

## בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 3112-02-17

18 אוקטובר 2020

לפני:

כב' השופטת כרמית פלד

נציג ציבור (עובדים) מר משה כהנא

נציג ציבור (מעסיקים) מר זאב בירנבוים

פלוגי

התובע

ע"י ב"כ עו"ד סיגלית פורת גורנשטיין מנציבות  
שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות – משרד  
המשפטים

-

הנתבעת

בנפיט קד"מ מערכות שיווק בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד גיא אבידן ועו"ד אורית ארז

חקיקה שאוזכרה:

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998: סע' 8, 13

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 9, 9(א)

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995

מיני-רציו:

\* ביה"ד דחה את תביעת התובע בטענה כי הופלה בקבלה לעבודה אצל הנתבעת מחמת נכותו הנפשית, בהעדר הוכחה כי הינו "בעל מוגבלות", כהגדרת המונח בחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות. למעלה מן הצורך נקבע כי התובע לא הביא ראשית ראיה ביחס להפליה פסולה על מנת להעביר את נטל ההוכחה לנתבעת, ונפסק כי לא הוכחה מדיניות מפלה של הנתבעת.

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – אנשים עם מוגבלות

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – עובד עם מגבלות

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – היעדר אפליה

\* עבודה – זכויות – אנשים עם מוגבלות

הנתבעת הינה חברה העוסקת בשיווק וקידום מכירות ללקוחות שונים באמצעות דיילי שיווק ומכירה, לרבות חברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (כ.א.ל). התובע, אשר טען כי הוא סובל מנכות נפשית, הגיש לנתבעת מועמדות להשתלב בחברה כעובד בתפקיד משווק כרטיסי אשראי של כ.א.ל, אך לא צלח את

תהליך המיון וההכשרה לתפקיד עקב אי התאמה. מכאן התביעה. הדיון נסב אודות השאלה האם התובע הופלה בעת קבלה לעבודה אצל הנתבעת מחמת נכותו הנפשית.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת כ' פלד ונציגי הציבור מ' כהנא, ז' בירנבוים) דחה את התביעה ופסק כי:

ביה"ד עמד תחילה על המסגרת נורמטיבית הנוגעת לעקרון השוויון ועל הפסיקה והוראות החוק הרלבנטיות מחוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות. ההגנות הקבועות בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות חלות על מי שהינו "אדם עם מוגבלות", המוגדר כ"אדם עם לקות פיזית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים". בפרשת תרכובות ברום נפסק כי יש לפרש בגמישות ובהרחבה את הגדרת המונח "אדם עם מוגבלות", ובין השאר, אין דרישה הכרחית להצגת אישור רפואי של רופא הקובע כי מדובר ב"אדם עם מוגבלות" אם כי יידרשו דרך כלל מסמכים רפואיים לצורך הוכחות הלקות והשלכותיה. עוד נפסק כי די בהשלכת הלקות על תחום עיקרי אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים, שאינו חייב להיות תעסוקה. גם מי שדרגת מוגבלותו "קלה" יכול לחוות את ההבניה החברתית של מוגבלות; חרף ההגדרה הרחבה למונח "אדם עם מוגבלות" נפסק כי לא די להפנות לעצם קיומה של אבחנה רפואית כלשהי, כל עוד למרות קיומה, ולמרות קשיים מסוימים שעשויים להיגרם כתוצאה ממנה, האדם בו מדובר משולב באופן מלא ושוויוני בתעסוקה, במשפחה, בלימודים, בקהילה ובחיים החברתיים והפוליטיים. נדרשת "מסה קריטית" כלשהי (גם אם אין להציב לה רף גבוה במיוחד) של קושי תפקודי פיזי, חושי, נפשי, קוגניטיבי, שכלי או חברתי, לרבות כתוצאה מסטיגמות ודעות קדומות, כדי להגיע למסקנה כי תפקודו של האדם אכן מוגבל באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים.

במקרה זה התובע לא הוכיח שהוא בבחינת "אדם עם מוגבלות" ומשכך דין התביעה להידחות. חרף האמור נבחנו טענות התובע לגופן ונפסק כי התובע לא הביא ראשית ראיה ביחס להפליה פסולה על מנת להעביר את נטל ההוכחה לנתבעת. כאמור, התובע כלל לא הוכיח כי הוא "אדם בעל מוגבלות". שנית, הידיעה היחידה שמסר התובע למי מטעם הנתבעת בעניין מצבו הנפשי הנטען לא גרמה לנתבעת למנוע ממנו להתחיל את הליך המיון וההכשרה. התובע אף לא הצביע על מדיניות מפלה של הנתבעת ולא הוכח כי בפועל התוצאה כלפי התובע הייתה מפלה, ביחס למועמדים אחרים. אף לא הוכח כי נכותו הנפשית הנטענת של התובע הובאה לידיעת הגורמים הרלבנטיים בנתבעת או הגורמים שקיבלו את ההחלטה בדבר הפסקת הכשרתו. לפיכך, לא ניתן לקבוע קשר סיבתי בין הנכות הנפשית הנטענת של התובע לבין ההחלטה שהתקבלה בעניינו בנוגע להפסקת הליך המיון וההכשרה. אף התובע לא טען כי הליך ההכשרה והמיון שלו הופסק בשל נכותו הנטענת. כל שטוען התובע הוא שמאחר ולא הוסבר לו באופן ברור מהי אותה "אי התאמה" שבעטיה נקטע תהליך גיוסו מועבר הנטל לנתבעת להוכיח כי לא פעלה כלפיו באפליה פסולה. אלא שלא ניתן לקבל את הטענה. התובע לא הוכיח כי התקיימו בו התנאים או הכישורים שנקבעו על ידי המעסיק כחיוניים למשרה ולא הציג ראשית ראיה לכך שנהגו כלפיו באפליה פסולה. בנוסף, לא הוכח כי נכותו הנטענת של התובע הובאה לידיעת הגורם שקיבל את ההחלטה ביחס להתאמתו ולא הוכח כי ההחלטה להפסיק הכשרתו של התובע התקבלה ממניעים פסולים כלשהם. למעשה לא הוכח מדיניות מפלה של הנתבעת ולא נסתרה טענת הנתבעת לפיה היא מעסיקה עובדים בעלי מוגבלויות.

התובע, אשר לא הוכיח כי הינו "בעל מוגבלות", כהגדרת המונח בחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, החל בהליך מיון אשר במסגרתו נבחנים קשת של תכונות וכישורים נדרשים. התובע זומן להליך המיון חרף העובדה שמסר לרכזת הגיוס שבעבר הרחוק עבר התמוטטות נפשית, כך שטענה זו לא היוותה מכשלה.

--- סוף עמוד 3 ---

לא עלה כי במסגרת הליך ההכשרה והמיון, שרק מעטים ממשותפיו עברו אותו בהצלחה, נהגו כלפי התובע באופן מפלה או בלתי ראוי. ההחלטה ביחס לתובע התקבלה על ידי מדריכה מטעם כ.א.ל, על בסיס מגוון שיקולים מקצועיים אשר בהתאם להם נמצא התובע בלתי מתאים, בדומה למרבית המועמדים בהליך. לאור כל האמור, התביעה נדחתה.

## פסק דין

האם הופלה התובע בעת קבלה לעבודה אצל הנתבעת. זו השאלה העיקרית המונחת לפתחנו ובה עלינו להכריע.

### מבוא

1. התובע, יליד 1957 נשוי ואב לשלושה ילדים, טוען כי הינו בעל "מוגבלות נפשית מזה שנים עקב הילדות הקשה בצל הורים ניצולי שואה".
2. התובע יוצג בהליך זה על ידי ב"כ מנציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (להלן – הנציבות).
3. הנתבעת (להלן גם – החברה) הינה חברה העוסקת בשיווק וקידום מכירות ללקוחות שונים באמצעות דיילי שיווק ומכירה ברחבי הארץ.
4. אחת מלקוחות החברה בשעתו היתה חברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (להלן – כ.א.ל), עבורה ביצעה החברה שיווק של כרטיסי אשראי ומועדון לקוחות, בין השאר, של רשת המרכולים יינות ביתן.
5. בסמוך לחודש נובמבר 2015 הגיש התובע לנתבעת מועמדות להשתלב בחברה כעובד בתפקיד משווק כרטיסי אשראי של כ.א.ל. תפקיד זה מבוצע במתחם החנויות של רשת השיווק, עת העובד מנסה לעניין את לקוחות רשת השיווק ברכישת כרטיס אשראי של כ.א.ל.
6. בעקבות הגשת המועמדות יצרה עם התובע קשר טלפונית, גב' הדס, רכזת גיוס של החברה (להלן – רכזת הגיוס). רכזת הגיוס ערכה לתובע ראיון טלפוני בו, בין השאר, התבקש לספר על עצמו ועל עברו התעסוקתי. התובע תיאר בפני רכזת הגיוס את עברו התעסוקתי, ובין היתר, ציין בפניה כי בשנת 2000, כ- 15 שנים לפני מועד השיחה, הוא עבר קריסה נפשית ולכן לא עבד במשך מספר שנים.
7. התובע עבר את הראיון הטלפוני וזומן להליך של הדרכה ומיון שהתקיים במטה החברה. הליך זה נמשך 3 ימים.
8. במסגרת תהליך המיון וההכשרה עוברים המועמדים מספר רב של הדרכות במסגרתן עוברים, בין השאר, מבדקים ביטחוניים, מבדקי אמינות, לימוד

הרגולציות הרלבנטיות להפקת כרטיסי אשראי, עבודה עם מערכת כ.א.ל, נהלי עבודה וכן תכנים שיווקיים ומכירתיים.

