

## מאמרים

### חולה במחלה ממארת והיעדרותו מהעבודה

#### היעדרות חולה במחלה ממארת לצורך טיפולים:

חוק דמי מחלה אינו מבדיל בין מחלה ממארת לכל מחלה אחרת ולכן לחולה סרטן אין "הטבות" נוספות בחוק מעבר לאלה הניתנות לחולה במחלה אחרת. החוק מאפשר לעובד חולה להיעדר במשך כמות הימים שהצליח לצבור עד אותו מועד לפי זכאות של יום וחצי על כל חודש עבודה, עד למכסה מקסימלית של 90 יום. כלומר, עובד יכול להיעדר עד 90 יום מהעבודה, אם צבר מספיק ימים ובתנאי שיש לו אישור מחלה המעיד על הצורך בהיעדרות.

בהסכמים קיבוציים מסוימים נקבע, כי אין מכסה לצבירת ימי המחלה, וכך גם עבור עובדים בשירות המדינה. כלומר במקרים אלה, העובדים ראשיים להיעדר לצורך טיפולים כמספר כימי המחלה שנצברה להם, ללא הגבלה של מכסה.

אם העובד מיצה את יתרת ימי המחלה העומדת לרשותו על פי חוק או על פי ההסכם הקיבוצי בעבודה - הוא רשאי לפנות לקרן הפנסיה או לביטוח המנהלים בהם הוא מבוטח בבקשה לקבל פנסיית נכות. בקשה זו מופנית לרופא הקרן, שבוחן את הנכות או את אובדן כושר העבודה של העובד וקובע האם הוא זכאי לפנסיית נכות מלאה או חלקית.

אם נקבעה לעובד פנסיית נכות מלאה, הוא יהיה זכאי לקצבת נכות ולהיעדר ממקום העבודה עד לתום תקופת הנכות שנקבעה לו. אם נקבעה לו פנסיית נכות חלקית הוא יאלץ לעבוד בחלקיות משרה במקום העבודה, ואת השלמת שכרו יקבל מקרן הפנסיה או ביטוח המנהלים בהתאם לשיעור הנכות שנקבעה. הפנייה לקרן הפנסיה או ביטוח המנהלים יכולה להיעשות לאחר מיצוי ימי המחלה של העובד במקום עבודתו.

עובד מדינה המבוטח בפנסיה תקציבית זכאי לפנות לוועדה רפואית של שירות המדינה, על מנת שתקבע את שיעור נכותו ואם המשך התאמתו לעבודה בשירות המדינה במשרתו ובכל משרה אחרת. פנייה אינה מותנית במיצוי ימי המחלה שלו. מרבית תעודות המחלה היום מציינות את ימי המחלה בהם ייעדר העובד מהעבודה וכן כי האבחנה הרפואית "מתועדת בתיק ברפואי", כדי לשמור על פרטיות העובד.

#### הזכויות בביטוח הלאומי:

אישה או גבר חולי סרטן שגילם עד 67 יכולים לפנות בבקשה אל המוסד לביטוח לאומי לצורך קביעת אחוזי נכות. זאת בין אם אינם עובדים עקב מחלתם ועל כן ייתכן שהם זכאים לקצבת נכות, ובין אם הינם עובדים ומקבלים שכר אך ייתכן שהם זכאים לפטור ממס ולהנחות שונות.

בביטוח לאומי קיים מסלול מהיר עבור חולי סרטן בדרגות שונות: אנשים בשלבי טיפול אקטיבי, חולים עם מוגבלות קשה, וכן כאלה המצויים חלילה בשלבים סופניים.

במסלול זה ביטוח לאומי מתחייב לסיים את הטיפול בתביעה בתוך 30 ימים מיום קבלתה.

כמו כן, כיום ניתן לממש את הזכויות מביטוח לאומי ללא התייצבות בפני ועדה רפואית. הדבר מתאפשר באמצעות טופס רפואי מיוחד, שהופק ע"י המוסד לביטוח לאומי בשיתוף האגודה למלחמה בסרטן. עם מילוי הטופס ע"י האונקולוג/המטולוג המטפל, ניתן לצרפו למסמכי הפנייה לביטוח לאומי לקביעת נכות כללית.

