

## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29129-07-14

ניתן ביום 01 דצמבר 2015

המערערת

אירינה איצקל

-

המשיבה

מבטח – סימון סוכנויות לביטוח בע"מ

בפני: השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט משה טוינה  
נציג ציבור (עובדים) מר איתן כרמון, נציג ציבור (מעסיקים) מר שלמה נוימן

בשם המערערת – עו"ד פבל מורוז ועו"ד ליליה שבשאי

בשם המשיבה – עו"ד טליה יונתן ועו"ד אורית גולדנר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976: סע' 4, 4 א](#)

[חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998: סע' 5, 8](#)

## פסק דין

### השופט משה טוינה

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב – יפו (השופטת עידית איצקוביץ ונציגי ציבור מר אלכס לוי וגיב' ציפורה ארליך; [ס"ע 3847-09-11](#); ניתן ביום 8.7.2014), שבו נדחתה, על כל רכיביה, תביעת המערערת בעניין פיטוריה שלא כדין.

2. אלה, בתמצית, עיקר העובדות הדרושות לעניין: המערערת הועסקה אצל המשיבה מיום 1.1.2008 ועד לפיטוריה. בתביעה שהגישה בבית הדין האזורי טענה המערערת כי פוטרה בהודעה מיום 7.4.2011 בלא סיבה; תוך הפרת הוראות סעיף

4 א לחוק דמי מחלה, תשל"ו-1976 (להן: "חוק דמי מחלה"); בניגוד לסעיף 8 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות תשנ"ח-1998 (להלן – חוק השוויון); ובהליך פסול, משפוטרה בלא שימוע.

בנסיבות אלה, ביקשה המערערת בתביעתה לחייב את המשיבה בתשלום פיצוי בגין פיטורים שלא כדין, בשיעור של כ-150,000 ₪, וכן להורות על השבתה לעבודה.

3. בפסק הדין מושא הערעור קיבל בית הדין האזורי את גרסת המשיבה שלפיה חוסר שביעות הרצון מתפקוד המערערת ובעיית התנהגות, הם שעמדו ביסוד פיטוריה.

בית הדין מצא כי נכון למועד הפיטורים, ניצלה המערערת את מלוא זכויותיה לדמי מחלה מכוח סעיף 4 לחוק דמי מחלה, ולפיכך דחה את טענתה לפיטורים שנעשו בניגוד להוראות סעיף 4א לחוק האמור.

בית הדין בחן את טענת המערערת להיותה "אדם עם מוגבלות" הזכאי לזכויות שונות מכוח חוק השוויון; הן על פי ההגדרה בסעיף 5 לחוק, שלפיה "אדם עם מוגבלות" הוא מי שמוגבל באופן מהותי באחד או יותר מתחומי החיים העיקריים בשל לקות קבועה או זמנית; והן על פי ההגדרה המרחיבה שנקבעה בבג"ץ מחמלי (בג"ץ 6069/10 רמי מחמלי נ' שירות בתי הסוהר) (5.5.2014); להלן: "בג"ץ מחמלי", שלפיה אדם עם מוגבלות הוא גם מי שבעיני המעסיק מוחזק כסובל ממוגבלות. בית הדין האזורי קבע כי המערערת אינה עומדת בהגדרת "אדם עם מוגבלות" הקבועה בסעיף 5 לחוק השוויון, וזאת לאור האישורים הרפואיים שהציגה, המעידים על הגבלה תפקודית מינורית - עבודה של עד שמונה שעות ביום "עם עומס עבודה מופחת". בנוסף, על בסיס העדויות ששמע ובפרט עדות המערערת, הגיע בית הדין קמא למסקנה שהמערערת לא נתפסה על ידי המשיבה-המעסיקה, כאדם עם מוגבלות, ולפיכך אין המערערת עונה אף על ההגדרה המורחבת של "אדם עם מוגבלות", כפי שנקבעה בבג"ץ מחמלי. על בסיס האמור נדחתה טענת המערערת לפיטוריה שנעשו תוך הפרת סעיף 8 לחוק השוויון.

לבסוף עמד בית הדין האזורי על המשוב שנערך למערערת בתחילת שנת 2011, שבמסגרתו התייחסה המשיבה לחוסר שביעות הרצון מעבודת המערערת בפן המקצועי ובעיקר בהתנהלות מול הדרג הממונה, ועל ההזדמנויות שניתנו למערערת להציג את עמדתה בפני המשיבה בזימונים לישיבות שימוע שאליהן לא התייצבה, בטרם התקבלה ההחלטה על פיטוריה. בית הדין התעכב על הודעת דוא"ל מיום 4.4.2011 ששלחה המערערת למשיבה ובה ציינה כי אינה רואה צורך

"בשום פגישות נוספות. לגבי עניין עזיבת עבודתי יש לפנות אך ורק לעורך הדין שלי". בית הדין האזורי ראה הודעה זו כוויתור של המערערת על זכותה לשימוע בעל-פה, ואת מיצוי הזכות לשימוע בכתב ביסס על מכתבו מיום 24.3.11 של ב"כ המערערת בתשובה לזימון לשימוע. בהתאם דחה בית הדין את הטענה לפיטורים שלא כדין בהעדר שימוע.

4. על רקע כל האמור דחה בית הדין האזורי את תביעת המערערת על כל חלקיה וחייב אותה בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ₪.