#### --- סוף עמוד 4 ---

9. הצדדים חלוקים בשאלת לוחות הזמנים והתכנים הספציפיים שמועברים בכל אחד מימי ההכשרה. בעוד שלטענת התובע נמסר לו כי ביום השלישי יתמקדו בנושא שיווק ומכירות וייערכו סימולציות בנושא זה, טוענת הנתבעת מנגד כי לוח הזמנים של ההכשרה והמיון פתוח לשינויים בהתאם לשיקול דעת בלעדי של המדריכה המקצועית במקום והיא רשאית להקדים/לשנות/לאחר תוכן כזה או אחר בהתאם לשיקול דעתה המקצועי. כך או כך, טוענת החברה כי בכל אחד מהשלבים נבחנים המועמדים, הן במבחנים גלויים בכתב והן בחינה סמויה של המדריכה בכל שלב ושלב של ההדרכות. אין חולק שרק לאחר השלמה מוצלחת של שלושה ימי מיון והדרכה מלאים מתחילים המועמדים שצלחו את ההליך לעבוד בפרוייקט.

10. עוד חלוקים הצדדים בשאלת זהות המדריכים בהליך ההכשרה והמיון. לטענת החברה הליך המיון וההדרכה הועבר על ידי מדריכה מקצועית מטעם חברת כ.א.ל. התובע אינו מקבל גרסה זו, וטוען כי ההדרכה הועברה על ידי עובדת של הנתבעת.

11. ביום 4.11.15 החל התובע את היום הראשון של ההדרכה והמיון. במהלך היום הראשון עבר התובע בהצלחה את מבחני אמינות. במהלך היום הראשון להליך המיון וההכשרה נדרש התובע למלא מספר טפסים, בהם גם טופס 101.

12. ביום השני להדרכה (הצדדים חלוקים ביחס לעיתוי – האם במהלך היום השני כטענת התובע או שמא בתום היום השני כטענת הנתבעת) נמסר לתובע כי נמצא שאינו מתאים לתפקיד. לטענת התובע ההודעה נמסרה לו לאחר שעבר בהצלחה מבחן ידע שנערך במהלך היום השני.

13. הוכח כי את הליך המיון וההדרכה שעבר התובע החלו 11 מועמדים וסיימו בהצלחה רק 3 מועמדים.

14. נתון זה עולה בקנה אחד עם טענת החברה לפיה ככלל מועמדים רבים אינם צולחים את הליך המיון וההכשרה. במסגרת העבודה נחשפים העובדים לפרטים אישיים ורגישים של לקוחות וכן קיימות בהקשר זה דרישות רגולטוריות רבות. לכן, לטענת החברה, נערכים מיונים ומבדקים קפדניים ביותר וחלק ניכר מהמועמדים אינם מתקבלים לעבודה ומועמדותם נפסלת בשלבים כלשהם של תהליך המיון וההכשרה. נטען כי ההחלטה להפסיק את הליך המיון וההכשרה מתקבלת ממגוון שיקולים ונתונה באופן בלעדי לשיקול דעתה המוחלט של המדריכה במקום.

15. למחרת, ביום 6.11.15 התקשר התובע לנתבעת ובאותה שיחה אישרה, עובדת הנתבעת, בשם מורן, כי חברת כ.א.ל הודיעה לה טלפונית שהתובע לא יוכל

--- סוף עמוד 5 ---

להמשיך בהליך המיון וההדרכה. התובע ביקש להבין את הסיבות בעטיין הופסקה מועמדותו ונמסר לו כי המנהלת שלא נמצאה במשרד באותה עת תשוב אליו עם תשובה. בהמשך ביום 9.11.15 אכן התקשרה לתובע מנהלת כוח אדם בנתבעת וציינה שלא עבר את ההדרכה עקב "אי התאמה מבחינת המדריכה". התובע ביקש להבין את משמעות המונח "אי התאמה" אולם לא נמסרו לו תשובות נוספות.

16. לטענת התובע עיתוי ההודעה בנוגע לכך שלא עבר את הליך המיון וההכשרה – אשר נמסר לו לדבריו לאחר שעבר מבחן ידע – אינו יכול להסביר את השינוי שחל כביכול בעמדת הנתבעת בנוגע להמשך השתתפותו בהליך. מוסיף התובע וטוען כי ביום השלישי להדרכה אמורים היו לעבור הכשרה בנושא שיווקי ולערוך סימולציות הנוגעות ליכולות שיווקיות אולם הפסקת ההליך ביום השני לא העניקה לו את ההזדמנות להשתתף באלה ולהוכיח את יכולותיו.

17. עוד טוען התובע כי לא קיבל תשובה סדורה ומניחה את הדעת המבהירה מדוע נקטע הליך המיון וההכשרה. על כן התובע "סבור כי דחיית מועמדותי היתה עקב מוגבלותי" וכי בנסיבות הענין ובהתאם לקבוע [בסעיף 13 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות](#), תשנ"ח 1998 (להלן – [חוק שוויון לאנשים עם מוגבלות](#)) אשר מחיל את [סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) תשמ"ח 1988 (להלן – [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#)), נטל ההוכחה בהקשר זה מוטל על כתפי הנתבעת. לשיטת התובע הנתבעת לא עמדה בנטל זה ומשכך יש לראותו כמי שהופלה בקבלה לעבודה מחמת מוגבלותו.

18. הנתבעת מכחישה מכל וכל את טענות התובע וטוענת כי בנסיבות הענין כלל לא חל היפוך הנטל. לטענת הנתבעת לא היתה כל אפליה של התובע מכל מניע שהוא. נטען כי ההחלטה לסיים את הליך המיון וההכשרה התקבלה מטעמים מקצועיים של אי התאמה לתפקיד נציג המכירות – החלטה המסורה באופן בלעדי לשיקול דעתה המקצועי של המדריכה, שאינה עובדת הנתבעת אלא עובדת כ.א.ל. עוד נטען כי איש מהמעורבים בהליך הגיוס כלל לא ידע על מוגבלותו הנטענת (ומוכחשת) של התובע וככל שמוגבלות זו נטענה בפני רכזת הגיוס הרי שהדבר לא עמד לתובע לרועץ, שכן הוא הוזמן להליך המיון וההכשרה.

19. דיון הוכחות התקיים ביום 23.10.19. התובע נחקר על תצהירו ומטעם הנתבעת נחקרו על תצהיריהם מנכ"ל הנתבעת, מר שלומי דאובר (להלן – [המנכ"ל](#)) וגב' הילה רון, מנהלת פרוייקט בחברה ובתקופה הרלבנטית - עובדת בתחום ההדרכות בחברה (להלן – [גב' רון](#)). הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב.

**מסגרת נורמטיבית**

--- סוף עמוד 6 ---

20. עקרון השוויון, הוא בבחינת עקרון על, עקרון אשר הוגדר כ"נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" ([בג"צ 98/69 ברגמן נגד שר האוצר](#)]פורסם בנבו[ (3.7.1969)), "מן הראשונים במלכות – משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות" ([בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה](#)]פורסם בנבו[. זהו עקרון יסוד בעל חשיבות עליונה המהווה אחד מאבני היסוד של חברה מתוקנת (ר' [ע"ע \(ארצי\) 16117-07-10 ישראל חסון רביקוביץ נגד M3 ישראל בע"מ](#)]פורסם בנבו[ (19.12.13); ר' גם [בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נגד יונתן דנילוביץ, פ"ד מח\(5\) 749 \(פסקה 10\)](#); [בג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד ממשלת ישראל, פ"ד נה\(5\) 15 \(פסקה 14\) ודב"ע 4-10/98, 4-11 דלק-חברת הדלק הישראלית נגד הסתדרות](#),]פורסם בנבו[ פ"ד לג(1999) 337 (פסקה 11)).

21. [חוק שיוויון הזדמנויות בעבודה](#) וחוק שיוויון לאנשים עם מוגבלות אמנם אינם יוצרים את עקרון השוויון, אולם הם מצהירים עליו וקובעים הגנות המאפשרות עיגון חוקים אלה וביסוסם ([בג"צ 6845/00 איתנה ניב נגד בית הדין הארצי לעבודה](#)]פורסם בנבו[ (9.10.02); [בג"צ 6051/95 רקנט נגד בית הדין הארצי לעבודה](#)]פורסם בנבו[ (24.6.97)).

22. [סעיף 8 לחוק שיוויון לאנשים עם מוגבלות שכותרתו "איסור אפליה בתעסוקה"](#) קובע:

"(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;
- (2) תנאי עבודה;
- (3) קידום בעבודה;
- (4) הכשרה או השתלמות מקצועית;
- (5) פיטורין או פיצויי פיטורין;
- (6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מהעבודה.
- (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.
- (ד) הוראות סעיף זה יחולו, בשינויים המחויבים, גם על מי שהיה בעבר אדם עם מוגבלות, על מי שנחשב לאדם עם מוגבלות ועל בני משפחתו של אדם עם מוגבלות המטפלים בו."

23. [סעיף 13 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות מחיל את סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) גם על חוק שוויון לאנשים עם מוגבלות.

