

מאור לוי

ע"י ב"כ יערה רות שביט, דן בן צבי ונוי פרחי
מרח' כנפי נשרים, הרצליה 46346

העותר

- נגד -

1. בית הדין הארצי לעבודה
2. חברת רובוטריקים בע"מ

בשם המשיב 2:
ע"י ב"כ בר רוזוב, שיר רדיאנו ופז בן אהרון
מרח' כנפי נשרים, הרצליה 46346

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

תוכן עניינים

3	א. פתח דבר.....
4	ב. תמצית הרקע העובדתי.....
4	ג. רקע תיאורטי.....
4	ג1. אופי המשרה והניסיון הנדרש – מדען נתונים.....
5	ג2. תכלית דיני העבודה וחקיקת המגן נוכח מציאות תעסוקתית משתנה.....
6	ג3. מקומה והתפתחותה של חקיקת שוויון הזדמנויות בעבודה.....
8	ד. פיטורי העותר מהווים הפרה של סעיף 2(א) לחוק.....
9	ד1. "לא יפלה מעסיק בין עובדיו".....
15	ד2. פיטורי העובד פסולים בשל הפליה מחמת גזעו.....
16	ה. דפוסי העבודה המאפיינים את הבינה המלאכותית.....
17	ו. פיטורי העותר מהווים הפרה של סעיף 2(ב) לחוק.....
19	ז. העברת נטל ההוכחה – סעיף 9 לחוק.....
20	ח. בענייננו לא מתקיים סעיף 2(ג) לחוק.....
21	ט. פיטורי העותר נעשו בחוסר תום-לב.....
23	י. פיטורי העותר נוגדים את תקנת הציבור.....
26	יא. התרחישים במידה שהמשפט הנוהג לא יתאים עצמו למציאות המשתנה.....
28	יב. סוף דבר.....

עתירה למתן צו על תנאי

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיבה והמורה לה להתייצב וליתן טעם :

1. מדוע לא יבוטל פסק-דינו של בית-הדין הארצי לעבודה, לפיו בענייננו לא מדובר בהפליה מכוח העילות המנויות בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק").¹
2. בית-המשפט הנכבד מתבקש להצהיר, כי הפיטורין נעשו שלא כדין ולכן על התיק לחזור לבית-הדין הארצי להמשך דיון באופן חזרתו של מאור לוי (להלן: "העותר" או "העובד") לעבודתו וכן לקבוע את סכום הפיצויים להם זכאי;

א. פתח דבר

1. עתירה זו עניינה בפסק-דינו של בית-הדין הארצי לעבודה, שאישר את שקבע בית-הדין האזורי לעבודה, שדחה את טענות העותר לעניין הפליה מכוח העילות המנויות בחוק.
2. עניינינו בעתירה אשר במרכזה הגנה על זכותו של האדם לעבוד. לכל אדם מוקנית הזכות לעבוד, זכות יסוד היא הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו² ומחוק-יסוד: חופש העיסוק,³ זכות זו מתפרשת ומשפיעה גם על זכויות אחרות.⁴ הגנה על הזכות לעבוד היא חשובה במיוחד בעידן הנוכחי, בעידן הבתר-תעשייתי, בו קיימת השפעה דורסנית לגלובליזציה ולתחרות החופשית על אודות מעמדו של העובד כפרט, כפי שיפורט בהמשך.⁵
3. כל מבוקשו של העותר לעניין זה, הוא להמשיך להחזיק בעבודתו ולהכיר באי תקינותו של הליך הפיטורין אשר במהלכו נפגעה לעותר הזכות לשוויון, זכות המוקנית לכל אדם והיא עיקרון יסוד במשטר הדמוקרטי ובמשפט הנוהג בישראל.⁶ חברת רובוטריקים בע"מ (להלן: "חברת התוכנה") פגעה בשתי הזכויות הללו של העותר, יחד ולחוד.
4. בבסיסו של הליך זה, נבקש להפנות את תשומת-לבו של בית-המשפט הנכבד ולתת משקל להשפעת כניסתה של טכנולוגיית בינה מלאכותית לשוק העבודה. זאת בהתאם לתפקידו המכריע של בית-המשפט העליון כמכווין התנהגות ואפשרותו האמתית להוביל שינוי תפיסתי ושורשי בשוק העבודה ככלל והשפעה על מעמדה של הזכות לשוויון בעבודה כזכות אדם, בפרט.
5. ראשית, נטען כי משמעות הפיטורים היא הפליה אסורה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.
6. שנית, נטען כי פיטוריו הם אינם מידתיים ונעשו בחוסר תום-לב קיצוני.
7. שלישית, נטען כי ביצוע תפקיד של מדען נתונים על-ידי טכנולוגיית בינה מלאכותית משמעותו פגיעה קשה בתקנת הציבור.

¹ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה" או "החוק").

² חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

³ חוק-יסוד: חופש העיסוק; אלישבע ברק "אילוצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד – האיזון הראוי" ספר גולדברג – לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי 209, 213–214 (אהרן ברק ואחי עורכים, 2001) (להלן: "אילוצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד").

⁴ שם.

⁵ רות בן-ישראל "זכות היתר (הפררוגטיבה) הניהולית של המעביד – תבנית עיצובה בעידן הבתר-תעשייתי" עיוני משפט כה(3) 705, 739 (2002) (להלן: "זכות היתר (הפררוגטיבה) הניהולית של המעביד").

⁶ אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך שני 686–688 (2014).

8. לבסוף, נטען כי כאשר בתי-הדין לעבודה דחו את תביעת העותר (להלן: "המשיב 1" או "בית-הדין הארצי"), מבלי לבחון את הטענות לגופן, הם הפרו את חובתם להפעלת שיקול דעת שיפוטי וכך לא ניתן לעותר יומו בבית-הדין.

9. על כל אלה ועוד נפרט להלן.

ב. תמצית הרקע העובדתי

10. ביום 1.3.2017 ניתנה לעותר, מדען נתונים במקצועו, הודעה על הכוונה לסיים את העסקתו. ביום 11.3.2017 נערך לעותר שימוע וביום 1.6.2017 פוטר העותר מחברת התוכנה בה עבד לאורך שנים. עילת הפיטורין הייתה מעבר של החברה לשימוש בתוכנה בעלת טכנולוגיה של בינה מלאכותית. יודגש, כי העותר לא פוטר בגלל שלא ביצע את עבודתו כנדרש, אלא אך בשל היותו אדם והעובדה כי הוחלט על עריכת שינויים מבניים במקום עבודתו, במסגרתם הכנסה של טכנולוגיה שתחליף אותו בעבודתו.

11. בהמשך לכך, העותר הגיש תביעה לבית-הדין האזורי לעבודה ובמסגרתה טען להפליה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, וביקש סעד של פיצויים והשבה לאלתר למשרתו. תביעתו נדחתה מן הטעם שלא מדובר בהפליה מכוח העילות המנויות בחוק וערעור שהגיש לבית-הדין הארצי לעבודה נדחה אף הוא, ובשל כך הוא הגיש את העתירה מושא דיונו לבג"ץ.

12. על אף סמכותו הייחודית של בית-הדין הארצי לעבודה, בחן בית-משפט זה את העתירה שהוגשה והתיר קיומו של הליך זה.⁷

ג. רקע תיאורטי

1. אופי המשרה והניסיון הנדרש – מדען נתונים

13. מדען נתונים הוא איש מקצוע בכיר בעל הכשרה וסקרנות הנדרשות לגילוי תגליות בעולם ה-Big Data (בעברית: "נחשולי הנתונים"). בעבודתו, מדען הנתונים מנתח כמויות עצומות של נתונים גולמיים במטרה לסייע בהליכי קבלת החלטות.⁸ לא אחת, נדרש ממדען נתונים להפגין יצירתיות בהצגה חזותית של מידע והדגמה ברורה ומשכנעת של דפוסים שנמצאו.⁹ דהיינו, ההזדמנות הגדולה ביותר של מדעני נתונים לתרום אינה טמונה ביצירת דו"חות או בהכנת מצגות למנהלים בכירים, אלא בחדשנות שקשורה למוצרים ולתהליכים שנוגעים ללקוחות החברה.¹⁰

14. כיוון שמקצוע מדען הנתונים נמצא בשלבי התפתחות, לעיתים קרובות נאלצים מדעני הנתונים לבנות את הכלים שלהם בעצמם ולערוך מחקר אקדמי על אודות תחומי עיסוק חדשים שמתקשרים לתגליות שאיתרו. מחקר זה הוא היסוד להמשך פיתוח המקצוע.¹¹

⁷ בהתאם לפרשת חטיב, על אף סמכותו הייחודית של בית-הדין הארצי לעבודה בג"ץ בחן את העתירה שהוגשה ומצא שמשדחו ערכאות בתי-הדין לעבודה את טענות העותר מבלי לבחון אותן לגופן, ולאור החשיבות הציבורית של מושא עתירה תקדימית, כפי שבעניינו, יש בהכרעות בתי-הדין לעבודה טעות משפטית מהותית שהצדק מחייב התערבות בה ובחינה של מותב נכבד זה. בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673, 693 (1986).

⁸ תומס ה. דבנפורט ודי. גיי. פאטיל "מדען הנתונים – המשרה הנחשקת של המאה ה-21 בארגונים" אקזקיוטיב 112, 31, 32 (2013). המאמר תורגם בשלמותו מתוך: Thomas H. Davenport & D.J. Patil, *Data Scientist: The Sexiest Job of the 21 Century*, HARV. B. REV. (2012).

⁹ שם, בעמ' 33.

¹⁰ שם, בעמ' 35.

¹¹ שם, בעמ' 33.

15. מדען נתונים מוצלח יהיה אדם שמצליח לשלב יכולות של האקר (בעברית פצחן), אנליסט, ייעוץ ויכולות תקשורת גבוהות. היכולת הבסיסית ביותר הנדרשת מכל מדען נתונים היא היכולת לתכנת ברמה גבוהה. אולם, לדעת מלומדים, המאפיין הבולט ביותר של כל מדעני המידע הוא סקרנות עזה ותשוקה לרדת לעומק הבעיה, למצוא את השאלות שעומדות במרכזה ולזקק אותן למערך ברור של השערות הניתנות לבדיקה.¹²

16. המונח "מדען נתונים" הוטבע כבר בשנת 2008 על-ידי ד.ג. פאטיל וג'ף האמרבאכר, שהובילו באותה העת עבודת נתונים ואנליטיקס¹³ בתאגידי הענק LinkedIn ו-Facebook. מאז, ישנם אלפי מדעני נתונים העובדים בחברות הזנק ובחברות מבוססות אחרות. הופעתם הפתאומית של מדעני הנתונים בזירה העסקית משקפת את העובדה שחברות נדרשות להתמודד במסגרת פעילותן עם מידע ברמת גיוון ובנפחים שלא נראו עד היום.¹⁴

17. המציאות מעמידה לרשותנו כבר כיום טכנולוגיות שמאפשרות לשלוט בנחשולי הנתונים (Big Data), המהוות פריצות דרך חשובות בתחום. אך חשובים לא פחות הם האנשים בעלי הכישורים ודפוסי החשיבה המתאימים לניצול התגליות.¹⁵

2. תכלית דיני העבודה וחקיקת המגן נוכח מציאות תעסוקתית משתנה

18. לחוקי המגן בישראל יש הצדקה חברתית, המגלמת עקרונות של צדק חלוקתי וצדק חוזי, המחייבת התערבות במקרים המתאימים לכך, בפעילות השוק החופשי. משפט העבודה מכיר בכך שמימוש האוטונומיה של הרצון החופשי מצד שחקני שוק העבודה עלולה להוביל לתוצאות שאינן מתקבלות מן הבחינה המוסרית.¹⁶

19. תכלית משפט העבודה היא להגן על העובד. ההגנה באה לידי ביטוי בדאגה לכך שהכבוד והחירות, מהם נהנה העובד כאדם, יובטחו לו גם במסגרת פעילותו במקום העבודה. השאיפה להגן על העובד משתקפת בשתי תצורות: האחת, שאיפה להבטיח את קיומו הכלכלי של העובד, המתבטאת בדאגה שיוקנה לו כבוד כלכלי. השנייה, שאיפה להבטיח כי קיומו הכלכלי של העובד יהיה בכבוד אנושי. ובמילים אחרות, אפשר להתייחס להבטחת שני הפרמטרים שמרכיבים את תכלית משפט העבודה כדאגה להגנת העובד, כך שייחנה מכבוד חברתי.¹⁷

20. כיום, העולם המערבי המתועש, שישראל היא חלק ממנו, נמצא בתקופה הבת-תעשייתית המאופיינת בשינויים אידאולוגיים, טכנולוגיים, כלכליים, דמוגרפיים וחברתיים. משפט העבודה המגן, לרבות חקיקת מגן והכרה במעמד העובד, רגיש לשינויים אלו.¹⁸ השינויים שפקדו את המערכת הכלכלית-חברתית של העבודה גרמו לדה-לגיטימציה אידאולוגית ופרקטית של משפט העבודה המגן. אחד הגורמים לשינוי הוא המהפך האידאולוגי מסוציאליזם לניאו-ליברליזם, שהוביל להגמשה ניהולית (שצמצמה את התערבות המדינה), להתמקדות בפרט (שפגעה באחוה ובהערכה החברתית) והמרת הרווחה האישית בצמיחה משקית (שהוזילה את עלות העבודה).

¹² שם, בעמ' 33.

¹³ אנליטיקס (Analytics) הוא ניתוח של נתונים גולמיים במטרה לזהות דפוסים ולהפיק תובנות. ראו, שם, בעמ' 31.

¹⁴ שם, בעמ' 32.

¹⁵ שם.

¹⁶ שרון רבין-מרגליות "מה נותר ממשפט העבודה המגן?" ספר גולדברג – לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי 461, 467 (אהרן ברק ואחי עורכים, 2001).

¹⁷ רות בן-ישראל דיני עבודה א 33 (2002) (להלן: "בן-ישראל").

¹⁸ ראו, לדוגמה, מעבר למודלים של העסקה גמישה והשפעתם על חקיקת המגן, דוגמת חוק שעות עבודה ומנוחה. לילך לוריא דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת 232–233, 239–243 (2013).

כמו כן, ניתן לציין גם את תופעת הגלובליזציה של העבודה, שהפרה את האיזון בין העובדים למעסיקים.¹⁹ אין ספק, כי המגמה המסתמנת בעקבות המרת הדגל החברתי לדגל הכלכלי, עלולה להביא לידי כרסום בתכלית משפט העבודה המגן.²⁰

21. משפט העבודה כפי שהוא מוכר לנו היום, הוא תוצאה ישירה של המהפכה התעשייתית. כניסתם של מחשבים ומכונות שינו את התעשייה והתעסוקה ועיצבו את חוקי העבודה לצורתם החדשה. המהפכה הנוכחית, יש בה כדי לשנות ולעצב מחדש את המתווה שאנו מכירים, לא רק בהיבט של בינה מלאכותית אלא גם גמישות תעסוקתית ועוד. על בית-המשפט והמחוקק להיות פתוחים לקבל שינויים אלה ולבצע פרשנות מתאימה.

3.3. מקומה והתפתחותה של חקיקת שוויון הזדמנויות בעבודה

22. הליך זה מהווה ביטוי להכרה בשוויון תעסוקתי, כזכות אדם חברתית אוניברסלית ולהבטחת זכות האדם לשוויון בעבודה.²¹ במישור הבינלאומי, הזכות לשוויון בעבודה הוכרה כזכות אדם אוניברסלית הן בידי ארגון האומות המאוחדות והן על-ידי ארגון העבודה הבינלאומי.²² בהקשר זה, ניתן לציין את סעיפים 2 ו-23 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם (1948); סעיפים 2(2) ו-7 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות;²³ סעיף 1(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות;²⁴ סעיף 5 לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל צורות ההפליה הגזעית;²⁵ ואמנה 111 של ועידת העבודה הבינלאומית – אמנה בדבר הפליה בתעסוקה ובמשלח יד.²⁶ יודגש, כי כל האמנות הללו אושרו ונקלטו בדין הישראלי.

23. גם במישור העל-מדינתי, אומצו מסמכים שונים המבטיחים את השוויון בעבודה כזכות חברתית. דוגמה לכך, ניתן לראות בסעיף 1 לאמנה האמריקנית בדבר זכויות אדם, 1969.²⁷ נוסף על כך, ניתן לציין את סעיף 14 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם וחירויות בסיסיות, 1950.²⁸

24. הזכות לשוויון בעבודה קיבלה ביטוי כזכות יסוד במערכת המשפט הישראלית, בשלוש צורות מרכזיות: ראשית, כזכות יסוד הלכתית שהוכרה ופותחה על-ידי בתי-המשפט בישראל;²⁹ שנית, כזכות יסוד חוקתית על-חוקתית,³⁰ הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו³¹ וכחלק מחוק-

¹⁹ בן-ישראל, לעיל ה"ש 17, בעמ' 66–67.

²⁰ שם, בעמ' 70.

²¹ רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך א 168 (1998).

²² שם, בעמ' 169–179.

²³ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושררה ב-1991).

²⁴ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושררה ב-1991) ונכנסה לתוקף ב-1992.

²⁵ האמנה הבין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית כ"א 25, 547 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1979).

²⁶ האמנה בדבר הפליה בתעסוקה ובמשלוח-יד, אומצה על-ידי הוועידה בכנס הארבעים ושניים שלה כ"א 10, 28 (אושררה ב-1959 ונכנסה לתוקף ב-1960).

²⁷ AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, PACT OF SAN JOSE, COSTA RICA (B-32)

CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, ETS No.005, ²⁸

Opening of the Treaty Rome 4/11/1950, Entry into Force 3/9/1953

²⁹ בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994) (להלן: "פרשת דנילוביץ"); בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 807 (1978); בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 760 (1990); שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 236, 245–246.

³⁰ לפי כבי הנשיא ברק, בעידן המהפכה החוקתית נהפכות הזכויות ההלכתיות לזכויות יסוד חוקתיות. ראו שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 252.

³¹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. להרחבה בעניין הכרה בעיקרון השוויון כזכות נגזרת מזכות האדם לכבוד ראו פרשת דנילוביץ, לעיל ה"ש 29, בעמ' 762–763; אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית 423–426 (1994) (להלן: "פרשנות במשפט כרך שלישי"); אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות – ההיקף וההגבלות" משפט וממשל א(2) 253, 261 (1992); כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה, לעיל ה"ש 6, בעמ' 688–690; שוויון הזדמנויות

יסוד: חופש העיסוק;³² שלישית, הזכות יכולה להיות במעמד של זכות יסוד חוקית, במקרים בהם הזכות לשוויון בעבודה מתגבשת בחקיקה רגילה של הכנסת, כמו בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, מושא עתירה זו.³³ כחיזוק לגישה זו של בית-המשפט מצא גם המחוקק צורך לעגן את הזכות לשוויון במסגרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

25. גיבוש השוויון בעבודה כזכות יסוד חוקית נעשה בהובלת חברת-הכנסת אורה נמיר, בהיותה יושבת-ראש ועדת העבודה והרווחה בכנסת, כאשר הצליחה להביא לידי חקיקת החוק בשנת 1988. במהלך השנים, הכיר המחוקק בתמורות החברתיות המצריכות עדכנו של החוק וכך תוקן החוק עשרים ושתיים פעמים;³⁴

26. על מנת להבין את משמעות המושג "שוויון בעבודה", נדרש לבחון תחילה מהי המשמעות הכללית של עיקרון השוויון. ההגדרה הקלאסית של עיקרון השוויון מורה, כי "עיקרון השוויון פירושו מתן יחס שווה לשווים".³⁵ ייחוס משמעות זו של מושג השוויון למשפט העבודה היא "מתן יחס שווה לעובדים המצויים במצב שווה".³⁶

27. מושג השוויון כשלעצמו הוא מושג ריק מתוכן, שצריך להתמלא בערכים ממקורות חיצוניים.³⁷ המקורות החיצוניים מגוונים וכוללים מקורות משפטיים, מוסריים, דתיים, פילוסופיים, חברתיים, פוליטיים ואחרים. שימוש במקורות שונים יכול להוביל לתוצאות שונות בנוגע להכרעה מתי שניים הם שווים או מהו יחס שווה? הקביעה מהו מקור ההכרעה היא פועל יוצא של מבנה המשטר והשיטה המשפטית הנוהגת במקום ובזמן מסוים.³⁸

28. כפי שנראה בעתירה זו, ההכרעה האם מדובר בשווים, כתנאי למימוש זכותו של העותר מכח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שמורה לבית-משפט נכבד זה, בבואו לקבוע את מהותו ותוכנו של עיקרון השוויון. לכן חשוב להכיר את המקורות החיצוניים שמכוחם הוא מגבש את משמעותו של עיקרון זה. נדמה, כי ניתן להצביע על שלושה מקורות בסיסיים שבת-המשפט נעזרים בהם, שעה שהם נזקקים לפרש את תוכנו של עיקרון השוויון במשפט העבודה:³⁹ תפיסת היסוד של הציבור הנאור;⁴⁰ משפט העבודה הבינלאומי ומשפט העבודה במדינות אחרות.⁴¹

29. עיקרון השוויון בעבודה, במשמעות שניתנת לו כיום, הוא תוצאה של שלבי ההתפתחות ההיסטורית במערכת יחסי העבודה. ניתן למנות ארבע נקודות ציון מרכזיות בהתפתחות השאיפה לשוויון בעבודה, ששיאן הוא בגיבוש השוויון התעסוקתי במתכונתו הנוכחית. השלב הראשון מתאפיין במעבר ממעמד לחוזה ובשאיפה להמיר תנאים מוכתבים בתנאים מוסכמים.

ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 253. להרחבה בעניין גזירת השוויון בעבודה כזכות חוקית ראו דב"ע (ארצי) 3-25/82 **ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזין**, פד"ע ד(1) 365, 374 (1973); **שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 254.

³² חוק-יסוד: חופש העיסוק; **שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 235.

³³ שם, בעמ' 236.

³⁴ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

³⁵ בג"ץ 720/82 **אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה**, פ"ד לו(3) 17, 20 (1983); **שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 19.

³⁶ שם.

³⁷ שם, בעמ' 31.

³⁸ שם, בעמ' 33–34.

³⁹ שם, בעמ' 37.

⁴⁰ השופט היושב בדין הוא זה שמגבש מהי השקפת העולם הקרויה "תפיסת היסוד של הציבור" ועל-פיה תיעשה הפרשנות המהותית של מושג השוויון בעבודה. ההשקפות המקובלות על הציבור הנאור מבטאות את המצפון הציבורי הכללי ואת השכנוע הערכתי של החברה באשר להתנהגות הראויה והבלתי ראויה. ראו, שם, בעמ' 37–39.

⁴¹ שם, בעמ' 39–41.

משמע, מעבר מהכתבה חד צדדית של תנאי העבודה, תוך התעלמות מרצון העובד, לאופן קביעתם במשא-ומתן. שינוי זה הוביל בהמשך להתפתחות חוזה העבודה האישי, ששימש מוקד לגיבוש משפט העבודה האישי, המעצב גם בימינו את מערכת היחסים בין העובד למעסיק.⁴²

30. השלב השני, משתקף בניסיון להחליף את חופש החוזים האישי בחופש החוזים הקיבוצי, כדי להמיר שוויון פורמלי בשוויון מהותי. מדובר במעבר מניהול משא-ומתן על תנאי העבודה בין העובד למעסיק, המתקיים בין צדדים שאינם שווים, לניהול משא-ומתן בין ארגון עובדים לבין המעסיק, המתקיים בין צדדים שווים.⁴³

31. השלב השלישי, מיוצג על-ידי הפיכת השוויון בעבודה לשוויון רוחבי. ביטוי בולט לכך, נמצא בהחלפת רעיון השוויון בין העובד למעסיק בעיקרון השוויון בין העובדים. עיקרון זה נגזר מתפיסות חוקתיות, לפיהן המעסיק חייב להעניק לעובדים יחס שווה.⁴⁴

32. השלב הרביעי, בא לידי ביטוי בהרחבת התשתית המהותית של עיקרון השוויון, במסגרתה יתפוס השוויון התעסוקתי המהותי את מקומו של השוויון במובנו הפורמלי. במסגרת זו, מתפתחת כמיהה לשוויון, משוויון ביחס ובהזדמנויות לשוויון בתוצאות.⁴⁵

33. העותר סבור שעתירה זו היא ראשונה מבין רבות שעשויות להגיע, מציאות תעסוקתית חדשה שתעשה שימוש הולך וגובר בבינה מלאכותית יש בה כדי לדחוק הצדה את האדם, לא רק עבודות כפיים שהוחלפו על-ידי מכונה, אלא חשיבה ואינטליגנציה שיוחלפו על-ידי בינה מלאכותית. התעלמות ממצאות זו עשויה להוביל לגידול באבטלה, מצוקה תעסוקתית וקושי בהשתכרות ובהכנסות למדינה בטווח הארוך. איננו מציגים מציאות בדיונית, היא קיימת, אפשרית ובעלת פוטנציאל צמיחה מהיר בהרבה ממה שהכרנו.

ד. פיטורי העותר מהווים הפרה של סעיף 2(א) לחוק

34. אמנת העבודה מס' 111 של ארגון העבודה הבינלאומי,⁴⁶ המהווה בסיס להגדרת ההפליה, קובעת בסעיף 1(א) את המושג הפליה בעבודה כהבחנה, פסילה או העדפה על יסוד גזע, מין, דת, צבע עור, השקפה מדינית, מוצא לאומי או מקור חברתי, שתוצאותיהן היא פגיעה בשוויון הסיכוי או היחס בעבודה או במשלח יד.⁴⁷ בתוך כך, ישנם שלושה יסודות חשובים: ראשית, ציון מצב עובדתי מסוים שבמסגרתו אפשר להראות כי קיימת הבחנה, פסילה או העדפה שיש בהן משום יחס שונה או שהן עשויות לגרום לתוצאות שונות. שנית, ציון בסיס שעל-פיו נעשתה ההבחנה הפסולה או העדפה. שלישית, התוצאה האובייקטיבית הנובעת כתוצאה מהיחס השונה.

