

בית הדין האזורי לעבודה

תל אביב-יפו

בעניין: בזכות, המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, עמותה
כולם על-ידי ב"כ עוה"ד יותם טולוב ו/או שרון פרימור
שמענם להמצאת כתבי בי-דין:
בזכות, ת"ד 34510 ירושלים 91000
טלפון: 02 – 6521308 ; פקס: 02 – 6521219

התובעות

נגד

מדינת ישראל

כולם על-ידי פרקליטות המדינה, מחוז תל אביב-אזרחי
רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב, ת.ד 33475
טל: 03-6970222 פקס: 03-6918541

הנתבעת

כתב תביעה

מוגשת בזאת לבית הדין הנכבד תביעה המבקשת מכוח הוראות סעיף 14 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק השוויון) את הסעדים הבאים:

- א. הוצאת צו עשה המורה לנתבעת להחזיר את התובעת לעבודה בשירות המדינה;
- ב. לפסוק לתובעת פיצוי כספי עבור:
 1. אובדן ההשתכרות שנגרם לה במהלך התקופה בה אולצה לצאת לחופשה ללא תשלום ולא לחזור לעבודה, נזק המתבטא באובדן כל הכנסתה לתקופה זו.
 2. הנזק הלא ממוני שנגרם לתובעת והמתבטא בעוגמת נפש, ההשפלה והעלבון שספגה כתוצאה מהתנהגותה המפלה והפוגענית של הנתבעת.
 3. פיצוי בגין אי קיום חובות שמכוח דיני עבודה.

סכום התביעה: 436,512 ש"ח (סכום מוערך לצורך אגרה)

I. תמצית התביעה

1. עניינה של תביעה זו בהפליה הקשה של התובעת על ידי הנתבעת מחמת מוגבלותה.
2. התובעת עבדה מ---- במשרד ראש הממשלה, לשביעות רצון מעסיקה. ביום ---- חלתה התובעת ואושפזה מרצון בבית חולים פסיכיאטרי בשל התקף פסיכוטי. האשפוז ארך שלושה חודשים ובמהלכו התאזן מצבה של התובעת והיא חזרה באופן מדורג, תוך מתן תמיכה תרופתית, לתפקוד מלא.
3. אולם כבר במהלך אשפוזה פתחו הממונים עליה במשרד ראש הממשלה (להלן: "המעסיק") בהליכים לפיטוריה באופן מוצהר בגין מוגבלותה הנפשית ואשפוזה הפסיכיאטרי. בהסתמך על דעות קדומות ובניגוד לדין פעל המעסיק בעקביות לפיטוריה מבלי להתחשב בשיפור במצבה, בשחרורה מאשפוז ובחוות הדעת הרפואיות העדכניות בעניינה. הליך הפיטורין נעשה תוך הפרת הוראות שבדין בכל הנוגע לאיסור על הפליה, לחובת ביצוע התאמות, לחובת קיום שימוע, חובת יידוע של העובד, חובת המעסיק לנמק את החלטותיו ועוד.
4. **בפועל המעסיק השאיר את התובעת תלויה על בלימה - מיום ---- הוציא את התובעת לחופשה כפוייה ללא תשלום, עם זאת עד מועד זה נמנע המעסיק מלהשלים את פיטוריה.**
5. מבחן התוצאה חד הוא – התובעת פוטרה בפועל מעבודתה מחמת מוגבלותה הנפשית ומחמת אשפוזה הפסיכיאטרי, ואך על בסיס אלו ומשום דיעות קדומות ותפיסה סטיריאופיית ומפלה, זאת ללא קשר לתפקודה של התובעת, לרמת מקצועיותה, ולעמידתה המשביעת רצון בדרישות המעסיק. אף לאחר הוצאתה הכפוייה לחל"ת לא נבחנה אפשרות חזרתה של התובעת למקום עבודתה תוך ביצוע התאמות כנדרש בחוק; לחילופין לא הוצעה כל עבודה חלופית לתובעת; התובעת לא קיבלה שכר יותר משנה; התובעת עדיין נמצאת בחל"ת כפויה מבלי שנעשה דבר להשבתה לעבודה בשכר; כל פניותיה של התובעת למעסיק ולנציבות שירות המדינה נותרו ללא מענה ענייני.
6. משלא נעשה דבר, לא בתוצאה ולא בחתירה אמיתית אל עבר התוצאה, לא הותירה הנתבעת ברירה בידי התובעת אלא לפנות לבית הדין הנכבד, בבקשה לסעד.

II. העובדות

מוטל צו איסור פרסום על פרטי הפרק העובדתי.

III. הטיעון המשפטי

8. תביעה זו מוגשת נגד החלטת הנתבעת להוציא את התובעת לחופשת מחלה כפויה ובפועל לפטרה וכל זאת מחמת מוגבלותה והיותה אדם שעבר משבר נפשי. זאת ללא נימוק ענייני הנוגע לסיבת אי התאמתה, אם בכלל, לעבודה; ולחלופין מבלי לבצע התאמות במקום העבודה כדי לאפשר את חזרתה לשם; ולחלופין מבלי להציע לה מקום עבודה חלופי המתאים לכישוריה.

בכך הנתבעת הפרה הפרה ברורה את הוראות חוק השוויון האוסרות על הפליה על רקע מוגבלות והמחייבות ביצוע התאמות במקום העבודה. ועוד, בכך הפרה הנתבעת את כללי הפסיקה שגובשו בנושא זה בבתי הדין לעבודה ובבית המשפט העליון בדבר חובותיו של מעביד כלפי עובדו. לבסוף החלטות הנתבעת פוגעות בזכויותיה של התובעת לכבוד ולשוויון, הכל כפי שיורחב להלן.

1. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

9. חוק השוויון היווה פריצת דרך ביחס המשפט הישראלי והחברה הישראלית לשילובם של אנשים עם מוגבלות בחברה. עד חקיקת החוק, המודל הרפואי הוא ששלט בכיפה ואיתו תפיסת האדם עם המוגבלות כאדם אשר יש להגן עליו, לטפל בו ולשקם אותו במסלולים ייחודיים.

10. כך גם בתחום התעסוקה.

עד לחקיקת חוק השוויון היתה רווחת התפיסה כי אנשים עם מוגבלות זקוקים למסגרות שיקום-תעסוקתי ייחודיות. האחריות על השילוב וההתאמה של עובד במקום עבודה רגיל הוטלה על כתפי העובד. כך למשל אדם עם מוגבלות אשר נתקל בקושי פיזי במקום העבודה, היה זכאי לקבל סיוע ברכישת מכשיר אישי מטעם הביטוח הלאומי אך לא היה רשאי לתבוע דבר מהמעסיק עצמו.

חוק השוויון הביא בשורה חדשה. החוק רואה במוגבלות תוצר של חסמים אשר מציבה הסביבה. על כן הוא מטיל חובה על הסביבה, בהקשר זה - על המעסיקים, להתאים את עצמה לצרכים של אנשים עם מוגבלות. בתוך כך אימץ החוק תפיסה רחבה של עקרון השוויון - לא רק שוויון טכני אלא שוויון מהותי שכולל בחובו מושגים כמו שילוב והכללה. חברה שוויונית,

על פי החוק, נמדדת בנוכחותם הפעילה של אנשים עם מוגבלויות, כל סוגי המוגבלות, בתוכה. עוד הושפע פרק התעסוקה בחוק השוויון מחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 ורוחות השינוי שהביא חוק זה לזכויות של עובדים.

(ד"ר נטע זיו, אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים מתוך 'זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, עורכים י. רבין ו-י. שני, הוצאת רמות, עמ' 813).

11. מטרת חוק השוויון ועקרונות היסוד שעליהם הוא נשען נקבעו בסעיפים 1-2 לחוק בזו הלשון:

עקרון יסוד

1. זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.