הליך זה מקל על חולים המתקשים או אינם מסוגלים להתייצב בפני ועדה רפואית.

### **עיקרי זכויות חולי סרטן בביטוח לאומי:**

**קצבת נכות כללית** – חולי סרטן שכושר עבודתם וכושר השתכרותם נפגעו, זכאים להגיש בקשה לקצבת נכות כללית. כאמור, על מנת להקל על חולים המקבלים טיפולים אונקולוגיים, ניתן למלא טופס מיוחד ע"י הרופא האונקולוגי המטפל, הטופס מועבר למוסד לביטוח לאומי וחוסך את הצורך להתייצב בפני ועדה רפואית. בדרך כלל חולי סרטן מקבלים קצבה לתקופה זמנית, ובתום הטיפולים ביטוח לאומי בוחן את המשך/הפסקת מתן הקצבה בהתאם למצבם הרפואי. חשוב לדעת כי במהלך התקופה בה החולה מקבל קצבה, הוא עשוי להיות זכאי גם להטבות נוספות כגון פטור ממס הכנסה, הנחה בארנונה, פטור מתשלום רבעוני בקופת החולים, סיוע ברכישת תרופות ועוד.

**שירותים מיוחדים** – זכאות הנבחנת על פי הזדקקותו של החולה לעזרה בתפקוד יומיומי ועל פי מידת תלותו בזולת. חולי סרטן המקבלים טיפולים אקטיביים במחלה יהיו זכאים לקצבת שירותים מיוחדים בהתאם לסוג הטיפול והתגובה אליו. קצבה זו אינה תלויה בהכנסות אלא במבחנים אחרים הנוגעים לאחוזי הנכות שנקבעו. לכן במקרים מסוימים ניתן לבקש אותה גם במצבים בהם לא צומצמה ההשתכרות בפועל (למשל עקב קבלת ימי מחלה)

כאשר ישנו חולה במחלה קשה במקום העבודה המעסיק נדרש להתאים את משרתו ואת הגדרת התפקיד של העובד שלקה במחלה למוגבלויות של העובד בשל נסיבות המחלה. זאת, כמובן, במידה ומתאפשר לעשות כן מבחינה פראקטית. המבחנים להתאמת התפקיד למוגבלויות נקבעו בפסיקה.

### **בתיק עב (נצרת) 1732/04 דה- קסטרו דקל יצחק נ' מ.ב.א הזורע**

נקבע כי לא הוכיח המעסיק שהוא ניסה באמת ובתמים למצוא לעובד שלקה במחלת הסרטן תפקיד חילופי אשר יתאים לנסיבות מחלתו, ובהתאם למגבלות העבודה כפי שקבע הרופא של העובד. עוד נקבע, על ידי השופט שעל המעסיק להשיב את העובד לעבודתו, ושעליו לשלם לעובד על כל החודשים שבהם הוא לא עבד בהתאם למשרה שהרופא קבע שהוא יכול היה לעבוד. בנוסף נדרש המעסיק לשלם לעובד פיצוי סטטוטורי והרתעתי, ללא הוכחת נזק, בסך 50,000 ש"ח. וכל זאת לאור הוראות חוק השוויון.

**פיטורין לאחר היעדרות עקב מחלה: בסע"ש 12-12-16442 אורן די ולנסה נ' ויסוניק בע"מ** נפסקו לטובת העובד פיצויים בגובה 10 משכורות.

הסיבה: הוכח שסיבת הפיטורים הייתה היעדרות ממושכת של העובד מחמת מחלתו. השופט פסק כי "נכון הוא כי העובד סיים לנצל את ימי המחלה להם היה זכאי, ובנסיבות אלה ניתן לפטרו על פי החוק. אולם, כאשר מעסיק מפעיל את היכולת לפטר עובד, עליו לעשות כן בתום לב ומתוך שיקולים רלוונטיים. פיטורים שנעשים בחוסר תום לב ועקב מניעים פסולים, ייחשבו כפיטורים שלא כדין."

