

על אמונה, חיסונים נגד קורונה, דגים ואופניים / עו"ד דורון אפיק

משפט מפורסם אומר שאדם בלי אמונה הוא כמו דג ללא אופניים. אנשים מאמינים בהרבה דברים, לא כולם מוצדקים, לשון המעטה, חלק מהם מאמינים שחיסונים (נגד קורונה או בכלל) הם דבר שיש להילחם בו, גם אם הדבר מלסכן את עצמם ואחרים. בעוד שכנראה לא ניתן למנוע מהם להאמין באמונה חדשה זו, השאלה היא האם חופש האמונה מחייב גם את המעסיקים? האם מעסיק שעובד לא מחוסן שלו חלה (או נכנס לבידוד) מחויב בתשלום ימי מחלה או שכר בגין ימים אלה למרות שאילו היו ימי חופשה לא היה משלם עליהם?

בעניין שהגיע לבית הדין לעבודה בתל אביב במרץ, 2021¹, קבע בית הדין, כי מעסיק רשאי לדרוש מהעובד לחשוף לפניו האם התחסן או לא והוא רשאי גם לבקש ממנו לבצע בדיקות קורונה באופן תכוף, ככל שלא התחסן. בית הדין בירושלים פסק בתחילת יולי, 2021, כי לא ניתן לחייב עובד להתחסן כתנאי להחזרתו מחופשה כפויה² אך לקראת סוף יולי ניתן פסק דין בבית הדין לעבודה בתל אביב בו נקבע שמעסיק רשאי להוציא עובד לחופשה כפויה אם סירב להתחסן או להיבדק וכאשר לקוחות המעסיק דרשו שהעובד לא יעבוד כל עוד לא חוסן.³

בתי הדין לעבודה הכירו בזכות השביתה של עובדים כזכות חוקתית ואין חולק שעובד רשאי לעמוד על עקרונותיו ולשבות. עם זאת, אין ספק גם שברגע שעובד מחליט לשבות, הוא לא זכאי לשכר בגין ימי שביתה⁴ שהרי מותר להילחם על אמונותיך, אולם לא על חשבון המעסיק (שגם כך נפגע מכך שהעובד שובת, ללא קשר לעלות השכר). ומה לגבי עובד שמחליט, למען אמונותיו, לא להתחסן ובשל כך חלה בקורונה או נכנס לבידוד בשל חשיפה לאדם חולה? בעניין שהגיע לבית הדין לעבודה בדצמבר, 2020⁵, דובר בעובדי מדינה אשר היו חולים בזמן שביתה מוכרזת. באותו מקרה קבע בית הדין כי אף שככלל בשביתה לא ישולם שכר, ישולמו דמי מחלה בזמן השביתה לעובד שיכול להראות כי באותם ימים היה חולה במחלה אמיתית שאינה קשורה לשביתה. עובד לא זכאי לתשלום ימי מחלה אם קיים קשר בין המחלה לבין השביתה והעובד הוא שצריך להראות שאין קשר בין הדברים. ומה לענייננו? בעוד שנראה שמדובר בעובדים אשר חלו על מזבח אמונתם, אבל עדיין קשה לומר שהמחלה היא פיקטיבית (שזו דווקא טענה של חלק ממתנגדי החיסונים...) והיא בעצם שביתה של העובד ולכן כנראה שאין מקום למנוע שכר מהעובד בגין כך.

ומה לגבי הסתכנות מרצון של העובד? האם ניתן לומר שמכיוון שהעובד בחר במכוון להסתכן הוא אינו זכאי לימי מחלה? כאשר עובד, למשל, יצא לחופשת סקי או ספורט אתגרי אחר, ונפגע, הוא עדיין זכאי לימי מחלה על חשבון המעסיק. באותה מידה גם לא ניתן לשלול ימי מחלה מעובד מכיוון ששהה ליד אדם החולה בשפעת. עם זאת, נראה שמעסיק יכול לשקול, כחלק משיקוליו לגבי העסקת עובד או פיטוריו, את שאלת סירוב העובד להתחסן, בדיוק כפי שמעסיק יכול להחליט שלא להעסיק אדם לאחר ששמע כי לאותו אדם יש תחביב של נסיעה באופנועי שטח בכל סוף שבוע. נראה שתחביב כזה יכול להוות שיקול למעסיק אשר משווה בין אותו עובד לעובד שאינו נוטל סיכונים.

להבדיל, עובד שבחר לטוס לחו"ל לחופשה במדינה אשר החזרה ממנה דורשת בידוד, אינו זכאי כיום לתשלום על ימי הבידוד. ובצדק. העובד הרי בחר, בידיעה שיידרש לבידוד, לטוס לאותה מדינה. למרות האמור, גם בתיקון (המבורך לכשעצמו) מיום 05.08.2021, קבע המחוקק הפחתה של 25% בלבד לעובדים שלא התחסנו מרצונם הם אך הם חייבים בבידוד מכיוון שנחשפו לחולה מאומת⁶. ה"קנס" של ה-25% נראה שלא חל כאשר עובד לא מחוסן חלה בפועל, ונראה שהוא זכאי למלוא דמי המחלה למרות שבחר מרצונו העצמי לסכן את עצמו ואחרים.