מטרה

2. חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

בכך עוגנה הזכות לשוויון של אנשים עם מוגבלות בחקיקה ראשית. סעיפי החוק השונים נועדו לצקת תוכן לחובת השוויון במגוון תחומים ציבוריים ובראשם בתחום התעסוקתי.

2. האיסור על הפליה בתעסוקה והחובה לבצע התאמות

12. אחד הפרקים המשמעותיים שעוגנו במסגרת חוק השוויון עוסק בזכויות של אנשים עם מוגבלות בתעסוקה ושילובם השוויוני של אנשים עם מוגבלות בתחום זה.

13. סעיף 8, הציר המרכזי של פרק התעסוקה, קובע איסור הפליה בזאת הלשון:

איסור הפליה בתעסוקה

8. (א) לא יפלה מעביד בין עובדין או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים, בכל אחד מאלה:

1. קבלה לעבודה לרבות מבדקי קבלה;
2. תנאי עבודה;
3. קידום בעבודה;
4. הכשרה או השתלמות מקצועית;
5. **פיטורין או פיצויי פיטורין**;
6. הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מהעבודה.

14. עוד מגדיר סעיף 8 לחוק את המונח 'הפליה' באופן הבא:

"הפליה" - לרבות אי-ביצוע התאמות הנדרשות מחמת צרכיו המיוחדים של אדם עם מוגבלות אשר יאפשרו את העסקתו;

כלומר, התאמת העבודה - מקום העבודה, טיב העבודה ו/או דרישות העבודה - היא חלק אינטגרלי מהחובה המוטלת על המעסיק. מעסיק אשר קובע כי עובד אינו מסוגל לבצע את עבודתו בשל מוגבלותו, חייב לבחון אפשרות לביצוע התאמות. משלא בחן התאמות נדרשות ומשלא ביצע התאמות אלה, עובר הוא על איסור הפליה.

על הגדרה זו של 'הפליה' ציין המחוקק בשעתו:

"הגדרתה של הפליה באופן זה היא ממרכזי הכובד של הצעת החוק, והיא מכוונת להשגת שוויון מהותי ולא שוויון פורמלי בלבד: הדרישה לעריכת התאמות במקום העבודה, הציוד שבו, דרישות התפקיד וכו', היא תנאי לשילוב אמיתי בשוק העבודה" (מתוך הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ז-1996, הצעות חוק 2525, 11.3.96 עמ' 630).

15. לאור זאת הגדיר המחוקק את המרחק הניכר אשר צריך המעסיק ללכת בביצוע התאמות עבור עובד עם מוגבלות, כדלהלן:

"התאמה", "התאמות" - לרבות התאמת מקום העבודה, הציוד שבו, **דרישות התפקיד, שעות העבודה**, מבדקי קבלה לעבודה, הכשרה והדרכה, **נהלי עבודה**, והכל מבלי שהדבר יטיל על המעביד נטל כבד מדי;

כלומר, כל עוד אין מדובר בנטל כבד מדי, יש לבצע כל התאמה אשר תאפשר העסקה של אדם עם מוגבלות. החוק מונה את הקריטריונים הנכללים במבחן ה'נטל הכבד מדי':

"נטל כבד מדי" - נטל בלתי סביר בנסיבות העניין, 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.

בחינתה של התנהלות הנתבעת כלפי התובעת, על פי הכללים שקובע חוק השוויון מגלה בבירור כי התובעת הופלתה על רקע מוגבלותה.

3. התובעת פוטרה בשל מוגבלותה

16. מעסיקה של התובעת, פנה לועדה רפואית עוד בזמן האשפוז בבקשה להפסיק את עבודתה אצלו. הוא כלל לא הסתיר את העובדה כי מדובר בהפסקת עבודה על רקע המוגבלות הנפשית שהתגלתה עם האשפוז. כלומר, עניין לנו בפיטורין על רקע מוגבלות. כך ציין נציג המעסיק, אשר כאמור כלל אינו מכיר את התובעת, בדיון של ועדת הערר:

"ההתרשמות המקצועית שלנו בהסתמך על הכרות עם אופי העיסוק והתכנים ודרישות התפקיד היא כי המערערת אינה מתאימה לעבודה במסגרתנו בגלל מצבה הבריאותי, אין ביכולת המעסיק למצוא לה תעסוקה חלופית בהתאם למצבה הבריאותי. (עמ' 3 לפרוטוקול ועדת הערר, ת/13).

אם כן, המעסיק מודה כי הרקע לפיטורין הוא מוגבלותה של התובעת.

17. ככל הנראה טענת הנתבעת היא כי התובעת אינה כשירה לתפקיד בשל מוגבלותה הנפשית ועל כן היא אינה נכנסת תחת איסור ההפליה שבסעיף 8א לחוק השוויון. כראיה מתבסס המעסיק על החלטת הוועדה הרפואית (כך בשתי השורות הראשונות למכתב היחיד שהתקבל בנושא, ת/20) אשר כביכול כובלת את המעסיק מלהחזיר את העובדת לעבודתה הקודמת ומכשירה את פיטוריה.

18. **בטרם תתמודד התובעת עם טענת 'אי הכשירות' תבקש היא להעיר הערה מקדמית: מעסיק אינו יכול להסתפק בטענה כללית בדבר אי התאמה בשל המוגבלות כדי להציק פיטורין.**

מעסיק אשר קובע כי מוגבלותו של האדם היא שפוסלת אותו מלהיות כשיר לתפקיד יצטרך לעמוד ברף גבוה ביותר של ראיות כדי לבסס את קביעתו ולהצדיק את החלטת הפיטורין. על כן נטל ההוכחה במקרים אלו עובר אל כתפי המעסיק, כפי שיורחב בהמשך. כמו כן, הבחינה של בית המשפט תתבסס על שתי בחינות, בחינה מהותית של ההחלטה ובחינה של אופן קבלת ההחלטות, כלהלן:

א. בחינת מהות ההחלטה - האם מבחינה עניינית ישנה ראייה לכך שהמוגבלות מונעת את אפשרות ההעסקה וזאת על רקע החובה לבצע התאמות.

ב. בחינת הליך קבלת ההחלטות - בחינת הליך קבלת ההחלטות מצד המעסיק מהווה אף היא אינדיקציה חזקה בדבר שיקולים פסולים בהוצאתה של התובעת לחל"ת כפויה. בתוך כך יש לראות האם המעסיק ערך הליך תקין וענייני בכדי לבחון את המשך העסקתה של התובעת על פי חובותיו שבדין. כך יש לבחון האם התקיימו ישיבות ונעשו מאמצים לבחון את חובת ביצוע ההתאמות, את כשירותה של התובעת לעבודתה, ואת האפשרות למצוא לה מקום עבודה אחר. בתוך כך האם שיתף המעסיק את התובעת בהליך, האם קיים שימוע, האם מסר לה החלטות מנומקות והאם השיב לפניותיה כנדרש.

נבחן תחילה את ההחלטה בחינה מהותית ואחר כך נבחן את הליך קבלת ההחלטות על ידי המעסיק.

4. בחינה מהותית

4.1 התובעת כשירה לבצע את תפקידה

19. חוות דעת רפואית עדכנית מיום ----- (ת/5) קובעת כי התובעת יכולה להשתלב במקום עבודתה. ההסתייגות היחידה נוגעת לכך שקליטתה במקום העבודה צריכה להיות הדרגתית ברמת הלחץ ובחוסר הוודאות אליהם תיחשף. עוד מדגישה חוות הדעת העדכנית כי התובעת

חזרה לתפקוד מלא, כי היא ברמיסיה מלאה וכי היא מקפידה להגיע בצורה סדירה למפגשים ונוטלת תרופות.

20. יודגש, כי חוות דעת זו חוזרת בקול ברור על שנאמר בחוות הדעת הראשונה והשנייה – יכולותיה של התובעת חזרו לה עם סיום האשפוז אולם בשל המוגבלות הנפשית נדרשת התאמה במקום העבודה כך שחזרתה לעבודה תהיה מדורגת מבחינת הלחץ וחוסר הוודאות.