35. בדומה לאמנת העבודה, הטעמים האסורים להפליה במסגרת החקיקתית מנויים בסעיף 2(א) לחוק והם: מין, נטיה מינית, מעמד אישי, הריון, טיפול פוריות, טיפול הפריה חוץ-גופית, הורות, גיל, גזע, דת, לאום, מוצא, מקום מגורים, השקפת עולם, מפלגה וביצוע שירות מילואים. קשת הטעמים שמכוחם אסורה כיום הפליה בעבודה היא מגוונת, מאחר שנתגבשה בתהליך ארוך.⁴⁸

⁴² שם, בעמ' 62.

⁴³ שם.

⁴⁴ שם, בעמ' 63.

⁴⁵ שם.

⁴⁶ ס' 22 לעתירה זו.

⁴⁷ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 188.

⁴⁸ רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב 354 (1998) (להלן: "שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב").

התבוננות ברשימת הטעמים מצביעה על דינמיות שמייחס המחוקק לחוק, ומובילה לכך שההסתכלות הראויה על רשימת הטעמים היא כאל "רשימה פתוחה".

36. סעיף 2 לחוק קובע את תחולתו על כלל העובדים במשק הישראלי, מבלי להבחין בין סיווגים שונים של עובדים. בהתאם לכך, העותר הוא עובד ומשכך ההגנות הנקובות בחוק חלות גם על העסקתו.⁴⁹

14. "לא יפלה מעסיק בין עובדיו"

37. סעיף 2(א) לחוק קובע איסור על הפליה ישירה – "לא יפלה מעסיק..."⁵⁰, המתפרשת על ממשקים רבים בין העובד לבין מעסיקו: קבלה לעבודה, תנאי עבודה, קידום בעבודה, הכשרה או השתלמות מקצועית, פיטורים או פיצויי פיטורים, הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בגין פרישה מעבודה. כלומר, ההנחה היא שהפליה היא אסורה בכל מצבי ההתקשרות בין העובד למעסיקו.⁵¹

38. **ראשית**, נבקש לטעון שהחוק לא מהווה רשימה סגורה וכי בין היתר, נוכח המציאות הטכנולוגית המשתנה גם בשוק העבודה, יש מקום להוסיף איסור הפליה של עובד בשל היותו אדם.

אכן, "אדם" אינו טעם המופיע ברשימת הטעמים של החוק, אך פרשנות תכליתית לחוק מצביעה על כך שהחוק נועד להגן גם על מצבים אלה. בחינת התכלית החקיקתית מהווה כלל פרשני מרכזי במשפט הישראלי לקביעת הדרך הראויה ליישומו של דבר חקיקה.⁵² לפי עיקרון זה, את לשון החקיקה יש לפרש באופן שיגשים את תכליתה. מדובר באמת מידה עיקרית, לפיה ניתן מובן לטקסט המשפטי, כפי שהוכרה בפסיקה בישראל.⁵³ במלאכת פרשנות החקיקה יש ליתן משקל למטרת החוק, כמו גם לאופי ההקשר בו עוסקים, המקרינים יחד על מידת הגמישות והדינמיות שעשויות להתלוות לפרשנות החוק, וכן להתפתחויות ולשינויים המתרחשים בסביבה הטבעית שבתחומה הוא חי ופועל.⁵⁴

39. יפים לעניין זה, דבריו של כב' הנשיא ברק בפרשת ברק כהן:⁵⁵

"הפרשנות התכליתית של מעשה חקיקה צופה מעצם טיבה את פני העתיד, ומעגנת אל תוכה את הצורך המובנה להתאים את ההסדר החקיקתי לעיתות הזמן המשתנות, ולצרכים החברתיים המתהווים מעת לעת, הכל במסגרת המטרה שאותה מבקש החוק להשיג [...] ניתוק התכלית מהצרכים המשתנים ומהדינמיקה המשתנה של החיים מקפיא את המטרה בנקודת

⁴⁹ זאת לאור הנחת היסוד כי מתקיים בענייננו מבחן ההשתלבות או המבחן המעורב. שם, בעמ' 466.

⁵⁰ ס' 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

⁵¹ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 453.

⁵² אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 85–86 (1994) (להלן: "פרשנות במשפט כרך שני"). למקרים בהם נדונה פרשנות תכליתית ראו בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג 477, 513 (1970); ע"מ 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, בס' 24 לפסק-דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 2.2.2012); ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 299 (1995).

⁵³ פרשנות במשפט כרך שני, לעיל ה"ש 52, בעמ' 85–86.

⁵⁴ בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204, 255 (2011) (להלן: "פרשת אוניברסיטת בר-אילן").

⁵⁵ דני"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 718–719 (2009).

**זמן היסטורית, שההיצמדות אליה עלולה לפגוע בהשגת מטרת
החוק, ולהביא להחטאת היעד אותו התכוון מעשה החקיקה
להשיג".**

40. דיני העבודה נודעים בדינמיות ובשינויים המהירים המתרחשים במסגרתם.⁵⁶ לכך ישנה השפעה על פרשנות ביטויים והגדרות המופיעים בהקשר לפעילות המתבססת עליהם. קיימים גורמים המעצבים את מהות עיקרון השוויון בעבודה, המשתנים מעת לעת, וביניהם ניתן למנות את המסגרת החברתית-כלכלית שבה מתקיימים יחסי עובד ומעסיק, המושתתים על עיקרון השוויון, מהות העבודה מבחינת תהליכי הייצור ודרכי השירות, האמצעים להם נזקקים, יחסה של החברה לעבודה בכלל ולעובד בפרט, סדרי העדיפויות החברתיים והכלכליים, שיטת המשטר הנהגת ומטרת החוק.⁵⁷

41. הדינמיות של משפט העבודה באה לידי ביטוי גם בפסיקות שעסקו בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שהוא בבחינת לב ליבו של הליך זה. כך, למשל, **בעניין נגלר**,⁵⁸ נקבע במפורש כי רשימת הטעמים האסורים להפליה על-פי הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה היא אינה רשימה סגורה.⁵⁹

42. בתי-הדין לעבודה ובתי-המשפט בישראל היו חלוצים בכל הנוגע לקידום עיקרון שוויון ההזדמנויות ואכיפת האיסור על הפליה. ניתן למנות פסיקות העוסקות במקרים של נשים עובדות, הפליה על בסיס נטייה מינית, התניית קבלה לעבודה בהיות העובד חבר בארגון עובדים, איסור על הפליה מטעמי גיל, וכיוצא באלה.⁶⁰ ודעת הרוב ב**פרשת דנילוביץ**,⁶¹ מפי כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק, פירשה את החוק בפרשנות מרחיבה.⁶²

43. ומן הכלל אל הפרט. התכלית הבסיסית של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה היא כשמו של החוק, ליצור שוויון הזדמנויות בעבודה.⁶³ העתק מסמך דברי הסבר להצעת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה מצורף בתור **נספח ע/1** לעתירה. תכלית זו היא ביטוי לשלב השלישי בהתפתחות משפט העבודה, שנסקר בסעיף 31 לעיל, במסגרתו רעיון השוויון בין העובד למעסיק הוחלף לעיקרון השוויון בין העובדים ותכלית החוק היא שהמעסיק יחוייב להעניק לעובדים יחס שווה ולאפשר להם לפתח את אישיותם במסגרת חיי העבודה.

44. באופן ספציפי, החוק נועד להגן על **אוכלוסיות העלולות להיות מופלות אך בשל דרישת זכויות שמגיעות להן בדין**. לדוגמה, החוק אוסר על הפליה מחמת הריון, על הפליה מחמת הורות, נטייה מינית ועוד. מטרת החוק היא להעניק הגנה לפי צורך. הן בית-המשפט הנכבד והן המחוקק פעלו כך כאשר הוסיפו טעמים לרשימת העילות המנויה בחוק מכשעלה צורך בכך. לצורך כזה העותר טוען כעת. הרחבת העילות בחוק מאששת את הטענה בדבר חשיבות

⁵⁶ **פרשת אוניברסיטת בר-אילן**, לעיל הי"ש 54, בעמ' 255.

⁵⁷ שם, בעמ' 255–256.

⁵⁸ ע"ב (אזורי ת"א) 5817/00 **נגלר** – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, בס' 46 לפסק-דינה של כב' השופטת גליקסמן (פורסם בנבו, 18.11.2004) (להלן: "**עניין נגלר**").

⁵⁹ לפסיקה נוספת המצביעה על אודות רשימת הטעמים המנויים בחוק כרשימה פתוחה ראו דב"ע 4-10/98 "**דלק**" חברת הדלק הישראלית בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי, פד"ע לג 337, 359–360 (1998) (להלן: "**עניין דלק**"); דב"ע נב/4-12 הסתדרות הכללית – צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו(1) 3, 24 (1993).

⁶⁰ **עניין נגלר**, לעיל הי"ש 58.

⁶¹ **פרשת דנילוביץ**, לעיל הי"ש 29, בעמ' 779.

⁶² רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ג 992–993 (1998).

⁶³ ראו דברי הסבר להצעת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ז-1987, ה"ח 324.

הדינמיות וההתאמה של ההגנה המוענקת לסוגיות חדשות כל עת. בית-המשפט הוכיח כבר את מקומו כחלוץ **בבג"ץ דנילוביץ**⁶⁴ כאשר הגן על שוויון הזדמנויות מטעם של נטייה מינית עוד לפני שטעם זה צויין בחוק. לאחר מכן פעל המחוקק לתקן את החוק וכיום עילה זו באה לידי ביטוי בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.⁶⁵

45. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט (בתואר אז) מלצר **בפרשת רסלר**:⁶⁶

"בכך תורם בית המשפט – באמצעות המשפט – לשינויים חברתיים נדרשים, בצד העמדת הלכה על מכונה, וההישגים שהושגו כתוצאה מכך, בתחומים מגוונים, רשומים בתולדותיו של בית משפט זה ובדפי ההיסטוריה הישראלית. תפיסה דומה מקובלת מזה שנים גם במרבית המדינות הדמוקרטיות בעולם ובארצות-הברית, למשל, אם נרחיק עדותנו, רוב המאבקים החשובים – הפוליטיים, החברתיים והכלכליים – התנתבו, בין היתר, למסגרות משפטיות, וההכרעות בהן עיצבו, כידוע, את דמותה של אמריקה, כפי שהיא נראית היום".

46. דוגמה לפרשנות מרחיבה נמצא **בעניין משל**,⁶⁷ שם נקבע כי הפליה מחמת זהות מגדרית היא חלק בלתי נפרד מההגנה מפני הפליה "מחמת מין". פסק-הדין קבע מפורשות שאין נפקא מינה, כי ההגנה מפני הפליה מחמת זהות מגדרית אינה מופיעה באופן מפורש בחוק. מעבר לכך, הוסיפו כב' השופטת איצקוביץ' ונציגי הציבור, כי מהות עיקרון השוויון עשויה להשתנות בהתאם לשינויי העתים.

47. יוזכר, כי העותר פוטר אך בשל היותו אדם. משמע, הוא נותר ללא עבודה בגלל שזכויות האדם החלות עליו כעובד, מכוח חוקי המגן, הפכו אותו לפחות "יעיל" בהשוואה למכונה. לטענתו של העותר, חברת התוכנה לא עמדה על הבדלים בין יעילותו של העותר לבין אלה של הבינה המלאכותית כסיבה לפיטוריו. העותר סבור שכדי שחוק זה יגשים את תכליתו המלאה, מתבקשת הרחבה של הגנת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

48. **שנית**, העותר סבור כי יש לפרש בהרחבה את התנאי הקובע כי הפליה תיעשה בין עובדיו.

49. שהרי לשון סעיף 2(א) לחוק: **"לא יפלה מעסיק בין עובדיו"**. דהיינו, הטעם הראשון לפיו אסורה הפליה היא היות האדם – עובד. טעם זה הוא למעשה עיקרון העל של הסעיף והרשימה שבאה אחריו היא אך פירוט בלתי ממצה של עיקרון זה. בלא הגנה על מעמדו של העובד שפוטר, אך בשל היותו עובד, נפגעת גם ההגנה על זכויותיו במובן הרחב.

⁶⁴ **פרשת דנילוביץ**, לעיל ה"ש 29.

⁶⁵ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 1), התשנ"ב-1992, ס"ח 37. להתייחסות לתפיסה החברתית בקשר עם יחסים הומוסקסואלים, שהנחתה את בית-המשפט העליון לפסוק על החלת הזכות לשוויון ראו בסעיף 64 לעתירה. ⁶⁶ בג"ץ 6298/07 **רסלר נ' כנסת ישראל**, בס' 17 לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) מלצר (פורסם בנבו, 21.2.2012).

⁶⁷ סעי"ש (אזורי ת"א) 791-06-13 **משל – המרכז לטכנולוגיה חינוכית**, בס' 8 לפסק-דינם של כב' השופטת איצקוביץ' ונציגי הציבור עו"ד גלאי ומר שלוש (פורסם בנבו, 13.5.2014).

50. לגישתנו, המציאות הטכנולוגית החדשה לא רק שתביא להדרה של עובדים בני-אדם, אלא תיצור מציאות חדשה, קבוצת עובדים חדשה, זו של הבינה המלאכותית. לאמור – ניתן ואף סביר שנצטרך להכיר בבינה המלאכותית כ"עובד" וככזו, ניתן יהיה לטעון להפליה בין העותר לבינה.

51. ראוי לציין לעניין זה, שבחוק לא קיימת הגדרה למונח "עובד", ההפך הוא הנכון, קיימות הגדרות רבות ומגוונות למונח עובד, כולן מבוססות פסיקה ולרוב התשובה לשאלה "מי הוא עובד?" נגזרת בהתאם להקשר הדברים בו מתעוררת.⁶⁸ **בפרשת סרוסי**, מסביר כב' הנשיא ברק, כי תורת המשפט השולטת בישראל היום היא תורת משפט של ערכים. המשפט הוא מכשיר משפטי ומושגי המשפט נועדו להגשים מטרות חברתיות.⁶⁹

52. יפים לעניין זה, דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) חשין:⁷⁰

"נזכור-נא – אל נשכח – כי הבחינה המושגית אין בה תכלית לעצמה. אין היא אלא כלי לניתוח ולהבנה, ואת הכלי נעצב בדמותנו כצלמנו. גם לניתוח האנליטי הושמו גבולות. האנליזה אינה כופה עצמה עלינו, והרי אנו אדוניה אנו, ולא משרתיה".

53. בהקשר זה, ניתן אף לציין את דבריו של כב' הנשיא ברק **בפרשת משולם**:⁷¹

"ההלכה צומחת מתוך המעשה. התאוריה צריכה לשרת את הפרקטיקה. מושגי המשפט [...] אינם מציאות שאנו חייבים לקבלה כנתון. מושגי המשפט הם קונסטרוקציה הבאה לשרת את האדם".

54. מושגי המשפט הם נקודות מוצא ראויות. אך, כפי שצינו לעיל, מבין המובנים הלשוניים השונים יש לבחור את המובן הלשוני אשר יגשים את התכלית שהחוק נועד להגשים.⁷² המשפט הוא יצר האדם ונועד לשרת את האדם ולא אף גורם אחר. תפיסה זו חלה גם במשפט העבודה.⁷³ תכלית החוק בענייננו היא למנוע פגיעה בשוויון הזדמנויות ולהגן על אוכלוסיות העלולות להיות מופלות, אך בשל זכויות המגיעות להן בדין.⁷⁴ על כן, יש לפרש את המונח עובד, בכל הנוגע לתוכנה בעלת אינטליגנציה מלאכותית, כך שיגשים מטרה זו.

55. רק לאחרונה פסק בית-הדין הארצי לעבודה בעניין **חברת חשמל**⁷⁵ בפעם הראשונה כי מזמין שירות יכול להיחשב מעסיק במשותף לעניין תחולתו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה:

"על רקע התכליות של חוק שוויון ההזדמנויות... לאור המגמה הפרשנית המרחיבה, הנגזרת מן השאיפה להשיג תכליות אלה באופן מיטבי ואפקטיבי - ונוכח אופייה

⁶⁸ ע"א 502/78 **מדינת ישראל נ' ניסים**, פ"ד לה(4) 758, 748 (1981).

⁶⁹ דנג"ץ 4601/95 **סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נב(4) 817, 828–829 (1998) (להלן: "**פרשת סרוסי**").

⁷⁰ ע"פ 1742/91 **פופר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 289, 306 (1997).

⁷¹ דנ"פ 4603/97 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 160, 182 (1998).

⁷² **פרשת סרוסי**, לעיל ה"ש 69, בעמ' 829.

⁷³ שם, בעמ' 831.

⁷⁴ ס' 43–44 לעתירה זו.

⁷⁵ ע"ע (ארצי) 37078-11-13 **חברת חשמל לישראל בע"מ – נאדירוף**, בס' 78 לפסק-דינה של כב' השופטת רות (פורסם בנבו, 13.2.2018).

”החמקמק” והסמוי לעתים של ההתנהגות המפלה, ניתן להצביע על שתי מסקנות רלוונטיות לענייננו, בנוגע להיקף ההתפרשות של חוק שוויון הזדמנויות:

המסקנה האחת - נוגעת לאפשרות של מתן פרשנות מרחיבה למונח ”מעסיק” שבחוק שוויון ההזדמנויות, באופן שיאפשר להחיל את הוראותיו, בנסיבות המתאימות, גם על מזמין השירות ביחסיו עם עובדיו של קבלן השירותים... ככל שמידת הפגיעה בשוויון חמורה יותר וכל שעולה מן הנסיבות כי התרומה או פוטנציאל התרומה של מזמין השירות לפגיעה זו הייתה גדולה יותר – כך תגדל הנטייה להכיר בו כמעסיק לצורך חוק שוויון ההזדמנויות.”

פסק הדין הרחיב את המונח 'מעסיק', תמונת המראה של הרחבה זו היא הרחבת המונח 'עובד' לעניין תחולתו של החוק. מן הדברים האמורים ניתן להסיק שככל שתרומתה של המכונה בעלת הבינה המלאכותית גדולה יותר לפגיעה, כך גדל הצורך להעניק סעד ולהכיר במכונה זו כ'עובד' לצורך החוק.

56. כאמור, המבחן העיקרי לקיום יחסי עובד-מעסיק הוא מבחן מעורב, במרכזו עומד ”מבחן ההשתלבות”.⁷⁶ מבחן זה קובע, כי אדם הוא עובד אם הוא משולב ב”מפעל” ואין לו עסק משלו המשרת את ה”מפעל” כגורם חיצוני.⁷⁷ במקרה דנן, מתקיים הן הממד החיובי של המבחן והן השלילי, נוכח העובדה כי התוכנה משתלבת בעסק ואין לה עסק עצמאי.

57. יש שיטענו, כי בענייננו לא מתקיים קשר חוזי ולכן לא ניתן לראות בתוכנה כעובד.⁷⁸ המסתכלים בצורה זו על מערכת היחסים בין החברה לתוכנה בעלת אינטליגנציה מלאכותית, חוטאים בראיה חלקית של המציאות הפוגעת בתכלית החוק. התכלית המונחת ביסוד חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אינה מתיישבת עם גישה, כי רק אם יש קשר חוזי בין התוכנה לבין החברה אז ניתן לראות בתוכנה כעובד, שהעסקתו מפלה עובדים אחרים. לשיטתנו, אין זה משנה איך מועסקת התוכנה ולב ליבו של העניין הוא העובדה שהעותר הופלה בשל כך. האופן בו הועסקה התוכנה כלל אינו רלוונטי לצורך הפגיעה בעותר. לכן, העותר זכאי לסעד על הנזק שנגרם לו, כמו לכל מועסק אחר שפוטר בשל סיבות מכלולות. זאת, גם אם על-פי הדין הכללי נדרש קיומו של חוזה לשם הכרה בתוכנה כעובד וגם אם חוזה מסוג זה לא נכרת בהקשר להעסקת התוכנה.⁷⁹

58. יתרה מכך, כבי הנשיא ברק ציין בהערת אגב בפרשת סרוסי, כי אינו משוכנע שיש להעמיד את קיומו של קשר חוזי כתנאי בלעדיו אין לקיומם של יחסי עובד-מעסיק.⁸⁰ הוא אף מדגיש כי יחסי העבודה הם דינמיים, כך שנוצרים יחסי עבודה חדשים וצורות העבודה משתנות. כל אלה

⁷⁶ פרשת סרוסי, לעיל ה"ש 69, בעמ' 832.

⁷⁷ שם.

⁷⁸ שם.

⁷⁹ השוו שם, בעמ' 834.

⁸⁰ שם.

מחייבים גמישות בהגדרת המושגים של "עובד" ו"מעסיק". גמישות זו אינה מתיישבת עם פרשנות לפיה קיים צורך בקשר חוזי כתנאי מחייב.⁸¹

59. הענקת אישיות משפטית איננו חריג והמחוקק הכיר בכך לעניין חברות, סעיף 4 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, כטענה חלופית טוען העותר שניתן להכיר בתוכנה המבוססת בינה מלאכותית כבעלת אישיות משפטית נפרדת כפי שניתן לקבוע לעניין חברות.

60. עם גידול התעשייה, התפתחות שוק העבודה וכוחם הרב של התאגידים, הלכה והשתרשה התפיסה כי תפקידו של מקום העבודה אינו מצטמצם אך לצרכי פרנסה. המציאות החדשה מחייבת לפרש את החוק באופן שיהלום אותה. מציאות זו משפיעה על התפיסה הפרשנית הראויה, המושפעת מן השינויים העמוקים שחלו במציאות החיים ומהצורך להתאים את מושגי החוק אליהם, כדי להגשים את תכליתם האמיתית.

61. תכליתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא תושג בשלמותה אם ההגנה הניתנת לעובדים לא תכלול גם הגנה על זכויות האדם מתוקף היות העובד אדם. לאור זאת, יש להרחיב את תחולת החוק גם למקרים בהם עובד מפוטר רק בשל היותו אדם, לצורך שמירה על מעמדו וכבודו.

62. יצירת חיץ מלאכותי בין עובד המופלה מחמת היותו בן אנוש, לבין עובד המופלה בשל היותו משתייך לאחד הטעמים המנויים ברשימה, חותרת תחת תכליותיו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. הותרת בני האדם ללא הגנה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה משמעה מתן זכויות אדם המגיעות לעובד, בלא אמצעים יעילים למימושן. הותרת הטעם "אדם" מחוץ לחוק מרוקנת את יתר העילות מתוכן. כך, עולה חשש כי פיטורים של עובד מחמת היותו אדם יהפכו ל"עילת סף" שמעסיקים ישתמשו בה על מנת לפטר אנשים שיוצאים לשירות מילואים, נשים שילדות או מטעמים אחרים שכיום הפיטורים בגינם הם אסורים. משמעות הדבר היא הותרת עובדים אנושיים כקבוצה שאין בידיה כוח סטטוטורי להגן על מעמדה וזכויותיה.

63. פרשנות משפטית השוללת את הזכות לשוויון בעניינם, שנובעת ממצואות עבודה משתנה ואף שהעילה אינה כתובה מפורשות בחוק, מסכלת את מטרות החוק ומותירה את המפוטרים הפוטנציאליים בלא כוח ממשי להגן על זכויותיהם הלגיטימיות. אין להניח, כי זו הייתה תכליתם של חוקי העבודה הנוגעים לענייננו, בפרט לאחר חיקוק חוקי-היסוד הנוגעים לזכויות אדם ככלל ולעיסוק בפרט.⁸²

64. בתי-המשפט בישראל מהווים גורם מרכזי להתאמת הדין למציאות החברתית והכלכלית המשתנה, בנושאים שכיום מצטיירים כברורים מאליהם ובעבר נחשבו כמהפכה של ממש. שינויים אלו באו בעקבות שינוי תפיסתי וערכי בחברה הישראלית. דוגמה לכך, ניתן לראות ביחס של המשפט לקהילה ההומו-לסבית בישראל, כך שעד שנת 1988 היה איסור פלילי בחוק העונשין הישראלי על "משכב שלא כדרך הטבע" (סעיף חוק שהדרך לביטולו לוותה בשורה של ניסיונות כושלים). כיום, לאחר שבוטל הסעיף ולאחר שנפסקו שני פסקי-דין מכוננים בנושא,⁸³

⁸¹ ש.ם.

⁸² השוו לפרשת אוניברסיטת בר-אילן, לעיל הי"ש 54, בעמ' 256-257.

⁸³ בני"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים לסביות וביסקסואלים בישראל נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד נא(5) 822 (1997); פרשת דנילוביץ, לעיל הי"ש 29.

ניתנת התייחסות שווה בהיבטים רחבים לקהילה זו, שנתפסת כדבר שבשגרה ואף קיבלה ביטוי בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.⁸⁴

65. עתה, עולה המסקנה, כי הגיע העת לביצוע שינוי תפיסתי גם בנושא מקומה של הטכנולוגיה ככלל והבינה המלאכותית בפרט, במשפט העבודה בישראל, ולהגן על האדם העובד באשר הוא אדם. אימוץ המודל לשוויון המהותי מחייב הגדרת הקבוצה, לעניינו של החוק – קבוצת ה'עובדים' כקבוצת ייחוס שווה. כפי שהפליה אסורה בין כל עובד, ואין אבחנה בין 'בעלי מוגבלויות' או 'נשים' כקבוצות ייחוס שונות, כך גם במקרה דנן, קבוצת הייחוס היא כל אוכלוסיית העובדים, בני אדם או בינה מלאכותית.

