



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

1 לפני: כב' סגן הנשיא השופט צבי פרנקל
2 נציגת ציבור (עובדים) גב' רחל מצרי ליבני
3 נציג ציבור (מעסיקים) מר מרדכי בסר
4

התובעת: אור שמש
ע"י ב"כ: עו"ד גדי שילה

-

הנתבעת: מדינת ישראל - משרד החינוך
ע"י ב"כ: עו"ד שלומי ירדן

5 פסק דין 6

7
8 1. התובעת הועסקה בשנת הלימודים התשפ"א כמורה בבית ספר יסודי בעיר אילת.
9 לטענתה יש לה מגבלה בריאותית שמקשה עליה באופן משמעותי לעטות מסכה, ולכן
10 לטענתה היא פטורה מעטיית מסכה על פי הוראות הדין.
11

12 ביום 28.1.21 הציגה אישור רפואי למנהלת בית הספר בו נכתב שהיא סובלת מאסטמה
13 ויש לה קושי בעטיית מסכה. לטענתה, היא סולקה מבית הספר ומשרד החינוך אסר
14 עליה ללמד בתוך בית הספר בניגוד להוראות הדין ומפלה אותה לרעה בשל מוגבלותה.
15 התובעת הגישה בקשה לסעדים זמניים לאפשר לה ללמד באופן פרונטלי על פי
16 המערכת השעות שנקבעה לה בתחילת שנת הלימודים תשפ"א ולא לפגוע בכל דרך
17 שהיא בתנאי עבודתה, בהיקף משרתה או במערכת השעות שנקבעה לה וכן הגישה
18 תביעה כספית בסך של 60,000 ₪ לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ופיצוי
19 בגין עוגמת נפש.

20
21 2. משרד החינוך החליט שהתובעת תלמד מרחוק, תוך מתן אפשרות לעשות זאת מחדר
22 אחר בתוך תחומי בית הספר, וזאת כדי למנוע את הסיכון של היחשפות תלמידים
23 למבקשת כשהיא אינה עוטה מסכה, אף על פי שהתובעת לא הציגה אסמכתה שהיא
24 פטורה מעטיית מסכה.
25

26 3. היום 26.8.21, הודיע ב"כ המדינה במסגרת סיכומיו שהתובעת התפטרה ביום 13.7.21
27 וביום 12.8.21 משרד החינוך השיב לתובעת שהוא מאשר את הודעת התפטרותה. לאור



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

1 התפטרותה של התובעת אין צורך להכריע בסעדים להם עתרה בתביעתה על פיהם יש
2 לאסור על משרד החינוך לשנות את תנאי עבודתה ועל משרד החינוך להמשיך להעסיק
3 אותה באותם תנאים כפי שנקבעו בתחילת שנת הלימודים התשפ"א. נותר להכריע
4 בסעדים הכספיים להם עתרה התובעת: פיצוי בגין נזק שאינו ממוני בסך של 30,000
5 ₪ על פי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות ופיצוי בשל עוגמת נפש בסכום של
6 30,000 ₪.

7
8 4. לשלמות התמונה נציג את ההחלטה שנתנו במסגרת הסעד הזמני וכן את ההחלטה של
9 בית הדין הארצי לעבודה במסגרת בקשת רשות הערעור שהגישה התובעת.

הדיון בסעד הזמני

10
11
12
13 5. ביום 10.3.21 שמענו את הבקשה לסעד הזמני ודחינו את הבקשה לסעד זמני. אותו יום
14 קבענו:

15
16 "1. המבקשת מועסקת כמורה בבית ספר יסודי בעיר אילת. לטענתה יש לה מגבלה
17 בריאותית שמקשה עליה באופן משמעותי לעטות מסכה, על כן לטענתה היא
18 פטורה מעטיית מסכה על פי הוראות הדין. ביום 28.1.21 הציגה אישור רפואי
19 למנהלת בית הספר בו נכתב שהיא סובלת מאסטמה ויש לה קושי בעטיית מסכה.
20 לטענתה, היא סולקה מבית הספר ומשרד החינוך אסר עליה ללמד בתוך בית הספר
21 בניגוד להוראות הדין ומפלה אותה לרעה בשל מוגבלותה. בבקשתה עותרת
22 המבקשת לסעדים זמניים ובכלל זה לאפשר לה ללמד באופן פרונטלי על פי
23 המערכת השעות שנקבעה לה בתחילת שנת הלימודים ולא לפגוע בכל דרך שהיא
24 בתנאי עבודתה, בהיקף משרתה או במערכת השעות שנקבעה לה.

25
26 2. משרד החינוך החליט שהמבקשת תלמד מרחוק, תוך מתן אפשרות לעשות זאת
27 מחדר בתוך תחומי בית הספר, וזאת כדי למנוע את הסיכון של היחשפות תלמידים
28 למבקשת כשהיא אינה עוטה מסכה, נוסף לטענה שהמבקשת לא הציגה אסמכתה
29 שהיא פטורה מעטיית מסכה.

30
31 3. שמענו את המבקשת ואת מנהלת בית הספר. בחקירתה אישרה המבקשת
32 שלראשונה היא הציגה אישור רפואי ביום 28.1.21 ואין באישור פטור מעטיית
33 מסכה אלא הסבר שהיא סובלת מאסטמה והיא מתקשה בנשימה עם המסכה.
34 מנהלת בית הספר אישרה בעדותה שהיא זאת שהחליטה עם המפקחת שהמורה
35 לא תלמד באופן פרונטלי אלא תלמד מרחוק מתוך שטח בית הספר.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

4. הטענה המרכזית של המבקשת שמשרד החינוך פועל בחוסר סמכות מאחר שאם המבקשת פוטר מהעטיית מסכה אין לפגוע בתנאי עבודתה ופגיעה זו היא בניגוד לדין, בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ובניגוד לנהלים הפנימיים של משרד החינוך מיום 6.12.20 שקובעים:

"עטיית מסיכת פה ואף

- א. תלמידים, עובדי הוראה ואנשי מנהלה נדרשים להגיע למוסד החינוכי עם מסיכת פה ואף.
- ב. עטיית מסיכות הינה חובה לכל התלמידים וצוותי החינוך גם יחד בכל שעות הפעילות במוסד החינוכי, בשיעורים ובהפסקות וכן בזמן ההסעה ובפעילויות חוץ וכד'.
- ג. הורה/בעל מקצוע/כל גורם מורשה אחר הנכנס למוסד החינוכי, יעטה מסיכה בכל זמן הפעילות.
- ד. אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף, פטור מעטיית מסכה".

5. ב"כ המבקשת טען שפעולת משרד החינוך היא בניגוד לעיקרון חוקיות המנהל מאחר שאין למשרד החינוך הסמכה מפורשת בחוק לפגוע בתנאי עבודתה וכן טען שהמבקשת אינה מסכנת את הסביבה מאחר שהיא לטענתו זכאית לפטור מעטיית המסכה (עמ' 2 שורות 1-2 לפרוטוקול מהיום).

6. ב"כ המשיבה טוען שהחלטת מנהלת בית הספר בעצה אחת עם הפיקוח והייעוץ המשפטי של משרד החינוך לפיה המבקשת תלמד באמצעות תקשורת חזותית מבלי שתהיה פגיעה בזכויותיה היא החלטה סבירה המתבקשת מהוראות הדין כדי לשמור על בריאות תלמידי בית הספר ומערכת החינוך אינה יכולה ליטול סיכונים לבריאותם של המבקרים בבית הספר. הוסיף ב"כ המבקש שעד לחודש ינואר המבקשת לימדה עם מסיכה ואם הסירה את המסכה עשתה זאת בניגוד לדין, והראיה שלראשונה הציגה אישור כלשהו רק בסוף ינואר 2021.

7. לאחר ששמענו את הצדדים הגענו למסקנה שדין הבקשה להידחות.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

מדובר בבקשה למתן סעדים זמניים. ההחלטה של משרד החינוך לפיה המבקשת תלמד מרחוק היא החלטה סבירה, ראויה, מתחייבת בנסיבות העניין ונועדה לשמור על בריאות התלמידים ואנשי הצוות.

8. הוראת צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד והוראות שונות) (הוראת שעה) התש"ף – 2020 (להלן: "צו בריאות העם") נקבעו הוראות בעניין עטיית מסכה.