21. עוד יודגש כי חוות דעת זו, של הרופא המטפל, היתה מקובלת על המעסיק וכפי שציין נציג המעסיק, מר ---, בוועדת הערר:

”המערכת שלנו לא בדקה אותה, אנחנו לא רואים את עצמנו כמערכת מאבחנות או בודקת רפואית אנחנו סומכים על מערכות בריאות כגון משרד הבריאות ואחרים...אנחנו הסתמכנו על המכתב מבי”ח --- מה- 7.4.10 שחתום ע”י ד”ר ---- – מומחה פסיכיאטריה” (עמ’ 3 לפרוטוקול הוועדה, ת/13)

כלומר, המעסיק מעולם לא נאחז בחוות דעת משלו. הוא הסתמך על חוות הדעת של הרופא המטפל ועל כן הוא אינו חולק על כך שהתובעת חזרה לתפקוד מלא וכי כל שנדרש הוא הדרגתיות ברמת הלחץ ובחוסר הוודאות.

22. הנחיה רפואית זו בדבר הדרגתיות צריכה לקבל תרגום מעשי. לשם כך צריכים להתכנס גורמי המקצוע במקום העבודה – הן מהצד הרפואי והן מהצד המקצועי - ולבחון כיצד ניתן לבנות תכנית חזרה הדרגתית עבור התובעת. תכנית זו עשויה לכלול: הגברה הדרגתית של שעות העבודה, עבודה בתחילה על תיקים שוטפים ולא על תיקי חירום, מתן סיוע על ידי אחד מאנשי הצוות, ליווי ותמיכה פסיכולוגיים ועוד. יודגש כי מדובר בהתאמות לשלב הקליטה הראשוני אשר עשויות להתייטר עם הסתגלות התובעת לעבודתה. בחינה שכזו מעולם לא נעשתה.

23. אם כך, על פי הבחינה המהותית התובעת יכולה לחזור למקום עבודתה בהינתן התאמות. אי מתן ההתאמות על ידי הנתבעת, מהווה הפליה בניגוד לסעיף 8 לחוק השוויון.

4.2 החלטת ועדת הערר הרפואית אינה מכשירה את הפליה

24. בתשובתה היחידה (ת/20) טענה הנתבעת כי היא כבולה להחלטת הוועדה הרפואית (דהיינו החלטת ועדת הערר). במבט ראשון טענה זו שובה את הלב – לכאורה המעסיק חייב לציית לקביעת הוועדה הרפואית כי התובעת אינה כשירה לחזור לתפקידה. אולם בפועל מדובר בהתנערות המעסיק הציבורי מחובותיו שבדין.

25. הוועדה הרפואית אינה גוף סטטוטורי נפרד ומחייב כי אם אורגן של המעסיק הציבורי המסייע לו בפאן-הרפואי של החלטותיו כמעסיק. על כן המעסיק אינו יכול להיתלות בעצם קיומה של החלטה של ועדה רפואית כדי להכשיר את פיטוריה של התובעת. כפי שיפורט להלן, נפלו מספר

פגמים בהחלטת הוועדה הרפואית אשר מביאים לבטלותה. כמו כן, החלטת הוועדה הרפואית אינה מייתרת את חובותיו של המעסיק, מכוח חוק השוויון.

4.2.1 נפלו פגמים יסודיים בהחלטת הוועדה הרפואית

26. **חברי הוועדה לא ידעו מהי עבודתה של התובעת** - החלטת הוועדה הרפואית התקבלה על אף שחברי הוועדה לא ידעו מהו התפקיד של התובעת. ברי כי מדובר במידע חיוני לצורך קבלת החלטה בעניין. **אין לחברי הוועדה כל יכולת לקבל את החלטתם מבלי להיות חשופים לתוכן תפקידה של התובעת.** בהקשר זה יוער כי חברי הוועדה העירו בפני מר --- כי לו היתה המדינה פונה מראש לוועדה, היה ניתן להבטיח כי ימונו לה רופאים עם סיווג בטחוני מתאים. בכך נפל פגם היורד לשורשו של עניין בהחלטת הוועדה.

27. **החלטת הוועדה הרפואית אינה מנומקת** – על אף שבבדיקה שערכו חברי הוועדה לתובעת (ת/13) התגלה כי היא 'מתמצאת בכל המובנים, תשובותיה ענייניות' 'מגלה הבנה מלאה לגבי הצורך לטיפול מסודרי וכי היא נמצאת ב'מצב של רמיסיה' בכל זאת קבעו חברי הוועדה כי יש סיבה רפואית מספקת להפסקת עבודתה התקנית בשירות המדינה. החלטה זו אינה מנומקת ואינה מבוססת על כל ממצא מלבד קביעתו של נציג המעסיק.

28. **הוועדה הרפואית סירבה לבחון את החובה לבצע התאמות** – כפי שיורחב להלן, הוועדה הרפואית סירבה להיכנס לסוגיית ההתאמות מכוח חוק השוויון וטענה בפני הנוכחים כי מדובר בעניין שלא בסמכותה. זאת על אף שברור כי חלק מתפקידיה של ועדה רפואית הוא לקבוע את סוג ההתאמות שבהתקיימם תוכל התובעת להשתלב במקום עבודה.

29. **לסיכום, החלטת ועדת הערר אשר נפלו בה פגמים כה יסודיים, אינה יכולה לעמוד בעינה ואינה יכולה להיות הצדקה להחלטת הנתבעת להוציא את התובעת לחל"ת כפויה.**

4.2.2 החלטת הוועדה הרפואית אינה מייתרת את חובות המעסיק לבחון התאמה

30. בנוסף, ובלי קשר לפגמים שנפלו בוועדה הרפואית, למעסיק ישנן חובות רבות גם לאחר קביעה כי עובד אינו כשיר לתפקידו התקני בשל מוגבלותו.

הוועדה הרפואית כאמור אינה וועדה סטטוטורית כי אם וועדה אשר פועלת מכוח הוראה 33.24 להוראות התקשי"ר. הוראה זו מסדירה את הפרוצדורה לפניית המעסיק הציבורי ללשכת הבריאות המחוזית לשם קביעת כושרו הבריאותי של עובד. הוראה זו לא מתייחסת כלל לחובה לבחון התאמות על רקע מוגבלות.

העתק ההוראה בנוסחה הקודם אשר היה בתוקף לגבי התובעת מצורף ומסומן ת/22א.

העתק ההוראה בנוסחה העדכני מצורף ומסומן ת/22ב.

העתק הודעה מס' שע/28 בנוגע לשינוי הנוהל מצורף ומסומן ת/22ג.

31. אם כן כל שהוועדה הרפואית בוחנת הוא כשירות לבצע תפקיד. אין היא בוחנת כלל את ההתאמות הנדרשות אשר יאפשרו לאדם שכשירותו נפסלה, לחזור ולבצע את תפקידו.

שתיקת התקשי"ר בנושא זה הולידה פרקטיקה פסולה: המעסיק הציבורי מפנה אדם עם מוגבלות, על פי רוב במצבים בהם המוגבלות התפתחה במהלך השירות, לבחינה של ועדה רפואית מבלי לבחון התאמות. הוועדה הרפואית עשויה לקבוע אי כשירות לתפקיד. המעסיק הציבורי מתייחס להוראות הוועדה כהוראות מחייבות אשר מחייבות אותו לפטר את העובד. וכך, החובה החקוקה לבצע התאמות, נותרת כאות מתה אשר אינה מיושמת.

אולם הוראות החוק בעניין זה ברורות, ואי הכללתן בהוראות התקשי"ר אינה מאיינת את תחולתן.

במידה וועדה רפואית קובעת כי עובד אינו כשיר לבצע את תפקידו בשל מוגבלותו, על המעסיק לבחון ביצוע התאמות אשר יגשרו על חוסר הכשירות של העובד.