66. העותר סבור שייחוס הגדרה זו של עובד לבינה מלאכותית איננה כה מרחיקת לכת, האיחוד האירופי שוקל ברצינות להעניק לרובוטים מעמד משפטי. לפני שנה אימץ הפרלמנט דו"ח של הוועדה, שהציע להעניק לרובוטים בעלי בינה מלאכותית באירופה סטטוס של ישות משפטית, כמו שיש לחברות למשל.⁸⁵ העתק של הדו"ח מצורף **כנספח ע/2** לעתירה. אנו סבורים שראוי לאמץ גישה פרשנית זו, גם אם הבינה המלאכותית תיחשב כעובד רק באופן מצומצם לעניין חוק זה, בכדי להעניק לאנשים הגנה. פרסונה משפטית לא קשורה למוסר, יכולת חישה או חיים. זה רק אומר שבמסגרת משפטית מסוימת תהיינה לבינה המלאכותית זכויות וחובות משפטיות, כמו הזכות לתבוע ולהיתבע. השאלה אילו זכויות יש להעניק תלויה במערכת המשפטית שבה נמצאים. לא לכל הפרסונות המשפטיות יש אותן זכויות.

67. ככל שטענתו של העותר בדבר תחולתו של החוק לעניין זה תתקבל, אין להכיר בבינה המלאכותית כקבוצה נפרדת ושונה באופן המקים צידוק לקיומה של ההפליה. השוני בין קבוצות העובדים, במצב דברים זה, בניגוד לפרשת רקנט אינו מעוגן בשוני בתפקיד. התפקיד אותו מבצעת הבינה המלאכותית זהה לתפקיד העותר. יתרה מזו, העותר לא פוטר כי לא ביצע את עבודתו כנדרש או התרשל במילוי תפקידו. לכן, אין לפנינו שוני רלוונטי ויש בסיבת הפיטורין הפליה.⁸⁶

2ד. פיטורי העובד פסולים בשל הפליה מחמת גזעו

68. למען הזהירות בלבד, ככל שבית-המשפט הנכבד יגיע למסקנה כי אין מקום להעניק פרשנות רחבה לחוק, לפיה ההגדרה של "עובד" היא בן אנוש בלבד, **פיטורי העותר פסולים גם בשל הפליה מחמת גזעו.**

69. המונח "גזע" מוגדר במילון אבן-שושן כך:⁸⁷

"קבוץ בני אדם או בעלי-חיים ממוצא אחד הדומים בתכונותיהם ובסימניהם התורשתיים".

70. ליד הגדרה זו במילון, מופיע המונח "גזע אנושי", כדלקמן:⁸⁸

⁸⁴ יובל יונאי "הדין בדבר נטייה חד-מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה" **משפט וממשל** ד(2) 531, 532–531 (1998).

⁸⁵ COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS, REPORT 18 (27.1.2017).

⁸⁶ דג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330, 347 (2000) (להלן: "פרשת רקנט"). להרחבה על סוגיית השונות הרלוונטית ופרשת **רקנט** ראו בסעיפים 87–90 להלן בעתירה זו.

⁸⁷ "גזע" אברהם אבן-שושן **מלון אבן-שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפים** 245 (משה אור עורך ראשי, 2003).

"בני אדם להבדיל מן בעלי החיים".

71. מהגדרות אלה ניתן ללמוד, כי בני אדם מסווגים כסוג של גזע. לאור זאת, יש לפרש את המונח "גזעם", כפי המנוי בחוק, ככזה הכולל בתוכו את "הגזע האנושי" – בני אדם. כפי שצוין בהרחבה לעיל, תכלית החוק מלמדת שהמחוקק התכוון להגן גם על אנשים המופלים מחמת השתייכותם לגזע האנושי בכללותו. לאור כל האמור, פיטוריו של העותר הם פסולים מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, לאור העובדה שנעשו אך בשל השתייכותו לגזע האנושי.

72. כבר כיום, שינויים טכנולוגיים חושפים מעסיקים לתביעות הפליה מטעמי גיל, בהנחה שנמצא קשר ישיר בין גילו של העובד ליכולותיו הטכנולוגיות. כשם שבית-המשפט לא יקבל טענה לפיה הקדמה הטכנולוגית מאפשרת יצירת סטנדרט העסקה חדש המצדיק את פיטוריו של עובד מבוגר והעסקתו של עובד צעיר במקומו, כך לטענת העותר אין להתיר פיטוריו של עובד אדם ולהחליפו בבינה מלאכותית. בשני המקרים המעסיק מבקש להצדיק את הפיטוריו בהעסקה של "דגם משופר".

ה. דפוסי העבודה המאפיינים את הבינה המלאכותית

73. בענייננו, קבוצת בני האדם נבחנת בהתייחסות ישירה לקבוצת הבינה המלאכותית. השוואת דפוסי העבודה המאפיינים את הבינה המלאכותית, משמשת כאמת מידה לבחינת השוויון התעסוקתי של הנמנים עם הקבוצה האנושית. בתוך כך, הכישורים הנדרשים לעבודה, תנאי העבודה ומידת היכולת של בני האדם נמדדים לאור אלה של הבינה המלאכותית. השוואה מעין זו מצביעה על כך שהסיכוי של בני אדם למצוא משרה ולהישאר במקום העבודה, אינו שווה ביחס לבינה המלאכותית – הקבוצה האחרת. דפוס העבודה של הבינה המלאכותית משתלם יותר מזה של בני האדם. דברים אלה ניתן להמחיש, בצורה בלתי ממצה, בשלוש קטגוריות:

74. ראשית – הבדלים ביולוגיים⁸⁹ – בגלל שאדם הוא יצור חי, הוא זקוק לשינה, מזון ושתייה כדי להתקיים.⁹⁰ לאור זאת, דפוס העבודה של האדם צריך לכלול הפסקות, שעות עבודה מוגבלות ושכר לצורך רכישת מזון וסיפוק תנאים בסיסיים. בעוד שבינה מלאכותית לא זקוקה לדפוס עבודה הכולל תנאים אלו. דהיינו, בעוד שחברת התוכנה חייבת לשלם⁹¹ לעותר על עבודתו ולתת לו שעות מנוחה,⁹² וימי חופשה,⁹³ היא לא מחויבת להעניק זכויות בסיסיות אלה לבינה המלאכותית, כיוון שהאחרונה אינה בשר ודם.

75. שנית – הבדלים תרבותיים הנובעים מהשוני הביולוגי⁹⁴ – כחלק מכך שבני האדם הם יצורים חיים ולאור הצורך שלהם להתרבות, בני האדם מקימים משפחות. הקמת התא המשפחתי מובילה גם היא לדפוס עבודה שונה. כך, למשל, ניתן למנות את הצורך ביציאת הורה ממקום

⁸⁸ "הגזע האנושי" אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפים 245 (משה אזר עורך ראשי, 2003).

⁸⁹ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 113.

⁹⁰ תיאוריית הצרכים של מאסלו היא דוגמה טובה להבנת הצורך של בני האדם לקבלת תנאים פיזיולוגיים בסיסיים על מנת לשרוד. להרחבה בעניין זה ראו: A.H. Maslow, *A Theory of Human Motivation*, 50(4) PSYC. REV. 370, (1943) 372–385.

⁹¹ חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958; חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987.

⁹² חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

⁹³ חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951.

⁹⁴ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 113.

העבודה כאשר ילדיו חולים.⁹⁵ דוגמה נוספת היא החובה לאפשר לעובדת לצאת ממקום העבודה לצורך בדיקות הריון.⁹⁶ תרבותם של בני האדם באה לידי ביטוי לא רק במובן המשפחתי, אלא גם במובן החברתי-דתי. לאור זאת, אסור להעסיק עובד ביום הקדוש לו מבחינה דתית ובמועדים אחרים בעלי אופי דתי וחברתי.⁹⁷ כיוון שטכנולוגיה של בינה מלאכותית אינה אנושית, אלא אך נועדה להחליף אינטליגנציה אנושית, אין לה צורך בהתרבות או בציון מועדים מיוחדים. לאור זאת, מעסיק לא יידרש להעניק זכויות מיוחדות מעין אלו, שהוא מחויב להעניק לבני האדם.

76. שלישית – דעות קדומות⁹⁸ – מחשב נתפס בעיניי הציבור הרחב כחכם יותר מבני האדם, אך לא כך הדבר. מחקרים מראים, כי נכון לימים אלו בני האדם חכמים יותר ממחשבים.⁹⁹ ייתכן שבעתיד הבינה המלאכותית תהיה יעילה ומוצלחת בתחום מסוים, ובעלת כישורים יוצאי דופן, אבל באופן הוליסטי האדם חכם ובעל מיומנויות רחבות יותר בהשוואה לטכנולוגיה. בענייננו, נדמה שבחינה הוליסטית רלוונטית יותר, לאור העובדה כי מדען הנתונים נדרש לעשות תמהיל של משימות ואינטגרציה בין תחומים שונים. אולם, בהתייחס לדעות קדומות, מעצם היותן דעות קדומות אין זה משנה אם הבינה המלאכותית אכן חכמה יותר ועצם התפיסה כי היא חכמה יותר, מעניקה לה יתרון על בני האדם.

77. שלוש הקטגוריות לעיל מדגימות היטב, כי הסיכוי של בני האדם למצוא משרה ולהישאר במקום העבודה אינו שווה ביחס לבינה המלאכותית (הקבוצה האחרת). גם משלא מדובר ב'עובד' טוב יותר, ההפליה היא על בסיס יעילות כלכלית. אלא שטענת יעילות כלכלית לא תוכל לעמוד למשיבה כאשר מדובר בעובד יחיד, דוגמת העותר. אחרת, יוכל כל מעסיק לטעון שבשל יעילות כלכלית הוא מעדיף להעסיק גבר ולא אשה, בשל העלויות הנלוות להריון והורות. טענת יעילות כלכלית תוכל להישמע באופן גורף לכלל העובדים ורק בעת פיטורי צמצום.

ו. פיטורי העותר מהווים הפרה של סעיף 2(ב) לחוק

78. סעיף 2(ב) לחוק קובע, כי הפליה היא גם "קביעת תנאים שלא ממין העניין".¹⁰⁰ דהיינו, החוק קובע גם איסור על הפליה עקיפה. לפי ההפליה העקיפה, תנאי הנראה כנייטרלי, על פניו, עשוי להיתפס בנסיבות מסוימות כמפלה.¹⁰¹ תפיסת שוויון האוסרת על שימוש בקריטריונים ניטרליים, שיש להם השפעה שונה על קבוצות שונות, מתמקדת בהשפעת הקריטריון על הקבוצה כמכלול ולא על כל פרט בקבוצה.¹⁰² בכך, אסר המחוקק לא רק על הפליה הנוצרת עקב יחס שונה כלפי פרט, בשל השתייכותו לאחת הקטגוריות הקבוצתיות המוזכרות בחוק, אלא גם על

⁹⁵ חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התשנ"ג-1993.

⁹⁶ ס' 7 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954.

⁹⁷ ס' 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה.

⁹⁸ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 113.

⁹⁹ Feng Liu, Yong Shi & Ying Liu, *Intelligence Quotient and Intelligence Grade of Artificial Intelligence*, 4 ANNALS DATA SCI. 1, 6 (2017).

¹⁰⁰ שרון רבין-מרגליות "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים – בעקבות פסק דין הומסטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ נ' אורית גורן" הפרקליט (2) 501, 526 (2008) (להלן: "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים").

¹⁰¹ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 365.

¹⁰² "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 526.

הפליה הנוצרת בשל דרישות נייטרליות המשפיעות באופן שונה על קטגוריות שונות של אנשים.¹⁰³

79. גם הפסיקה הישראלית הכירה בכך שקביעת אמות מידה שאינן רלוונטיות לתפקיד, יכולות להוות הפליה עקיפה.¹⁰⁴ יפה לעניין זה, **עניין גסטטנר** בו נפסק, כי הפליה עקיפה פירושה הכללת אמות מידה שאינן רלוונטיות למהות התפקיד, אף כי על פניהן הן עשויות להיראות אובייקטיביות. זאת, משום שהתנאים באים למעשה לחסום את דרכם של בני או בנות קבוצה מסוימת למילוי התפקיד.¹⁰⁵

80. אין לכחד שייתכנו מצבים בהם תנאי הכשרה או תנאי עבודה, הפוגעים בזכויות אדם, הם הכרחי הנגזר מאופייה או ממהותה של המשרה. יחד עם זאת, במקרים רבים דרישות של מעסיקים אינן הכרחיות למילוי העבודה, אלא מהוות ביטוי לתרבות העסקה נצלנית, על-פי ההיגיון של משטר הביות, המתעלם מחייהם הפרטיים של העובדים.¹⁰⁶

81. ומן הכלל אל הפרט. **ניתן לראות בהחלפת תפקיד מדען הנתונים בבינה מלאכותית כשינוי של דרישות התפקיד**. דהיינו, מעתה אמור שתפקיד מדען הנתונים דורש עבודה במשך עשרים וארבע שעות ביממה, ללא מתן הפסקות. המשמעות היא שבני אדם לעולם לא יוכלו לענות על הגדרות התפקיד ובהתאם תיחסם דרכם לעסוק במקצוע. נדמה, כי מדובר בדרישות נייטרליות, אך הן בעלות השפעה שונה על בני אדם לעומת אמצעים טכנולוגיים.

82. בענייננו, לא מדובר בתנאי עבודה הנגזרים מאופי או ממהות משרת מדען הנתונים. עובדה היא שהעותר לא פוטר מחמת אי מילוי תפקידו כנדרש, וגם לא נטענה כל טענה בעניין. יתרה מכך, לא צוין כי תפקיד מדען הנתונים עבר שינוי מסוים. לכן, נראה כי ענייננו נופל תחת אותם מקרים בהם הדרישות של המעסיק אינן הכרחיות למילוי העבודה, אלא מהוות ביטוי של תרבות עבודה נצלנית המתעלמת מחיי הפרט.

83. ברוח **פרשת זלק** שאוזכרה לעיל,¹⁰⁷ גם בענייננו השימוש בקריטריון ניטרלי (עלות העסקת העובד) יוצר השפעה מפלה על קבוצה מוגנת מכוח החוק – הגזע האנושי. לאחר שהוכיח העותר כי ל"תנאים הנייטרליים" יש השפעה שונה על קבוצה מוגנת, על המעסיק להוכיח כי התנאי הוא ממין העניין.¹⁰⁸

¹⁰³ דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה – הצורך בשינוי מאפייניו של שוק העבודה" **עבודה חברה ומשפט** יא 293, 275 (2006) (להלן: "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה").

¹⁰⁴ בש"א (אזורי ת"א) 3868/09 **קאדי – רכבת ישראל**, בסי' 12 לפסק-דינה של כב' השופטת עציון (פורסם בנבו, 8.9.2009) (להלן: "עניין קאדי"); **פרשת רקנט**, לעיל הי"ש 86, בעמ' 344; דב"ע (ארצי) נו/129-3 **פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ**, פד"ע לג 481, 490 (1997) (להלן: "עניין פלוטקין").

¹⁰⁵ תב"ע (ארצי) נא/8-3 **מדינת ישראל – חברת גסטטנר ישראל בע"מ**, פד"ע כד(1) 65, 72 (1992) (להלן: "עניין גסטטנר").

¹⁰⁶ "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה", לעיל הי"ש 103, בעמ' 294.

¹⁰⁷ **עניין זלק**, לעיל הי"ש 59, בעמ' 359–361.

¹⁰⁸ שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכחים את קיומה" **הפרקליט** מד(ג) 529, 565–566 (1999) (להלן: "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה").

ז. העברת נטל ההוכחה – סעיף 9 לחוק

84. אחד המכשולים הקשים ביותר העומדים בפני תובעים פוטנציאליים הוא הצורך להוכיח את עצם קיומה של הפליה בעבודה – המכשול הראייתי.¹⁰⁹ הקושי הראייתי מתמקד בשתי קטגוריות עיקריות: האחת, ריבוי המקרים בהם אין לתובע ראיות ישירות להציג בפני בית-הדין. העובד חש שהמעסיק נהג כלפיו באופן מפלה, אך אין די ראיות ישירות עליהן ניתן לבסס את עילת התביעה.¹¹⁰ השנייה, נוגעת למצבים בהם קיימים שיקולים מעורבים בהליך קבלת ההחלטות אצל המעסיק. אף שבידי התובע להוכיח, כי המעסיק הסתמך על טעם פסול בהליך קבלת ההחלטות, כאשר בדרך כלל עובדה זו לא הוצגה על-ידי המעסיק, הרי שהמעסיק מצביע על מספר שיקולים ענייניים הנותנים תוקף להחלטתו, על אף השיקול הפסול.¹¹¹

85. על מנת להתמודד עם בעיות אלו, סעיף 9(א) לחוק קובע הסדר שונה מהמקובל לעניין נטל ההוכחה. על-פי סעיף זה, על העובד המופלה חלה חובת הוכחה **לכאורית בלבד**. אם העובד עומד בתנאי זה, עובר נטל ההוכחה אל המעסיק להוכיח כי המדיניות בה נקט היא אינה מפלה. כשמדובר בפיטורים, לפי סעיף 9(א)(2) לחוק, על העובד להוכיח שלא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. אם הוא מוכיח זאת, עובר נטל ההוכחה למעסיק ועליו להוכיח כי הוא פעל שלא בניגוד להוראות החוק. בתי-הדין יישמו בהחלטותיהם את מנגנון נטל ההוכחה.¹¹² כך, לדוגמה, **בעניין קאדי** עמד בית-הדין על הקושי הראייתי העומד בפני הטוען להפליה והסביר את מנגנון נטל ההוכחה.¹¹³ **בעניין טבצ'ניק** הודגש, כי השאלה המרכזית העומדת להכרעה היא האם התובע הוכיח שלא היה במעשיו או בהתנהגותו סיבה לפיטוריו. דהיינו, מדובר בהוכחת עובדה בעלת יסוד שלילי – היעדר עשייה של פעולה, העשויה להביא לפיטורים. בפסיקה זו נקבע, לעניין הוכחת עובדה בעלת יסוד שלילי, כי לשם העברת נטל ההוכחה ניתן להסתפק בכמות פחותה של ראיות.¹¹⁴

86. יצוין, כי אין רלוונטיות לשאלה האם התכוון המעסיק להפלות או לא, כאשר מדובר בתביעות שעניינן בהפרת זכות היסוד לשוויון בעבודה. משמעות הדבר היא, כי דרישת הכוונה אינה כלולה בין המרכיבים של איסור ההפליה הנקובים בסעיף 2 לחוק. לכן, די בהוכחה אובייקטיבית של היחס הבלתי שווה שניתן לעובד, על מנת להוכיח הפליה.¹¹⁵

87. בענייננו, פיטוריו של העותר נעשו אך בשל היותו אדם. נאמר לו במפורש, כי הוא מסיים את העסקתו לאור העובדה שרובוט עתיד להחליף אותו. לא צוין בפניו, כי הוא עשה מעשה מסוים או התנהג בצורה רשלנית המהווה סיבה לפיטוריו. לאור כל זאת, על החברה מוטל נטל השכנוע כי לא פיטרה אותו בשל היותו עובד המשתייך לגזע האנושי.¹¹⁶ לאור סעיף 9 לחוק, נטל ההוכחה

¹⁰⁹ שם, בעמ' 530.

¹¹⁰ שם, בעמ' 531.

¹¹¹ שם.

¹¹² ע"ע (ארצי) 300126/98 גבאי – האגודה להתנדבות בע"מ בישראל שרות לאומי מתנדב, בעמ' 3 לפסק-דינה של כבי סגנית הנשיא ברק-אוסוסקין (פורסם בנבו, 7.1.2004); ע"ב (אזורי ת"א) 2609/00 טבצ'ניק – כלל גמל בע"מ, בס' 28–36 לפסק-דינה של כבי השופטת גליקסמן (פורסם בנבו, 10.8.2004) (להלן: "עניין טבצ'ניק"); עניין קאדי, לעיל ה"ש 104, בס' 13 לפסק-דינה של כבי השופטת עציון; עניין פלוטקין, לעיל ה"ש 104, בעמ' 495–496; "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 538.

¹¹³ עניין קאדי, לעיל ה"ש 104, בס' 13 לפסק-דינה של כבי השופטת עציון.

¹¹⁴ עניין טבצ'ניק, לעיל ה"ש 112, בס' 35 לפסק-דינה של כבי השופטת גליקסמן.

¹¹⁵ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 480.

¹¹⁶ השוו לעניין טבצ'ניק, לעיל ה"ש 112, בס' 1 ו-31–32 לפסק-דינה של כבי השופטת גליקסמן.

מוטל על כתפי החברה להראות שלא נשקלו שיקולים פסולים בהליך קבלת ההחלטה על פיטוריו, כיוון שהעותר הראה שלא נפל כל פגם בהתנהלותו, באופן שיצדיק את פיטוריו.¹¹⁷

ח. בענייננו לא מתקיים סעיף 2(ג) לחוק

88. בהתאם לסעיף 2(ג) לחוק, לא יראו בהתנהגות המעסיק כנוגדת את האמור בסעיף 2(א) לחוק, אם היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה. כדי להכשיר את ההבחנה, צריך שהיא תתבסס על עצם מהות התפקיד ולא על שוני בעבודה המבוצעת.¹¹⁸ החריג מתייחס לתפקידים ולמשרות שמאופיים וממהותם מתחייב, כי מי שממלא אותם ישתייך לקבוצת מעמד מסוימת או שרק בעלי תכונות מסוימות יוכלו להבטיח את הביצוע הנאות של העבודה.

89. בית-המשפט הנכבד הסביר דברים אלה בפרשת מחמלי.¹¹⁹ הסייג המופיע בסעיף 2(ג) לחוק יובא מהמשפט האמריקני, הקובע שאין לראות כהפליה אבחנה המבוססת על הקטגוריות האסורות, כאשר זו היא Bona Fide Occupational Qualification.¹²⁰ הוראה זו פורשה בדין הישראלי רק כשהיא מתייחסת לאותם מקרים שבהם אחד הטעמים המנויים בסעיף 2(א) לחוק או יכולות פיזיות, מנטליות ושכליות מסוימות, מהווים מרכיב רלוונטי ומהותי בביצוע התפקיד.¹²¹

90. גם בפרשת רקנט נאמר, כי השאלה אינה אם המעסיק חושב (סובייקטיבית) כי דרישות התפקיד מתחייבות ממהות התפקיד. השאלה היא האם דרישות התפקיד מתחייבות באופן סביר (אובייקטיבית) ממהות התפקיד. כלומר, אין זה משנה אם החברה התכוונה להפלות, והדגש הוא על התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית.¹²² חשוב להזכיר, כי יכולתם של מעסיקים להעלות טענות הגנה מכוח סעיף 2(ג) לחוק קיבלה פרשנות מצמצמת ביותר בפסיקותיו של בית-משפט נכבד זה.¹²³

91. למעלה מן הצורך, לאור העובדה כי נטל ההוכחה בדבר התקיימותו של סעיף 2(ג) מוטל על החברה, נדגיש שבענייננו החלפת העותר בבינה מלאכותית אינה מתחייבת מאופיו או ממהותו של תפקיד מדען הנתונים. בהיקש מפרשת דנילוביץ, אין כל דבר המאפיין את מהות התפקיד ושיצדיק פיטורים מפלים אלה,¹²⁴ בוודאי שלא מדובר בצורך פיזי או בדרישות הקשורות להשקפה דתית שיכולות להצדיק במקרים מסוימים חריגה מהעיקרון שנקבע.¹²⁵

92. לסיכום פרק זה, פיטוריו של העותר נעשו בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ומהוות הפליה פסולה. בענייננו, מדובר הן בהפליה ישירה לפי סעיף 2(א) לחוק והן בהפליה עקיפה לפי סעיף 2(ב) לחוק. לאור העובדה שפיטוריו לא נבעו ממעשה או מהתנהגות המצדיקים את פיטוריו, נטל ההוכחה להראות שלא מדובר בהפליה, בהתאם לסעיף 9 לחוק, הוא על

¹¹⁷ השוו לעניין קאדי, לעיל ה"ש 104, בס' 13 לפסק-דינה של כבי' השופטת עציון; "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה", לעיל ה"ש 108, בעמ' 542.

¹¹⁸ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 415.

¹¹⁹ בג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 5.5.2014).

¹²⁰ שם, בס' 31 לפסק-דינו של כבי' השופט (כתוארו אז) מלצר.

¹²¹ שם.

¹²² פרשת רקנט, לעיל ה"ש 86, בעמ' 348.

¹²³ עניין גסטטנר, לעיל ה"ש 105, בעמ' 79; כמו כן, בפרשת אליס מילר נאמר כי יש לפרש תחיקה הפוגעת בזכות יסוד של האדם באופן מצמצם. ראו בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 139 (1995); "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 533; שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 415.

¹²⁴ פרשת דנילוביץ, לעיל ה"ש 29, בעמ' 29.

¹²⁵ שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב, לעיל ה"ש 48, בעמ' 416-418.

החברה. ונדגיש, כאמור, כי בענייננו לא ניתן לראות בפיטורים כמתחייבים ממהות או מאופי התפקיד וזאת בשל העובדה, כי תפקיד מדען הנתונים לא השתנה בתקופה האחרונה.