24. לענין נטל ההוכחה קובע [סעיף 9\(א\) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#):

"9. (א) בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי פעל שלא בניגוד להוראות סעיף

לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים - **אם קבע המעביד לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים.**"

25. **בבג"ץ 1758/11 אורית גורן נגד הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ** [פורסם בנבו] (17.5.12) (להלן – **פרשת אורית גורן**) נפסק בנוגע לנטל ההוכחה הקובע **בסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה**:

"הנסיבות הקבועות בסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות הן רק דוגמה אחת למצב שבו יועבר נטל ההוכחה בתביעה לפי חוק שוויון הזדמנויות לכתפי המעביד, ולענין זה מקובלת עליי טענת הנציבות כי העברת הנטל אפשרית גם בנסיבות נוספות. סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות אינו קובע, אם כן, הסדר ממצה ובלעדי באשר להעברת נטל ההוכחה, שכן השאלה האם המעביד נהג בהפלייה אינה קשורה בהכרח לעמדתו של העובד בתנאים או כישורים כ.א.ל.ה או אחרים. אכן, נוכח הקושי הטמון בהוכחת השיקולים שעמדו ביסוד החלטה זו או אחרת שהתקבלה בענייניו של העובד יש להעביר את נטל ההוכחה למעביד כאשר עלה בידי העובד להציג ראיות לכאורה לכך שהמעביד נהג כלפיו בהפלייה. זאת ועוד, על רקע פערי הכוחות והמידע המאפיינים את היחסים בין המעביד לעובד אין לקבוע רף גבוה במיוחד לענין זה. על כן שאלת העמידה במבחן קיומן של ראיות לכאורה להפלייה תיקבע בהתאם ל כלל נסיבות הענין, ואין לקבוע תנאי סף נוקשים לשם כך."

(בענין נטל ההוכחה ר' גם **ע"ע (ארצי) 16136-05-15 מ. דיזינגוף ושות' (נציגות קלובים) בע"מ נגד נעמי מושקוביץ סקורצקי** [פורסם בנבו] (18.1.18) להלן – **פרשת דיזינגוף**).

26. איסור האפליה לפי חוק השוויון אינו חל רק על כוונה מפורשת של המעסיק, אלא גם על מעשים שתוצאתם האובייקטיבית מהווה אפליה (**בג"צ 104/87 ד"ר נעמי נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749 (1990)**).

27. בכל הנוגע להתנהלות אשר חלקה בלבד נשען על טעמים פסולים ואילו בחלקה היא מנומקת מטעמים כשרים וענייניים אימץ בית הדין הארצי את מודל ההכתמה, אשר בהתאם לו אין בשיקול ענייני, גם אם זה עומד לצד השיקול הפסול, כדי להצדיק את ההתנהגות הפסולה (ר' **ע"ע (ארצי) 363/07 שרונה ארביב נגד פואמיקס בע"מ** [פורסם בנבו] (26.5.10)).

#### דיון הכרעה

28. לאחר ששקלנו בכובד ראש את טענות הצדדים, את העדויות שנשמעו בפנינו ואת הראיות שהוצגו שוכנענו כי דין התביעה להידחות. להלן נפרט טעמינו.

#### התובע לא הוכיח כי הוא בעל מוגבלות

29. ההגנות הקבועות **בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות** חלות על מי שהינו "אדם עם מוגבלות", המוגדר בחוק זה כ"אדם עם לקות פיזית, נפשית או שכלית

לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים".

30. בע"ע (ארצי) 34784-10-16 תרכובות ברום בע"מ נגד יהודית בורוכוב [פורסם בנבו] (15.10.18) (להלן – **פרשת תרכובות ברום**) נפסק כי יש לפרש בגמישות ובהרחבה את הגדרת המונח "אדם עם מוגבלות", ובין השאר, אין דרישה הכרחית להצגת אישור רפואי של רופא הקובע כי מדובר ב"אדם עם מוגבלות" "אם כי יידרשו דרך כלל מסמכים רפואיים לצורך הוכחות הלכות והשלכותיה". עוד נפסק כי די בהשלכת הלקות על תחום עיקרי אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים, שאינו חייב להיות תעסוקה. גם מי שדרגת מוגבלותו "קלה" יכול לחוות את ההבניה החברתית של מוגבלות.

31. חרף ההגדרה הרחבה למונח "אדם עם מוגבלות" נפסק ב**פרשת תרכובות ברום כי**:

*"עדיין לא ניתן להתעלם לחלוטין מתוכנה של ההגדרה, כפי שנקבעה על ידי המחוקק ומהווה את "שער הכניסה" לחוק כולו"...*

*"לא די להפנות לעצם קיומה של אבחנה רפואית כלשהי בתיק הרפואי, כל עוד למרות קיומה, ולמרות קשיים מסוימים שעשויים להיגרם כתוצאה ממנה, האדם בו מדובר משולב באופן מלא ושוויוני בתעסוקה, במשפחה, בלימודים, בקהילה ובחיים החברתיים והפוליטיים"...*

*"נדרשת "מסה קריטית" כלשהי (גם אם אין להציב לה רף גבוה במיוחד) של קושי תפקודי פיזי, חושי, נפשי, קוגניטיבי, שכלי או חברתי, לרבות כתוצאה מסטיגמות ודעות קדומות, על מנת להגיע למסקנה כי תפקודו של האדם אכן "מוגבל... באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים". לצורך כך יפורש "אופן מהותי" כאופן ניכר, שאינו מצומצם או שולי, בעוד ש"תחום חיים עיקרי" יבחן בין היתר על תחומי חיים דוגמת עבודה, נידות, קהילה, לימודים, משפחה, חיים חברתיים וכיו"ב; ובין - בדומה לחוק האמריקאי - על בסיס תפקודם של מערכות הגוף ואיברי הגוף השונים, או תפקודי הגוף דוגמת הליכה, קריאה, יכולת ריכוז וכיו"ב. החשיבות היא לכך שהבחינה לא תיעשה באופן טכני אלא מהותי. הבדיקה שיש לבצע היא האם מדובר באדם שהמחוקק התכוון להגן עליו במסגרת החוק, תוך מתן פרשנות רחבה ותכליתית לכך"...*

*"אין צורך בהכרח בראיה אובייקטיבית, ומקובל עלינו שלא כל פגיעה בתפקוד באה לידי ביטוי במסמך רפואי. קיימת אף אי נוחות מסוימת בקביעה שיפוטית כי עובד המצהיר על עצמו כ"אדם עם מוגבלות" אינו כזה..... עם זאת, המחוקק הוא שהציב את קו הגבול, כמפורט בהרחבה לעיל, ועל אף הקושי הטמון בכך, ועל אף חמקמקות ההגדרה - עלינו ליישמה בכל מקרה נתון".*

32. לטעמנו התובע לא הוכיח בהליך שבפנינו כי הוא בעל לקות נפשית כנטען על ידו.

33. כל שטען התובע בהקשר זה הוא כי "יש לי מוגבלות נפשית מזה שנים עקב הילדות הקשה בצו הורים ניצולי שואה" [סעיף 5 לתצהירו]. הא ותו לא. בחקירתו הנגדית



ציין התובע כי יש לו נכות "נפשית-דכאון" [עמ' 10 ש' 3-4]. התובע לא צירף בתמיכה לטענה זו כל מסמך התומך בה ולא הביא כל ראיה נוספת זולת הצהרתו הלקונית האמורה, שהינה דלה ובלתי מפורטת.

34. לטענת התובע ניתן ללמוד על נכותו הנפשית שכן "יש לכך גם אזכורים רבים באינטרנט" [סעיף 22 לתצהירו]. בחקירתו הנגדית ציין התובע כי "כיום יש אינטרנט ויש גוגל ופייסבוק מאוד קל לעלות על הנושא שאני סובל מפגיעה נפשית. יש את העתירה שלי לבג"צ שהזכרתי ואת כל הפוסטים שאני כותב בפייסבוק" [עמ' 14 ש' 12-14]. בתמיכה לטענתו צירף התובע כנספח ת/8 לתצהירו כתבה המגוללת את סיפור מאבקו המשפטי לצורך קבלתו להתגורר ביישוב הקהילתי מעין ברוך. בכתבה מצויין, מפי התובע כי היתה לו "ילדות קשה בצל הורים ניצולי שואה" וכן "מחלה שהשפיעה על בריאותו הנפשית". עוד צויין בכתבה כי התובע הוכר כנכה על ידי המוסד לביטוח לאומי. אין בכתבה זו, או בכתבות אחרות באינטרנט (אם וככל שקיימות, דבר שלא הוכח) כדי להוות הוכחה למצבו הנפשי של התובע. אילו היינו סבורים שניתן להוכיח מצב נפשי על יסוד הכתבה האמורה – ולא כך הם פני הדברים – הרי שהמצויין בכתבה אף אינו מתיישב באופן מדויק עם טענות התובע בפנינו, שכן בהליך המשפטי דן טוען התובע לנכות נפשית על רקע ילדות קשה בצל הורים ניצולי שואה ואילו בכתבה ת/8 צויין כי הבריאיות הנפשית של התובע הושפעה ממחלה. כאמור, איננו סבורים כי יש בכתבה זו כדי ללמד על מצבו הנפשי של התובע.

35. התובע לא צרף ולו בדל ראיה המלמדת על נכות נפשית. על פניו וככל שלתובע אכן נכות נפשית מוכרת במוסד לביטוח לאומי (כפי שצויין בכתבה) לא היה קושי ולא היתה כל מניעה לצרף ראיה בהקשר זה. יובהר כי יש להבחין בין הגדרות שב**חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות** לבין הגדרות לפי **חוק הביטוח הלאומי** [נוסח משולב] התשנ"ה 1995 או חוקים אחרים וכן אין הכרח בקביעת נכות על ידי המוסד לביטוח לאומי על מנת להיכנס להגדרת המונח "אדם עם מוגבלות" (ר' **פרשת תרכובות ברום**), אולם הדברים מצויינים על מנת להמחיש כי טענת התובע נטענה ללא בדל תימוכין, לרבות מסמכים שניתן להמציא בנקל.

