

24 אוגוסט 2020

לקראת דיון בוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת בנושא הנגשת טכנולוגיות חדשות לאנשים עם מוגבלות – הצעת נקודות להתייחסות:

בתגובה להזמנה להתייחסות לסוגיית הנגשת טכנולוגיות חדשות לאנשים עם מוגבלות, המכון הישראלי למדיניות טכנולוגיה מעלה את הנקודות הבאות. הואיל ומענה של שאלות 1 ו- 2 נמצא מחוץ לתחום ידיעתנו או תחום המומחיות שלנו, תגובתנו מתייחסת לשאלות 3 ו- 4, בהתאמה:

שאלה 3:

אנחנו סבורים כי קיימים מגוון זכויות ושיקולים, המצדיקים קידום הנגשה דיגיטלית של מוצרים טכנולוגיים כברירת מחדל. להלן התייחסות תמציתית לזכויות והשיקולים הרלבנטיים:

⊙ **הזכות ליהנות מתועלות** – ככל שמדובר בפיתוחים טכנולוגיים המבוצעים באמצעות נתונים (data) שמקורם בציבור – דבר המאפיין פיתוחים של טכנולוגיות חכמות (בינה מלאכותית) – מוקנית לציבור, ובכלל זה אנשים עם מוגבלויות, הזכות ליהנות גם מתועלות הנובעות מחדשנות טכנולוגית. מימושה של זכות זו, מותנה בהנגשה בסיסית ויעילה של אותן טכנולוגיות. תועלות אלו כשלעצמן, ועצם ההנגשה הטכנולוגית מאפשרות גם את התכלית העומדת בבסיסו של הדיון בזכויות אנשים עם מוגבלויות והיא – **ההכללה בחיים החברתיים**, על תחומיהם השונים.

⊙ **הזכות לשוויון** – הזכות ליחס שווה, שלא להיות נתון להפליה, ליהנות משוויון הזדמנויות – כל אלה באמצעות הנגשת טכנולוגיות הזמינות לפרטים בחברה, גם לציבור האנשים עם מוגבלות, על אחד – בהתאם למוגבלותו.

⊙ זכות זו, באופן ספציפי, מעוגנת גם בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח – 1998 ומגולמת בעקרון היסוד בחוק: "זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות."

הנגשת טכנולוגיות חדשות לאנשים עם מוגבלויות, עולה גם בקנה אחד עם מטרת החוק, המבקשת לאפשר לאדם עם מוגבלות להשתתף בחברה באופן שוויוני ופעיל בכל תחומי החיים ובנוסף – לספק מענה ספציפי הולם לצרכים יצירי-המוגבלות באופן שיאפשר לו למצות מלא יכולותיו, בעצמאות, פרטיות וכבוד.

⊙ **הזכות לכבוד** – טכנולוגיות מהוות לעיתים גשר מעל מוגבלות. גשר זה מאפשר התגברות על מכשולים, איון (טשטוש או צמצום) חריגות, ושמירה על כבוד האדם של האדם עם מוגבלות. גישה לטכנולוגיות אלו אם כן, הינה אינסטרומנטלית לעיתים לקיום בכבוד. הדבר אף עולה בקנה אחד עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⊙ **הזכות לאוטונומיה** – כח אדם זכאי למגוון רחב של אפשרויות חיים. מוגבלות, מעצם טבעה, מצמצמת חלקית, או עד מאוד, את מגוון האפשרויות העומדות בפני אדם החי עמה. הנגשת טכנולוגיות מעמידה

בפני אנשים עם מוגבלויות מגוון אפשרויות רחב ומגוון יותר, פותחת בפניו הזדמנויות שלא היו קיימות לפניו אלמלא הן, ולכן הן הטכנולוגיה והן עצם הנגשתה – חיוניות למימוש זכותו של כל אדם לאוטונומיה.