ט. פיטורי העותר נעשו בחוסר תום-לב

93. בעשורים האחרונים התעצם כוחם של תאגידים וכחלק ממגמת הגלובליזציה של שווקי העולם, אנו עדים ליצירת תאגידי ענק הפועלים הן בגבולות מדינתיים והן מחוצה להם, כך שלעיתים כוחם רב מכוחן של ממשלות. בעולם הווירטואלי, תאגידים כמו Facebook, Twitter ו-Google שולטים בהתנהלותם היומיומית של אנשים ברחבי העולם. בגבולות המדינה הפכו תאגידים למשפיעים כמעט בכל היבט של חיי הפרט, בין השאר, לנוכח מגמת ההפרטה.¹²⁶

94. בנסיבות אלה, פגיעה של תאגיד פרטי בזכויות אדם יכולה להתרחש במצבים רבים: כאשר תאגיד מקים מפעל מזהם על גדות נהר המהווה מקור המים היחיד של האוכלוסייה המקומית, בהפרת פרטיות של גולשים באינטרנט, בהעלאה משמעותית של מחירי תרופות מצילות חיים או כאשר מאפשר הפליה בקרב עובדיו, כפי שבא לידי ביטוי במקרה דנן. עלייתם לכותרות של כמה ממקרים אלה הביאה בתקופה האחרונה לקריאה להגביר את המחויבות של תאגידים פרטיים לנורמות חברתיות וציבוריות בכלל ולזכויות האדם בפרט.¹²⁷

95. התרחשויות אלו זכו להתייחסות גם מצד המערכת השיפוטית. יפים לעניין זה, דברי בית-משפט נכבד זה, **בפרשת שונברג**.¹²⁸ שם, ציינו השופטים את אי הנוחות מהמצב הנורמטיבי הקיים וקראו למחוקק לתת את דעתו לנושא, וכך לתקן את הדרוש תיקון. משמעות הדברים היא שגם בית-משפט נכבד זה הבין את הקושי הנובע מכך שגופים פרטיים אינם מחויבים באופן ישיר לחוקי-היסוד המעגנים את זכויות האדם. יתרה מכך, פסיקה זו מכירה גם בחשיבות שבהסדרת הנושא ותיקון הריק הנורמטיבי הקיים. מדברים אלו אנו למדים, כי למרות שענייננו מתרחש בממלכת המשפט הפרטי, לא ראוי כי עובדה זו בלבד תצדיק את הפגיעה הקשה בזכויות האדם.

96. באמצעות מודל התחולה העקיפה, זכויות אדם מוגנות גם בזירת המשפט הפרטי.¹²⁹ דהיינו, זכויות האדם החוקתיות מכוונות לא רק כלפי השלטון, אלא הן חלות גם ביחסים ההדדיים בין הפרטים לבין עצמם.¹³⁰ התחולה העקיפה נעשתה באמצעות "מושגי שסתום" המצויים במשפט הפרטי, כגון החובה לנהוג בתום-לב, האיסור על פגיעה בתקנת הציבור והחובה לפעול בצורה סבירה ומידתית.¹³¹

97. כמו ביתר תחומי המשפט, שימוש במודל זה נעשה גם במשפט העבודה. בתי-הדין מיישמים במערכת יחסי העבודה דרישות של תום-לב ושל תקנת הציבור. בהקשר זה, ניתן להזכיר את **עניין אפלבוים** בו נקבע, כי פיטורים שנובעים רק בשל היות העובדת בהריון מהווים קיום של חוזה העבודה שלא בתום-לב.¹³² כמו כן, ניתן לציין את **פרשת רקנט**, שם קבע כב' הנשיא ברק

¹²⁶ דנה וייס "אחריות תאגידים לזכויות אדם – מסגרת לפעולה משפטית בבית-המשפט הגבוה לצדק" **שוק משפט ופוליטיקה – על אחריות חברתית של תאגידים** 65, 66 (עופר סיטבון ורונית דוניץ-קידר עורכים, 2017).

¹²⁷ שם, בעמ' 66.

¹²⁸ בג"ץ 4068/12 **שונברג נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 23.9.2012).

¹²⁹ **פרשנות במשפט** כרך שלישי, לעיל ה"ש 31, בעמ' 680.

¹³⁰ גבריאלה שלו "חופש העיסוק וחופש החוזים" **ספר גולדברג – לקט מאמרים ביניי עבודה וביטחון סוציאלי** 489, 490 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2001).

¹³¹ "אילווצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד", לעיל ה"ש 3, בעמ' 222.

¹³² ע"ע (ארצי) 1353/02 **אפלבוים – הולצמן**, פד"ע לט 495, 503 (2003).

שפיטורים מחמת גיל הם מנוגדים לתקנת הציבור.¹³³ בכך, החלת מושגי השסתום מאפשרת לבתי-המשפט להסיק מסקנות במקרים שחווה העבודה לא קבע תוצאה הוגנת מנקודת ראותו של העובד.¹³⁴

98. יצוין, כי בגין שיקולים כלכליים עומדת למעסיק הזכות לשנות את מערך העבודה. זכות זו כוללת, בין היתר, את הזכות לפטר עובדים על מנת לייעל את העסק.¹³⁵ אולם, זכות זו של המעסיק היא אינה זכות מוחלטת. על המעסיק להפעיל את זכותו זו בצורה סבירה ותוך איזון עם זכויותיהם של העובדים. סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין מציינת במאמרה, כי המבחן לפיו ייקבע אם השינויים שעושה מעסיק הם בגדר הפררוגטיבה הניהולית או שמא חורגים ממנה, הוא מבחן המידתיות.¹³⁶

99. מכלל האמור לעיל, נובע ששינויים שמבקש המעסיק לעשות, כולל פיטורי צמצום המהווים פגיעה קשה בעובדים ובזכותם לעבוד, חייבים להיעשות תוך התחשבות מרבית בעובדים ובגרימת נזק קטן ככל האפשר. על המעסיק לקחת בחשבון את זכויות היסוד המוקנות לעובדיו ואת הצרכים הסבירים של עובדיו כעובדים. עליו להשתמש באמצעים התואמים את המטרה, באמצעי הפוגע במידה הפחותה ביותר במטרתו לייעל את מקום העבודה ובאמצעי הפרופורציונלי ביותר להשגת מטרתו. חשוב שדווקא בעולם משתנה זה, תילקח בחשבון החובה הנובעת מעיקרון תום-הלב להקטין במידת האפשר את הנזק הנגרם לעובדים.¹³⁷

100. יודגש, כי לא מדובר בפירוק של יחסים רגילים, אלא בהוצאת אדם ממעגל העבודה, כאשר גילו מבוגר מכפי שהיה בתחילת עבודתו. לעיתים קרובות, הוא נדרש להפסיד את צבירת הזכויות ולאבד את האפשרות להמשיך ולעבוד מתוך סיפוק ושאיפה לפיתוח עצמי.¹³⁸

101. בעידן הבתר-תעשייתי חשוב להתוות את גבולותיה של זכות-היתר הניהולית, כאשר מדובר במערכת אינדיבידואלית של יחסי עבודה. הפסיקה לא מקנה תשובה באופן ממצה לשאלה זו והתייחסה אליה בקווים כלליים בלבד. יחד עם זאת, פרופ' בן-ישראל שרטטה בצורה ברורה את היקף פרישתה של זכות-היתר הניהולית של המעסיק, כפי שהתגבשה בשחרה של המאה העשרים ואחת. היא מצביעה על כרסום מהותי שחל בהיקפה ובמהותה של זכות-היתר הניהולית של המעסיק.¹³⁹

102. כיום, לא זו בלבד שצומצמו תחומי ההתייחסות של זכות-היתר, אלא שנוסף על כך הוטלו על המעסיק חובות פוזיטיביות המקרינות גם הן על המשמעות הצרה שניתנת לזכות-יתר זו. צמצום זה נועד להבטיח את כבודו החברתי של העובד והתפתחויות אלה נועדו להבטיח צדק חברתי לציבור העובדים. עיצובה המחודש של זכות-היתר הניהולית בעידן הבתר-תעשייתי הוא חיוני ורצוי, מאחר שהוא מאזן בין אינטרסים כלכליים של המעסיק לבין האינטרסים החברתיים של העובד. גישה מצמצמת זו, לזכות-היתר הניהולית של המעסיק, היא הנכונה מאחר שהיא בולמת את ההשפעה הדורסנית שיש לגלובליזציה ולתחרות החופשית על מעמדו של העובד כפרט. זו

¹³³ פרשת רקנט, לעיל ה"ש 86, בעמ' 371–372.

¹³⁴ בן-ישראל, לעיל ה"ש 17, בעמ' 63.

¹³⁵ "אילוץ כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד", לעיל ה"ש 3, בעמ' 223.

¹³⁶ שם, בעמ' 223–224.

¹³⁷ שם, בעמ' 225–226.

¹³⁸ שם, בעמ' 228.

¹³⁹ "זכות היתר (הפררוגטיבה) הניהולית של המעביד", לעיל ה"ש 5, בעמ' 739.

הגישה ההולמת את שוק העבודה במאה העשרים ואחת, מאחר שהיא מבטאת היטב את הנדרש למימוש זכויות האדם החברתיות של העובד.¹⁴⁰

103. ומן הכלל אל הפרט. פיטורי העותר נעשו בחוסר תום-לב, כאשר החברה לא לקחה בחשבון את זכויותיו. החברה פגעה הן בזכותו לעבוד, לרבות זכותו להתפרנס בכבוד בהתאם לכישוריו, והן בזכות לשוויון כפי שתואר לעיל. **אי העמידה בחובת תום-הלב נובעת מכך שפיטוריו אינם עומדים במבחן המידתיות.**¹⁴¹

104. **ראשית, מבחן הקשר הרציונאלי** – החברה פיטרה את העותר והחליפה אותו בבינה מלאכותית מבלי לציין מה עמד מאחורי החלטתה להחליף אדם במכונה. לאור העובדה שלא צוינה המטרה, לא ניתן להצביע על קשר רציונאלי בין הפיטורים לבין המטרה. במידה שהמטרה היא התייעלות, לא ניתן להוכיח שהיא אכן תגשם בפועל. בהקשר זה, ברוח דבריו של כבי' השופט לוי **בפרשת חוף עזה**,¹⁴² נדרשת התייחסות לשאלת ההסתברות להתממשות התכלית. בענייננו, לא צוין שחברת התוכנה בדקה האם הבינה המלאכותית יכולה לבצע כנדרש את תפקיד מדען הנתונים. ייתכן מאוד שהבינה המלאכותית לא תוכל לבצע את התפקיד, כך שבמקום להביא להתייעלות החברה, החלפת העותר במכונה תוביל לפגיעה קשה בתפקוד החברה. הנה כי כן, כיוון שהתכלית אינה ידועה, ועולה ספק בדבר התקיימותה, נדמה שאמצעי דרקוני כמו פיטורי עובד ממקום עבודתו, אינו עונה על מבחן המידתיות.

105. **שנית, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** – במידה שפיטוריו נעשו לצורך קיצוצים, נדמה כי קיימים אמצעים הפוגעים פחות מאשר פיטורים. לדוגמה, ניתן היה לקצץ בשעות העבודה של העותר או במשכורתו, תוך התייעצות איתו וקבלת הסכמתו לכך, בהתאם לנדרש בחוק.

106. **שלישית, מבחן המידתיות במובן הצר** – הפיטורים אינם פרופורציונליים. החלפת העותר בבינה מלאכותית היא צעד דרסטי ומוטב היה לבצע שינוי הדרגתי, במסגרתו ניתן גם לבחון אם מדובר בשינוי חיובי. ניתן היה, למשל, לשלב את עבודת העותר עם עבודת הבינה המלאכותית, יחד או "בחצי משרה", לתקופת ניסיון מסוימת.

107. דווקא בעולם המשתנה בו אנו נמצאים כיום, חשוב שתילקח בחשבון החובה הנובעת מעיקרון תום-הלב, להקטין במידת האפשר את הנזק הנגרם לעובדים ולהימנע מפיטורים כאשר אלה נעשים בחוסר תום-לב. משלא עשתה כן החברה היא חוטאת לעמידה בחובות המוטלות עליה.¹⁴³

י. פיטורי העותר נוגדים את תקנת הציבור

108. תקנת הציבור היא עיקרון כללי המעוגן בסעיף 30 לחוק החוזים, החל גם בהיעדר הוראה חקיקתית מפורשת¹⁴⁴ באמצעות סעיף 61(ב) לחוק החוזים.

109. תקנת הציבור מגלמת את הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים אשר חברה מסוימת בזמן נתון מבקשת ליישם, לשמר ולפתח. תקנת הציבור היא המכשיר המשפטי שבאמצעותו

¹⁴⁰ ש.ס.

¹⁴¹ סי' 98 לעתירה זו.

¹⁴² בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 813 (2005).

¹⁴³ "אילו ציגים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד", לעיל ה"ש 3, בעמ' 225-226.

¹⁴⁴ עופר גרוסקופף "חווה פסול" חוזים כרך ג 475 (2003) (להלן: "חווה פסול").

החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה.¹⁴⁵ למונח "תקנת הציבור", בכל ההקשרים, יש ייעוד דומה שמקנה לבית-המשפט שיקול דעת לפסול פעולה משפטית או למנוע את ביצועה, מן הטעם שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בערכי היסוד של שיטת המשפט.¹⁴⁶ משמע, מדובר במכשיר משפטי עיקרי שבאמצעותו מובטחת הרמוניה בשיטת המשפט. באמצעות תקנת הציבור מבטיחה שיטת המשפט את קיום רמה מינימלית של התנהגות ראויה, שתחול בתחומי המשפט הפרטי.¹⁴⁷

110. לצורך הגשמת תכלית זו, בית-המשפט הנכבד נדרש לבחון האם נפגעים ערכים חברתיים, דוגמת ביטחון המדינה, שלום הציבור, זכויות אדם חוקתיות והשפעות על צדדים שלישיים.¹⁴⁸ חשוב להדגיש, כי תקנת הציבור משתנה על-פי הציבור שהיא צופה לתקנו מעת לעת, ממקום למקום ומחברה אחת לרעותה. זהו מושג דינמי, בעל תכנים משתנים, המשקף את רעיונות היסוד שעליהם מושתת המשטר המשפטי והוא כולל השקפות מוסריות, חברתיות וכלכליות.¹⁴⁹ גם אם נניח שהרצון לפתח את הטכנולוגיה נכלל כחלק מתקנת הציבור, פיתוחים אלה צריכים להלוך את יתר הערכים החברתיים המרכיבים את תקנת הציבור, כפי שפורטו בהרחבה לעיל.

111. פרורגטיבת המעסיק לנהל את עסקו כראות עיניו ותכלית החברה להשיא רווחים, כלשון סעיף 11 לחוק החברות,¹⁵⁰ אינן חזות הכל. על החברה (Company) להימנע מרמיסת ערכי החברה (Society), זאת, לאור עיקרון תקנת הציבור החל על החברה ככזו הפועלת בעולם המשפט האזרחי.¹⁵¹ בענייננו, רצונה של החברה להתייעל ולהשיא רווחים, הבא לידי ביטוי בהחלפת מדען הנתונים בבניה מלאכותית, עלול לפגוע לא רק בעותר אלא גם בחברה הישראלית כולה. ונסביר את כוונתנו.

112. כאשר אנו שומעים על תרחישים בהם נדונה האפשרות להחלפת רופאים, מורים או שופטים בבניה מלאכותית אנו נחרדים. תחושה זו נובעת מכך שקיים גבול מוסרי להתקדמות הטכנולוגיה. לאור זאת, נדמה כי בעידן הבניה המלאכותית הקו האדום צריך להגן על אותם מקצועות הדורשים הפעלה של שיקול דעת אנושי, שימוש באינטליגנציה רגשית והפגנת יצירתיות. אנו בחרנו לכוון קו גבול זה כגבול האנושי. לדעתנו, תפקיד מדען הנתונים עונה על הגדרה זו.

113. על מנת להבין זאת, יש להזכיר ולחדד את הדברים שנדונו במבוא לעתירה זו. כיום ישנן טכנולוגיות שעוזרות לעבד נתונים רבים (Big Data). כאמור, תפקיד מדען הנתונים אינו לחפש את המידע או לסדר אותו בטבלאות, אלא גם להבין את משמעות הדברים.¹⁵² מדען נתונים צריך להבין כי נתון מסוים יוביל לתוצאה אחת ואילו אותו נתון בדיוק, בשילוב נתונים אחרים, עשוי להוביל לתוצאה שונה לחלוטין.

¹⁴⁵ גבריאלה שלו דיני חוזים כרך ב, 414-415 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: "שלו דיני חוזים").

¹⁴⁶ "חווה פסול", לעיל ה"ש 144, בעמ' 524.

¹⁴⁷ ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 533 (1992); שויון

הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 259.

¹⁴⁸ "חווה פסול", לעיל ה"ש 144, בעמ' 525.

¹⁴⁹ שלו דיני חוזים, לעיל ה"ש 145, בעמ' 415.

¹⁵⁰ חוק החברות, התשנ"ט-1999.

¹⁵¹ ס' 108 לעתירה זו.

¹⁵² ס' 17 לעתירה זו.

114. עולם המחשבים אינו מתנהל במנותק מהמציאות. חברות תוכנה דוגמת Facebook, Google ו-Twitter משפיעות על חיי הפרטים, לא פחות מגופים מדינתיים ובינלאומיים. על מנת להבין את החשיבות שבשימור הגורם האנושי בתפקיד מדען הנתונים, נשתמש כמקרה בוחן באירוע משנת 2016, שאירע במסגרת הבחירות לנשיאות ארצות-הברית.

115. במהלך קמפיין הבחירות לנשיאות ארצות-הברית פורסמו מודעות פוליטיות ברשתות החברתיות, שנועדו להשפיע על דעת הקהל האמריקנית. לאחר הבחירות התברר, כי חלק מהמודעות שהשפיעו על תוצאות הבחירות שולמו ברובלים ונעשו ככל הנראה על-ידי גורמים מטעם ממשלת רוסיה. בדיון שנעשה בסנאט האמריקני לאחר הבחירות, נדונה סוגיית החשש להתערבות רוסית בקמפיין הבחירות.¹⁵³ הדיון התחיל בסנטור אל פרנקן (Al Franken) שהציג תובנה שאליה הגיע, שייטכן שהתערבות הרוסית בבחירות (שאינה חוקית) אינה כשל בלעדי של המדינה, אלא גם של חברות התוכנה הפרטיות. לאחר מכן הוא שאל בלהט את נציג חברת התוכנה, Facebook, איך ייתכן שחברה גדולה שמתגאה בכך שהיא מעבדת מיליוני נתונים, לא הצליחה לעשות את הקשר בין שתי נקודות המידע החשובות – מודעות פוליטיות ותשלום ברובלים (המטבע הרוסי), ואיך היא פספסה את המשמעות של הדברים?

116. דיון זה מחדד כמה נקודות חשובות, הרלוונטיות גם לענייננו. ראשית, לחברות תוכנה ישנה חשיבות מכרעת בעיצוב סדר היום הציבורי. שנית, פעולה או אי פעולה של מדען נתונים (חיבור בין נקודות רלוונטיות) יכולה להיות מכרעת. שלישית, גם החברות הגדולות ביותר, בעלות האמצעים הטכנולוגיים המפותחים ביותר בעולם, אינן יכולות להישען אך על הטכנולוגיה.

117. לצורך השלמת התמונה נציג דוגמה נוספת שעלתה מתחקירים אינטרנטיים על אודות פרסומים גזעניים ואנטישמיים שהתאפשרו על-ידי חברות התוכנה Google, Facebook, ו-Twitter. תחקיר שנעשה על-ידי אתר ProPublica חשף, כי בזמן בחירת קהל יעד לפרסומת ב-Facebook מופיעות, בין היתר, קבוצות "שונאי יהודים".¹⁵⁴ העתק תחקיר של אתר ProPublica מצורף **כנספח ע/3** לעתירה. לאחר חשיפה זו, בבדיקה אחרת של אתר BuzzFeed התגלה מנגנון דומה של פרסומים גם ב-Google. העתק תחקיר של אתר BuzzFeed מצורף **כנספח ע/4** לעתירה. האתר בדק גם פרסומים לשונאי קהלים אחרים והצליח לפנות לשונאי שחורים, שונאי לבנים ועוד.¹⁵⁵ בבדיקה דומה שנעשתה על-ידי אתר Daily Beast נמצא, כי גם ב-Twitter ניתן לפנות לאנשים שמוסיפים לפוסטים שלהם תגיות אנטישמיות.¹⁵⁶ העתק תחקיר של אתר Daily Beast מצורף **כנספח ע/5** לעתירה.

118. הנושא המעניין טמון בתגובה של החברה שציינה כי היא ביטלה אלגוריתם שמאפשר לפנות לאנשים על-פי תחומי עניין שהם המציאו, מבלי שעברו הליך כלשהו של אישור.¹⁵⁷ חברת

¹⁵³ לדיון בסנאט האמריקני ראו: www.youtube.com/watch?v=uGzSYAAAt51c.
¹⁵⁴ Julia Angwin, Madeleine Varner & Ariana Tobin, *Facebook Enabled Advertisers to Reach 'Jew Haters'*, PROPULDICA (Sept. 14, 2017) www.propublica.org/article/facebook-enabled-advertisers-to-reach-jew-haters.

¹⁵⁵ Alex Kantrowitz, *Google Allowed Advertisers to Target People Searching Racist Phrases*, BUZZFEED (Sept. 15, 2017) www.buzzfeed.com/alexkantrowitz/google-allowed-advertisers-to-target-jewish-parasite-black?utm_term=.ugNZng8AVd#.jsmmobdNnL.

¹⁵⁶ Brian Patrick Byrne, *Twitter Says it Fixed 'Bug' that Let Marketers Target People who Use the N-Word*, DAILY BEAST (Sept. 16, 2017) www.thedailybeast.com/twitter-lets-you-target-millions-of-users-who-may-like-the-n-word.

¹⁵⁷ לתגובת חברת התוכנה פייסבוק ראו: newsroom.fb.com/news/2017/09/updates-to-our-ad-targeting.

התוכנה הגיעה למסקנה כי לבינה המלאכותית שמעבדת את נתוני המשתמשים ישנן מגבלות וכי יישום הפילוח, ללא הפעלת שיקול דעת אנושי, עלול לפגוע בעקרונות דמוקרטיים.

119. לאור האמור לעיל, פיטוריו של העותר מהווים פגיעה גם בתקנת הציבור. הפגיעה אינה נובעת מהפיטורים עצמם, אלא מכך שתפקיד מדען הנתונים יבוצע על-ידי בינה מלאכותית.

120. בענייננו, פיטוריו של העותר הם הפרה של הגבול האנושי. אמנם, גם בן אנוש טועה, אך הדוגמאות שהובאו לעיל אינן מצביעות על טעויות אנושיות, כי אם להפך. המקרים הללו יכולים היו להימנע אילו היה יושב אדם כשומר סף, שעשוי לזהות מתי עלולות זכויות אדם להיפגע (במיוחד כאשר מדובר בפגיעות ברורות). בן אנוש, כשמו כן הוא, מתעלה על המכונה כאשר נדרשת פעולה של הפעלת שיקול דעת אנושי. כך, למשל, במקרים בהם מופיעות פעולות חדשות או עולים נתונים שהמכונה לא יודעת איך להתמודד איתם. לאור החשיבות של חברות התוכנה בעיצוב סדר היום החברתי-פוליטי במדינה ובעולם כולו, ובעקבות ההשלכות הקשות שעלולות להתרחש במידה שבתפקיד לא יכהן בן אנוש – פיטורי העותר משמעותם פגיעה בתקנת הציבור.

יא. התרחישים במידה שהמשפט הנוהג לא יתאים עצמו למציאות המשתנה

121. שוק העבודה משתנה במהירות וניתן להצביע על מגמות שונות בתחומים מגוונים. כך, לדוגמה, בתחום החינוך הצפי הוא שמעל שליש מסט המיומנויות הנדרשות כיום ישתנה עד לשנת 2020. כמו כן, צופים ש-65% מהתלמידים הנכנסים לחינוך היסודי, יעבדו במקצוע שאינו קיים כיום.¹⁵⁸ צפוי שינוי גם במיומנויות הנדרשות – סט המיומנויות הדרושות במקצועות שיישארו ישתנה, תאריך תפוגה למיומנויות יתקצר בשל קצב שינויים גבוה וחלק גדול מהידע הקיים לא יהיה רלוונטי עוד, בתוך שנים ספורות בלבד.¹⁵⁹ התחזית היא שישתנו גם מאפייני שוק העבודה. בתוך כך, צפוי גידול בשיעור העצמאיים והעובדים המבוגרים, ועלייה באבטלת נשים כתוצאה מצפי להיעלמות ניכרת של תחום האדמיניסטרציה.¹⁶⁰ נוסף על כך, המודל העסקי צפוי להשתנות כאשר אנו חוזים בטשטוש גבולות בין העבודה לחיים האישיים, תחרות גוברת על העסקתם של עובדים במקצועות נדרשים, שינוי משמעותי בתפקידו של מנהל משאבי האנוש וצורך בגיוון אוכלוסיות בשוק העבודה לחיזוק החדשנות.¹⁶¹ במידה שהמשפט לא יתאים עצמו לקראת המציאות המשתנה בשוק העבודה, עלולים להתממש תרחישים קשים במדינת ישראל.

122. ראשית, יש סכנה **לאבטלה רחבת היקפים** במשק. בעולם הטכנולוגי, לצד פוטנציאל ליצור מקצועות חדשים, גובר הסיכון לאבטלה מבנית בהיקף חסר תקדים.¹⁶² שוק העבודה הופך להיות יותר ויותר דואלי, שמבדיל בצורה מוקצנת בין עובדים בעלי מאפיינים שונים. אם כיום השוק הוא דואלי, כי ישנם כישורים גבוהים ונמוכים, הרי שבעתיד תהיה גם חלוקה המבוססת על הבדלים בין עובדים שיש להם high human capital¹⁶³ לעומת low human capital. חלוקה

¹⁵⁸ המרכז הבינתחומי הרצליה **שולחן עגול: עתיד העבודה 2050 – מדיניות 5 (2017)**.