32. ואילו כאן, לא נעשתה, בכל שלב, בחינה אמיתית של החובה לבצע התאמות. כפי שצוין במכתבה של הגב' מרקוביץ:

"...אין אנו רשאים או מוסמכים להתערב בהחלטות הוועדה הרפואית של שירות המדינה" (ת/20)

על אף דרישת החוזרת של התובעת כי תיבחנה התאמות עבורה על בסיס חוות הדעת הרפואיות, התעלמה המדינה מחובתה וסמכה ידיה על החלטת הוועדה הרפואית.

33. יודגש - ועדת הערר ציינה במפורש בפני הנוכחים בערר כי טענות התובעת ככל שהן נוגעות לאיסור הפליה ולחובת ביצוע ההתאמות אינן רלוונטיות להליך של ועדה רפואית. יו"ר ועדת הערר הדגיש כי תפקיד הוועדה אחד הוא – לקבוע כשירות רפואית של העובדת לתפקידה. לא בחינת ביצוע התאמות כי אם בחינה רפואית גרידא. ראיה לכך ניתן להביא גם מפרוטוקול ועדת הערר - חברי הוועדה לא התייחסו לחובת ביצוע ההתאמות, הן בשלב הדיון והן בהחלטתם.

34. חוסר המעש מצד המעסיק בעניינה של התובעת והסתמכותו על החלטת הוועדה הרפואית מהווה התעלמות בוטה מחובותיו על פי חוק השוויון. אם לאחר בחינת התאמות היה מתגלה כי ניתן לשלב את העובדת בתפקידה, הדלת היתה פתוחה בפני המעסיק לפנות מחדש לוועדה רפואית ולאשר את חזרתה לתפקיד בהינתן ההתאמה. כאמור המעסיק מעולם לא בחן את

הצרכים של התובעת, מעולם לא שקל מתן התאמות והעדיף להסתתר מאחורי כתפי הוועדה הרפואית ולהתנער מאחריותו כמעסיק. בכך פעל בניגוד לאיסור ההפליה שבחוק השוויון.

5. בחינת דרכי קבלת החלטות- המעסיק לא בחן בחינה עניינית את התאמת התובעת לחזור לעבודתה

35. כאמור עד כה, מצבה הרפואי של התובעת מאפשר לה לשוב לעבודתה בהינתן התאמות מינימליות. משכך החלטת הנתבעת עולה כדי הפליה על רקע מוגבלות.

36. בנוסף, בחינת דרכי קבלת ההחלטות בעניינה אך מחזק את טענת התובעת כי מרגע אשפוז החליטו מעסיקיה כי לא תשוב לעבוד אצלם, זאת בלא כל קשר למצבה הרפואי והתפקודי. בית הדין בחן בעבר את אופן קבלת ההחלטות כאינדיקציה לקיומה של הפליה. כך בבש"א 5712/03 שטיינברג נ' חברת החשמל לישראל (20.12.03) (להלן: "פרשת שטיינברג"), קבע בית המשפט כי העובדה שלא קוימה חובת השימוע, כי נמסרה החלטה סתמית ללא הנמקה ופירוט בנוגע לפיטורין, וכי לא התקיימה פגישה בין המעסיק לעובד בכדי לבחון את יכולותיו – מחזקות את המסקנה כי המעסיק פעל בניגוד להוראות חוק השוויון. כך בין היתר מציין בית הדין בתיאור שעונה כמעט באופן מדויק על התנהלות המדינה כלפי התובעת דנן:

"... איש מבין מנהלי כוח האדם במשיבה שעניינו של המבקש הועבר "לבדיקתם היסודית" (כביכול) לרבות מר ענתבי, לא מצא לנכון להיפגש עם המבקש על מנת להתרשם וללמוד על יכולותיו, על נסיונו, על רמת המוטיבציה שלו להשתלב בעבודה, על האופן בו הוא רואה את יכולתו להשתלב בעבודה חרף מגבלותיו ועל מנת לשמוע מפיו של המבקש על תפקידים אותם ראוי לבחון בעבורו. עובדה זו אף היא אומרת דרשני ומטילה ספק במידת הרצינות בה פעלה המשיבה בביצוען של ההתאמות המתחייבות על פי החוק. נוסף על כך, כי ברמה הלכאורית עולה, כי המבקש אף לא היה מודע כלל, בזמן אמת, לנסיונות שעשתה המשיבה, לטענתה, על מנת למצוא עבורו תעסוקה חליפית והוא אף לא צויין כמכותב בתכתובת שבין מר סבג ומר ענתבי בהקשר זה" (שם, פסקה 38)

37. ואילו בענייננו, בחינת אופן קבלת ההחלטות מצביעה על כך שהמעסיק החליט לפטר את התובעת בשל מוגבלותה מבלי לבחון כלל וכלל את התאמתה לתפקיד ואת האפשרות לבצע התאמות כדי לאפשר לה לחזור למקום עבודתה.

38. מהפרק העובדתי עולה כי:

א. לא התקיימה כל פגישה עבודה בין התובעת למעסיקיה לאחר האשפוז כדי לבחון את התאמתה לחזור לתפקיד.

- ב. **לא נערכה כל הערכה תפקודית של התובעת על ידי המעסיק** - המעסיק מעולם לא הזמין את התובעת לבדיקה בכדי לבחון את אפשרות חזרתה לעבודה. נראה כי צעד זה הינו חיוני לפני שייקבע כי יש לפטרה.
- ג. **המעסיק פנה לוועדה רפואית עוד במהלך האשפוז ביום ----** - כלומר הצעד הראשון שבחר המעסיק לעשות היה הקיצוני ביותר בנמצא - הפסקת עבודתה של התובעת בעיצומו של האשפוז. כפי שצוין גם בחוות הדעת של נציבות השוויון, ראוי היה להמתין עד לבירור מלא של המצב הרפואי בטרם תזומן ועדה רפואית.
- ד. **המעסיק הציג במחדל מצג שווא בפני הוועדה הרפואית** - המעסיק לא עדכן את הוועדה כי התובעת שוחררה מאשפוז שבוע ימים קודם קיום הוועדה. כפי שניתן לראות מהפרוטוקול (ת/7), המסמכים שעמדו לנגד הוועדה היו מכתב לא עדכני מיום ----מאמצע האשפוז בו צוין כי התובעת נמצאת במצב פסיכוכטי פעיל. במקביל לא עדכן המעסיק את התובעת או את בן זוגה כי מתקיימת וועדה בעניינה.
- ה. **המעסיק נמנע מלזמן ועדה רפואית נוספת בעקבות השיפור במצבה של התובעת** - בהתאם לנוהל שבסעיף 33.243(ז) לתקשי"ר נכון לאותו מועד (ת/22א), המעסיק צריך להעביר מידע רפואי עדכני בפני ראש היחידה הרפואית כדי שתיבחן האפשרות לבטל את מסקנות הוועדה הרפואית. ואילו לאחר שחרור התובעת והשיפור הדרמטי במצבה, לא פנה המעסיק לוועדה הרפואית לבחינה מחודשת של ההחלטה הראשונית.
- ו. **המעסיק ניסה לפטר את התובעת על אף שהערר טרם נדון** - כאמור המעסיק כינס וועדה פנימית ועל אף שעודכן בדבר הגשת הערר והעתק ממנו אף הועבר לו, בחר להיפגש עם התובעת לאחר הגשת הערר ולתת לה מכתב פיטורין.
- ז. **המעסיק הוציא את התובעת לחל"ת כפויה ללא הגבלת זמן** - כפי שנקבע בעבר בפסיקה, לא ניתן להוציא עובד לחופשה כפויה ללא תשלום (ע"ע 10/03 פיליפוביץ' נ' סי פי אס מחשבים והנדסה בע"מ, מ(2005) 471 [נבו]). עצם השימוש בכלי לא חוקי מהווה בפני עצמו אינדיקציה להתנהלות המפלה של המעסיק.
- ח. **פניותיה של התובעות לנתבעת לא נענו** - במהלך השנה וחצי האחרונות פנו התובעות בשישה מכתבים שונים למשרד ראש הממשלה ולנציבות שירות המדינה. משרד ראש הממשלה מעולם לא הגיב ונציבות שירות המדינה השיבה במכתב אחד קצר מבלי להתייחס לעיקר הטענות בדבר הפליה ובדבר הפרת חובות שבדין (כגון החובה לקיים שימוע).
- ט. **המעסיק מעולם לא הסביר באופן מנומק את החלטתו לפטר את התובעת** - המעסיק פנה לוועדה רפואית מבלי לנמק את עמדתו בפני התובעת. למעשה הוא

מעולם לא הסביר לתובעת מדוע בעיניו אין היא יכולה להמשיך לעבוד אצלו. מר --
-, נציג המעסיק הסתפק באמירה כללית כי :

"ההתרשמות המקצועית שלנו בהסתמך על היכרות עם אופי העיסוק והתכנים ודרישות התפקיד היא כי המערערת אינה מתאימה לעבודה במסגרתנו בגלל מצבה הבריאותי, אין ביכולת המעסיק למצוא לה תעסוקה חלופית בהתאם למצבה הבריאותי" (עמ' 3 לת/13).