- ⊙ **הזכות לצדק חלוקתי** – אפשרות להנאה שווה מתועלות ויתרונות טכנולוגיים, מהם נהנים אחרים.
 - **גישה הוגנת** לטכנולוגיות שונות – מאפשרת מימוש צדק חלוקתי.
 - חשיבות **מהות הטכנולוגיה וייעודה: טכנולוגיות חכמות**, מבוססות בינה מלאכותית – במיוחד כאלו הקשורות בערים חכמות, תחבורה חכמה, בניינים חכמים, הזמנת שירותים, וכיו"ב – הינן **טכנולוגיות תשתיות**, פרי תכנון ארוך-טווח, המהוות (או שיהוו בעתיד) **תשתית חיונית** לאזרח בניהול חייו. קשה עד מאוד להצדיק הדרת אוכלוסיות עם מוגבלויות מן היכולת להשתמש בשירותים ותשתיות חכמים אלו.
- ⊙ **הזכות לצדק חברתי** – הזכות העכשווית ל'**הכללה דיגיטלית**'¹ (Digital inclusion) מדגישה את חשיבותה של הכללה החברתית. זכות זו רואה בטכנולוגיה כאמצעי אינסטרומנטלי לשיפור יכולות וכישורים, כמנוע לחינוך, לשיפור איכות החיים של הפרט ושיפור רוחבי של הרווחה הכלכלית של הפרט והחברה. בהקשר של אנשים עם מוגבלויות, הזכות הינה בעלת יתר חשיבות ברמה האישית והחברתית, כאחד.
- ⊙ **היבט תועלתני** – יהא זה לא-יעיל שלא להנגיש טכנולוגיות חדשניות גם לאנשים בעלי מוגבלות. הנגשה כאמור הינה תנאי מפתח לקידום שילוב בחברה, לעצמאות ולקידום אוטונומיה של הפרט בעל המוגבלות, ועל אף ההשקעה הניכרת הכרוכה בהנגשה – סביר להניח כי לאורך זמן, יהיה בה כדי לחסוך עלויות.
- כמו כן, יש להניח, כי תכנון ההנגשה, עוד בשלב הפיתוח של המוצר והשירות, כך שזו תהווה חלק אינהרנטי ממנו, יהיה יעיל יותר ואולי אף חסכוני יותר מאשר ביצוע התאמות ההנגשה הנדרשות, בשלב שלאחר יישום הטכנולוגיה במוצר או בשירות.
- **איזון עלות-תועלת:** יש להניח כי לא ניתן יהיה להנגיש את כל הטכנולוגיות, במידה האופטימלית, עבור כל סוגי המוגבלות. מגבלה זו אף הוכרה בסימן ה' (ס' 19ג(א)) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, שקבע סייגים לחובת הנגישות המוגדרת בחוק.
- הוכרו שתי קטגוריות סייגים עיקריות: (1) **סייג טכני** – התאמת הנגישות אינה ניתנת לביצוע מסיבות הנדסיות, תשתיות וסביבתיות; ו – (2) **סייג נטלים** – התאמת הנגישות מטילה **נטל כבד מדי**, בהתחשב בסוג השירות או המקום; בהיקף הפעילות / האוכלוסיה הנדרשת לשירות או למקום; בסוג ההתאמה ועלותה; בקיומן של חלופות הולמות לאותו שירות או מקום, ועוד. מדובר למעשה על **מבחן סבירות ההתאמה**.²

¹ ר' למשל, Digital inclusion in Australia:

<https://digitalinclusionindex.org.au/about/about-digital-inclusion/>

² ראה ניתוח מעמיק בנושא, תוך התמקדות ספציפית בהקשר של איסור הפליה בתעסוקה (הכולל חובת התאמות), במאמרה של שגית מור, "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתקון הפרט לתיקון החברה", **עיוני משפט** לה (2012), 97, 122.

מנגד, הוחרגו מפטור הנטלים האמור מקומות ציבוריים, המופעלים או מוחזקים בידי רשות ציבורית, ושירותים ציבוריים המסופקים על-ידי רשות ציבורית. זאת, למעט מקרים בהם נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ימצא לנכון להעניק לרשות ציבורית פטור מביצוע התאמת נגישות מסוימת למקום ציבורי שהיא מפעילה או מחזיקה, או לשירות ציבורי שהיא נותנת.

הענקת פטור כזה תוכל להינתן מטעמים של **חוסר סבירות תקציבית כלכלית**, שאז ידרש ביצוע התאמות נגישות חלופיות. הדבר נובע מן החובה האתית המוטלת על רשות שלטונית **לספק אופציה שאינה דיגיטלית** לשירות נתון. כך למשל, במקרים בהם מיושמת מערכת מבוססת-בינה מלאכותית ככלי לשירות האזרח, על הרשות לספק חלופה 'אנלוגית' לשירות, לטובת אותם אזרחים נעדרי נגישות טכנולוגית, או כאלה בעלי אוריינות דיגיטלית נמוכה, אם מטעמים של היותם אנשים עם מוגבלות ואם מסיבות סובייקטיביות אחרות. הדבר מתבקש לטובת שמירת כבוד האדם של האזרח, וחיוני על מנת לאפשר מימוש זכויות ומיצויין.

