|  |
| --- |
| **בית דין ארצי לעבודה** |
|  |
| מעסיק אינו רשאי לקבוע מועד לסיום יחסי עבודה טרם מיצה עובד חולה זכאות | 7 דצמ 2008383-07 |
|  |
| **השופט** | 1. הנשיא סטיב אדלר2. ורדה וירט - ליבנה3. רונית רוזנפלד |
|  |
| **התובע** | 1. קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים2. א.ש. בע"מ - בניהול מיוחדע"י עו"ד אלישע שורעו"ד רותי בודוביץ - סגיר |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבע** | 1. לסלי פנחס וניט2. שופרסל בע"מע"י עו"ד איתן אשוריעו"ד שרית גליבטר - בין |

**פסק-דין**

הנשיא סטיב אדלר

 מה דינו של הזכאי לפנסיית נכות מקרן פנסיה, אשר במועד סיום העסקתו מצוי היה בימי אי כושר לבצע את עבודתו ולזכותו עמדו ימי מחלה בלתי מנוצלים אצל מעסיקו? האם במקרה כאמור על המעסיק לדחות את מועד סיום יחסי עובד-מעסיק ולאפשר לו למצות את ימי המחלה הצבורים, טרם תקום חובת הקרן לשלם לעמית פנסיית נכות? או שמא, רשאי המעסיק לפטר את העובד ולסיים את העסקתו בתקופת המחלה, ללא קשר לימי המחלה העומדים לזכותו, וזכאותו של העובד לפנסיית נכות מן הקרן קמה מיד עם פיטוריו ?

 שאלה זו נדונה תחילה לפני בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב , אשר קיבל את תביעת המשיב 1 (להלן - מר וניט ) כנגד המערערת (להלן - הקרן ) וחייב את הקרן לשלם למר וניט קצבת נכות מיד לעת פיטוריו מעם המשיבה 2 (להלן - שופרסל ).

 על כך ערעור הקרן שלפנינו.

תמצית העובדות העולות מפסק דינו של בית הדין האזורי ומן החומר שלפנינו

[2] מר וניט, יליד שנת 1942, הנו עמית הקרן משנת 1969. בשנת 1975 החל עבודתו במסגרת שופרסל באגף הכספים, תוך שהמשיך להיות מבוטח בקרן. הצדדים אינם חלוקים עוד באשר לעובדה, כי מר וניט הועסק בחוזה עבודה אישי. על פי העדויות שנשמעו בבית הדין, הנוהג בשופרסל באשר לעובדים בחוזים אישיים היה: אפשרות צבירה בלתי מוגבלת של ימי מחלה בצד העדר זכאות לפדיונם עם סיום יחסי העבודה.

 ביום 10.12.2003 זומן מר וניט לגב' שפירא, סמנכלי"ת משאבי אנוש בשופרסל (להלן - גב' שפירא ). מ"סיכום פגישה" שרשמה הגב' שפירא (הסיכום נושא תאריך 18.12.2003), עולה, כי זו הודיעה לו שהוא נמצא ברשימת העובדים שיאלצו לסיים עבודתם במסגרת הליכי הבראה והתייעלות, וכי סיום העבודה מתוכנן ליום 30.12.2003. לאור הסבריו של מר וניט באשר למטלות בהן עסק אותה עת, סוכם שמועד סיום עבודתו יתואם מול המנהלים המקצועיים באגף הכספים. במועד הפגישה ביום 10.12.2003 מר וניט נראה בריא ולא היה צפי כי מחלה פתאומית תפקוד אותו.

 ביום 16.12.2003 לקה מר וניט בארוע מוחי.

 ביום 28.1.2004 הודיעה שופרסל למר וניט בכתב, כי פיטוריו יכנסו לתוקף ביום 31.1.2004. גב' שפירא הסבירה בעדותה, כי העסקתו של מר וניט הוארכה בחודש לאור בקשת רעייתו, מחלתו ותקופת עבודתו הארוכה.

 למן יום התרגש הארוע המוחי ועד לסיום יחסי העבודה, שהה מר וניט בחופשת מחלה.

 עם סיום העסקתו שולמו למר וניט סכומי כסף בגין שלושה חודשי הודעה מוקדמת, פדיון חופשה, דמי הבראה יחסיים לתקופת עבודתו בשנה האחרונה, השלמת פיצויי פיטורים ומענק פרישה מיוחד בסך 120,000 ש"ח. הצדדים חלוקים באשר למהות אותו מענק מיוחד, כפי שיפורט להלן.

