



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

07 מרץ 2021

לפני:

כב' השופטת מירב קליימן

נציגת ציבור (עובדים) גב' קריסטינה פוליצר מימון

נציג ציבור (מעסיקים) מר יונה הנדל

המבקשת:

סיגל אבישי
ע"י ב"כ: עוה"ד חן טלמור, ליאור ויינשטיין,
רעות לורנץ וגלעד יצחק בר-טל

-

המשיבה:

מועצה מקומית כוכב יאיר – צור יגאל
ע"י ב"כ: עו"ד אלון אשר וע"ד נעמה שבתאי

מתייצבים בהליך:

המרכז לשלטון מקומי
ע"י ב"כ: עו"ד מנחם לפידור ועו"ד עדן לפידור

הסתדרות המעו"ף
ע"י ב"כ: עו"ד חנה שניצר - רהב

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ: עו"ד טל זרקו
ועו"ד מיכל לייסר

החלטה

האם רשאי מעסיק למנוע את התייצבותו לעבודה של עובד שטרם התחסן מפני נגיף הקורונה ומסרב להציג תוצאת בדיקת קורונה שלילית בתדירות קבועה? זו השאלה הניצבת בפנינו במסגרת בקשה זו.

רקע רלוונטי לבקשה וניהול ההליך



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

1. המבקשת מועסקת החל משנת 2016 כסייעת ומשלבת ילדים בבית הספר "נוף צורים" (להלן: "בית הספר") המופעל ע"י המשיבה, המועצה המקומית כוכב יאיר-צור יגאל (להלן: "המועצה").
2. במהלך החודשים ינואר-פברואר 2021 שהתה מדינת ישראל בסגר עליו החליטה הממשלה כחלק מההתמודדות עם התחלואה הגוברת במגפת הקורונה. במסגרת ההגבלות שהוטלו על הציבור נסגרו גם מרבית מוסדות החינוך במדינה.
3. ביום 10.2.2021 שלחו ראש המועצה, מר יובל ארד, ומנהלת מחלקת החינוך במועצה, גב' נורית בר-לב, מכתב למנהלות ומנהלי בתי הספר והגנים במועצה, בזו הלשון (ר' נספח 1 לבקשה):

הנדון: שמירה על בריאות התלמידים וצוותי החינוך

עם החזרה ללימודים בגנים ובבתי הספר הצפויה מחר, בהתאם לאישור קבינט הקורונה וממשלת ישראל אנו מבקשים להביא לידיעתכם את ההחלטות שהתקבלו ברשות המקומית, בהתאם לסמכות ראש המועצה לשמירה על בריאות הציבור, בתחום שמירה על בריאות הצוות החינוכי והתלמידים:

החשיפה למגיפה מצטמצמת על ידי החיסון נגד קורונה. צוותי החינוך שאינם מחוסנים מסכנים את כלל באי מוסדות החינוך.

אנו סבורים שזכותו של כל אדם כלפי עצמו אינה שנויה במחלוקת, אך בד בבד חובתו של אדם ובוודאי ככל שמדובר באיש חינוך, היא לא לפגוע במודע ולסכן אחרים.

לפיכך, בהתאם להחלטת ראש הרשות, צוותי החינוך שהם עובדי הרשות המקומית ובהם סייעים וסייעות בגנים וסייעות אישיות, שאינם מחוסנים מכל סיבה שהיא יהיו מחויבים להציג החל ממחר בדיקת קורונה שלילית, אחת לשבוע ועד אשר יתחסנו.

בהיעדר בדיקת קורונה שלילית בתוקף לא יורשה איש הצוות להיכנס למוסד החינוכי, גם אם הדבר עלול להביא לסגירת הגן או הכיתה, עד לביצוע הבדיקות והצגתן בפני האחראית במחלקת החינוך.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

אנו פונים לאנשי הצוות החינוכי שטרם התחסנו וקוראים להם להתחסן ו/או להקדים ולהיבדק כבר היום ולהעביר אל מחלקת החינוך אישור על תוצאת בדיקה שלילית.

יחד נשמור על בריאות כולנו.

4. בהמשך לכך, ניהלה המבקשת תכתובות "וואטסאפ" עם הגב' חנה ליפטון, אחראית פרט ורווחה במועצה (ר' נספח ג' לבקשה). במסגרת זו הודיעה גב' ליפטון למבקשת כי היא נדרשת להציג בדיקת קורונה שלילית עד השעה 6:30 בבוקר וככל שלא תעשה כן לא תוכל להיכנס לבית הספר. המבקשת מצידה, הבהירה כי היא מסרבת לציית להנחיות האמורות מחמת שאינן חוקיות, לשיטתה. בשל האמור, נאסר על המבקשת להגיע לבית הספר.

5. ביום 15.2.21 שלחה המבקשת, באמצעות באי כוחה, מכתב התראה אל ראש המועצה טרם נקיטת הליכים משפטיים, במסגרתו ציינה כי מכתבו מיום 10.2.21 הוצא בחוסר סמכות וכי התנהלות המועצה מהווה הפליה אסורה כנגדה (ר' נספח ד' לבקשה).

6. ביום 19.2.21 הגישה המבקשת את הבקשה שבכותרת בגדרה התבקשו סעדים זמניים שונים ובכלל זאת ביטול החלטת ראש המועצה מיום 10.2.21; מתן צו המורה לרשות המקומית למנוע את השעייתה ולהשיבה לעבודתה באותו היקף משרה ובאותו תפקיד; לקבוע כי המשיבה אינה יכולה לחייב את המבקשת בחשיפת מידע רפואי רגיש ואישי וכן להורות למשיבה לוודא כי לא מתקיימת כלפי המבקשת התנכלות מצד מי מעובדי/גורמי המשיבה בקשר עם המחלוקת מושא הבקשה.

7. ביום 24.2.21 התקיים דיון במעמד הצדדים, במהלכו שמענו את דברי ב"כ הצדדים וכן את דברי המבקשת וראש המועצה, מר יובל ארד. בתום הדיון קבענו כי לאור חשיבות הסוגיה, ראשוניותה והשלכותיה, יש מקום לקבל, טרם קבלת החלטה בבקשה, את עמדותיהם של היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם את עמדת מרכז השלטון המקומי והסתדרות המעו"ף (להלן: "מגישי העמדה") בין היתר לעניין קיומם של הליכי חקיקה/ מגעים להסכמות קיבוציות בנושאים העומדים על הפרק במסגרת בקשה זו.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

8. ביום 7.3.2021 התקיים דיון נוסף במעמד הצדדים ומגישי העמדה. במהלך הדיון נחקרה המבקשת על תצהירה. מטעם המשיבה נחקרה המצהירה מטעמה, גב' אורלי דהאן, המשמשת כגזברית ומנהלת כוח האדם במועצה (להלן: "גב' דהאן"). הצדדים הגישו סיכומיהם בכתב וכעת הגיעה שעת ההכרעה.