36. להשלמת התמונה נציין כי בסעיף 5 לכתב התביעה נטען שהתובע סובל ממחלה שללוקים בה "יש צמיחה גדולה מהרגיל של איברים בגוף ואשר משפיעה חזותית על מראה יותר מגושם". בתצהירו לא חזר התובע על טענה זו ומשכך, מאחר ומדובר בטענה עובדתית, בפועל נזנחה הטענה בתצהיר. בחקירתו הנגדית נשאל התובע על המחלה הנטענת (שכאמור ביחס אליה לא הצהיר התובע דבר) והשיב שהוא סובל ממחלה שנקראת אקרומגליה ולדבריו הביטוי החיצוני שלה הוא

--- סוף עמוד 10 ---

"המראה המגושם. מה שטוב אצלי שגם רופא ראה אותי בשלב ההתחלתי ועשיתי את הניתוח בשלב המוקדם של המחלה, למשל האצבעות גדולות, המראה המגושם וכבדות התנועה" [עמ' 14 ש' 21-22]. מקובלת עלינו הצהרת המנכ"ל בסעיף 15 לתצהירו לפיה "ראיתי את התובע בדיון המוקדם שהתקיים בבית הדין. לא זיהיתי

אותו כמישהו שראיתי בעבר, מראהו לא נחרט בזיכרוני. לא הבחנתי במוגבלות נראית לעין כלשהי של התובע, מבחינתי פגשתי אדם נורמטיבי וממוצע". נבהיר כי למיטב הבחנתנו אין כל ביטוי חיצוני לנכות נטענת כלשהי של התובע, אשר העיד בפנינו.

37. עוד טוען התובע כי ניתן ללמוד על נכותו הנפשית מכך שהוא מקבל קצבת נכות מחברת הביטוח מגדל (להלן – **חברת הביטוח**), כפי שציין לדבריו בטופס 101 שמילא ביום הראשון להכשרה [נספח ת/1 לתצהירו]. נציין כי בטופס 101 לא נזכרת כל נכות, נפשית או אחרת. כל שמצויין בטופס הוא כי התובע מקבל קצבה מחברת הביטוח. ברי כי לא ניתן ללמוד מהאמור שהתובע מקבל קצבת נכות ומהי סוג הנכות שבגינה משתלמת הקצבה.

38. ממכלול הטעמים שהמפורטים לעיל סבורים אנו כי לא עלה בידי התובע להוכיח במסגרת הליך זה שהוא בבחינת "אדם עם מוגבלות" כהגדרת המונח **בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**. מטעם זה כשלעצמו דין התביעה להידחות. חרף האמור ועל מנת שלא תצא פסיקתנו חסרה נמשיך ונבחן את טענות התובע לגופן.

### **נטל ההוכחה מוטל על התובע**

39. בהתאם להלכה הפסוקה, נוכח טיב ההליך, בו נדרשת פעמים רבות "הוכחתן של צפונות הלב והמחשבה" על התובע להביא ראשית ראיה בלבד ביחס להפליה פסולה על מנת להעביר את נטל ההוכחה אל כתפי המעסיק (ר' להשוואה **פרשת דיזינגוף**; **ע"ע (ארצי) 30585-09-12 חברת ישום פתרונות אנושיים בע"מ ואח' נגד אורית בוס** [פורסם בנבו] (4.8.2013) **וע"ע (ארצי) 627/06 אורלי מורי נגד מ.ד.פ ילו בע"מ** [פורסם בנבו] (6.3.08)). משכך יש מקום להעברת הנטל כל אימת שהעובד הציג ראיות לכאורה לכך שהמעסיק נהג כלפיו באפלייה, ובשל פערי הכוחות והמידע, "אין לקבוע רף גבוה במיוחד לענין זה" (**פרשת אורן גורן**).

40. משמודרכים אנו על ידי ההלכה הפסוקה האמורה שוכנענו כי בנסיבות ענייננו לא הביא התובע ראשית ראיה המצדיקה - ולו בדוחק- העברת נטל ההוכחה אל כתפי הנתבעת. נבאר.

41. ראשית, התובע כלל לא הוכיח במסגרת הליך זה כי הוא "אדם בעל מוגבלות".

42. שנית, לטענת התובע הוא ציין בפני רכזת הגיוס כי הוא עבר התמוטטות נפשית כ 15 שנים עובר לשיחה עימה (ענין שאין בו, כשלעצמו, כדי ללמד בהכרח על נכות

--- סוף עמוד 11 ---

נפשית) ולמרות זאת לא היווה הדבר מכשול והוא זומן להתחיל את הליך המיון וההכשרה. כלומר, הידיעה המפורשת היחידה שמסר התובע למי מטעם הנתבעת בענין מצבו הנפשי הנטען לא גרמה לנתבעת למנוע ממנו להתחיל את הליך המיון וההכשרה. כפי שיפורט להלן התובע לא הצביע על מדיניות מפלה של הנתבעת. זימונו להליך המיון וההכשרה, חרף טענתו לפיה מסר לרכזת הגיוס על נכותו הנפשית הנתענת, מחזקת מסקנה זו. אילו נקבל את השערת התובע (שלטעמנו לא הוכחה) לפיה רכזת הגיוס מסרה את הטענה בדבר נכות נפשית למי מעובדי החברה, הרי

שעובדה זו כשלעצמה מלמדת על כך שלא היתה לנתבעת מלכתחילה כוונה לנהוג כלפי התובע באפליה פסולה (אם כי אין די בכוונה טובה של המעסיק כשלעצמה כדי לשמוט את הקרקע תחת טענת אפליה).

43. שלישית, הוכח כי רק מעטים (3 משתתפים מתוך 11) ממשתתפי הליך המיון וההכשרה בו השתתף התובע סיימו את ההליך בהצלחה. מכאן שלא הוכח כי בפועל התוצאה כלפי התובע היתה מפלה, ביחס למועמדים אחרים.

44. רביעית, כפי שיפורט בהמשך פסק הדין, לא הוכח כי נכותו הנפשית הנטענת של התובע הובאה לידיעת הגורמים הרלבנטיים בנתבעת או הגורמים אשר קיבלו את ההחלטה בדבר הפסקת הכשרתו.

45. חמישית, אף התובע לא טען ברחל בתך הקטנה כי הליך ההכשרה והמיון שלו הופסק בשל נכותו הנטענת. התובע הצהיר בתצהירו כי הוא "סבור" שהליך המיון שלו הופסק בשל מוגבלותו, מאחר וההליך נקטע באופן פתאומי ולא מוסבר. בחקירתו הנגדית נשאל התובע האם בגלל לקותו הנטענת לא התקבל לעבודה והשיב "אני לא יודע" [עמ' 11 ש' 3] ו"זה ענין של השערות" [עמ' 12 ש' 1] שנשענות על כך ש"עד היום לא הוסבר לי למה לא התקבלתי" [עמ' 14 ש' 17].

46. כל שטוען התובע הוא שמאחר ולא הוסבר לו באופן ברור מהי אותה "אי ההתאמה" שבעטיה נקטע תהליך גיוסו מועבר הנטל לנתבעת להוכיח כי לא פעלה כלפיו באפליה פסולה. לא ניתן לקבל את הטענה. כפי שיפורט להלן התובע לא הוכיח כי התקיימו בו התנאים או הכישורים שנקבעו על ידי המעסיק כחיוניים למשרה וכן לא הציג ראשית ראיה לכך שנהגו כלפיו באפליה פסולה.

47. אכן נדרשת מהתובע ראשית ראיה בלבד, אשר אף היא ברף לא גבוה, לצורך היפוך הנטל. יחד עם זאת, לא בכל מקרה ולא בכל נסיבות בהן מועמד לעבודה הסובל ממוגבלות (שלא הוכחה בענייננו) לא מתקבל למשרה מסויימת די בכך כדי להפוך את הנטל. קביעה גורפת כזו אינה מתיישבת עם הקבוע [בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות](#).

--- סוף עמוד 12 ---

48. התובע אישר כי ביום 9.11.15, מספר ימים לאחר שהופסקה השתתפותו, נמסר לו כי "לא עבדתי את ההדרכה עקב אי התאמה מבחינת המדריכה" [סעיף 16 לתצהירו]. אולם הוא מלין על כך שהביטוי "חוסר התאמה" הוא עמום ולא מפורט.

49. המנכ"ל העיד בנוגע לדרישות התפקיד [עמ' 24 ש' 17-23]:

"מילה אחת לגבי מיון – מדובר באנשי מכירות ואיני יודע לשים את האצבע מה הפרופיל המדויק של איש המכירות האידיאלי, לא יודע אם הוא צריך להיות צעיר או מבוגר, כבד משקל או קל משקל. אנו לא יודעים. לכן, בתוך ההדרכה המדריכה מטעם כ.א.ל מתרשמת מהיכולות המכירותיות של האנשים העומדים מולה. היא

מתרשמת. אין לכך הסבר אמפירי, לא יודעים לשים זאת בתוך רובריקות. יש כאלה שיש להם יכולות מכירתיות מצוינות וכאלה מכירתיות בינוניות. יש כאלה עם מועטות ויש כאלה שאין להם. זו התרשמותה הסובייקטיבית של המדריכה".

עוד העיד המנכ"ל ביחס לדרישות התפקיד [עמ' 30 שי 1213]:

"אני 20 שנה בנתבעת ולצד יצא לי להפסיק הדרכתם של אלפי עובדים, מדי חודש יש לי עשרות שאני נאלץ להפסיק את העסקתם מסיבות סובייקטיביות כפי שאמרתי, אנחנו לא מצליחים לזקק את הרכיב הנעלם – האקס פקטור שמראה מהו נציג מכירות איכותי"

50. מצאנו את עדותו של המנכ"ל מהימנה ודבריו בהקשר זה מקובלים עלינו. לטעמנו בהתחשב בנסיבות הספציפיות של הענין, בשים לב לטיב המשרה ואופיה, לשיעור הנמוך של המועמדים שצלחו את הליך המיון ולנימוק שנמסר לתובע בזמן אמת ("חוסר התאמה"), אין בכך שלא פורטה בפני התובע הגדרת המונח "חוסר התאמה" כשלעצמה כדי להוות ראשית ראיה.