¹⁵⁹ שם, בעמ' 5-6.

¹⁶⁰ שם, בעמ' 6.

¹⁶¹ שם.

¹⁶² שם, בעמ' 1.

¹⁶³ מתייחס לדברים שמצריכים למידה ויהיו קשורים לטיפול בטכנולוגיות השונות. ראו, שם, בעמ' 4.

נוספת תהיה מבוססת על high human contact¹⁶⁴ לעומת low human contact. אנשים שיחסרו את שני סוגי הכישורים הללו יהפכו למחוסרי עבודה.¹⁶⁵

123. שנית, שינוי שוק העבודה עלול להוביל **למרוץ לתחתית מבחינת תנאי העבודה** של העובדים, שכן הם יישארו במקומות עבודתם גם כאשר התנאים פחות טובים מהמקובל כיום. כך, למשל, בכתבה שפורסמה לאחרונה בעיתון כלכליסט על רובוטים בארצות-הברית, עולה שברבעון האחרון הייתה עליה של 32% בשימוש ברובוטים, דבר שמלמד על לחצי אבטלה כבדים. התברר שהשכר של אלה ששמרו על מקום עבודתם, במקומות שהכניסו רובוטים, ירד במוצע.¹⁶⁶ ייתכן שהדבר נובע מכך שלעובדים שנותרו יש פחות כוח מיקוח, כי מספרם קטן, ולחלופין בגלל שפיטורים חלקיים יצרו איום ממשי לפיטורי עובדים נוספים, ולכן ניתן היה להוריד את שכרם מבלי שהעובדים יוכלו לאיים בעזיבה.¹⁶⁷

124. שלישית, פרופ' שילר, מייסד ויו"ר האיגוד הישראלי לרובוטיקה, סבור כי אחת הבעיות הקריטיות בימים אלו היא שפתרונות טכנולוגיים עלולים לגרום **לניוון החשיבה האנושית**. המלומד מביא כדוגמה את החשש כי במידה שמהנדסים ישתמשו בטכנולוגיית הדפסה בתלת-ממד, הדבר עלול להוביל לאובדן של חלק מהחשיבה ההנדסית, כאשר אותם מהנדסים יודעים לתכנת אך לא לתכנן.¹⁶⁸

125. רביעית, הטכנולוגיה עלולה להוביל **להגדלת אי השוויון בחברה**. בטווח הארוך, כשיש ריבוי רובוטים, האדם היחיד שנשאר במפעל אמור להרוויח סכומים משמעותיים ביותר, שכן הוא היחיד שמחזיק בבעלות על הידע שמתפעל את כל הרובוטים.¹⁶⁹ דהיינו, נוצר מצב בו כמות בעלי אמצעי הייצור הולכת וקטנה, כך שמחוסרי האמצעים נשארים ללא מקומות עבודה ועשויים להיפגע קשות ברמת החיים הצפויה להם.

126. על מנת למנוע את התרחישים הקשים הללו, המשפט חייב להתאים עצמו למציאות המשתנה בכלל ובשוק העבודה בפרט.

127. תפקידו של בית-המשפט, בין השאר, הוא להגיב על שינויים המתרחשים בשוק שמשנתנה בקצב הולך וגובר, ולבחון את ההתאמות הנדרשות בהתאם להם. לכן, מבקש העותר שבית-המשפט יבחן עתירה זו כחלק משינויים בשוק העבודה המודרני.

128. לשיטתנו, היעדר הוראות ברורות מצד הממשלה וכן הימנעות מגיבוש רפורמות לעניין זה באופן שתואם למציאות המשתנה, פוגעות פגיעה קשה בעותר ובחיוניות שלו לשוק העבודה. לכן, לא מתאפשר פתרון אחר מלבד פנייה לבית-משפט נכבד זה, על מנת להעניק לעותר את הסעד לו הוא זכאי.

129. לא רק הממשלה צריכה להתכונן לשינוי בשוק העבודה, על בתי-הדין לעבודה לשקול היטב את המקרים המגיעים לפתחם ולא לדחות תביעות אך בשל הסיבה שאינן עולות בקנה אחד עם לשון החוק. דברים אלו יפים היום, יותר מתמיד, לאור העובדה שהחוק וחקיקת המשנה טרם הותאמו

¹⁶⁴ מתייחס לדברים שמצריכים רגש, מגע אנושי, יצירתיות, כישורים חברתיים – כמו ספר או פסיכולוג. ראו שם.
¹⁶⁵ שם.

¹⁶⁶ כלכלנים הופתעו מכך כיוון שנתונים אלו באים בניגוד לתיאוריה הכלכלית המבוססת על גורמי ייצור משלימים והמנבאת שהשכר במקרה כזה אמור לעלות. ראו, שם, בעמ' 5.

¹⁶⁷ שם.

¹⁶⁸ שם, בעמ' 3.

¹⁶⁹ שם, בעמ' 5.

לשוק העבודה החדש. בכך, שבית-הדין לעבודה בערכאותיו השונות דחה את תביעת העותר, אך מן הטעם שלא מדובר בהפליה מכוח העילות המנויות בחוק, הוא חטא לחובתו להפעיל שיקול דעת ולבחון את הדברים לגופם.

יב. סוף דבר

130. העותר, מדען נתונים במקצועו, פוטר ממקום עבודתו רק בשל היותו אדם. פיטוריו מהווים הפליה לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. מדובר בהפליה בהתאם לסעיף 2(א) לחוק, מכוח היותו עובד, ולאור העובדה כי הוא משתייך לגזע האנושי, ולפי סעיף 2(ב) לחוק, כיוון שהחלפתו בבינה מלאכותית משמעותה החלפת תנאי התפקיד בתנאים לא אנושיים שמשמעותם כי בני אדם לא יוכלו עוד לעבוד במשרה זו. נוכח סעיף 9 לחוק, נטל ההוכחה כי לא מדובר בהפליה מוטל על החברה המעסיקה.

131. כאמור לעיל, פיטוריו נעשו בחוסר תום-לב, כאשר הפגיעה בזכותו לעבוד, על כל היבטיה, לא עומדת במבחן המידתיות. כמו כן, הפיטורים נוגדים את תקנת הציבור והנזק שעלול להיגרם מהוצאת הגורם האנושי מתפקיד מדען הנתונים, עלול לפגוע בציבור הישראלי בכללותו.

132. לסיום, יפים לעניין זה דבריו של כב' הנשיא אגרנט בפרשת קאופמן:¹⁷⁰

”במקום שמתגלית לפני השופט מערכת עובדות שיסודן בתנאי חיים חדישים, אשר לא לשמן נקבעה ההלכה הקיימת, שומה עליו, על השופט, לבקר מחדש את ההנחה הגיונית... עליה מושתתת אותה הלכה שנוצרה ברקע כללי אחר, במטרה להתאימה לתנאים החדשים, אם בדרך של הרחבה ואם בדרך של הצרה. וכן במטרה – כאשר אין מוצא אחר – לזנוח כליל אותה הנחה הגיונית המשמשת משענת להלכה הקיימת ולהשתמש במקומה, בנורמה משפטית אחרת – ואפילו תהא זו נורמה משפטית חדשה שלא ידעוה קודם לכן.”

133. לאור כל האמור, מתבקש בית-המשפט הנכבד לקבל את העתירה וליתן לעותר את הסעדים המפורטים ברישא לה, וכן כל סעד אחר בהתאם לשיקול דעתו של בית-המשפט הנכבד.

134. העותר מדגיש שדיני ההפליה באים לקבוע איזון ואפשרות ההשבה או אי ההשבה לעבודה איננה מרוקנת אותם מתוכן. לצורך כך קובעים דיני ההפליה פיצוי מכח החוק, כך גם אם לא יקבל בית-המשפט את בקשתו של העותר להשבה לעבודה אין הדבר מונע סעד של פיצוי על פיטורין בשל הפליה.

135. נוסף על כך, מתבקש בית-המשפט הנכבד לפסוק לעותר את הוצאות הליך זה, וכן את שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

136. לאחר שמיעת בעלי הדין, ואם לא ישתכנע אחרת, מתבקש בית-המשפט הנכבד לעשות את הצו על תנאי למוחלט.

¹⁷⁰ ע"א 150/50 קאופמן נ' מרגינס, פ"ד ו 1005, 1034 (1952).

137. כל ההדגשות בציטוטים הנכללים בעתירה זו אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

138. בד בבד עם הגשת עתירה זו לבית-המשפט הנכבד, מומצאת העתירה למשיבים.



דן בן צבי



נוי פרחי

ב"כ העותר



יערה רות שביט

הרצליה, 18 ביוני, 2018

רשימת אסמכתאות ומקורות בג"ץ 5792/18 לוי נ' בית הדין הארצי לעבודה (מטעם העותר)

מקורות ישראליים

1. חקיקה

(א) חוקי-יסוד

חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו

חוק-יסוד : חופש העיסוק

(ב) חקיקה ראשית

חוק החברות, התשנ"ט-1999

חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התשנ"ג-1993

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 1), התשנ"ב-1992, ס"ח 37.

ס' 2 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988

דברי הסבר להצעת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ז-1987, ה"ח 324

חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987

חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958

ס' 7 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954

ס' 7 חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951

חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951

(ג) אמנות

האמנה בדבר הפלייה בתעסוקה ובמשלוח-יד, אומצה על-ידי הוועידה בכנס הארבעים ושניים

שלה כ"א 10, 28 (אושררה ב-1959 ונכנסה לתוקף ב-1960)

האמנה הבין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית כ"א 25, 547 (נפתחה

לחתימה ב-1966) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1979)

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות כ"א 31, 205 (נפתחה

לחתימה ב-1966) (אושררה ב-1991)

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966)

(אושררה ב-1991 ונכנסה לתוקף ב-1992)

2. פסיקה

(א) בית המשפט העליון

בשבתו כבג"ץ

בג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 5.5.2014).

בג"ץ 4068/12 שונברג נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 23.9.2012)

בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל, בס' 17 לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) מלצר

(פורסם בנבו, 21.2.2012)

בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204, 255 (2011)

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 813 (2005)

דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 347 (2000)

דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817, 828-829 (1998)

בג"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים לסביות וביסקסואלים

בישראל נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד נא(5) 822 (1997)

בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 139 (1995)

בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994)

בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 760 (1990)

בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673, 693 (1986)

בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתני סניף נהריה נ' עיריית נהריה, פ"ד לז(3) 17, 20

(1983)

בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 807, 800 (1978)
בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג 477, 513 (1970)

בשבתו כערכאת ערעור

ע"ע 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, בס' 24 לפסק-דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 2.2.2012)
דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 718-719 (2009)
דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 182, 160 (1998)
ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 306, 289 (1997)
ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 299, 265 (1995)
ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 533, 464 (1992)
ע"א 502/78 מדינת ישראל נ' ניסים, פ"ד לה(4) 758, 748 (1981)
ע"א 150/50 קאופמן נ' מרגינס, פ"ד ו 1034, 1005 (1952)

(ב) בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע (ארצי) 37078-11-13 חברת חשמל לישראל בע"מ – נאדירוף, בס' 78 לפסק-דינה של כב' השופטת רות (פורסם בנבו, 13.2.2018)
ע"ע (ארצי) 300126/98 גבאי – האגודה להתנדבות בע"מ בישראל שרות לאומי מתנדב, בעמ' 3 לפסק-דינה של כב' סגנית הנשיא ברק-אוסוסקין (פורסם בנבו, 7.1.2004)
ע"ע (ארצי) 1353/02 אפלבוים – הולצמן, פד"ע לט 495, 503 (2003)
דב"ע (ארצי) 4-10/98 "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי, פד"ע לג 337, 359-360 (1998)
דב"ע (ארצי) נ/129-3 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג 481, 490 (1997)
דב"ע (ארצי) נב/4-12 ההסתדרות הכללית – צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו(1) 3, 24 (1993)
תב"ע (ארצי) נא/ 8-3 מדינת ישראל – חברת גסטטנר ישראל בע"מ, פד"ע כד(1) 65, 72 (1992)
דב"ע (ארצי) לג/3-25 ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזין, פד"ע ד(1) 374, 365 (1973)

(ג) בתי הדין האזוריים לעבודה

סע"ש (אזורי ת"א) 791-06-13 משל – המרכז לטכנולוגיה חינוכית, בס' 8 לפסק-דינם של כב' השופטת איצקוביץ ונציגי הציבור עו"ד גלאי ומר שלוש (פורסם בנבו, 13.5.2014)
בש"א (אזורי ת"א) 3868/09 קאדי – רכבת ישראל, בס' 12 לפסק-דינה של כב' השופטת עציון (פורסם בנבו, 8.9.2009)
ע"ב (אזורי ת"א) 5817/00 נגלר – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, בס' 46 לפסק-דינה של כב' השופטת גליקסמן (פורסם בנבו, 18.11.2004)
ע"ב (אזורי ת"א) 2609/00 טבצ'ניק – כלל גמל בע"מ, בס' 28-36 לפסק-דינה של כב' השופטת גליקסמן (פורסם בנבו, 10.8.2004)

3. ספרות ומקורות נוספים

(א) ספרים

אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך שני 686-688 (2014)
לילך לוריא דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת 232-233, 239-243 (2013)
גבריאלה שלו דיני חוזים כרך ב 414-415 (מהדורה שנייה, 2008)
רות בן-ישראל דיני עבודה א 33 (2002)
רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך א 168 (1998)
רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ב 354 (1998)

רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ג 992–993 (1998)
אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית 423–426 (1994)
אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 85–86 (1994)

מאמרים

דנה וייס "אחריות תאגידיים לזכויות אדם – מסגרת לפעולה משפטית בבית-המשפט הגבוה לצדק" שוק משפט ופוליטיקה – על אחריות חברתית של תאגידיים 65, 66 (עופר סיטבון ורונית דוניץ-קידר עורכים, 2017)
שרון רבין-מרגליות "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים – בעקבות פסק דין הומסטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ נ' אורית גורן" הפרקליט נ(2) 501, 526 (2008)
דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה – הצורך בשינוי מאפייניו של שוק העבודה" עבודה חברה ומשפט יא 275, 293 (2006)
עופר גרוסקופף "חוזה פסול" חוזים כרך ג 475 (2003)
רות בן-ישראל "זכות היתר (הפררוגטיבה) הניהולית של המעביד – תבנית עיצובה בעידן הבתר-תעשייתי" עיוני משפט כה(3) 705, 739 (2002)
אלישבע ברק "אילוצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד – האיזון הראוי" ספר גולדברג – לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי 209, 213–214 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2001)
גבריאלה שלו "חופש העיסוק וחופש החוזים" ספר גולדברג – לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי 489, 490 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2001)
שרון רבין-מרגליות "מה נותר ממשפט העבודה המגן?" ספר גולדברג – לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי 461, 467 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2001)
שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכחים את קיומה" הפרקליט מד(ג) 529, 565–566 (1999)
יובל יונאי "הדין בדבר נטייה חד-מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה" משפט וממשל ד(2) 531, 532–531 (1998)
אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות – ההיקף והגבלות" משפט וממשל א(2) 253, 261 (1992)

ג) דו"חות, מקורות אינטרנטיים ואחרים

המרכז הבינתחומי הרצליה שולחן עגול: עתיד העבודה 2050 – מדיניות 5 (2017)
תומס ה. דבנפורט ודי. גיי. פאטיל "מדען הנתונים – המשרה הנחשקת של המאה ה-21 בארגונים" אקזקיוטיב 112, 31, 32 (2013)
"גזע" אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפים 245 (משה אזר עורך ראשי, 2003)
"הגזע האנושי" אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרכז – מחדש ומעודכן לשנות האלפים 245 (משה אזר עורך ראשי, 2003)
דיון בסנאט האמריקני ראו: www.youtube.com/watch?v=uGzSYAAAt51c

מקורות לועזיים

1. דברי חקיקה

AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, PACT OF SAN JOSE, COSTA RICA (B-32)
CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS, ETS No.005, Opening of the Treaty Rome 4/11/1950, Entry into Force 3/9/1953

2. ספרות ומקורות נוספים

מאמרים

Feng Liu, Yong Shi & Ying Liu, *Intelligence Quotient and Intelligence Grade of Artificial Intelligence*, 4 ANNALS DATA SCI. 1, 6 (2017)
Thomas H. Davenport & D.J. Patil, *Data Scientist: The Sexiest Job of the 21 Century*, HARV. B. REV. (2012)

A.H. Maslow, *A Theory of Human Motivation*, 50(4) PSYC. REV. 370, 372–385 (1943)

(ב) דו"חות, מקורות אינטרנטיים ואחרים

Brian Patrick Byrne, *Twitter Says it Fixed 'Bug' that Let Marketers Target People who Use the N-Word*, DAILY BEAST (Sept. 16, 2017) www.thedailybeast.com/twitter-lets-you-target-millions-of-users-who-may-like-the-n-word

Alex Kantrowitz, *Google Allowed Advertisers to Target People Searching Racist Phrases*, BUZZFEED (Sept. 15, 2017) www.buzzfeed.com/alexkantrowitz/google-allowed-advertisers-to-target-jewish-parasite-black?utm_term=.ugNZng8AVd#.jsmmobdNnL

Julia Angwin, Madeleine Varner & Ariana Tobin, *Facebook Enabled Advertisers to Reach 'Jew Haters'*, PROPULSICA (Sept. 14, 2017) www.propublica.org/article/facebook-enabled-advertisers-to-reach-jew-haters

COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS, REPORT 18 (27.1.2017)

1. מר מאור לוי

ע"י ב"כ גבי יערה רות-שביט, גבי נוי פרחי ומר
דן בן צבי
מרח' כנפי נשרים 1, הרצליה 46346

העותר

- נגד -

1. בית-הדין הארצי לעבודה

2. חברת "רובוטריקים" בע"מ

בשם משיבה 2:

ע"י ב"כ גבי בר רוזוב, גבי שיר רדיאנו ומר פז
בן אהרון
מרח' כנפי נשרים 1, הרצליה 46346

המשיבים

תגובת המשיבה לעתירות למתן צו על תנאי

"השאלה האם מחשב יודע לחשוב דומה לשאלה האם צוללת יודעת לשחות"
(אדסחר דייקסטרה)

תוכן עניינים

3.....	פתח דבר	.א.
3.....	עיקרי העובדות	.ב.
4.....	סינגולאריות – מהי?	.ג.
5.....	מקצועות שעתידים להיעלם מהעולם	.ד.
7.....	יישומה של בינה מלאכותית בפועל אל מול מגבלות המוח האנושי	.ה.
9.....	הזכות לשוויון	.ו.
9.....	מעמדה בחקיקה ובפסיקה	.1.ו.
9.....	השוויון בהיבט התעסוקתי	.2.ו.
10.....	אי תחולה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה	.ז.
11.....	קטגוריה משפטית חדשה בנושא ההפליה	.ח.
12.....	שונות רלוונטית	.ט.
15.....	תפיסתו של הציבור הנאור	.י.
15.....	שיקול כלכלי כשיקול מן העניין	.יא.
17.....	הפררוגטיבה הניהולית	.יב.
17.....	התייעלות ושינויים במערך התמריצים	.1.יב.
17.....	בין העסקה מרצון לפיטורין מסיבה מוצדקת	.2.יב.
18.....	תכלית החברה	.3.יב.
19.....	נטל ההוכחה	.ג.
19.....	סוף דבר	.יד.

א. פתח דבר

1. בהתאם להחלטת בית-המשפט הנכבד, חברת התוכנה "רובוטריקים" בע"מ (להלן: "המשיבה") מתכבדת בזאת להגיש **תגובה** לעתירה שבכותרת.
2. תחילה, תטען המשיבה כי אנו עומדים על **סף של מהפכה טכנולוגית** שתשנה את הדרך בה אנו חיים ולא ניתן לעצור קדמה זו.
3. בנוסף, תטען המשיבה כי **המהפכה הטכנולוגית העומדת בפתח**, עתידה ליצור מקצועות חדשים ולהעלים מקצועות ישנים, כך שיווצר עולם תעסוקתי חדש.
4. המשיבה תטען ותציג את פעילותיה ויתרונותיה של הבינה המלאכותית, בחיי היום יום אל מול מגבלות המוח האנושי וההשפעות על שוק העבודה.
5. המשיבה תטען כי ההתפתחות הטכנולוגית באמצעות הבינה המלאכותית מתאפיינת בביצועים משופרים מאלו של בני האדם מבחינת ביטחון, מהירות, גילוי, למידה, הנגשה והוזלת מחירים במשק.
6. המשיבה תטען על **מגבלות הקוגניטיביות של השכל האנושי**, ותסביר את החשיבות בפיתוח משרות חדשות.
7. יתרה מכך, תעמוד המשיבה על **הזכות לשוויון**, מעמדה בחקיקה, בפסיקה, בספרות ובהיבטיה הכלליים. המשיבה תדגיש את **הזכות לשוויון בעבודה** אך תטען **שיש לפסול על הסף את קיומה של עילת ההפליה במקרה דנן**. המשיבה תטען לאי תחולתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") וכי עילת ההפליה אינה מנויה בחוק.
8. המשיבה תטען כי העדפת מכונה בעבודה על פני אדם, **אינה נמנית עם עילות ההפליה** ואין להמשיג אותה כקטגוריה משפטית חדשה.
9. המשיבה תדגיש כי גם במידה **שתתקבל גישת העותר** לעניין ההפליה, קיימת **שונות רלוונטית** המבטלת את הקרקע מתחת לעילת ההפליה. תטען המשיבה כי **השוויון אינו מצב טבעי**. בני האדם נולדים שונים זה מזה. על אחת כמה וכמה בני האדם שונים מבינה המלאכותית בכל "רמ"ח אבריהם".
10. המשיבה תמשיך ותטען כי נטל ההוכחה אינו עובר למשיבה עקב כך **שהעותר לא הרים את "ראשית הראיה"** ויטענו לאי הפליה בהקשר התעסוקתי במשק.
11. המשיבה תטען כי המכונה **אינה אישיות משפטית** וכי דיני ההפליה הינם **דינים הדדיים**. המשיבה תטען כי הבינה המלאכותית אינה בעלת אישיות משפטית ועל כך, האדם "בשר ודם" אינו יכול לטעון להפליה כלפיה.
12. לבסוף תטען המשיבה **לפררוגטיבה ניהולית, תכלית החברה ושיקולי פיטורים לגיטימיים**.
13. בית-המשפט הנכבד מבקש **בזאת לדחות את התביעה כנגד המשיבה**, והכל בהתאם לנימוקים אשר יפורטו בהרחבה להלן.

ב. עיקרי העובדות

14. העותר הוא מדען נתונים במקצועו אשר הועסק אצל המשיבה, חברת התוכנה "רובוטריקים" בע"מ. בחודש יוני 2017 החליטה החברה לעבור לשימוש בתוכנה מבוססת טכנולוגיה של בינה מלאכותית, טכנולוגיה שייתרה את המשך העסקתו של העותר ועל כן פוטר.

15. העותר בחר לתבוע את החברה בבית-הדין האזורי לעבודה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, בטענה להפליה כלפיו.¹ העותר ביקש פיצויים והשבה לעבודתו.
16. בית-הדין האזורי דחה את תביעתו של העותר להפליה לטובת תוכנה של בינה מלאכותית מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, בטענה כי עילת הפליה זו אינה מנויה בעילות ההפליה המנויות בחוק. העותר בחר להגיש ערעור על החלטה זו לבית-הדין הארצי לעבודה, ערכאה זו דחתה את ערעורו.
17. העותר המשיך והגיש את העתירה המונחת לפתחו של בית-משפט נכבד זה. לבית-המשפט הגבוה לצדק יש סמכות מכוח סעיף 15(ד)(3) לחוק-יסוד: השפיטה, לבצע ביקורת על החלטת בית-הדין הארצי לעבודה. בית-המשפט יחליט לקיים דיון, כאשר הוא חש שנפלה טעות משפטית והצדק מחייב התערבות למניעת עיוות דין,² ובעניינו, החליט בג"ץ להיעתר לבקשתו של העותר ולקיים את הדיון.

ג. סינגולאריות – מהי?

18. סינגולריות היא הנקודה בה מחשבים עוקפים את בני האדם במדד האינטליגנציה (אינטליגנציה, בעברית: מְשָׁל) היא מכלול הכישורים שבאמצעותם ניתן לפתור בעיות הדורשות חשיבה בצורה יעילה. מדד האינטליגנציה הינו מדד IQ. נקודה זו אינה רחוקה ונמצאת במרחק של כמה עשרות שנים.³
19. אנו עומדים על סף של מהפכה טכנולוגית שתשנה מקצה לקצה את הדרך בה אנו חיים, עובדים, מתקשרים ומחנכים את ילדינו. הבינה המלאכותית נכנסת אט אט לחיינו ושינויים טכנולוגיים הרי גורל נכנסים נמצאים בפתח.⁴
20. אין המשיבה יכולה לעצור את הקדמה. למעלה משלושים אחוזים מאוכלוסיית העולם עושה כעת שימוש בפלטפורמות של מדיה חברתית על מנת לתקשר, ללמוד ולשתף מידע. בעולם אידיאלי, לו אנו שואפים, האינטראקציות הטכנולוגיות ייצרו הזדמנויות להבנה ולהתלכדות בין תרבויות.⁵ המשיבה תטען כי הקדמה מאפשרת לנו חיים בטוחים, קלים ונגישים ואל לנו לעמוד בדרכה.⁶
21. דו"ח של הקרן לרובוטיקה אחראית (FRR) משנת 2015 חושף כי משתמשים כיום ברחבי העולם בכמיליון וחצי רובוטים תעשייתיים ובכשניים עשר-מיליון רובוטים במגזר השירותים. אם כן, הביקוש ל"עובדים רובוטים" במגוון תחומי החיים הולך וגדל.⁷
22. המשיבה תטען כי הסינגולאריות תאפשר לנו להתעלות על מגבלות גופנו ומוחנו הביולוגיים. בעתיד, נבין את החשיבה האנושית כמעט במלואה ונרחיב את היקפה. עד סוף המאה ה-21

¹ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

² בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673, 687 (1986).