 במועד פיטוריו עמדה למר וניט יתרה של 450 ימי מחלה בלתי מנוצלים.

[3] כחודש לאחר סיום עבודתו הגיש מר וניט לקרן תביעה לפנסיית נכות. רופא הקרן קבע לו נכות זמנית של 100% מיום 17.12.2003. בחלוף הזמן הוארכה תקופת הנכות הזמנית עד ליום 31.12.2006. עם זאת, סירבה הקרן לשלם למר וניט גמלת נכות חודשית ממועד פיטוריו. זאת, בטענה כי חובתה של שופרסל היתה לאפשר למר וניט למצות את מכסת ימי המחלה בתשלום להם היה זכאי במועד פיטוריו ורק לאחר זאת קמה חובת הקרן לתשלום פנסיית הנכות. הקרן נסמכה בעמדתה זו, על פרשנותה להוראת סעיף 33 לתקנון האחיד אשר נקבע כתקנונן של כלל הקרנות הוותיקות החל מיום 1.11.2003 (ראו לעניין זה את הוראת סעיף 78ט. לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 ולפיה, "המפקח יכיןתקנון אחיד לכל הקרנות הוותיקות שמונה להם מנהל מיוחד....". סעיף זה הוסף לספר החוקים בתיקון עקיף במסגרת חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 ).

 לשונה של הוראת סעיף 33 לתקנון האחיד, הינה:

"חודש הזכאות הראשון לקצבת נכות (להלן - חודש הזכאות הראשון לקצבת נכות) יהיה החודש בו חל המועד המאוחר מבין אלה (להלן - מועד הזכאות הראשון לקצבת נכות):

(1) מועד הנכות;

(2) היום שלאחר התקופה שבגינה יש למבוטח זכות לתשלום דמי מחלה לפי הוראות הדין, צו הרחבה, הסכם עבודה, או הסדר החל על המבוטח, הארוכה מביניהן;

(3) המועד בו שונה שיעור נכותו של המבוטח".

 טענת הקרן היתה אפוא, כי מר וניט היה זכאי עובר לפיטוריו ל - 450 ימי מחלה בתשלום מעם השופרסל (קרי, עד ליום 26.4.2005) ולפיכך זכאותו לקבלת קצבת נכות מן הקרן, אמורה היתה לקום רק ביום 26.4.2005 עם חלוף אותם 450 ימים.

 נוסיף, כי בהתאם לדרישת הקרן, הגיש מר וניט תביעה למוסד לביטוח לאומי להכיר באירוע המוחי כתאונת עבודה. תביעה זו נדחתה ובעקבות זאת הגיש מר וניט תביעה בבית הדין לעבודה כנגד המוסד לביטוח לאומי.

 ביום 9.6.2006 הגיש מר וניט בקשה לקבלת הלוואה מהקרן עד להכרעה בתביעה שהגיש כנגד המוסד לביטוח לאומי, להכרה באירוע הימנו סבל ביום 16.12.2003 כפגיעה בעבודה. במסגרת הבקשה להלוואה, התחייב מר וניט להשיב לקרן כל סכום שיקבל מן המוסד לביטוח לאומי, ככל שיזכה בתביעה כנגדו. בחודש יוני 2006 החלה משתלמת למר וניט הלוואה בגובה קצבת הנכות, עבור התקופה שמיום 26.4.2005, הוא המועד שבו, על פי טענת הקרן, תמה זכאותו לימי מחלה בתשלום.

 [4] על החלטת הקרן, לפיה זכאותו לפנסיית נכות קמה אך ביום 26.4.2005, הוגשה תביעתו של מר וניט לבית הדין האזורי. בתביעתו עתר לחייב את הקרן לשלם לו פנסיית נכות החל מיום 1.2.2004.

 במסגרת ההליך בבית הדין האזורי הגישה הקרן באישור בית הדין הודעת צד ג' כנגד שופרסל.

 עם זאת, בקשת הקרן לצירוף שופרסל כנתבעת נוספת נדחתה על ידי רשמת בית הדין, בין השאר לאור התנגדות מר וניט.