עיקר טענות הצדדים

9. טענתה העיקרית של המבקשת היא כי הדרישה שהציבה המועצה, לפיה על עובדי ההוראה להתחסן או להציג בדיקת קורונה שלילית, היא דרישה שאינה לגיטימית ואינה חוקית. לדבריה, לא ניתן לחייבה למסור מידע רפואי אישי האם התחסנה אם לאו, או לחייבה לעשות בדיקה פולשנית בגופה לאיתור הנגיף אחת לשבוע, ללא סמכות חוקית העומדת בבסיס דרישות אלו.

10. עוד טוענת המבקשת כי מניעת כניסתה למקום עבודתה והוראת ראש המועצה הינה השעיה לכל דבר ועניין, וככזו צריכה להיעשות תוך עריכת שימוע מקדים. השעיה זו, לדבריה, מהווה פגיעה בחופש העיסוק שלה ובכבוד האדם, כאשר פגיעה זו צריכה להיעשות אך ורק בחקיקה ראשית, בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, נועד לתכלית ראויה במידה שאינה עולה על הנדרש.

11. בסיכומיה ובסיכומי התשובה מטעמה ציינה המבקשת כי הדרישה להציג תוצאת בדיקת קורונה נועדה להפעיל עליה לחץ פסול להתחסן בניגוד לאמונתה ומתוך מניעים זרים, על מנת לקדם אינטרסים פוליטיים של ראש המועצה או לקבל תמיכה כספית מהממשלה. עוד מציינת המבקשת כי לבית הדין סמכות לבצע איזון בין הזכויות השונות אף כאשר לא קיימת חקיקה בנושא באמצעות "חקיקה שיפוטית", אולם הדבר נועד למקרים בהם קיימת לאקונה בחוק וזה אינו המצב בעניינה, שכן קיים חוק המסדיר את נושא ההתמודדות עם נגיף הקורונה וכן תקנות ספציפיות שהותקנו מכוחו בכל הנוגע להגבלת פעילות במוסדות חינוך, בגדרם לא הוחלט לחייב עובדים בחיסון או בהצגת בדיקות קורונה שליליות. לפיכך, על בית הדין להותיר על כנו את "התו הסגול" כפי שהיה נהוג עד היום ולהסתפק בהצהרה מעובד כי הוא חש בטוב וכי אין לו מחלת חום.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

12. עוד מציינת המבקשת כי בית הדין אינו יכול להכשיר בדיעבד החלטה שהתקבלה בחוסר סמכות, כי הפררוגטיבה הניהולית הנתונה למעסיק אינה יכולה לאפשר פגיעה בגופו של העובד וכי המועצה לא הצביעה על כך שהחלטה התקבלה על יסוד תשתית רפואית או מדעית כלשהי, לא שקלה חלופות פוגעניות פחות כלפי המבקשת ולא הסבירה מדוע השתתה כשנה לאחר פרוץ המגפה על מנת להציג את דרישתה הדרקונית.

13. המועצה טוענת כי פעולותיה נעשו על מנת להגן על שלומו ובריאותו של הציבור, כי סירובה של המבקשת להציג אישור בדבר בדיקת קורונה שלילית מהווה הפרת חוזה עבודה בחוסר תום לב, כי המבקשת מסרה מרצונה החופשי למשיבה מידע רפואי רב ומפורט באמצעות הצהרות בריאות עליהן חתמה מדי יום במשך שבועות רבים וכי דרישת המועצה לא כללה כפיה פיזית להתחסן, אלא הינה דרישה מתונה המאזנת בין האינטרסים של שמירה על בריאות הציבור ומאידך שמירה על זכותה של המבקשת לפרטיות.

14. עוד מדגישה המועצה את הנזק העצום שיגרם לתלמידי החינוך המיוחד שהם בעלי צרכים מיוחדים, להוריהם ולבני משפחותיהם, לו יתברר חלילה כי המבקשת חולה בקורונה ותחול חובת בידוד על כל תלמידי כיתת החינוך המיוחד.

15. בסיכומיה מוסיפה המועצה כי אין חוק המונע ממעסיק האפשרות להתנות כניסה למקום העבודה בדרישה לכשירות רפואית, כי התנהלותה מתחייבת מכוח חובתה לספק לעובדיה סביבת עבודה בטוחה ומוגנת וכי על אף שבדיקת הקורונה אינה נעימה במיוחד הרי שאחת לשבוע היא נסבלת ובוודאי "שווה" את הערך של שמירת חיי אדם.

16. עוד מציינת המועצה כי התנהלותה עולה בקנה אחד אף עם המערך ההסכמי החל על הצדדים מכוח חוקת העבודה של עובדי הרשויות המקומיות וכן עם ההסכמות שגובשו בין נשיאות המגזר העסקי ויו"ר הסתדרות העובדים החדשה בנוגע להתחסנות עובדים מקבלי קהל כנגד נגיף הקורונה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

17. לעמדת מרכז השלטון המקומי, ההחלטה אם להמשיך ולהעסיק עובד שהעסקתו עלולה לסכן את בריאותם של אחרים ולפגוע בתפקודן התקין של הרשויות המקומיות היא החלטה המצויה בפררוגטיבה הניהולית של הרשויות המקומיות, אינה מותנית בחקיקה ספציפית והיא החלטה לגיטימית, סבירה, עניינית ומתבקשת בנסיבות העניין. עוד מוסיף מרכז השלטון המקומי כי אין ספק שטוב היה לו הנושא היה מוסדר בחקיקה ראשית, אולם לאור העובדה שמדינת ישראל מצויה ערב בחירות הרי שהמתנה למחוקק היא בגדר "טמינת הראש בחול".

18. לעמדת הסתדרות העובדים הכללית החדשה (הסתדרות המעו"ף), לא ניתן לנקוט צעדים חד צדדיים שמשמעותם פגיעה בעובדים ובכל מקרה הכללים המחייבים במשפט העבודה הקיבוצי, ממשיכים לחול. בעניין זה מפנה ההסתדרות להמלצות שגיבשה בשיתוף עם נשיאות המגזר העסקי וחוזר שפרסם יו"ר ההסתדרות ליושבי ראש הוועדים במקומות העבודה. עוד מוסיפה הסתדרות המעו"ף כי לפי שעה לא מתקיים מו"מ קיבוצי בינה לבין השלטון המקומי בסוגיות העולות בתיק זה.

