקש היה להתייחס ל"מגדל אור" אך האפשרות הוזכרה לראשונה רק בתצהיר התובע.

אי לכך אנו סבורות שלא הוכח שנושא "מגדל אור" הוזכר על ידי התובע בשיחת הטלפון עת נדחה על ידי גב' אדלברג.

אשר לשאלה האם ציין התובע כי ביכולתו לספק את התוכנה והציוד הדרוש – גם בעניין זה לא התובע ולא גב' אדלברג נחקרו. הנושא אף לא הוזכר בפנייתה של "בזכות" למדגם. לפיכך לא הוכח שהתובע מסר את המידע הנטען. עם זאת, נזכיר שבמכתבה של "בזכות" צוין מפורשות כי לא יהיה צורך ברכישת ציוד מיוחד. זאת בדומה לעניינה של שילוב.

לסיכום, קביעתנו באשר למחלוקות שלעיל היא:

- א. התובע לא ציין שהוא עיוור בשיחה הראשונה עם גב' אדלברג.
- ב. לא הוכח אם התובע וגב' אדלברג שוחחו פעמיים או שלוש פעמים, אך שוכנענו כי גם לאחר שהתובע ציין כי הוא עיוור זימונו לראיון נותר בעינו, משהבהיר כי הוא יכול לקרוא מהמחשב. רק לאחר שציין כי יש צורך בהתקנת תוכנה - בוטל זימונו לראיון העבודה.
- ג. לא הוכח שהתובע עדכן את מדגם בדבר האפשרות לקבל בהשאלה עמדת מחשב מעמותת "מגדל אור".
- ד. לא הוכח כי התובע הציע לספק למדגם את התוכנה בעצמו, אך בפניית "בזכות" הובהר כי התקנת התוכנה לא תהיה כרוכה ברכישת ציוד.

### 18. עמדת נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

בתום דיון ההוכחות נקבע כי לאחר שיגישו הצדדים את סיכומיהם תתבקש עמדת נציבות שוויון הזכויות לאנשים עם מוגבלות (להלן: "הנציבות"). בהתאם לכך הוגשה זו ביום 1.9.2015.

בעמדת הנציבות נטען כי ההבחנה בין עובדים קיימים לבין קבלה לעבודה בהקשר של חובת ביצוע ההתאמות היא הבחנה שלא נעשתה בחוק והיא אף מנוגדת לתכלית חקיקתו. הנציבות הדגישה את חובתם האקטיבית של המעסיקים להתאים את מקום העבודה כאדן מרכזי בחוק השוויון. במקרים בהם מדובר בהתאמה הכרוכה בנטל כלכלי, יכול מעסיק פרטי לקבל השתתפות מהמדינה במימון התאמות, לפי [תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות \(השתתפות המדינה במימון התאמות\)](#) תשס"ו-2006 (להלן: "התקנות"). על פי התקנות, השתתפות המדינה ב"התאמה" כוללת גם התאמת אמצעי מחשוב של חומרה ותוכנה.

הנציבות נמנעה מלקבוע מסמרות ברמה העובדתית אך ציינה כי לא ניתן לזהות בסיכומי הנתבעות כל ניסיון של ממש למצוא פתרונות טכנולוגיים להתאמה הנדרשת, גם לאחר שהתובע הציג בפניהן אפשרויות טכנולוגיות. היה ביכולתן של הנתבעות לפנות למטה לשילוב אנשים עם מוגבלות במקום העבודה אך הן לא עשו כן. רק לאחר הגשת התביעה ביררה שילוב את עלות התוכנה, ומצאה כי היא עומדת על 16,500 ₪. ברי, כי מעסיקים נדרשים לשאת בנטל כלכלי מסוים, מה עוד שלו פנו הנתבעות למטה לשילוב אנשים עם מוגבלות במשרד הכלכלה יתכן שהיו זוכות למימון חלקי או מלא של עלות התוכנה. משכך, לא ניתן לקבל את טענת הנתבעות בדבר נטל כלכלי כבד או נטל כבד מדי. עוד טענה הנציבות כי קבלת טענות בעלמא בדבר סיכונים עסקיים בשל סוגיית אבטחת המידע עלולה לרוקן מתוכן את הוראות הדין. על הנתבעות רובץ הנטל להוכיח כי ההתאמה המדוברת לא היתה סבירה, והן לא עמדו בכך.

### 19. המסגרת הנורמטיבית

[סעיף 8](#) לחוק השוויון קובע את הדברים הבאים (ההדגשות הוספו):

8. (א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים, בכל אחד מאלה:  
 (1) קבלה לעבודה לרבות מבדקי קבלה;
- ...  
 (ב) לענין סעיף קטן (א), רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין.
- (ג) אין רואים כהפליה לפי סעיף זה, פעולה או הימנעות מפעולה, המתחייבת מהדרישות המהותיות של התפקיד או של המשרה.

...  
(ה) לענין סעיף זה –

...  
"הפליה" - לרבות אי-ביצוע התאמות הנדרשות מחמת צרכיו המיוחדים של אדם עם מוגבלות אשר יאפשרו את העסקתו;  
"התאמה", "התאמות" - לרבות התאמת מקום העבודה, הציוד שבו, דרישות התפקיד, שעות העבודה, מבדקי קבלה לעבודה, הכשרה והדרכה, נוהל עבודה, והכל מבלי שהדבר יטיל על המעסיק נטל כבד מדי;  
"נטל כבד מדי" - נטל בלתי סביר בנסיבות הענין, בהתחשב, בין היתר, בעלות ההתאמה וטיבה, בגודל העסק ובמבנהו, בהיקף הפעילות, במספר העובדים, בהרכב כוח האדם, ובקיומם של מקורות מימון חיצוניים או ממלכתיים לביצוע ההתאמה.

מכאן סעיף 8 חל גם על **דורשי עבודה**, ולא רק על עובדים המועסקים כבר אצל אותו מעסיק. איסור ההפליה – ועמו חובת ביצוע ההתאמות כפי שנקבעה בחוק – משתרע גם על מבקשי עבודה וגם על שלב הקבלה לעבודה ומבדקי הקבלה. דברי ההסבר להצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מדגישים את חשיבותה של הדרישה לביצוע ההתאמות ככזו המגשימה את עקרון השוויון **המהותי**.

חובת ההתאמות, אם כן, היא זו שמשיגה שוויון מהותי, ולא רק שוויון פורמלי. חובת ההתאמות נדרשת גם על מנת למנוע פגיעה בכבודם של עובדים בעלי מוגבלויות. הדאגה לכבודם של אנשים עם מוגבלות מחייבת אינטגרציה מלאה שלהם בתוך שוק העבודה ה"רגיל" ולא להסתפק בהשתלבות "סתם" בשוק העבודה (ראו גדעון ספיר "הצדקות לחובה לערוך התאמות" בתחום התעסוקה בעבור אנשים עם מוגבלות", **משפט וממשל** י"ג תשע"א, עמ' 431-430).

אשר לשאלה "מהי התאמה" – שאלה זו זכתה לפרשנות גמישה בפסיקה. אולם ענייננו אינו מצריך פרשנות רחבה או יצירתית למונח זה שכן (כפי שטוענים התובע והנציבות), הגדרת "התאמות" לפי תקנה 1 לתקנות השתתפות המדינה כוללת "מכשירים, עזרים, התקנים, אמצעי מחשוב של חומרה ותוכנה... וכל אבזר, או אמצעי הנדרש לעובד עם מוגבלות במקום עבודתו".

עוד נמצא, כי ההתאמה הנדרשת על פי סעיף 8 לחוק השוויון, יכולה להיות גם התאמה כלכלית. כך למשל ייתכן שהעסקתו של עובד עם מוגבלות תהיה פחות משתלמת מבחינה כלכלית והתמורה שהמעסיק יקבל ממנה תהיה פחותה, עקב מוגבלותו, מזו שהוא היה מקבל מעובד אחר (ללא מוגבלות) (בענין זה ראו ע"ב (נצרת) 1732/04 דה-קסטרו זקל יצחק - מ.ב.א הזרע, [פורסם בנבו], 10.7.2005).

כמו כן סעיף 8 לחוק מגדיר "התאמה" ככזו הכוללת גם התאמת נוהלי עבודה. בבג"ץ 6069/10 רמי מחמלי נ' שרות בתי הסוהר, [פורסם בנבו], 5.5.2014 (להלן: "בג"ץ מחמלי") נפסק כי גם "חריגה אד-הוק מנוהלי העבודה הקבועים" יכולה להיחשב התאמה.