פסק דינו של בית הדין האזורי

[5] בית הדין האזורי דחה את עמדת הקרן ופסק: [א] החובה לתשלום דמי מחלה פוקעת עם סיום יחסי העבודה, וככל שאין זכות לפדיון ימי מחלה בלתי מנוצלים, אין כל נפקות לשאלה כמה ימי מחלה צבורים עמדו לרשות העובד לעת סיום עבודתו; [ב] מר וניט לא פוטר בשל מחלתו, אלא במסגרת תוכנית הבראה; [ג] מועד סיום יחסי העבודה לא הוקדם על מנת לחמוק מתשלום דמי מחלה, אלא דווקא נדחה, בהתחשב במחלתו של מר וניט ולבקשת רעייתו; [ד] המענק בסך 120,000 ש"ח לא היה בגדר "פדיון ימי מחלה בלתי מנוצלים" ואינו בבחינת תשלום דמי מחלה לתקופת 450 הימים; [ה] דרישת תום הלב במערכת היחסים המשולשת: קרן-עובד-מעסיק לא השיתה על שופרסל חובה, לא ביחס למר וניט ולא ביחס לקרן, להמשיך ולהעסיק את מר וניט עד לניצול מלוא מכסת ימי המחלה הצבורים שעמדו לרשותו במועד שתוכנן לסיום יחסי העבודה. ובלשון בית הדין:

"הקרן למעשה מבקשת מאיתנו ליצור תקדים, מכוח חובת תום הלב, האוסר על מעסיק לפטר עובד המצוי בתקופת מחלה, אלא לאחר מיצוי מלא של ימי המחלה העומדים לזכותו. ייתכן ואם היה עומד לפנינו מצב עובדתי שונה, בו מעסיק היה מחליט לפטר עובד לאחר שחלה, על אף שלא הייתה כל כוונה לסיים את העסקתו טרם מחלתו, רק על מנת להימנע מתשלום דמי מחלה - היינו מקבלים את טענת הקרן כי מדובר בפיטורים בחוסר תום לב, ו/או המנוגדים לחובות מכללא שיש למעסיק כלפי הקרן. עם זאת, במקרה שלפנינו שוכנענו עובדתית, והקרן למעשה לא חלקה על כך, כי התובע פוטר טרם מחלתו, וללא כל קשר אליה [הדגשה שלי, ס.א.]. איננו סבורות כי עצם המחלה כשלעצמה יכולה להקים חובה על המעסיק, להמשיך ולהעסיק את התובע בניגוד להודעת הפיטורים, משך 450 ימים נוספים. קביעה שכזו, במערכת העובדתית נשוא תיק זה, מהווה הרחבה מופרזת של חובת תום הלב, ואינה עולה מכל פסיקה קודמת".

לאור האמור, קיבל בית הדין את תביעתו של מר וניט ודחה את הודעת צד ג' ששלחה הקרן לשופרסל, תוך שקבע, כי:

 "הקרן פעלה בניגוד לתקנונה עת שסירבה לשלם לתובע גמלת נכות. כפי שצוטט לעיל, סעיף 33 לתקנון האחיד, החל על הקרן, קובע כי החובה לשלם גמלת נכות מתחילה בתחילת הנכות, או בתום התקופה בגינה יש למבוטח 'זכות' לתשלום דמי מחלה מכוח הדין ו/או צו הרחבה ו/או הסכם עבודה ו/או הסדר החל עליו, לפי המאוחר. התובע אמנם היה זכאי לקבל דמי מחלה ממעסיקתו עד יום 31.1.04, אך לאחר מכן - הקרן לא הוכיחה 'זכות' כלשהי שעמדה לזכותו, מכוח הדין ו/או צו הרחבה ו/או הסכם ו/או הסדר, לקבל דמי מחלה.

הקרן מחויבת היתה, לפיכך, לשלם לתובע גמלת נכות, החל מיום 1.2.04 ואילך, כל זאת בכפוף לשאר תנאי הזכאות...".

טענות הצדדים בערעור

[6] לטענת הקרן, תקנונה הינו "המקור החוקי" לחובת מיצוי ימי מחלה, בטרם תקום הזכאות לפנסיית נכות. בתוך כך נטען, כי שופרסל חתמה על הסכם הצטרפות לקרן. בהסכם זה שבין שופרסל, ההסתדרות והקרן אשר תוקפו מיום 1.8.1964, קיבלה על עצמה שופרסל לכוף ראשה בפני הוראות תקנון הקרן, כפי נוסחן מעת לעת, ומכאן שהתקנון הוא חוזה רב צדדי החל במישור היחסים שבין העמית, המעסיק והקרן. חובת קרן פנסיה לשלם לעמית קצבת נכות קמה על פי התקנון, רק לאחר מיצוי מלוא ימי המחלה שעמדו לזכותו אצל מעסיקתו, כאשר פיטורי עובד טרם מיצוי ימי מחלה אלו, הינה בבחינת הפרה וסיכול של הוראות התקנון. על האמור הוסיפה הקרן, כי כל עוד הנכות נוצרה בטרם הסתיימו יחסי העבודה, אין נפקות לקביעה, כי מר וניט לא פוטר בשל מחלתו.