19. בשל חשיבות וראשוניות הסוגיה וכן לצורך בירור מצבם של הליכי חקיקה, ככל שישנם, התבקשה בהליך גם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. ביום 14.3.2021 ביקש היועץ כי נורה על איחוד ההליך הזמני עם ההליך העיקרי או לחילופין נאפשר ארכה נוספת בת 14 יום להגשת עמדתו בהליך הזמני. בהחלטה מיום 16.3.2021 נקבע כי אין מקום להיענות לבקשת היועמ"ש על חלופותיה מאחר ששמיעתו של ההליך הזמני הסתיימה ולאור העובדה שההחלטה צריכה להינתן בסד זמנים קצר, על מנת ליצוק וודאות ולאפשר לצדדים לכלכל את צעדיהם. נוכח האמור, בעת הזו לא מונחת בפנינו עמדת היועץ. לצד זאת, נתנו דעתנו לשתי חוות דעת של עו"ד רוז נזרי, המשנה ליועמ"ש (ציבורי-חוקתי) שהוגשו לתיק: האחת מיום 11.2.21 (נספח 2 לבקשה) והשניה מיום 18.2.21 (ס' 7 לתגובת המשיבה, בשל שגגה צורפה לנספחים חוות הדעת מיום 11.2.21). שתי חוות הדעת עוסקות בשאלה שעל הפרק בעניין זכות המעסיק להגביל את כניסת העובדים מהטעם שלא התחסנו או לחיבם בבדיקת קורונה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

20. נוסף לאמור, ביום 16.3.2021 התקבלה לתיק הודעת היועמ"ש, אליה צורפה חוות דעת של ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, ד"ר שרון אלרעי-פרייס, הממליצה להגביל כניסה של עובדים שאינם מחוסנים, מחלימים או הגישו בדיקת קורונה שלילית למקומות עבודה בעלי מאפיינים רלבנטיים ובפרט מקומות עבודה הכוללים מגע עם אוכלוסיות בסיכון מוגבר/ילדים שאינם ברי חיסון/ מקומות עבודה המופעלים בתנאי תו ירוק.

דיון והכרעה

"מגפת הקורונה מותירה את חותמה בכל תחומי החיים. מאז התפרצה המגיפה בדצמבר 2019, מתמודדות מדינות העולם עם הנגיף המתפשט במהירות, שהותיר אחריו נכון להיום שובל ארוך של למעלה ממיליון חולים ורבבות מתים. מקומה של ישראל במאבק זה לא נפקד, ולמרבה הצער, נכון לכתיבת שורות אלה, בישראל ישנם כבר למעלה מ-9,000 חולים מאובחנים ועשרות נפטרים. 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 מו ע"א), אין מנוס אלא מלהלקות את הציבור, הגם שלא חטא ואינו ראוי ללקות".

21. דברים אלה, שנכתבו על ידי כבוד השופט עמית בבג"ץ 2435/20 ידידיה לוונטהל נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה, ניתן ביום 7.4.2020, רלוונטים ביתר שאת גם לימינו. אנו.

קרוב לשנה לאחר כתיבת שורות אלו יודעים אנו לומר כיום כי המגפה הותירה (ועדיין מותירה) את אזרחי מדינת ישראל והעולם כולו חבולים ופצועים מבחינה בריאותית, נפשית, חברתית וכלכלית, כאשר נכון להיום עומד מספר המאובחנים במחלה בישראל על אלפים מדי יום ומספר הנפטרים עומד, למרבה הצער, על למעלה מ-6,000 בני אדם.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

22. בחודשים האחרונים 'נפל דבר' בדמות חיסונים המאפשרים להתגונן מפני המחלה (לעניין התועלת הטמונה בחיסונים לצורך הפחתת ההדבקה ר' הודעה לעיתונות מאת חברת "פייזר" העולמית¹ ונייר עמדה מטעם הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים מיום 16.2.2021². כן ר' מצגת לעניין "מועילות החיסון" מאת האגף לאפידמיולוגיה במשרד הבריאות מיום 13.2.21³). מבצע החיסונים בישראל יצא לדרך ביום 20.12.2020, כאשר נכון לכתבת שורות אלו ניתנת לכל אזרח מעל גיל 16 המעוניין בכך האפשרות להתחסן.

23. על רקע זה נפנה להכריע בהליך.

24. בפתח הדברים נזכיר כי עניין לנו בבקשה לסעד זמני ולכן כל קביעותינו בהחלטה זו הינן לכאוריות בלבד לצורך קבלת הכרעה מהירה במסגרת ההליך הזמני ואין בהן כדי לקבוע מסמרות ביחס להליך העיקרי.

25. כידוע, בבואו לדון בבקשה למתן סעד זמני על בית הדין לבחון התקיימותם של שני תנאים מצטברים עיקריים: קיומה של זכות לכאורה, הנבחנת באמצעות בדיקתם של סיכויי התביעה העיקרית, וקיומה של הצדקה למתן סעד טרם בירור התביעה לגופה, הנבחנת באמצעות "מאזן הנוחות" [ר' תקנה 95 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018 (להלן: "תקנות סד"א"), החלה על הליכים זמניים בבית הדין לעבודה מכח תקנה 129 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) תשנ"ב – 1991].

26. בעניין זה הלכה פסוקה היא כי בין התנאים מתקיים יחס המוכר כ'מקבילית כוחות', היינו ככל שבית המשפט יתרשם כי סיכוייו של מבקש הסעד לזכות בתביעתו גבוהים, יקל עמו בדרישת מאזן הנוחות ולהיפך. כן נקבע כי שאלות

¹ <https://investors.pfizer.com/investor-news/press-release-details/2021/Real-World-Evidence-Confirms-High-Effectiveness-of-Pfizer-BioNTech-COVID-19-Vaccine-and-Profound-Public-Health-Impact-of-Vaccination-One-Year-After-Pandemic-Declared/default.aspx>

² <https://new.huji.ac.il/sites/default/files/mainsite/files/khysvnymsvpylhptsh16pbrvr2021.pdf>

³ פורסם באתר משרד הבריאות: https://www.gov.il/BlobFolder/reports/vaccine-efficacy/he/files_publications_corona_COVID-19%20Weekly%20Data%2018221.pdf



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

נוספות שיש לבחון נוגעות להתנהגותם של בעלי הדין, תום ליבם, מועד הפנייה לבית הדין והאם הנו נגוע בשיהוי, דרך הפנייה לבית הדין לרבות ניקיון כפיים, והאם מתן סעד זמני הנו צודק ומידתי בהתחשב בכלל נסיבות העניין (ר' רע"א 6994/00 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' אמר, ניתן ביום 30.4.2001; בר"ע (ארצי) 24480-10-19 ארז כהן - הטכניון מכון טכנולוגי לישראל, ניתן ביום 13.11.2019 וע"ע (ארצי) 30914-04-10 שמחה בוסי נגד רשות הגנים של אגודת ישראל, ניתן ביום 12.9.10).

