

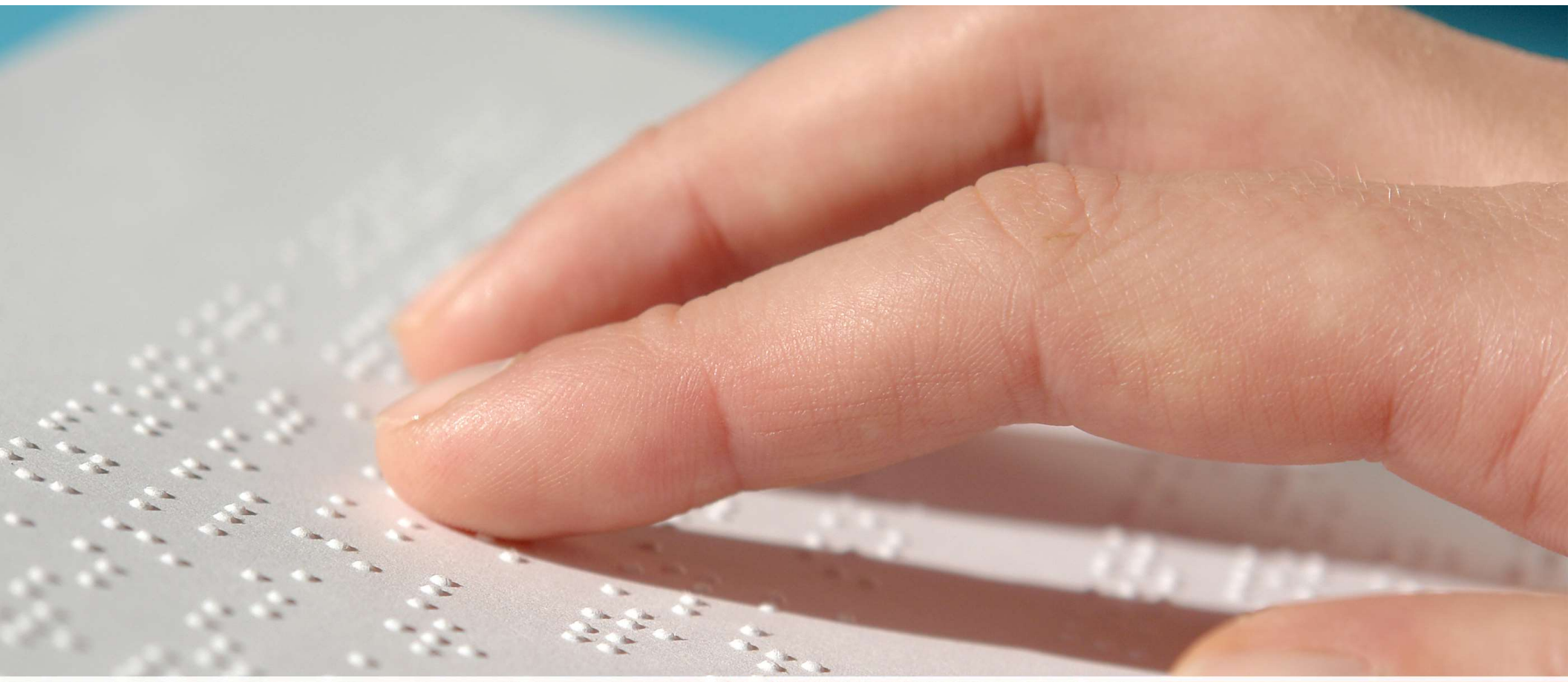
מוגבלות בעבודה – חובות מעסיקים וסוגיות הנוגעות לתאונות עבודה ודמי מחלה



אוהד גלעדי, עו"ד
נ. פינברג ושות'

על מה נדבר

- ❖ רקע היסטורי קצר
- ❖ חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות
- ❖ הוראות החוק, פרשנותן ומעט פסיקה
- ❖ כללים פרקטיים ליישום
- ❖ אם יישאר זמן – מעט על תאונות עבודה וביטוח לאומי
- ❖ סוגיות נבחרות בחוק דמי מחלה