 לשיטת הקרן, אין להתיר למעסיק להתנער מהתחייבויותיו כלפי הקרן והעובד המבוטח בה, באמצעות פיטורי העובד בעודו ממצה את ימי המחלה הצבורים לזכותו. זאת, באשר חלוקת האחריות בין המעסיק לקרן על פי סעיף 33 לתקנון האחיד "היא חלק ממערכת האיזונים הכלכליים עליה מבוססת תוכנית הפנסיה החברתית", לה הסכימה שופרסל עם חתימתה על הסכם הצטרפותה לקרן.

 לבסוף נטען, כי "מצטיירת תמונה", לפיה שופרסל שילמה למר וניט את המענק המיוחד בסך 120,000 ש"ח כתחליף לחובה לשלם דמי מחלה בגין 450 ימים, וכי מעסיק "אינו יכול להתנער מחובתו כלפי הקרן גם אם הוא והעובד מגיעים להבנה בנוגע לסיום העבודה חרף קיומם של ימי מחלה, אם כנגד תשלום ואם ללא תמורה. הסכמה כזו - בתמורה או ללא תמורה - שעניינה ויתור מלא או חלקי על הזכות לדמי מחלה לפי צבירת ימי המחלה, אינה יכולה לבוא על חשבון הקרן ועמיתיה".

[7] מר וניט תומך בעיקרו של דבר בנפסק על ידי בית הדין, תוך שהוא מציין, כי הודע לו על פיטוריו עוד ביום 10.12.2003 וכי תקופת העסקתו אמורה הייתה להסתיים ביום 30.12.2003 והוארכה רק לבקשת רעייתו. לאמור הוסיף, כי המענק המיוחד בסך 120,000 ש"ח ניתן גם לעובדים אחרים בחוזים אישיים שסיימו העסקתם במסגרת תוכנית הבראת המעסיקה ואינו בבחינת פדיון דמי מחלה.

[8] לטענת שופרסל, ראוי פסק דינו של בית הדין האזורי, המבוסס על העובדות שהתבררו לפניו ועל הדין, להיוותר על כנו. זאת, בין השאר, לאור ההלכה כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בנקל בעובדות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. על האמור הוסיפה, כי הודע למר וניט על פיטוריו כבר ביום 10.12.2003 ולא רבצה לפתחה כל חובה להמשיך ולשלם לו דמי מחלה לאחר מועד סיום יחסי העבודה ביום 31.1.2004. לבסוף נטען, כי בהעדר זכאות לדמי מחלה לאחר סיום יחסי העבודה, לא בא עניינו של מר וניט החל מיום 1.2.2004 בגדרי סעיף 33 (2) לתקנון האחיד.

דיון והכרעה

דמי מחלה מכוח חוק דמי מחלה

הוראות החוק

[9] דמי מחלה נועדו לאפשר לעובד שאינו כשיר לעבודתו מחמת מצב בריאותי לקוי, להמשיך ולקבל את שכרו, כולו או חלקו, בתקופת אי הכושר.

 על חשיבותה של הזכות לדמי מחלה למדים אנו מן הדברים הבאים שמצינו בהצעת חוק דמי מחלה :

"בתחיקת העבודה בישראל אין שום הסדר המבטיח תשלום דמי מחלה לעובדים שכירים, ומקום שזכות אלמנטארית זו קיימת היא מושתתת על הסכמי עבודה וצווי הרחבה... הצעת חוק זו נועדה להבטיח המשך תשלום שכר לעובדים אלה בעת מחלתם ומצוקתם".

 הזכאות לדמי מחלה יכול שתקום מכח הסכם עבודה אישי; הסדר קיבוצי; הסכם קיבוצי; צו הרחבה או מכח חוק דמי מחלה, התשל"ו - 1976 (להלן - חוק דמי מחלה או החוק). הזכאות לדמי מחלה מכוח החוק נקבעה בסעיף 2 לו, לאמור: "עובד שנעדר מעבודתו עקב מחלה יהיה זכאי לקבל ממעבידו, בכפיפות לתקופת הזכאות המקסימלית... תשלום על פי חוק זה בעד תקופת מחלתו (להלן - דמי מחלה)". ב סעיף 12(א) לחוק נקבע הסדר באשר למצב בוזכאי העובד לדמי מחלה ממספר מקורות, בהאי לישנא : "היה העובד זכאי לדמי מחלה הן לפי חוק זה והן לפי תנאי העבודה המוסכמים בינו לבין מעבידו או הנהוגים במקום עבודתו, יהיה זכאי לדמי מחלה לפי אחת מהעילות האמורות לפי בחירתו...".