51. ממכלול הטעמים האמורים סבורים אנו כי לא הובאה מצד התובע ולו ראשית ראיה שבגינה קמה הצדקה להעביר את נטל ההוכחה אל כתפי הנתבעת.

### **הגורם שהעביר את הליך המיון וההכשרה של התובע**

52. לאחר ששקלנו את הראיות הוכח לטעמנו כי הליך המיון וההכשרה של התובע התנהל על ידי עובדת של כ.א.ל ולא על ידי עובדת של הנתבעת.

53. במסגרת הליך גילוי מסמכים, ולבקשת התובע, ניתן ביום 8.11.18 צו המופנה לכ.א.ל בהתאם לו היה על חברת כ.א.ל להמציא לידי ב"כ התובע "כל מסמך אשר קיים בחברה ואשר מתעד ו/או קשור ו/או נוגע להליך ההכשרה שעבר התובע בעצמו בחודש נובמבר 2015, אשר יעודו היה קליטה כעובד הנתבעת". בעקבות הצו האמור התקבל אצל ב"כ התובע המסמך ת/1 מיום 25.11.18 (להלן – **מכתב כ.א.ל**) בו צויין, בין היתר, כדלקמן:

--- סוף עמוד 13 ---

"1. ההדרכות לעובדים שנותנים לחברה שירותים באמצעות חברת בנפיט מבוצעות ע"י חברת בנפיט ולעיתים על ידי ג'ון ברייס. כאשר כ.א.ל מוסרת לחברות הללו את התכנים של הקורס.

2. הדרכת העובדים מנוהלת על ידי חברת בנפיט ו/או חברת ג'ון ברייס עם מדריכים מטעמם אשר מנהלים את ההכשרה. כ.א.ל לא היתה מעורבת בהכשרת העובדים.

3. לא אותרו בכ.א.ל מסמכים בקשר להליך ההכשרה שעבר לגבי מר פלוני לטענתו בחודש נובמבר 2015".

54. המנכ"ל הצהיר בסעיף 6 לתצהירו כי ההדרכה שעבר התובע התקיימה על ידי מדריכה מקצועית מטעם כ.א.ל. בהתאם להצהרת המנכ"ל היו שנים בהן ההדרכות הועברו על ידי מדריכים מטעם הנתבעת אולם ביום 9.2.15 הודיעה

כ.א.ל לנתבעת, בהתאם להסכם ההתקשרות ביניהן, כי החל מחודש מרץ 2015 יועברו ההדרכות על ידי מדריכים מטעם כ.א.ל. הצהרת המנכ"ל נתמכה בתכתובת דוא"ל מזמן אמת אשר נשלחה מכ.א.ל את הנתבעת ובה נכתב [נספח 1 לתצהיר המנכ"ל]:

"חברת כ.א.ל מבקשת להודיע לחברת בנפיט על הכוונה להחליף את המדריכה מטעם חברת בנפיט (למועדון יו) במדריכה מטעם חברת כ.א.ל. המדריכה מטעם חברת כ.א.ל תדריך החל מיום 10.3.15. הודעה זו היא הודעה מראש של 30 יום וזאת ע"פ ההסכם בין חברת בנפיט וחברת כ.א.ל".

55. בחקירתו הנגדית חזר המנכ"ל על גרסתו לפיה המדריכה המקצועית הינה מדריכה מטעם חברת כ.א.ל והיא אשר קובעת, בהתאם לשיקול דעתה המקצועי, מי מהמועמדים עובר בהצלחה את ההכשרה ומי מופסקת הכשרתו [עמ' 20 ש' 23-28 וכן עמ' 29 ש' 16].

56. המנכ"ל נשאל ביחס לעובדה שמועדון יו שייך לכרטיס כ.א.ל ברשת מגה ואילו התובע יועד לתפקיד מכירות כרטיס כ.א.ל ברשת יינות ביתן והשיב כי "אכן במגה וביינות ביתן הכרטיסים שונים אבל המדריכים זהים" [עמ' 29 ש' 22] וכן "יינות ביתן ויו הם מועדונים שונים השייכים שניהם לחברת כ.א.ל, חלק גדול מהתכנים זהה ועל כן המדריכה היא אותה מדריכה, גם את מועדון יינות ביתן וגם את מועדון יו" [עמ' 29 ש' 26-28]. כאשר נשאל המנכ"ל מדוע הסתפקה הנתבעת בהגשת הדוא"ל שנשלח מחברת כ.א.ל אל הנתבעת, בו צויין כי האחריות על ההדרכה עוברת לכ.א.ל ובחרה שלא לזמן לעדות את עובדת חברת כ.א.ל החתומה על הדוא"ל השיב כי הדבר נבע משיקולים כלכליים של עלות מול תועלת [עמ' 30 ש' 1] וכן מהרצון שלא לערב לקוחה לשעבר בהליך משפטי [עמ' 25 ש' 2-3].

--- סוף עמוד 14 ---

57. גרסה זו נתמכה גם בתצהיר גב' רון אשר העידה בסעיפים 3 ו-5 לתצהירה כי במסגרת תפקידה בהדרכות היתה חלק מהצוות הערך את התכנים השיווקיים והמכירתיים וכן העביר את ההדרכות וזאת "עד שמערך ההדרכות עבר כולו לידי כ.א.ל, כך שההדרכות נערכו במשרדי בנפיט, אך כל היתר היה בידיה של כ.א.ל באופן בלעדי" וכן "המדריכה המקצועית של כ.א.ל היתה זו שהעבירה את ההדרכות, היא היתה מחליטה באופן בלעדי מי עובר את ההדרכה ומי לא, בנפיט לא היתה צד או שיקול בהחלטתה. במקרים נדירים, כאשר היה מדובר בעובד שאנו מכירים (לדוגמא עובד שעבר מפרוייקט לפרוייקט) היינו משוחחים עם המדריכה בניסיון לשנות את דעתה, אך תמיד ההחלטה הסופית היתה בידי המדריכה המקצועית של כ.א.ל".

58. בחקירתה הנגדית חזרה גב' רון והעידה כי המדריכים בפרוייקט אליו מויין התובע היו מטעם חברת כ.א.ל [עמ' 32 ש' 1, ש' 8-9].

59. להשלמת התמונה נציין כי גרסה זו, לפיה כ.א.ל היא זו שהיתה מעורבת בהדרכות, העבירה את התכנים וקבעה בלעדית את ההחלטה בענין המועמדים, נתמכה גם בגרסת מר ולדימיר קוצ'ין, שהיה עובד הנתבעת ושימש כמנהל פרוייקט כרטיסי אשראי כ.א.ל בתקופה הרלבנטית. במסגרת ההליכים המקדמיים, ובתגובה להגשת מכתב כ.א.ל לתיק בית הדין, הגישה הנתבעת התייחסותה למכתב כ.א.ל – התייחסות אשר נתמכה בהצהרת קוצ'ין (להלן – **הצהרת קוצ'ין**). בהצהרת קוצ'ין צויין כי ההדרכות לפרוייקט כ.א.ל אשר בוצעו ע"י חברת ג'ון ברייס בוצעו מטעם חברת כ.א.ל, שכן הנתבעת לא התקשרה מעולם עם חברת ג'ון ברייס ולא שילמה לה דבר וחברת ג'ון ברייס שימשה תקופה מסויימת כקבלן משנה של חברת כ.א.ל. הצהרת קוצ'ין זה לא אומתה כדין, שכן צויין שמר קוצ'ין אינו עובד עוד בחברה ונטען שהיה קושי לתאם הגעתו למשרד ב"כ הנתבעת.

60. בהתייחסות הנתבעת למכתב כ.א.ל צויין שם המדריכה שהעבירה את ההדרכה לתובע (מירן) וכן צויין כי היא עבדה בחברת כ.א.ל או בחברת ג'ון ברייס.

61. התובע לא ביקש לזמן לעדות את מר קוצ'ין וכן לא ביקש לזמן לעדות את המדריכה, מירן, ששמה צויין בתגובת הנתבעת.

62. התרשמנו מכנות עדותם של המנכ"ל וגבי רון – עדות שנתמכה כאמור במסמך כתוב – ושוכנענו כי הדרכת התובע בוצעה על ידי מדריכה מטעם חברת כ.א.ל.

63. עובדה זו נתמכת גם בהצהרות התובע עצמו, בדבר מידע שנמסר לו בזמן אמת. כך התובע הצהיר בסעיף 12 לתצהירו כי בעת שעובדת הנתבעת, מורן, הודיעה לו שאינו ממשיך בהליך המיון וההכשרה היא מסרה לו "כי הודיעו לה על כך מחברת כ.א.ל וציינה שאינה מודעת לסיבה לכך". כלומר, בזמן אמת, בסמוך למועד שבו

--- סוף עמוד 15 ---

הופסקה הכשרתו של התובע, נמסר לו כי חברת כ.א.ל, או מי מטעמה, קיבל את ההחלטה בענין זה ממניעיו. כך גם במכתב מיום 19.1.16, שכתבה הנתבעת לנציבות עוד בטרם נפתח ההליך המשפטי, צויין כי "העובד נמצא לא מתאים משיקולים של הגורם הממייין (מדריכה מטעם חברת כ.א.ל)". כך גם במכתב מיום 7.3.16 שנכתב ע"י ב"כ הנתבעת אל הנציבות, גם הוא בטרם נפתח ההליך המשפטי, צויין כי התובע נמצא בלתי מתאים לתפקיד בשל יכולת שיווק ומכירות מוטלת בספק ובלשון המכתב "כך נמצא על ידי המדריכה הממיינת מטעם חברת כ.א.ל אשר היתה אחראית על קבוצת המועמדים שהיה חלק ממנה. המדריכה קבעה, לפי שיקול דעתה ולמיטב הבנתה, כי מר פלוני אינו איש מכירות מוכשר דיו לדעתה".