כפי שהובהר לעיל, חובת ביצוע ההתאמות נוגעת גם להתאמות שיאפשרו את קליטתם של **דורשי עבודה**, ולא רק לעובדים קיימים.



**סעיף 14** לחוק השוויון מאפשר פסיקת פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון בשיעור שייראה לבית הדין בנסיבות העניין.

## 20. מהלך הדין בטענת ההפליה

בהתאם לנפסק בבג"ץ מחמלי, נטל ההוכחה מונח על כתפי הנתבעות לפי השלבים הבאים:

משעה שמובא בפני בית המשפט עניין של אדם בעל מוגבלות, במשמעות סעיף 5 לחוק השוויון, ובית המשפט מוצא כי מתקיימים בו תנאי הכשירות הבסיסיים לתפקיד, או למשרה שעליה התמודד, ומשהעובד הראה, לכאורה, כי המעביד הפלה אותו ביחס לעובדים אחרים, מחמת מוגבלותו (על פי התנאים הנזכרים לעיל) – הרי שעל מנת להדוף את טענת ההפליה מוטל על המעסיק הנטל להוכיח את היסודות הבאים, למצער על פי מידת ההוכחה הנדרשת בעניינים אזרחיים:

(א) היעדר קיומה של הפליה בניגוד לחוק (לרבות אי-ביצוע התאמות) מחמת מוגבלותו של העובד; בכלל זה מוטל על המעסיק הנטל להראות ולשכנע כי הוא עשה מאמצים אקטיביים כנים וישרים, על מנת לאתר עבור העובד תפקיד מתאים ולבצע את ההתאמות הנדרשות לשם שילובו, או קידומו של האדם בעל המוגבלות בעבודה. לא די לשם הרמת הנטל האמור בנקיטה במדיניות סבילה, אלא נדרשת פעולה אקטיבית מצד המעסיק.

...

(ב) להראות – לאחר בחינה של עלויות ההתאמה הנדרשת – כי ביצוען של ההתאמות הנדרשות על מנת לשלב את העובד עם המוגבלות, או לקדמו במקום העבודה, יטיל על המעביד נטל כבד מדי, במשמעות סעיף 8 לחוק השוויון;

ו/או:

(ג) להראות כי ההפליה (לרבות אי ביצוע ההתאמות הנדרשות) מוצדקת לנוכח הדרישות המהותיות של התפקיד או המשרה, קרי: הפעולה הנדרשת מן המעסיק בנסיבות העניין (כגון: שינוי דרישות התפקיד) נוגעת לדרישה שהיא מהותית לתפקיד, ועל כן הוא איננו חייב לבצעה. בהקשר זה יש חשיבות לכך ש"הדרישות המהותיות" לתפקיד אכן תהיינה רלבנטיות לאותו תפקיד ומהותיות לביצועו – בבחינת תנאי-בלעדי-אין לביצוע התפקיד – ולא תשמשה ככלי עקיף להכשרת הפליה פסולה...

(חלק מההדגשות הוספו)

על כן הדין ייעשה בהתאם למהלך הבא עבור כל אחת מהנתבעות בנפרד: ראשית נשאל האם הוכח כי נעשו מאמצים אקטיביים כנים וישרים לבצע את ההתאמות ולשלב את התובע. לאחר מכן נבחן האם ההתאמה הנדרשת כרוכה בנטל כבד מדי על המעסיק. במקרה של שילוב נבדוק גם האם הוכח שהתובע לא יכול היה למלא דרישות מהותיות של התפקיד.

## 21. האם שילוב עשתה מאמצים כנים וישרים על מנת לבצע את ההתאמות הנדרשות לקבלת התובע לעבודה?

לעמדתה של שילוב על התובע היה להעביר לה את המידע הבסיסי הנוגע לתוכנה, לרבות עלותה. גישה זו הובעה מפורשות הן בכתבי הטענות והן בחקירת התובע, להלן:

ש. אתה בא לראיון עבודה ויש סיכוי גבוה שמי שאתה מתראיין אצלו לא מכיר את התוכנה. אדם שמאוד רוצה להתקבל מגיע עם מפרט

- של התוכנה, כמה זה עולה, על מנת לעזור לחברה אליה פנית, למה לא באת עם המפרט?**
- ת. אין צורך להביא את המחירון של התוכנה, כי החברה לא משלמת כלום. אנחנו מביאים את התוכנה בחינם. או אני או מגדל אור שנותנת את התוכנה כהשאלה.
- ...
- ש. אני אומר לך שחברה כמו שילוב שומרת חוק, אמורה לרכוש תוכנות ולשלם עבור רישיונות לפני שהם משתמשים בזה. למה לא סיפקת את כל המידע הזה, למה לא באת עם מפרט, עם משהו כתוב מחברת מגדל אור, שחברת שילוב תוכל לקבל את ההחלטות הנכונות?**
- ת. אני הבאתי את המחשב שלי האישי, כדי להראות איך זה עובד ואמרתי לו, המחשב של חבר, לא שלי. והסברתי לו וגם להציע לו את ההצעה הזאת, שאני יכול להשתמש במחשב האישי שלי ואמרתי שהחברה לא משלמת כלום, אם אני מביא את זה ממגדל אור.
- ...
- ש. זה שבאת בלי הצעה מסודרת, בלי מפרט מסודר, אתה הכשלת את חברת שילוב, להערכתך כל המהלך הזה, שפנית לשני חברות סקרים, אחת אחרי השנייה, זה היה מתוכנן מראש על ידך?**
- ת. היה לי סיכוי להתקבל לעבודה. זה לא נכון.

(עמ' 17 לפרוטוקול ש' 25-29, עמ' 18 ש' 1-14).

כך גם עולה מעדותו של מר אוליניק :

- ש. הרמתם טלפון כדי לברר ולשאל מה זו התוכנה הזו? פניתם במייל/מכתב?**
- ת. לא. אם עמותת בזכות רוצה לעזור לעובד, לא הגיוני שתספק לי את האינפורמציה? ארגונים לא מחברים מחשבים ותוכנות ככה סתם. מבחינתנו לבוא ולשלוח מכתבים כאלה זה לומר "שלחנו בן אדם כדי שיתבע אתכם בסוף ולא עוזרים לכם כדי לעזור לבן אדם אלא יוצרים תנאים שברור לנו שתכשלו בהם" ברור לנו שאף ארגון לא יאפשר כך סתם התקנה של תוכנה ובגלל זה ברור שהתביעה תגיע אחרי זה.

(עמ' 36 לפרוטוקול ש' 1-5)

על פי הוראות החוק והפרשנות שניתנה בבג"ץ מחמלי, חלה חובה אקטיבית על המעסיק לבצע התאמות כדי להנגיש את מקום העבודה לאדם עם מוגבלות. ואולם, קו החקירה של שילוב, כמו גם עדותו של מנכ"ל החברה, משקפים תפיסה שלפיה התובע הוא זה שהיה צריך לעשות מאמצים "כנים וישרים" על מנת להתקבל לעבודה, לרבות הצגת כל המידע על תוכנת העזר לה הוא זקוק בשלב הראיון. מאחר שהתובע לא עשה כן, הרי "הכשיל" את הנתבעת וגם מסיבה זו יש לדחות את תביעתו.

גישה זו יש לדחות מכמה טעמים.

ראשית, הטענה כי התובע "הכשיל" את שילוב מעידה כי גם לשיטתה - היא "נכשלה". שנית, גישה זו משקפת טעות בהבנת החוק והחובות שהוא מטיל על המעסיק. לא סביר לצפות - ודאי לא כתנאי להוכחת התביעה - מכל בעל מוגבלות להגיע לראיונות עבודה עם מפרט שלם של ההתאמות הנדרשות, כולל העלויות הכרוכות בביצוען והוכחות לעניין בטיחותן. אין זה סביר הן ברמה העקרונית והן ברמה המעשית. מעבר לכך - נטל ההוכחה בנקודה זו רובץ על כתפי הנתבעת, ולא על התובע.

נדגיש כי דברים אלה יפים לשתי הנתבעות.

לגופו של עניין אין חולק שבמהלך הראיון בדק מר רביע עם איש המחשבים מר הברי, האם ניתן לחבר את מחשבו הנייד של התובע למערכת שילוב, וזה השיב כי הדבר אינו אפשרי מטעמים של סודיות ואבטחת מידע.