 אשר למכסת ימי המחלה בתשלום וצבירתם - נקבע בסעיף 4 (א) ל חוק דמי מחלה מספר מרבי של ימי חופשת מחלה להם זכאי העובד:

"תקופת הזכאות לדמי מחלה לא תעלה על תקופה מצטברת של יום וחצי לכל חודש עבודה מלא שהעובד עבד אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה החל מהיום שבו חל חוק זה ולא יותר מ - 90 יום, בניכוי התקופה שבעדה קיבל העובד דמי מחלה על פי חוק זה".

 ויוטעם, אין ב חוק דמי מחלה הוראה בדבר פדיון דמי מחלה או בדבר פיצוי כספי בגין ימי מחלה בלתי מנוצלים, לאמור - בחוק לא מעוגנת זכאות לפדיון דמי מחלה.

[10] זכאותו של עובד לדמי מחלה מכח חוק דמי מחלה , הינה זכות קוגנטית הנמנית על זכויות "משפט העבודה המגן". בנדון דידן פסקנו, כי:

"כבר מלשון החוק, ובוודאי מתוכנו, אנו למדים שמדובר בזכות סוציאלית הנתונה לעובד... החוק שייך למשפחת החוקים המעגנת בתוכה זכויות חברתיות, שהחברה המודרנית ראתה בהן זכויות יסודיות מינימליות לחיים בכבוד של האדם. לשם כך, ומתוך מודעות לעובדה שעובד נמצא בעמדת מיקוח חלשה מזו של הצד השני, המעביד, קבעה החברה המודרנית סטנדרטים בין -לאומיים שבאו להגן על תנאים מינימאליים לעובדים. באופן זה הכתיבו לתוך חוזה העבודה תנאים סוציאליים מינימאליים, שאסור לצדדים לרדת מהם בחוזה אישי או קיבוצי. ויתורו של העובד על תנאים אלה לאו ויתור הוא, ושיטת המשפט לא תכיר בוויתור. מכאן, אנו דנים בזכויות הנתונות לעובד. לא מדובר ב'סנקציה' כנגד המעביד, אלא בזכויות חברתיות שהחברה ראתה בהן ערך כה חשוב שהיא מכתיבה אותן לעובד ומעביד כאחד. זכות כזו היא הזכות לדמי מחלה. החברה המודרנית ביקשה לפתור את בעייתו של העובד החולה, כך שלא ייווצר מצב, בו בגין מחלתו וחוסר יכולתו לעבוד בתקופת המחלה, הוא יהיה חסר הכנסה... הנה כי -כן, דמי מחלה משולמים לעובד החולה על -מנת שגם בתקופת אי -עבודה בגין מחלה, לא תיפגע פת לחמו".

 [11] למר וניט הודע על פיטוריו ביום 10.12.03 עוד בטרם חלה. עם זאת, במועד שנקבע לסיום העסקתו בפועל, יום 31.1.2004, עדיין עמדו לזכותו ימי מחלה צבורים מכוח חוק דמי מחלה. בקביעת מועד סיום ההעסקה ליום 30.1.2004, נשללה הימנו אפוא הזכות למצות עוד 45 ימי מחלה מכח ההוראות הקוגנטיות של חוק דמי מחלה (28 ימי חודש פברואר 2004 בצירוף 17 ימים בחודש מרץ 2004). הלכה היא, כי לא ניתן לשלול מעובד זכות קוגנטית.