מוגבלות בעבודה

רקע והגישה בעבר:

- ❖ Employment at Will.
- ❖ אין מגבלה על סיום העסקה של עובדים חולים או בעלי מוגבלות.
- ❖ תפקיד בית הדין לעבודה – 'לא משקם ולא מספק עבודה'.
- ❖ משפט העבודה הקיבוצי מתמקד בביטוחים והוצאה ממעגל העבודה, ולא שילוב [דוגמת הסכם הפנסיה בתעשייה 1979 – חובת פרישה בנכות].
- ❖ חוק דמי מחלה – 1976.

שינוי הגישה:

ע"ע (עבודה ארצי) 355/99 לורה לינדר - ארגון נכי תאונות עבודה, לז(2002) 846 (2002)

יאכן, גם למעסיק שהוא בחזקת גוף ציבורי עומדת זכות הקניין לנהל את עסקו לפי צרכיו וכפי שיראה לנכון לעשות, אולם אין הגבולות פרוצים.

כנגד זכותו הקניינית של המעסיק כבעלים עומדת חירותו של העובד שלא יתקפחו זכויותיו היסודיות והבסיסיות ביותר, כמו הזכות לעבוד ולהשתכר בכבוד לפרנסתו. כך דרך-כלל... **חלפו עברו הימים** בהם הייתה העסקתו של העובד על דרך של employment at will ועמם חלפה הפררוגטיבה של המעביד לפטר את עובדיו בכל עת שיראה לנכון לעשות כן. המעסיק, כל שכן המעסיק הציבורי והדו-מהותי, **חייב לקיים את הליך הפיטורים כדין ועל-פי הכללים הקבועים בדיון**.

חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998

עבודת הוועדה לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא זכויות אנשים עם מוגבלות

- יותר מ-10% מהאוכלוסיה בישראל בעלת מוגבלות;
- זו קבוצת מיעוט מופלית, מקופחת וסובלת מנחיתות כלכלית וחברתית;
- מצוקה חברתית וסוציו-אקונומית;
- אין הסדרים משפטיים ראויים, ואלה שישנם – לא נאכפים.

נ.פינברג ושות'. N.FEINBERG & CO.



תכלית החוק [מתוך דברי ההסבר:

"אנשים עם מוגבלות בישראל מופלים ומקופחים בתחומים רבים של חייהם. הם נוטלים חלק מזערי במוקדי הכוח הציבוריים, התרבותיים והכלכליים בחברה. מכשולים פיסיים בצד דעות קדומות וסטריאוטיפים, מולידים ניכור והרחקה. אלה האחרונים מחזקים דעות קדומות, וחוזר חלילה. מטרתה של הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות היא להביא לפריצתו של מעגל קסמים זה ולפתוח את שערי החברה להשתלבותם המלאה של אנשים עם מוגבלות בקרבה. שוויון, שילוב מלא ושיתוף בחברה הם אפוא מטרות הצעה זו. הסרת מכשולים המונעים שילוב, ומתן מענה לצרכים מיוחדים שבלעדיהם שיתוף איננו אפשרי, הם הדרכים להשגת מטרות אלה".

מיהו בעל מוגבלות לפי החוק



אדם עם לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית



אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי



בתחום אחד מתחומי החיים העיקריים

- מהם 'תחומי החיים העיקריים':
"תחומי החיים העיקריים" כוללים, בין היתר, את: "יכולת האדם לדאוג לענייניו, הליכה, ראייה, שמיעה, דיבור, נשימה, למידה, עבודה, עמידה, נשיאה, חשיבה, יכולת ריכוז, ואינטראקציה עם אחרים"
[בגץ 6069/10 רמי מחמלי נ' שרות בתי הסוהר (ניתן ביום 5.5.2014)]

