

תוכן עניינים

מבוא	3
מעקב אחר עובדים שיש לגביהם חשש כי הם חולים או נשאים של נגיף	4
הייחודיות של משבר הקורונה	5
הזכות לפרטיות במקום העבודה	8
הפרוגטיבה הניהולית של המעביד	10
מעקב אחר עובדים במקום העבודה	11
מעקב אחר תכתובות דוא"ל	11
דרישה לביצוע בדיקות רפואיות	13
דרישה לקבלת מידע גנטי	16
איסור ההפליה בדרישה לבדיקה אודות קיומה של מחלה מדבקת	21
המודל המוצע לגבי מחלת הקורונה	25
סיכום	30
רשימה ביבליוגרפית	31

מבוא

התפרצות מגפת הקורונה בחודשים האחרונים מעוררת שאלות משפטיות מורכבות שעם חלקן טרם התמודדה מערכת המשפט עד כה. אחת מן השאלות הללו, היא שאלת היכולת של המעביד לבצע מעקב אחר עובדים במקום העבודה שיש לגביהם חשש כי הם חולים בקורונה.

שאלת היכולת של המעביד לבצע מעקב אחר עובדים במקום העבודה נדונה בפסיקה ובספרות זמן רב בטרם התפרצה מגפת הקורונה. בפסיקה ובספרות ישנם דיונים לגבי היכולת של המעביד לבצע מעקב אחר עובדים בצורות שונות, ולגבי יכולת המעביד לדרוש קבלת מידע מהעובד בהיבטים שונים. עם זאת, במסגרת העבודה אבקש להראות כי שאלת היכולת של המעביד לבצע מעקב אחר עובד שיש לגביו חשש כי הוא חולה קורונה, או לדרוש לקבל מידע אודות בדיקות קורונה, הן שאלות שהדיון לגביהן איננו תואם לאף אחד מהדיונים שנערכו בפסיקה ובספרות בקשר לשאלות אלה אשר נדונו באופן כללי. מגפת הקורונה נושאת עימה מאפיינים ייחודיים, והעקרונות שנקבעו לגבי כל אחת מצורות המעקב בהן אדון להלן אינם רלבנטיים לגבי מעקב בשל חשש מפני מחלת קורונה.

הדיון להלן יתחלק לשלוש צורות מעקב שנדונו בפסיקה ובספרות: א. היכולת של המעביד לבצע מעקב אחר תכתובות דוא"ל של העובד. ב. היכולת של המעביד לדרוש קבלת מידע רפואי אודות העובד. ג. היכולת של המעביד לדרוש קבלת מידע גנטי אודות העובד. כפי שאראה להלן, המשותף לכל העקרונות שנקבעו ושהוצעו לגבי כל אחת מצורות המעקב הללו, הוא כי אין תשובה גורפת לפיה המעביד רשאי לבצע את המעקב אחר כל העובדים או איננו רשאי לבצע את המעקב אחר אף אחד מהעובדים. העקרונות שנקבעו נועדו לאזן בין האינטרסים המתנגשים – הזכות לפרטיות ולכבוד של העובד אל מול זכות הקניין והפררוגטיבה הניהולית של המעביד – והעקרונות שנקבעו לגבי כל אחת מצורות המעקב נועדו ליצור הסדרה נקודתית, הבוחנת האם ישנה הצדקה לגיטימית בכל מקרה קונקרטי שעולה לדיון. אבקש לטעון, כי אחד המאפיינים של מגפת הקורונה הנוכחית הוא כי מדובר במגפה שבה כולם "חשודים" באופן אוטומטי, ובשל כך מצטמצם הצורך לבחון בכל מקרה פרטני האם מתקיימת לגבי הצדקה לגיטימית למעקב, ובהיבטים מסוימים ניתן יהיה להצדיק ביצוע מעקב גורף. בצד הדיונים לגבי עצם היכולת של המעביד לבצע מעקב או לדרוש מידע אודות העובד, ישנו דיון מקביל לגבי השימוש שרשאי, או שלא רשאי, המעביד לעשות במידע, והאם המעביד רשאי לקבל החלטות על בסיס המידע ככל שהגיע אליו. דיון זה מתמקד בעיקר באיסור על הפליה במקום העבודה, ולעיתים שאלה זו יכולה להיות מנותקת מהשאלה האם המעביד היה בכלל רשאי לאסוף את המידע. בעבודה אעמוד גם על שאלה זו, ואבהיר את עמדתי בקשר ליכולת של המעביד לעשות שימוש ולקבל החלטות על בסיס מידע שהגיע אליו בקשר לקיומה של מחלת הקורונה אצל העובד.