27. נפתח ונאמר, כי אין אנו נדרשים לבחון דרישה המחייבת את המבקשת להתחסן כנגד רצונה. כן אין חולק בין הצדדים כי אין בפנינו הוראת חוק/תקנה ספציפית ומפורשת המחייבת עובד להתחסן או להציג בדיקת קורונה שלילית כתנאי להתייצבותו בעבודה.

נדרשים אנו להחליט, בעת הזו, האם עלינו להתערב ולבטל החלטת מעסיק הקובעת כי עובד שאינו מחוסן ואינו מציג תוצאת בדיקת קורונה שלילית אינו יכול לבוא בשעריו. זאת אומרת - האם נפל פגם בהחלטת המועצה המגבילה את המבקשת מכניסה לבית הספר מבלי שתציג בדיקת קורונה שלילית, ככל שהחליטה שלא להתחסן.

במילים אחרות. ראשית הייתה החלטה של המבקשת - העובדת - וכעת יש לבחון את חוקיות תוצאות אותה החלטה, מבחינת התנהלות המעסיק לאחר קבלת החלטת העובד.

28. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לבחינת הסוגיה מורכבת בין היתר מחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), תש"ף-2020 (להלן: "חוק סמכויות קורונה") והתקנות שהותקנו מכוחו, בהן תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך), תש"ף-2020 (להלן: "תקנות מוסדות חינוך"). כן רלוונטי צו המועצות המקומיות, תשי"א-1950 (להלן: "צו המועצות המקומיות"). מעל לכל "מרחפים" להם, כמובן, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

29. עוד נבקש לציין כי חיוב עובד בבדיקה רפואית לפי רצון המעסיק אינה דרישה חדשה שהתעוררה רק בימי הקורונה הנוכחיים. דברי חקיקה שונים מחייבים מעסיקים לערוך בדיקות רפואיות לעובדים בין בתחילת העבודה ובין במהלכה (ר' לדוגמה פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], תש"ל-1970 והתקנות מכוחה). גם הפסיקה הכירה בחיוב עובד בבדיקה רפואית לפי רצון המעסיק. בעניין נוני (דב"ע מח/3-169-3 (ארצי) **הסתדרות עובדי המדינה נ' מדינת ישראל**, מיום 2.8.1989; להלן: **"עניין נוני"**) קבע בית הדין הארצי כי אף שלפרט חירות להתנגד לבדיקה רפואית, ניתן להגבילה בחקיקה או בהסכם (באותו מקרה דובר על תקנון שירות עובדי המדינה) כאשר אין מדובר בדרישה בלתי חוקית או בלתי מוסרית הנוגדת את תקנת הציבור:

"כל מעביד, והמדינה בכלל זה רשאי לצפות שעובדיו יבצעו את עבודתם במיומנות, ביעילות ובמסירות. "גם בתנאי העבודה בזמננו יש צידוק שלא לכפות על בעל המפעל להחזיק בו עובד שלדעתו אינו משתלב בו, ושנוכחותו עלולה לשבש סדרי עבודה. כפיה זו יכולה, בסופו של דבר, לגרוע מרווחיות המפעל ולהסב נזק למשק" (בג"צ 21]254/73, בע' 385).

30. עוד הודגש בעניין נוני כי לב העניין אינו בכפיית הבדיקה אלא במשמעות הנובעת מסירובו של עובד לבצעה. נקבע שאין לכפות על העובד לבצע את הבדיקה בניגוד לרצונו, אלא שלסירוב שכזה ייתכנו השלכות. עתירה לבג"ץ על פסק הדין בעניין נוני נדחתה ע"י הנשיא (כתוארו אז) שמגר (בג"ץ 826/89 **ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה**, ניתן ביום 28.12.89) שקבע כי

"אינטרס חיוני של הציבור הרחב הוא, כי עניין בריאותו של עובד, ככל שהוא נוגע למילוי תפקידו, יהיה במסגרת הנושאים עליהם נותן המעסיק את דעתו. אך מובן, שאם העובד נמנע מקיום ההוראה בדבר בדיקה רפואית, לא יבצעה בו על-כורחו, אך המעסיק חופשי לנקוט את הצעדים העומדים לרשותו..."

31. לענייננו. אין חולק כי חיוב עובד לבצע בדיקה רפואית נגד רצונו פוגעת בזכותו היסודית לאוטונומיה על גופו. זכות זו הוכרה בפסיקה כנגזרת מהזכות לכבוד האדם והיא הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו ולפעול בהתאם לבחירות אלה. מזכות זו משתמע כי לכל אדם חירות



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו (ר' ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים "כרמל"**, **חיפה**, ניתן ביום 29.8.1999). גם חיובו של עובד למסור את תוצאות הבדיקה או פרטים אודות התחסנותו למעסיק עלול לפגוע בזכותו לפרטיות, אף היא זכות חוקתית המעוגנת מפורשות בסעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לכך יש להוסיף את זכותה של המבקשת לחופש העיסוק המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק.

32. אל מול זכויות המבקשת, עלינו להציב לנגד עינינו בראש ובראשונה את זכותם לחיים ולבריאות של התלמידים, הוריהם ויתר צוות העובדים בבית הספר, שאף הן זכויות ראשונות במעלה, שאין עוררין על עליונותן וחשיבותן.