המקרה הרגיל של יישום חוק דמי מחלה נוגע לעובד הנמצא בחופשת מחלה וחוזר לעבודתו, לעת הבראתו. במקרה זה, על המעסיק לשלם לעובד דמי מחלה עבור התקופה שנקבעה בחוק ועד לתשעים הימים. ככל שתקופת המחלה עולה על ימי המחלה המגיעים מכח החוק, חובת המעסיק לשלם דמי מחלה עבור הימים "הנוספים" מותנית בהסדר שבין הצדדים, ככל שקיים הסדר כאמור. המקרה לפנינו נוגע למצב, בו העובד לא עתיד היה לחזור לעבודתו. אך גם במקרה זה, לא הייתה שופרסל רשאית לקבוע כי מועד סיום עבודתו של מר וניט יחול טרם מיצה את ימי המחלה מכוח חוק דמי מחלה. כמובן שאם בהסכם העבודה, בהסכם קיבוצי או בהסדר קיבוצי קבועה זכות אחרת ועדיפה ביחס לסיום יחסי עבודה ודמי מחלה תחול זכות זאת. כך למשל מקום שקיימת זכות לפדיון מלא של ימי מחלה. אך למצער עומדת לכל עובד הזכות למצות עם סיום העסקתו בעת מחלה את יתרת ימי המחלה המגיעים לו מכח חוק דמי מחלה ועד למכסה המקסימאלית של 90 הימים. חוק דמי מחלה אינו כולל הוראה ולפיה לעת סיום העסקת עובד חולה, ניתן לגרוע ממכסת ימי המחלה המגיעים לו. זאת, ללא קשר לשאלת סיבת הפיטורים ואפילו אם אלה אינם קשורים כלל ועיקר למחלת העובד. במקרה דנא אכן פיטורי מר וניט היו בשל תוכנית הבראה והכוונה לפטרו התגבשה טרם חלה ואף הודע לו עובר למחלתו על פיטוריו, שאמורים היו להיכנס לתוקף במועד סמוך. עם זאת ולאור האמור לעיל, מאחר שמר וניט חלה בעודו עובד מן המניין, לא היה רשאי המעסיק לקבוע כי פיטוריו יכנסו לתוקף עובר ליום 17.3.2004. בעניין זה אף נזכיר, כי מועד כניסת הפיטורים לתוקף נקבע לאחר שמר וניט חלה ולא לפני כן.

 על מעסיק אשר עובדו חלה לאפשר לו למצות את כל ימי המחלה הצבורים לזכותו מכוח החוק, טרם ניתוק יחסי עובד - מעסיק. הגיונם של דברים בכך, שאם מעסיק יהא רשאי לפטר עובד חולה, בלי לאפשר לו לנצל ימי מחלה צבורים העומדים לזכותו, הרי הלכה למעשה תקופח הזכות הקוגנטית לדמי מחלה. כל קביעה אחרת תהא מנוגדת לתכלית חוק דמי מחלה ותאפשר למעסיק להשתחרר מחיובו בתשלום דמי מחלה על ידי פיטורי העובד, דווקא לעת מצוקתו של זה.

 במקורותינו מעוגנת השוועה " אל תשליכני לעת זיקנה, ככלות כחי אל תעזבני" (תהילים ע"א ט'), בפיטורי עובד חולה בלא ליתן נפקות לזכאות לדמי מחלה, למצער מכח החוק, מתכחש המעסיק לתחינת העובד לבל יושלך לעת מחלה ויעזב ככלות כוחו.

 ונבהיר. אין באמור לעיל כדי למנוע ממעסיק לפטר עובד השוהה בתקופת אי-כושר ומקבל דמי מחלה. אולם, המעסיק אינו רשאי לקבוע את מועד סיום יחסי העבודה למועד הקודם למועד מיצוי ימי המחלה בתשלום להם זכאי העובד מכח חוק דמי מחלה.

 הנה כי כן, התוצאה היא, כי מכח חוק דמי מחלה על שופרסל היה להעסיק את מר וניט עד ליום 17.3.2004. כיוון שבפועל לא כך היה, על שופרסל לפצותו בסכום השווה לדמי המחלה עבור 45 ימים, להם היה זכאי במועד פיטוריו. זאת, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.1.2004 ועד מועד התשלום בפועל.

דמי מחלה מכוח הסכם

 [12] כאמור לעיל, בית הדין האזורי קבע, כי מר וניט הועסק בחוזה אישי לפיו לא היתה הגבלה על צבירת ימי מחלה ולעת סיום עבודתו צבורים היו לזכותו 450 ימי מחלה בסך הכל. ברי, כי זכויות שנקבעו בחוזה אישי יכולות להוסיף על זכויות המעוגנות בחוקי המגן אך לא לגרוע מהן. במקרה שלפנינו העובד צבר 90 ימי מחלה מכוח חוק דמי מחלה ו- 360 ימים נוספים מכוח ההסדר שנהג בשופרסל לעובדים בחוזים אישיים. נשאלת השאלה, האם נוכח פרוץ מחלתו של מר וניט, ועל אף שכבר הודע לו על פיטוריו, חלה על שופרסל החובה להמשיך ולהעסיקו משך 360 ימים נוספים ולשלם לו דמי מחלה בגינם? זאת, בהתחשב בהוראת סעיף 33(2) לתקנון האחיד, לפיה "חודש הזכאות הראשון לקצבת נכות... (הוא) היום שלאחר התקופה שבגינה יש למבוטח זכות לתשלום דמי מחלה, לפי ... הסכם העבודה...".