במסגרת סעיף 3ה(א) נקבעה חובה על אדם לעטות מסכה במקום שאינו מקום מגוריו.

בסעיף 3ה(ב)(2) נקבע כי החובה הנ"ל לא תחול על "אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף כאמור בסעיף קטן(א)";.

משרד החינוך הוציא מסמך "אורחות החיים בבית הספר בתקופת הקורונה – שנה"ל תשפ"א. שם נקבע בעניין עטיית מסיכת פה ואף כי "תלמידים, עובדי הוראה ואנשי מנהלה נדרשים להגיע למוסד החינוכי עם מסיכת פה ואף". נקבע שם: "ד. אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף פטור מעטיית מסכה".

שאלה אם אין להבין את ההוראה בס"ק ד שתחול על אלה שאינם מסכנים אחרים בכך שאינם עוטים מסכה, כמו עובדי מינהלה ולא דווקא על מורים שאינם נכללים באוכלוסיות המפורטות בס"ק ד מאחר שלגבי מורים יש הוראה מפורשת בס"ק ב.

9. מדובר בבקשה לסעד זמני שהוא זהה לסעד העיקרי. צריכות להיות נסיבות יוצאות מן הכלל שיהיה בהן כדי להיעתר לבקשה שלא נועדה לשמור על המצב הקיים (הרי שעד לסוף ינואר המבקשת לא הציגה כל אישור) ולתת צו עשה. הנסיבות אינן מתקיימות במקרה שבפנינו אלא להיפך. המבקשת ממשיכה לקבל שכר. היקף משרתה לא נפגע וגם מסיבה זו אין מקום להיעתר למתן סעד זמני.

10. יש לאזן זכויות חוקתיות מול זכויות נוספות ובכלל הזכות לבריאות של הציבור ושל הפרט. למעסיק יש פררוגטיבה ניהולית לנהל את עבודתו בד בבד עם חובתו שלא לסכן את בריאות עובדיו וביטחונם. המבקשת לא הצביעה על שיקולים לא ענייניים או חוסר סבירות או חוסר מידתיות בהחלטת משרד החינוך. על משרד החינוך ומוסדות חינוך כמעסיקים מוטלת חובה לשמור על ביטחונם ובריאותם של עובדיו



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

במקום העבודה, וכן של התלמידים לגביהם מוטלת עליהם חובה להשגיח. מדובר
בחובה שנגזרת מחובתו כמעסיק ומחוקי היסוד.

ד"ר חני אופק – גנדלר, מתייחסת להגנה על זכויות עובדים מכוח חוקי היסוד:
"זכויות המסגרת עשויות אפוא לשמש גם חומר גלם לגזירת זכויות יסוד
פרטיקולריות לעובדים, לרבות זכויות חיוביות כך, לדוגמא את זכות העובד לתנאי
עבודה בטוחים ניתן לגזור מהזכות לחיים ולשלמות הגוף; מהזכות לחיים ומהזכות
לכבוד ניתן לגזור את זכות העובד לשכר מינימום ואת הזכות לשעות פנאי. על פי
תזה זו חקיקת המגן – לפחות בחלקה – היא קונקרטיזציה של זכויות המסגרת
הקבועות בחוקי היסוד. היא בעלת גוף של חקיקה רגילה ונשמה חוקתית".
חני אופק – גנדלר "זכויות יסוד, חקיקת מגן (תום לב – הרהורים חוקתיים על
משפט העבודה, משפטינים 63, 83 (2007).

על משרד החינוך חלה חובת זהירות מושגית כלפי המורים בבית הספר ותלמידי
בתי הספר.

חובת הזהירות המושגית החלה על מעסיק כלפי עובדיו היא מהמפורסמות שאינן
צריכות ראיה, כפי שפס' בית המשפט העליון בעניין שריזיאן: "נראה שהיום אין
עוד צורך לבחינת קיומה של חובת הזהירות מושגית בין מעביד לעובדו. חובה זו
מוכרת יפה בפסיקה ענפית ועקבית" ע"א 663/88 יהודה שירסיאן נ' לבידי אשקלון
בע"מ, מז(3)225(1993).

וכן כפי שפסק בית המשפט העליון בעניין מלון רמדה: "מעביד כמעביד – כלפי
עובדיו, לא יכולה להיות מחלוקת כי מוטלת עליו חובת זהירות זו" ע"א 417/81 מלון
רמדה שלום נ' אליהו אמסלם, לח(1) 072 (1984).

במסגרת חובת הזהירות המוטלת על הנהלת בית הספר לדאוג לסביבת עבודה
בטוחה ובריאה לעובדיה, להדריך את עובדיה ולהזהירם מפני הסיכונים הכרוכים
בביצוע עבודתם, ולפקח על נקיטת אמצעי הזהירות הדרושים. לא רק שעל המעסיק
מוטלת החובה לדאוג לסביבת עבודה בטוחה לעובדיו, חובה עליו לוודא כי העובד
מצויד להוראות הבטיחות שניתנו לו ופועל על פיהן. ראו למשל בע"א 371/90 חמוד
סובחי נ' רכבת ישראל, מז(3) 345 (1993).

בעניין זה נפסק לא אחת כי חובת הזהירות של המעסיק כלפי עובדיו, עולה על זו
של העובד ביחס לעצמו, שכן העובד כפרט אין בידו הפרספקטיבה הנכונה והרחבה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

כדי לשים את נושא הבטיחות במקום העבודה של כלל העובדים מול עיניו. המעסיק נושא באחריות ליצירת סביבת עבודה בטוחה, כך נפסק בע"א 8133/03 עודד יצחק נ' לוטם שיוק בע"מ, נט(3) 66 (2004).

11. גם חריות בסיסיות שמופיעות בחוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק ניתנות לעתים להגבלות לשם השגת מטרות ראויות או צורך אחר בעל חשיבות מהותית שבעיקרן גם הן חריות בסיסיות אף אם מוגבלות בזמן או בתנאים.

הגבלות כאלה צריכות להיעשות להגשת מטרה ראויה או צורך ראוי תוך כדי גילוי רגישות למקומן של זכויות אדם אחרות במערך החברתי הכולל. בעניינינו, השיקולים שאנו חייבים לשקול הם הצורך, ואולי אף החובה, לצמצם את הסכנה לבריאות של תלמידי בית הספר, בנפרד ונוסף לצמצום הסכנה לעובדי בית הספר, והצורך לצמצם התפשטות המגפה מתוך בית הספר לתושבי אילת ואף לשאר תושבי המדינה; הצורך בשמירה על בריאות ושלום הפרט וכלל הציבור; הצורך בשמירה על בטחון ובריאות עובדי בית הספר; הצורך במניעת פגיעה כלכלית, נפשית וחינוכית של כל מי שעלול לבוא במגע עם המבקשת שאין לדעת אם חלתה, חס ושלום, נדבקה בקורונה או מעבירה אותה לאחרים, וביניהם אוכלוסיית ילדים שהם חסרי ישע.

בשנה האחרונה, מגפת הקורונה גבתה קרוב ל 6,000 הרוגים במדינת ישראל לצד פגיעות בבריאות וכן פגיעות בזכויות יסוד כמו זכות הקניין, זכות התנועה והניידות, זכות הכניסה והיציאה לישראל ועוד, שאין צורך לפרט. אשר לפגיעה לה טוענת המבקשת, לא נראה לנו שאינה מידתית. כאמור, שכרה לא נפגע. לעומת זאת, הנזק שעלול להיגרם לתלמידים ולמשפחותיהם אם יידבקו מקורונה כתוצאה מאי עטיית מסכה של המבקשת, הוא חמור באופן משמעותי, ולא רק יחסית לנזק שהמבקשת לו טוענת המבקשת.

12. בין ההתנגשות הנטענת בין תנאי עיסוקה של המבקשת לבין החובה להימנע מהדבקה של תלמידי בית הספר, הזכות של התלמידים גוברת. זכויותיו של פרט אחד אינה בהכרח עדיפות על זכויות הפרט של פרטים אחרים. זכותו של תלמיד להגנה על בריאותו אינה פחותה רק מכיוון שיש פרטים רבים כמוהו. אין כאן הגנה על זכויות ציבור בעלמא אלא הגנה על כל פרט, גם אם הוא חלק מציבור.