³ Ignatius Michael Ingles, *Regulating Religious Robots: Free Exercise and RFRA in the Time of Superintelligent Artificial Intelligence*, 105 GEO. L.J. 507, 509 (2017).

⁴ קלאוס שוואב "המהפכה התעשייתית הרביעית – מה זה אומר? וכיצד זה ישפיע עלינו?" ג'ובס 22.1.2016. www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001097376 (להלן: "המהפכה התעשייתית הרביעית").

⁵ שם.

⁶ JOINT COMMUNICATION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, CYBERSECURITY STRATEGY OF THE EUROPEAN UNION-AN OPEN, SAFE AND SECURE CYBERSPACE, EUROPEAN COMMISSION 18.11.2015 http://eeas.europa.eu/archives/docs/enp/documents/2015/151118_joint-communication_review-of-the-enp_en.pdf

⁷ S.M. Solaiman, *Corporate Manslaughter By Industrial Robots At Work: Who Should Go on Trial Under the Principles of Common Law in Australia?*, 35 J.L. & Com. 21 (2016)

יהיו החלקים הלא-ביולוגיים של הבינה המלאכותית אדירים פי ביליונים מעוצמת הבינה האנושית חסרת העזרים. הסינולאריות תייצג מיזוג בין החשיבה והקיום האנושי עם הטכנולוגיה החדשה.

23. התוצאה תהא עולם שהוא עדיין אנושי, אך מתעלה על שורשיו הביולוגיים.
24. אחד התרחישים האפשריים שעליה מצביעה, הגברת כנרת דהן גרנית, כלכלנית במשרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים, הוא קיומה של טכנולוגיה שתאפשר שירותים חינוכיים.⁸ העתק מסמך רקע בדבר השולחן העגול, מצורף לתגובה זו ומסומן בתור **נספח מ/ש1**. דהיינו, הדברים הבסיסיים בחיינו יהיו בחינם, דוגמת דור, מזון, ביגוד וכיוצא באלה. כך, לא נזדקק לעבודה לשם הקיום הבסיסי משום שהטכנולוגיה תאפשר זאת.⁹ כמו כן, מומחים סוברים כי ייתכן תרחיש נוסף, בו כל אזרח יקבל מהממשלה הכנסה קבועה ובסיסית אשר תשלום ללא תלות ביציאה לעבוד.
25. כבר עתה, מתגלים סימנים לכך שעבודות רבות ייעלמו מהעולם. הודות לטכנולוגיה חדשה, **אנו עדים לניצנים של עידן זה כבר בימנו**. דוגמה בולטת לעניין זה היא בתחום הבנקאות, במסגרתו אנו עדים לכך שפקידי הבנק התחלפו לטובת ניהול חשבון באופן מקוון באמצעות האינטרנט או הבנקט.¹⁰ דוגמאות נוספות יוצגו בטיעוני המשיבה להלן.
26. איננו יודעים בצורה מדויקת כיצד יראה העתיד, אבל דבר אחד ברור ומובן, כי התגובה לשינוי צריכה להיות משולבת ומקיפה, ולכלול את כל מחזיקי העניין, החל מהמגזר הפרטי והציבורי, דרך האקדמיה וכלה בחברה האזרחית והמשפטית. **במגזר הפרטי**, המעבר הבלתי נמנע מדיגיטציה פשוטה לחדשנות המבוססת על שילוב של טכנולוגיות, מאלצת מנהיגים עסקיים ומנהלים בכירים להבין את סביבתם המשתנה, לקרוא תגר על הנחות היסוד ולחדש באופן קבוע ומתמשך.¹¹

ד. מקצועות שעתידיים להיעלם מהעולם

27. המהפכה הטכנולוגית העומדת בפתח, עתידה ליצור מקצועות חדשים, להעלים מקצועות ישנים, וליצור **עולם תעסוקתי חדש**. החל משנת 1915 ועד לשנת 1960, איבדו את עבודתם כ-19 מיליון "עובדים" עקב המהפכה הטכנולוגית. בשנים אלו "איבדו" את עבודתם כ-19 מיליון **סוסיים** שמשכו מרכבות באמצעות רתמה.¹²
28. בשנת 1998 חברת "KODAK" העולמית העסיקה 170,000 עובדים ומכרה 85% מכלל תעשיית הפילם בעולם. רק מספר שנים לאחר מכן, התייתר הצורך לשימוש בפילם והחברה פשטה את הרגל ועובדיהם איבדו את עבודתם.
29. מקצועות רבים הולכים ונעלמים מהעולם, נוכח הכנסת דיגיטציה, אוטומציה וכלים טכנולוגיים נוספים שמיתרים את השימוש הנוכחי בכלים שעומדים לרשותנו.¹³ מערכת בולטת מאוד הינה רוס (ROSS) של חברת IBM. המערכת באה להקל על החיפוש המשפטי

⁸ **עתיד העבודה 2050 – מדיניות** שולחן עגול במכון צבי מיתר לחדשנות טכנולוגית משפט ואתיקה, המרכז הבינתחומי הרצליה (2017) (להלן: "שולחן עגול – עתיד העבודה 2050").

⁹ שם, בעמ' 4.

¹⁰ שולחן עגול – עתיד העבודה 2050, לעיל ה"ש 8.

¹¹ "המהפכה התעשייתית הרביעית", לעיל ה"ש 4.

¹² Martin Ford, *How We'll Earn Money in A Future Without Jobs*, TED (Apr., 2017)

¹³ Ronald Klatz, *Prediction in Technology and Health*, WORLD HEALTH NET (Jun. 6, 2016)

<https://www.worldhealth.net/news/predictions-technology-health/>

שהוא חלק בולט מעבודתו של עורך-הדין.¹⁴ הדבר הולך להקל על עבודת עורכי-הדין ועלול לצמצם את כמות המשרות הדרושות בתחום זה.

30. מקצועם של הדוורים דורג במקום ה-200 והאחרון בדירוג העבודות הנדרשות לשנת 2014, שדורגו על-ידי משרד העבודה האמריקני. דוגמה נוספת, היא בקרב עיתונאים בעיתונות הכתובה, שצפויה ירידה של כ-13% בהעסקתם בשנים הבאות.¹⁵ כפועל יוצא, הירידה בביקוש לנייר מצמצמת את שוק חטיבת העצים. קריאת מונים של חברות החשמל והגז הופכת לקריאת מונים אלקטרוניים המספקת את המידע הנחוץ בזמן אמת ומבטלת תפקידים שמולאו על-ידי האדם עד כה. גם בענף התיירות, נמצא כי סוכני הנסיעות מוחלפים על-ידי אתרים המבטיחים דילים אטרקטיביים. ניתן להצביע על כך כי 40% משעות העבודה במשק הישראלי יוחלפו במחשבים ובמכונות בעשרים השנה הקרובות.¹⁶ העתק מסמך רקע בדבר דו"ח מצב המדינה, מצורף לתגובה זו ומסומן בתור **נספח מש/2**.

31. בימים אלו מוקמת "ועדת 2030", בישראל, מטעם השולחן עגול 2050 הדין בעתיד העבודה במרכז הבינתחומי, הרצליה. ועדה זו תבחן יעדים הנוגעים לתעסוקה בטווח של עשור קדימה בהכשרה המקצועית מתרחשים שינויים, החל בתעשייה מסורתית ועד הכשרה לעבודות טכנולוגיות עתידניות וחדשות לגמרי. **הכשרות אלו מבטיחות שהכישורים של הלומדים יהיו רלוונטיים יותר לשוק התעסוקה העתידי**. יש לזהות איפה נוצרות הזדמנויות תעסוקה שלא היו קיימות קודם לכן. למשל, אפשרויות עבודה מרחוק או חסמים אחרים שהיום נפתרים ומסייעים בכניסה לשוק העבודה. לפי פרויקט המילניום, הסינרגיה בין הטכנולוגיות החדשות והעתידיות **תייצר יותר משרות מאלה שתבטל**.¹⁷

32. מאמרים רבים מצאו שבעוד שתעשיית הרובוטים עשויה להפוך עבודות מסוימות למיושנות, במקביל היא **תשנה** את טבען של משרות אחרות **מבלי לבטלן**. כמו כן היא **תיצור משרות חדשות** הקשורות בתחזוקה, תכנות והפעלה של מכונות מתוחכמות יותר. ניתן לראות כי **יצרו בין 4 ל-6 מיליון משרות בשנת 2011, עם עליה כוללת של בין 8 ל-10 מיליון, ככל שמחשיבים עבודות עקיפות הכרוכות בעיסוק ברובוטים**.¹⁸

33. אותה פדרציה צופה כי עד שנת 2020 **יווצרו בין 1.9 ל-3.5 מיליון משרות**.¹⁹ גידול באוטומציה ובבינה מלאכותית, יגדילו את היקף המשרות הזמינות הקשורות לטכנולוגיות אלו.²⁰ לפיכך גם משרות אחרות ישנו פניהן, אך יוותרו חשובות לכלכלה בשל דרישתן לפעולות מעשה ידי אדם והאחרונות יהוו יתרון, בשל האינטראקציה הנדרשת עם אחרים, הגמישות, ויכולת פתרון בעיות.²¹

¹⁴ Paige E. Kohn, *How Artificial Intelligence is Revolutionizing the Legal Practice*, 43 A.B.A. LITIGATION 12 (2016).

¹⁵ "המקצועות שעומדים להיעלם מן העולם" כלכליסט 16.7.2014 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3636287,00.html.

¹⁶ שביט מדהלה-בריק דו"ח מצב המדינה – חברה, כלכלה ומדיניות "מקצועות בסיכון: מגמות המחשוב בשוק העבודה בישראל" מכון טאוב (2015).

¹⁷ "שולחן עגול – עתיד העבודה 2050", לעיל הי"ש 8.

¹⁸ Peter Gorle & Andrew Clive, *Positive Impact of Industrial Robots on Employment*, INT'L FEDERATION OF ROBOTICS, 9–10 (Jan. 15, 2013).

¹⁹ שם.

²⁰ Executive Office of the President, *Artificial Intelligence, Automation, and the Economy* (Dec. 20, 2016).

²¹ David Autor, *Why are There Still so Many Jobs? The History and Future of Workplace Automation*, 29(3) J. ECON. PERSPECTIVES, 26–27 (2015).

34. תפקידו של העותר **כמדען הנתונים** הוא לבצע מחקרי מידע מעמיקים בכדי להפיק תובנות עסקיות לארגון, לנקות, לטייב ולסדר את המידע המשמש למחקרים השונים, להפעיל אלגוריתמים שונים של מידול, כריית מידע ו-Machine Learning על המידע, ולסייע בבניית תהליכי הכנת המידע ואופטימיזציה של האלגוריתמים השונים.²² ההתקדמות הטכנולוגית היום מאפשרת שימוש בבינה מלאכותית כדי לבצע את עבודה זו.

ה. יישומה של בינה מלאכותית בפועל אל מול מגבלות המוח האנושי

35. משמעות העוצמה החישובית של מחשבים מודרניים היא שתוכנות בינה מלאכותית מסוגלות לחפש דרך אפשרויות רבות, בזמן אופטימלי דרך למידה עמוקה ומכוונת ושיפור תמידי, לעומת האנושות בתוך כמות מסוימת של זמן. כתוצאה נוצר מצב ובו פתרונות שמספקת הבינה המלאכותית אינם ניתנים לצפייה בידי האנושות, הגם שהבינה המלאכותית עוצבה על-ידי האדם בעצמו.²³
36. בפברואר 2011, המחשב "ווטסון" שפותח על-ידי IBM, הצליח לנצח בשעשועון הטלוויזיה "Jeopardy". הניצחון לא היה מבוסס רק על רמת ידע, אלא על היכולת של הבינה המלאכותית להסיק מסקנות וללמוד במהלך השעשועון. כבר בשנת 1996 נוכחו לגלות ניצוצות של פיתוח בינה מלאכותית.
37. המחשב "כחול-עמוק" (deep blue), שפותח על-ידי IBM ביצע חשיבה של מאות מהלכים קדימה וניתוח אנליטי וסטטיסטי של העובדות. "כחול עמוק" הוא מחשב למשחק שחמט, והוא הראשון שניצח אלוף עולם מכהן, גארי קספרוב.²⁴
38. דוגמה זו הובאה במטרה להציג השלכות שהן פרי מקורות חישוביים הזמינים לתוכנות המתמחות בבינה מלאכותית, ומשלבות "חופש בינתי מלאכותי" מהקוגניטיביות המשוחדת המשפיע על המוח האנושי.²⁵ בנקודה זו, נוצר הבדל מהותי בין תהליך קבלת ההחלטות של אדם למול התהליך של הבינה המלאכותית.²⁶ הבדלים אלו עשויים להוביל לכך שמערכות בינה מלאכותית יצרו פתרונות שהאנושות לא תוכל לחשוב עליהן. האנושות כבולה בשל המגבלות הקוגניטיביות של השכל האנושי, היות והאחרון אינו מסוגל לנתח את כל המידע או אפילו את רוב המידע העומד לרשותו, כאשר הוא מתמודד עם אילוצי זמן.²⁷
39. המשיבה טוענת כי האופטימיות הכרוכה בבינה מלאכותית ולמידת מכוונת, היא הפוטנציאל הטמון בהן לשיפור חיי האנושות, על-ידי עזרה לפתרונם של חלק מהאתגרים הגדולים ביותר העומדים מול העולם, וכן חוסר יעילות מסוימת. יישומה על בינה מלאכותית כבר החלו לקצור פירות נרחבים עבור הציבור בתחומים מגוונים כמו שירותי בריאות, תחבורה, איכות הסביבה, צדק פלילי וכלכלי.²⁸

²² דניאל דור "המשרה הנחשקת של המאה ה-21 – איך הופכים למדען נתונים (Data Scientist)": [startisrael](https://www.startisrael.co.il/article/545) (2014) <https://www.startisrael.co.il/article/545>

²³ Matthew U. Scherer, *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, And Strategies*, 29 HARV. J.L. & TEC. 353, 368 (2016).

²⁴ יהונתן קלינגר "החזות אינה הכל" **בדלתיים פתוחות** (2013).
²⁵ שם, בעמ' 358.

²⁶ NATE SILVER, *THE SIGNAL AND THE NOISE: WHY SO MANY PREDICTIONS FAIL – BUT SOME DON'T* (2012) 287–288.

²⁷ שם.

²⁸ THE POTENTIAL BENEFITS OF INCREASING ACCESS TO DIGITAL TECHNOLOGIES ARE DETAILED FURTHER IN THE WORLD BANK GROUP'S DIGITAL DIVIDENDS REPORT, WORLD DEVELOPMENT REPORT

40. התפתחות טכנולוגית מתאפיינת ביצועים משופרים מאלו של בני האדם. כך, למשל, ב-
 Walter Reed Medical Center, מחלקת ה-Veteran Affairs עושה שימוש בבינה מלאכותית
 בכדי לחזות סיבוכים רפואיים. מהלך זה מוביל לתוצאות מטופלים טובות יותר, מהירות
 יותר, מרפאות ואף מובילות לעלויות נמוכות.²⁹ אותה שיטה מאפשרת לנבא סיבוכים ומנעה
 זיהומים בקרב מטופלים בבית-החולים האוניברסיטאי שבמדינת מרילנד בארצות-הברית,
 "גיונס הופקינס".³⁰ בזכות מעבר לרישומי בריאות אלקטרוניים של מטופלים, ניבוי נתונים
 רפואיים, **דיוק הרפואה וחקר הסרטן** ישתפרו פלאים.
41. יתרה מכך, ניתן לראות כי סירות מפרש אוטונומית וכלי שיט כבר מפטרלות באוקיינוסים
 תוך נשיאת חיישן מתוחכם אשר אוסף מידע אודות שינויי הקרח בקוטב. סירות אוטונומיות
 יהיו **זולות יותר** לתפעול מאשר ספינות מאוישות, וישמשו בעתיד **לחיזוי מדויק יותר** של מזג
 האוויר ולבקרה ימית.³¹ העתק מסמך בדבר יכולותיה של הבינה המלאכותית לשיפור חיי
 האנושות, מצורף לתגובה זו ומסומן בתור **נספח מש\3**.
42. לבינה מלאכותית יש אפוא פוטנציאל לשיפור אספקטים **במערכת המשפט הפלילי ואתגרים
 חברתיים**, בין היתר, דיווח על פשעים, שיטור, ערבות, גזר הדין והחלטות על תנאי. לדוגמה,
 אוניברסיטת שיקאגו יצרה תכנית המשתמשת בבינה מלאכותית בכדי למפות אתגרים
 ציבוריים כגון אבטלה-סמויה ותוצרים בית ספריים.³²
43. חוקרים מאוניברסיטת סטנפורד משתמשים בלמידת מכונות במאמץ **למפות את העוני** בעולם
 תוך שימוש בבינה מלאכותית המנתחת תמונות לוויין באזורי הסתברות לעוני, ובכך תוכל
 לסייע בעדוף האזורים שהזקוקים לעזרה.³³
44. בכך ניתן לראות כי בינה מלאכותית מיושמת בפועל, ומקנה שימושים רבים במוסדות רבים
 ובמשק התעסוקתי. **התועלת החברתית והכלכלית עולה מכך לאין שיעור**.
45. כך, עולה מהדו"ח **הפדראלי האמריקני**, בעניין ההכנה לקליטת הבינה המלאכותית. הדו"ח
 ממליץ למוסדות ציבוריים ופרטיים **לבחון כיצד הם יכולים להכניס לתחומי העיסוק בינה
 מלאכותית בדרך שתתרום לחברה**.³⁴ העתק מסמך בעניין ההכנה לקליטת הבינה המלאכותית
 מהדו"ח הפדראלי האמריקני, מצורף לתגובה זו ומסומן בתור **נספח מש\4**.

(2016) <http://documents.worldbank.org/curated/en/896971468194972881/pdf/102725-PUB-Replacement-PUBLIC.pdf>

Eric Elster, *Surgical Critical Care Initiative: Bringing Precision Medicine to the Critically Ill*,²⁹
 PRESENTATION AT AI FOR SOCIAL GOOD WORKSHOP (Jun. 7, 2016)

<http://cra.org/ccc/wpcontent/uploads/sites/2/2016/06/Eric-Elster-AI-slides-min.pdf>

Katharine E. Henry, David N. Hager, Peter J. Pronovost & Suchi Saria, *A Targeted Real-Time Early
 Warning Score (TREW Score) for Septic Shock*, 7 SCIE. TRANS. MED. 299 (2015)

John Markoff, *No Sailors Needed: Robot Sailboats Scout the Oceans for Data*, THE NEW YORK TIMES³¹
 (Sept. 4, 2016) <https://www.nytimes.com/2016/09/05/technology/no-sailors-needed-robot-sailboats-scour-the-oceans-for-data.html>

Data Science for Social Good – Summer Fellowship, U. of Chicago <https://dssg.uchicago.edu/>³²

Neal Jean et al., *Combining Satellite Imagery and Machine Learning to Predict Poverty*, 353 SCIENCE³³
 790–794 (2016)

U.S. White House, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence* 6–7 (Oct., 2016)³⁴

ו. הזכות לשוויון

1.1. מעמדה בחקיקה ובפסיקה

46. הזכות לשוויון ואיסור הפליה בעבודה מוגדרת בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה,³⁵ משמעותו של המושג "שוויון בעבודה" נגזר מהמשמעות הכללית של עיקרון השוויון.
47. המשיבה תדגיש כי אין חוקי היסוד במדינת ישראל (חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק) כוללים את הזכות המבטיחה את השוויון בעבודה, ולא מקרי הדבר. מנגד, עמד על כך פרופ' ברק וציין כי השוויון עומד ביסוד של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואף נגזר ממנו.³⁶ לפיכך, יש לראות כי הזכות לשוויון בעבודה משתקפת כזכות יסוד חוקתית על-חוקית מאימוץ הדוקטרינות "הזכויות הנגזרות",³⁷ כזכות חוקתית, וכזכות הלכתית, שיפוטית.³⁸ העמידה על חשיבותו של עיקרון השוויון שמשה את בית-המשפט כעילה לפסול חוק חדש שאינו מתיישב עם עקרון זה.³⁹
48. השוויון הוא ערך יסוד בכל שיטת משפט דמוקרטית. הצורך לשוויון הינו חיוני לחברה ולהסכמה החברתית עליה היא בנויה. תחושת חוסר השוויון פוגעת בכוחות המאחדים את החברה ותיחשב כגורם הרסני הפוגע בזהותו העצמית של האדם.⁴⁰
49. עיקרון השוויון מתבטא ומשתרע על כל תחומי החיים של האדם ובעבודתו בפרט.

2.1. השוויון בהיבט התעסוקתי

50. בית-המשפט פסק כי הפליה של עובד בעבודתו, פוגעת בכבודו כאדם. עקרון השוויון הינו מתן "יחס שווה לשווים". לשוויון אין תוכן מהותי משל עצמו ואינו מטרה בפני עצמו. השוויון הוא אמצעי להשגת צדק. השוויון המהותי פנים רבות לו, ויש לעשות תחילה קביעה מהותית המחייבת החלטות ערכיות, מי הם "שווים", שחובה לתת להם יחס שווה למטרה זו או אחרת, ומה הן התכונות הרלוואנטיות, העושות אותם לשווים לאותה מטרה.⁴¹ עיקרון השוויון בעבודה הוא נגזרת שלעיקרון השוויון הכללי.
51. אין המשיבה חולקת על היותה של הזכות לשוויון בעבודה כזכות חשובה ומיוחדת החייבים לשמרה ולהגן עליה.
52. יתרה מכך, המשיבה יודעת כי ההגנה על זכות השוויון בעבודה חלה על המשפט הפרטי והציבורי כאחד, כפי שנקבע בספק דין שדולת הנשים:

"מכאן ואילך תתפרש הזכות לשוויון על-פי מבחניו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - כמגינה על הפרט, לא רק מפני שרירות לבה של הרשות, אלא גם מפני חוסר תום-לבו של הזולת במסגרת יחסיהם בתחום המשפט הפרטי".⁴²

³⁵ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

³⁶ אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 459, 360–357 (1993) (להלן: "ברק פרשנות במשפט").

³⁷ שם, בעמ' 458–459.

³⁸ בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אוויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994) (להלן: "פרשת דנילוביץ").

³⁹ שם.

⁴⁰ ברק פרשנות במשפט, לעיל ה"ש 36, בעמ' 458.

⁴¹ בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עריית נהריה, פ"ד לז(3) 17, 20–21 (1993).

⁴² בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 522–526 (1994). ראו דברי כבי השופט

(כתוארו אז) ברק בבג"ץ 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 530 (1992).

53. וקיימת דרישה לאי-הפליה בין העובדים, ודרישה לשוויון בין העובדים ובין עצמם.⁴³
54. יתרה מכך, הבטחת הזכות לשוויון בעבודה כזכות אדם חברתית אוניברסלית, נעשתה באמצעות האו"ם, בסעיף 2 ובסעיף 23(1) וסעיף 23(2), להצהרה האוניברסלית⁴⁴ של זכויות האדם.⁴⁵
55. באמנת העבודה מספר 111,⁴⁶ של ועידת העבודה הבינלאומית – אמנה בדבר הפליה בתעסוקה ובמשלוח-יד, משנת 1958 בדבר הפליה בעבודה ובמשלח יד, אשר מדינת ישראל אשררה ביום 12.01.1959,⁴⁷ מצוין כי זכות האדם האוסרת הפליה בעבודה, נמדדת משבעה טעמים מיוחדים שהם: **גזע, צבע עור, מין, דת, השקפה פוליטית, מוצר לאומי ומקור חברתי**. בנוסף מרחיבה האמנה להפליה בטעמים של מעמד אישי, הריון ולידה, אחריות משפחתית, נטייה מינית, הטרדה מינית, אידיאולוגיות למיניהן, נכות, מצב בריאותי וצנעת הפרט.
56. המשיבה מודעת לחשיבות השוויון בעבודה כפי שהוכרה בחוק, בפסיקה ובספרות אך **המשיבה מעלה שאלה קריטית בענייננו הנידון, האם למתן יחס שונה למכונה, למחשב ולתוכנה המבוססת על קודים כתובים, ניתן לקרוא הפליה? המשיבה תדון להלן על תחולתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה תוך מתן התייחסות לעילות המנויות בחוק.**
57. המשיבה תטען להלן כי עילת הפליה זו אינה מנויה בטעמי ההפליה המנויים בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ובאמנת העבודה מספר 111.