33. "תמונת הראי" של זכויות אלה היא החובה החלה על המועצה מכוח יחסי העבודה לדאוג לבטחונם של יתר העובדים במקום העבודה, שמקורה הן מחובת הזהירות המוגברת המוטלת על מעסיק כלפי עובדיו (ר' ע"א 7895-08 **קלינה אליעזר ובניו הנדסה תכנון וביצוע נ' מוחמד יאסין**, ניתן ביום 31.8.2011) והן מעקרון-העל של תום הלב המהווה מקור לחובה החוזית של המעסיק לדאוג לתנאי בטיחות וגיהות במקום העבודה (ע"ע (ארצי) 33680-08-10 **דיזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי**, ניתן ביום 16.11.2011).

34. בנוסף חלה על המועצה חובה כמחזיקה במקרקעין של בית הספר, לדאוג לבטחונם ובריאותם של סגל בית הספר, התלמידים והוריהם. חובת זהירות מושגית מכוח החזקה במקרקעין מבוססת על הרציונאל לפיו המחזיק במקרקעין הוא בעל היכולת הטובה ביותר לחזות סיכונים הטמונים במקרקעין, ולפעול למניעתם (ר' ע"א 8/79 **גולדשמיט נ' ארזי**, ניתן ביום 14.5.1981 וכן ע"א 1167/11 **פלוני נ' פלוני**, ניתן ביום 18.11.2013).

35. חובת המועצה לדאוג לבריאותם של תושביה והבאים בשעריה נלמדת אף מסעיף 146(8) לצו המועצות המקומיות המצוי תחת פרק "סמכויות". הסעיף קובע כי המועצה מוסמכת (הדגשות נוספו, מ.ק) –



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

"לקבוע סדרים, להטיל איסורים והגבלות, לאחוז באמצעים ולחייב תושבים, בעלים ומחזיקים שהם יאחזו באמצעים - כדי להבטיח את בריאות הציבור, את הסדר ואת הבטחון, למנוע הופעתם והתפשטותם של מחלות ונגעים (ולרבות מחלות ונגעים של בעלי חיים וצמחים), ולבערם, להשמיד מזיקים או בעלי חיים שאין להם בעלים, למנוע דליקות ולכבותן, להורות בדבר שמירת המראה של חזיתות הבתים, לרבות סיוודן ושיפוצן, לסלק מפגעים ולמנוע תקלות, לרבות הריסת בנינים מסוכנים או מזיקים לבריאות".

36. כך שניתן לומר כעת כי מבחינת עילת התביעה בה אוחזת המבקשת, אף כי 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 (ר' עס"ק (ארצי) 7541-04-14 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי - עיריית קלנסווה**, ניתן ביום 15.03.2017) לא ניתן לומר בשלב זה ב"פה מלא", כפי שטוענת המבקשת בפנינו, כי לא קיים מקור חוקי המסדיר את חובת המועצה לדאוג לאינטרסים של התלמידים, ההורים והצוות החינוכי – מנהלי, עליהם היא אמונה וכי ההגבלה להתייצב בבית ספר ללא בדיקת קורונה שלילית כל עוד היא אינה מחוסנת, נעשתה ללא מקור חוקי.

37. מלבד זאת, סברנו כי לעת הזו אף אין חולק כי ב'שיח הזכויות החוקתיות' לא ניתן לדבר על זכותה של המבקשת לכבוד ולפרטיות – שאכן קיימת ואין להקל בה ראש – כזכות העומדת וניצבת לה לבדה בתוך חלל ריק, כאשר כפי שעמדנו לעיל - מנגד ניצבות זכויות יסוד באותה רמה נורמטיבית - חוקתית של התלמידים, ההורים ושאר צוות בית הספר, בין היתר זכותם לחיים שהינה זכות יסוד רמת מעלה - זכות היסוד היסודית ביותר, עליה מונחות הזכויות כולן.

38. לכל אלה יש להוסיף את זכותו הקניינית של המעסיק במקום העבודה המעוגנת אף היא בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. על פי פסיקת בית המשפט העליון, פררוגטיבת הניהול של המעביד, הנובעת מזכות יסוד זו, מקנה לו חופש פעולה בניהול עסקיו ובביצוע פעולות שונות הנוגעות לו, לרבות פעולות שיש להן השלכה על זכויות וחובות של עובדים. זאת, בכפוף כמובן לזכויות היסוד של העובדים (ר'



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, ניתן ביום 2.6.2004.

39. כידוע, כל זכות הנתונה לפרט אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית, אשר לעתים נסוגה היא מפני זכויות וערכים אחרים. כאשר מדובר בהתנגשות "פנימית" בין זכויות האדם עצמן יש לערוך איזון "אופקיי" ביניהן, דהיינו עריכת איזון בין שתי זכויות בעלות מעמד שווה תוך ויתור הדדי ושאיפה להפחית את הפגיעה בזכויות העומדות בכל צד של המתרס (ר' לדוג' בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה, ניתן ביום 18.6.2001).

40. במכתבו של המשנה ליועמ"ש, עו"ד נזרי, מיום 18.2.2021 במענה לפניית קו לעובד והאגודה לזכויות האזרח בישראל שביקשו לקבל הבהרה לפיה: "חל איסור על מעסיקים לדרוש מעובדיהם לשתף אותם בהחלטות שקיבלו ביחס להתחסנות, לחייבם להתחסן, לאיים בפגיעה בפרנסתם אם לא יתחסנו, וכן כי חל איסור על פיטורי עובד או כל פגיעה אחרת בפרנסתו עקב סירובו להתחסן", כתב את הדברים הבאים (הדגשות נוספו, מ.ק) –

".....מבלי לגרוע מהאמור, ברי כי במישור יחסי העבודה גם במגזר הפרטי עולות שאלות כבדות משקל בהקשרים אלו ובכללן – האם רשאי מעסיק מסוים לקבוע בנסיבות מסוימות כי תנאי להמשך העסקתו של עובד יהיה התחסנות, כיצד עובדת היותו של עובד לא מחוסן תשפיע על אופן העסקתו, מה המשמעות שלסירוב עובד להתחסן וכיוצ"ב. אלו כמובן שאלות מורכבות שמעוררות מטיבן מתח בין זכות המעסיק לנהל את עסקו בהתאם לפררוגטיבה הניהולית הנתונה לו, כמו גם התכלית החשובה של שמירה על בריאות העובדים במקום העבודה ומקבלי השירות הבאים בשעריו [בפרט מקבלי שירות שנמצאים בקבוצת סיכון שההדבקה בקורונה עלולה לגרום לה נזק בריאותי משמעותי] – לבין זכויות הפרט של העובד, הכוללת זכויות יסוד חוקתיות כגון זכות העובד לאוטונומיה על גופו וזכותו לפרטיות ביחס למצבו הרפואי.