5. בערעורה לפנינו חזרה המערערת על הטענות שהועלו בבית הדין קמא ותקפה את קביעותיו. לעניין זה טענה המערערת כי טעה בית הדין האזורי משקבע כי היא אינה נכנסת בגדר [סעיף 5](#) לחוק השוויון, ומשלא קבע כי בעיות ההתנהגות שלה הן תוצאה של מצבה הרפואי. לדעת המערערת, בשל העובדה כי בעיית ההתנהגות היא ביטוי של המצב הרפואי, לא היה מקום לאמץ את בעיית ההתנהגות כנימוק לגיטימי לפיטורים.

לטענת המערערת טעה בית הדין גם בכך שדחה את טענותיה לפיטורים בניגוד [לסעיף 4א לחוק דמי מחלה](#). בהקשר זה טענה המערערת "כי טענתה הייתה לא כי המערערת פוטרה בזמן חופשת המחלה, אלא כי השימוע נקבע לה בתקופת המחלה תוך ידיעת המשיבה כי המערערת שוהה בתקופת המחלה" (סעיף 8.1 להודעת הערעור).

המערערת הוסיפה כי לא היה מקום לראות בהודעת הדוא"ל ששלחה ביום 4.4.2011 כוויתור על זכותה לשימוע, ולא היה מקום לראות במכתב בא כוחה מיום 24.3.11 כתשובה ממצה לטענות המשיבה בזימון לשימוע. זאת, לאור העובדה כי באותו מכתב עצמו ביקש בא כוחה מהמשיבה מסמכים נוספים לצורך התייחסות לטענות שבזימון לשימוע. מכאן סבורה המערערת כי שגה בית הדין קמא בדחותו את טענותיה לפיטורים ללא שימוע.

6. המשיבה תמכה בפסק הדין מנימוקיו והוסיפה כי הטענות בערעור מתמקדות בהיבטים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, שבהם אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב.

7. לאחר שקילת טענות הצדדים לפנינו, בכתב ובעל פה, ועיון חוזר בפסק הדין ובראיות שהוצגו בבית הדין קמא, נחה דעתנו כי דין הערעור להידחות, וזאת מהנימוקים שנפרט להלן:

א. הטענה שבעיית ההתנהגות, אשר הייתה בין הסיבות לפיטורי המערערת, היא תוצאה של לקות רפואית – היא טענה חדשה שעלתה לראשונה במסגרת הערעור, ואין לה סימוכין בעדויות ובחוות דעת רפואית. מכאן שאין בסיס לטענת המערערת לפנינו שלפיה שגה בית הדין קמא בכך שלא קבע כי בעיית ההתנהגות היא תוצאה של לקות רפואית.

ב. השאלה אם פלוני עונה להגדרת "אדם עם מוגבלות", אם לאו, היא ביסודה שאלה הדורשת קיום בירור עובדתי ומתן הכרעה על ידי הערכאה הדיונית, על יסוד התרשמותו מהעדויות שראה ושמע וחוות דעת רפואיות שהוצגו בפניו. במקרה שלפנינו, עשה כן בית הדין והכריע כי המערערת אינה בגדר "אדם עם מוגבלות", ולא מצאנו כי מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות את התערבותנו, כערכאת ערעור בממצאים העובדתיים ובמסקנות שאליהם הגיע בית הדין קמא בסוגיה זו. זאת ועוד. מעדויותיהם של עדי המשיבה עולה כי לא התעקשו עם המערערת על מילוי מכסת העבודה היומית שהוטלה עליה, כך שבמקרה זה תאמו הדרישות מהמערערת את המגבלות שקבע רופא התעסוקה.

ג. משמוסכם גם על המערערת כי במועד פיטוריה ניצלה את מכסת ימי המחלה שביניה היא זכאית לדמי מחלה, מכוח [חוק דמי מחלה](#), אין בסיס לתביעתה לפיטורים בניגוד [לסעיף 4א](#) לחוק דמי מחלה, וממילא אין יסוד לטענותיה בעניין זה בערעור.

ד. אין בדעתנו להתעכב על הטענות לפגם בהליך השימוע. לטעמנו אין להפוך את הליך השימוע ל"קרב חפירות" בין עובד למעסיקו. בענייננו ניתנו למערערת הזדמנויות למכביר לתקן את התנהלותה ולהביא את עמדתה בפני המשיבה, קודם לקבלת החלטה בעניין פיטוריה, והמערערת בחרה שלא לנצל הזדמנויות אלה. בנסיבות אלו גם אם נפל פגם בהליך השימוע, לא ראינו מקום להתערב במסקנה אליה הגיע בית הדין ולפיה אין לחייב את המשיבה בפיצוי על הפרת חובת השימוע.

**סוף דבר** – הערעור נדחה. משנדחה הערעור תשלם המערערת למשיבה הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 5000 ש"ח.

**ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ו (01 דצמבר 2015) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

<p>משה טוינה, שופט</p>	<p>סיגל דוידוב- מוטולה, שופטת</p>	<p>אילן איטח, שופט, אב"ד</p>
<p>מר שלמה נוימן, נציג ציבור (מעסיקים)</p>		<p>מר איתן כרמון, נציג ציבור (עובדים)</p>

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אילן איטח 54678313-/-