13. מנהלת בית הספר, מפקחת בית הספר ומשרד החינוך אחראים לשלומם ובריאותם של התלמידים ושל כל עובדי בית הספר. חובה עליהם להבטיח סביבת לימודים



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

1 בטוחה מפני סכנת בריאות. דעתם של מומחי משרד הבריאות, שהיא גם עמדתו של
2 המשרד, היא שעטיית מסכה היא אמצעי חשוב למניעת הידבקות בקורונה או
3 העברתה, גם ממי ולמי שחוסן. חובה על מנהלי בתי הספר ועל והאחראים
4 לבריאותם ושלומם של התלמידים לנקוט כל האמצעים והצעדים למניעת אפשרות
5 של הידבקות בקורונה.

6
7 נוסף לאחריות כלפי התלמידים ובני משפחותיהם, הם גם אחראים לבריאותם של
8 העובדים ומשפחותיהם. תלמידי בתי הספר הם קטינים וגם ככאלה הם זכאים
9 להגנה. גם אם אינם נכנסים להגדרת "חסרי ישע" הם נמצאים במצב של חוסר
10 ישע, אולי אפילו לא במודע, כשהם נחשפים לאפשרות של הדבקה במחלה. מורה
11 העלול להדביק אותם במחלה כלשהי פוגע בהם.

12
13 14. בידיעתנו השיפוטית שגם על מי שחוסן להמשיך ולעטות מסכה, לשמור על ריחוק
14 חברתי ולהימנע ממקומות שאינם מאווררים כראוי, שכן לא ידוע אם החיסון מונע
15 מהמחוסן להדביק אחרים ויתכן שגם המחוסן עצמו נמצא בסיכון לחלות.

16
17 ה-CDC (US Center for Disease Control) קובע במפורש כי על מי שחוסן
18 להמשיך ולעטות מסכה, לשמור על ריחוק חברתי ולהימנע ממקומות שאינם
19 מאווררים כראוי, שכן לא ידוע אם החיסון מונע מהמחוסן להדביק אחרים (גם אם
20 המחוסן עצמו נמצא בסיכון נמוך לחלות).

21 <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/faq.html>

22
23 זאת ועוד, עטיית מסכה לא רק מגינה על עוטה המסכה מפני הדבקה אלא גם על
24 הקהילה ככלל; יתר על כן, יש לה חשיבות מיוחדת כעת, כאשר קיים חשש מהפצת
25 זנים חדשים של SARS-CoV-2. הממצאים התומכים בכך נסקרו לפני כחודש
26 באחד מכתבי העת הרפואיים המכובדים ביותר, The Journal of the American
27 Medical Association, וההמלצות שם הן חד משמעיות על חשיבות עטיית
28 המסכה.

29
30 <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2776536>

31
32 על שימוש במאמרים כידיעה שיפוטית ראו צ' פרנקל וד' א' פרנקל "ידיעה
33 שיפוטית ו"מן המפורסמות" בבתי המשפט הכלליים ובערכאות בעלות סמכויות
34 ייחודיות: הדוגמה של בתי הדין לעבודה" קרית המשפט 11 (2018).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

15. אשר לטענת המבקשת שהחלטת משרד החינוך היא בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, הרי מבלי להיכנס בשלב זה של ההליך לשאלה האם החוק חל על המבקשת, הרי שממילא סעיף 8(ה) לחוק קובע שהפליה תיחשב כאי ביצוע התאמות נדרשות. בנסיבות שבפנינו השתכנענו שמשרד החינוך ביצע התאמות נדרשות כדי ששכרה של המבקשת לא ייפגע.

16. לאור התוצאה אלינו הגענו לפיה חובה על משרד החינוך שלא לאפשר למורה ללא מסכה ללמד תלמידים, לא כל שכן תלמידים בבית הספר היסודי שעדיין לא חוסנו, אין צורך לדון בטענות משרד החינוך שהמבקשת לא המציאה אישור רפואי שאין היא יכולה לעטות מסכה, ואין צורך לדון בטענה כשהמדובר בסעד זמני בבקשה למתן צו עשה, שיש לתת סעד כזה בנסיבות חריגות.

נוסיף שהמבקשת לא הוכיחה זכות לכאורה, מאזן הנוחות מצביע על כך שקבלת הבקשה שתאפשר למבקשת ללמד ללא מסכה, עשויה לגרום לנזקים גבוהים יותר מאשר הנזק שייגרם, אם ייגרם למבקשת.

על בית הדין לבחון את הנזק שייגרם למבקשת אם תידחה בקשתה לעומת הנזק שייגרם אם תתקבל הבקשה.

לאור מסקנתנו לעיל ובשים לב לנסיבות העניין, לסיכונים הרחבים הטמונים לתלמידי בית הספר, לצוות החינוך ואף למבקשת עצמה, בשהותה בבית הספר בקרבת תלמידים ללא עטיית מסכה, תהא הסיבה אשר תהא ובשים לב לחלופה הראויה שהוצעה למבקשת, תוך מזעור נזקה, מסקנתנו שדין הבקשה להידחות.

17. תקופת הקורונה גרמה לשינויים מרחיקי לכת באורח החיים במדינת ישראל ובעולם בכלל. חשיפה לחולים גורמת נזקים חמורים ביותר המגיעים עד כדי אובדן חיים. אנו עוסקים כאן בנזק אפשרי לילדים שאף אינם נמנים על האוכלוסייה היכולה להתחסן. חובה מוטלת על המעסיקים בכלל ועל מוסדות חינוך בפרט למנוע חשיפה לסיכונים אפשריים. על בתי המשפט ועל בתי הדין לעבודה לדאוג לאינטרס הציבורי כאשר יש התנגשות בין זכויות.

18. הבקשה לסעד זמני – נדחית.

19. לפנים משורת הדין, אין צו להוצאות."



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

החלטת בית הדין הארצי בבקשת רשות הערעור שהגישה התובעת

6. התובעת הגישה בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי בבר"ע 26908-03-21 וביום 17.3.21 דחתה כב' השופטת לאה גליקסמן את בקשת רשות הערעור וקבעה בהחלטתה:

1" לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית הדין האזורי באר שבע (סגן הנשיא צבי פרנקל ונציגי הציבור גב' רחל לבני מצרי ומר מרדכי בסר; סע"ש 58948-02-21), שבה נדחתה בקשתה של המבקשת לחייב את המשיבה (להלן – משרד החינוך) לשבץ את המבקשת באופן מיידי בהוראה פרונטלית של תלמידים.

2. הרקע לבקשה, בתמצית: המבקשת מועסקת במשרד החינוך, ומשנת הלימודים תשע"ט מועסקת בבית הספר היסודי "גלים" בעיר אילת (להלן – בית הספר). מטענת המבקשת, היא סובלת מבעיות בריאותיות הקשורות במערכת הנשימה, ובשל כך עטיית מסיכה גורמת לה לקושי משמעותי. ממועד מסוים (יש מחלוקת בין הצדדים על המועד המדויק), המבקשת לא עטתה מסיכה בבית הספר. ביום 28.1.2021 המבקשת המציאה אישור רפואי (בהחלטה מושא הבקשה בית הדין האזורי לא הכריע בשאלה אם אישור רפואי זה מהווה אסמכתא לכך שהמבקשת אינה יכולה לעטות מסיכה). מנהלת בית הספר, בעצה אחת עם המפקחת, החליטה כי המבקשת לא תלמד באופן פרונטלי אלא בהוראה מרחוק, מתוך שטח בית הספר.

