

15.2.2021

לכבוד

התאחדות התעשיינים בישראל

שלום רב,

**הנדון: משבר הקורונה – סוגיית עובדים מחוסנים וסרבני חיסון במקום העבודה**

התבקשנו על ידכם לחוות את דעתנו בשאלות הנוגעות למנעד הכלים והפעולות העומדים למעסיקים ביחס להטלת מגבלות על עובדים שאינם מתחסנים נגד נגיף הקורונה.

להלן **מספר שאלות נפוצות ותשובות** שהתעוררו בעת האחרונה מאת מעסיקים רבים במשק בקשר עם מקום העבודה, נגיף הקורונה והחיסונים.

הרקע המשפטי שעל בסיסו נערכו התשובות לשאלות הנפוצות מצורף **כנספת** לחוות הדעת.

**1. ש: האם ניתן לשאול עובד האם התחסן או מתכוון להתחסן ומה קורה אם העובד מסרב להשיב?**

**ת: 1.1.** כן. התכלית לקבלת המידע האמור הינה מניעת סיכון להדבקת אחרים והיא רלוונטית לתכנון או החלטות ביחס למתכונת העבודה, למשל בנוגע למקום ביצוע העבודה (מהמפעל או מהבית), אופן יישום קפסולות העבודה, אופן ביצוע ישיבות מקצועיות (פרונטליות או מרחוק), קיום הדרכות שלא ניתן לקיימן מרחוק, תכנון הסעות, תכנון עבודה מול לקוחות, מתן מענה לדרישות של חברות עימן המעסיק מצוי בקשר מסחרי ועוד.

התשובה אם עובד מחוסן אם לאו רלוונטית למעסיק גם בהיותו הגורם המשלם בגין בידוד ונוכח העובדה שנכון למתווה הקיים, עובד מחוסן אינו נדרש לבידוד במקרה של שהייה ליד חולה מאומת. מידע בדבר ההתחסנות עשוי להיות רלוונטי במקרה של תביעות נגד מעסיק בכל הקשור להדבקה שנעשתה תוך כדי העבודה.

אמנם דרישה למסירת מידע רפואי מצד מעסיק עלולה להוות פגיעה בפרטיות ובחסינות המידע הרפואי של העובד בראי חוקי הפרטיות וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואולם כבר נקבע כי ככל ששאלות המעסיק רלוונטיות לתפקיד אותו העובד ממלא, הרי עומדת לעובד חובת גילוי מכוח חובת תום הלב המוגברת שביחסי עבודה.

לטעמנו, מסירת מידע אודות התחסנות הרלוונטית לתכנון או לקבלת החלטות למתכונת העבודה ולצרכים שתוארו לעיל, עומדת בדרישות הדין לגילוי אותו מידע.

עמדתנו היא כי האמור לעיל תקף גם כנגד טענה (שעניינה בספק) אם בגילוי מידע בינארי של 'התחסן' או 'לא התחסן' יש משום פגיעה של ממש בחיסיון הרפואי של העובד.

**1.2.** ככל שהעובד מסרב להשיב הרי ייתכן כי הוא מפר את חובת תום הלב מצדו. ואולם, העצה הפרקטית היא לראות בעובד כאמור כעובד שהשיב על שאלה זו בשלילה.

נחום פינברג \*

ארנה שר

קרן שליט

עמי שחר

סמדר קפלן

אפרת בירן

אורלי אבירם

יעקב מלישקביץ

ירון קרמר

מיכל פינברג-דורון \*\*

אלון נוי

אוהד גלעדי

דוד משה

נטלי קמחי

רוני איטח גנט

עדי גבאי

דניאל כוכבי

נועה כוכבי

עדי א"ג

מיכל שמיר

ברק גבעוני

סימה סקין

דנה מכניאן

מורן דורי

אדר מוסל

מיכל לביא

אור איבשיץ

שני הלצר

ירדן פריימן

מאור וייס

טל מדר

עידן דדוש

אייל דיין

ורד זייטמן

\* נוטריון

\*\* חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

**2. ש: מהו הנוסח המתאים לשאל עובד האם התחסן או הוא מתכוון להתחסן?**

להלן נוסח אפשרי לשאלון:

עובד יקר, מתוך מטרה לתכנן את מתכונת העבודה במפעל, בכל הנוגע לאופן יישום קפסולות העבודה, ביצוע ישיבות עבודה מקצועיות, תכנון הסעות לעובדים, תפעול חדר האוכל וכיוצא בזה, אנחנו עורכים בדיקה בקרב כלל העובדים האם הם מחוסנים או בכוונתם להתחסן. מובן כי המידע יישמר בסודיות והשימוש בו ייעשה אך ורק למטרה הנ"ל.

נבקשך לסמן את התשובה המתאימה:

- התחסנתי בשתי מנות חיסון וקיבלתי תעודת התחסנות / אני מחזיק בתעודת החלמה (נא לצרף אישור מתאים);
- התחסנתי במנת חיסון אחת ואני עתיד להתחסן במנה השנייה בקרוב;
- בכוונתי להתחסן בזמן הקרוב;
- אינני יכול / אינני מתכוון להתחסן.

**3. ש: האם ניתן לקבוע הסדרים שונים בעבודה (למשל - נוכחות בישיבות פרונטליות, שימוש הסעות, כניסה לחדר אוכל וכו') לעובדים מחלימים ומחוסנים לעומת עובדים שאינם מחוסנים?**

**ת:** כן. ככל שמדובר בהחלטות ענייניות ומידתיות, שמטרתן מניעת סיכון לעובדים אחרים במקום העבודה, ניתן לקבוע כי עובדים מחלימים ומחוסנים ייקחו חלק בישיבות פרונטליות, ייסעו בהסעות מאורגנות, יעבדו ממקום העבודה וכדומה, ובלבד שההסדרים החלופיים לעובדים הבלתי מחוסנים יעמדו בכללי מידתיות.

מובן כי גם מתכונת העבודה הנוגעת למחלימים ומחוסנים צריכה לעמוד בדרישות הדין, כמו למשל התו הסגול שעדיין בתוקף.

**4. ש: האם ניתן להתנות כניסת עובד לחצרי המעסיק בתעודת מתחסן או בבדיקת קורונה עדכנית?**

**ת:** כן. כפי שפירטנו מעלה בקשר עם קביעת הסדרי עבודה שונים לעובדים מחלימים, מתחסנים וכאלה שאינם משתייכים לאוכלוסיות אלו, הרי שמתוך החובה של המעסיק לשמור על ביטחונם ועל בריאותם של עובדיו במקום העבודה, יוכל המעסיק להתנות את הכניסה לחצרי המפעל בהצגת תעודת מתחסן או בבדיקת קורונה שלילית עדכנית (שהעובד יבצע מחוץ לשעות העבודה, ושלא על חשבון המעסיק). הכל, ככל שמדובר בעובדים שעבודתם מעצם טיבה מחייבת הימצאותם בקרבת עובדים אחרים או קהל.

בהערת אגב נציין כי גם בסעיף 14 (ב) לתקנון העבודה שנחתם בין התאחדות התעשיינים להסתדרות הכללית נקבע כי "ההנהלה ונציגות העובדים רשאים לדרוש מהעובד בכל עת בדיקה רפואית... אם מתעורר חשש שעבודתו עלולה לסכן את בריאותם או בטחונם של עובדים אחרים...".

שוב נדגיש, כאשר לפנינו עובד הממאן להתחסן או להיבדק באופן תכוף וניתן להעסיקו בעבודה מהבית או במקום מבודד במפעל (מבלי לפגוע באופן ממשי במהלך התקין של העבודה), אזי יש להעדיף פתרון זה. רק כאשר אפשרויות אלו אינן ישימות ומדובר בעובד שעבודתו מעצם טיבה מחייבת הימצאותו בקרבת עובדים או לקוחות, ניתן יהיה להרחיקו ממקום העבודה, להוציאו לחופשה או להסכים איתו על חופשה ללא תשלום (חל"ת).