פסק דין זה הנו דוגמא מוחשית לתקדימים אשר נקבעו בעבר. פיטורים בתקופת מחלה חייבים להיות משיקולים ענייניים בקשורים לתפקוד העובד במקום עבודתו, ולא מחמת היעדרות עקב מחלה. בנוסף, כאמור לעיל, יש לזכור כי עסקים גדולים חייבים להתאים את התפקיד לעובד חולה. במידה ויתברר בבית הדין לעבודה כי העובד פוטר עקב מחלתו, גם אם המעסיק יטען אחרת, העובד יהיה זכאי לפיצויים.

פיטורים לעובד המתפטר עקב מצב בריאותי לקוי: חוק פיצויי פיטורים בסעיפו הראשון קובע כי הזכאות לפיצויי פיטורים קמה לעובד בזמן בו השלים שנה אחת ברציפות במקום העבודה או עובד עונתי אשר עבד במשך שתי עונות במשך שנתיים ברציפות, זכאים לפיצויים במקרה של פיטורים. התפטרות עקב מצב בריאותי לקוי- ס' 6 לחוק - במקרים בהם התפטרותו של עובד נובעת מחמת מצב בריאותי שלו או של בן משפחתו, ניתן לראות את ההתפטרות כמזכה בפיצויי פיטורים.

מן הפסיקה אנו למדים כי אין מספיק שיתקיים התנאי של מצב בריאותי לקוי בלבד, אלא שהמצב הבריאותי הלקוי צריך להיות הפועל המניע והמביא לתוצאת הפיטורים.

על פי חוק דמי מחלה מעסיק אינו יכול לפטר עובד בזמן שהוא מממש את ימי מחלתו.

הדבר תקף גם למעסיק שחוק שוויון הזדמנויות בעבודה אינו חל עליו.

עוד ניתן לומר כי ככל וקיים קשר בין המחלה לבין הרצון של המעסיק לפטר את העובד החולה, לא יוכל המעסיק לפטר את העובד בנסיבות אלו.

**קרדיט לכותב: עו"ד ליהיא רוזנבך**

## פסיקה

### ע"ע (ארצי) 3148-10-18

#### הקדמה:

בית הדין הארצי קבע: התנאים שנכתבו בהסכם העבודה של העובדת נכתבו כלאחר יד ובפועל לא הייתה כל כוונה לאכוף אותם.

#### פסק הדין:

בית הדין האזורי בתל אביב יפו קיבל חלקית את תביעתה של עובדת שתבעה זכויות סוציאליות וקבע כי על המעסיקה לשלם הפרשי שכר וגמול עבור עבודה בשעות עודפות ושעות נוספות בסך 84,929 ₪ והוצאות משפט בסך 5,000 ₪. (ס"ע 32229-12-15)

על החלטתו של בית הדין הוגש ערעור לבית הדין הארצי ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.

העובדת הועסקה במחלקת הכספים של חברה המנהלת רשת לטיפולים אסתטיים. בתביעה שהגישה לבית הדין האזורי תבעה העובדת זכויות סוציאליות שונות ביניהם הפרשי פיצויי פיטורים, פיצוי בשל אי ביצוע הפקדות לפנסיה, וכן הפרשי שכר וגמול עבור עבודה בשעות נוספות בצירוף פיצויי הלנת שכר.