 הזכות לצבירה בלתי מוגבלת של ימי מחלה בעניינו של המשיב נקבעה בנוהג, בהסדר או בהסכם ואינה קוגנטית. בהסכם העבודה האישי בין מר וניט לבין שופרסל לא נזכר כלל נושא ימי המחלה, צבירתם, דמיהם, פדיונם או הפיצוי לעובד על ימי מחלה בלתי מנוצלים. בית הדין קיבל את עדותן של הגב' שפירא והגב' חדד מטעם שופרסל באשר לזכאות העובדים בחוזה אישי לדמי מחלה, תוך שקבע: "ההסדר הרלוונטי לגבי התובע בכל הנוגע לימי מחלה, בהתאם לנהוג בצד ג' לגבי עובדים בחוזים אישיים, כלל זכאות לתשלום ימי מחלה מהיום הראשון ולצבירת ימי מחלה ללא מגבלה כלשהי... עם זאת, ההסדר לא כלל זכאות לפדיון ימי מחלה - או לפיצוי כספי בגין ימי מחלה לא מנוצלים - עם סיום יחסי העבודה". כך צויין אף במכתב שופרסל מיום 14.4.2004 לבא כוחו של מר וניט, לאמור: "בהסכם האישי עם מרשך אין כל הוראה בדבר פדיון ימי מחלה וככלל, שופרסל אינה נוהגת לפדות ימי מחלה לעובדיה המועסקים בהסכמים אישיים". עם זאת, הודתה שופרסל במכסת ימי המחלה שעמדה לזכותו של מר וניט עם פיטוריו ובמכתבה לקרן מיום 7.6.2004 צויין: "הרינו להודיעכם בזאת, כי מר וניט סיים עבודתו בחברתנו בתאריך 31.1.04 וכי יתרת ימי המחלה שעמדה לזכותו בעת סיום עבודתו הינה 450 ימים".

[13] כיוון שזכויותיו של מר וניט לדמי מחלה נקבעו בנוהג ואינן קוגנטיות הרי שכדי ליתן מענה לשאלה האם היה על שופרסל להמשיך ולהעסיקו משך 360 ימים נוספים או לשלם דמיהם, יש ליתן הדעת לנסיבות הפיטורים ולעקרון תום הלב. בעניין זה, נטעים שוב, כי שופרסל הודיעה למר וניט על פיטוריו עוד קודם למחלתו. בהתייחס לאמור דעתנו היא, כי ככל שהודע לעובד על פיטוריו קודם שחלה והפיטורים לא היו קשורים למחלתו ולא נפל בהם פגם אחר - לא חלה החובה על המעסיק, ובענייננו על שופרסל, להמשיך ולהעסיק את מר וניט ב - 360 הימים העודפים או לשלם עבורם דמי מחלה. מכאן, שלא הייתה מניעה לסיים העסקתו ביום 17.3.2004 בו מוצו ימי המחלה בתשלום מכח חוק דמי מחלה.

 מנגד - לו הוכיחו מר וניט והקרן, כי ההודעה על פיטוריו ניתנה בזמן היותו בתקופת אי-הכושר (לא כל שכן אם הפיטורים היו קשורים למחלתו), היינו נוטים לפסוק, כי לא ניתן היה לקבוע את מועד סיום יחסי העבודה למועד הקודם למיצוי כלל ימי המחלה שצבר מכח הנוהג. הטעם לאמור נעוץ בחובת תום הלב. המדובר במקרה בו מעסיק התחייב בתניה בהסכם לשלם לעובד דמי מחלה בגין כל ימי מחלתו; בחלוף הזמן "התממש" למרבית הצער התנאי שבהסכם והעובד חלה בעודו עובדו של המעסיק; הנה כי כן, עם פרוץ מחלתו התגבשה זכותו של העובד לתשלום דמי מחלה ועל המעסיק למלא את התחייבותו החוזית. בנסיבות אלו, פיטורי העובד מתוך כוונה להתחמק מתשלום דמי המחלה עולים כדי חוסר תום לב ומהווים הפרת הסכם העבודה.