ז. אי תחולה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה

58. סעיף 2(א) לחוק שיוון הזדמנויות בעבודה מגדיר **שני תנאים** מצטברים: **התנאי הראשון** הוא כי המעסיק לא יפלה בין העובדים או בין דורשי העבודה. **התנאי השני** הוא כי המעסיק ביצע הפליה אסורה לפי העילות הקבועות בחוק, ועל העותר להצביע על עילה מתוך הרשימה המנויה בחוק.
59. **המשיבה טוען כי קיימת אי תחולה של החוק, וזאת משני טעמים: ראשית, אין מדובר בהפליה בין עובדים. שנית, לא מדובר בעילת הפליה.**
60. כאשר עולה השאלה מהי קבוצת השוויון לעניין חוק השוויון, התשובה עולה בבירור מן החוק. סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, מטיל חובה על המעסיק שלא להפלות "בין עובדיו או בין דורשי עבודה" מחמת הנסיבות המנויות בחוק וזוהי **רשימה סגורה**.⁴⁸
61. **בנוסף, המשיבה טוען** כי תחולת החובה לנהוג בשוויון, תלויה בהגדרת הקבוצה שהיא האוכלוסייה **הרלוונטית** לצורך אותו עניין. עולה השאלה, כיצד מתווים גבולות של קבוצת השוויון לצורך ענייננו. ישנם מקרים בהם קשה לא פעם להשיב על השאלה אם אדם פלוני או גוף פלוני נכללים בקבוצה, ולכן יש לנהוג כלפיהם בשוויון.
62. **בענייננו, השאלה האם מדען הנתונים הינו בקבוצת השוויון, האם החוק לאיסור הפליה חל עליו, והאם ההפליה כנגד מכונה חוסה תחת העילות התנויות בחוק.**

⁴³ רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה כרך א 82 (1998).

⁴⁴ UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS (1948) www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

⁴⁵ שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, לעיל הי"ש 43, בעמ' 166-170.

⁴⁶ אמנת העבודה מס' 111, כ"א 10, 27, אמנה בדבר הפליה בתעסוקה ובמשלוח-יד, אומצה על-ידי הוועידה בכנס הארבעים ושנים שלה כ"א 10, 28 (אשררה ב-1959 ונכנסה לתוקף ב-1960).

⁴⁷ כתבי אמנות 288 כרך 10, בעמ' 27-35.

⁴⁸ בג"ץ 6051/95 רקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 347 (1997) (להלן: "פרשת רקנט").

63. **לא מדובר בהפליה מכוח העילות המנויות בסעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.**⁴⁹
64. אין המשיבה פוסלת כי אכן ישנן הכרעות משפטיות מהותיות שהצדק מחייב התערבות בהן, אך לא כך בעניינו.
65. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, קובע תחת סעיף 2(א) טעמים פסולים להיווצרותה של הפליה פסולה. ניתן להבין זאת עובר לרישא של הסעיף: **"לא יפלה מעסיק..."** ומיד לאחר מכן נמנים הטעמים הפסולים וכן העילות להפליה פסולה.
66. יחד עם זה, **יודעת ומבינה המשיבה** כי הפסיקה הכירה ברשימת איסורי ההפליה הולכת ומתרחבת, עם התפתחות המודעות הציבורית בדבר הצורך להגן על **קבוצות פגיעות** בקרב האוכלוסייה. התפתחות כזאת התרחשה גם לגבי **הפליה מחמת גיל**. הציבור נעשה מודע יותר לפגיעות ולאפליות של אנשים מבוגרים בתחום יחסי העבודה.⁵⁰
67. אמנם, השופט **אינו מוגבל** לטעמים הקבועים בחוק, ובמקרים קיצוניים יכול לפסוק סעד גם לעובד או מועמד לעבודה שהופלה מטעם שאינו קבוע בחוק, אך נתפס כבלתי ענייני על-ידי בית הדין. **יחד עם זאת**, טוענת המשיבה, כי כיום, בניגוד לתקופה שקדמה לחקיקת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, יש חקיקה ראשית של הכנסת הבנויה ממערכת מובנית של עילות מנויות המתיימרת לתת מענה כולל לכל בעיה והפליה המתעוררת בהיבט התעסוקתי.⁵¹
68. התוכנה מבצעת עבודה **יעילה יותר** ואף **חוסכת כספים** למשיבה עקב תוכנות הבינה המלאכותית עליה עמדה המשיבה לעיל.⁵² המשיבה טוען כי אין מדובר בטעם פסול ובהפליה פסולה. המשיבה טוען ותחדד **כי החוק נוקט רק לשון השוללת טעמים פסולים שבביצועם התוצאה תהא הפליה פסולה**. עם זאת, סבורה המשיבה כי הפיטורין נעשו **מטעם מוצדק ולא מפלה**, שכן ברור לכל כי התייעלות וחיסכון כלכלי הינם טעמים מוצדקים וכי אין מדובר **בהפליה כלל וכלל**.
69. זאת ועוד, העדר עילה מתאימה בחוק מאיינת מתוכן את טענות העותר ומעלה ספקות נוכח התערבותו של בית-משפט נכבד זה בעתירה מסוג זה, **שכן מדובר בעניין למחוקק המצריך יצירתה של עילה שאינה מנויה בחוק או לחילופין חקיקתו של חוק חדש לעניין עילה זו**.

ח. קטגוריה משפטית חדשה בנושא ההפליה

70. גם במידה שיוחלט על הרחבת העילות המנויות בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, המשיבה יטענו כי העדפת מכונה בעבודה על פני אדם, **אינה נמנית להמשגה כקטגוריה חדשה**.
71. בשנים האחרונות מסתמן כי הפסיקה מרחיבה את העילות הנמנות בחוק איסור ההפליה ונכנסות קטגוריות שונות של הפליה. בהיבט זה ניתן לעמוד על הפליה על בסיס משקל ומידות גוף.⁵³ קטגוריה משפטית חדשה מעוררת את הצורך לבחון **את משמעות ההפליה בין אדם למכונה**. יש לבחון האם קיימת הפליה כזו והאם היא מעצבת מחדש את מעמדם המשפטי של המכונות מבוססות בינה מלאכותית, ובוחנת את האיזון הראוי בין האדם למכונה במשפט הציבורי והפרטי כאחד.

⁴⁹ חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

⁵⁰ **פרשת רקנט**, לעיל ה"ש 48, בעמ' 289.

⁵¹ שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של הפליה בעבודה – כיצד מוכחים את קיומה?" **הפרקליט** מד 529, 532 (2000) (להלן: "המקרה החמקמק של הפליה בעבודה").

⁵² ראו לעיל בעמ' 5.

⁵³ יופי תירוש "משקל גוף – קטגוריה חדשה במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** יט 861, 886–887 (2016).

72. **המשיבה תטען כי חובה לבחון את עילת הפליה, על פי הפרשנות התכליתית של החוק ורצון המחוקק.** תביעה להפליה לפי סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, הינה תביעה בעלת רשימה סגורה לעילות המנויות. בעניין פרשנות המחוקק, ניתן לראות את דבריו של כב' הנשיא שמגר: **"בית המשפט איננו מעצב הוראת חוק יש מאין ואיננו יכול לכפות על מילותיו של דבר חקיקה פירוש, שאינו מתיישב עם משמעותם הברורה והגלויה"**.⁵⁴
73. בהינתן שהחוק מאוד מפורט על העילות בשונות ועדיין "שותק" מלאסור "הפליה" מהסוג לה טוען העותר, ברי שאין עסקינן בהפליה. מעשי המשיבה, שנבעו מרצון להתייעל אין בהם פגם או פסול.
74. מכאן, המסקנה המתחייבת היא שהרשימה המצויה בסעיף 2(א) הינה רשימה סגורה **למקרה הנידון, ואין להכניס המשגה חדשה של הפליה כגד מכונה**.⁵⁵

ט. שונות רלוונטית

75. במידה שבית-משפט נכבד זה **יקבל** את טענות העותר ויימצא שיש לראות ב"בינה המלאכותית" "עובד" וכי אכן מדובר בעילת הפליה משתמעת, תטען המשיבה ש **כי שונות זו, בין אדם "בשר ודם" לבין מכונה, בעניין דנן, הינה בעלת שונות רלוונטית לצורך ההבחנה ולפיכך היא מותרת.**
76. השוויון אינו מצב טבעי. בני האדם נולדים שונים זה מזה. על אחת כמה וכמה בני האדם שונים ממכונות בכל "רמ"ח אבריהם". המשיבה תטען כי בחירה בשוויון אבסולוטי מאבדת את משמעות השוויון. לא ניתן לטעון כי כל העובדים בעולם שווים והם זכאים ליחס שווה בלי הבדל בתפקיד, במקצוע, בעיסוק, בוותק, בדרגה, בהתמחות, בהשכלה וביעילות.
77. המשיבה תטען כי אין אנו רוצים **"להגיע לתיאטרון אבסורד, כי העצל והחרוץ, המלומד והבור, המומחה והפועל הפשוט כולם כאחד, בהיותם שווים בנסיבות האמורות, יזכו לשכר שווה בלי הבדל בתפקידיהם, בעיסוקם, בדרגתם, בהשכלתם, בהתמחותם, ביעילותם וכדומה**".⁵⁶
78. השאלה העולה ממהותו של עיקרון השוויון ועצם אפשרות יישומו, היא **מתי ייחשבו שני עובדים לשווים במצב שווה**. התשובה לשאלה הינה כי יש להתייחס למטרה הנידונה ובמידה שהשונות בן העובדים רלוונטית **לאותה מטרה לא ניתן לייחס למצב זה הפליה**. הספרות מכירה בשונות רלוונטית כאשר ההבדלים בין שונים הם רלוונטיים למטרה הנידונה. כיוצא מזה, מקנים לעובדים אלה, יחס שונה, לצורך אותה מטרה, **ובלבד שההבדלים הנידונים מצדיקים זאת**.⁵⁷
79. על פי הנורמה הנהוגה במערכת יחסי עבודה, המעוגנת בסעיף 42 לחוק שירותי תעסוקה התשי"ט-1959, יש להתייחס לכל העובדים בלי הבדל באשר להשתייכותם הקבוצתית או למאפייניהם האישיים לעניין קבלה לעבודה.⁵⁸ **השאלה היא מהי המטרה הרלוונטית היכולה להצדיק את היחס השונה בין העובדים ובענייננו בין המכונה למדען הנתונים.**

⁵⁴ ע"א 507/79 ראונדנאף נ' חכים, פ"ד לו(2) 757, 777 (1982).

⁵⁵ "משקל גוף – קטגוריה חדשה במשפט הישראלי", לעיל ה"ש 53, בעמ' 886–887.

⁵⁶ שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, לעיל ה"ש 43, בעמ' 22.

⁵⁷ שם, בעמ' 23.

⁵⁸ חוק שירותי התעסוקה, התשי"ט-1959.

80. כלל החרג באיסור להפליה מתיר, בנסיבות מסוימות, **לחרוג מעיקרון אי-ההפליה**. על מפי חריג זה, מתן עדיפות למין מסוים או עובד מסוים לא יראה כהפליה אם עדיפות זו מבוססת על **דרישתה של אותה העבודה**. כלומר, כאשר ההעדפה נובעת מאופיו של התפקיד או ממהותו, המקרה לא נכנס תחת עילת ההפליה. כך גם בענייננו, תטען המשיבה שדרישות התפקיד, אופיו ומהותו מצדיקות שימוש בבינה מלאכותית **על כך, יש לטעון להבחנה מותרת ולא להפליה פסולה**.
81. כל קביעה של זכות אדם לשוויון בעבודה מחייבת גם את קביעת גבולות תחולתה.⁵⁹ המשיבה תטען כי בענייננו, **על כף המאזניים עומדת מכונה מול אדם**. אם נעצור ונשאל האם תפוח ותפוז שווים, ניתן לומר כי הדבר **תלוי באמת המידה הקובעת**.
82. בענייננו, השאלה לא מתעוררת לגבי התיאור החיצוני והשוני שבין אדם ומכונה כפי שאנו יודעים, מכירים ורואים, אלא האם הם זכאים ליחס שווה. **אילו תכונות עושות אותם לשווים כדי לזכות ביחס שווה ומהי המטרה על פיה אנו בוחרים את השוני הרלוונטי? יתרה מכך, המשיבה תטען כי יש כאן חלוקה לקבוצות שונות על בסיס שונות רלוונטיות**.
83. כלומר, המשיבה תטען כי רשאית היא כי להפלות בין שתי קבוצות "עובדים" השונות זו מזו ואינם מבצעים הפליה בתוך אותה קבוצה. השוויון בעבודה מושתת על דגם **המחייב השוואה בין הטוען להפליה לבין מושא ההפליה, המשתנה על-ידי תפיסות חברתיות-כלכליות-פילוסופיות של גורמים חיצוניים**.⁶⁰ על מנת לבצע השוואה זו, יש לקבוע אמות מידה מובילות שישמשו בסיס להשוואה. ההתייחסות למהות השוויון במשפט העבודה, מחייבת לקבל הכרעה מקדמית אשר על בסיסה ייבנה השוויון, ובמסגרת הכרעה זו יגזרו הבדלים ביולוגיים, תרבותיים, והבדלי יכולת.
84. המשיבה תטען כי חלק מאמות מידה אלו נקבעות על פי שיקולים כלכליים.⁶¹ אמות מידה אלו מתבטאות בכישורים הדרושים לעבודה, ובדבר יכולתם של בני האדם ושל עובדים שונים למלא את דרישות העבודה במלואם. מידת היכולת לעמוד בתנאי העבודה הנדרשים בנויה על יכולת ביולוגית, שכלית, פיזית, מנטלית ותרבותית שיש לייחס לעובדים השונים.⁶²
85. הבחנה וההעדפה הנובעת בהקשר של תפקיד מסוים, **המעוגנת באופי התפקיד ומהותו, לא תיחשב כהפליה**.⁶³ במסגרת נטל ההוכחה המוטל על המשיבה, המשיבה תבקש להפנות את כבוד בית-המשפט לנתונים סטטיסטיים, מדעיים מאושרים המצביעים על השונות הרלוונטית המצדיקה בענייננו יחס שונה הנובע ממהותו ומאופיו של התפקיד.⁶⁴
86. בין אדם למכונה קיימים הבדלים של ממש. ההבדל רלוונטי למטרה הנדונה, **על כן תהיה ההבחנה מותרת לצורך אותה מטרה**. יחס שונה בין פרטים שונים אלה נופל לגדר **הפליה פסולה**. המשיבה תטען כי אכן היא התובע בעל הכישורים הנדרשים לעבודה, אך הטכנולוגיה החדשה מציבה תנאים תוצאתיים חדשים להעסקה, סטנדרטים חדשים לביצוע התפקיד שהעותר אינו יכול לעמוד בהם.

⁵⁹ שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, לעיל ה"ש 43, עמ' 215.

⁶⁰ שם, בעמ' 109.

⁶¹ שם, בעמ' 110-112.

⁶² שם, בעמ' 112.

⁶³ שם, בעמ' 207.

⁶⁴ *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*, לעיל ה"ש 34.

87. בדב"ע (ארצי) נו/129-3 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ,⁶⁵ אומץ מודל ההכתמה, לפיו השאלה האם היו מעורבים בפיטורים שיקולים אחרים היא **שאלה לא רלוונטית**. מה שצריך לבחון האם השיקולים בהם מתחשבים, הינם שיקולים זרים להחלטה.⁶⁶
88. סעיף 2(ג) לחוק, מכיר מצב בו לא רואים בהפליה **כאשר היא מתחייבת ממאפיינים או ממהותם של המשרה**.⁶⁷ המשיבה תטען כי לא ניתן לראות במקרה זה הפליה משום שמשרה של מדען נתונים מחייבת התחדשות וקבלת טכנולוגיה מהירה, תוך הסקת מסקנות ולמידה עמוקה. המשיבה יודעת כי נטל השכנוע בהקשר של טענת הגנה זו מוטל על כתפיה ועל כך עמדה המשיבה על תכונותיה של הבינה המלאכותית לעיל.⁶⁸
89. המשיבה תטען כי בהחלטתה על פיטוריו של העותר, **לא היה מעורב כלל שיקול אסור**. בכל ענף מצטברים חידושים טכנולוגיים. חברה אשר לא תיישם את השינויים הקיימים, **תכרע תחת הלחצים הקיימים בשוק ולבסוף תקרוס**. חברות שאינן מסוגלות להטמיע טכנולוגיות חדשות עקב לחץ העובדים, יפסידו בטווח הארוך. אומנם, בטווח הקצר ישמרו מקומות העבודה של העובדים אשר נלחמים בטכנולוגיה, אך בטווח הארוך יכולה החברה לפשוט את הרגל עקב חוסר ההתפתחות וההתאמה לשוק הטכנולוגי מסביבה.⁶⁹
90. גם אם נלך לשיטת העותרים בדבר ההפליה, הרי שלבני האדם מותר להפלות את עצמם אם יבחרו בכך בדרך של **'אפליית הרוב את עצמו'**.
91. המשיבה תטען כי בני האדם בוחרים להכניס את המכונות והטכנולוגיה לתוך תחומי חייהם, יום יום, שעה שעה. בענייננו, ניתן לחלק את המקרה הנידון לשתי קבוצות. גם אם נלך לשיטת העותרים ואכן יכיר בית-המשפט נכבד זה בקבוצת המכונות כאישיות משפטית וכעילה להפליה כנגד בני האדם, תטען המשיבה כי יש לראות את הרוב כבני האדם "בשר ודם" ואת המכונות כקבוצה נפרדת מבני האדם **"קבוצת מיעוט" אותה בני האדם החליטו להכניס לחייהם**.
92. המשיבה תטען, כי מדובר **בהענקת זכויות יתר למיעוט**, הענקת עבודה למכונות.
93. קבוצת האנשים "בשר ודם" הכניסו את קבוצת "המכונות" אל תוך חייהם ונתנו לקבוצה זו זכויות יתר.
94. כפי שנקבע בפסיקה, הצידוק המרכזי לקיומה של ביקורת שיפוטית על חקיקה הינו הצורך להגן על מיעוט ועל יחידים מפני עריצותו של הרוב. המשיבה תטען כי **קבוצת הרוב שהינה בני האדם מפלים את עצמם ועל כך, אינם יכולים לטעון להפליה**.⁷⁰
95. המשיבה תטען כי דיני ההפליה הינם **דינים הדדיים**. המשיבה תטען כי **הבינה המלאכותית אינה בעלת אישיות משפטית ועל כך, האדם "בשר ודם" אינו יכול לטעון להפליה כלפיה כפי שאין המכונה יכולה לטעון להפליה אל מול האדם**.
96. על-מנת שצד אחד יוכל להיחשב כ"מופלה", חייב הצד השני לעלות או ל"הרוויח" מהפליה זו. **המכונה לא יכולה להרוויח או לחוש מופלה בהעדפת המעסיק ולכן אין האדם יכול להיות**

⁶⁵ דב"ע (ארצי) נו/129-3 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פ"ד לג 481 (1999).

⁶⁶ "המקרה החמקמק של הפליה בעבודה", לעיל ה"ש 51, בעמ' 545.

⁶⁷ שם, בעמ' 549.

⁶⁸ ראו לעיל בעמ' 7-8.

⁶⁹ בעז לוי "בטבע כמו בטבע" מידה 10.10.2013 mida.org.il/2013/10/10/%D7%91%D7%98%D7%91%D7%A2-%D7%9B%D7%9E%D7%95-%D7%91%D7%98%D7%91%D7%A2-2.

⁷⁰ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 789 (2006).

מופלה כנגדה. כדי לבסס הדדיות יש להראות את אלמנט הפגיעה בבינה המלאכותית במקרים הפוכים.

י. תפיסתו של הציבור הנאור

97. בית-המשפט נזקק פעמים רבות לתחום את היקפו של עיקרון השוויון בעבודה והיקפה של השונות הרלוונטית, באמצעות פרשנות משפטית. מקור המשפט הראשון לפרשנות עקרון השוויון בעבודה הינו "תפיסתו של הציבור הנאור".⁷¹

98. כך גם נקבע בעניין רב"ט ערן ויכסלבאום ז"ל על-ידי כב' השופט מלץ כי:

"פעולתו של השופט היא נורמטיבית. "איזון" ו"משקל" משמעות

בחינת חשיבותם החברתית היחסית של הערכים, על-פי אמת

המידה של "הציבור הנאור".⁷²

99. כאשר קיימת התנגשות בין ערכי יסוד, נקבע משקלם ההדדי של ערכי היסוד על-פי מעמדם בשיטת המשפט. מעמד זה נגזר ממסמכי היסוד של החברה, כגון חוקי יסוד והכרזת העצמאות. הוא מעוגן במערך החקיקה. הוא משקף את תפיסות היסוד של הציבור הנאור בישראל.⁷³

100. יודעת המשיבה כי הגישה החברתית של הציבור נותנת עדיפות לעקרון השוויון בין עובדים על פני ערכים אחרים, כגון זכותו של המעסיק לעשות כרצונו ולנהל את מפעלו ללא התערבות המחוקק הכוללים את המועסקים במגזר הפרטי.

101. השקפתו של הציבור הנאור, הוא מה שיבסס את המצפון הציבורי, כלומר את אמות המידה שינחו את קביעת בית-המשפט. את אמת המידה של החברה ואת היקפה הפלורליסטי שלה.

102. בענייננו, המשיבה תטען כי הציבור הנאור עצמו, לפי ערכיו ואמות המידה שלו, לא יראה בהחלפת מדען הנתונים על-ידי המכונה, כהפליה בעבודה וחוסר שוויון הזדמנויות, עובר לטענותיו של המדען והחוק.⁷⁴

103. על כך טוענת המשיבה כי אין הכרה ציבורית להפליה של אדם כנגד המכונה ואין הנסיבות והחוק כוללות טעם של הפליית אדם במכונה, בין הטעמים האסורים להפליה.

יא. שיקול כלכלי כשיקול מן העניין

104. עקרון השוויון שהתפתח במשפט הציבורי בישראל קובע כי כל הבחנה על-בסיס שיקול לא ענייני נתפסת כמפרה את עיקרון השוויון.⁷⁵ בהמשך לכך, בהקשר התעסוקתי אומץ מודל השוויון על-בסיס תפיסה של שיוך קבוצתי דווקא. ההצדקה להגביל את האוטונומיה של מעסיק במגזר הפרטי מחייבת הצדקה מסוג חזק יותר.

⁷¹ שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, לעיל הי"ש 43, בעמ' 37.

⁷² בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812 (1993).

⁷³ שם, בעמ' 825.

⁷⁴ שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, לעיל הי"ש 43, בעמ' 37.

⁷⁵ יצחק זמיר ומשה סובול "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 165, 186-195 (2000).

105. כך גם **חוק שוויון הזדמנויות בעבודה** מאמץ מפורשות את מודל השוויון הקבוצתי. זולת להבחנות אותן מונה החוק, ההנחה היא **שהבחנות אחרות הן מותרות אף אם ניתן לטעון שבהקשרים מסוימים הן שרירותיות.**
106. ולמרות זאת, בתי-הדין לעבודה ובית-המשפט העליון קבעו מתי יש לפסול הבחנות נוספות שלא מנויות בחוק באמצעות המסננת של שונות רלוונטית, הציבור הנאור ודגם השוואתי.⁷⁶ **יחד עם זאת, יש לציין כי גם שימוש בטכניקה זו מחייבת שההבחנה שבה דנים תהא זהה להבחנות הקבועות בחוק לפי העילות המנויות.**⁷⁷
107. כך עולה בענייננו השאלה האם העותר חוסה תחת אותה קבוצה מוגנת שכלל לא מנויה בחוק.
108. ככל שהתקיימה הפליה בענייננו, זו מתרחשת ברגיל בשלב הכניסה למקום העבודה. בשלבים מאוחרים יותר ובעיקר בהתייחס לפיטורין, החלטות כגון דא **מתקבלות על בסיס אישי**, כאשר מעסיקים בוחנים את המידע האישי המצוי בידם על כל מועמד. כך גם המעסיק מעריך מה תהיה תפוקתו. הפליה מיוחסת למעסיק **כאשר הלה משתמש בשיוך לקבוצות מוגנות המנויות בסעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה כמנבא לכישורים נדרשים, זהו תהליך קבלת החלטות המבוסס על הפליה סטטיסטית.**⁷⁸
109. חשוב לציין כי פיטורי **עובד בגלל עלות העסקתו הגבוהה, רמת ביצועיו או תוכניות של המעסיק לשנות את תבניות ההעסקה, הם שיקולים כלכליים טהורים.**⁷⁹ דוקטרינה זו מהווה **מודל תוצאתי להוכחת הפליה**, ובה משתמש המעסיק בקריטריונים ניטראליים שלהם בפועל השפעה שונה ומפלה על קבוצה מוגנת על פי חוק. המשיבה תטען כי נעשה שימוש בקריטריונים ניטראליים **המקיימים מבחן של "צורך עסקי"**.⁸⁰ בענייננו, המשיבה תטען כי קיים לה צורך עסקי מובהק בפיטוריו של התובע **לטובת החברה.**
110. המשיבה תטען כי, אמנם יש למנוע התנהגות אופורטוניסטית מצד מעסיקים עובר לפיטורי עובדים, **אך לא באמצעות עקרונות איסור ההפליה.** קיימות, במשפט הישראלי דוקטרינות ברורות ועצמאיות לגבי כללי הפיטורים הראויים **במנותק משאלת איסור ההפליה.**⁸¹
111. **הדין בלגיטימיות הפיטורים הינה שאלה חוזית**, כך שהסטת הדיון לעיקרון השוויון אינו **במקומו.** חוק שוויון הזדמנויות בעבודה נועד לטפל במקרים ייחודיים שבהם הפיטורים נבעו מהשתייכות קבוצתית. המשיבה תטען כי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא חוקק על-מנת להוות **מגן רחב מפני פיטורים בלתי-ענייניים.**⁸²

⁷⁶ פרשת דנילוביץ, לעיל ה"ש 38, בעמ' 778.

⁷⁷ שרון רבין-מרגליות "הבחנה, הפליה וגיל – משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" משפטים לב(1) 131, 134–135 (2001) (להלן: "הבחנה, הפליה וגיל").

⁷⁸ Dennis J. Aigner & Glen G. Cain, *Statistical Theories of Discrimination in Labor Markets*, 30 INDUS. & LAB. REL. REV. 175 (1977).