▪ במסגרת איזון עלות-תועלת, ראוי יהיה לשקול שני שיקולים:

- **ישימות ההנגשה** לבעלי מוגבלות שונים. לעיתים קשה יהיה לפתח הנגשה אפקטיבית לאנשים עם מוגבלויות קשות ומורכבות מאוד.
- **מבחן עלות-תועלת**. מבחן זה ראוי ליישם באופן דיפרנציאלי: ככל שמדובר בשירות חיוני, תשתיתי, כזה המקדם חיים בכבוד – מן הראוי לשקול הנגשת הטכנולוגיה גם אם העלות עולה על התועלת. מנגד, ככל שמדובר בטכנולוגיה 'אלקטיבית' יותר במהותה, משקלו של המבחן יעלה ויושם בוודאי דגש רב יותר על השאת תועלת רבה יותר ועל נטל (עלות, למשל) בלתי-סביר.

⊙ הזכות האוניברסאלית ליהנות מקדמה טכנולוגית ומפירותיה –

³ *The right to benefit from scientific progress and its applications*), המעוגנת בס' 15 לאמנה הבינ"ל לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, של האו"ם משנת 1966⁴, אותה אשררה ואליה הצטרפה ישראל ב- 1991. יישומה של הזכות כולל, בין היתר, גישה ללא הפליה לתועלות המדע וליישומים שלו, ההכרחיים לקיום חיים בכבוד. ברי כי אנשים עם מוגבלויות, נדרשים להנגשה ייעודית של תועלות אלו, על מנת שיוכלו ליהנות מן הקדמה ומפירותיה ולממש את זכותם לכבוד.

קביעת חובת נגישות דיגיטלית?

באשר ל**היבט המנדטורי** – נדמה כי בהתאם למחויבות שלטונית/חברתית להבטחת אפשרויות והזדמנויות שוות ומכבדות לאנשים עם מוגבלויות, קיימת הצדקה לקבוע חובת נגישות דיגיטלית. הסייג לכך, הוא ההכרה ביכולותיה המוגבלות לעיתים של הרשות השלטונית לשאת בעלות הנגשה כזו, שאז תצומצם אולי החובה למה שאפשרי "במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות הגוף הציבורי". הדבר בא לידי ביטוי כאמור בסימן ה' לחוק, שעניינו: סייגים לחובת הנגישות.

³ The right to benefit from scientific progress and its applications
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/CulturalRights/Pages/benefitfromscientificprogress.aspx>

⁴ The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

לגבי המגזר הפרטי – השאלה מורכבת יותר. נראה כי כאן תכריע **מהות הטכנולוגיה** שהנגשתה נשקלת. ככל שמדובר בטכנולוגיה בתחום התשתיות, החיונית לקיום אורח חיים מלא ותקין, להתנהלות במרחב הציבורי ולמימוש זכויות הפרט – כך ניטה לחייב בהנגשה גם את המגזר הפרטי. לנוכח האצת טרנספורמציה דיגיטלית ופיתוח ערים חכמות בשיתופי פעולה בין הממשלה למגזר פרטי – קיימת הצדקה חזקה יותר להחלת חובת הנגשה גם על האחרון, לנוכח אופיה של הטכנולוגיה כתשתית חיונית. הדבר אף עולה בקנה אחד עם ההחלה של כללי אי-הפלייה וחובת התאמות גם על מעסיקים פרטיים כפי שקיים בתחום התעסוקה,⁵ המבטאת הרחבת תחולתן של זכויות יסוד, אל המגזר הפרטי.⁶

מנגד, ככל שמדובר בטכנולוגיה 'אלקטיבית' יותר וחיונית פחות, תידרש בחינת ישימות וסבירות נטל ההנגשה על המגזר הפרטי במסגרת מבחן עלות-תועלת. דהיינו, יישום גישה דיפרנציאלית, כאמור לעיל.

שאלה 4:

בשאלת הצורך בהגדרת קריטריון של נגישות לאנשים עם מוגבלות, כמדד בהחלטה על ביצוע רכש ממשלתי של תוכנות, או מוצרים דיגיטליים:

הממשלה הינה נאמן של הציבור ובכלל זה, ציבור האנשים עם מוגבלות. יש לה חובה עם הציבור לדאוג לאינטרסים הבסיסיים שלו ולאפשר לו חיים בכבוד. ככל שהטכנולוגיה בסיסית, תשתיתית וחיונית יותר – כך גוברת מחויבות הממשלה לאפשר הנגשה אליה.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות קובע (בס' 6 לחוק) עקרונות למימוש זכויות ומתן שירותים לאנשים עם מוגבלות, לפיהם:

(1) **שירותים הניתנים והמיועדים לכלל הציבור** – ויש להניח כי שירותים הניתנים באמצעות טכנולוגיות חדשות, בכלל זה – יעברו ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין. הנגשת השירותים הינה בוודאי התאמה מתבקשת כזו.