רק אם עובד כזה מסרב לצאת לחופשה או חל"ת, ואין כל פתרון סביר אחר שניתן לאמץ ואשר יאפשר את המשך עבודתו, ניתן יהיה לפתוח בהליך לפיטוריו, הכל בכפוף גם להליכים הקבועים בהסכמים קיבוציים ככל שהסכמים כאלה חלים במקום העבודה.

**5. ש: ומה לגבי עובדים המשתייכים לאוכלוסיות שאינן יכולות להתחסן בשל נסיבות בריאותיות (מנועי חיסון)?**

**ת:** ככל שעבודה מן הבית או במקום מבודד במפעל אינה אפשרית ניתן לדרוש גם ממנועי חיסון הצגת בדיקת קורונה מעודכנת.

ככל שעובד כזה יסרב להציג בדיקת קורונה עדכנית, ואין כל פתרון סביר אחר שניתן לאמץ ואשר יאפשר את המשך עבודתו, ניתן יהיה לפתוח בהליך לפיטוריו, הכל בכפוף גם להליכים הקבועים בהסכמים קיבוציים ככל שהסכמים כאלה חלים במקום העבודה.

עם זאת, ביחס למנועי החיסון, אנו סבורים כי הנטל המוטל על המעסיק למצוא פתרון אשר יאפשר בכל זאת את המשך עבודתו של העובד, כמו למשל תפקיד חילופי או ביצוע התאמות נרחבות יותר בתפקיד הקיים כך שהעובד יוכל לבצעו מביתו- הוא כבד ורחב יותר מהנטל הקיים כלפי מי שמסרב להתחסן למרות שרפואית יכול.

מובן כי המעסיק יוכל לבקש מהעובד אישור רפואי על כך שמסיבות רפואיות לא ניתן לחסנו.

**6. ש: האם מותר לעודד עובדים להתחסן באמצעות חבילת שי או מתן יום חופש?**

**ת:** כן. מתוך הרצון להגדיל את מספר העובדים המוחסנים במקום העבודה על מנת לשמור על בריאות העובדים וכן בכדי להשיב את מקום העבודה לתפקודו התקין והרגיל, להפחית את מספר העובדים שעלולים להידבק בנגיף או להיכנס לבידוד (שכן עובד מחלים ומחוסן אינו חייב בבידוד) ובכך להפחית את הפגיעה בעבודה, ניתן לתמך עובדים להתחסן באמצעות מתן תמריצים שונים כדוגמת מתן חבילת שי למתחסנים או יום חופש ביום החיסון.

**בכל מקרה,** יש להקפיד כי אין במתן הטבות כאמור, כדי להביע עמדה רפואית כלשהי כלפי העובדים, או כדי לעודד את מי שמוגדר כמנוע חיסון להתחסן בניגוד להמלצות הרפואיות.

**7. ש: האם מותר לקיים שיחות הסברה עם עובדים מתוך מטרה לעלות את המודעות לחיסונים?**

**ת:** כן. מגזרים שונים בחברה הישראלית מתחסנים בשיעורים פחותים מאשר מהמגזר הכללי בשל חוסר מידע מספק בקשר לחיסון נגד נגיף הקורונה.

מטעם זה, לא קיימת מניעה מצד המעסיק לקיים שיחות הסברה, באמצעות גורמים מקצועיים, במסגרתן תובהר לעובדים התועלת הבריאותית החיונית שבמתן החיסון ויוסרו החששות בקשר עם סיכונים קיימים לחיסון. איננו רואים גם מניעה לשלב בשיחות אלה פנייה של מובילי דעת קהל כגון ראשי עיר או ראשי קהילה מגזרית כלשהי הקוראים להתחסן.

יחד עם זאת, יש להקפיד כי בשיחות הסברה אלה לא יופעלו לחצים על מי שמוגדר כמנוע חיסון להתחסן בניגוד להמלצות הרפואיות.

**8. ש: האם מותר לקיים אירועי התחסנות במקום העבודה או לספק הסעה מאורגנת לתחנת התחסנות?**

**ת:** כן. בהתאם לכללים שפורטו לעיל, אין מקום למנוע מהמעסיק לעודד את עובדיו להתחסן, גם באמצעות קיום 'אירוע התחסנות' או סיוע בהסעת עובדיו לתחנת התחסנות וניתן כמובן ליידיע על כך מראש את העובדים.