3. המבקשת טענה כי בסעיף 3(ב)(2) לצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף – 2020 (להלן – צו בריאות העם) שמכוחו מוטלת החובה לעטות מסיכה, נקבע כי החובה אינה חלה על "אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את האף ואת הפה"; החריג על פי סעיף 3(ב)(2) לצו בריאות העם אינו מותנה בהצגת אישור רפואי, ומכל מקום המבקשת הציגה מסמך רפואי המעיד על מוגבלותה; בהוראת סעיף 3(ב)(2) לצו בריאות העם ערך משרד הבריאות, שהוא הגורם המוסמך ובעל המומחיות בענייני בריאות, איזון בין השמירה על בריאות הציבור לבין המצבים החריגים המצדיקים מתן פטור מעטיית מסיכה; בהתאמה להוראות הדין, משרד החינוך קבע נהלים פנימיים המכונים "אורחות החיים בבית הספר לתקופת הקורונה", וביחס לעטיית מסיכה נקבע בסעיף ד' להוראה בעניין "עטיית מסיכה פה ואף" כי "אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף, פטור מעטיית מסיכה"; נוכח הוראות צו בריאות העם, שאומצו בנהלים הפנימיים של משרד החינוך, ההוראה שניתנה שלפיה המבקשת לא תלמד בהוראה פרונטלית אלא בהוראה מרחוק בלבד



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

מנוגדת להוראות הדין ומהווה חריגה מובהקת מסמכות; משרד החינוך אינו מוסמך לקבוע, בניגוד להוראות הדין, כי נשקפת כביכול סכנה בריאותית מן המבקשת בעצם העובדה שאינה עוטה מסיכה, בניגוד לאיזון שנערך בהוראת צו בריאות העם על ידי הגורם המוסמך – משרד הבריאות; נוכח העובדה כי החלטת משרד החינוך מנוגדת לדין ונתקבלה בחריגה מסמכות היא חורגת גם ממתחם הסבירות; מעבר לכך, ההחלטה פוגעת במבקשת בשל מוגבלותה, ומהווה הפרה של הוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות; מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשת.

4. בית הדין האזורי דחה את הבקשה וקבע כמפורט להלן:

א. ההחלטה שלפיה המבקשת תלמד מרחוק היא החלטה סבירה, ראויה, מתחייבת בנסיבות העניין ונועדה לשמור על בריאות התלמידים ואנשי הצוות.

ב. ספק אם סעיף ד' להוראת משרד החינוך בעניין "עטיית מסיכה פה ואף" חל על מורים ולא רק על עובדים שאינם מסכנים אחרים בכך שאינם עוטים מסיכה, כגון עובדי מנהלה;

ג. לא מתקיימות נסיבות יוצאות מן הכלל המצדיקות להיעתר לבקשה שלא נועדה לשמור על המצב הקיים (שכן עד סוף ינואר המבקשת לא הציגה אישור רפואי), ולמתן סעד זמני שהוא זהה לסעד העיקרי. זאת, בהתחשב בעובדה שהמבקשת ממשיכה לקבל שכר והיקף משרתה לא נפגע.

ד. המבקשת לא הצביעה על שיקולים לא ענייניים או חוסר סבירות או חוסר מידתיות בהחלטת משרד החינוך, ולמעסיק פררוגטיבה ניהולית לנהל את מקום עבודתו בד בבד עם חובתו שלא לסכן את בריאות עובדיו וביטחונם. במסגרת זו, יש לאזן בין זכויות חוקתיות לבין זכויות נוספות, ובכללן הזכות לבריאות של הציבור ושל הפרט.

ה. במסגרת עריכת האיזון בין הזכויות השונות, יש לשקול, בין היתר, את הצורך, ואולי אף החובה, לצמצם את הסכנה לבריאות של תלמידי בית הספר, בנפרד ובנוסף לצמצום את הסכנה הבריאותית לעובדי בית הספר, וכן הצורך לצמצם את התפשטות המגיפה מתוך בית הספר לתושבי אילת ואף לשאר תושבי המדינה; הצורך במניעת פגיעה כלכלית, נפשית וחינוכית של כל מי שעלול לבוא במגע עם המבקשת שאין לדעת אם חלתה, חס ושלום, נדבקה בקורונה או מעבירה אותה לאחרים וביניהם אוכלוסיית ילדים שהם חסרי ישע.

ו. נוכח העובדה ששכרה של המבקשת לא נפגע לא נגרמה לה פגיעה שאינה מידתית, והנזק שעלול להיגרם לתלמידים ולמשפחותיהם אם יידבקו מקורונה כתוצאה מאי עטיית מסיכה על ידי המבקשת הוא חמור באופן



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

משמעותי. על כן, בהתנגשות הנטענת בין זכויותיה של המבקשת הזכות של התלמידים גוברת.

ז. על משרד החינוך ומוסדות החינוך מוטלת חובה לשמור על ביטחונם ובריאותם של התלמידים ושל עובדי בית הספר, ולהבטיח להם סביבת לימודים בטוחה מפני סכנה בריאותית. על דעת מומחי משרד הבריאות עטיית מסיכה היא אמצעי חשוב למניעת הידבקות בקורונה או העברתה, גם ממי ולמי שחוסן. חובה על משרד החינוך לנקוט כל האמצעים והצעדים למניעת אפשרות של הידבקות בקורונה.

ח. ידיעה שיפוטית של בית הדין, על יסוד מאמרים אליהם הפנה בית הדין בהחלטתו, שגם על מי שחוסן להמשיך ולעטות מסיכה, שכן לא ידוע אם החיסון מונע מהמחוסן להדביק אחרים ויתכן שגם המחוסן עצמו נמצא בסיכון לחלות. לעטיית מסיכה חשיבות מיוחדת כעת כאשר קיים חשש מהפצת זנים חדשים של נגיף הקורונה.

ט. אשר לטענה כי משרד החינוך הפר את הוראות חוק השוויון, הרי שמבלי להידרש לשאלה אם חוק השוויון חל על המבקשת, משרד החינוך ביצע התאמות נדרשות כדי ששכרה לא ייפגע.

5. לסיכום קבע בית הדין כי "חובה על משרד החינוך שלא לאפשר למורה ללא מסכה ללמד תלמידים, לא כל שכן תלמידים בבית הספר היסודי שעדיין לא חוסנו"; "המבקשת לא הוכיחה זכות לכאורה, מאזן הנוחות מצביע על כך שקבלת הבקשה שתאפשר למבקשת ללמד ללא מסכה, עשויה לגרום לנזקים גבוהים יותר מאשר הנזק שייגרם, אם ייגרם למבקשת"; "בשים לב לחלופה הראויה שהוצעה למבקשת, תוך מזעור נזקיה, ...דין הבקשה להידחות". בית הדין הוסיף וקבע כי בתקופת הקורונה על בתי המשפט ובתי הדין לדאוג לאינטרס הציבורי כאשר יש התנגשות בין זכויות.

6. בבקשת רשות הערעור חזרה המבקשת על טענותיה בבית הדין האזורי. בהתייחס להחלטת בית הדין האזורי טענה המבקשת כי:

א. ההחלטה שנתקבלה על ידי מנהלת בית הספר (ולא על ידי משרד החינוך) התקבלה בחוסר סמכות מוחלט, בניגוד לדין, ותוך פגיעה במבקשת מחמת מוגבלותה. בהעדר סמכות חוקית, ההחלטה עומדת בניגוד לעיקרון חוקיות המינהל. ההחלטה גם אינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי או על הוראות אשר ניתנו למנהלת.

ב. משרד החינוך אינו רשאי להתערב בקביעת משרד הבריאות, המשתקפת בהוראת צו בריאות העם, ולהתערב בחריגים אשר נקבעו לחובת עטיית



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

מסיכה. האיזון בין זכויות הפרט אל מול הזכות לבריאות הציבור הוא בסמכותו של משרד הבריאות, ולמשרד החינוך אין סמכות ואף אין הכלים המקצועיים לערוך איזון משלו. גם לבית הדין אין כלים לערוך את האיזון הדרוש, ואין מקום שבית הדין ישים עצמו בנעלי הרשות המוסמכת – משרד הבריאות – ויקבע כי המבקשת חייבת לעטות מסיכה כתנאי לשיבוצה בהוראה פרונטלית חרף הפטור שניתן לה.

ג. בית הדין האזורי שגה בפרשנות שנתן לסעיף ד להוראת משרד החינוך בעניין עטיית מסיכה.

ד. הקביעות בדבר הסיכונים והנזקים שעלולים להיגרם לתלמידי ולעובדי בית הספר ולמשפחותיהם כתוצאה מכך שהמבקשת אינה עוטה מסיכה לא הוכחו כלל, וממילא אינן נכונות. מדובר בהשערה שיפוטית שאינה מבוססת על תשתית ראייתית שהוצגה לפני בית הדין האזורי. זאת ועוד. משמעות קביעות אלה היא הפרדה ותיוג של בני אדם על בסיס מוגבלותם, ולפי קביעת בית הדין יש להפריד ולהרחיק מי שאינו עוטה מסיכה מטעמי בריאות מחברת בני אדם בכל מקום.