כך גם בהמשך נמנע המעסיק מלהסביר לתובעת את נימוקי פיטוריו תוך שהוא מסתמך אך ורק על החלטת הוועדה הרפואית.

39. מכלל הדברים עולה בבירור כי החלטת המעסיק על פיטורין התגבשה עם אשפוז של התובעת, ומאז נתקבעה החלטה זו אצל המעסיק ללא כל קשר ליכולותיה של התובעת ומבלי לקחת בחשבון את השיפור במצבה.

המעסיק מעולם לא ראיין את התובעת לאחר שחרורה, ולא התרשם באופן אישי מיכולתה לחזור לעבודתה התקנית לפני שגיבש את עמדתו. החלטותיו של המעסיק בנוגע לתובעת מעולם לא נומקו בפניה ולא פורטו. בחינת התאמות מעולם לא נעשתה.

40. המסקנה אינה יכולה להיות אלא אחת – משרד ראש הממשלה מסרב להעסיק בתפקידה של התובעת אנשים עם מוגבלות נפשית אשר עברו אשפוז פסיכיאטרי. מהרגע בו נכנסה התובעת בשערי בית החולים נחרץ גורלה – היא לא תוכל לשוב למקום עבודתה. החלטה זו כאמור לא מתבססת על מצב תפקודה, וכלל אינה בוחנת את האפשרות לבצע התאמות עבורה. החלטה זו מתבססת על אחת ועל אחת בלבד – קיומה של המוגבלות.

41. התנהלות המעסיק הכוללת אי העברת מידע רפואי עדכני בנוגע לשיפור שחל במצבה של התובעת, התעלמות מכל פניותיה בכתב של התובעת, אי נימוק של כל החלטותיו – אך מחזקת את טענת התובעות כי ביסוד החלטת הנתבעת עומדת החלטה גורפת לפטר את התובעת על רקע מוגבלותה.

6. מציאת מקום עבודה חלופי בשירות המדינה

42. כאמור המעסיק לא עמד בחובתו להתאים את מקום עבודתה הקודם של התובעת. לחלופין ובנוסף, גם אם סבור היה המעסיק מסיבה עניינית כי התובעת אינה יכולה לחזור למקום עבודתה הרי שמוטלת עליו החובה להציע לה תפקיד חלופי בשירות המדינה ההולם את הכשרתה, כישוריה ודרגתה. חובה זו נובעת הן מכוח חוק השוויון, הן מכוח דיני העבודה והן מכוח הוראות נציבות שירות המדינה :

43. החובה לביצוע התאמות עבור התובעת מכוח סעיף 8 לחוק השוויון פורשה בפסיקה כחובה הכוללת התאמת תפקיד אחר בקרב המעסיק. כך קבע בית הדין בבש"א 5712/03 שטיינברג נ' חברת החשמל לישראל (20.12.03) וציווה על המעסיק לבחון האם מצבו הרפואי של העובד מונע ממנו מלמלא תפקיד כלשהו בקרב המעסיק. כלומר כחלק מהחובה לבצע התאמות עבור עובד עם מוגבלות, יש לבחון מציאת חלופות תעסוקתיות במקום העבודה.

44. כך גם עולה מחוות הדעת של נציבות השוויון (ת/10) בה נקבע בעמ' 5 כי:

"לאחר קבלת חוות הדעת כאמור היה על המעביד לבדוק כיצד לבצע את ההתאמות – ככל שהיו נדרשות, ואם הדבר אינו ניתן בתפקידה הנוכחי, לבדוק בדיקה כנה ומעשית אילו תפקידים אחרים במשרד או בשירות המדינה יכולה ---- לבצע בהתאמות הנדרשות"

45. אמנם בבש"א 2125/09 בוקובה נ' בזק, דינים אזורי 2009 (107), קבע בית הדין כי החובה לבצע התאמות לא חלה על מציאת תפקיד אחר בקרב המעסיק, אולם נראה כי קביעה זו באה על רקע נסיבותיו של אותו מקרה: עובד שהוצא לפנסיה מוקדמת, במסגרת רה-ארגון של חברת 'בזק' ועל דעת ועדת העובדים. לעובד נערך שימוע, הוא קיבל הזדמנות להשמיע את טיעוניו והסיבה הרפואית היתה חלק מסיבה רחבה יותר לפיטורין של מספר עובדים על רקע התייעלות כלכלית.

46. כפי שצוין בחוות הדעת של נציבות השוויון (ת/10) בהתייחס להבדלים בין שני פסקי הדין, שטיינברג ובוקובה:

"על אף המחלוקת בשאלת היקף החבות סבורה הנציבות כי בשעה שהמעביד הנו מדינת ישראל או גוף ציבורי אחר, יש מקום להחיל על המעסיק את הפסיקה המחמירה ולדרוש כי יאתר עבור העובד תפקיד חלופי בשעה שאינו יכול לבצע את תפקידו המקורי על אף ההתאמות שיינתנו לו".

47. ועוד, נראה כי ישנן נסיבות מיוחדות למקרה זה אשר מצדיקות את אימוץ הפסיקה המחמירה יותר. כפי שעולה מהמכתב 'שלפני פיטורין' (ת/11) ומדברי נציג המעסיק בוועדת הערר (ת/13), סיבה מרכזית ואולי אף בלעדית להפסקת עבודת התובעת במקום עבודתה הקודם, היא ~~ייחוד~~ תחום פעולתו של המשרד' והאופי הרגיש של העבודה אשר נעשית ביחידה של התובעת האופי הרגיש של העבודה.

עמדת המעסיק כי אדם עם מוגבלות נפשית אינו יכול לעסוק בתחומים בה עסקה התובעת רגישם, מהווה לכשעצמה עמדה סטריאוטיפית הלוקה בהפליה. אולם בנוסף, מעסיק אשר קובע כהחלטה א-פריורית כי לא ימשיך להעסיק עובד אשר אושפז או שפז אשפוז פסיכיאטרי,

וזאת מבלי לבחון אפשרות לביצוע התאמות, חב חובה מוגברת כלפי עובדו. שכן סיבת הפיטורין אינה נובעת מסיבות של תפקוד העובד אלא משיקולים מדיניותיים של המעסיק. משהופסקה עבודתה של התובעת בשל שיקולים שבמדיניות ולא בשל ירידה ביכולתה התפקודית, הרי שמתקיימת חובה מוגברת למצוא תפקיד אחר עבור העובדת.