כמפורט לעיל, יש להקפיד כי במסגרת אירועי התחסנות או סיוע בהסעת העובדים כאמור, לא יופעלו לחצים על מי שמוגדר כמנוע חיסון להתחסן בניגוד להמלצות הרפואיות.

9. ש: מה דינם של עובדים זרים, מבקשי מקלט ועובדים פלשתינאים שאין באפשרותם להתחסן?

ת: לטעמנו, סוגיית מעמדם של עובדים שונים המנועים מקבלת חיסון בשל סיבות הקשורות למעמדם, דומה במהותה לסוגייה שעניינה עובדים המנועים לקבל חיסון בשל טעמים בריאותיים, כמפורט מעלה.  
לגבי מבקשי מקלט ומהגרים, יצוין כי בהתאם לפרסומי משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, החל מיום 9.2.2021, זכאים מבקשי מקלט ומהגרים (מעל גיל 16) להתחסן כנגד נגיף הקורונה, ועל כן יש לנהוג באוכלוסיית עובדים זו, בדומה לעובדים אחרים הזכאים להשתתף במבצע החיסונים.

### סיכום

10. אנו מצויים במצב חריג וקיצוני, 'ארץ לא זרועה' שמשפט העבודה לא נדרש לה בעבר, המחייב את המעסיקים לפעול בתנאי חוסר וודאות משפטיים מסוימים על מנת לקיים את שגרת עבודתם באופן המיטיב.

11. בשלב זה, המחוקק טרם התייחס לסוגיות הנוגעות לעובדים מתחסנים, לרבות לנושא איסוף המידע, לסוגיית ההגבלות על מי שלא התחסן ולנושא של מתן הטבות למתחסנים וכיוצא בזאת, ואין לדעת אם וכיצד המחוקק יתייחס לסוגיות אלו בהמשך, ואלו השלכות תהיינה לכך על ציבור המעסיקים.

12. במצב דברים זה, מסקנתנו היא כי חובת המעסיק לשמור על ביטחונם ועל בריאותם של עובדים, כמו גם האינטרס הלגיטימי של המעסיק לחזור לשגרת עבודה, מאפשרות נקיטה באמצעים שפורטו בחוות דעת זו.

13. לא ניתן לסיים חוות דעת זו מבלי להתייחס לחוות דעתו של עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 11.2.2021 (שפורסמה בכל אמצעי התקשורת), הנוגעת להטלת מגבלות על עובדי הוראה, ולפיה הדרך המשפטית להגבלת כניסתם של עובדים אלה שלא התחסנו - למקום עבודתם, היא באמצעות עיגון הכללים בחקיקה מתאימה.

אין ספק כי דרך המלך בהתוויית המדיניות הנוגעת לסוגיות שפורטו לעיל, היא בחקיקה. עם זאת בהעדר חקיקה וכל עוד המחוקק משתהה בפעולותיו, אנו סבורים כי אין מניעה שמעסיק יפעיל כלים מידתיים להגנה על עובדיו כמפורט בחוות דעתנו.

הננו עומדים לרשותכם לשם מתן הבהרות או סיוע נוסף, ככל הנדרש.

בכבוד רב,  
אדר מוסל, עו"ד  
אורל אבירם, עו"ד  
נחום פינברג, עו"ד

## משבר הקורונה - סוגיית עובדים מחוסנים וסרבני חיסון במקום העבודה - נספח

להלן יפורט הרקע המשפטי שעל בסיסו נערכו התשובות לשאלות הנפוצות לסוגיות העוסקות במקום העבודה, נגיף הקורונה והחיסונים.