אשר לתביעה לשעות נוספות, בית הדין קבע כי החריג שבסעיף 30א(5) לחוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א 1951 (להלן: החוק) לא חל בעניינה שכן תפקידה של העובדת לא היה "תפקיד הנהלה" או "תפקיד הדורש מידה מיוחדת של אמון אישי", לעובדת לא ניתנה אפשרות להחליט באופן עצמאי, היא לא שימשה כמנהלת בכירה, אלא הייתה כפופה למנהלת החשבונות הראשית, ופעלה לפי הנחיותיה ומדיניותה. נקבעו לה יעדים בהם הייתה צריכה לעמוד לצורך קבלת בונוס, והיה עליה לקבל אישור מהממונה לגבי חופשותיה. אומנם שכרה היה גבוה מהשכר הממוצע במשק אך לא הוכח מה היה שכרם של יתר העובדים. העובדת לא זכתה לתנאי עבודה מיוחדים ועל אף שנחשפה לענייני הכספיים של החברה, היה מדובר במידת אמון רגילה הניתנת לכל עובד, ולא היה מדובר במידה מיוחדת של אמון כדרישת החוק. לא די בעובדה שהוטלה על העובדת אחריות רבה או שניתנה לה סמכות נרחבת כדי להצביע על כך שתפקידה היה "תפקיד הנהלה". כפועל יוצא מכך, לא היה מקום להעסקתה של העובדת בשעות החורגות מהיקף משרתה מבלי לשלם לה גמול עבורן.

בית הדין קבע כי המעסיקה לא הוכיחה שאסרה על העובדת לעבוד בשעות נוספות, ויתרה מכך ידעה שהעובדת עבדה בשעות נוספות לצורך ביצוע המטלות שהוטלו עליה ולא מנעה מימנה לעשות כן. העובדת טענה כי עבדה בפועל שעות נוספות לנוכח בקשת הממונה עליה ועל מנת לבצע את כל המטלות שהוטלו עליה במסגרת תפקידה. עוד קבע בית הדין, כי התנאים בהסכם העבודה לפיהם אין הרשאה לעבוד בשעות נוספות ללא אישור מראש ובכתב מאת הממונה, נכתבו כלאחר יד ובפועל לא הייתה כל כוונה לאכוף אותם. המעסיקה לא נקטה הליכים משמעותיים כנגד העובדת למרות שלכאורה זו הפרה את התחייבותה ונראה שהדבר תאם את רצון המעסיקה.

עוד קבע בית הדין, כי העובדה שהעובדת לא עמדה על זכויותיה בתקופת העסקתה לא תעמוד לה לרועץ משום שמדובר בזכות קוגנטית שלא ניתנת לוותר, במקרים רבים עובדים לא מודעים לזכויותיהם או

נרתעים מעימות עם המעסיק תוך כדי העבודה השוטפת. לאור האמור נקבע, כי העובדת זכאית לתשלום עבור עבודתה בשעות החורגות מהיקף משרתה.

אשר לתביעה לפיצויי הלנת שכר נקבע כי אין מקום נוכח התיישנות הזכות, התביעה לפיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לתגמולים ותביעה להפרשי פיצויי פיטורים נדחו.

**קרדיט לכותב: עו"ד בר גבסו שולמן**

## תצ (ת"א) 7388-07-15 שני צימר - טרייד מוביל בע"מ

### הקדמה:

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב אישר תביעה ייצוגית נגד חברת **טרייד מוביל בע"מ** בגין אי הכללת עמלות מכירה בשכר הקובע לצורך חופשה שנתית וכספי פנסיה, לאנשי המכירות. הבקשה לא אושרה בגין רכיבי השכר שנתבעו בגין דמי מחלה ודמי חגים.

### פסק הדין:

הדיון בפסק הדין נסב אודות השאלה האם יש מקום לאשר את התובענה הייצוגית בגין אי הכללת עמלות המכירה בשכר הקובע לצורך רכיבים אלו, והאם כלל מדובר בעמלת מכירה או שמא מדובר בפרמיה שלא נכללת בשכר לצורך תשלום זכויות.

אשר לשאלה **האם בדמי החופשה השנתית יכללו עמלות מכירה**, ציין בית הדין כי לפי חוק חופשה שנתית, דמי חופשה שנתית ישולמו על פי השכר הרגיל של העבודה.

הפסיקה הכירה בשוני בין "בונוס", "פרמיה" ו"עמלות מכירה". על פי פסיקת בית הדין הארצי עמלות מכירה הן חלק מהשכר לצורך חישוב דמי חופשה ושכר קובע לפיצויי פיטורים.