6.2 החובה מכוח דיני העבודה

48. אף מכוח דיני העבודה חלה חובה על המעסיק לבחון בחינה אמיתית אפשרות למקום עבודה חלופי עבור התובעת ("סיום יחסי עבודה", בהוצאת ניצן 2007, פרק 7)

49. בפסיקה הוכרה חובתו של מעסיק לבחון חלופות לפיטורים, לרבות ניווד עובד לתפקיד אחר, כחלק מחובת תום הלב של המעסיק במסגרת הליך פיטורים. ראו לעניין זה פסק דין שניתן ביום 5.8.07, בעב (ת"א) 2221/06 דוד אמיר נ' חברת רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו), מסעיף 4.3 ח' לפסק הדין ואילך:

"לדעתנו, לא עמדה רכבת ישראל בחובה המוטלת עליה, מתוקף מעמדה, לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים בעת פיטורי התובע, לאור נסיבותיו האישיות, ובעיקר לא הובאה בפנינו כל ראיה כי נעשה מאמץ כלשהו לחפש אלטרנטיבה ראויה שתסייע לתובע להמשיך ליטול חלק בחיי העבודה.

...בסיכומיה, טענה רכבת ישראל טענה נוספת בהקשר זה, לפיה, לא חלה עליה כל חובה לחפש לתובע תפקיד חלופי. טענה זו איננה מתיישבת לטעמנו, עם חובת הסבירות, ההוגנות ותום הלב המוטלת על הרכבת, והמצופה מהגוף הציבורי והדו מהותי....."

50. ולעניין זה ראו גם את פסק הדין בעב (ת"א) 1037/03 הנרי שוורצבאום נ' אפלייד מטריאלס ישראל בע"מ (פורסם בנבו), מסעיף 31 ואילך לפסק הדין, בו קובע בית הדין שגם ביחס לחברה פרטית לחלוטין, מתקיימת חובה לבחון ניווד העובד טרם פיטוריו, כחלק מחובת תום הלב. גם בפסק דין שניתן בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב ביום 5.9.2010 בעא (ת"א) 4598-07 אביגיל צוברי נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו) נקבע שכחלק מחובת תום הלב, היה על בנק דיסקונט לבחון הצבה של התובעת בתפקיד חלופי, בטרם התקבלה החלטה לפטרה. הדברים נכונים שבעתיים כשמדובר בחובת המדינה כמעסיקה.

6.3 החובה מכוח הוראות נציבות שירות המדינה

51. ביום 28.6.10 פורסמה הודעה מס' שע/28 על ידי נציב שירות המדינה המעדכנת את הפרוצדורה הנוגעת להפסקת עבודה בהתאם להחלטת ועדה רפואית (ת/ג22). בנהלים אלו

נקבע כי חלה על המעסיק חובה לחפש תפקיד חלופי עבור עובד שנפסל לתפקיד על ידי ועדה רפואית.

52. בנוסף, ממכתבה של הגב' מרקוביץ מיום ---- (ת/20) עולה כי גם נציבות שירות המדינה אינה חולקת על חובתה לחפש עבודה חלופית עבור התובעת.

53. בהקשר זה יוער כי הליך חיפוש תפקיד בשירות המדינה אינו דבר שצריך להיעשות כלאחר יד. החיפוש צריך להיעשות בתום לב, תוך כוונה למצוא מענה לעובד, ותוך מיצוי כלל הכלים העומדים לרשות המעסיק: פנייה בכתב למשרדי ממשלה שונים, בחינה של מכרזים פנימיים ותמרוץ יחידות בשירות המדינה לבחון את העסקת התובעת.

6.4 המדינה לא עמדה בחובתה למצוא מקום עבודה חלופי

54. על אף טענת הגב' מרקוביץ במכתבה מיום ----- (ת/20) כי נעשו נסיונות למציאת מקום עבודה חלופי עבור התובעת, תבקש התובעת לטעון כי המדינה לא עשתה מאמצים של ממש למצוא מקום עבודה חלופי.

55. ראשית, הגב' מרקוביץ לא פירטה כל פירוט בדבר המאמצים למציאת מקום עבודה עבור התובעת. זאת על אף שהתובעת שבה וביקשה לשמוע את פירוט הפעולות שנעשו כדי למצוא לה עבודה (כך במכתבים שמצורפים כת/19 ו-ת/21).

על כך קבע בית המשפט **בפרשיית שטיינברג** כי:

”שנית, המשיבה אומנם חזרה וציינה כי היא עשתה נסיונות למצוא למבקש עבודה חלופית אולם, טענות אלא לא נתמכו בדוגמאות קונקרטיות. המשיבה לא פירטה כלל במה התבטאו מאמצים אלה, אילו עבודות חלופיות נשקלו, באילו אגפים או מחלקות, עם אילו אנשים נערכה בדיקה זו ומתי ומדוע נכשלו מאמצים נטענים אלה לשלב את המבקש בעבודה חלופית” (פסקה 37)

תשובתה הלאקונית של נציבות שירות המדינה המסתכמת במספר שורות ואשר חסרה כל פירוט, מהווה אינדיקציה חזקה לכך שלמעשה המדינה לא עשתה מאמצים של ממש למצוא לתובעת מקום עבודה.

56. בנוסף, לא ננקטה כל פעולה אל מול התובעת כדי לקדם מציאת מקום עבודה חלופי. בעוד נציגי משרד ראש הממשלה נפגשו עם התובעת כדי לסייע לה לחפש עבודה מחוץ לשירות המדינה הרי שאף גורם בשירות המדינה לא נפגש עם התובעת ולא ראיין אותה כדי להתרשם מיכולותיה וכדי לשמוע ממנה על התפקידים אשר עשויים להתאים לה. התובעת לא זומנה ולו לפגישה אחת בנושא ולמעשה הפעולה היחידה שנעשתה היא העברת קורות חיים של התובעת לידי הגב' מרקוביץ.

57. בנוסף, כפי שציינה הגב' מרקוביץ בשיחה הטלפונית, מעסיקים בשירות המדינה התרשמו מהכישורים של התובעת אך נרתעו כאשר שמעו על האשפוז. **בכך לא רק שהפרה נציבות שירות המדינה את החסיון הרפואי של התובעת אלא שהמאמץ למציאת מקום עבודה חלופי לקה אף הוא בהפליה על רקע מוגבלות.**

58. מעט ההצעות הקונקרטיות שהוצעו על ידי הגב' מרקוביץ במכתבה (ת/20) מצביעות אף הן על בחינה לא עניינית ולא רצינית, אם בכלל, של מקומות עבודה חלופיים עבור התובעת. הצעות אלו היו:

א. **התמודדות על מכרזים של נציבות שירות המדינה** – ברי כי בכך אין המעסיק יכול לצאת ידי חובתו למצוא תפקיד חלופי. יוער בהקשר זה כי הגב' מרקוביץ הציעה לתובעת להירשם למכרז ספציפי לתפקיד בירושלים אשר לא היה רלוונטי לתובעת. מלבד זאת לא הוצעה הצעה קונקרטית.

ב. **תעסוקה נתמכת** – הגב' מרקוביץ מציינת כי הנסיונות למציאת עבודה נעשו הן במסגרת משרות בשירות המדינה והן בתעסוקה נתמכת. הצעה זו מדגימה את החיפוש הלא מקצועי שנעשה אם בכלל. תעסוקה נתמכת היא עבודה אשר נעשית באמצעות קבלן שירותים ולא כחלק משירות המדינה. מסלול זה מיועד לאנשים ברמת תפקוד נמוכה בהרבה מזו של התובעת.

59. לסיכום, הנתבעת מעולם לא ראינה את התובעת כדי להתרשם מכישוריה; לא הציגה כל ממצא בדבר מאמציה במציאת עבודה; מודה כי למוגבלות הנפשית יש משקל באי קבלתה למקום עבודה אחר בשירות המדינה. מכלול הדברים מראה כי הנתבעת לא עמדה בחובתה למצוא משרה חלופית עבור התובעת.

IV. החובות המוגברות אשר חלות על הנתבעת

השאלות הדורשות הכרעה בתביעה זו - שאלת קיומה של הפליה, שאלת החובה לבצע התאמה והחובה למצוא מקום עבודה חלופי - צריכות להיבחן לאור החובות המוגברות אשר חלות על הנתבעת. נסקור אותן בקצרה:

1. נטל ההוכחה מוטל על הנתבעת

60. סעיף 13 לחוק השוויון מעבירים את נטל ההוכחה אל כתפי הנתבעת במצבים המפורטים בסעיפים 9(א) ו-9(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה").