### א. מושכלות יסוד – על המעסיק לספק לעובדיו סביבת עבודה בטוחה

1. נקודת המוצא בענייננו היא כי יחסי העבודה מטילים על המעסיק **חובה מוגברת** לדאוג לביטחון ולבטיחות עובדיו, לספק להם סביבת עבודה תקינה ובטוחה ותנאים מינימאליים לצורך ביצוע עבודתם.<sup>1</sup>
2. חובה זו מוסדרת, בין היתר, בהוראות פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל-1970 ובתקנותיה, בחוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954 ותקנותיו, בפקודת התאונות ומחלות משלח-יד (הודעה), 1945 ותקנותיה, ובחוקים נוספים.
3. החובה לשמור על ביטחונם של העובדים קמה אמנם מכוח משפט העבודה, אך היא גם עומדת כחלק מחובת הזהירות המושגית שחלה על מעסיק מכוח דיני הנזקים, משמע, החובה של מעסיק סביר לצפות את הנזק שעלול להגרם כתוצאה מאי נקיטה באמצעי זהירות מספיקים מצדו כדי להרחיק את אותן סכנות שניתן לצפות מראש.<sup>2</sup>
4. על כן, השמירה על ביטחון העובדים ובטיחותם הינו עקרון על וחלק מחובת תום הלב הקיימת ביחסי העבודה, ממנו נגזרת החובה החוזית מצד המעסיק לדאוג לתנאי הבטיחות והגהות במקום העבודה, חובה המעוגנת בפסיקה ושאוהב בין היתר מפקודת הבטיחות בעבודה ותקנותיה ומדיני הנזקים המכתיבים נקיטת אמצעי זהירות **כחובה אישית של מעסיק כלפי עובדיו**, מתוך מטרה לשמור על ביטחונם.<sup>3</sup>

### ב. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק

5. לצד חובות אלו של המעסיק, עומדת לעובד, כאדם, הזכות לאוטונומיה על גופו, כלומר הזכות להחליט כי אין פוגעים בגופו ללא הסכמתו. זכות זאת הוכרה במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיו "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" ו"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".<sup>4</sup>
6. חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.
7. משמעותה של זכות זו היא כי לא ניתן לחייב עובד, ככל אדם אחר, לעבור פעולה רפואית פולשנית כמו חיסון או בדיקת קורונה, ללא הסכמתו, וניתן אף להעלות את הטענה כי הגבלות כלשהן המוטלות על אדם בשל כך שהוא מסרב לעבור פעולות רפואיות פולשניות (כמו חיסון או בדיקת קורונה) מהוות אף הן פגיעה בזכותו הבסיסית על גופו או פגיעה בכבודו כאדם.
8. מנגד, ניתן לטעון כי מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לעובד זכות לכך שגופו ובריאותו יישמרו, והוא לא ייחשף לסכנת הדבקה בנגיף הקורונה, ככל שניתן למנוע זאת.
9. אינטרס זה מקבל אף משנה תוקף בהוראת סעיף 1 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו (ואף בחוקי יסוד נוספים), שם נאמר כי: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".
9. עקרונות מנוגדים בהקשר זה, ניתן אף למצוא בחוק יסוד: חופש העיסוק<sup>5</sup>, שם עוגנה זכותו של כל אזרח או תושב המדינה לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד. זכות זו קובעת כי אין פוגעים בזכותו של אדם לעסוק

1 ע"פ 876/76 שלמה ויינגרטן נ' מדינת ישראל, לב(2) 029 (1978).

2 ע"א 663/88 יהודה שירזיאן נ' לבידי אשקלון בע"מ, מז(3) 225 (1993).

3 ע"ע (ארצי) 10-08-33680 דיזינגוף קלאב בע"מ-מועדון שייפ דיזינגוף - יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011).

4 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 2 ו-4.

5 חוק יסוד: חופש העיסוק, סעיפים 3 ו-4.

בכל עיסוק, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

10. במצב דברים זה, בו מצד אחד עומדת לעובד שאינו מתחסן הזכות לעבוד והזכות לשלמות גופו, ומול זאת לעובד המתחסן עומדת זכות לעבוד ולשמור על שלמות גופו מפני הידבקות מאדם אחר, מתקיימת "התנגשות" בין שני ערכים בעלי מעמד נורמטיבי דומה.

