



פברואר 2021

מזכר לקוחות בדיני עבודה

הרינו מתכבדים להביא לידיכם את מזכר הלקוחות לחודש פברואר 2021 בתחום דיני העבודה.

האם מותר לפטר עובד שמסרב להתחסן? ומה לגבי עובד שאינו רשאי להתחסן?

השלכות מגפת הקורונה על החברה הישראלית, מעוררות שאלות רבות בתחומים משפטיים רבים. שאלה חשובה שהתעוררה אך לאחרונה בתחום דיני עבודה, עוסקת באפשרויות העומדות לרשות המעסיק בהתמודדות עם עובדים המסרבים להתחסן. מעסיקים רבים פנו אלינו ושאלו מה ניתן לעשות במקרה בו עובד/ת מסרב/ת להתחסן? האם מותר לפטרם או להוציאם לחל"ת? ברקע שאלה זו עומד דיון תאורטי שלם העוסק בהתנגשות של שתי זכויות יסוד – האחת של הפרט אל מול אלו של הכלל. מצד אחד, לפרט עומדת הזכות לאוטונומיה על גופו ובכלל זה זכותו לבחור אם ואיזה טיפול רפואי יקבל (או לא יקבל).

מנגד, עומדת זכותו של הציבור לחיים בביטחון ובהגנה, בין היתר, מפני מחלות ומגפות.

זכות זו מקבלת משנה תוקף בעת האחרונה, עת החל בישראל מבצע חיסונים חסר תקדים המאפשר את חיסונם של כלל ציבור האוכלוסייה הרלוונטית.

מנקודת מבטו של המעסיק, הנגזרת של שאלת התנגשות זכויות היסוד, באה לידי ביטוי באופן בו על המעסיק להתנהל אל מול עובד המסרב להתחסן. ברור כי עובד המסרב להתחסן, מאיים על בריאות ציבור שאר העובדים – וכפועל יוצא מהווה איום על המשך פעילות החברה ופרנסת שאר העובדים (ועלול לפגוע באופן קשה בזכות הקניין של המעסיק). לפיכך, האם מותר לפטר עובד בעילה שסירב להתחסן?

נכון להיום, לסוגיה זו טרם ניתן מענה על ידי המחוקק או על ידי בתי הדין לעבודה.

מה ניתן בכל זאת לעשות?

אנו סבורים כי עובד המסרב להתחסן, מעמיד את המעסיק ושאר ציבור העובדים בסכנה, הן בריאותית והן כלכלית. לפיכך, סירוב שכזה מהווה הלכה למעשה, סיכול של הסכם העבודה (הכתוב או הלא כתוב) שבין העובד לבין המעסיק. משכך, אנו סבורים כי מחד המעסיק אינו רשאי לחייב עובד שאינו רוצה בכך – להתחסן, אך מנגד לא ניתן לכפות על המעסיק להכניס למקום העבודה עובד המסרב להתחסן.

על המעסיק לבחון חלופות שיאפשרו את המשך העסקת העובד באופן שלא יסכן את שאר העובדים ואת המשך פעילות העסק. כך, ניתן לבחון העסקה שאינה בחצרי המעסיק (קרי – העובד שמסרב להתחסן יועסק מביתו), או למשל העסקה בחצרי המעסיק כאשר העובדים עובדים בקפסולות של עובדים שלא הסכימו להתחסן בנפרד מקפסולות של עובדים שהתחסנו.

אולם, ככל שתפקידו של העובד אינו מאפשר המשך העסקה מהבית (או שלא בחצרי המעסיק), ואין כל דרך אופרטיבית להמשיך להעסיקו מבלי שיסכן עובדים אחרים, אנו סבורים כי בידי המעסיק קיימת הפררוגטיבה להרחיקו ממקום העבודה עד שיתחסן או עד שתתקבל הוראת חוק בעניין. לכל הפחות, אנו סבורים כי למעסיק אף שמורה הזכות לדרוש מעובד להציג תוצאה שלילית של בדיקת קורונה, אחת לתקופה מוגדרת מראש – כתנאי לכניסה לעבודה בחצרו.

מהן האפשרויות ל"הרחקת" עובד ממקום העבודה? – למעסיק קיימת האפשרות הידועה של הוצאת העובד לחופשה ללא תשלום (חל"ת). במקרה שהעובד מסרב לצאת לחל"ת, המעסיק יוכל לראות בו כמי שהתפטר בדין מפוטר לכל דבר ועניין.

לבסוף, מתעוררת שאלה נוספת. מה עושים במקרה בו העובד מעוניין להתחסן אך סיבות אובייקטיביות (אלרגיה או רגישות מיוחדת, למשל) שוללות ממנו אפשרות זו?¹

הדבר נתון לשיקול דעתו של המעסיק. על פניו לא סביר יהיה לנהוג באותו עובד כפי שנוהגים בעובד שיכול להתחסן ובוחר מרצונו החופשי שלא לעשות זאת ולסכן את עמיתיו. לפיכך ניתן בהחלט לקבוע כי עובד כזה יהיה רשאי לשוב לעבודתו כרגיל, ולהתחסן ברגע שתהיה אפשרות מעשית שכזו.

עם זאת, ייתכן שיהיו מעסיקים שבעיניהם התוצאה הסופית חשובה מהנסיבות. כלומר, עובד שלא התחסן, ולא משנה באילו נסיבות (הגם שנכונותו להתחסן תעמוד לזכותו) – עדיין יהווה משום איום על בריאות שאר ציבור העובדים. המעסיקים ישקלו אם להרחיק את אותו עובד לא מחוסן (שרצה להתחסן אך היה מנוע מכך) ממקום העבודה ולבחון חלופות להמשך העסקתו שלא בחצרו תוך ניסיון לשמור על עובד כזה כעובד מן המניין. נראה כי פיתורי עובד שכזה, שרצה להתחסן והיה מנוע מכך, עלולים להיתפס כאקט קיצוני מדי ואולי אף ייחשבו לפיטורים שנעשו בחוסר תום לב.

ממילא, נדמה כי ציבור העובדים שאינם רשאים (אך רוצים) להתחסן קטן באופן משמעותי מאלו שרשאים אך לא רוצים להתחסן. לכן, קיימת סבירות נמוכה שהמעסיק ייתקל דווקא במקרים שכאלו.

אנו מזמינים אותך לפנות אלינו בכל עת בכל שאלה או הבהרה.

*הבהרה: האמור במאמר זה מהווה משום מידע כללי בלבד ואינו מהווה ו/או מחליף ייעוץ משפטי.

¹אנו יוצאים מנקודת הנחה שעובדים שלא חוסנו לאחר שנדבקו בנגיף, יש לראות בהם כעובדים שחוסנו ולכן אינם משתייכים לקבוצת העובדים שמסרבים או לא יכולים להתחסן.