אולם מחקירת מר הברי התברר כי לא כך הוא :

- ש. אסור לחבר מחשבים ניידים למחשבים שלכם?**  
 ת. אסור לחבר מחשבים ניידים שלא עברו בדיקה.  
**ש. מה שכתבת בתצהיר אינו מדויק שאי אפשר לחבר מחשב נייד?**  
 ת. אם עבר בדיקה וזה של העובד, אז כן.  
**ש. התקנת תוכנות חל איסור מוחלט?**  
 ת. על תוכנות שלא לצורכי המשרד, כן. אני לא בודק, כי לא צריך. אם יש צורך מסוים בהתקנת תוכנה נוספת, שהעובד דורש, העובד פונה אלי או למנהל שלו, הבקשה מגיעה אלי ואני בודק את העניין עד כמה היא חשופה ויכולה לחשוף את הרשת לפגיעות כזו או אחרת, ואני מאשר או לא. יש אפשרות לאשר. אני אחראי לביצוע בדיקות.  
**ש. אחרי שהתובע הציע להתקין תוכנה?**  
 ת. לא קיבלתי בקשה כזו.

(עמ' 38 לפרוטוקול ש' 28-32, עמ' 39 ש' 1-6).

כלומר, הוכח שלא זו בלבד שהצעת התובע לחבר את מחשבו המוגש למחשבי שילוב לא נבדקה בדיקה אמיתית - היא לא נבדקה כלל.

גם הצעת התובע להתקין את התוכנה לא נבדקה. לעמדת שילוב הדבר אינו אפשרי, אך לפי עדותו של מר הברי הוא "לא קיבל בקשה כזו". כפי שצינו לעיל, שוכנענו שהתובע אכן הציע לנסות להתקין את התוכנה במחשבי שילוב (טענה ששילוב ניסתה להתכחש לה אך למעשה טענה זאת בעצמה בכתב ההגנה). נזכיר שהצעה זו של התובע הועלתה מפורשות כבר בפניית "בזכות" ולא זו בלבד ששילוב לא הכחישה אותה, היא אף הגיבה לה עניינית בתשובתה.

מכאן ששילוב לא הוכיחה שעשתה מאמצים כנים ואקטיביים לבצע את ההתאמות שיאפשרו לתובע להשתלב אצלה. יתר על כן: הוכח שגם בדיקה מינימלית לא נעשתה.

## 22. האם מדגם עשתה מאמצים כנים וישרים על מנת לבצע את ההתאמות הנדרשות לקבלת התובע לעבודה?

בדומה לשילוב, גם לגישת מדגם על התובע היה להעביר את פרטי התוכנה לידיעתה, ולהוכיח כי היא בטוחה לשימוש. לעמדתה: "גם ראייתית הוא נכשל (ועמו באי כוחו המלומדים) מלהציג ולו בדל של ראיה (רלבנטית) לכך שהתוכנה שביקש להתקין על מחשבי מעסיקתו אינה יכולה לשמש פתח לדיג של נתונים." (סעיף 5 לסיכומים).

גישה זו של מדגם אינה מתיישבת עם החובה החלה על הנתבעת על פי חוק השוויון, וראו לענין זה האמור ברישא הסעיף המקביל הנוגע לשילוב.

אולם גם לו קיבלנו הלך רוח זה, הרי התובע נדחה תוך כדי שיחת הטלפון מבלי שהתבקש להעביר את פרטי התוכנה ומבלי שניתנה לו ההזדמנות להעביר את הפרטים הללו. גב' אדלברג ביטלה את הראיון בו ברגע, וכאשר נשאלה אם התייעצה עם מישהו לפני שהודיעה לתובע שלא תוכל לקבל אותו, השיבה: "לא. כי אין צורך" (עמ' 29 לפרוטוקול ש' 8-10).

מעדותם של מר גבע ומר נאור שהעידו מטעם מדגם עולה כי כלל לא התבקשו לבדוק את אפשרות התקנת התוכנה ושמעו על הנושא רק לאחר הגשת התביעה (ראו עמ' 27 לפרוטוקול ש' 2-12, עמ' 32 לפרוטוקול, ש' 18-19).

ברי, כי מצב דברים זה רחוק מעשיית "מאמצים כנים וישרים" על מנת לבצע את ההתאמות.

### 23. טענת הנטל ה"כבד מדי" בדיעבד

ב"כ התובע מבקשות לקבוע כי החובה המוטלת על מעסיק לעשות מאמצים אקטיביים וכנים לצורך ביצוע ההתאמות היא מקדמית לשאלת הנטל הכבד. מעסיק אשר לא טרח ולא בדק את האפשרות לערוך התאמות בעת שדחה את המועמד, לא יוכל לטעון לאחר מעשה כי עמד בחובתו החוקית שלא להפלות, אך משום שהבדיקה המאוחרת העלתה כי ביצוע ההתאמה כרוך, או עשוי להיות כרוך, בנטל כבד מדי.

קביעה זו מתבקשת משני טעמים: ראשית, אם יוכל מעסיק לפטור עצמו מלבדוק בזמן אמת את עלות ההתאמות, הדבר יחתור תחת תכלית החוק ויהווה תמריץ שלילי למעסיקים שיעדיפו להשקיע משאבים בהתגוננות משפטית עתידית במציאות של מיעוט תביעות, חלף בדיקה כנה של עריכת ההתאמות.

שנית, מוסיפות ב"כ התובע, מטרת החוק היא גם "להגן על כבודו" של אדם עם מוגבלות. מעסיק שאינו טורח בזמן אמת לבחון בכנות את אפשרות העסקתו של עובד עם מוגבלות ועושה זאת רק לאחר הגשת תביעה ורק לכבודו של בית הדין, מפגין בכך יחס לא מכבד ואדישות לצרכיו של אדם עם מוגבלות.

אנו סבורות שהצדק עם ב"כ התובע.

ראשית, על פי הדרך שמתווה בג"ץ מחמלי כמו גם הדרך שמתווים ההיגיון ותכלית חוק השוויון – החובה המוטלת על מעסיק לעשות מאמצים אקטיביים וכנים לצורך ביצוע ההתאמות **קודמת** לדרישה להוכיח כי הנטל כבד מדי. בדיקה בדיעבד הנעשית אך לצורך ההליך המשפטי לעניין הנטל – אפילו כזאת שתוכיח כי הנטל כבד מדי – תאיין את החובה לעשות בזמן אמת מאמצים כנים ואקטיביים לבצע את ההתאמות שיאפשרו את העסקתם של אנשים עם מוגבלות.

ונדגיש כי לטעמנו חובה זו כוללת גם דרישה לשקול התאמות **נוספות** אשר תאפשרנה את העסקת התובע, קרי, מעבר להתאמות שהציע בעצמו. רוצות לומר: שעה שהנתבעות סברו שההתאמות שביקש התובע אינן אפשריות מבחינתן, היה עליהן לשקול ולבדוק, במסגרת חובתן למאמצים אקטיביים וכנים, אפשרויות התאמה אחרות – ביוזמתן הן. את זאת שתי הנתבעות לא עשו.

אף לו היה בידי הנתבעות לשכנע – בדיעבד – כי יש בעלות ההתאמה "נטל כבד מדי" הרי שבשלב זה לא יהיה בכך כדי לרפא את מחדלן הראשון בדמות סירובן המהיר, הכמעט אוטומטי, לבדוק את אפשרויות ביצוע ההתאמה ושילוב התובע בעבודה אצלן.

העובדה שאף לא אחת מהנתבעות ניסתה לברר מה עלות ביצוע ההתאמה לפני שדחתה את התובע **אך גם לא לאחר** פניית עמותת "בזכות" – מיינתרת, לכאורה, דיון בעלות התקנת התוכנה לגופה, ויתכן שמן הראוי להתייחס לשאלת העלות הכבדה מדי רק בשלב קביעת הסעד הראוי.

עם זאת, למעלה מהנדרש, נבחן את עלות ביצוע ההתאמה בנסיבות המקרה שלפנינו.

#### 24. עלות ההתאמה – שילוב

אין חולק כי ביצוע התאמות כרוך בעלויות. מדובר בחובה פוזיטיבית ליצור במקום העבודה תנאים שיאפשרו את העסקתם של אנשים עם מוגבלות וחובה שכזו ודאי "עולה כסף". בכך יוצק החוק לתוך מושג השוויון משמעות המחייבת פעולות אקטיביות במטרה להביא לשוויון ממשי ולא רק מניעת הדרה (בג"ץ מחמל). זאת גם אם הפעולות הללו כרוכות בעלות כספית.