11. האיזון הדרוש בין זכויות שוות מעמד הינו "איזון אופקי", לפיו אין מעדיפים זכות אחת על פני השנייה, אלא מתקיים "ויתור הדדי", בו כל זכות צריכה "לוותר" לרעותה, כדי לאפשר את קיומן של השתיים גם יחד.<sup>6</sup>

12. איזון כאמור יכול לבוא לידי ביטוי, למשל, באמצעות הגבלת משך הזמן בו נפגעת זכותו של עובד שאינו מתחסן לחופש העיסוק, לדוגמה עד לדעיכת התפרצות נגיף הקורונה.

### ג. יישום חובת המעסיק לספק לעובדיו סביבת עבודה בטוחה על רקע מבצע החיסונים נגד מחלת הקורונה

13. עם פתיחתו של מבצע החיסונים 'נותנים כתף' בשלהי חודש דצמבר 2020, וביתר שאת לאור הרחבת מבצע החיסונים לכלל האוכלוסייה בישראל מעל גיל 16, עומדת למעסיקים אפשרות ממשית לשמור על בריאותם של עובדיה ולספק להם סביבת עבודה בטוחה ממחלת הקורונה, אפשרות שלא הייתה קיימת קודם לכן, באמצעות קביעת קריטריונים לשם כניסה למקום העבודה והתנהלות במקום העבודה, בדמות תעודת מתחסן או הצגת בדיקת קורונה שלילית בתדירות גבוהה.

14. עד כה, נמנע המחוקק מלעסוק במישרין בסוגיות הקשורות לשוק העבודה בקשר עם עובדים מחוסנים ו/או מחלימים, והביטוי היחיד הדין בסוגיה זו עוסק בפטור מחובת בידוד למי שמוגדר כ'מחלים', קרי מי שקיבל ממשד הבריאות אישור החלמה תקף, לרבות מי שקיבל תעודת מחוסן תקפה.<sup>7</sup>

15. בהיעדר הסדר חקיקתי המסדיר את סוגית העובדים המחוסנים בשוק העבודה, אנו נדרשים לבחון סוגיה זו ובעיקר את הצעדים המעשיים בהם יכול לנקוט המעסיק על מנת להגן על עובדיו ועל עסקו.

16. נדגיש, כי חוות דעת זו הינה למיטב ידיעתנו והבנתנו, ואולם מדובר בסוגיות תקדימיות ביותר ובנסיבות קיצוניות של מגיפה עולמית הנוטלת חיים וזורעת הרס כלכלי חמור, כך שהאפשרות ללמוד מפסקי דין קיימים מוגבלת וטווח הדעות והעמדות המשפטיות בסוגיות אלה יכול להיות רחב.

עוד נציין כי נדבך מרכזי בחוות דעתנו הן הנסיבות הקיצוניות של המגיפה כפי שהן עתה.

17. בית המשפט העליון, בשבתו כבג"צ, התייחס בקשר למגפת הקורונה, כי התמודדות עם מציאות חריגה, בגדר 'הליכה בארץ לא זרועה', מחייבת נקיטה בצעדים חריגים, גם על חשבונן של זכויות חוקתיות<sup>8</sup>:

"בהיבט המשפטי, המגפה מוליכה אותנו בארץ לא זרועה, במחוזות ובמשעולים חוקיים וחוקתיים שלא שיערו ראשונים ולא חזו גם רואי השחורות. זכויות חוקתיות בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ, ריחוק חברתי ועוד. כל אלה חולפים בסך לפנינו כמו חלום בלהה דיסטופי במדינה דמוקרטית שחירויות האזרח הן בבסיס קיומה. בימים של שגרה, אמצעים אלה היו נפסלים על אתר כבלתי חוקיים בעליל, אך הימים אינם ימים רגילים ומפני 'שהשעה צריכה לכך' (יבמות צ ע"ב, סנהדרין מ"ו ע"א), אין מנוס אלא מלהלקות את הציבור, הגם שלא חטא ואינו ראוי ללקות" (בג"ץ 2435/20 לוונטה ל נ' ראש הממשלה, פסקה 1, 7.4.2020).

6 בג"ץ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456.  
7 צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף-2020, סעיפים 1 ו-2(ט).  
8 בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ. הכנסת (9.6.2020).