64. ממכלול העדויות שנשמעו והראיות שהוצגו שוכנענו כי מדריכה מטעם חברת כ.א.ל היא אשר העבירה את ההדרכה לתובע.

**לא הוכח כי נכותו הנטענת של התובע הובאה לידיעת הגורם אשר קיבל את ההחלטה ביחס להתאמתו**

65. לאחר ששקלנו את מלוא הטענות, הראיות והעדויות שנשמעו שוכנענו כי נכותו הנטענת של התובע לא הובאה לידיעת הגורם אשר קיבל החלטה ביחס להתאמתו. נפרט טעמי מסקנתנו.

66. הנתבעת לא הכחישה את טענת התובע לפיה מסר לרכזת הגיוס כי 15 שנים עובר לשיחה עימה הוא עבר התמוטטות נפשית. אין בכך כדי להוכיח כי נכותו הנפשית הנטענת של התובע הובאה לידיעת מי ממקבלי ההחלטות ביחס להפסקת הכשרתו. נפרט.

67. המנכ"ל נשאל בחקירתו הנגדית האם רכזת הגיוס העבירה את המידע שמסר לה התובע בראיון הטלפוני לפיו הוא עבר לפני שנים רבות התמוטטות נפשית והשיב [עמ' 25 ש' 22-26]:

"ממש ממש לא. אני מכיר את עובדי מצוין. אין סיכוי בעולם שהמידע הזה עבר. ולראיה הוא הגיע להדרכה. בהתאם למה שאמרת קודם יש לי לכאורה אנטרנס שהוא יהא עובד. כלומר נניח שנלך לתזה הזו שלך, הייתי צריך למנוע מהמקום הזה את הפרט הזה מ.א.ל. חד משמיעת הדבר הזה לא עבר לכ.א.ל."

68. הצהרתו זו של המנכ"ל לא הופרכה בחקירתו הנגדית.

69. ביחס לשאלה מדוע לא זימנה הנתבעת את רכזת הגיוס לעדות העיד המנכ"ל כי רכזת הגיוס לא עובדת בנתבעת מזה תקופה ארוכה [עמ' 25 ש' 33-31] וכן העיד כי "הדס קיימה עשרות רבות ביום של שיחות טלפוניות כ.א.ל.ה ומאות אם לא אלפים בחודש. תפקידם של האנשים האלה להביא כמה שיותר עובדים לנתבעת.

--- סוף עמוד 16 ---

הם מנהלים מאות שיחות נכנסות ויוצאות כל הזמן. זאת העבודה שלהם" [עמ' 31 ש' 16-18]. עדותו בהקשר זה מקובלת עלינו ושוכנענו בכנות הסברו כי רכזת הגיוס ניהלה שיחות טלפוניות רבות מאוד עם מאות מועמדים פוטנציאליים, כך שספק רב אם רכזת הגיוס אשר שוחחה עם התובע טלפונית כארבע שנים לפני מועד ההוכחות יכולה היתה לזכור את השיחה. כך או כך, ממילא החברה לא הכחישה את התמליל שהגיש התובע, ממנו עולה כי בשיחה שהתקיימה בין התובע לבין רכזת הגיוס – שיחה שהוקלטה על ידי התובע – ציין התובע בפני רכזת הגיוס כי 15 שנים עובר לאותה שיחה טלפונית הוא עבר התמוטטות נפשית שבעטיה לא עבד מספר שנים.

70. גב' רון הצהירה בסעיף 4 לתצהירה כי המדריכה המקצועית של חברת כ.א.ל. לא מקבלת מראש את קורות החיים של המועמדים. הצהרה זו לא נסתרה בחקירתה הנגדית.

71. להסרת ספק נציין שוב כי הנכות הנפשית הנטענת, מטבעה וטיבה, אינה גלויה לעין. ביחס לנכות הפיזית (אשר טענה עובדתית בנוגע אליה כלל לא נטענה בתצהיר התובע) – הרי שהתובע העיד כי "עשיתי את הניתוח בשלב המוקדם של המחלה" [עמ' 14 ש' 21-22] ומקובלת עלינו הצהרת המנכ"ל לפיה אין כל ביטוי חיצוני לאיזו נכות נטענת של התובע.

72. אשר לשאלת זימונו של מי מטעם חברת כ.א.ל לעדות – משקבענו כי הנטל לא עבר לכתפי הנתבעת הרי שככל שהתובע ביקש לסתור את טענות הנתבעת היה עליו לפעול לזימונו של מי מחברת כ.א.ל לעדות. כאמור, בתגובת הנתבעת צויין שם המדריכה מטעם חברת כ.א.ל. לטעמנו יש לזקוף את עובדת אי זימונה של חברת כ.א.ל לעדות לחובתו של התובע (ע"ע (ארצי) 300151/98 יעקב שפירו נגד נציבות מס הכנסה [פורסם בנבו] (13.7.03); ע"ע (ארצי) 402/07 ניצנים נגד יאיר חודאדי, [פורסם בנבו] (19.1.10)).

73. עוד נזכיר בהקשר זה כי המנכ"ל נשאל מדוע הנתבעת לא הגישה הודעת צד ג' נגד חברת כ.א.ל ולא תבעה אותה, בשל תביעת התובע והשיב "אינני תובע את לקוחותיי. על אחת כמה וכמה הסיפור הכל כך מופרך ומצוץ מהאצבע והזוי ללא אחיזה במציאות" [עמ' 25 ש' 3-2].

74. לשאלה מדוע לא זומן מי מטעם חברת כ.א.ל לעדות על ידי הנתבעת השיב המנכ"ל [עמ' 24 ש' 33-32]:

"אני משתוקק ומשווע וקמע [השגיאה במקור -כ.פ.] ונכסף לכך שתזמינו את נציג כ.א.ל לכאן. תשאלו מה שנפשו חפצה. אין לי יכולת לכפות ולבקש מסמך או עדות מכ.א.ל. אני לא מכיר את הפרוצדורות."

--- סוף עמוד 17 ---

75. וכן [עמ' 25 ש' 8-6]:

"אני משווע ומתחנן, זועק לשמיים תזמינו את כ.א.ל. אשמח מאוד שתזמינו את נציג כ.א.ל וששאלו מה שאתם רוצים ואיזה מסמך שאתם רוצים. לי אין את היכולת לגרום להם שיבואו. אני לא חושש שהם יגיעו לכאן. יעידו או יציגו מסמכים כל מה שאתם מבקשים."

76. לא ניתן לקבל את טענת התובע לפיה הנתבעת ידעה על נכותו הנפשית הנטענת מטופס 101 שמילא ביום ההדרכה הראשון. בטופס 101 לא צויינה כל נכות נפשית או אחרת. כל שצויין הוא כי התובע מקבל קצבה מחברת הביטוח. התובע אישר בחקירתו הנגדית כי כל שצויין בטופס 101 הוא שהוא מקבל קצבה מחברת הביטוח. זאת ותו לא [עמ' 12 ש' 4]. מטעם זה כשלעצמו אנו קובעים כי לא ניתן ללמוד מטופס 101 על טענתו של התובע בדבר נכות נפשית.

77. בנוסף, הצהרת המנכ"ל בסעיף 12 לתצהירו לפיה טופס 101 לא הגיע לידי המדריכה המקצועית ו/או לחברת כ.א.ל לא נסתרה ומצאנו לקבלה.

78. יתרה מזאת, הנתבעת צרפה כנספח ב' לתצהיר המנכ"ל תדפיס צילום מסך ממנו עולה כי ברישומי הנהלת החשבונות של הנתבעת הוגדר התובע, על יסוד טופס 101 שמילא, כ"עובד רגיל". זאת להבדיל מהגדרתו של עובד אחר (ששמו נמחק מטעמי הגנת הפרטיות) אשר הוגדר ברישומי הנתבעת כ"מקבל קצבת נכות". המנכ"ל לא נשאל דבר אודות המסמכים האמורים ויש בהם לטעמנו כדי לחזק את גרסת הנתבעת לפיה היא כלל לא היתה מודעת לנכותו הנטענת של התובע.



79. מהטעמים המפורטים לעיל הגענו לכלל מסקנה כי לא הוכח שהמידע שמסר התובע טלפונית לרכזת הגיוס לפיו 15 שנים עובר לאותה שיחה הוא סבל מהתמוטטות נפשית, לא הועבר למדריכה מטעם כ.א.ל אשר ערכה לתובע את הליך המיון וההכשרה וקיבלה החלטה בנוגע אליו וכן לא הועבר המידע למנהלי הנתבעת.

80. על יסוד מסקנה זו לפיה המידע אודות הנכות הנפשית הנטענת כלל לא נמסר למקבלי ההחלטות הרלבנטיים, הרי שלא ניתן לקבוע קשר סיבתי בין הנכות הנפשית הנטענת של התובע לבין ההחלטה שהתקבלה בעניינו בנוגע להפסקת הליך המיון וההכשרה.