מבלי לקבוע מסמרות כעת בשאלה באילו נסיבות הדבר אפשרי, הרי שנוכח ההיבטים האמורים, לא ניתן לקבוע כבקשתכם איסור גורף על מעסיקים בהקשרים אלו, ובה בעת לא ניתן לקבוע דרישה קטגורית וכללית להתחסן בלא בחינה וביסוס של הצדקת הדרישה, ובחינת מידתיותה כנדרש, משמעות הסירוב וכיו"ב; ברי כי האמור צריך להיבחן בהתאם



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

לנסיבות הקונקרטיות של מקום העבודה ואופיו, ובשים לב לשאלת קיומן של חלופות פוגעניות פחות שיכולות להגשים את התכלית החשובה של מניעת ההדבקה במקום העבודה ושמירה על בריאות הציבור".

41. אף כי במסגרת אותו מענה ציין המשנה ליועמ"ש כי הסדרת נושא ההתחסנות במקומות עבודה מצויה בימים אלו על סדר יומם של גורמי הממשלה הרלבנטיים וכי מקודמת חקיקה, בין היתר, אשר לדרישת התחסנות מעובדים מסוגים שונים ובכלל זה ממורים ומצוותי הוראה, הרי שבעת הזו חקיקה או הסדרה כזו אינה קיימת, ועלינו מוטלת מלאכת האיזונים עד להסדרת הנושא בחקיקה.

42. בכל הנוגע לחיוב העובד בגילוי מידע האם התחסן אם לאו, ניצבת זכותו הקניינית של המעסיק במקום העבודה עליה עמדנו לעיל, אל מול זכותו של העובד לפרטיות, שמקורה בכבוד האדם שלו. כשהתבקש לערוך איזון בין שני אינטרסים מתנגשים אלה, קבע בית הדין הארצי כי האיזון הנכון בין חובת הגילוי המוגברת החלה על עובד ביחסי עבודה מחד לבין זכותו לפרטיות מאידך, נמצא ברלוונטיות של המידע שבגילוי מדובר (ר' ע"ע (ארצי) 363/07 שרונה ארביב נ' פואמיקס בע"מ, ניתן ביום 26.5.2010).

43. אנו סבורים כי בנקודת הזמן הנוכחית, בה המשק הישראלי מנסה לחזור בימים אלו לשגרה ובכלל זה מערכת החינוך עימו, כאשר עובדים רבים נדרשים לשוב אל מקומות העבודה – המידע אשר לעצם התחסנותם של עובדים הוא מידע הרלוונטי למעסיק על מנת שיוכל לכלכל את צעדיו ולארגן את אופן העבודה כפי שהוא רואה לנכון, לרבות קביעת "קפסולות" עבודה, סידורי ישיבה וכיוב'. כל זאת, כמובן, לשם שמירה על ביטחון ובריאות העובדים כולם (ובהם המבקשת עצמה) והקהל הבא בשעריו – בענייננו התלמידים והוריהם.

44. בכל הנוגע לחיוב המבקשת להגיש תוצאות בדיקת קורונה עדכניות. כפי שהדגשנו, רצוי היה כי האיזון בין הזכויות המתנגשות ייערך ע"י המחוקק או באמצעות הגעה להסכמות קיבוציות. עם זאת, בהיעדר אופק ברור להסדרה חוקית או קיבוצית בעת הזו, כפי שהתרשמנו מהעמדות שהוגשו בפנינו בהליך זה, ובנסיבות בהן קיים צורך ברור ומיידי בהסדרת הסוגיה לאור הפתיחה הנרחבת של המשק ומערכת החינוך,



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

לצד מגפה מסוכנת המשתוללת במקומותינו, לא ניתן, בשלב זה, שלא לערוך את האיזון המתבקש, כפי שנדרש מאיתנו, למעשה, במסגרת בקשה זו.

45. ייתכן כי בסופו של דבר תעמוד למבקשת עילת תביעה כנגד המשיבה, שעניינה בפגיעה בזכות, שניתן יהיה לפצותה בסעד כספי או אחר או כי בסופו של הליך ובירור תביעתה העיקרית נסבור כי הוכחה עילת תביעתה, במובן זה שהגבלת זכותה להמשיך להתייצב בשערי בית הספר – הגבלה הנתקפת במסגרת בקשה זו – נעשתה באופן המקיים לה סעד. עם זאת, בשלב הזה של ההליך סברנו כי כפות המאזניים מעוינות וכי אף שאין חולק כי עומדות למבקשת זכויות לפרטיות ולכבוד, לתלמידים ולכלל הציבור עליו אמונה המועצה, קיימות מנגד – הזכות לחיים, לרווחה, לבריאות ולחינוך.

46. לאור האמור, נקודת הכובד בהכרעה במקרה שלפנינו תתמקד במאזן הנוחות, בהתאם לנוסחת 'מקבילית הכוחות', עליה עמדנו לעיל.

עלינו לבחון בנקודת זמן זו מי יפגע יותר לו לא ינתן הסעד המבוקש – המבקשת או המשיבה, ובכלל זה הציבור עליו היא אמונה (כלשון תקנה 95 (ד)(2) לתקנות סד"א "הנזק שעלול להיגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שעלול להיגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני, וכן נזק העלול להיגרם לאדם אחר או לעניין ציבורי").

47. לטענת המבקשת, מאזן הנוחות נוטה לכיוונה מאחר שלמשיבה לא ייגרם "ולו ראשיתו של נזק" אם יורה בית הדין על השבתה לעבודה, בעוד שלה עצמה ייגרם נזק עצום. המשיבה טוענת, מנגד, כי מאזן הנוחות נוטה לטובתה, שכן כניסתה של המבקשת לכיתת החינוך עשויה להסב נזק גבוה יותר ואף בלתי הפיך לצדדים שלישיים רבים (תלמידים, הורי התלמידים, הצוות החינוכי בבית הספר ועוד) בעוד הנזק שיגרם למבקשת אם תידחה בקשתה הוא נזק פרטני המשליך רק עליה.