18. כחלק מחובת המעסיק לשמור על בריאותם של עובדים בחצריו, קיימת אפשרות מכוח חוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954, להרחקת עובד שאינו מקיים כללי בטיחות מפורשים או מקובלים במקום העבודה, ואף במקרים מיוחדים המצדיקים זאת – העברה לתפקיד אחר שמידת הסיכון בו קטנה יותר, ובאין אפשרות של העברה – פיטורין<sup>9</sup>.
19. בהתאם לזאת, דעתנו היא כי אף אם הגבלות מסוימות שיוטלו על ידי מעסיק על עובדים שלא יתחסנו מגיעות כדי פגיעה בחוקי היסוד שהזכרנו, הרי מעבר לכך שניתן להצדיק זאת ב"איזון האופקיי" שהזכרנו בסעיף 11 לעיל, אזי לאור קיומה של "פסקת ההגבלה" בחוקי יסוד אלו, חוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954 עשוי להכשיר אותן ככל שהן עומדות במבחנים של **ענייניות ומידתיות**<sup>10</sup>.
20. בהתאם לזאת, אנו סבורים כי במצב החרגי בו אנו מצויים ומשהמחוקק משתהה בפעולות חקיקה בנושא, ניתן יהיה להצדיק הטלת מגבלות מצד המעסיק, על עובד הממאן להתחסן או להיבדק באופן תכוף, על מנת שלא יחשוף עובדים אחרים לסיכון בריאותי חמור הנובע מחשיפה אפשרית לנגיף הקורונה. כל זאת כאמור במגבלות של **ענייניות ומידתיות, וכאשר האמצעי שייבחר הוא האמצעי הפחות פוגעני**.
21. הצורך בהטלת מגבלות על עובדים לא מחוסנים קיים על מנת שלא ידביקו אחד את השני וגם על מנת שלא ידביקו את מי שכבר חוסן, שכן על פי פרסומים רפואיים, החיסון אינו מקנה הגנה מוחלטת על המתחסן (בפרט לגבי וריאנטים שלגביהם אין מספיק מידע). כך גם אדם לא מחוסן אף מדביק בצורה משמעותית יותר מאדם שהתחסן למחלה.
22. בנוסף לאינטרס המעסיק להגנה על עובדיו מפני הידבקות, קיים האינטרס הלגיטימי של המעסיק לחזור לשגרת עבודה רגילה ככל הניתן, ללא ההכבדה הנובעת מהפעלת מקום העבודה תחת הגבלות קשות הנוגעות לאיסור הגעה למקום העבודה, עבודה מהבית, מניעת פגישות רבות משתתפים, ריחוק חברתי, הימנעות מהפעלת חדרי אוכל, הימנעות מקיום אירועי רווחה, העלות הכרוכה בבידוד עובדים וכיוצא בזה.
23. נדגיש כבר עתה, כאשר לפנינו עובד הממאן להתחסן או להיבדק באופן תכוף וניתן להעסיקו בעבודה מהבית או במקום מבודד במפעל (מבלי לפגוע באופן ממשי במהלך התקין של העבודה), **אזי יש להעדיף פתרון זה**. רק כאשר אפשרויות אלה אינן ישימות ומדובר בעובד שעבודתו מעצם טיבה מחייבת הימצאותו בקרבת עובדים או לקוחות, ניתן יהיה להרחיקו ממקום העבודה, להוציאו לחופשה או להסכים עימו על חופשה ללא תשלום (חל"ת).
- רק אם עובד כזה מסרב לצאת לחופשה או חל"ת ואין כל פתרון סביר אחר שניתן לאמץ ואשר יאפשר את המשך עבודתו - ניתן לפתוח בהליך לפיטוריו.
24. מובן כי כאשר מדובר במפעל בו קיימים יחסי עבודה קיבוציים, אזי יש לקיים היוועצות באשר למדיניות החברה והנהלים ביחס לעובדים המסרבים להתחסן.

<sup>9</sup> חוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954, סעיף 16.

<sup>10</sup> חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 10.