לעובד שולמו דמי חופשה על בסיס שכר היסוד בלבד. לכן, לעובד ישנה עילת תביעה בכל הנוגע לדמי חופשה מכיוון שעמלות מכירה הן חלק מהשכר לצורך דמי חופשה שנתית.

אשר לשאלה **האם בדמי המחלה יכללו עמלות מכירה**, נקבע כי לעובד אין עילת תביעה אישית בכל הנוגע לדמי מחלה, ולפיכך נדחה רכיב תביעה זה במסגרת תובענה ייצוגית זו.

אשר לשאלה **האם בדמי החגים יכללו עמלות מכירה**, עניין הכללת עמלות בדמי החגים נדחה בפסיקה בעניין קסטרו ([ברע \(ארצי\) 7386-02-16](#) "קסטרו מודל" בע"מ נ' אור שחם, ניתן ביום - פורסם במאגרים האלקטרוניים [פורסם בנבו]. שם סעיפים 58 - 59).

ולכן, אין מקום כלל לדון בשאלה זו במסגרת התובענה הייצוגית אף אם מהות התשלום היא עמלת מכירה.

אשר לשאלה **האם על המעסיק להפריש כספים לפנסיה גם על בסיס עמלות מכירה**, לפי צו הרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה 2011, על המעסיק להפריש כספים לפנסיה לפי הכללים של תשלום פיצויי פיטורים אולם עד גובה התקרה של השכר הממוצע במשק.

משכך, עמלות המכירה הן חלק מהשכר המבוטח. המשיבה הפרישה כספים לפנסיה בעבור העובד על יסוד שכר היסוד בלבד. לפיכך, לעובד עילת תביעה בכל הנוגע להפרשות לקרן הפנסיה גם על יסוד עמלות המכירה עד גובה השכר הממוצע במשק.

**קרדיט לכותב: עו"ד נועה שומר**

**סעש (ת"א) 17-03-3710 נעמה רבהייב - החברה הכלכלית לפיתוח כפר יונה בע"מ**

**הקדמה:**

העובדת הועסקה אצל המעסיקה כמנהלת חשבונות ומזכירת מנכ"ל, עד לשימוע ולפיטוריה. לאחר זימונה של העובדת לשימוע ולאחר ישיבת השימוע ניתנו לתובעת ימי מחלה. בימים אלו נסעה העובדת עם משפחתה למלון, טיילה ואף עשתה פעילות אקסטרים (בנג'י) – בית הדין התייחס לשאלה מה דינם של ימי מחלה אלו?

**פסק הדין:**

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב התייחס בפסק הדין לתקופה לאחר השימוע ולאחר מסירת מכתב הפיטורים: **"הצטיירה בפנינו תמונה קשה בנוגע להתנהלות התובעת בכל הנוגע לימי המחלה"**

בהמשך התייחס בית הדין לקלות בה מונפקים לעובדים אישורי מחלה:

**" לצערנו, הקלות הבלתי נסבלת בה ניתנים אישורי מחלה היא תופעה פסולה אשר בסופו של יום משולמים ע"י המעסיקים. משכך, היה על התובעת להשיב את ימי המחלה שקיבלה, אשר במקום לעבוד בתקופה זו ולחפוף את מחליפתה, בילתה עם משפחתה ודיווחה על ימי מחלה. החזר ימי המחלה לא נתבעו ע"י הנתבעת."**

בהליך השימוע הוזהרה העובדת שלא לנצל את ימי המחלה כימי חופשה אך התובעת המשיכה בהתנהלותה לעניין זה. בית הדין קבע שלאור עובדות אלה היה גם מקום לשלול את פיצויי הפיטורים וכן חלף הודעה מוקדמת. סעדים אלו לא נפסקו על ידי בית הדין מאחר שלא נתבעו על ידי המעסיק.

**קרדיט לכותב: עו"ד נועה שומר**

בברכה,

מכפל ידע