48. לאחר ששקלנו את כלל טענות הצדדים שנטענו בהקשר זה ואת השיקולים השונים בכובד ראש, הגענו לכלל מסקנה כי מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לכיוונה של המשיבה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

49. ברקע לדיון ניצבת ההכרה בכך שמגפת הקורונה גרמה לנזקים עצומים בארץ ובעולם, שבראשם כמובן האבידות בנפש. על כן, נקודת המוצא לדיון במאזן הנוחות היא כי נכון לעתה הדיעה הרווחת היא כי יעילות החיסון במניעת הדבקה הינה גבוהה, כאשר הצגת בדיקת קורונה שלילית, בהכרח מצביעה על כך כי האדם אינו חולה ולפיכך אינו מהווה סכנה לאחר. כך שדרישת המועצה כי מי שייבוא בשעריה יהיה מחוסן או למצער יציג בדיקת קורונה שלילית, אינה דרישה שאינה סבירה, אינה עניינית או כזו הנשענת על יקנה רצוץ'.

50. כאמור, למול זכותה של המבקשת להמשיך להתייצב במקום עבודתה עומדות זכותם של התלמידים לחיים, חינוך ובריאות, זכותם של יתר עובדי בית הספר לחיים ולסביבת עבודה בריאה ומאפשרת וכן זכותם של הורי התלמידים לחיים ולעיסוק. בעניין זה יש לעמוד על אופיים הייחודי של התלמידים עמם עובדת המבקשת, אשר לבד מהיותם ילדים צעירים שאינם יכולים להתחסן בעצמם בשלב זה, הם אף בעלי צרכים מיוחדים ולכן הסכנה הנשקפת להם לו יחלו חלילה, היא גבוהה וכך גם הפגיעה האפשרית שעלולה להיגרם להם ולמשפחותיהם לו יאלצו להיכנס לבידוד או חלילה יחלו.

51. עוד יש לעמוד על כך כי כפי שציינו לעיל, בימים אלה המשק הישראלי חוזר לשגרה ועמו פוטנציאל העליה בתחלואה, עניין שלצערנו אנו למודי ניסיון בו מהשנה החולפת. השבת המשק לפעילות תקינה היא אינטרס ציבורי ראשון במעלה והוא תלוי באופן שאינו מבוטל גם בחזרה לשגרה תקינה של מערכת החינוך. בהיעדר הסדרה נורמטיבית/קיבוצית של סוגיית חובת ההתחסנות והצגת בדיקות קורונה שליליות במקומות עבודה, אין להעמיד את המעסיקים בפני 'שוקת שבורה' ויש ליתן בידם כלים מידתיים וסבירים להתמודד עם המצב שנוצר, תוך מזעור מקסימלי של הנזק לזכויות העובדים.

52. בעוד שפוטנציאל הפגיעה בזכות לחיים הנובע מעובד שלא התחסן או לא הציג בדיקה שלילית היא ברורה ומיידית, הרי שהפגיעה בפרטיות של העובד כתוצאה ממסירת המידע אודות החיסון היא לכאורה 'על הצד הנמוך'. איננו מקלים ראש



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

בזכותו של עובד לכבוד ולפרטיות ובצורך להגן עליהן, בפרט בכל הנוגע לעניינים רפואיים הנוגעים לצנעת הפרט. עם זאת, מסירת מידע בעל אופי בינארי (התחסן/לא התחסן) ללא פירוט הסיבות לאי ההתחסנות – בין אם היעדר רצון או היעדר אפשרות רפואית לעשות כן, אינה פוגעת בליבת הזכות לפרטיות. כך גם בכל הנוגע לתוצאת הבדיקה – שלילית/חיובית.

53. אשר לביצוע הבדיקה עצמה, ערים אנו לכך שמדובר בבדיקה פולשנית ולא נעימה הכרוכה באי נוחות עבור הנבדק. עם זאת, אם משווים זאת לחובה להתחסן אין ספק כי מדובר בפגיעה פחותה יותר באוטונומיה של העובד. כמו כן, יש לזכור כי בעת חקיקת חוק סמכויות קורונה והתקנת תקנות מוסדות חינוך, נושא החיסונים כלל לא עמד על הפרק. בהינתן "השחקן החדש" במערכה בדמות החיסון לקורונה, ניתן לומר כי התרחש שינוי נסיבות אשר מעלה את רף פוטנציאל ההגנה על החיים, כאשר בהיעדר אפשרות או רצון להתחסן יש להציב מולה את "האפשרות הטובה הבאה" בדמות הצגת בדיקת קורונה שלילית חלף הסתפקות בהצהרת העובד על היעדר תסמינים, הצהרה שאף היא כרוכה במובן מסוים ב"מסירת מידע רפואי". ויודגש כי גם חיובו של עובד להציג תוצאת בדיקה שלילית צריכה להיעשות במידתיות ובתדירות שמחד אין בה כדי להכביד על העובד מעבר לנדרש ומאידך מעניקה ודאות מסוימת באשר למצבו, זאת כמובן לאחר שנבחנו חלופות העסקה אחרות. בענייננו, נדרשה המבקשת להציג בדיקה אחת לשבוע ומדובר בדרישה מידתית וסבירה. בענייננו אף לא ניתן היה לנקוט באמצעי פוגעני פחות כלפי המבקשת בשים לב לאופי עבודתה, כסייעת של ילדים בחינוך המיוחד, המצריך בהכרח מגע ישיר עם ילדים.

54. עוד יש לציין בהקשר של מאזן הנוחות, כי המועצה הבהירה בתגובתה כי מקומה של המבקשת נשמר, היא אינה בחזקת מושעת מעבודתה ולא עומד להתקיים נגדה הליך משמעותי. בדיון בפנינו אף הבהיר ראש המועצה כי מדובר בעובדת מוערכת, מקצועית ומסורה וכי אין המדובר בעניין אישי כלפיה (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 24.2.2021 שורות 12-14).

55. כאמור, במסגרת סעד זמני על בית הדין לשקול, בין היתר, את התנהגותם של בעלי הדין, תום ליבם והאם מתן סעד זמני הנו צודק ומידתי בהתחשב בכלל נסיבות



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

העניין. בענייננו, הודתה המבקשת כי מסרה מידע שגוי לגבי דהאן שהתחסנה, כאשר לטענתה הדבר נבע מתוך לחץ (ר' עמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 7.3.2021 שורות 8-22). עוד עלה כי המבקשת אינה מכירה את אופן ביצוע הבדיקה וכי אף לא ביררה היכן ניתן לבצעה (ר' עמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 7.3.2021 שורות 23-34).