נקודת המוצא של החוק היא כי הטלת נטל, אפילו נטל כבד על המעסיק היא לגיטימית ואף נדרשת. רק נטל כבד "מדי" יתכן שיפטור את המעסיקים מחובת ביצוע ההתאמה על פי החוק (ראו מאמרה של ד"ר שגית מור "אנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" עיוני משפט לה 97, 101 (התשע"ב) להלן: "שגית מור", בעמ' 122).

בכתב ההגנה טענה שילוב, לראשונה, כי עלות התוכנה עומדת על 16,500 ₪ וכרוכה בעלויות נוספות כגון רכישת צג ברייל והתאמת מערכות ההפעלה אצלה. במקביל הבהירה כי עלות ההתאמה אינה סבירה גם לנוכח היקף המשרה המצומצם, והכחישה שהתובע הציע לספק את כל הציוד הדרוש להפעלת התוכנה לרבות צג ברייל.

אשר להיקף המשרה של העובד – נבהיר שלדעתנו זהו נתון שלגיטימי לקחת בחשבון כאשר בוחנים את עלות ההתאמה.

בענייננו, כאמור, מצאנו שלא מדובר בהיקף של משרה מלאה. אך לצד זאת גם שוכנענו שלמרות שלא הוכח שהתובע הציע לספק בעצמו את כל הציוד הרי שבפנייתה של "בזכות" צוין שההתאמה לא תהיה כרוכה ברכישת ציוד - וגם אז עמדה שילוב בסירובה. עוד הוכח כי שילוב מעולם לא בדקה אפשרות לקבלת השתתפות מימון מהמדינה. למעשה סוגיית

העלות מעולם לא היתה שיקול בשלב בו נדחה התובע – הן במועד הראיון והן לאחר פנייתו של עמותת "בזכות". כלומר, טענה זו היא טענה מאוחרת שנולדה לצורך ההליך.

גם אם נקבל את הערכת עלויות ההתאמה הנטענות, הרי שעל פי התקנות הנתבעות יכולות היו לקבל השתתפות כספית בהתאם [לתקנה 2 ותקנה 6\(ב\)](#) לתקנות השתתפות המדינה שעניינן השתתפות מוגדלת:

2. (א) המדינה תשתתף בעלות כל ההתאמות שנשא בהן מעביד בעד כל עובד עם מוגבלות בסכומים המרביים (להלן – סכום השתתפות המדינה) כמפורט להלן:
- (1) מעביד המעסיק עד 25 עובדים – 19,000 שקלים חדשים לעובד עם מוגבלות, ובלבד שהמעביד נשא בעלות של 1,000 שקלים חדשים לפחות בגין אותן התאמות;
- (2) מעביד המעסיק יותר מ-25 עובדים ולא יותר מ-200 עובדים – 17,000 שקלים חדשים לעובד עם מוגבלות, ובלבד שהמעביד נשא בעלות של 3,000 שקלים חדשים לפחות בגין אותן התאמות;
- ...
6. (א) ...  
(ב) מעביד של עובד עם מוגבלות המחזיק תעודת עיוור לפי [חוק שירותי הסעד](#), התשי"ח-1958, רשאי לבקש השתתפות המדינה במימון עלות התאמות במחשוב מיוחד לעיוורים בעד אותו עובד בסכום העולה על הקבוע בתקנה 2(א).

מכאן שעלות ההתאמה לא הוכחה. זאת לאור האפשרות לקבל מימון מהמדינה וחלק מהציוד (אם לא כולו) על ידי התובע. לכן יש לדחות את הטענות גם לגופו של עניין ולא ניתן לומר שעלות ביצוע ההתאמה היתה מטילה על שילוב נטל כבד מדי.

## 25. עלות ההתאמה – מדגם

בדומה לשילוב, גם מדגם לא טענה דבר ביחס לעלות התוכנה והתקנתה – לא בזמן אמת ולמעשה גם לא לאחר הגשת התביעה.

רק בתצהיריה טענה לראשונה כי עלות בדיקת הכנסת התוכנה למחשביה כרוכה בנטל כבד מדי, שכן זהו הליך מורכב שעלותו נעה בין 10,000 ₪ לבדיקה בסיסית לבין 50,000 ₪ לבדיקה באמצעות חברה בלתי תלויה. גם הפעם טענה זו היא טענה מאוחרת שנולדה לצורך ההליך.

לגופו של עניין, לא הובאה לפנינו כל ראיה התומכת בטענה בדבר עלות בדיקת התוכנה, ומכאן שטענתה של מדגם לא הוכחה.

אין חולק שגם במקרה של מדגם לא נעשתה פנייה לקבלת השתתפות לגורמים המוסמכים. על כן, ולנוכח העובדה שעליה הנטל להראות שעלות ההתאמה מהווה נטל כבד מדי – ברי כי

בנסיבות אלה עלות ביצוע ההתקנה כלל לא הוכחה כשלעצמה, וכפועל יוצא לא הוכח כי מדובר בנטל כבד מדי.

26. **טענת ה"נטל הכבד מדי" ביחס לשיקולי אבטחת מידע וסודיות ושיקולים טכניים -**

**שילוב**

הנימוק המרכזי מצד שתי הנתבעות בדבר העדר האפשרות או חוסר סבירות ביצוע ההתאמה בנסיבות העניין נוגע לאבטחת המידע וסודיות הלקוחות. לתיק הוגש נוהל מחשוב ואבטחת מידע שלפיו "אין להתקין באופן עצמאי כל תוכנה ו/או חומרה אלא באישור מנהל הרשת בלבד" (סעיף 3 תחת הכותרת "נהלי מחשוב"). הנוהל מדבר בעד עצמו, ולפיו התקנת תוכנה אינה אסורה באופן גורף אלא יש צורך באישור מנהל הרשת. עם זאת, מחקירת מנהל המחשוב של שילוב - מר הברי, עולה כי התקנת התוכנה מעולם לא נבדקה.

כך השיב:

- ש. **בעצם התחלת לברר על התוכנה, בהגשת תצהירך וקיבלת משוב מתשר געש?**  
 ת. נכון.
- ש. **נכנסת לתוכנות ובדקת?**  
 ת. כן.
- ש. **ניסית להוריד את גרסת הדמו שמופיעה שם בחינם?**  
 ת. לא.
- ש. **לא עשית ניסיון לבדוק עם היא מתממשקת למערכות שלכם?**  
 ת. היא לא התאימה למערכות שלנו אז. לכל תוכנה יש דרישות ראשוניות להתאמה למחשב. עם המחשבים שלנו עובדים בשתי תוכנות, מערכת הפעלה ווינדוס 2000, שלא תומכת בתוכנת קובר, והתוכנה השניה היא תוכנת ניפו סופטוור, שהיא מיוחדת לסקרים, היא גם לא תומכת בתוכנת הקובר.
- ש. **איך אתה יודע שהיא לא תומכת?**  
 ת. דיברתי עם האדם שנתן לי את הצעת המחיר. הוא אמר לי באיזה תוכנות היא מקריאה ועוזרת.
- ש. **אתה אמרת בתצהיר שנכנסת לאתר האינטרנט וראית שהתוכנה....?**  
 ת. באתר של התוכנה מצוינות התוכנות שאיתם עובדת תוכנת קובר, ולאיזה תוכנות היא מתאימה. מי שדיבר איתי לא הכיר את התוכנה.
- ש. **מפנה לנספח 6 – האם זה נרשם שם?**  
 ת. פה זה לא רשום.
- ש. **לא ראית רשימה סגורה של תוכנות התוכנה עובדת איתם?**  
 ת. באתר מופיעות מספר תוכנות שהתוכנה כן מכירה.
- ש. **שדיברת עם נציג חברת תשר געש, עם מי דיברת?**  
 ת. לא זוכר.
- ש. **התייעצת ושאלת אותו אם יש אפשרות לנסות להתאים, במידה ותרכשו תוכנה מתאימה, התייעצת עם החברה?**  
 ת. זה בדיעבד בעצם. לא בדקתי.
- ש. **מפנה לסעיף 15 לתצהירך – אתה הצהרת על כך מבלי שבדקת בפועל את התאימות של התוכנות?**  
 ת. נכון.
- ש. **בסעיף 9 לתצהירך הגעת לתוצאה חד משמעית שהתוכנה לא הייתה מנגישה?**  
 ת. נכון.