### **לא הוכח כי ההחלטה להפסיק הכשרתו של התובע התקבלה ממניעים פסולים כלשהם**

81. המנכ"ל העיד כאמור כי השיקולים העומדים בבסיס החלטה לקטוע הליך מיון והכשרה של מועמד הם שיקולים מקצועיים המסורים באופן בלעדי למדריכה מטעם חברת כ.א.ל. ביחס לתכונות הנדרשות לצורך היותו של עובד איש מכירות

--- סוף עמוד 18 ---

מוכשר ציין "אנחנו לא מצליחים לזקק את הרכיב הנעלם – האקס פקטור שמראה מהו נציג מכירות איכותי" [עמ' 30 ש' 13-12] וכן העיד [עמ' 24 ש' 23-18]:

"מדובר באנשי מכירות ואיני יודע לשים את האצבע מה הפרופיל המדויק של איש המכירות האידיאלי, לא יודע אם הוא צריך להיות צעיר או מבוגר, כבד משקל או קל משקל. אנו לא יודעים. לכן, בתוך ההדרכה המדריכה מטעם כ.א.ל מתרשמת מהיכולות המכירותיות של האנשים העומדים מולה. היא מתרשמת. אין לכך הסבר אמפירי, לא יודעים לשים זאת בתוך רובריקות. יש כ.א.ל שיש להם יכולות מכירתיות מצוינות וכ.א.ל.ה מכירתיות בינוניות. יש כ.א.ל.ה עם מועטות ויש כ.א.ל.ה שאין להם. זו התרשמותה הסובייקטיבית של המדריכה".

82. גב' רון הצהירה בסעיף 7 לתצהירה כי המועמדים נבחנים הן במבחנים גלויים והן במבחנים סמויים "ביחס לפרמטרים המצביעים על הפוטנציאל הגלום במועמד, כמו רמת השפה המדוברת, דרך ההתבטאות, השתתפות המועמד, עמידה בנהלים בזמן ההדרכה, שפת הגוף, מערך היחסים בין המועמדים הן בזמן השיעורים והן בזמן ההפסקות, ריכוז רצינות ונכונות של המועמד, דייקנות ומילוי אחר הוראות, התמודדות טכנולוגית עם המערכת ועוד". בחקירתה הנגדית חזרה על גרסתה זו [עמ' 32 ש' 26-23, ש' 31-30].

83. מקובלת עלינו טענת הנתבעת בנוגע למורכבות הכישורים והדרישות הנדרשים לצורך מילוי המשרה המדוברת, קרי העובדה שאין מדובר בסגולה או תכונה אחת ספציפית ומסויימת אשר בהתקיימה ניתן לקבוע באופן וודאי שהמועמד מוכשר לשמש במשרה.

84. בסעיף 6 לתצהירה הסבירה גב' רון כי ביחס למועמדים שנפסלו במהלך הליך המיון נכתב סוג סיבת הפסילה כגון "בטחוני" (קרי, מועמד שלא עבר את הבדיקה

הבטחונית של כ.א.ל) או "אי התאמה" "כשהכוונה היא אי התאמה פרסונלית אשר לדעת המדריכה לא תאפשר למועמד להצליח בתפקידו, לעמוד בדרישות המחמירות של מקצועיות ונהלים שונים של כ.א.ל ובנק ישראל, לעמוד ביעדי מכירות וכיוצ"ב". גרסה זו - ביחס למועמדים שלא עברו את ההדרכה – לא נסתרה בחקירתה הנגדית של רון ולא הופרכה.

85. המנכ"ל העיד כי מרבית המועמדים לא עוברים את ההכשרה [עמ' 30 ש' 25-26, עמ' 28 ש' 1-3]. גם גב' רון הצהירה בסעיף 8 לתצהירה כי כמחצית מהמועמדים ואף למעלה מכך אינם עוברים את הליך ההכשרה וחזרה על גרסתה זו בחקירתה הנגדית [עמ' 34 ש' 9].

86. המנכ"ל הסביר בעדותו כי האינטרס של הנתבעת הוא כי יעברו את ההכשרה כמות גדולה ביותר של מועמדים, שכן בקביעות יש משרות רבות הדורשות שיבוץ והיצע נמוך של מועמדים מתאימים [עמ' 23 ש' 7-12]. גם גב' רון העידה כי "תמיד צריך

--- סוף עמוד 19 ---

אנשים" [עמ' 32 ש' 4]. עוד הסביר המנכ"ל כי מבחינה כלכלית הנתבעת סופגת הפסדים בנסיבות בהן המועמדים לא משלימים את הליך המיון, מאחר והיא משלמת לכל מועמד עבור ימי ההכשרה וכן נושאת בעלויות המזון והנסיעות ולא מקבלת החזר שמכסה את העלויות בפועל [עמ' 23 ש' 26-28, עמ' 24 ש' 1-10]. גרסה זו של הנתבעת לא נסתרה.

87. נציין בהקשר זה כי לא הוכחה מדיניות מפלה של הנתבעת. עוד נציין ביחס לסוגיה כי לא נסתרה טענת המנכ"ל לפיה הנתבעת מעסיקה עובדים בעלי מוגבלויות [סעיף 17 לתצהיר המנכ"ל ועמ' 21 ש' 5-10].

88. אשר לטענת התובע לפיו הופלה כביכול מחמת נכותו הנטענת מאחר ולא הוסבר לו באופן מניח את הדעת לטענתו מדוע הופסק הליך המיון בעניינו העיד המנכ"ל [עמ' 30 ש' 18-23]:

"לא התקבלת כי אתה לא מתאים. לא קשור לפייסבוק ולא קשור לאינטרנט ולא עקבתי אחריו וזה לא מעניין אותי ואני לא מקבל אותו כמפקד נאטו, לא מתאים. קבל את הדין מצא עבודה. בדיון המייגע של פעם שעברה אמרתי שאתן לו עוד הזדמנות, אני אעמוד אל מול לקוחותי ואשכב על הגדר כדי שתעבוד. תהיה טוב תמשיך לא תהיה טוב אל תמשיך".

89. וכך העיד [עמ' 21 ש' 5-10]:

"בנתבעת בפרויקטים כולל עם כ.א.ל וכולל עם חברות אחרות מועסקים נשים וגברים, רזים ומאותגרים משקלית, נכים – בלי ידיים ובלי רגליים. יש לנו הרבה נכים, הרבה נשים כולם ולדניות ובסדר גמור וכ.א.ל ויתר לקוחותינו כולל אותנו אין בנו גרם של הפליה מגייסים מכל הצבעים ומכל המינים ומכל הלקויות. אפילו שאנחנו יודעים עליהם, במקרה הזה לא ידענו, כי אדם שמגיע בלי יד או בלי רגל אני יכול לראות את זה".

90. המנכ"ל אישר בעדותו כי מעסיק אינו צריך לפעול ב"עיוורון" כשיש חשש לאפליה [עמ' 21 ש' 16], אולם ביחס לתובע העיד כי "אין פה בדל /גרם/חשש שום דבר של הפליה" [עמ' 21 ש' 13] ולכל אורך עדותו חזר והעיד כי הגורמים הרלבנטיים בחברה כלל לא ידעו על נכותו הנפשית הנטענת של התובע [עמ' 24 ש' 28].

91. המנכ"ל נשאל מדוע לא ביצעה הנתבעת בדיקה נוספת לאחר שהתובע פנה לחברה עוד ביום 6.11.15 על מנת לברר מדוע הופסקה מועמדותו ותחת זו כבר הפכה הפסקת המועמדות לעובדה מוגמרת כפי שעולה מתכתובת הדוא"ל מיום 8.11.15 המפרטת את סיכום ההדרכה בה נטל התובע חלק וממנה עולה כי להדרכה הגיעו 11 מועמדים ועברו אותה בהצלחה 3 בלבד. המנכ"ל השיב בהקשר זה [עמ' 22 ש' 17-27]:

"אנחנו הנתבעת חברה מסחרית, הזמן שאני נמצא פה הוא זמן מסחרי, אנחנו חיים בעולם שעולה כסף. אם אני נמצא פה יומיים על כלום... אני בנאדם שמשלם

--- סוף עמוד 20 ---

שכר עובדים כולל השכר שלי עולה כסף. יש לי אצלי הדרכה, 11 איש הגיעו להדרכה, אני רוצה לדעת כמה מהם עברו זה נקרא סטטיסטיקה בעולם של אנשים שמשלמים כסף, רוצה להבין מה יצא. 11 איש הגיעו אכלו שתו הודרכו, שרפתי עליהם זמן, אני מתפרנס מאנשים שעובדים ולא מאנשים שמודרכים ולא מאנשים שקוראים לי לבית משפט שאני צריך להסביר מה מצאתי בהם.

יש 6 מכותבים ככל שאני סופר כולל אותי וזה התפקיד שלהם בנתבעת. אותי מעניין אותי 3 איש מתוך 11, זה הדבר שאני רואה, לא שמות ולא דבר מעבר לזה. אין לי שום זיקה כזאת או אחרת לאף אחד, אותי מעניין הסטטיסטיקה. להמשך מה שאמרת מקודם, האם חזרו אליו או לא, אני חוזר שאין לי מושג ירוק ואני מניח שגם לך אין מושג ירוק. לו היה לא הייתם מצרפים את הסטנוגרמה הזו."

92. להשלמת התמונה נציין כי בתכתובת הדוא"ל מיום 8.11.15 [נספח 2 לתצהירי הנתבעת] לא מצויין איזה מועמד מתוך ה 11 עבר את ההדרכה ואיזה לא, קרי לא ניתן ללמוד מהתכתובת כי התובע, ששמו מצויין (שם המשפחה נכתב באופן בלתי נכון) נמנה על המועדים שלא עברו את ההדרכה.

93. אשר לטענת התובע לפיה הודע לו על הפסקת המיון בשלב תמוה לאחר שעבר מבחן ידע ולפני שהמתין לתשאול, קרי במועד שכביכול "בו לא השתנה דבר" שניתן להצביע עליו כגורם שבעטיו הוחלט להפסיק את ההליך – לא מצאנו לקבל את הטענה שכן מהראיות עלתה תמונה אחרת.