מדוע 25% הפחתת שכר בלבד ולא ביטול הזכאות לשכר באופן מלא ומדוע עובד שבחר לא להתחסן זכאי לימי מחלה ככל שחלה? שאלה מרתקת! כפי שגם חוקים אחרים שנועדו להגן על עובדים (למשל החוקים המונעים מנשים לעבוד בתקופת חופשת הלידה למרות שעובדות רבות מאמינות בשוויון אמיתי ורוצות לעבוד מהבית לאחר שהתאוששו מהלידה, ואפילו נדרשות לכך למען בריאות הנפשית) יכול שיש כאן אמירה ברורה ביותר של המחוקק: מעסיקים, דירשו ממועמדים לעבודה לדעת אם הם מאמינים באלוהי האנטי-חיסון וככל שאי-חיסונם אמונתם, חישובו היטב בטרם תחליטו להעסיק אותם, שמא תידרשו לשלם להם שכר אם יחלו ותישארו גם בעלויות אחרות בשל אמונתם.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בהנפקות באוסטרליה ובניו יורק, דיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

² סעש (תיא) 42405-02-21 סגל אבישי - מועצה מקומית כוכב יאיר צור יואל (21.03.2021), כב' השופטת מירב קליימן

³ סעש (י-ם) 15897-06-21 רבקה אהרוני - מפעל הפיס (06.07.2021)

⁴ סעש (תיא) 28266-03-21 יוני מהרט - ברניקס ישראל בעמ' (19.07.2021)

⁵ (נדב"ע מה/3-144 (ארצי) יצחק חנוני ואחי' נ מפעלי ע' שג' ושות' בע"מ (17.6.1986).

⁶ סע (י-ם) 65624-06-16 ענבר אברהם - מדינת ישראל (17.12.2020)

⁶ חוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש)(הוראת שעה)(תיקון מס' 6), התשפ"א-2021

On Faith, Covid-19 Vaccines, Fish and Bicycles /Doron Afik, Esq.*

A famous saying goes that a person without faith is like a fish without a bicycle. People believe in many things, not all of which are justified, to say the least. Some people believe that vaccines (against Covid-19, or in general) are something to be fought against, even if it endangers themselves and others. While such probably cannot be prevented from believing in this new faith, the question is whether their freedom of faith obligates employers as well? Does an employer whose unvaccinated employee has fallen ill (or gone into lockdown) obligated to pay sick days or wages in respect of these days even though they wouldn't have paid had the employees taken vacation days?

In a case that reached the Tel Aviv Labor Court in March, 2021, the Court held that an employer may require the employee to disclose whether he has been vaccinated and may also demand from him to perform Covid-19 tests frequently, as long as he has not been vaccinated. The Jerusalem Labor Court held in early July, 2021, that an employee cannot be required to be vaccinated as a condition for returning from forced leave, but towards the end of July a holding was given in the Tel Aviv Labor Court that an employer may put an employee on forced leave if he refuses to be vaccinated or checked, when the clients of the employer demanded that the employee will not work if he is not vaccinated.

The Labor Courts have recognized the right of employees to strike as a constitutional right and there is no dispute that an employee is entitled to stand by his principles and strike. However, there is also no doubt that once an employee decides to strike, he is not entitled to wages for strike days because it is permissible to fight for your beliefs, but not at the expense of the employer (who is in any case harmed by the employee striking, regardless of wage cost). But what about an employee who decides, for the sake of his beliefs, not to get vaccinated and as a result falls ill in Covid-19 or goes into lockdown due to exposure to a sick person? A case heard by the Labor Court in December, 2020, involved State employees who were ill at the time of a declared strike. In that case, the Court found that although no pay would be paid during a strike, sick pay would be paid to an employee who could show that in those days he was indeed ill with a real illness unrelated to the strike. An employee is not entitled to sick days if there is a connection between the illness and the strike and the employee has to show that there is no connection between the two. And what about our question? While it seems that these are employees who have fallen on the altar of their faith, it is still difficult to say that the disease is fictitious (which is actually a claim of some vaccine opponents ...) and is actually a strike of the employee and therefore there is probably no reason to withhold wages from the employee.

What about the employee's voluntary risk? Is it possible to say that because the employee deliberately chose to assume the risk, he is not entitled to sick days? When an employee, for example, goes on a ski trip or other extreme sports vacation, and is injured, he is still entitled to sick days at the expense of the employer. Equally, it is not possible to deny sick leave from an employee who was exposed to a person who has the flu. However, it seems that an employer may consider, as part of the considerations regarding the employment or dismissal of an employee, the question of the employee's refusal to be vaccinated, just as an employer may decide not to employ a person after hearing that such person has a hobby of off-road motorcycles every weekend. It seems that such a hobby can be a consideration for an employer who compares the same employee to an employee who does not take risks.

In contrast, an employee who chooses to fly abroad for a vacation in a country from which return requires lock-down is not currently entitled to payment for the days of lockdown - and rightly so. The employee has chosen, knowingly, to fly to such place. However, even in the (blessed) act amendment of August 5, 2021, the Israeli legislature set a reduction in salary of only 25% for employees who were voluntarily not vaccinated but must be under lockdown because they were exposed to a verified patient. The "fine" of 25% seems not to apply when a non-vaccinated employee is actually sick and it seems that in such a case the employee is entitled to full sick leave although the employee voluntarily chose to endanger himself and others.

Why a 25% wage reduction only and not a complete cancellation of wage entitlement and why an employee who chooses not to get vaccinated is entitled to sick days as long as he fell sick? A fascinating question! Just as other laws designed to protect employees (e.g. the laws that prevent women from working during maternity leave even though many women believe in true equality and want to work from home after recovering from childbirth, and even feel required to do so for mental health) this law may have a very clear statement: Employers, demand from work candidate to know whether they believe in the god of the anti-vaccines and as long as non-vaccination is their faith, think carefully before you decide to employ them, lest you be required to pay wages if they fall sick and bear other costs due to their faith.

*Doron Afik, Esq. is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on Australian and New York IPO's, international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com