(עמ' 39 לפרוטוקול ש' 7-32)

אין אנו שוללות את הנימוק הנוגע לאבטחת מידע כשלעצמו. בהחלט יתכן שמדובר בנימוק ראוי, אלא שהתמונה הראייתית העולה מגרסת שילוב אינה תומכת בו. זאת ועוד, על פי בג"ץ מחמלי התאמה יכולה להיות גם התאמת נהלים "אד-הוק". על כן גם לוי נהלי העבודה בנתבעות היו אוסרים התקנת תוכנה באופן גורף – ולא כך הוא, כאמור – לא היה בכך כדי לשלול באופן גורף את אפשרות ביצוע ההתאמה מבלי שנערכה בדיקה פרטנית.

לאחר הבדיקה שנעשתה, כנראה במועד הכנת התצהיר, העלתה שילוב נימוק חדש שלפיו התקנת התוכנה במחשבי הנתבעת לא היתה אפשרית מסיבות טכניות. אולם גם טענה זו לא נבדקה למעשה, ועל כן לא הוכחה.

כפי שהעיד מר הברי :

ש. מפנה לסעיף 15 לתצהירך – אתה הצהרת על כך מבלי שבדקת בפועל את התאימות של התוכנות?  
ת. נכון.

(עמ' 40 לפרוטוקול ש' 1-5).

בהקשר זה יש לציין את עדותו של עד התובעים, מר רטבי, שהיתה אמינה עלינו. מר רטבי הצהיר כי הוא מועסק כמתכנת ומנתח מערכות במשרד המשפטים, ובמסגרת עבודתו שם משתמש בתוכנת ה"קובר" באופן שוטף. עוד הצהיר כי הוא מסייע לחברת תשר געש בפיתוח התוכנה, מכיר אותה לעומק וכן מדריך ותומך בהתנדבות בשימוש בה. לפי עדותו גם אם אין מערכת Windows XP ניתן להתקין את התוכנה "אבל אולי היא לא תפעל במלוא היכולת שלה" (עמ' 25 לפרוטוקול ש' 20-21). הדבר עומד בסתירה לטענת שילוב לפיה יש בכך כדי לשלול את אפשרות התקנת התוכנה על מחשביה (ודאי בשעה ששילוב אינה מכחישה כי לא ניסתה בפועל להתקין את התוכנה).

אשר על כן, משטענות שילוב לא הוכחו לגופן - לא הוכח שמדובר בנטל כבד מדי או שאינו סביר בנסיבות העניין.

27. **טענת ה"נטל הכבד מדי" ביחס לשיקולי אבטחת מידע וסודיות ושיקולים טכניים - מדגם**

גם מדגם הגישה נוהל שלפיו חל איסור על ביצוע שינויים בתוכנה "אלא אם הדבר נעשה אופן מאובטח, מבוקר ומתועד בהתאם להנחיה מפורשת של מנהל מערכות מידע" (סעיף 16.1 לנספח 4 לתצהירו של סמנכ"ל טכנולוגיות במדגם, מר גבע). כלומר, אפשרות התקנת התוכנה לא נשללה באופן גורף אלא נאמר שהיא חייבת להיעשות בהתאם להנחיה מפורשת של איש המקצוע הרלבנטי.

למרות זאת מר גבע העיד כי לא נעשתה אליו כל פניה בענין העסקת התובע :



- ש. אחרי שקיבלתם את הפניה של ארגון "בזכות", מיום 6.11.12, מכיר אותה?  
 ת. כן.  
 ש. אחרי שקיבלתם את הפניה, בדקתם את האפשרות להעסיק את התובע?  
 ת. לא מודע לפניה כזו אלא רק לתביעה.  
 ...  
 (עמ' 31 לפרוטוקול ש' 18-19).

מר נאור, יועץ אבטחת המידע במדגם, העיד:

- ש. נכון שאם היית בודק את התוכנה לפי התהליך שצינת, ייתכן שהייתה נמצאת תקינה ובטוחה לשימוש?  
 ת. יש מצב אחרי, אני לא יכול להבטיח שום דבר, כיוון שלא בדקתי.  
 ש. אם היית בודק, ייתכן שהיא הייתה מאושרת?  
 ת. קיימת אפשרות. גם אחרי כל הבדיקות, אני לא יכול להיות בטוח במאה אחוז שהכל בסדר.  
 ש. ביקשו ממך לבדוק את התוכנה?  
 ת. לא.  
 ש. התייעצו איתך בחודש נובמבר 2012 לפני שהם השיבו לפנייה שהגיע בנושא של התובע?  
 ת. אני לא יכול לתאם את זה בדיוק בזמן, אני לא יכול להגיד שהייתה פנייה.  
 ש. אני מציגה לך את מכתב התשובה, האם התייעצו איתך לפני או לא?  
 ת. אני לא זוכר התייחסות ספציפית לזה. ייתכן שהייתה התייחסות. התקשרות איתם על בסיס שבועי או דו שבועי, בכל מיני נושאים.  
 ש. אם היו מתייעצים איתך, יתכן שהיית מאשר את התוכנה?  
 ת. מדובר בבדיקות מורכבות. הכלל הראשון אומר לא. יש מצב שהיו אומרים לי שיש תביעה, וצריכים לבדוק. הבדיקה היא מאוד ארוכה וסבוכה. לא התבקשתי לבדוק.  
 ...  
 (עמ' 27 לפרוטוקול ש' 2-16).

כלומר, לא זו בלבד שבטיחות תוכנת העזר לא נבדקה, יתכן שלו נבדקה היתה נמצאת תקינה ובטוחה לשימוש. נזכיר גם את עדותו של מר רטבי, לעיל.

במצב זה לא ניתן לומר שמדגם הוכיחה כי התקנת תוכנת העזר היתה מסכנת את ביטחון המידע, ולא הוכח שהיתה עלולה להביא לפגיעה כלכלית חמורה בה בין אם עקב הפרת הסכמים עם לקוחותיה ובין מסיבה אחרת.

בשולי הדברים נזכיר כי לעמדת מדגם היתה סיבה נוספת לדחיית מועמדות התובע, על רקע העובדה שהתקנת התוכנה היתה "תופסת" עמדה בשעה שלסוקרים אין עמדות קבועות. עם זאת, בכתב ההגנה נטען כי לא זה היה הטעם שמנע מהתובע מלהיות מועסק במסגרת הנתבעת (סעיפים 20-21 לכתב ההגנה) ולפיכך אין אנו נדרשות להכריע בעניין זה.

28. האם אי ביצוע ההתאמות מוצדק לנוכח דרישות התפקיד

**סעיף 8(א)** לחוק השוויון מציב סייגים לתחולתו הנוגעים לשאלת היותו של התובע "כשיר לתפקיד או למשרה הנדונים", כמו גם הסייג **שבסעיף 8(ג)** לחוק שלפיו: "אין רואים כהפליה לפי סעיף זה, פעולה או הימנעות מפעולה, המתחייבת מהדרישות המהותיות של התפקיד או של המשרה". שני הסייגים הללו דומים במהותם וכפי שציינ כבר השופט מלצר בבג"ץ מחמלי, נראה כי הסייג **שבסעיף 8(א)** מיותר לנוכח הסייג **שבסעיף 8(ג)**.  
אשר להוכחה כי ההפליה הנטענת אינה הפליה כי אם פעולה המתחייבת מדרישה מהותית של תפקיד הסוקר, רובץ הנטל על הנתבעות. כפי שנפסק בבג"ץ מחמלי:

על מנת לקיים את תכליתו של חוק השוויון, תוך שמירה על "הרמוניה חקיקתית", הרי שאת סייג ה"דרישות המהותיות של התפקיד" יש לפרש, לטעמי, כך שהוא יחול רק אם המעביד יראה כי הפלייתו של האדם בעל המוגבלות, לרבות אי ביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין, מוצדקת מאחר שאין בכוחן של ההתאמות הנדרשות להתגבר על מוגבלות שבעטיה העובד איננו מסוגל לעמוד בדרישה שהיא מהותית לביצוע התפקיד או המשימה, הגם שמכל בחינה אחרת הוא כשיר לביצוע התפקיד.  
לגישתי, איפוא, המשמעות של תנאי ה"כשירות", שבו מדבר סעיף 8(א) לחוק השוויון, היא שכדי שתוכר הפליה בין אדם עם מוגבלות – לעובד, או לדורש עבודה אחר, בפרמטרים המנויים בסעיף 8(א) לחוק השוויון, על האדם בעל המוגבלות לעמוד בתנאי-סף מקדמיים לעיסוק בתפקיד, או במשרה שעליהם הוא מבקש להתמודד (כגון: השכלה, ניסיון מקצועי, רישיון וכיו"ב), קרי: שתתקיים בו "כשירות פורמאלית" לתפקיד, וכן שתתקיים בו אותה "כשירות טבועה" החיונית לביצוע התפקיד (למשל: ראייה – לצורך עיסוק בתפקידי נהיגה). ככל שמתקיימים אצל העובד כל תנאי ה"כשירות הפורמאלית והטבועה" הנדרשת לתפקיד, זולת בתחום מוגבלותו (כשהיא איננה נוגעת לאותה "כשירות טבועה" החיונית לביצוע התפקיד) – אזי מוטלת על המעסיק החובה לבצע את ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין כדי להביא לשילובו ולקידומו של האדם בעל המוגבלות בעבודה, תוך "התאמת" דרישות התפקיד – שאינן חלק מהדרישות המהותיות לתפקיד – למוגבלותו של העובד, והכל כשאין לביצוע ההתאמות כדי להטיל על המעסיק נטל כבד מדי בנסיבות העניין.  
(ההדגשה הוספה)

הנתבעות נבדלות ביניהן בנקודה זו. מדגם טענה בתחילה שלא הפלתה את התובע שכן הוא **התקבל** לעבודה אצלה כעיוור. מכאן שיכולתו לבצע את תפקיד הסוקר לכאורה אינה שנויה במחלוקת. עם זאת, בדיון ההוכחות הבהירה גב' אדלברג כי התובע לא **התקבל** לעבודה כי אם לראיון. כך השיבה בחקירתה:

- ש. את הצהרת שאת מזמינה לראיון עבודה כמעט כל אדם ששולח קורות חיים?  
ת. לא שולחים קו"ח, מתקשרים.  
ש. העיקר שהוא עונה על דרישות התפקיד נכון?  
ת. נכון.  
ש. אז אין סינון לפני הריאיון?  
ת. חשוב שתהיה לו דיקציה ברורה, שידע להקליד בצורה מהירה וזה פחות או יותר הדרישות.  
ש. זה לא אומר שכל מי שמגיע לריאיון עבודה יתקבל?  
ת. לא.  
ש. קל וחומר מי שלא הגיע כלל לריאיון עבודה אי אפשר להגיד שיתקבל?  
ת. התשובה בגוף השאלה. אני כן הזמנתי אותו.  
ש. בסעיף 33 טענתם שבפועל התובע התקבל לעבודה, אז מה שכתוב בסעיף זה הוא לא אמת?  
ת. אני לא אמרתי את זה. הוא לא התקבל. את מסלפת את דבריי. זה לא שהוא לא התקבל, הייתה נכונות לקבל אותו לריאיון.

(עמ' 31 לפרוטוקול ש' 8-20)

אם כן, מדגם אמנם חזרה בה מהטענה כי התובע התקבל לעבודה, אולם לא העלתה טענות הנוגעות לסייג שבסעיף 8 לחוק השוויון. הגם שהניחה כי צפי תפוקתו של התובע יהיה נמוך (ראו תצהירה ועדותה של גבי אדלברג) היא לא טענה שהתובע לא יכול היה למלא את דרישותיו המהותיות של התפקיד.

אשר לשילוב, לשיטתה כלל לא הובהר האם התובע כשיר לתפקיד בעת שמועמדותו נדחתה. עוד במכתב תשובתה לפניית "בזכות" נאמר: "בטרם הושלמה בחינת מידת התאמתו וכשירותו לתפקיד...".

להבנתנו, לעצם "כשירותו הפורמלית" (ראו בג"ץ מחמלי, לעיל) של התובע לא הועלה ספק שהרי אחרת לא היה מזומן לראיון העבודה ונדחה רק לאחר שנודע על הצורך בהתקנת התוכנה. מאחר שהנטל רובץ לפתחה של שילוב, עליה להראות שאין בכוחה של ההתאמה הנדרשת (התקנת תוכנת העזר) להתגבר על מוגבלות התובע ושגם אם ישתמש בה לא יוכל לבצע "דרישה מהותית" של התפקיד.

בכתב ההגנה הרחיבה שילוב בנקודה זו. אם התוכנה מנגישה לתובע את מסך המחשב באמצעות הקראה באוזניות, כך הטעימה, אזי לא ברור כיצד יאזין הוא לתשובות המרואיין ובו זמנית גם יקליד אותן, ולעיתים אף יצטרך לאתר תשובות מסוימות מתוך מאגר נתונים רחב.

בחקירתו של מר אוליניק העיד הוא כך (ההדגשה הוספה):

- ש. **בהתחשב שהבן אדם עיוור, לא סביר להציב לו עמדה קבועה שתהיה לו נוחה להגיע אליו?**
- ת. זה סביר, במידה שאפשר וניתן. אני בטוח שאנחנו עשינו את כל הרצון הטוב ואת כל המאמצים, אבל בסופו של דבר, אני לא מבין את התובע. אני לא חושב שהתובע הבין את מהות העבודה עד הסוף. **אם היינו מתקינים את התוכנה, אני לא מאמין שהוא היה מצליח לעשות את העבודה בצורה טובה.** אם למשל שואלים את המרואיין לגבי איזה סיגריות הוא מעשן ויש רשימה, איך התובע היה יכול לבחור למשל את התשובה ה-30, לאחר שהתוכנה תקריא לו את כל התשובות.

(עמ' 37 לפרוטוקול, ש' 16-22)

כפי שמשקף בעדות שלעיל, עמדתה של שילוב מכילה מעין כשל פנימי, שכן, כל עוד היא מסרבת להתקין את התוכנה, ולו לצורך הניסיון – כיצד ניתן לדעת אם התובע יכול לבצע את אותה "דרישה מהותית" של התפקיד?

לזאת נוסיף שלא הוכח כי מדובר ב"דרישה מהותית", אחרת יש להניח שהנושא היה עולה עוד במעמד הראיון. יש להיזהר מפני קבלה של דרישות הנדמות לדרישות "אובייקטיביות" הכוללות למעשה הטיות לא ראויות (ראו ד"ר שגית מור, בעמ' 124).

בתוך כך אנו גם ערות לקשיים האפשריים הגלומים בסיטואציה, ויש להודות ולהכיר בקיומם. כפי שציננה ד"ר שגית מור: "עיקר הקושי הוא שהתאמות רבות נמצאות מחוץ לגבולות הדמיון של המעסיקה הממוצעת, וכך אדם שכשיר למשרה מסוימת עלול להיתפס בעיני מעסיקה פוטנציאלית כבלתי כשיר – ולכן להידחות – מבלי שיישקלו ההתאמות הרלוונטיות לגביו." (ד"ר שגית מור, בעמ' 117).

הדברים יפים שבעתיים משמדובר בשילוב עובדים עיוורים, הנזקקים להתאמות ייחודיות שאינן מובנות מאליהן וכרוכות בהתאמות טכנולוגיות שאינן מוכרות לקהל הרחב. מצב דברים זה מערים על עיוורים קושי נוסף בשלב חיפוש העבודה. אולם, הגם שניתן להבין את הקושי ביכולתם של מעסיקים לצפות את מידת ההתאמה של מועמדים בעלי מוגבלות, ככל שתפקודם תלוי בהתאמות, אין ענייננו יכולתם של מעסיקים "לדמיין" אלא ענייננו חובתם האקטיבית לתת הזדמנות. יותר מכך: גם אם מעסיק מאמין בתום לב שמועמד לא יוכל למלא דרישות מהותיות בתפקיד, השאלה האם מדובר בדרישה מהותית היא שאלה אובייקטיבית מקדמית, הטעונה הוכחה (ד"ר שגית מור, בעמ' 144).

לכן, גם אם נקבל את עמדת שילוב שלפיה הדרישות המתוארות הן מהותיות לתפקיד ברמה האובייקטיבית, לא ניתן לומר שהתובע לא יוכל למלא אותן כל עוד היא עומדת בסירובה לבצע התאמות. לשם כך היה צורך לערוך בדיקה מהותית, ואפשרות זו נשללה על ידי שילוב מראש. הדבר נכון גם ביחס למדגם שכן גם היא לא אפשרה לתובע אפילו לנסות להוכיח כי הוא כשיר לבצע את התפקיד.