- מהי הגבלה 'באופן מהותי' באחד או יותר מתחומי החיים העיקריים:
"שוכנענו לפיכך כי נדרשת "מסה קריטית" כלשהי (גם אם אין להציב לה רף גבוה במיוחד) של קושי תפקודי פיזי, חושי, נפשי, קוגניטיבי, שכלי או חברתי, לרבות כתוצאה מסטיגמות ודעות קדומות, על מנת להגיע למסקנה כי תפקודו של האדם אכן "מוגבל... באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים".
לצורך כך יפורש "אופן מהותי" כאופן ניכר, שאינו מצומצם או שולי"
ע"ע (ארצי) 34784-10-16 תרכובות ברום בע"מ נ' יהודית בורוכוב ואח' (ניתן ביום 15.10.2018).

סיכום ביניים – מיהו בעל מוגבלות לצורך החוק:

אדם בעל מוגבלות הוא מי שיש לו:

- לקות פיסית, נפשית או שכלית קבועה או זמנית.
- הלקות באה לידי ביטוי בקושי תפקודי פיזי, חושי, נפשי, קוגניטיבי, שכלי או חברתי, לרבות כתוצאה מסטיגמות ודעות קדומות.
- הקושי הוא בתחום אחד לפחות מאלה: לדאוג לענייניו, הליכה, ראייה, שמיעה, דיבור, נשימה, למידה, עבודה, עמידה, נשיאה, חשיבה, יכולת ריכוז, ואינטראקציה עם אחרים.

לא כל מחלה – גם אם כרונית – הופכת אדם ל'בעל מוגבלות' [פרשת בורוכוב].

A pair of scales of justice is shown against a blue background. The scales are tilted, with the right pan higher than the left. The pans are dark and reflective. The central pillar is dark and has a circular base. The background is a gradient of blue, lighter at the top and darker at the bottom.

איסור אפליית עובד בעל מוגבלות

תמצית סעיף 8 לחוק שוויון זכויות:

- אסור להפלות בעל מוגבלות שהוא עובד או דורש עבודה בכל אחד מאלה: קבלה, תנאי עבודה, קידום, פיטורים והטבות.
- אפליה כוללת גם אי ביצוע התאמות במקום העבודה ובתפקיד [דרישות, שעות, מבדקים, הכשרות, ציוד וכד'] ובלבד שאין מדובר בהתאמות בלתי סבירות למקום העבודה בו עסקינן.
- לא תהא זו אפליה גם אם התקבלה החלטה לגבי עובד או מועמד ולא בוצעו התאמות אם הוא אינו כשיר לתפקיד או למשרה הנדונים.
- הפלייה כוללת גם תנאי שלא ממין העניין.



נפרק ונבאר את התנאים:

❖ תנאי ראשון – אסור להפלות בעל מוגבלות שהוא עובד או דורש עבודה באיזה מהעניינים הנקובים בסעיף – בג"צ מחמלי – די בכך ששיקול אחד מבין השיקולים הוא מפלה.

בג"צ 6069/2010 רמי מחמלי נ' שירות בתי הסוהר, 5.5.2014, פורסם בנבו.

❖ תנאי שני ושלישי – אם יש כשירות, יש לבצע התאמה.

נובע מדברים אלו כי "כשירות" לצורך הרישא [לסעיף 8\(א\)](#) לחוק ("ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים") כוללת כשירות פורמאלית שעניינה תנאי סף חיצוניים, רלוונטיים וענייניים דוגמת רישיון, הכשרה והשכלה (כל עוד תנאים אלו לא נגועים כשלעצמם בהפליה) וכן כשירות "טבועה" הנוגעת ליכולות תפקוד היורדות לשורשו של התפקיד, שאין כל דרך אפשרית - בכל מחיר ובכל עלות - לבצע "התאמה" שתאפשר את שילובו של אותו אדם בו (וזאת במקרים חריגים ונדירים בהם אין כל מחלוקת בקשר לכך, בדומה לדוגמא שהובאה בבג"צ מחמלי של יכולת ראייה לצורך תפקיד של נהג).