94. ראשית, עדי הנתבעת העידו כי התובע, כמו גם שאר המועמדים, נבחנים בכל זמן שהם נמצאים במתחם, הן בחינות גלויות והן בחינות סמויות שנערכות תוך כדי צפיה בהם ובהתנהלותם בכל שלבי ההליך. בחקירתו הנגדית של המנכ"ל לא נסתרה טענה זו [עמ' 28 ש' 29-33].

95. גב' רון הצהירה בסעיף 9 לתצהירה כי "פעמים רבות מתרחשת סיטואציה בה המדריכה המקצועית מתלבטת באשר למועמד כזה או אחר והיא מנצלת את הזמן 'הריקי' כשהמועמדים ממתנינים למטלה מסויימת על מנת להתלבט בינה לבין עצמה ולקבל החלטה מושכלת. לכן, בהחלט יכולה להתרחש סיטואציה בה מועמד

יקבל הודעה על סיום התהליך שלא בסמיכות זמנים ברורה מבחינתו, אולם לא ניתן להסיק מכך על התהליכים בהם מצויה המדריכה המקצועית באותו רגע".

96. בחקירתה הנגדית העידה גבי רון כי [עמ' 32 ש' 26-23]:

"המדריכה לא בוחנת על פי מבחן הידע האם הבנאדם ימשיך או לא אלא על סמך כל ההתנהלות, האינטרקציה מול כל הנציגים, עבודה מול מחשב. אפילו עמידה בזמנים. מוציאה אותם להפסקות ורואה האם הם עומדים בזמנים וחוזרים בזמן".

97. שנית, תיאור שלבי ההליך המיון כפי שתואר על ידי התובע לא עלה בקנה אחד עם עדויות עדי הנתבעת, אותן מצאנו להעדיף.

98. המנכ"ל העיד ביחס לשלבי המיון [עמ' 27 ש' 33-29 ועמ' 28 ש' 9-1]:

### --- סוף עמוד 21 ---

"יש שלבים פרוצדורליים בהתחלה יש מבחן אמינות ואם נזקקים לזה אנו עושים תשאול, במקרה של התובע לא רלוונטי כי הוא עבר את מבחן האמינות ואז מעבירים תכנים מקצועיים ומכירתיים שהם עוברים אמנם בצורה פרונטלית ומסבירים לאנשים או למודרכים אבל זה משתף, כי אנו רוצים לראות אם הבינו ואנו רוצים לראות את יכולת ההבעה שלהם ואם הם יהיו מסוגלים למכור את המוצר וזה מה שקורה בשלושת הימים. זה כיוון נכון שמגיעים 11 איש ולצד הרב רק 3 מסיימים ולפעמים אף פחות מזה. זה לא מספרים חריגים וזה קורה לצערנו, אני מצר על זה מאוד כי מבחינתנו זה בעיה קשה מאוד. לאורך שלושת הימים זה לא פרונטלי מול מרצה שמדבר בלי הפסקה לטוונטנים אלא הוא גם משתף ורוצה לדעת מי מולו. הסיבה שאנחנו עושים את זה כי סוג המכירה שלנו הוא מכירה יוזמת ואקטיבית והנציגים שלנו יוצרים את הקשר עם הלקוח, במקרה הזה בסופרים האדם הגיע לקנות גבינה צהובה וביצים ואנחנו רוצים למכור לו כ.אשראי. כל פעם מעבירים נושא ואז מדברים עם המודרכים. הפורמט הוא פורמט כיתתי ולא פורמט של הרצאה סביב שולחן מרובע ומדברים. זה פורמט ההדרכה".

99. עוד העיד המנכ"ל כי שלב הריאיון האישי הוא שלב סופי בלבד, לאחר שהמועמד עובר בהצלחה את כל ההדרכה ויש להתאים עבורו הצבה בסניף המתאים לו [עמ' 28 ש' 11-13].

100. גם גבי רון העידה כי "הסימולציות משולבות בכל השלושה ימים. זה משהו שאנחנו כל פעם בודקים כי נותנים דוגמאות מהשטח ומיישמים אותם על המועמדים" [עמ' 32 ש' 31-30]. גבי רון העידה כי המדריכים משוחחים עם המועמדים גם במהלך ההרצאות "זה לא כמו הרצאה באוניברסיטה שהם יושבים בשקט ומקשיבים. זו הדרכה אינטראקטיבית. אנחנו שואלים שאלות והם משיבים ויש שיתוף" [עמ' 33 ש' 5-4]. גרסה זו מתיישבת עם גרסת המנכ"ל. גבי רון העידה כי מרבית הסימולציות הזוגיות (דהיינו, סימולציות של שני מועמדים אחד מול השני) נערכות ביום השלישי של ההדרכה [עמ' 33 ש' 1 ושי' 10-7], אולם עלה מעדותה במפורש כי לכל אורך הליך המיון, החל מראשיתו, נבחנים המועמדים, לרבות בחינת התנהלותם באופן סמוי.

101. התובע עצמו העיד ביחס לתוכן שהועבר בהליך ההכשרה ביום הראשון, אשר לטענתנו היה בבחינת "הרצאה" כי "המרצה דיברה על החומר על כרטיסי אשראי וכו' וכמובן שאני השתתפתי וגיליתי ערנות, לא התרשמתי מזה שמישהו קיבל עלי רושם שלילי" [עמ' 15 ש' 8-9]. וכן העיד "זו היתה הרצאה פרונטלית. היא הרצתה 7 שעות ואנחנו דיברנו והשתתפנו" [עמ' 15 ש' 19-20]. עוד ציין התובע כי "כל הזמן הייתי צריך להיות ערני" [עמ' 16 ש' 9]. כלומר, מעדות התובע עצמו עלה כי אכן, כטענת הנתבעת, ההדרכות היו הדרכות אינטראקטיביות במהלכן נדרשו המשתתפים ליטול חלק פעיל, באופן שמאפשר לבחון את התנהלותם.

102. התובע העיד כי למעט המבחנים שעבר (מבחני אמינות ומבחן ידע) לגישתו שאר התוכן שעבר היה בבחינת הרצאה פרונטלית של חומר עיוני, אולם כשנשאל האם

--- סוף עמוד 22 ---

הליך המיון מבחינתו הוא הלכה למעשה הרצאה של כמה ימים השיב "לא אמרתי את זה. זה היה הרצאה/הכשרה" [עמ' 16 ש' 17-18].

103. אנו מבכרים את עדות עדי הנתבעת, אותן מצאנו מהימנות וכוונות, על פני עדותו של התובע בכל הנוגע לשלבי הליך ההכשרה והמיון. גרסת התובע לפיה במשך שעות ארוכות מתהליך מיון המועמדים רק נדרשו לשמוע הרצאות אודות חומר רלבנטי אינה מתיישבת עם שורת ההיגיון. לעומת זאת, גרסת הנתבעת לפיה המועמדים נבחנו לכל אורך ימי המיון, לרבות בעת שמועברות להן הדרכות פרונטליות במסגרתן נדרשים המועמדים ליטול חלק פעיל, היא גרסה סבירה יותר אשר תואמת את מטרת הליך המיון וההכשרה.

104. בשולי הדברים נציין כי טענותיו של התובע, לכל אורך ההליך, היו טענות לא ממוקדות, אשר נשענות כולן על השערות בלתי מבוססות.

105. **כללם של דברים** – התרשמנו כי התובע, אשר לא הוכיח כי הינו "בעל מוגבלות" כהגדרת המונח בחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, החל בהליך מיון אשר במסגרתו נבחנו קשת של תכונות וכישורים נדרשים. התובע זומן להליך המיון חרף העובדה שמסר לרכזת הגיוס שבעבר הרחוק עבר התמוטטות נפשית, כך שטענה זו לא היוותה מכשלה. לא עלה כי במסגרת הליך ההכשרה והמיון, אשר רק מעטים ממשתתפיו עברו אותו בהצלחה, נהגו כלפי התובע באופן מפלה או בלתי ראוי. ההחלטה ביחס לתובע התקבלה על ידי מדריכה מטעם כ.א.ל על בסיס מגוון שיקולים מקצועיים אשר בהתאם להם נמצא התובע בלתי מתאים, בדומה למרבית המועמדים בהליך.

106. משזו המסקנה אליה הגענו לא מצאנו מקום להידרש לטענת הנתבעת בנוגע להצהרת המנכ"ל בסעיף 16 לתצהירו לפיה במסגרת ההליך המשפטי הוא שב ומציע לתובע את ההצעה שהוצעה לו במהלך ההליך המשפטי "להגיע לתהליך הדרכה ממינת באחד הפרוייקטים הפתוחים אצלנו" - הצעה אשר עליה חזר בחקירתו הנגדית עת העיד כי "בדיון המייגע של פעם שעברה אמרתי שאתן לו עוד הזדמנות, אני אעמוד אל מול לקוחותי ואשכב על הגדר כדי שתעבוד. תהיה טוב

תמשיך לא תהיה טוב אל תמשיך [עמ' 30 ש' 22-20]. כך גם אין צורך להידרש לטעמי התובע בסעיף 4 לסיכומי התשובה מטעמו בדבר משבר האמון וההשפלה שחש נוכח התנהלות הנתבעת, אשר בעטיים סירב להצעות אלה.

107. מהטעמים האמורים התביעה נדחית.

108. בהתחשב בכלל נסיבות הענין התובע יישא בהוצאות הנתבעת בסך 7,000 ₪ אשר ישולמו בתוך 30 ימים ממועד המצאת פסק הדין.

### --- סוף עמוד 23 ---

ניתן היום, ל' תשרי תשפ"א, (18 אוקטובר 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

---

נציג ציבור (עובדים)  
מר משה כהנא

---

כרמית פלד, שופטת,  
אב"ד

---

נציג ציבור (מעסיקים)  
מר זאב בירנבוים