



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

לפני: כב' סגן הנשיא השופט צבי פרנקל
נציגת ציבור (עובדים) גב' רחל לבני מצרי
נציג ציבור (מעסיקים) מר מרדכי בסר

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

-

המשיבה: מדינת ישראל – משרד החינוך
ע"י ב"כ: עו"ד שלומי ירדן

החלטה

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

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

3. שמענו את המבקשת ואת מנהלת בית הספר. בחקירתה אישרה המבקשת שלראשונה היא הציגה אישור רפואי ביום 28.1.21 ואין באישור פטור מעטיית מסכה אלא הסבר שהיא סובלת מאסטמה והיא מתקשה בנשימה עם המסכה. מנהלת בית הספר אישרה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

בעדותה שהיא זאת שהחליטה עם המפקחת שהמורה לא תלמד באופן פרונטלי אלא תלמד מרחוק מתוך שטח בית הספר.

4. הטענה המרכזית של המבקשת שמשרד החינוך פועל בחוסר סמכות מאחר שאם המבקשת פוטר מעטיית 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.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

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

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 מוגבלתו 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 בענין 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 מוגבלתו 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.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

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 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, משפטיים לז' 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 לעובד. 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



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

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 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 שיווק** 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 ושלוש 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 לפרטן.

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.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

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 בטוחה מפני סכנת בריאות. דעתם של מומחי משרד הבריאות, שהיא גם עמדתו של המשרד, היא שעטיית מסכה היא אמצעי חשוב למניעת הידבקות בקורונה או העברתה, גם ממי ולמי שחוסן. חובה על מנהלי בתי הספר ועל האחראים לבריאותם ושלומם של התלמידים לנקוט כל האמצעים והצעדים למניעת אפשרות של הידבקות בקורונה.
- נוסף לאחריות כלפי התלמידים ובני משפחותיהם, הם גם אחראים לבריאותם של העובדים ומשפחותיהם. תלמידי בתי הספר הם קטינים וגם ככאלה הם זכאים להגנה. גם אם אינם נכנסים להגדרת "חסרי ישע" הם נמצאים במצב של חוסר ישע, אולי אפילו לא במודע, כשהם נחשפים לאפשרות של הדבקה במחלה. מורה העלול להדביק אותם במחלה כלשהי פוגע בהם.
14. בידיעתנו השיפוטית שגם על מי שחוסן להמשיך ולעטות מסכה, לשמור על ריחוק חברתי ולהימנע ממקומות שאינם מאווררים כראוי, שכן לא ידוע אם החיסון מונע מהמחוסן להדביק אחרים ויתכן שגם המחוסן עצמו נמצא בסיכון לחלות.
- ה-US Center for Disease Control (CDC) קובע במפורש כי על מי שחוסן להמשיך ולעטות מסכה, לשמור על ריחוק חברתי ולהימנע ממקומות שאינם מאווררים כראוי, שכן לא ידוע אם החיסון מונע מהמחוסן להדביק אחרים (גם אם המחוסן עצמו נמצא בסיכון נמוך לחלות).
- <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/faq.html>
- זאת ועוד, עטיית מסכה לא רק מגינה על עוטה המסכה מפני הדבקה אלא גם על הקהילה ככלל; יתר על כן, יש לה חשיבות מיוחדת כעת, כאשר קיים חשש מהפצת זנים חדשים של SARS-CoV-2. הממצאים התומכים בכך נסקרו לפני כחודש באחד



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

מכתבי העת הרפואיים המכובדים ביותר, The Journal of the American Medical Association, וההמלצות שם הן חד משמעיות על חשיבות עטיית המסכה.

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

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

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 שעדין 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. נוסף 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 נזקיה, מסקנתנו שדין הבקשה להידחות.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 58948-02-21

10 מרץ 2021

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.

ניתנה היום, כ"ו אדר תשפ"א, (10 מרץ 2021), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

גב' רחל מצרי לבני
נציגת ציבור (עובדים)

צבי פרנקל, שופט
סגן נשיא

מר מרדכי בסר
נציג ציבור (מעסיקים)