ע"ע 61235-02-17 קופולק (1949) בע"מ - מיכאל חננשווילי, 16.10.2018, פורסם בנבו.

במילים פשוטות – אם העובד בעל כישורים [רישיון, הכשרה, השכלה – כשירות פורמלית], על המעסיק להוכיח שאין שום דרך אפשרית לשלב את בעל המוגבלות תוך ביצוע התאמות.

פסק דין חנשווילי – הרחבת משמעות ההתאמות, והטלת נטל להסתייעות במומחה כדי לבסס מסקנה שאין אפשרות לבצע התאמות:

- חובת ההתאמות כוללת גם: שינויים בדרישות התפקיד ועיצובן מחדש, יצירת משרה חדשה עבור העובד עם המוגבלות, ולעיתים גם ספיגת עלות העסקתו בתשלום שאינו בהלימה לתפוקה. זו רשימה פתוחה וקשת האפשרויות אין סופית.
 - איך בודקים ומוכיחים שאי אפשר לבצע התאמות? חובה חדשה להסתייע בבעל מקצוע חדש בשם 'מומחה שילוב':
- לצורך בחינת ההתאמות וביצוען מצופה ממעסיק להיעזר באיש מקצוע רלוונטי שהוא בעל מומחיות בשילוב אנשים עם מוגבלויות בתעסוקה, ולא די באמירה בעלמא לפיה "נבחנו כל האפשרויות".

פסק דין חנשווילי – המשך – איך בודקים אם ה'נטל כבד מידי'?

אין נוסחא. יש לקחת בחשבון את 'כלל הנסיבות', ולרבות [שוב רשימה לא סגורה]:

- עלות ההתאמה מבחינה כספית;
- האם מדובר בעלות חד פעמית או שוטפת;
- מס' העובדים במקום העבודה ובתפקיד הספציפי;
- משמעות עלות ההתאמה ביחס לגודלו של המעסיק והיקף פעילותו (לרבות מחזור ורווח ככל שרלוונטיים);
- האם ההתאמה נדרשת לעובד ותיק באותו מקום עבודה או למועמד שטרם התחיל בעבודתו;
- היקף משרתו של העובד והאם מדובר בהעסקה לפרק זמן קצוב או לתקופה בלתי מסוימת;
- האם קיימות התאמות חלופיות שיתכן שאינן מובילות להתאמה מיטבית אך עלותן פחותה;
- השלכות ההתאמה על מקום העבודה בכללותו;
- אי הנוחות הנגרמת לעובדים אחרים והיקפה ועוד.

כלל אצבע – ככל שמקום העבודה גדול יותר, מבוסס יותר, יש בו מגוון תפקידים רחב יותר, ועובדים רבים יותר – המונח 'נטל כבד מידי' ביחס להתאמות יתפרש בצמצום.

חובת הייצוג ההולם ובדיקה על ידי רופא מטעם המעסיק:

נ.פינברג ושות'. N.FEINBERG & CO.

- חובת ייצוג הולם – סעיף 9 לחוק וצו הרחבה משנת 2015;
- מותר לזמן עובד לבדיקת רופא כדי לשמור על בטיחותו ולוודא שהוא יעבוד בהתאם ליכולותיו.
- האם ניתן לדרוש מעובד לעמוד לבדיקה אצל רופא נוסף מטעם המעסיק, כשהוא מביא אישור מרופא תעסוקתי אליו פנה? טרם הוכרע.