⁷⁹ "הבחנה, הפליה וגיל", לעיל ה"ש 77.

⁸⁰ שם, בעמ' 166–167.

⁸¹ גיא מונדלק "אפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד – ברירת מחדל חוזית, כלל קוגנטי ומה שביניהם" עיוני משפט כב 819, 839 (2000).

⁸² "הבחנה, הפליה וגיל", לעיל ה"ש 77, בעמ' 168–169.

יב. הפררוגטיבה הניהולית

יב.1. התייעלות ושינויים במערך התמריצים

112. גם נוכח המעבר לשוק עבודה חדשני, עדיין ישנה כמות משאבים עצומה המושקעת בעובדים, ובין היתר, דמי אבטלה, הוצאות פנסיוניות, וכיוצא בזאת.
113. שימוש בטכנולוגיה מאפשר התייעלות, תפוקה גבוהה, חיסכון כלכלי למעסיק ואף למשק עצמו.⁸³ בהינתן שכך למשיבה לא משתלם להעסיק את העותר, ואף בהשבתו לעבודתו, ככל הנראה שלא יצליח לספק תפוקה דומה לזו של המכונה. **בכך בקשתו לסעד ההשבה מתייתרת.**
114. תטען המשיבה כי פרשנות רחבה לחוק, באופן שתקבל את טענת העותר בדבר הפליה, תגרום לנסיגת התייעלות המשק, הימנעות של שימוש בטכנולוגיה מחשש לתביעה בשל פיטורי עובדים "בשר ודם" מרגע שילובן של טכנולוגיות בינה מלאכותית.⁸⁴ אחד מעקרונות הבסיס של דיני העבודה הוא הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק לניהול מקום העבודה לפי ראות עיניו, שכן מקום העבודה הוא קניינו. לפי עקרון זה, נתון למעסיק הכוח לבצע שינויים עסקיים וניהוליים בעסקו.⁸⁵
115. המשיבה תטען כי החלטתה של המשיבה בדבר פיטורי העותר הינה החלטה סבירה במסגרת הפררוגטיבה הניהולית שלה.
116. בבסיס קביעה זו עומדת הגישה האומרת שכדי שהחלטה תחשב סבירה, אף שאינה נדרשת להיות מיטבית או הרצויה ביותר בעיני בית-המשפט. מדובר בהחלטות מקצועיות שהן בגדרי הפררוגטיבה ולכן נתונות לשיקול דעתה.⁸⁶ למעסיק הפררוגטיבה לנהל את מפעלו על הצד הטוב והמועיל ביותר לפי הבנתו ושיפוטו.⁸⁷

יב.2. בין העסקה מרצון לפיטורין מסיבה מוצדקת

117. הכלל בישראל מושתת על מודל "Employment At Will" שהוא למעשה "כלל ההעסקה מרצון". דהיינו ניתן לפטר עובדים מסיבה טובה, רעה או ללא סיבה כלל. להלן דברי כב' השופט גולן כפי שהובאו לאחרונה בסע"ש (אזורי נצ') 49690-12-14 ליברמן – סטילפלסט סחר (2008) בע"מ:⁸⁸

"עינינו הרואות, כי המדובר מחד בהסכם רגיל, שבו ההעסקה תהיה מהסוג המקובל במשפט העבודה הישראלי – 'employment at will', קרי – העסקה שאינה מוגבלת ואינה מתוחמת בזמן, אולם מנגד ניתן לסיימה בכל עת ובכפוף למתן הודעה מוקדמת. למעשה, גם מר נחמיאס הסכים לכך בחקירתו הנגדית, עת שהוא ציין כי 'כל העובדים שלי הם עובדים זמניים, כל אחד שחותם על חוזה, אין חוזה לשנה או חמש שנים, כל העובדים באים וחותמים על חוזה

⁸³ לילך לוריא דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת שער ראשון – השינוי במודל התעסוקה (2013).

⁸⁴ שם, בעמ' 83.

⁸⁵ בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, בס' 31 לפסק-הדין (2004).

⁸⁶ בג"ץ 6637/16 לוי נ' מדינת ישראל, בעמ' 17 ו-29 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 18.4.2017).

⁸⁷ דב"ע (ארצי) מח-2/3 גנני – אמירים, מושב עובדים צמחוניים וטבעוניים, פד"ע יט 419, 424–425 (1988).

⁸⁸ סע"ש (אזורי נצ') 49690-12-14 ליברמן – סטילפלסט סחר (2008) בע"מ, בס' 33 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 13.7.2017).

ומי שטוב לו ורוצה להמשיך נשאר ויש בכל חוזה יש אחד סטנדרטי
אחד במפעל שכל העובדים חתומים עליו, ממני כמנהל המפעל ועד
אחרון העובדים. אין שמה תקופה".

118. ועם זאת אנו עדים לכך שבמרוצות השנים ישנו מעבר איטי לפיטורין עקב סיבה מספקת או לחליפין לא שרירותית. מודל זה מכונה גם "Just Cause",⁸⁹ אולם גם תחתיו דומה כי הנסיבות בהן המשיבה בחרה לפטר את העותר הינן לכל הפחות בגדרי הסיבה המספקת, שכן התייעלות והעלאת תפוקת העבודה בצורה משמעותית הינה סיבה מספקת ללא עוררין. עניין זה אף נכלל בגדרי הפרוגטיבה הניהולית של החברה.

119. המשיבה תוסיף ותטען שמדובר במעין "מעבר ביניים" שאיננו כולל פיטורים מרובים ועל כן נעשה באופן סביר ומתבקש ומקל וחומר מתאפשר הודות לפרוגטיבה הניהולית של המשיבה. בהינתן שכבוד בית-המשפט לא יאפשר החלפתו של העותר הוא מתעלם ממצבים רבים דומים שיתרחשו בעוד מספר לא רב של שנים מהיום, יוחלפו עובדים נוספים בטכנולוגיות רלוונטיות.

120. במבט השוואתי ניתן לראות כי ארצות הברית אכן מתאימה את הפרוגטיבה הניהולית להתפתחות הטכנולוגיה. בשנת 2014 נחקק חוק חדשנות ויוזמות בכוח העבודה⁹⁰ אשר תומך באיגוד תעשיית הרובוטיקה ובקבוצות מעסיקים הממוקדים בטכנולוגיה. חוק זה מטיל אחריות על המדינה לתכנן תכניות הכשרה לעובדים הנפלטים ממקום עבודתם בשל כניסתן של טכנולוגיות חדשות, המעסיק מצדו מחויב להודיע למדינה על אותם עובדים.⁹¹ בכך ניתן אישור בחוק האמריקני לכניסה של טכנולוגיות על פני עובדים בשר ודם.

יב.3. תכלית החברה

121. חופש העיסוק הינו עקרון חוקתי אשר עוגן בסעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק. ממנו נגזר חופש התחרות העסקית.⁹²

122. המשיבה הינה חברה פרטית ועל כן עושה מאמצים לשמור על אפקטיביות בעבודתה, חסכון בהוצאותיה ורצונה להישאר אטרקטיבית וחדשנית. סביר ומצופה יהיה שהמשיבה תעשה כל שביכולתה לשמור על הרף, האתגרים והחידושים שמציב המשק בעידן הנוכחי. כך תוכל החברה, במעבר לתוכנת בינה מלאכותית, שתסייע רבות ותייעל את עבודתה של המשיבה.

123. יתרה מכך, כפי שהמשיבה טענה לעיל, הבינה המלאכותית תקדם את המשיבה לחזית הקדמה הטכנולוגית המאפיינות חברות בשוק תחרותי וריכוזי המתחרות בה.

124. המשיבה טטען כי, הגבלה בלתי סבירה על חופש התחרות העסקית, כבמקרה זה מביאה למסקנה כי נפגע חופש התחרות העסקי שלה.⁹³

125. ויודגש, תכלית החברה, על-פי סעיף 11(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, הינה "לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה". המשיבה פעלה כשמטרה זו לנגד עיניה, מטרה

⁸⁹ דבי"ע (ארצי) לג/9-3 "צרי" חברה לתעשייה פרמצבטיבית וכימית בע"מ – ד"ר צבי ריקס, פד"ע ד 477, בס' 18-24 לפסק-הדין (1973).

⁹⁰ Workforce Innovation and Opportunities Act, Pub. L. 113-128 (Jul. 22, 2014) (effective Jul. 1, 2015).

⁹¹ ראו: David S. Joachim, *Obama Signs New Job-Training Law*, N.Y. TIMES (Jul. 22, 2014).

http://www.nytimes.com/2014/07/23/us/obama-signs-new-job-training-law.html?_r=0

⁹² ע"א 6601/96 AES SYSTEM INC. נ' סער, פ"ד נד(3) 850, 862 (2000).

⁹³ שם.

שהכתיב המחוקק בכבודו ובעצמו. לשון הסעיף מאפשרת לחברה להביא בחשבון את ענייני עובדיה.

126. עיינו רואות כי זכות הבחירה נתונה לחברה גרידא, ככל שמדובר בענייני עובדיה, להוציא שיקולים עסקיים להשאת רווחיה והם בגדרה חובתה הבלעדית. לגישתו של פרופ' **עמיר ליכט**, על החברה **לדאוג אך ורק להשאת רווחיה, להוציא את נושיה, עובדיה או העניין הציבורי** ולאור גישה זו פעלה המשיבה. דאגות מהסוג האחרון מאפיינות את הגישה "הפלורליסטית", שאליה פרופ' ליכט מתנגד, שכן גם לשון סעיף 11 לחוק החברות נוקטת לשון של רשות בהבאת שיקולים אלו עובר לדאגת החברה.⁹⁴

127. **המשיבה תטען כי נשמטת הקרקע תחת עתירת ההפליה**, כפי שדנו לעיל, וכי פיטורי העותר התבצעו על סמך שיקולים כלכליים, שיקולי התייעלות ופררוגטיבה ניהולית גרידא. המשיבה תטען כי אין על בית-משפט נכבד זה להיכנס תחת שיקולי דעת העסקי של המשיבה זו ועוד כאשר לא התבצעה הפליה בפיטורי העותר.

יג. נטל ההוכחה

128. בהתאם לסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, **על כתפיו של העותר מוטל נטל הרמת "ראשית הראיה" המצביעה על אפשרות לקיומה של אפליה**, כאשר העותר יצביע על ראשית הראיה, **היא תהפוך את נטל הראיה**. החוק הישראלי הרחיק לכת וקבע כי סעיף 9(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שלאחר שלב הוכחה לכאורה הקבוע בסעיף קטן (1) או (2), עובר נטל השכנוע ולא נטל הבאת הראיות אל המעסיק.⁹⁵

129. המשיבה תטען כי אחד המכשולים הקשים העומדים בפני העותר בגין האפליה בעבודה **הינה הקושי הראייתי**. העותר **חש** שהמשיבה נהגה כלפיו באופן מפלה, אך אין ראיות ישירות עליהן ניתן לבסס את עילת התביעה. ניתן לראות כי על הקשיים המלווים תובעים בגין הפליה בעבודה עמדה פרופ' רבין-מרגליות: "לא הוסגרו לידי התובע [...] פרטים היכולים להצביע על כך שהשתרבו להליך קבלת ההחלטות שיקולים פסולים [...] אף שתחושתו של העובד היא קשה".⁹⁶

130. זאת ועוד, המשיבה תטען כי לא הרים העותר את "ראשית הראייה" וכי נטל ההוכחה של תחולת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה חל על ענייני של העותר, **ובנטל זה לא עמד**.

יד. סוף דבר

131. מתבקש בית-המשפט הנכבד **לאשרר את החלטת בית-הדין הארצי לעבודה** לפיה בענייננו לא מדובר בהפליה מכוח העילות המנויות בחוק. כפי שהמשיבה טענה לעיל, יישומה של בינה מלאכותית בשוק העבודה תגדיל התייעלות בשוק ותהווה פוטנציאל לשיפור חיי האנושות. כפי שטענה המשיבה לעיל, העתירה להלן אינה נמנית עם עילות ההפליה ואף אין להמשגה כקטגוריה חדשה ואף לא קיימת תחולה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בעתירה זו (מכוח העילות המנויות בסעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה).

⁹⁴ עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי 201 (2013).

⁹⁵ שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכחים את קיומה?" הפרקליט מד 529, 532 (2000).

⁹⁶ שם, בעמ' 539.

132. בעקבות הטכנולוגיה המתפתחת והאפשרויות החדשות הנוצרות בעולמנו, יש לזהות היכן נוצרות הזדמנויות תעסוקה, חינוך וקדמה שלא היו קדמות קודם לכן. הטכנולוגיה מאפשרת הסרת חסמים ועתידה לסייע לחברה הישראלית והכלל עולמית בכל תחומי החיים.

133. תפקיד המשיבה הינו להגיב על השינויים התרחישים בשוק, בזמן אמת, ולבחור את ההתאמות הנדרשות בהתאם לשינויים אלו.

134. **כיום, אנו עומדים על סף של מהפכה טכנולוגית שתשנה מקצה לקצה את הדרך בה אנו חיים, עובדים, מתקשרים, ומחנכים את ילדינו.** הבינה המלאכותית נכנסת לחיינו ושינויים טכנולוגיים הרי גורל. השינויים יהיו גדולים ומורכבים, שונים מכל מה שהאנושות חוותה עד כה.⁹⁷

135. איננו יודעים בצורה מדויקת כיצד יראה העתיד, אבל דבר אחד ברור ומובן, כי התגובה לשינוי צריכה להיות משולבת ומקיפה, ולכלול את כל מחזיקי העניין, החל מהמגזר הפרטי והציבורי, דרך האקדמיה וכלה בחברה האזרחית והמשפטית.⁹⁸

136. המשיבה טוענת כי על בית-המשפט הנכבד לתרום לשינויים חברתיים, קדמה וטכנולוגיה הנדרשים במדינת ישראל. על תרומתו של בית-המשפט הנכבד עמד כב' המשנה לנשיאה מלצר בפרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל:

"בכך תורם בית המשפט – באמצעות המשפט – לשינויים חברתיים נדרשים, בצד העמדת הלכה על מכוונה, וההישגים שהושגו כתוצאה מכך, בתחומים מגוונים, רשומים בתולדותיו של בית משפט זה ובדפי ההיסטוריה הישראלית."⁹⁹

137. **אין עלינו להיות לכודים בצורת חשיבה מסורתית לינארית.** הקדמה הטכנולוגית העומדת בפתח תהווה גורם משלים לחלקים הטובים ביותר בטבע האנושי – יצירתיות, אמפתיה ואחריות, ותעלה את האנושות לרמה חדשה של מודעות ומוסר קולקטיביים, המבוססים על תחושת ייעוד משותפת.

138. **משמעות הדבר היא שרגולטורים מוכרחים להתאים עצמם, כל עת לסביבה חדשה, המשתנה במהירות, על מנת שיוכלו להבין באמת על מה הם מפקחים ואוכפים, כדי שתמשיך להיות רלוונטית.**

139. לסיום, יפים דבריו של כב' השופט הנדל בפרשת **The Football Association Premier League Limited**, המציין כי אין השופט יכול לשפוט בנפרד ממסגרת הזמן בה הוא חי ועל הפוסק בעניין להתאים את פסיקתו לרוח התקופה ולחידושים הטכנולוגיים:

"הטכנולוגיה מאז ומתמיד הייתה צעד אחד (או שניים) לפני החוק [...]. אחד האתגרים של המשפט במאה הזו הוא בסגירת פער זה ובהתאמת הדין לסוגיות שלא הכרנו [...]. השופט מונחה, בין היתר, על-ידי הסביבה בה הוא חי.. המקום והזמן אינם ניתנים להפרדה. עיקרון זה יפה בהשאלה גם לפוסק בדין

⁹⁷ "המהפכה התעשייתית הרביעית", לעיל ה"ש 4.

⁹⁸ שם.

⁹⁹ בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, בס' 16 לפסק-דינו של כב' המשנה לנשיאה מלצר (פורסם בנבו, 12.9.2017).

[...] כפי שעליו להכיר את המקום בו הוא יושב לדון, עליו להכיר גם את הזמן ואת רוח התקופה. בפסיקתו, עליו להתמודד עם מאפייני מקומו וזמנו, ולהתאימה אליהם. השתנו העתים והגענו לעידן הדיגיטאלי והווירטואלי. נוצר צורך בפיתוח פנימי של הדין במקרה המתאים".¹⁰⁰

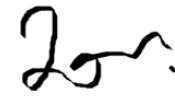
140. לאור כל האמור לעיל, המשיבה טוענת כי יש לדחות את העתירה.



מר פז בן אהרון



גב' שיר רדיאנו



גב' בר רוזוב

ב"כ המשיבה

הרצליה, 18 ביוני, 2018

¹⁰⁰ ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, בס' 6 לפסק-דינו של כב' השופט הנדל (פורסם בנבו, 13.5.2012).

רשימת אסמכתאות ומקורות
בג"ץ 5792/18 לוי נ' בית הדין הארצי לעבודה (מטעם המשיבה)

מקורות ישראליים

1. חקיקה

(א) חקיקה ראשית

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988

חוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959

(ב) אמנות

אמנת העבודה מס' 111, כ"א 10, 27, אמנה בדבר הפלייה בתעסוקה ובמשלוח-יד, אומצה על-ידי הוועידה בכנס הארבעים ושנים שלה כ"א 10, 28 (אושררה ב-1959 ונכנסה לתוקף ב-1960)

2. פסיקה

(א) בית המשפט העליון

בשבתו כבג"ץ

בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, בס' 16 לפסק-דינו של כב' המשנה לנשיאה מלצר (פורסם בנבו, 12.9.2017)

בג"ץ 6637/16 לוי נ' מדינת ישראל, בעמ' 17 ו-29 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 18.4.2017)

בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 789, 619 (2006)

בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, בס' 31 לפסק-הדין (2004)

בג"ץ 6051/95 רקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 347, 289 (1997)

בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אוויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994)

בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 522-526 (1994)

בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812 (1993)

בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עריית נהריה, פ"ד לז(3) 17, 20-21 (1993)

בג"ץ 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 530 (1992)

בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673, 687 (1986)

בשבתו כערכאת ערעור

ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, בס' 6 לפסק-דינו של כב' השופט הנדל (פורסם בנבו, 13.5.2012)

ע"א 6601/96 AES SYSTEM INC. נ' סער, פ"ד נד(3) 850, 862 (2000)

ע"א 507/79 ראונדנאף נ' חכים, פ"ד לו(2) 777, 757 (1982)

(ב) בית הדין הארצי לעבודה

דב"ע (ארצי) נ/3-129 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פ"ד לג 481 (1999)

דב"ע (ארצי) מח/2-3 גנני – אמירים, מושב עובדים צמחוניים וטבעוניים, פד"ע יט 419, 424-425 (1988)

דב"ע (ארצי) לג/9-3 "צרי" חברה לתעשייה פרמצבטית וכימית בע"מ – ד"ר צבי ריקס, פד"ע ד 477, בס' 18-24 לפסק-הדין (1973)

(ג) בתי הדין האזוריים לעבודה

סע"ש (אזורי נצ') 49690-12-14 ליברמן – סטילפלסט סחר (2008) בע"מ, בס' 33 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 13.7.2017)

3. ספרות ומקורות נוספים

(א) ספרים

עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי 201 (2013)
רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה כרך א 82 (1998)
אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 360–357, 459 (1993)

(ב) מאמרים

יופי תירוש "משקל גוף – קטגוריה חדשה במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** יט 861, 886–887 (2016)
לילך לוריא דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת שער ראשון – השינוי במודל התעסוקה (2013)
יהונתן קלינגר "החזות אינה הכל" **בדלתיים פתוחות** (2013)
שרון רבין-מרגליות "הבחנה, הפליה וגיל – משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" **משפטים** לב(1) 131, 134–135 (2001)
יצחק זמיר ומשה סובול "השוויון בפני החוק" **משפט וממשל** ה 165, 186–195 (2000)
גיא מונדלק "אפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד – ברירת מחדל חוזית, כלל קוגנטי ומה שביניהם" **עיוני משפט** כב 819, 839 (2000)
שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכחים את קיומה?" **הפרקליט** מד 529, 532 (2000)

(ג) דו"חות, מקורות אינטרנטיים ואחרים

עניד העבודה 2050 – מדיניות שולחן עגול צבי מיתר לחדשנות טכנולוגית משפט ואתיקה, המרכז הבינתחומי הרצליה (2017)
קלאוס שוואב "המהפכה התעשייתית הרביעית – מה זה אומר? וכיצד זה ישפיע עלינו?" **גלובס** 22.1.2016 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001097376
שביט מדהלה-בריק דו"ח מצב המדינה – חברה, כלכלה ומדיניות "מקצועות בסיכון: מגמות המחשוב בשוק העבודה בישראל" מכון טאוב (2015)
"המקצועות שעומדים להיעלם מן העולם" **כלכליסט** 16.7.2014 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3636287,00.html
דניאל דור "המשרה הנחשקת של המאה ה-21 – איך הופכים למדען נתונים (Data Scientist)?" **startisrael** (2014) <https://www.startisrael.co.il/article/545>
בעז לוי "בטבע כמו בטבע" **מידה** 10.10.2013 mida.org.il/2013/10/10/%D7%91%D7%98%D7%91%D7%A2-%D7%9B%D7%9E%D7%95-%D7%91%D7%98%D7%91%D7%A2-

מקורות לועזיים

1. דברי חקיקה

Workforce Innovation and Opportunities Act, Pub. L. 113-128 (Jul. 22, 2014) (effective Jul. 1, 2015)

UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS (1948)
www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

2. ספרות ומקורות נוספים

(א) ספרים ומאמרים

Ignatius Michael Ingles, *Regulating Religious Robots: Free Exercise and RFRA in the Time of Superintelligent Artificial Intelligence*, 105 GEO. L.J. 507, 509 (2017)
S.M. Solaiman, *Corporate Manslaughter By Industrial Robots At Work: Who Should Go on Trial Under the Principles of Common Law in Australia?*, 35 J.L. & Com. 21 (2016)

Matthew U. Scherer, *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, And Strategies*, 29 HARV. J.L. & TEC. 353, 368 (2016)

Paige E. Kohn, *How Artificial Intelligence is Revolutionizing the Legal Practice*, 43 A.B.A. LITIGATION 12 (2016)

Neal Jean et al., *Combining Satellite Imagery and Machine Learning to Predict Poverty*, 353 SCIENCE 790–794 (2016)

David Autor, *Why are There Still so Many Jobs? The History and Future of Workplace Automation*, 29(3) J. ECON. PERSPECTIVES, 26–27 (2015)

Katharine E. Henry, David N. Hager, Peter J. Pronovost & Suchi Saria, *A Targeted Real-Time Early Warning Score (TREW Score) for Septic Shock*, 7 SCIE. TRANS. MED. 299 (2015)

Peter Gorle & Andrew Clive, *Positive Impact of Industrial Robots on Employment*, INT'L FEDERATION OF ROBOTICS, 9–10 (Jan. 15, 2013)

NATE SILVER, THE SIGNAL AND THE NOISE: WHY SO MANY PREDICTIONS FAIL – BUT SOME DON'T 287–288 (2012)

Dennis J. Aigner & Glen G. Cain, *Statistical Theories of Discrimination in Labor Markets*, 30 INDUS. & LAB. REL. REV. 175 (1977)

(ב) דו"חות, מקורות אינטרנטיים ואחרים

Martin Ford, *How We'll Earn Money in A Future Without Jobs*, TED (Apr., 2017) https://www.ted.com/talks/martin_ford_how_we_ll_earn_money_in_a_future_witho_ut_jobs#t-865621

Executive Office of the President, *Artificial Intelligence, Automation, and the Economy* (Dec. 20, 2016)

John Markoff, *No Sailors Needed: Robot Sailboats Scout the Oceans for Data*, THE NEW YORK TIMES (Sept. 4, 2016) <https://www.nytimes.com/2016/09/05/technology/no-sailors-needed-robot-sailboats-scout-the-oceans-for-data.html>

Eric Elster, *Surgical Critical Care Initiative: Bringing Precision Medicine to the Critically Ill*, PRESENTATION AT AI FOR SOCIAL GOOD WORKSHOP (Jun. 7, 2016) <http://cra.org/ccc/wpcontent/uploads/sites/2/2016/06/Eric-Elster-AI-slides-min.pdf>

Ronald Klatz, *Prediction in Technology and Health*, WORLD HEALTH NET (Jun. 6, 2016) <https://www.worldhealth.net/news/predictions-technology-health/>

THE POTENTIAL BENEFITS OF INCREASING ACCESS TO DIGITAL TECHNOLOGIES ARE DETAILED FURTHER IN THE WORLD BANK GROUP'S DIGITAL DIVIDENDS REPORT, WORLD DEVELOPMENT REPORT (2016) <http://documents.worldbank.org/curated/en/896971468194972881/pdf/102725-PUB-Replacement-PUBLIC.pdf>

U.S. White House, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence* 6–7 (Oct., 2016)

JOINT COMMUNICATION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, CYBERSECURITY STRATEGY OF THE EUROPEAN UNION-AN OPEN, SAFE AND SECURE CYBERSPACE, EUROPEAN COMMISSION 18.11.2015 http://eeas.europa.eu/archives/docs/enp/documents/2015/151118_joint-communication_review-of-the-enp_en.pdf

David S. Joachim, *Obama Signs New Job-Training Law*, N.Y. TIMES (Jul. 22, 2014) http://www.nytimes.com/2014/07/23/us/obama-signs-new-job-training-law.html?_r=0

Data Science for Social Good – Summer Fellowship, U. of Chicago <https://dssg.uchicago.edu/>