ה. בית הדין ביסס את החלטתו על "דעה של מומחי משרד הבריאות" שלא הובאו לגביה ראיות ולא נדונה כלל. כמו כן, קביעותיו של בית הדין המסתמכות על מאמרים הרפואיים אינן בגדר "ידיעה שיפוטית" אלא נושאים המצויים באופן מובהק בתחום מומחיות רפואית, ועל כן טענות ראייה והוכחה. מה גם, שקביעות אלה שנויות במחלוקת בקרב מומחים למקצועות הרפואה ומדעי החיים. מעבר לכך. קביעות אלה אינן נדרשות, שכן על בית הדין לפסוק בהתאם לדין ולא להכריע בשאלת הצורך בהטלת חובה כללית על עטיית מסיכה או בעניינים הקושרים בשאלות אפידמיולוגיות של הדבקה, גורמי סיכון וכיו"ב.

ו. הסעד שנתבקש נועד לשמור על מצב קיים, שכן המבקשת הוכיחה כי עד חודש פברואר 2021 לימדה באופן פרונטלי (בתקופות אשר בהן הלימודים נערכו בבית הספר) מבלי שעטתה מסיכה.

ז. למבקשת הזכות לבצע את עבודתה בפועל מבלי שתופלה לרעה עקב מוגבלותה, והמשך תשלום השכר ומתן חלופה של למידה מרחוק אינם מצדיקים דחיית הבקשה לסעד זמני, נוכח הפליית לרעה והפגיעה בכבודה כתוצאה מהדרתה מלימודים פרונטליים. בהקשר זה נטען כי משרד החינוך לא ביצע את ההתאמות הנדרשות למוגבלותה.

ח. שגה בית הדין בקביעתו כי למשרד החינוך חובה שלא לאפשר למורה ללא מסכה ללמד תלמידים ובמיוחד תלמידי בית ספר יסודי. בקביעה זו יצר



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

- 1 בית הדין חובה משפטית יש מאין ובניגוד לדין, חרג ממסגרת הדיון
2 והתיימר לקבוע מתווה בריאותי להתמודדות עם מגיפה.
3 ט. דווקא בעת הזו על בתי המשפט ובתי הדין לעבודה להקפיד פי כמה בהגנה
4 על זכויות הפרט ובקיום הוראות הדין, גם אם הדבר כרוך, למראית עין,
5 בפגיעה ב"אינטרס הציבורי".
6
7. לאחר בחינת הבקשה וכלל חומר התיק הגעתי לכלל מסקנה כי דין בקשת רשות
8 הערעור להידחות.
9
8. אקדים ואומר כי המבקשת העלתה בבקשת רשות הערעור טענות כבדות משקל, הן
10 בהיבט המהותי, איזון האינטרסים הראוי בין זכות הפרט והאינטרס הציבורי, והן
11 בהיבט הראייתי, דהיינו האם קביעותיו של בית הדין האזורי מעוגנות בתשתית
12 ראייתית שנפרשה לפניו, ובכלל זאת האם היה מקום לקביעותיו על יסוד "ידיעה
13 שיפוטית". בהקשר זה יש לציין גם שבתגובת המדינה לבקשה הדגישה המדינה
14 כי תגובתה היא תגובה ראשונית בלבד, אך ורק לצורך הכרעה בבקשה לסעדים
15 זמניים, והתייחסות מפורטת מלוא טענות המבקשת תובא בהמשך ההליך. כך
16 למשל, לא הובאה לפני בית הדין האזורי עמדת משרד הבריאות בהתייחס לנסיבות
17 המקרה. בנוסף, לא לובנו הנתונים הרלוונטיים בנוגע למבקשת, ובכלל זאת האם
18 יש לה מוגבלות רפואית המונעת ממנה לעטות מסיכה.
19
20
21 נוכח האמור, יש להדגיש כי קביעותיו של בית הדין האזורי הן קביעות לכאורה
22 בלבד, לצורך הכרעה בסעד הזמני ועל יסוד התשתית הראייתית המצומצמת
23 שהונחה לפניו. ברי, כי אין באי מתן הסעד בשלב זה של הדיון כדי למנוע מבית הדין
24 האזורי ליתן כל סעד אשר ימצא לנכון בתום הדיון, לאור מכלול העדויות והראיות
25 שיובאו בפניו בהליך העיקרי.
26
9. בהתחשב בעובדה שקביעותיו של בית הדין האזורי הן לכאוריות בלבד, הגעתי לכלל
27 מסקנה כי במכלול הנסיבות נכון יותר שלא לדון בערעור על החלטת בית הדין
28 האזורי, אלא שבית הדין האזורי יקדם את הדיון בהליך העיקרי, כך שהכרעה בו
29 תינתן בתוך פרק זמן קצר יחסית. ראשית, דווקא משום שההליך מעורר שאלות
30 כבדות משקל, מן הראוי שהדיון בערעור יתקיים לאחר שתונח על ידי הצדדים לפני
31 בית הדין האזורי תשתית ראייתית מקיפה וכן יוצגו טיעונים משפטיים בהיקף
32 הראוי, וכן יהיו לפני ערכאת הערעור קביעות עובדתיות על יסוד התשתית
33 הראייתית המלאה. שנית, גם אם נגרמת למבקשת פגיעה עקב ההחלטה שלא
34



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

לאפשר לה ללמד בהוראה פרונטלית, המבקשת נמצאת במעגל העבודה בבית הספר
וכן לא נפגעו היקף משרתה ושכרה. כמו כן, בתקופה הקרובה כל מערכת החינוך
תשהה במשך כשבועיים בחופשת הפסח.

10. נוכח האמור, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור. בית הדין
האזורי ייתן הנחיות בנוגע לקידום הדיון ההליך העיקרי, כך שהוא יושלם בהקדם,
לאחר שהצדדים יפרשו לפני בית הדין האזורי תשתית ראייתית וכן טיעונים
משפטיים מלאים ומקיפים להכרעה בסוגיות העומדות להכרעה בהליך זה.

11. סוף דבר – בכפוף לכל האמור לעיל בקשת רשות הערעור נדחית.

הדיון בהליך העיקרי

7. ביום 6.6.21 שמענו את התובעת. התובעת העידה שיש לה פטור מעטיית מסכה, היא
לא הציגה אסמכתה אלא מכתב מיום 14.7.20 בו נכתב שיש לה אסמכתה ואלרגיות.
התובעת אישרה שהיא לא מסרה את המסמך למנהלת בית הספר אלא רק ביום
28.1.21. התובעת טענה שכבר בתחילת החופש הגדול דחינו בחודש יולי 2020 עדכנה
בעל פה את מנהלת בית הספר על כך שהיא פטורה מעטיית מסכה. התובעת אישרה
שלאחר שטענה בפני המנהלת שהיא פטורה לטענתה מעטיית מסכה, המנהלת אמרה
לה שהיא יכולה ללמד מחדר אחר בבית הספר או מהבית בלמידה מרחוק. התובעת
אישרה שהמנהלת אמרה לה שהיא צריכה לפעול על פי ההנחיות אך היא לא קיבלה
לטענתה הנחיות. התובעת חזרה על כך שהיא מבקשת ללמד בכיתה ללא מסכה.

שמענו את מנהלת בית הספר שהעידה שהיא פעלה על פי הנחיות משרד החינוך
שעודכנו מעת לעת. לגבי פטור ממסכה, השיבה שאנשים עם מוגבלויות וצרכים
מיוחדים לא חייבים לעטות מסכה. המנהלת לא ידעה להסביר מהן המוגבלויות
הפוטורות ממסכה והסבירה שהיא ביקשה מהתובעת לראות פטור מעטיית מסכה.
המנהלת נשאלה בחקירתה הנגדית מה המקור לבקש אישור בכתב, והשיבה שאמרה
לתובעת שלא כתוב שיש לה פטור מעטיית מסכה וכל באי בתי הספר חייבים בעטיית
מסכה, וברגע שנוכחה לתדהמתה לגלות שהתובעת לא עוטה מסכה ביקשה ממנה
לצאת משטח בית הספר עד לבדיקת העניין. המנהלת נשאלה האם פניית הרופא
התעסוקתי מיום 21.4.21 נענתה על ידי משרד החינוך בתשובה לגבי נתוני העסקתה
מיום 27.5.21 (המסמך הוצג בדיון) ועל כך השיבה בחיוב. המנהלת השיבה שלא הייתה
חלופה אחרת מהחלופה שהציעו לתובעת ללמד מכיתה אחרת באמצעות למידה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

מרחוק- אך התובעת לא הסכימה לכך. המנהלת נשאלה האם המורים עוטים מסכה כשהם אחד עם השני ועל כך השיבה שעל פי המתווה וההנחיות המורים אמורים לעטות מסכה ואם הם לא עוטים מסכה היא מעירה להם על כך.