במקרה הזה הנתבעת כלל אינה מכחישה כי הפיטורין הן בשל המוגבלות ולא בשל התנהגות התובעת או מעשיה. המעסיק ביסס את פיטוריו על אשפוזה ועל מצבה הבריאותי. משכך מתקיימים התנאים בסעיף 13 לחוק השוויון ונטל ההוכחה מוטל על הנתבעת.

61. משמעות הדבר היא כי לתובעת עומדת חזקה כי פיטוריה נעשו על רקע מוגבלות הנפשית ועל כן, על המעסיק להוכיח כי מדובר בפיטורין כדין מטעמים חוקיים.

2. חובה מוגברת על מעסיק ציבורי

62. על מעסיק ציבורי חלה חובה מוגברת כלפי עובדיו. המקורות לכך הם רבים:

א. חוד יסוד: כבוד האדם וחירותו – החלטת המעסיק הציבורי לפטר הינה החלטה אשר כפופה לעקרונות שבחוק היסוד. הן כבוד האדם של התובעת והן חופש העיסוק שלה נפגעו קשות מההחלטה להוציאה לחל"ת כפויה. על החלטת הנתבעת להיבחן אף בפריזמה חוקתית זו ועל פי מבחני המידתיות – האם יכול היה המעסיק לפעול באופן מידתי יותר בטרם החליט, עת אשפוזה, כי לא תוכל להמשיך לעבוד אצלו.

ב. חוק השוויון – המדינה כמי שחוקקה את חוק השוויון ובו האיסור על הפליה בגין מוגבלות, מחויבת בחובה מוגברת בבואה לפטר עובד על רקע מוגבלותו. בנוסף, חוק השוויון מטיל חובה מוגברת על רשות ציבורית במספר הקשרים. כך למשל, גוף ציבורי בשונה מגוף פרטי אינו יכול לטעון טענת 'נטל כבד מדי' כעילה לקבלת פטור מביצוע נגישות.

כך גם נקבע בפרשת שטיינברג בנוגע לחובתו המוגברת של גוף ציבורי בהפליה בעבודה:

"נוסיף ונציין, כי עובדה זו כמו גם היותה של המשיבה גוף ציבורי כהגדרתו בחוק שוויון זכויות ובהלכה הפסוקה מטילה עליה חובה מוגברת לביצוע ההתאמות הללו על פי חוק שוויון זכויות על מנת לאפשר המשך העסקתו של המבקש כאדם עם מוגבלות (ר' לעניין מעמדה של המבקשת, ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, מז(1) 667, 675) (שם, פסקה 41)

ג. חוות הדעת של נציבות השוויון - נציבות השוויון היא הגוף הממשלתי אשר אמון על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. כמו כן בית הדין הארצי לעבודה ביקש בעבר מנציבות השוויון להגיש בפניו חוות דעת מומחה במקרה של הפליה (סעיף 8 לפסק הדין בעאח(ארצי) 39/09 כץ נ' חברת אשד משאבים (26.10.09)).

נציבות השוויון כתבה חוות דעת בתיק זה בו קבעה כי מעסיקיה של התובעת הפרו חובות רבות כלפיה. לעניין החבות המוגברת נקבע שם כי:

"על אף המחלוקת בשאלת היקף החבות סבורה הנציבות כי בשעה שהמעביד הנו מדינת ישראל או גוף ציבורי אחר, יש מקום להחיל על

המעסיק את הפסיקה המחמירה ולדרוש כי יאתר עבור העובד תפקיד חלופי בשעה שאינו יכול לבצע את תפקידו המקורי על אף ההתאמות שיינתנו לו" (עמ' 3 לחוות הדעת, ת/10).

63. לסיכום, החובה המוגברת אשר חלה על המעסיק בתיק זה, צריכה לבוא לידי ביטוי ב:

א. חובה מוגברת לבחון ולבצע התאמות.

ב. חובה מוגברת למצוא מקום עבודה חלופי המתאים לכישוריה של התובעת, במידה ולא ניתן לבצע התאמות במשרה הקודמת.

ג. חובה מוגברת לקיים את חובת היידוע, השימוע, והנימוק של החלטותיה.

כאמור בפרק IV, הנתבעת לא עמדה באף אחת מחובות אלו.

3. חובת הייצוג ההולם

64. לבסוף יודגש כי מכוח סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, חלה על המדינה חובה לתת ביטוי הולם לייצוג של אנשים עם מוגבלות בשירות המדינה. חובה זו מכומתת להיקף של 5% עובדים עם מוגבלות חמורה מתוך כלל העובדים (ראו חוות הדעת של נציבות השוויון, ת/10).

65. בית הדין ב-בש"א (י-ם) 2968/01 בלילתי נ' ג'רוסלם פוסט (2.12.01) קבע כי חובת הייצוג ההולם מטילה חובה מוגברת על המעסיק כלפי עובד עם מוגבלות בעת שקילת פיטוריו.

66. מהדו"ח היחידי שפרסמה נציבות שירות המדינה בנושא הייצוג ההולם בשירות המדינה בשנת 2007, עולה כי מתוך כלל 688 עובדי משרד ראש הממשלה, רק 14 עובדים מוכרים כבעלי מוגבלות חמורה, ומתוכם רק 2 עובדים הוכרו כבעלי מוגבלות לאחר כניסתם לשירות המדינה. אם כך שיעור העובדים עם מוגבלות חמורה במשרד ראש הממשלה עומד על שיעור של 2%.

העתק העמודים הרלוונטים מדוח נציבות שירות המדינה משנת 2007 מצורף ומסומן ת/23

67. אם כך אי עמידת משרד ראש הממשלה בסף של 5% אשר הוגדר, אף הוא צריך לקבל משקל בשאלת פיטוריה של התובעת.

ויודגש, ביסוד החלטת משרד ראש הממשלה לפטר את התובעת עומדת תפיסתו כי אנשים עם מוגבלות נפשית אינם יכולים לעבוד בתפקידים רגילים כמו תפקידה של התובעת. ייחוד תחום פעילות המשרד כלומר מאפייניו הייחודיים של עבודת משרד ראש הממשלה. מכך עולה כי משרד ראש הממשלה, בסוג היחידות בהן עבדה התובעת, נמנע מלהעסיק אנשים עם מוגבלות נפשית ואולי אף מוגבלויות אחרות.

דווקא בשל מדיניות זו של משרד ראש הממשלה, יש מקום להקפיד על חובת המדינה לשלב בכל שדרות העשייה אנשים עם מוגבלות המתאימים לבצע את תפקידם. הפרת חובת הייצוג ההולם בהקשר זה קשורה ישירות למדיניות של הפליה ושל מערכת סינון קפדנית יתר על המידה כלפי אנשים עם מוגבלות נפשית.

V. הסעדים הנתבעים

68. סעיף 14 לחוק השוויון קובע כי בשל הפרת הוראות פרק ד' לחוק השוויון בית הדין לעבודה רשאי לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון, בשיעור אשר יראה לו בנסיבות העניין וכן ליתן צו מניעה או צו עשה אם ראה שהענקת הפיצויים בלבד לא תהא צודקת. בהתאם לכך מתבקש בית הדין הנכבד לקבוע לתובעת את הסעדים הבאים.

1. השבה לעבודה בשכר מלא

69. בית הדין מתבקש להוציא צו עשה המחייב את הנתבעות להחזיר את התובעת לעבודתה במשרה מלאה ובתשלום תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות. זאת תוך השבת כל הזכויות שעמדו לתובעת ביום הפסקת עבודתה ובכלל זאת המעבר לקביעות וההטבות הנלוות לכך. סעד זה מתחייב מטעמי צדק, ולשם תיקון העוול שנגרם משסירבה הנתבעת להחזירה לעבודה מטעמים פסולים ומפלים.