כללי אצבע וכלים פרקטיים:

- א. ככל שמקום העבודה גדול יותר ומבוסס יותר, גם לא עומד בחובת הייצוג ההולם – כך גם החובה והציפייה להתאמה והמשך תעסוקה תהיה גבוהה יותר, גם במחיר של נטל כלכלי ופגיעה ביעילות התפעולית.
- ב. לא כל מצב רפואי הופך אדם לבעל מוגבלות. מוגבלות היא קושי מהותי בתחום חיים עיקרי כמו יכולת האדם לדאוג לענייניו, הליכה, ראייה, שמיעה, דיבור, נשימה, למידה, עבודה, עמידה, נשיאה, חשיבה, יכולת ריכוז, ואינטראקציה עם אחרים.
- ג. באשר לעובד קיים אשר לטענתו הפך לבעל מוגבלות ודורש התאמה או טוען שאסור לקבל החלטה בעניינו [לפטר, לנייד, לא לקדם וכד'] – ראשית, נשאלת השאלה האם מדובר במי שהוא 'בעל מוגבלות' – דהיינו, האם הוא הפך להיות מוגבל באופן מהותי באחד או יותר מתחומי החיים העיקריים: יכולת האדם לדאוג לענייניו, הליכה, ראייה, שמיעה, דיבור, נשימה, למידה, עבודה, עמידה, נשיאה, חשיבה, יכולת ריכוז, ואינטראקציה עם אחרים או שהיה אירוע רפואי שקדם לכך, או שהייתה פגיעה בעבודה, או חלילה תאונה.
- אם מדובר בטענה שעלתה סתם כך, אגב שימוע או קבלת החלטה – עליה להיתמך באישור רפואי.
- אם מדובר בטענה בעלמא ללא ביסוס רפואי, ניתן לשקול לדרוש מהעובד לעמוד לבדיקת רופא תעסוקתי מטעם המעסיק.
- אם אין אינדיקציה. אין בסיס רפואי. יש סירוב לבדיקה. על פני הדברים אין החוק חל.

כללי אצבע וכלים פרקטיים – המשך:

ד. אם מדובר באדם בעל מוגבלות, ויש אישור רפואי של רופא תעסוקתי שקובע שיש לבצע התאמה במקום העבודה [בשעות, בסוג העבודה, בתפקיד, לחצי העבודה, עמידה, הרמת משאות וכו'] – יש לבחון האם ניתן לבצע את ההתאמה תוך הותרת העובד בתפקידו. למשל: אותו תפקיד בשעות קצרות יותר, אותו תפקיד חלקו מהבית, אותו תפקיד, תוך סיוע במטלות פיזיות וכד' – לפי סוג המגבלה.

ככל שלא, כדאי לבחון יחד עם העובד את התפקידים האחרים הפנויים והנדרשים בחברה. לעבור איתו על רשימת התפקידים. למפות יחד אתו את התפקידים שאין לו כשירות פורמלית אליהם [הכשרה, ידע, תואר וכד'].

לראות האם יש צורך שלכם ועניין מצדו באיזה מהתפקידים האחרים שהוא כשיר ויכול לבצע לפי מגבלותיו. החשוב הוא להציע חלופות. גם בשכר נמוך יותר אם אין ברירה. ככל שתהיינה יותר הצעות ויהיה תהליך סדור יותר – כך ייטב הן לעניין קיום חובת המעסיק והן גם בתקשורת מול העובד.

ככל שהעובד מסרב לתפקידים חלופיים ואפשריים או ככל שאין תפקידים אפשריים – אפשר לנסות לסייע למצות זכויות בביטוח הפנסיוני.

ככל שיש תפקידים להם יש לעובד כשירות פורמלית, ולא נמצאו גם התאמות באלה – הציפייה בפסיקה היא להיעזר ב'מומחה עיסוקים לשילוב אנשים עם מוגבלויות'.

בהקשר זה אפשר לאתר מומחה בהשמה, או מומחה בתהליכי עבודה תעשייה וניהול, שיכיר את מקום העבודה ויוכל לחוות דעתו.

אם אין ברירה ומדובר על סיום העסקה – יש לשאוף להגיע לסיום העסקה בהסכמה, גם אם בתנאי יתר כאלה ואחרים תמורת כתב ויתור וסילוק.

