

יא' ניסן תשפ"א  
24 במרץ 2021

## משולחן הטיפים של מטה יונט

### האם מעסיק יכול לדרוש מעובד להתחסן או לחילופין להציג בדיקת קורונה שלילית

#### כתנאי להעסקתו?

1. בתאריך 21.3.2021 ניתן בבית הדין האיזורי לעבודה (ת"א) פסק דין<sup>1</sup> ראשון מסוגו המתייחס לסוגית דרישת המעסיק מעובדיו להתחסן או, לחילופין, לבצע באופן תדיר בדיקות קורונה המעידות על בריאותם כתנאי להמשך העסקתם השוטפת.

#### רקע

2. הגב' סיגל אבישי ("המבקשת") שימשה כסייעת ומשלבת ילדים בבית הספר במועצה המקומית כוכב יאיר-צור יגאל ("המועצה"). במהלך חודש פברואר 2021 הופץ מטעם ראש המועצה ומנהלת מחלקת החינוך הודעה, לפיה, בהתאם להחלטה שהתקבלה, צוותי החינוך שאינם מחוסנים יהיו מחויבים להציג בדיקת קורונה שלילית אחת לשבוע ועד אשר יתחסנו ("ההודעה").

3. עוד בהתאם להודעה, בהיעדר בדיקת קורונה שלילית בתוקף, לא יורשה איש הצוות להיכנס למוסד החינוכי ולשמש בתפקידו.

4. תחילתו של ההליך המשפטי בפניית המבקשת לבית הדין לעבודה ליתן סעדים זמניים כנגד המועצה הכוללים:

א. ביטול ההחלטה כפי שבאה לידי ביטוי בהודעה.

ב. מתן צו המורה למועצה למנוע את השעיית המבקשת ולהשיבה לעבודתה.

#### עיקרי הטענות

5. תמצית טענותיה של המבקשת מחולקות לשתיים:

א. **היעדר סמכות חוקית** - הדרישה שהציבה המועצה אינה לגיטימית ואינה חוקית מאחר ולא ניתן לחייב עובד/ת למסור מידע רפואי אישי או לדרוש מעובד/ת לעבור בדיקה פולשנית ללא סמכות חוקית העומדת בבסיס דרישות אלו.

ב. **השעיה שלא כדין** - מניעת כניסתה של המבקשת למקום עבודתה מהווה השעיה לכל דבר, וככזו, צריכה להיעשות תוך עריכת שימוע מקדים. השעיה זו, לטענת המבקשת, מהווה פגיעה בחופש העיסוק שלה ובכבוד האדם ופגיעה שכזו צריכה להיעשות אך ורק בחקיקה ראשית.

#### תמצית הדיון

6. בית הדין מסביר בפסיקתו כי אכן חיוב עובד לבצע בדיקה רפואית נגד רצונו פוגעת בזכותו היסודית לאוטונומיה על גופו. כמו כן, חיובו של עובד למסור את תוצאות הבדיקה או פרטים אודות התחסנותו למעסיק עלול לפגוע בזכותו לפרטיות, בהיותה זכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו גם הזכות לחופש העיסוק המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק.

<sup>1</sup> סעש (ת"א) 42405-02-21 סיגל אבישי - מועצה מקומית כוכב יאיר צור יגאל [נבו], 21.3.2021.

7. מנגד, בחן בית הדין את זכותם לחיים ולבריאות של התלמידים, הוריהם ויתר צוות העובדים בבית הספר ולגביהן קבע בית הדין שהן זכויות ראשונות במעלה, שאין עוררין על עליונותן וחשיבותן.

8. **היעדר סמכות חוקית (?)** - בהתייחס לטענת המבקשת באשר לחוסר חוקיות דרישת המועצה, קבע בית הדין כי, בשלב זה, לא ניתן לומר ב"פה מלא", שאין בנמצא מקור חוקי המסדיר את חובת המועצה לדאוג לאינטרסים של הבאים בשערי בית הספר מבלי שידרשו להציג אישור התחסנות, לחילופין, הצגת בדיקת קורונה שלילית. בעניין זה, תמך בית הדין את קביעתו מכוח צו המועצות המקומיות לפיו על המועצה חלה חובה לדאוג לבריאותם של תושביה והבאים בשעריה<sup>2</sup>. עוד קבע בית הדין כי חובה זו מתקיימת בהיות המועצה מחזיקה במקרקעין, ומשכך היא בעלת היכולת הטובה ביותר לחזות סיכונים בסביבת המקרקעין ולפעול למניעתם<sup>3</sup>. בית הדין נשען, בין היתר, על פסיקות בית המשפט העליון באשר לזכותו הקניינית של המעסיק במקום העבודה (המעוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו), לפיה פרוגטיבת הניהול של המעסיק מקנה לו חופש פעולה בניהול עסקיו ובביצוע פעולות שונות הנוגעות לו, לרבות פעולות שיש להן השלכה על זכויות וחובות של עובדים (בכפוף לזכויות היסוד של העובדים)<sup>4</sup>.