8. התובעת בסיכומיה טענה שיש לה מגבלה בריאותית שמקשה עליה באופן משמעותי לעטות מסכה ולכן היא פטורה מעטיית מסכה. התובעת טענה שמנהלת בית הספר פעלה ללא סמכות שבדין בניגוד להוראות משרד הבריאות ולהוראות משרד החינוך שלטענתה קובעות במפורש שמורה רשאי ללמד בכיתה ללא מסכה. התובעת טענה שלא הייתה הנחיה של מי ממשרדי הממשלה אשר לפיה אין לאפשר לה ללמד באופן פרונטלי בכיתה. התובעת טענה שמנהלת בית הספר החליטה על דעת עצמה על "מתווה לימודים" שמסגרתו התובעת תבודד במשך יום שלם בחדר נפרד וקבעה זאת מבלי שערכה לתובעת שימוע לפני קבלת ההחלטה ומנהלת בית הספר לא קיבלה אישור למתווה ממשרד החינוך ולא בדקה את התאמתו למגבלותיה הרפואיות. התובעת טוענת שמנהלת בית הספר הפלתה אותה מחמת מוגבלותה. לטענתה לא הייתה הקפדה בבית הספר על עטיית מסכות פנים והמנהלת התעלמה באופן מופגן ממוגבלותיה הבריאותיות של התובעת.

התובעת טענה שהחלטת המנהלת התקבלה בחוסר סמכות מובהק וביקשה שבית הדין לא יעסוק במסגרת פסק הדין בשאלות הקשורות להדבקה, גורמי סיכון, תחלואה וכיו"ב מאחר שאין לבית הדין את הכלים או הסמכות העניינית לדון בכך וכן מאחר שאין צורך בכך לצורך ההכרעה (סעיף 40 מסיכומי התובעת). התובעת טענה שמשרד החינוך התאים את נהליו בהוראות צו בריאות העם וקבע שאדם שמחמת מוגבלותו מתקשה באופן משמעותי לכסות את הפה ואת האף פטור מעטיית מסכה (הנוסח המעודכן של מנהלים מיום 6.12.20 אליו התייחסנו במסגרת ההחלטה בסעד הזמני). התובעת הפנתה להחלטה של בג"ץ בעניין המסכות כפי שנקבעה בפסקה 6 לבג"ץ 8691/20 ארגמן ואחרים נ' מנכ"ל משרד הבריאות ואח':

"הנה כי כן הוראה זו קובעת כי יש לעטות מסכה (במקום שאינו מקום מגוריו של האדם) כאשר לצדו של הכלל נקבעה רשימת חריגים. הוראת לצו מעגנת החלטה מקצועית מובהקת הנתונה לסמכותו ולמומחיותו של משרד הבריאות ואשר העותרות לא הצביעו על עילה להתערב בה".



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

לטענת התובעת רק למשרד הבריאות הסמכות והמומחיות לאזן בין השמירה על בריאות הציבור לבין החריגים המצדיקים מתן פטור ואם בית המשפט העליון לא מצא מקום להתערב בעצם החובה על עטיית מסכה, בוודאי שמשרד החינוך אינו רשאי להתערב בחריגים אשר נקבעו לחובה זו. לטענת התובעת צו בריאות העם נקבע מלכתחילה כהוראת שעה אשר תוקפה מוגבל לפרקי זמן קצרים, תוקף הצו מוארך מעת לעת ומכאן ניתן ללמוד שמנכ"ל משרד הבריאות שוקל מעת לעת את חובה עטיית המסכה ואת החריגים לה ואם המנכ"ל היה סבור שדרוש שינוי של האיזון בין חובת עטיית המסכה לבין החריגים, חזקה עליו שהיה משנה את הצו בהתאם. התובעת טוענת שאם מנכ"ל משרד הבריאות היה סבור שנשקפת סכנה מצדם של המעטים הפטורים מעטיית מסכה, חזקה עליו שהיה משנה את הוראותיו בהתאם. התובעת חזרה על כך שלמנהלת בית הספר ולמשרד החינוך אין את הכללים המקצועיים לקבוע כללים בעניינים אפידמיולוגיים והחלטותיה ניתנו ללא סמכות חוקית בניגוד לעיקרון חוקיות המנהל כאשר ההחלטה היא בלתי סבירה ופוגענית והפלתה את התובעת לרעה ובאופן מכוון.

9. ב"כ המדינה טען בסיכומיו שיש להורות על דחיית התביעה ממספר טעמים: נוכח עמידת התובעת שלא לעטות מסכה בשטח בית הספר, החלטת מנהלת בית הספר בעצה אחת עם הפיקוח והייעוץ המשפטי של משרד החינוך, הייתה כי התובעת תלמד באמצעות תקשורת חזותית, מבלי לפגוע בשכרה ותנאי העסקתה; הוראות צו הבריאות אינן דורשות הצגת אישור רפואי דווקא אולם לטענת המדינה מי שטוען שיש לו פטור מעטיית מסכה עליו להוכיח כי התקיימו הדרישות העובדתיות הקבועות בצו בדבר ההצדקה לפטור מעטיית מסכה; גם במקרה קיומו של פטור, עדיין ניתן ואף מתחייב שהאחראי למקום יקבע כללים שיגנו על הסובבים מפני הדבקה; התובעת לא הציגה אישור רפואי הפוטר אותה מעטיית מסכה והמסמכים שהוצגו לא מבססים פטור כאמור; משרד החינוך כיבד את בקשתה של התובעת לקבל פטור מעטיית מסכה ובהתאם לכך התקבלה החלטה שהיא תלמד באמצעות תקשורת חזותית, מבלי לפגוע בתנאי העסקתה ושכרה; ההחלטה האמורה היא החלטה סבירה ומידתית ונועדה לשמור על בריאות התלמידים ואנשי הצוות; יש לדחות את הטענה בדבר הפרת חוק שוויון לאנשים עם מוגבלות, שעה שהחובה לעטות מסכה היא אחד מתנאי העבודה בתקופת הקורונה. מכל מקום המדינה קיבלה את בקשת התובעת וקיבלה הטענה שיש לה קושי עם עטיית מסכה ולאור זאת ביצעה עבורה התאמה סבירה.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

דיון והכרעה

10. הסוגיות המשפטיות סביב נושא הקורונה הן מורכבות כפי שכתב בתחילת המגפה כב' השופט יצחק עמית בבג"ץ 2435/20 ידידה לוונטה ואח' נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה ואח' (פסק הדין מיום 7.4.20):

"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 ראי 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".

לצער כולנו בזמן כתיבת פסק הדין, בישראל יש מדי יום אלפי מאומתים חדשים.

11. גם בתי הדין לעבודה נדרשו לדון בשאלות הקשורות לאיזונים בין זכויות הפרט לזכויות הכלל בשאלת הקורונה. כך למשל קבעה כב' השופטת מירב קליימן בהחלטתה בבקשה למתן סעדים זמניים בסע"ש 42405-02-21 סיגל אבישי – מועצה מקומית כוכב יאיר - צור יגאל (החלטה מיום 21.3.21) בסעיף 32 להחלטה:

"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."

(בקשת רשות הערעור על ההחלטה נדחתה ע"י כב' השופט רועי פוליאק בבר"ע 3955-04-21 מיום 10.4.21)



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

12. נשיאת בית הדין הארצי לעבודה כב' השופטת ורדה וירט - ליבנה בהרצאתה ביום

12.8.21 במסגרת סיכום שנת המשפט: הלכות וחידושים בפסיקה בכנס לשכת עורכי

הדין מחוז תל אביב, התייחסה לשאלות הקורונה. מצאנו לנכון להביא מדבריה

(תמליל ההרצאה המלא נמצא באתר הרשות השופטת בקישור:

<https://www.gov.il/he/departments/news/presidentspeech120821>

"...השנה האחרונה, "שנת הקורונה", הביאה עמה אתגרים רבים ומורכבים, בעיקר –
ולפחות בשלב זה – ביחס לגבול שבין זכותו של העובד לאוטונומיה על גופו עת זו מתנגשת
עם זכותם לבריאות ולשלמות הגוף של אנשים עמם הוא בא במגע בעבודה; וביחס לזכותו
של עובד לשמירת המידע הרפואי שלו באופן פרטי ללא חובה לשתף חלקים ממנו עם
המעסיק, למצער מקום בו המידע הרפואי אינו בהכרח קשור בתנאי המשרה או לשם בחינת
התאמה לביצוע העבודה.