## 29. תום הלב של התובע

לעמדת מדגם, מדובר בתובענה מקוממת "של אדם שניסה, ולמרבה הצער אף הצליח, להפיל בפח את הנתבעת 1 ולייצר מצג שווא של הפליה מחמת מוגבלות גופנית והכל לשם עשיית רווח על חשבונה של הנתבעת 1..." (סעיף 10 לסיכומים).  
קו זה ניכר החל בכתב ההגנה והמשיך בחקירת התובע וביסיכומים, כאשר מדגם לא חוסכת מלים גם מעמותת "בזכות":

"התובע, אדם קשה יום חיפש ומצא את סיועם של עורכי דינו שוחרי הטוב...  
...התובע התגלה כמי שלא חיפש עבודה, כי אם תביעה. הוא מעולם לא עבד.  
הוא אינו צעיר. הוא היה עקרונית בשוק העבודה במשך למעלה מעשור אך  
למעט זמן קצר – מעולם לא טרח לעסוק בכל עיסוק או משלח יד שהוא. הוכח  
גם כי הוא בחר – משום מה – לחיות דווקא בעולם של תביעות ומשפטים... ולא  
בעולם של עשייה."

(סעיף 1 וסעיף 4 לסיכומי מדגם).

לא מדובר רק בהיפוך תפיסתי של מצב הדברים, אלא גם בהיפוך נטלי ההוכחה. לשיטת מדגם על התובע היה להוכיח כתנאי ראשון את כנותו ואת כנות רצונו לעבוד, ועליו הנטל הראייתי להבטיח כי תוכנת העזר המשמשת אותו אינה פתח לדיג נתונים. לשיטת מדגם, כמו גם שילוב, על התובע היה להצטייד בכל הפרטים הרלבנטיים לתוכנת העזר לראיון העבודה. משלא נהג כך, מהווה הדבר אינדיקציה למניעיו ה"אמתיים".

מדגם מפנה לפסק הדין שניתן בד"מ (אזורי ת"א) 8460/05 קיסנר פלורין - הרצל גברי [פורסם בנבו] (26.03.2006), מותב בראשות כב' השופטת דוידוב-מוטולה, להלן: "עניין קיסנר" שבו נפסק:

האמור לעיל מלמד, לטעמנו, כי מטרתו של התובע לא היתה חיפוש עבודה בתום לב תוך מאמץ כן לשכנע את הנתבע כי הנו מתאים לתפקיד, אלא ניסיון – שהצליח – להשיג ראיות להפרת החוק. עובדה זו אמורה להשליך, לטעמנו, על גובה הפיצוי שייפסק לזכות התובע, אך אין בה כדי לפגוע בעובדה כי הוראות החוק הופרו על ידי הנתבע, מבלי שניסה לטעון כי היתה הצדקה עניינית כלשהי לאיוש המשרה על ידי נשים בלבד.

הגם שלא מדובר בהלכה מחייבת, נבקש להבחין בין פסק דין זה לענייננו. ראשית, בפסק הדין שלעיל נקבע כממצא עובדתי כי מטרתו של התובע לא היתה חיפוש עבודה. לעומת זאת בענייננו לא הוכח שהתובע לא חיפש עבודה. התובע פנה לנתבעות, זומן לראיון והגיע מצפון הארץ לאזור המרכז לצורך הראיון. התובע אכן רואיין בשילוב ואילו הראיון שנקבע לו במדגם - בוטל על ידי מדגם. אין בכך להוכיח כי התובע לא חיפש בכנות עבודה. גם בעובדה שהתובע לא עבד משך שנים קודם לכן אין כדי להעיד שלא רצה לעבוד. מכל מקום, הפגם בהתנהלות הנתבעות נובע מכך שלא מיצו את הליך קבלת התובע לעבודה, כך שבאותו שלב ממילא לא ניתן לומר שהתובע לא היה מעוניין באמת להתקבל לעבודה.

שנית, על פי עניין קיסנר, כנות חיפוש העבודה אינה תנאי מקדים לעצם הוכחת הפגיעה בחוק שוויון ההזדמנויות התשמ"ח-1988 אלא נלקחה בחשבון רק בשאלת הפיצוי.

בענייננו, להבדיל, טרם הגשת התביעה פנתה עמותת "בזכות" לנתבעות בבקשה לשקול שנית את עמדתן. נתון זה מחזק את כנות רצונו של התובע לעבוד. גם אם נקבל שהתובע לא יצא מגדרו לעבוד או אפילו ניסה "לייצר תביעה" – פנייתה של עמותת "בזכות", שכללה התייחסות לבטיחות התוכנה והעדר עלויות ברכישת הציוד, היתה ההזדמנות מבחינת הנתבעות לכפר על מחדלן הראשוני ולבצע בדיקה אקטיבית, רצינית וכנה.

לוי פעלו הנתבעות אחרת – למצער לאחר פניית "בזכות" – יתכן שהיה בידיהן להראות שעמדו בחובה המוטלת עליהן מכוח חוק השוויון, אך לא זו הדרך שבחרו הנתבעות ואם הגיעו עד הלום אין להן להלין אלא על עצמן.

טענה נוספת שהעלתה מדגם נוגעת להיות התובע "תובע סדרתי" המשתמש בנכותו "במספר לא מבוטל" של מקרים על מנת לזכות בפיצויים במסגרת הליכים משפטיים.

רק לאחרונה קבע בית המשפט העליון כי "בהיותה של הפליה כלפי הנמנים על הקבוצות המוגנות בחוק תופעה חברתית מושרשת ורחבה, ייתכן שאדם ייחשף אליה באופן חוזר ונשנה, בהקשרים ובהזדמנויות שונות. בשים לב לכך, ולמטרתו המוצהרת של חוק איסור הפליה, יש לעודד הגשת תביעות באותם מקרים שאכן התרחשה הפליה אסורה. מכאן, כי יש להיזהר מסיווגו של מי שהגיש כמה תביעות מכוח החוק כ"תובע סדרתי" ולראות בכך כשיקול העומד לחובתו, וממילא יש להקפיד ולבחון כל תביעה לגופה..." (רע"א 197/16 עומרי קיס נ' ק.צ. יחסי ציבור ויזמות בע"מ, [פורסם בנבו], 29.1.2016). דברים אלה יפים לענייננו.

לדעת שילוב מדובר ב"מקרה לא ראוי שהתובעים בחרו להפוך לתיק דגל", במטרה לקבל פסק דין תקדימי שיכפה על מעסיקים לקבל מרואיינים לעבודה מיד עם התייצבותם לראיון עבודה. לטעמה, התנהלות מסוג זה תפעל כחרב פיפיות שכן מעסיקים פוטנציאליים יימנעו מלזמן אנשים בעלי מוגבלות לראיונות.

בהקשר זה נעיר ראשית כי לארגונים חברתיים תפקיד חשוב בהתמודדות עם תופעות של הפליה. שנית, השאיפה לאתר "תיק דגל" שיביא לשינוי חברתי אין בה פסול, כל עוד לא מקופח האינטרס של התובע הקונקרטי (ראו לענין זה [יובל אלבשן "דילמות ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי"](#), מעשי משפט כתב עת למשפט ולתיקון חברתי, כרך א' ינואר 2008, עמ' 153-168).

### 30. מסקנה - האם הפלו הנתבעות את התובע בקבלה לעבודה

בבג"ץ מחמלי חזר כבי' השופט מלצר על ההלכה שלפיה "הפליה היא עניין אובייקטיבי-תוצאתי, ולא רק סובייקטיבי תלוי-כוונה. שאלת קיומה של הפליה נבחנת גם על פי תוצאת הדברים בפועל, ולא רק על פי השאלה אם המעסיק התכוון להפלות." איננו סבורות שהנתבעות התכוונו להפלות את התובע. שתיהן זימנו אותו לראיון עבודה בידיעה כי הוא כבד ראייה או עיוור. זאת ועוד, אין כוונתנו לבטל בהינף יד שיקולים כגון אבטחת מידע וסודיות ושיקולים טכניים הנלקחים בחשבון למול ביצוע ההתאמות. גם מר רטבי בעדותו ציין כי:

ש. תסכים איתי שאם אדם מגיע לראיון עבודה במשרד המשפטים ומבקש לחבר את המחשב האישי, מערכת המחשב לא יאשרו לו?  
ת. נכון.

ש. **תסכים איתי שבאף אחד מהחברות שצינת בתצהיר שלך, לא היו מאשרים דבר כזה?**  
 ת. נכון.