בחלק הראשון של העבודה, אבהיר כיצד השאלות בהן אני דן בעבודה מתעוררות בצורה ייחודית על רקע מגפת הקורונה הנוכחית, ואעמוד על הגישה בתקופה הנוכחית המתאפיינת בהבנה והכלה רבה יותר של פגיעות בזכויות יסוד, ובכלל זה בזכות לפרטיות, כפי שבאה לידי ביטוי בתקנות ובפסיקה. בחלק השני, אעמוד על האינטרסים המתנגשים במקרה של מעקב של המעביד אחר העובד במקום העבודה – הזכות לפרטיות, לכבוד ולחופש העיסוק של העובד מחד, וזכות הקניין והפררוגטיבה הניהולית של המעביד מאידך, ואבהיר מדוע עת הנוכחית ובשל התפרצות מגפת הקורונה נוסף לאיזון זה אינטרס חשוב נוסף – השמירה וההגנה על שלום הציבור. בחלק השלישי, אסקור את הדיונים שנערכו בפסיקה ובספרות בקשר לצורות המעקב השונות של המעביד אחר העובד – מעקב אחר תכתובות דוא"ל, דרישה לקבלת מידע רפואי ודרישה לקבלת מידע גנטי – ואבהיר מדוע הדיונים שנערכו לגבי כל אחת מצורות המעקב הללו

והעקרונות שנקבעו לגביהן אינם רלבנטיים לגבי מעקב בשל התפרצות מגפת הקורונה. בחלק הרביעי, אערוך דיון, שבו אציע מודל עצמאי לעניין האפשרות של המעביד לבצע מעקב אחר העובד בשל חשש לקיומה של מחלת הקורונה, ולעניין היכולת של המעביד לעשות שימוש במידע אודות המחלה ככל שמתקבל אצלו.

מעקב אחר עובדים שיש לגביהם חשש כי הם חולים או נשאים של נגיף

התפרצות מגפת הקורונה בדצמבר 2019, בעולם כולו וגם בישראל, גרמה לזעזועים משמעותיים במיוחד בשוק העבודה. על פי הנחיות משרד הבריאות, מקומות העבודה, הן אלו שבבעלות המדינה והן אלו הפרטיים, נדרשו לצמצם את היקף פעילותם בצורה משמעותית, ולהותיר רק את העובדים החיוניים ביותר, אלו המצויים ב"ליבת" העבודה, ואף זאת תוך שמירה על הנחיות משרד הבריאות (התקהלות שאיננה עולה על 10 אנשים, שמירת 2 מטרים בין אדם לאדם, ועוד). נכון למועד כתיבת עבודה זו, לא חל עדיין הסגר מלא במדינת ישראל, ולא הוחל איסור מלא על המשך הפעילות המצומצמת של מקומות עבודה, אולם ייתכן מאוד ואיסור שכזה יוחל בקרוב.

התפרצות מגפת הקורונה מעוררת, בין היתר, שאלות הנוגעות לפרטיותו של העובד במקום העבודה, וליתר דיוק: לזכותו של המעביד לעקוב אחר עובד שיש לגביו חשש כי הוא חולה או נשא של נגיף מדבק. סוגיה זו יכולה להתעורר כעת – בקשר לעובדים המעטים אשר ממשיכים להגיע למקום העבודה, אך היא מעוררת שאלה עקרונית וכללית הרבה יותר, שחורגת מגדרי התקופה הנוכחית – בקשר לזכותו של המעביד לבצע מעקב אחר עובדים שיש לגביהם חשש כי הם חולים או נשאים של נגיף מדבק, אף אם לא במסגרת מגיפה עולמית.

הצורך של המעביד לבצע מעקב אחר עובד שיש לגביו חשש כי הוא חולה או נשא של נגיף מדבק יכול להתבסס על מספר נימוקים. נימוק אפשרי אחד, הוא החשש של המעביד מכך שהעובד החולה או הנשא עלול להדביק עובדים אחרים במקום העבודה שהוא בא עימם במגע, ואף מכך שהוא עלול להדביק את המעביד בעצמו. ברור כי המעביד מעוניין לצמצם את מספר העובדים שיחלו או יידבקו בנגיף, שכן ככל שעולה מספר העובדים החולים כך יורדת בהתאמה התפוקה של אותם עובדים במקום העבודה.

נימוק נוסף יכול להיות הצורך של המעביד להיערך מראש לאפשרות שעובד ייאלץ לצאת לחופשת מחלה בשל כך שהמחלה לא תאפשר לו להמשיך בעבודתו. נימוק זה יפה לעובדים בכל הדרגות ובכל התפקידים, אולם ברור כי הוא מתגבר ככל שמעמדו של העובד בכיר יותר, ותפקידו של העובד הוא חיוני יותר להמשך הפעילות התקינה במקום העבודה. ככל שהמעביד יגלה על מחלתו של העובד בשלב האחרון, שבו העובד כבר נאלץ לסיים את עבודתו באופן מידי, המעביד יתחיל רק בשלב זה לנסות ולאתר עובדים חלופיים – תהליך שיכול לארוך זמן מה, והמעביד עלול למצוא את עצמו עם חוסר חיוני במקום העבודה במשך "תקופת הביניים" שמעזיבת העובד החולה ועד למציאת עובד חלופי. ברור כי ככל שהמעביד ידע מוקדם יותר על האפשרות שהעובד ייאלץ לעזוב את מקום העבודה בשל מחלתו, כך יהיה קל לו יותר להיערך מראש למציאת עובד חלופי. ההיערכות מראש של המעביד יכולה גם לבוא לידי ביטוי בצמצום הדרגתי של הסמכויות והמטלות של העובד החולה, על מנת להקטין את הזעזוע ביום שבו העובד ייאלץ לסיים את עבודתו לחלוטין.

מכל הטעמים הללו עשוי המעביד לרצות לבצע מעקב אחר העובד, ובפרט אחר מצבו הבריאותי של