.....
אולם זכותה של העובדת לאוטונומיה על גופה - ואין חולק כי זו זכות ממדרגה ראשונה -
אינה ניצבת בחלל ריק. מהצד השני נשקלו זכותם לחיים ולבריאות של התלמידים, הוריהם
ויתר צוות העובדים בבית הספר.

.....
מובן כי המשמעות של הגעת עובד או עובדת הנושאים את הנגיף על גופם למקום העבודה,
והדבקת עובדים אחרים, יכולה להעמיד בסיכון את תפקודו של מקום העבודה כולו, למשל
אם יתבקשו עובדים רבים להיכנס לבידוד, ולהסב לאותו מעסיק נזקים משמעותיים. יתר
על כן, בכך חושף עצמו המעסיק לתביעות של צדדים שלישיים, לקוחות למשל, אם חלילה
יהיו מי מהם שיידבקו בעסקו..."

13. לאחר שבחנו את טענות הצדדים הגענו למסקנה שדין התביעה להידחות.

כפי שקבענו בהחלטתנו בסעד הזמני חובתו של משרד החינוך לדאוג לביטחונם
ובריאותם של הבאים לבית הספר ובראש ובראשונה לדאוג לבריאות התלמידים. על
משרד החינוך חלה החובה להפחית את הסיכון האפשרי לחשיפת התלמידים
להידבקות במחלת הקורונה ולהפחית את הסיכון שבהכנסת התלמידים לבידוד.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

נכון להיום תלמידי בתי הספר היסודי אינם יכולים להתחסן כך שחלה חובה מוגברת על משרד החינוך לדאוג להפחית עד למינימום את הסיכון האפשרי לחשיפה להדבקה.

14. בסעיף 8 להחלטת בית הדין הארצי בבר"ע 26908-03-21 קבעה כב' השופטת לאה גליקסמן שבהחלטה במסגרת הסעד הזמני לא הובאה בפנינו עמדת משרד הבריאות בהתייחס לנסיבות המקרה, ולא לובנו הנתונים הרלבנטיים בנוגע לתובעת, ובכלל זאת האם יש לה מוגבלות רפואית המונעת ממנה לעטות מסכה.

15. כאמור, בית הדין הארצי קבע שיש לדון בשאלה האם לתובעת מגבלות רפואיות המונעות ממנה לעטות מסכה. לאחר קביעת בית הדין הארצי התובעת לא הציגה כל אסמכתה בעניין, גם המדינה לא הציגה את עמדת משרד הבריאות בנוגע לנסיבות המקרה, אולם יש לבית הדין ידיעה שיפוטית על חשיבות עטיית המסכה כפי שנפרט בהמשך.

החובה והחשיבות בעטיית מסכה

16. בצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד והוראות שונות) (הוראת שעה) התש"ף – 2020 נקבעה החובה על אדם לעטות מסכה במקום שאינו מקום מגוריו. סעיף 3ה(ב)(2) קבע שהחובה לא תחול: "על אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף כאמור בסעיף קטן(א)"

כפי שכתבנו בהחלטה בסעד הזמני משרד החינוך הוציא מסמך אורחות החיים בבית הספר בתקופת הקורונה – שנת הלימודים תשפ"א, שם נקבע בעניין עטיית מסכה שתלמידים, עובדי הוראה ואנשי מנהלה נדרשים להגיע למוסד החינוכי עם מסכת פה ואף. בסעיף ד' למסמך נקבע שאדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף פטור מעטיית מסכה (ההדגשה אינה במקור).

התובעת טענה שבשל מחלה האסטמה ממנה היא סובלת היא פטורה מעטיית מסכה. התובעת לא הציגה אישור רפואי למעט אישור שברקע שלה אסטמה, למרות קביעת בית הדין הארצי בעניין. לו מתקין התקנות היה סבור שיש לפטור חולי אסטמה באופן גורף מעטיית מסכה, היה עושה זאת. על פי נתוני משרד הבריאות https://www.health.gov.il/UnitsOffice/ICDC/Chronic_Diseases/asthma/P



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

1 ages/AsthmaInPopulation.aspx) למעלה מ 5% מהאוכלוסייה מאובחנים כסובלים
2 ממחלת האסטמה, מה שמלמד על כך שמדובר במחלה שכיחה, מתן פטור אוטומטי
3 מעטיית מסכה מביא בהכרח לפטור של מאות אלפי אזרחים מעטיית מסכה.
4

5 התובעת בסיכומיה טענה שאין לבית הדין את הכלים והסמכות לדון בשאלות
6 אפידמיולוגיות של הדבקה, גורמי סיכון, תחלואה וכיו"ב.
7

8 דעתנו שונה, סוגיית התועלת מעטיית מסכה בהפחתת סכנת הידבקות היא בידיעתו
9 השיפוטית של בית הדין. מחקרים של ארגון הבריאות העולמי מלמדים על כך שעטיית
10 המסכה מפחיתה את הסיכון בהדבקה.

11 כך למשל המאמר Association of social distancing and face mask use with
12 risk of COVID-19, פרי מחקרם של 22 מומחים ממוסדות מחקר ורפואה במקומות
13 שונים, שפורסם לאחרונה ב Nature Communications

14 (<https://doi.org/10.1038/s41467-021-24115-7>)

15 מסקנתם היא שלמרות החיסונים שימוש במסכות הוא הכלי החשוב ביותר לצמצום
16 התפשטות הקורונה בכלל ובפרט במקומות שאין הקפדה על ריחוק חברתי (כמו כיתה
17 בבית הספר).

18 מדובר בקביעות של גורמים הבכירים ביותר בעולם הרפואי ובית הדין אינו רשאי
19 להתעלם מקביעות אלה כאשר עולה שאלה של חובת עטיית מסכה.
20

21 ההנחיות שניתנו לתובעת – ניתנו בסמכות

22
23 17. אמנם צו בריאות העם אינו דורש הצגת אישור רפואי, אולם אדם שטוען שיש לו פטור
24 מעטיית מסכה צריך להוכיח כי מתקיימות בו הדרישות הקבועות בצו בדבר ההצדקה
25 לפטור מעטיית מסכה. התובעת לא הוכיחה שהיא פטורה. כל מה שהתובעת הציגה
26 הם שני מסמכים רפואיים בהם נכתב: "ברקע אסטמה על רקע אלרגית. נוטלת
27 אטרוונט" (מיום 14.7.20 שכאמור הוצג רק ביום 28.1.21) והאישור השני מיום
28 28.1.21 בו כתוב: "מדווחת על קושי בנשימה עם מסכה". לאחר שדחינו את הבקשה
29 לסעד הזמני פנתה התובעת לרופא תעסוקתי ביום 21.4.21. התובעת פנתה לרופא
30 התעסוקתי לא בשל עניין האסטמה אלא התלוננה על כאבי גב תחתון, כאבים בכפות
31 הידיים והפרעה בראיה אולם לא התלוננה על הקושי בעטיית מסכה וגם מסיבה זו יש
32 לדחות את תביעתה.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