 סיכומו של האמור לעיל הוא כי יש להבחין בין הזכות הקוגנטית לדמי מחלה לפי החוק, עליה העובד אינו יכול לוותר מראש או בדיעבד, לבין הזכות לדמי מחלה מכוח הסכם. במקרה דנן כאשר נקבע מועד לסיום יחסי עובד-מעסיק עוד בטרם חלה העובד, משמעות הדבר כי חוזה העבודה יסתיים במועד שנקבע. בנסיבות אלה לא תקום הזכות לדמי מחלה לפי ההסכם לאחר המועד שנקבע לסיום העבודה. לא כך הם פני הדברים כאשר מדובר בזכות קוגנטית לדמי מחלה, אשר לגביה אין במועד שנקבע לסיום יחסי עובד-מעסיק כדי לגרוע ממנה. כל עוד מתקיימים יחסי עובד-מעסיק במועד שפרצה המחלה, אף אם המדובר בתקופת ההודעה המוקדמת, על המעסיק לאפשר לעובד למצות את ימי המחלה העומדים לזכותו מכח חוק דמי מחלה.

[14] כללם של דברים: במקרה שלפנינו נקבע על ידי בית הדין האזורי, כי למר וניט הודע על פיטוריו עוד לפני שחלה. על כן, לא מצאנו לקבוע כי חלה על שופרסל החובה להעסיקו ב - 360 הימים העודפים או לפצותו על פיטוריו בטרם מיצוי אותם ימים. במערכת היחסים המשולשת שלפנינו, על שופרסל לפצות את מר וניט בסכום השווה לדמי 45 ימי מחלה להם היה זכאי במועד פיטוריו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.1.2004 ועד לתשלום בפועל. הקרן חבה בתשלום פנסיית הנכות של מר וניט החל מיום 18.3.2004.

מערכת היחסים המשולשת עמית - מעסיק - קרן פנסיה

[15] לאור דחיית טענת הקרן, כי מר וניט זכאי היה לדמי מחלה בגין כל 450 ימי המחלה הצבורים שעמדו לזכותו עם פיטוריו, מתייתר הלכה למעשה הדיון בחובות שופרסל ביחס לקרן מכח "הסכם ההצטרפות" מיום 1.8.1964 ומכח תקנונה של הקרן. עם זאת, נחזור ונטעים, כי עצם ביטוחו של מר וניט בקרן פנסיה אינו שולל הימנו את זכאותו לדמי מחלה מכוח חוק דמי מחלה וכך אף נקבע מפורשות בסעיף 12 ל חוק.

השופטת ורדה וירט-ליבנה

אני מצטרפת לדעתו של הנשיא אדלר.

השופטת רונית רוזנפלד

אני מצטרפת לדעתו של הנשיא אדלר.

נציג העובדים מר שלום חבשוש

לדעתי יש לחייב את המעסיק לשלם דמי מחלה גם עבור התקופה של 360 ימים, אשר צבר העובד ועמדו לזכותו טרם הסתיימו יחסי עובד-מעסיק.

נציג מעבידים מר אילן שגב

אני מצטרף לעמדתו של הנשיא אדלר.

סוף דבר

[17] על דעת הנשיא אדלר, השופטות וירט-ליבנה ורוזנפלד ונציג הציבור מר שגב ובניגוד לדעתו של נציג הציבור מר חבשוש, אנו קובעים, כי במערכת היחסים המשולשת שלפנינו, על שופרסל לפצות את מר וניט בסכום השווה לדמי 45 ימי מחלה להם היה זכאי במועד פיטוריו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.1.2004 ועד לתשלום בפועל. הקרן חבה בתשלום פנסיית הנכות של מר וניט החל מיום 18.3.2004.

ערעור הקרן נדחה ברובו. לאור זאת ראוי כי הקרן תשא בחלק משכר טרחת עורכי דינם של המשיבים בערעור ותשלם לכל אחד מהמשיבים סך של 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ תוך 30 ימים, שאם לא כן ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית עד למועד תשלומם.

ניתן בהיעדר הצדדים, היום י' בכסלו התשס"ט (7.12.2008) ויישלח לבאי כוחם.

סטיב אדלר, נשיא ורדה וירט - ליבנה, שופטת רונית רוזנפלד, שופטת

 מר שלום חבשוש, נציג עובדים מר אילן שגב, נציג מעבידים

 השופטת סיגל דוידוב - מוטולה ונציגת הציבור הגב' שולמית חיימזון; עב 6747/05).

 החלטות הרשמת דגית ויסמן מיום 22.11.2005; בשא 8055/05, בשא 8056/05.

 הצ"ח 1210 תשל"ו עמ' 49.

 דב"ע נז/18 -3 גיל שעל - נינה ויקל , פד"ע לא 650.