(עמ' 25 לפרוטוקול ש' 3-7)

כלומר, גם לשיטת עד התביעה התקנת תוכנה או חיבור מחשבו הנייד של עובד לרשת מעסיק אינם מסוג ההתאמות שמעסיק יאשר בהינף יד, ודאי לא למועמד המגיע לראיון עבודה. כמו כן יש לומר שהתאמות מסוג זה אינן מוכרות, וניתן להבין את החשש שמבטאות הנתבעות הנוגע להתקנת תוכנה שאינה מוכרת.

עם זאת, מרגע היוודע הצורך בהתאמות הללו מיהרו הנתבעות לדחות את התובע ולהסיר משולחן את מועמדותו. המהירות שבה נדחה התובע ועמידתן על הסירוב – גם לאחר פנייתה של "בזכות" אליהן, שאז הפך הסירוב להימנעות מודעת ומושכלת – היא ההפליה, וגם אם סובייקטיבית לא לכך כיוונו הנתבעות.

שתי הנתבעות לא השכילו להבין שהחובה המוטלת עליהן מכוח חוק השוויון היא בראש ובראשונה **לבדוק**, קרי, החובה לעשות מאמצים אקטיביים וכנים לבדיקת היתכנות ביצוע התאמות שיאפשרו את העסקת העובד בעל המוגבלות. "מאמץ היתר", אם תרצו.

כאן, בשלב הזה, הפרו הנתבעות את חוק השוויון.

בניגוד לעמדת "בזכות", הנתבעות לא היו חייבות לקבל את התובע לעבודה, אולם הן חייבות היו לתת לו הזדמנות אמיתית, לבחון את האפשרות לשלב אותו בעבודה גם אם היא כרוכה ב"מאמץ יתר" שחוק השוויון מחייב אותן לעשות.

לו עשו כן הנתבעות, יתכן שהיה עולה בידן להוכיח שהיה מקום לדחות את מועמדות התובע. אך גם ההיפך יתכן. יתכן שהנתבעות היו מגלות כי מדובר בהתאמה פשוטה לביצוע, המתיישבת עם נהלי העבודה שלהן, ובה בעת פותחות דלת להעסקת עובדים עיוורים וכבדי ראייה ללא צורך ביצוע התאמות נוספות.

נוכח כל האמור כאן, ובצירוף לקביעותינו בסעיף 23 לפסק דין זה, אנו קובעות ששתי הנתבעות הפרו את הוראות **סעיף 8** לחוק השוויון בכך שנמנעו ובהמשך סירבו לבדוק ביצוע התאמות אפשריות. לצד זאת לא הוכיחו הנתבעות כי ביצוע ההתאמות היה מטיל עליהן נטל כבד מדי – מסיבות של אבטחת מידע, עלויות, או סיבות טכניות. בתוך כך לא הוכח שהתובע לא היה כשיר מהותית למלא את תפקיד הסוקר. אשר על כן, התובע זכאי לפיצוי ללא הוכחת נזק, לפי הוראות חוק השוויון.

### 31. הסעד הראוי

ב"כ התובע ביקשו לחייב את הנתבעות בפיצוי בסך 50,000 ₪ ללא הוכחת נזק בהתאם **לסעיף 14(1)** לחוק השוויון. לעמדתן נזקו של התובע נובע הן מאובדן השתכרות שנגרם בשל אי קבלתו לעבודה והן עקב עוגמת הנפש והפגיעה בכבודו כאדם עת הופלה עקב מוגבלותו. לצד זאת צוין קו ההגנה הפוגעני שנקטו הנתבעות כנגד התובע, בפרט של מדגם.

ב"כ התובע הדגישו את חשיבות פסיקת הפיצויים גם על נזק שאינו נזק ממוני על מנת להרתיע מעסיקים ולמנוע מקרים נוספים של הפליה, אחרת יהפוך החוק לאות מתה.

אין אנו סבורות כי ניתן לפסוק פיצוי בגין נזק ממוני לתובע, מאחר שמחדלן של הנתבעות נעוץ בכך שלא המשיכו את הליך בדיקת אפשרות התאמתו של התובע לעבודה, ולא נובע מאי-קבלתו לעבודה דווקא.

כמו כן יש להתחשב במצב החדש שלפנינו עמדו הנתבעות, מול אדם עיוור המבקש להתקבל לעבודה תוך ביצוע התאמה שכוללת התקנת תוכנה על גבי מחשביהן – בקשה שהוצגה בפניהן לראשונה.

32. לסיכום

### אשר לנתבעת 1 – מדגם

אנו קובעות כי מדגם לא עשתה כל מאמץ לברר את אפשרות העסקתו בעזרת ביצוע ההתאמות, לא הרימה את הנטל לשכנע כי לא הפלתה אותו (גם אם סובייקטיבית לא התכוונה לכך) ולא הוכיחה כי ההתאמות שנדרשו היוו "נטל כבד מדי".  
על כן אנו מחייבות את מדגם לשלם לתובע פיצוי בסך 20,000 ₪.

במסגרת קביעת סכום הפיצוי לקחנו בחשבון את העובדה שמועמדות התובע לא נדחתה עם היוודע היותו עיוור, אלא רק לאחר שהציג בפני גב' אדלברג את הצורך בהתקנת התוכנה.

התחשבנו בכך שראיון העבודה של התובע בוטל מרגע שעלה הצורך בביצוע התאמה הכרוכה בהתקנת תוכנה. דחיית מועמדות התובע נעשתה במהלך שיחת טלפון, מבלי להיוועץ ומבלי לעשות כל בירור הנוגע לאפשרות העסקתו. מנגד, לקחנו בחשבון גם את העובדה שזו היתה שיחה יזומה של התובע בה מסר כי יהיה עליו להתקין תוכנה על מחשבי הנתבעת, סמוך למועד הראיון, והיא תרמה לביטול הראיון. דווקא נוכח תוצאות ראיון העבודה בשילוב התובע יכול היה להגיע לראיון במדגם מוכן יותר.

כמו כן התחשבנו בעובדה כי גב' אדלברג הצהירה והעידה ש"ידעה היטב" שתפוקת התובע תהיה נמוכה יותר משל עובד ללא מוגבלות. לפי עדותה היא הניחה זאת "מהמוגבלות שלו" אך הדגישה שלא זו היתה הסיבה לדחיית מועמדותו של התובע, אלא דווקא חיזוק לנכונותה להעסיקו (עמ' 30 לפרוטוקול, ש' 28-32, עמ' 31 ש' 1-7).

הגם שאנו מאמינות לגב' אדלברג כי לא זו היתה הסיבה לדחיית מועמדות התובע, אמירה מסוג זה משקפת תפיסה סטריאוטיפית מפלה, בדיוק מהסוג שמנסה חוק השוויון לשרש ולמנוע. כאשר אמירה כזו נאמרת ובאותה נשימה ממש נדחית מועמדותו של התובע על הסף, עקב הצורך בהתאמה ומבלי לתת לו כל הזדמנות – דומה הדבר להוספת חטא על פשע.



**אשר לנתבעת 2 – שילוב**

אנו קובעות כי שילוב לא עשתה מאמץ מספק לברר את אפשרות העסקת התובע בעזרת ביצוע ההתאמות וסירבה שלא כדין להמשיך את הליך בדיקת כשירותו של התובע להתקבל לעבודה.

אנו קובעות כי שילוב לא הרימה את הנטל לשכנע כי לא הפלתה אותו (גם אם סובייקטיבית לא התכוונה לכך) ולא הוכיחה כי ההתאמות שנדרשו היוו "נטל כבד מדי".

על כן אנו מחייבות את שילוב לשלם לתובע פיצוי בסך 15,000 ₪. במסגרת קביעת סכום הפיצוי לקחנו בחשבון את העובדה שהתובע זומן לראיון עבודה, אך נדחה לאחר שעלה הצורך בביצוע ההתאמות בעקבות בירור שטחי ביותר.

33. נוכח האמור לעיל, **על מדגם לשלם לתובע פיצוי בסך 20,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום אם לא ישולם תוך 30 ימים ממועד המצאת פסק הדין.**

**על שילוב לשלם לתובע פיצוי בסך 15,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום אם לא ישולם תוך 30 ימים ממועד המצאת פסק הדין.**

כמו-כן, על הנתבעות לשלם לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪ כל אחת.

34. לצדדים זכות ערעור בפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 ימים מתאריך המצאת פסק הדין.

**ניתן היום, 21 מרץ 2016, י"א אדר ב תשע"ו, בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

עידית איצקוביץ 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)