כללי אצבע וכלים פרקטיים – סוף:

ד. באשר למועמד לעבודה - כאן לכאורה הנטל קל יותר.

שוב, אין דין מקום עבודה גדול ומבוסס המעסיק מאות או אלפי עובדים כדין מקום עבודה בינוני-קטן לעניין הציפייה והחובות.

גם אצל מועמד לעבודה בעל מוגבלות יש לבחון את התקיימות הכשירות הפורמלית – הכשרתו ועמידתו במבחני הקבלה והראיונות. לגיטימי כי ככל שלא עמד בדרישות לשביעות הרצון או שהיו טובים ממנו – לא יתקבל.

זאת, כל עוד המוגבלות כשלעצמה איננה הסיבה, וניתן לו סיכוי שווה.

כמובן שעת יש מקרים בהם ברי על פניו שהדבר לא אפשרי – למשל, לקוי ראייה לתפקיד נהיגה.

ככל שיש כשירות פורמלית ויש עמידה במבחנים לשביעות הרצון ומדובר במועמד המוביל – הרי נראה שתוצו לקבל את האיש לעבודה, אלא אם הדבר לא יהיה אפשרי מפאת 'נטל בלתי סביר וכבד מידי'.

אין הציפייה ממעסיק פוטנציאלי להפוך את מקום העבודה עבור המועמד.

במקום עבודה גדול, כן יש ציפייה שהמעסיק יבצע התאמות בשעות העבודה, בתהליכי העבודה – אם המועמד המתאים הוא בעל מוגבלות.

באשר למועמד לעבודה [וגם עובד] קיים איסור אפלייה וקיימות עוד הוראות גם מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. לא כיסינו את זה היום.

תאונות עבודה, חוק
הביטוח הלאומי
וסוגיות בחוק דמי
מחלה



תאונות עבודה והביטוח הלאומי:

- ❖ מהי תאונת עבודה?
- ❖ תעודה ראשונה לנפגע בעבודה – טופס למילוי על ידי המעסיק – דמי פגיעה: עד 91 ימים.
- ❖ המוסד לביטוח לאומי – ולא המעסיק – הוא הקובע האם הייתה תאונת עבודה, אם לאו. המעסיק צריך למלא את הטפסים הנדרשים. זהו.
- ❖ כיום תאונת עבודה איננה דורשת בהכרח גם אירוע של 'תאונה'.
הכרה על ידי המוסד לביטוח לאומי בתאונת עבודה – אין משמעה בהכרח שהמעסיק פעל בצורה לא תקינה כלפי העובד.
- ❖ **ככל שלאחר 91 ימי דמי הפגיעה אין כשירות מלאה – תביעה למוסד לביטוח לאומי לנכות בעבודה.**

סוגיות בחוק דמי מחלה:

❖ חוק חריג, 'שיוורי', שחל על עובד שהזכות לדמי מחלה לגביו לא מוסדרת בהסכם קיבוצי.

❖ ימי מחלה לעובד חודשי ולחלק מהעובדים השעתיים – ימים קלנדאריים הכוללים את ימי שישי, שבת, ימי חג ומועד.

גם בימים אלה יירדו ימי מחלה צבורים, על פי האישור הרפואי.

❖ שלילת דמי מחלה למי שעבד במקום אחר בזמן שדיווח מחלה.
❖ אין פידיון.

❖ איסור פיטורים בתקופת ניצול ימי מחלה שנצברו מכוח החוק – עד 90 ימים.

❖ אפשרות לערער על אישור מחלה שאינו מקופת חולים.

❖ הפסיקה מבקשת להרחיב את האפשרות גם לגבי אישורים מקופת חולים בנסיבות בהן יש חשד מבוסס לניצול לרעה.

נ.פינברג ושות'. N.FEINBERG & CO.

תודה רבה!

נ.פינברג ושות'. N.FEINBERG & CO.