(2) זכויות ושירותים הניתנים על ידי גוף ציבורי – ויש להניח כי שירותים טכנולוגיים וזכויות שמימושן ומיצויין תלוי-טכנולוגיה, בכלל זה – יינתנו באיכות נאותה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגוריו של האדם. כאן מדובר אם כן בהנגשה גיאוגרפית (פרישת השירותים באופן ובמיקום נגיש ואספקתם במועד שבו יש בהם צורך ויש להם ערך מבחינת מקבל השירות בעל המוגבלות); ובהבטחת איכות הולמת (מיצוי מיטבי של איכות השירות, או הנאה אפקטיבית ממנו, קשורה קשר ישיר בהנגשתו לאנשים עם מוגבלות).

עקרונות אלו מבטאים את מחויבות הרשות השלטונית להנגשת טכנולוגיות חדשות המיועדות להיות מיושמות כחלק מן השירות לציבור, וכפועל יוצא מכך – להנגשתן לציבור האנשים עם מוגבלויות.

הנגשה של חינוך מקוון מרחוק, של שירותי רפואה מרחוק (Telemedicine), שירותי ממשל מקוונים, שירותים פיננסיים מקוונים ושל תחבורה חכמה – הינה גשר חיוני שאין-בלתו, על מנת שאדם עם מוגבלות יזכה לאפשרות ליהנות מאותם שירותים בסיסיים, ולמימוש ומיצוי זכויותיו. כך למשל, **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות** (פרק ה' ופרק ה'1) מתייחס באופן ספציפי לזכויות אנשים עם מוגבלות ליהנות

⁵ שגית מור, "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה", לעיל ה"ש 2, בעמ' 111-2.
⁶ שם.

משירותי תחבורה נגישים, כמו גם משירותים ציבוריים אחרים, כגון שירותי בריאות (סימן ו' לחוק), שירותי חינוך (סימן ז' לחוק), ועוד.

לעניינינו, משמדובר בשירותים הניתנים והמיועדים לכלל הציבור, או בשירותים הניתנים על ידי גוף ציבורי והקשורים במיצוי/מימוש זכויות הפרט – אין נפקות לעניין סוג השירותים (טכנולוגיים או אחרים) או לאופן אספקתם (באמצעות טכנולוגיות חדשות, או אחרת), שכן, **עצם ההנגשה לשירות מתחייבת בחוק**, בהתאם לאופיו המהותי של השירות.

בנוסף, הכללת קריטריון מעין זה בהליכי רכש ממשלתי יכול להיות בעל **spillover effect חיובי**, באופן שיחלחל אל המגזר הפרטי – אם לטובת העניין עצמו, ואם מתוך אינטרס לזכות במכרזים ממשלתיים המציבים את ההנגשה כתנאי להתמודדות במכרז, מלכתחילה. התייחסות לנושא הנגישות במסגרת מכרזי רכש של המדינה, אף מהווה **כלי גמיש** המאפשר התאמה הולמת לכל מקרה לגופו, תוך שקילת מכלול השיקולים לרבות עלות-תועלת, אשר מנגנון חקיקתי יתקשה להכילם ולהיות גמיש לגביהם.

להתייחסותנו זו מצורף נספח קצר ובו הפניות למספר מקורות מידע השוואתיים נוספים בנושא.

בברכה,

דר' סיון תמיר
המכון הישראלי למדיניות טכנולוגיה

https://www.ada.gov/access-technology/other_initiatives.html

Guidance and Resources for Electronic Information Technology: Ensuring Equal Access to All Health Services and Benefits Provided Through Electronic Means;

<https://www.hhs.gov/sites/default/files/ocr-guidance-electronic-information-technology.pdf>.

FCC Accessibility Clearinghouse; <https://ach.fcc.gov/>

The ADA is turning 30. It's time that it included digital accessibility;

<https://www.nbcnews.com/think/opinion/ada-turning-30-it-s-time-it-included-digital-accessibility-ncna1234860>

Accessibility in government; <https://accessibility.blog.gov.uk/category/assistive-technology/>

Make things accessible and inclusive; <https://www.gov.uk/guidance/make-things-accessible>