56. תשובות אלה של המבקשת יש בהן כדי להשליך על תום לבה וניקיון כפיה, כאשר מחד מודה המבקשת כי לא דייקה בלשון המעטה בתשובתה למעסיקה ומאידך עותרת כי נסתפק בהצהרתה על מצב בריאותה. מנגד, לא מצאנו בדבריה של גב' דהאן מטעם המועצה, או בדבריו של ראש המועצה בדיון מיום 24.2.2021, דבר שיש בו כדי להצביע כי פעלו ממניעים שאינם דאגה לבריאות ושלום התלמידים והעובדים, וזאת בניגוד לטענת המבקשת בסיכומיה כי הדברים נבעו מ'רצון להיות הישוב המחוסן הראשון בישראל'.

57. כאמור, משתוללת בחוץ מגיפה אשר איש לא צפה או שיער כי תפקוד אותנו ולתקופה כה ארוכה. עם זאת, כדברי כבוד השופט סולברג בבג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, ניתן ביום 9.6.2020 -

"התמודדות עם מציאות חריגה, מחייבת נקיטה בצעדים חריגים, גם על חשבונן של זכויות חוקתיות... נסיבות חריגות, לא יכולות להיבחן במשקפי הדין ה'רגיל'. ההתמודדות עמן, כאשר השעה צריכה לכך, מחייבת סטייה מן המתוקן והמקובל; אכן, זה לא נחמד ונעים: לא בדרך המלך נלך..."

58. כפי שצינו לעיל, אף שהבדיקה מהווה חדירה מסוימת לחרויות הפרט, שכן מדובר בבדיקה פולשנית, בבואנו לשים על כפות המאזניים מחד את זכותה של המבקשת לפרטיות, לכבוד וכן את חופש העיסוק בו היא אוחזת ומנגד את זכות הילדים, הצוות החינוכי והוריהם לחיים, דומה כי אין להרחיב מילים בבחינת זכותו של מי גוברת.

59. דברים אלו מתיישבים אף עם חוות דעתה של ד"ר שרון אלרעי-פרייס, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, אשר הוגשה לתיק באמצעות היועמ"ש. בחוות דעתה מתייחסת ד"ר אלרעי-פרייס לנושא העבודה עם ילדים שאינם ברי חיסון



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

ומציינת כי בכמחצית מאירועי ההדבקה המשמעותיים בהם חולה אחד גרם לשרשרת הדבקה גדולה במיוחד של מעל 120 צאצאים – מקור ההדבקה היה במסגרות חינוך. לסיכום מציינת ד"ר אלרעי-פרייס כי "החשיבות של דרישה מאנשים העובדים עם ילדים בחינוך פורמלי ובלתי פורמלי לעבוד בתו ירוק היא חשובה בכדי לשמור על אוכלוסייה זו שאינה יכולה להגן על עצמה כאשר אין עדיין חיסונים מאושרים לשימוש עבורה".

בענייננו, כזכור, מדובר בחשיפה לאוכלוסייה שאינה ברת חיסון בשלב זה ושלאור אופיה וגילה, וודאי מתקשה לשמור על ריחוק חברתי ועטיית מסיכה באופן מלא.

60. ערים אנו לכך שאין המדובר בחוות דעת רשמית של היועמ"ש, שכאמור לא הוגשה לתיק בשל סד הזמנים הקצר בו יש לקבל הכרעה בהליך זמני, אולם אנו סבורים כי במסגרת הבחינה הלכאורית הנבחנת בשלב זה, לא מן הנמנע כי ניתן דעתנו גם לחוות דעת זו, בשים לב לכך שמדובר בעמדה רשמית של גורם מקצועי במשרד הבריאות.

סוף דבר

61. בשים לב לכך כי לעת הזו איננו סבורים כי הזכויות הלכאוריות של המבקשת גוברות על זכותה וחובתה של המשיבה לדאוג לרווחתם של תלמידיה, הצוות החינוכי והורי התלמידים וכאשר מאזן הנוחות נוטה לטעמנו בבירור, לעת הזו, לצידה של המשיבה אשר אמונה על שלומם של כל הבאים בשעריה – עובדים ושאינם עובדים – ילדים ומבוגרים - סברנו כי יש להורות על דחיית הבקשה.

יוער כי לעניין הסעד שהתבקש בסעיף ה' לבקשה, ממילא מדובר בסעד שלא פורט לגביו דבר בגוף הבקשה עצמה והמבקשת אף לא התמקדה בו במסגרת הדיונים בפנינו.

62. עד למועד מתן החלטה זו תישא המשיבה בתשלום מלוא שכרה של המבקשת, לאור עמדת המשיבה כפי שהובאה בתגובתה וכן לאור הצהרת גזברית המועצה בדיון (ר' עמ' 19 לפרוטוקול הדיון מיום 7.3.2021 שורות 14-15 ור' גם ס' 11 לתגובת המשיבה) כאשר סברנו כי בכך יש משום האיזון הראוי בנסיבות העניין, כך שעד למועד זה



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 42405-02-21

הפגיעה בחופש העיסוק של המבקשת הינה על הצד הנמוך, לאור שמירת שכרה ב'תקופת ביניים' זו טרם התקבלה החלטה הבוחנת את תקפות החלטת המשיבה בעניינה. מכאן ואילך יוכל כל צד לכלכל צעדיו, גם הכלכליים, בהתאם.

63. שעה שהמשיבה הצהירה כי המבקשת אינה מושעת וכי אין כוונה לפגוע במשרתה, מומלץ לצדדים לבוא בדברים ביניהם אשר להסכמה בדבר תשלום שכרה בתקופה שממועד קבלת ההחלטה ועד לקבלת החלטה אחרת/ שינוי נסיבות, בשים לב לאפשרויות העומדות בפני המבקשת, שאף פורטו בסיכומי המשיבה (ר' סעיף 28 לסיכומי המשיבה).

64. כך או אחרת, עניין תשלום שכרה של המבקשת, החל ממועד קבלת החלטה זו, יוכרע בהליך העיקרי ובשים לב לנסיבות שיווצרו החל ממועד קבלת החלטה זו.

65. אף כי זו החלטתנו לעת הזו ואיננו מתערבים לאור כל האמור בהחלטת המשיבה, פונים אנו לגורמים האמונים על תיקוני החקיקה הנדרשים להסדרת העניין וזאת לצורך בהירות ואחידות, שכה נדרשות בימינו אנו.

66. על אף דחיית הבקשה, מצאנו לפנינו משורת הדין, שלא להשית הוצאות על המבקשת לאור ראשוניותה של הסוגיה, השאלות העקרוניות שזו עוררה ובשים לב לחוסר הבהירות הקיים בשדה החקיקתי.

67. כתב הגנה יוגש תוך 30 יום. ייקבע לדיון מוקדם בהקדם.

68. רשות ערעור כדין.