1 למרות האמור, משרד החינוך מצא פתרון לטענת התובעת ואיפשר לה להמשיך לעבוד
2 מבלי ששכרה ייפגע בתוך בית הספר כאשר היא מלמדת בכיתה נפרדת באמצעות
3 תקשורת חזותית.
4
5 אנו דוחים את טענת התובעת שההחלטה היא בניגוד להוראות חוקיות המנהל ובחוסר
6 סמכות.
7
8 לצד עקרון חוקיות המינהל פותח העיקרון של סמכויות עזר, המורה כי הרשות
9 המינהלית, בענייננו, משרד החינוך, רשאית לבצע פעולות נלוות הדרושות לצורך
10 הפעלת הסמכויות העיקריות שניתנו לרשות במפורש, גם ללא הסמכה פרטנית.
11 העיקרון של סמכויות עזר מעוגן בסעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א – 1981 הקובע
12 בסעיף קטן ב': **"ההסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו – משמעה גם מתן סמכויות**
13 **עזר הדרושות לכך במידה מתקבלת על הדעת"**. השתכנענו שהעברת המורה ללמד
14 בכיתה מקוונת היא פעולה הדרושה לשמור על בריאות התלמידים ובריאות התובעת
15 במידה מתקבלת על הדעת.
16 פרופ' דפנה ברק ארז בספרה "משפט מנהלי" (כרך א' פרק 4, עמודים 158-145) מנתחת
17 את סוגיית סמכויות העזר וכותבת שהיקפן של סמכויות העזר הוא חיוני והוא כפוף
18 לכך שהסמכות צריכה להיות בזיקה הכרחית הדוקה לסמכויות שהוקנו לרשות.
19 הסמכות לא יכולה להיות לענין עצמאי והיא לא יכולה להיות סמכות הפוגעת בזכויות
20 אדם. בענייננו משרד החינוך פעל במסגרת הסמכות שלו ובזיקה הדוקה לסמכות
21 שהוקנתה לו בחוק. העברת התובעת באופן זמני ללמד בכיתה באמצעות הוראה
22 מקוונת אינה פעולה עצמאית המנותקת מהסמכות של משרד החינוך ופעולה זו אינה
23 פוגעת בזכויות אדם ובוודאי שלא פגיעה בלתי מידתית. מנהלת בית הספר ומשרד
24 החינוך פעלו במסגרת סמכותם למצוא את האיזון כך ששכרה של התובעת לא ייפגע.
25 אנו רואים בהחלטת משרד החינוך כהחלטה סבירה, ראויה, מתחייבת בנסיבות הענין,
26 בשים לב לשקילת הזכויות המתנגשות וחובת הזהירות המוטלת על משרד החינוך
27 כלפי התלמידים, המורים, צוות בית הספר וההורים. גם כאשר קיים פטור מעטיית
28 מסכה חובה על האחראי למקום הרלוונטי לקבוע כללים אשר יגנו על הסובבים את
29 אותו אדם הפטור מעטיית מסכה מפני הדבקה, קל וחומר כאשר מדובר בתלמידים
30 שלא מחוסנים.
31
32
33



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

המדינה לא הפרה את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות:

18. אנו דוחים את טענת התובעת בקשר להפרת חוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998.

סעיף 8 לחוק קובע:

(א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה לרבות מבדקי קבלה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורין או פיצויי פיטורין;

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מהעבודה.

(ב) לענין סעיף קטן (א), רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין.

(ג) אין רואים כהפליה לפי סעיף זה, פעולה או הימנעות מפעולה, המתחייבת מהדרישות המהותיות של התפקיד או של המשרה.

סעיף 8(א)(2) לחוק קובע שאין להפלות בין עובדים ובלבד שהעובד כשיר לתפקיד בעניין תנאי העבודה. תנאי העבודה בתקופת הקורונה כוללת חובה לעטות מסכה, בוודאי בבית ספר יסודי, ומשרד החינוך ביצע את ההתאמה בעניינה של התובעת, איפשר לה ללמד מחדר נפרד. מדובר בהחלטה סבירה ומתבקשת. התובעת במסגרת סיכומיה טענה שהיא הופלתה לעומת מורים אחרים והציגה תמונה של מורים ללא מסכות שלא בכיתות. אין מדובר בהפליה. המנהלת הבהירה שחובה על כולם לעטות מסכה, וגם אם היו עובדים אחרים שלא הקפידו על עטיית מסכה בכל זמן שהותם בבית הספר, אין מכאן להסיק שיש לאפשר לתלמידים להיות חשופים למורה ללא מסכה.

סעיף 8(ג) קובע שאין רואים כהפליה לפי סעיף זה, פעולה או הימנעות מפעולה, המתחייבת מהדרישות המהותיות של התפקיד או של המשרה. בענייננו השתכנענו שהפעולה שנקטה מנהלת בית הספר היא מתחייבת מהדרישה המהותית של התפקיד של מורה בבית ספר יסודי. השתכנענו שההחלטה הייתה עניינית ונבעה מצרכים אמיתיים ומשרד החינוך עשה מאמץ אקטיבי כדי להתחשב במוגבלות (להן טענה התובעת ושלא הוכיחה אותן) וביצע את ההתאמה הנדרשת (ביצוע ההתאמה הנדרשת, כפי שנקבע בבג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שירות בתי הסוהר ואח' סעיף 34 לפסק הדין של



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

השופט (כתוארו אז) חנן מלצר, פורסם בנבו (8.5.2014). כדי שהמעסיק יקח בחשבון מוגבלות של עובד, על העובד הטוען שהוא "אדם עם מוגבלות" מוטלת חובה ליידע מראש ובאופן מפורט את מעסיקו בכך שהוא "אדם עם מוגבלות", ולספק את העובדות הנדרשות באופן סביר לצורך יישומן של הוראות החוק כלפיו (ע"ע (ארצי) 34784-10-16 תרכובות ברום בע"מ – בורוכוב, פסקה 57 לפסק הדין של כב' השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, פורסם בנבו 15.10.2018). כאמור, מסמכים רפואיים בהם נכתב: "ברקע אסטמה על רקע אלרגית. נוטלת אטרוונט" (מיום 14.7.20 שכאמור הוצג רק ביום 28.1.21) והאישור השני מיום 28.1.21 בו כתוב: "מדווחת על קושי בנשימה עם מסכה". שהציגה אינם מאשרים ובוודאי שלא באופן מפורט שהתובעת "אדם עם מוגבלות". וכפי שצינו לאחר ההחלטה בסעד הזמני ופסיקת בית הדין הארצי בבר"ע התובעת פנתה לרופא תעסוקתי אך לא התלונה על קשיי נשימה עם מסכה.

טענת התובעת בקשר להפרת חובת השימוע ועוגמת הנפש שנגרמה לה:

19. התובעת טענה שהמנהלת לא ערכה לה שימוע לפני העברתה ללמד בכיתה אחרת. התרשמנו שלא הייתה שום תכלית בקיום שימוע פורמלי בעניין זה. יש לזכור שמדובר בתקופה בה המנהלת הייתה צריכה לקבל החלטות מיידיות וממילא לאור האמור לא הייתה אפשרות שהתובעת תמשיך ללמד בכיתה ללא מסכה. משדחינו את טענת התובעת להפליה ומשקבענו שמשרד החינוך פעל על פי הדין. אנו דוחים גם את טענת התובעת לפיצוי בשל עוגמת נפש.

סוף דבר

20. סופו של דבר, דין התביעה להידחות. החלטת מנהלת בית הספר עם הפיקוח של משרד החינוך שהתובעת תלמד בלמידה מרחוק מבלי שתהיה פגיעה במסגרת העסקתה ובזכויותיה הכספיות, היא החלטה נכונה, ראויה וניתנה בסמכות. התובעת לא הופלתה לפי חוק שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. על משרד החינוך להקפיד על שמירה על בריאות התלמידים על פי הוראות משרד הבריאות בנוגע לחובת עטיית המסכה. משהתובעת לא הציגה נתונים בקשר למגבלותיה הנטענות, כל הקביעות שקבענו במסגרת הסעד הזמני מיום 10.3.21 הן חלק מפסק הדין, אין צורך לחזור עליהן הן מוצגות במלואן בסעיף 5 לעיל. נוסף שגם במקרה קיומו של פטור מעטיית מסכה, מחובתו של המעסיק לקבוע כללים שיגנו על הסובבים מפני הדבקה ולבצע את ההתאמות הנדרשות.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

26 אוגוסט 2021

21. משדחינו את התביעה אין צורך לדון בכל טענות הצדדים ובכלל זה בטענת המדינה שהתובעת עשתה דין לעצמה בכך שאינה מקבלת סמכות ומרות. מאחר שהתובעת התפטרה, מתייטר הצורך לדון בטענת המדינה לפיה התובעת פעלה באופן פסול כאשר הקליטה את השיחה עם המנהלת ללא ידיעתה.

22. למרות דחיית התביעה ומשהתובעת כבר התפטרה מעבודתה, החלטנו שלא לחייב את התובעת בהוצאות.

23. זכות ערעור כדין.

ניתן היום, י"ח אלול תשפ"א, (26 אוגוסט 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מר מרדכי בסר
נציג ציבור (מעסיקים)

צבי פרנקל, שופט
סגן נשיא

גב' רחל מצרי לבני
נציגת ציבור (עובדים)