70. בשורת פסקי דין של בג"ץ ושל בתי הדין לעבודה נאכפו יחסי עבודה, מקום בו מעשה הפיטורים הפר זכויות חוקתיות של העובד. (ראו: בג"צ 254/73 צרי חברה פרמצבטית וכימית בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, דב"ע נו/3-209 מפעלי תחנות בע"מ נ' ישראל יניב, פד"ע לג 289; עס"ק 108/00 הורן את ליבוביץ' בע"מ נ' הסתדרות העובדים, פד"ע לה 145. פ"ד כח(1) 371; דב"ע נו/3-209 מפעלי תחנות בע"מ נ' ישראל יניב, פד"ע לג 289).

71. ברוח זו פסק בית הדין במקרה של הפליית אדם על רקע מוגבלותו:

"במקרה של עובד עם מוגבלות מקבלת משנה חשיבות השמירה על מקום העבודה, כמקור תעסוקה ולא רק פרנסה, למען שמירה על כבוד האדם. הסעד הכספי במקרה שבפנינו לא מהווה פתרון הולם לבעית אפליה של אדם עם מוגבלות. לכן, אנו סבורים כי יש להורות על החזרתו של התובע לעבודה לאחר שפיטוריו בוטלו". (עב' (אזורי נצ') 1732/04 דה קסטרו דקל יצחקי-מ.ב.א הזורע, תק-עב 2005(3), 39, 50 (2005) (להלן: "פרשת דה קסטרו").

72. השבה לעבודה הינו גם הסעד הניתן בנסיבות מסוימות בגין פיטורים בחוסר תום לב (כך נקבע ב-עע(ארצי) 1403/01 סוהייר סרוג'י נ' המוסד לביטוח לאומי, שם בוטלו הפיטורין מחמת

חוסר תום לב בשל אי קיום שימוע, ועוד בעניין זה: בג"ץ 6840/01 פלצמן בל נ' ראש המטה הכללי [פדאור (לא פורסם) 839(22)05 וע"ע ארצי 506/08 הורוביץ נ' עמותת בית חנה [נבו] (24.10.10)).

73. קביעה זו של בתי המשפט במקרים של פיטורין שלא כדין נכונה אף יותר במקרה דנן בו התובעת טרם פוטר אולם היא הוצאה לחל"ת כפויה ובלתי מוגבלת בזמן.

2. פיצוי בגין אובדן השתכרות

74. עוד מתבקש בית הדין הנכבד מכוח סעי' 14(1) לחוק השוויון לפסוק פיצויים בגין הנזק על אובדן ההשתכרות של התובעת מאז הוצאה לחל"ת כפויה. החל מ-1.10.09 קיבלה התובעת מחצית משכורתה בלבד. החל מיום ---- הוצאה התובעת לחל"ת כפויה מאז היא אינה מקבלת כל שכר. יודגש כי בחודשים אלו שילמה התובעת מדי חודש למעסיק באמצעות העברת צ'ק את ביטוחי החיים והבריאות.

75. משכך מתבקש בית הדין לפסוק לתובעת פיצוי בגין אובדן השתכרות בגובה שכרה המלא על כל רכיביו, ובכלל זאת החזר על תשלום ההפרשות הסוציאליות ששולמו על ידיה, החל ממועד 1.3.10 הוא המועד בו הפסיקה לקבל שכר. יודגש כי במועד זה התובעת הצהירה כי היא מוכנה ומזומנה לעבוד (ע"ע 30914-04-10 בوسی נ' רשת הגנים של אגודת ישראל, ניתן ביום 12.9.10, פסקה 26).

3. פיצוי בגין נזק בלתי ממוני

76. עוד מתבקש בית הדין לפסוק פיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם לתובעת על ידי הנתבעות. אין צורך להכביר במילים בדבר ההשפלה והעלבון וההתמודדות הקשה שנאלצה התובעת לעבור בשל התנהלות מעסיקה. סירובו לשקול את חזרתה לעבודה, התעלמותו מהפניות שבכתב, אי זימונה ולו לראיון אחד בכדי לשקול את חזרתה, ופיטוריה על רקע מוגבלותה אינם דבר של מה בכך לכל אדם. הדבר נכון בוודאי בנוגע לאדם אשר נאלץ להתמודד עם כל אלו בתכוף לאחר שחרורו מאשפוז, כל אשפוז.

77. בית הדין אשר פסק **בפרשת דה-קסטרו** פיצויים בגין נזק לא ממוני כתב:

"המחוקק ביקש להחמיר את הסנקציה כאשר קיימת אחריות על פי חוק שוויון זכויות ועל כן, קבע תרופה מיוחדת, פיצוי ללא הוכחת נזק, הכוללת פיצוי בגין עוגמת נפש או כאב וסבל" (פסקה 12 לפסק הדין)

78. **בפרשת פלוטקין**, שעסקה אף היא בהפליה, ציין בית הדין עת פסק פיצויים ללא הוכחת נזק, לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 כי:

"בשוקלנו את תכליתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה מתקבל על הדעת, על פי תכליתו, שבסעיף האמור התכוון המחוקק גם לפיצויים עונשיים מעבר לפיצויים על נזק שניתן להערכה. על כל פנים, מכוח הסמכות הטבועה יש לפעול על פי תכליתו של החוק. בארצות הברית נאמר הדבר במפורש בחוק זכויות האדם. חוק זכויות האמריקאי תוקן בשנת 1991, באופן שהוא אפשר לבתי המשפט לפסוק לטובתם של עובדים שהופלו גם פיצויים בגין נזק לא ממוני, פיצויים עונשיים" (דב"ע (ארצי) נו/3-129 שרון פלוטקין נ' אחים אייזנברג בע"מ, תק-אר 397(3), 2599, 2610 (1997).

(עוד לעניין פיצויים ללא הוכחת נזק, ראו: ע"ב (אזורי) 303630/98 ד"ר עלמה לוי – רד רמות חממה לוכנולוגיות מתקדמות בע"מ, תק-עב 2002(3), 347, 368 (2002)).

79. לפיכך, לאור נסיבות פיטורי התובעת, אשר נעשו על רקע מוגבלותה, ולאור אופן קבלת ההחלטות אשר אינה מכבדת אף מעסיק, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במעסיק הציבורי, ולאור הימנעות המדינה מלנקוט בצעד אמיתי בכדי לרפא את הנזק שנגרם לתובעת, **מתבקש בית הדין לפסוק לתובעת נזק לא ממוני בגין עוגמת נפש בסך 50,000 ₪.**

4. פיצוי כספי בגין הפרת חובות שבדיני עבודה

80. הנתבעת הוציאה את התובעת לחל"ת כפויה שלא כדיון, מבלי שקיימה שימוע בעניינה מבלי שהתקיים ולו דיון אחד ענייני בנוגע ליכולתה לשוב לעבודתה. בהתאם לכלל הנהוג בפסיקה מתבקש בית הדין לקבוע פיצוי בגין 12 חודשי שכר, כפי שהיה שכרה ערב האשפוז.

VI. סוף דבר

81. התנהלות המעסיק במשרד ראש הממשלה כלפי התובעת ידעה ימים טובים בעבר. אולם מיום אשפוזו יחסו של המעסיק היה מפלה, פוגעני וחסר תום לב. אי קיום כל מפגש לצורך הערכת יכולתה לחזור לעבודה, הפנייתה לוועדה רפואית כבר במהלך האשפוז תוך העלמת מידע לגבי מצבה, קיום ועדת ערר בה נפלו פגמים קשים, אי בחינת חובת המעסיק לבצע התאמות, אי בחינה אמיתית של מקום עבודה חלופי- כל אלו מהווים פגיעה בזכויות היסוד של התובעת לכבוד, לשוויון ולעבודה.

82. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד להורות לנתבעת כאמור בראשית התביעה, וכן לפסוק לתובעת הוצאות משפט לרבות שכר טרחת עו"ד.

ינתם טולוב, עו"ד

ב"כ התובעות