9. **באשר להשעיית המבקשת** - לאור העובדה כי המועצה הבהירה לבית הדין כי מקום עבודתה של המבקשת נשמר, הרי שלקביעת בית הדין המבקשת אינה בחזקת מושעת מעבודתה, לא עומד להתקיים נגדה הליך משמעותי, מה גם שאין מדובר בדרישת המעסיק, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהודעה, המופנית כלפי המבקשת באופן אישי.

### פסק הדין

10. בית הדין החליט לדון בבקשה לסעדים הזמניים בהתאם להלכה הפסוקה ובהתאם למבחן 'מקבילית הכוחות', כלומר, בחינת המאזן שבין סיכוייה של המבקשת לזכות בתביעתה והאם יש בהיענות לסעדים הזמניים המבוקשים כדי לשכנע את בית הדין כי הדבר צודק ומידתי בהתחשב בכלל נסיבות העניין.

11. בבחינת האיזון הנכון בין חובת הגילוי החלה על עובד ביחס לזכותו של העובד לפרטיות, קובע בית הדין כי עניין זה נמצא ברלוונטיות של המידע שבגילוי המדובר<sup>5</sup>.

12. לטעם בית הדין, בנקודת הזמן הנוכחית, בה המשק הישראלי מנסה לחזור לשגרה ועובדים רבים נדרשים לשוב אל מקומות העבודה – המידע המתייחס לעצם התחסנותם של עובדים הוא מידע רלוונטי למעסיקים ומטרתו לאפשר למעסיקים לכלכל את צעדיהם ולארגן את אופן העבודה תוך דגש שיש במידע כדי להעניק שמירה על ביטחון ובריאות העובדים והבאים בשערי מקום העבודה.

13. בית הדין הדגיש כי אין בהחלטתו בבקשה לסעדים הזמניים כדי לקבוע מסמרות ביחס להליך העיקרי וכי ייתכן ובסופו של דבר תעמוד למבקשת עילת תביעה, שעניינה בפגיעה בזכות כאמור, המקיים לה סעד.

14. עם זאת, בשלב הזה של ההליך, סבר בית הדין כי על אף שהוא מוצא כי עומדות למבקשת זכויות לפרטיות ולכבוד הרי שמנגד, הזכות לחיים, לרווחה, לבריאות ולחינוך, גוברות בשלב זה.

<sup>2</sup> סעיף 146(8) לצו המועצות המקומיות תחת פרק "סמכויות".

<sup>3</sup> ע"א 8/79 גולדשמיט נ' ארזי (נבו, 14.5.1981) וכן ע"א 1167/11 פלוני נ' פלוני, (נבו, 18.11.2013).

<sup>4</sup> בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, (נבו, 2.6.2004).

<sup>5</sup> ע"ע (ארצי) 363/07 שרונה ארביב נ' פואמיקס בע"מ, (נבו, 26.5.2010).

## הערה חשובה

15. במהלך הדיון וכמו כן לקראת סיום פסק הדין, מציין בית הדין את חשיבות החקיקה המסדירה את הסיטואציה הנוכחית אליה נקלעו מעסיקים ועובדים.

16. כך למשל קובע בית הדין: "הנכון והאופטימלי היה להסדיר את נושא ההגבלות על עובדים בדבר חקיקה מפורש – בין אם בדרך של חקיקה ראשית, חקיקת משנה או באמצעות הגעה להסכמות בהסכם קיבוצי"<sup>6</sup>.

17. בשורות המסיימות את כתיבת פסק הדין, פונה בית הדין לגורמים האמונים על הסדרת חקיקה בעניין הרלוונטי ומדגיש את חשיבות תיקוני החקיקה הנדרשים במטרה לייצר בהירות ואחידות במצב הדברים הקיים.

נערך על ידי יניב מאיר, עו"ד

---

<sup>6</sup> תוך שבית הדין נתמך בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעס"ק (ארצי) 7541-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי - עיריית קלנסווה [נבו, 15.03.2017]