



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 10-06-9022 נמרי נ' לבנות ואח'

בפני הנשיאה דיתה פרוז'נין
נציג עובדים – מר איסר סלובטיצקי
נציג מעבידים – מר אורי בירן

המבקשת

נאדרה נמרי
ע"י ב"כ עו"ד עבד ענאן

נגד

המשיבים

1. בית ספר שמידט לבנות
2. האגודה הגרמנית לארץ הקודש
3. מייקל קירשיר
4. Blessed virgin mary (mary ward Sisters)
5. Archdiocese of Cologne
ע"י ב"כ עו"ד טל רנאל-כהן

החלטה

1. המבקשת, שהינה בת לדת המוסלמית, ובמשך שנים רבות היתה מורה בבית ספר נוצרי, מבקשת בבקשתה זו למתן סעד זמני, כי נורה למשיבים להמשיך להעסיקה בבית הספר עד להחלטה סופית בתביעתה, כשהיא עוטה כיסוי ראש, המכסה את ראשה ואת צווארה (להלן – חיג'אב או כיסוי ראש). נבהיר כי החיג'אב מותר את הפנים חשופות. לפני שנפנה לדון בבקשה נציין כי נעשו נסיונות אחדים לסיים את המחלוקת בדרכי שלום, והתקיים הליך של גישור, ואולם הדבר לא צלח.
2. ואלה העובדות הרלבנטיות לענייננו, נדגיש כי מאחר שמדובר בבקשה לסעד זמני, כל העובדות המפורטות להלן הינן לכאוריות בלבד:
 - א. המבקשת עבדה כמורה לשפה הערבית ולדת האיסלאם בבית הספר שמידט לבנות (להלן - בית הספר) במשך כ-27 שנה, מאז שנת 1983.
 - ב. בית הספר שמידט לבנות הינו בית ספר פרטי, נוצרי קתולי במזרח ירושלים, המוגדר כ"בית ספר מוכר שאינו רשמי". בבית הספר לומדות תלמידות נוצריות ומוסלמיות, וגם בסגל המורות יש מורות נוצריות ומוסלמיות (סעיף 8 לתצהיר מר



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

מוזינגהוף). אף אחת מן המורות המוסלמיות בבית הספר אינה עוטה חיג'אב (עי' 6 ש' 9-5).

ג. משיבה 2 הינה אגודה הרשומה בגרמניה, בית הספר רשום על שמה, והיא מממנת את פעילותו. המשיב 3 הינו מנהל בית הספר, המשיב 4 מפעיל את בית הספר במזרח ירושלים והמשיבה 5 הינה הבעלים של בית הספר בירושלים, בית הספר רשום על שמה כחלק מהסכם שנעשה בין ממשלת ישראל לבין מדינת הוותיקן בשנת 1998.

ד. המבקשת, הועסקה בחוזה לתקופה קצובה אשר נחתם בכל שנה מחדש.

ה. במשך 27 שנות עבודתה בבית הספר לא עטתה המבקשת חיג'אב לא בבית הספר ולא מחוצה לו (עי' 4 ש' 20-23). בחודש מאי 2010 החליטה המבקשת להתחיל לעטות כיסוי ראש-חיג'אב מטעמי דת.

ו. המבקשת פנתה למנהל בית הספר בבקשה לאפשר לה ללמד בבית הספר כשהיא עוטה חיג'אב. מנהל בית הספר סירב. הוצעו הצעות שונות, ובכלל זה תשלום פיצויי פיטורים למבקשת.

ז. ביום 22.5.10 התייצבה המבקשת בבית הספר עם כיסוי ראש. המבקשת נקראה לחדרו של המנהל, אשר הודיע לה כי לא תוכל ללמד כל עוד היא לובשת את כיסוי הראש, והיא נשלחה לביתה.

ח. המבקשת לא חזרה ללמד בבית הספר לאחר מכן.

3. ואלה טענות המבקשת

המבקשת טוענת כי הזכות לעטות חיג'אב נגזרת מזכותה לחופש דת ופולחן, שהינו אחד מעקרונות היסוד של מדינת ישראל. חופש הדת נגזר גם מאופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל, והינו חלק מזכויות היסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההוראה להימנע מלבישת חיג'אב פוגעת גם בחופש הביטוי של המבקשת.

מוסיפה המבקשת כי סילוקה מבית הספר בשל לבישת כיסוי ראש כמצוות דתה, מהווה פיטורים שלא כדין, נוגד את הוראת סעיף 2(א)(5) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח-1988 (להלן – חוק שוויון הזדמנויות בעבודה), והינו בגדר הפליה על רקע דת.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

התניית חזרתה לעבודה בויתור על חופש הדת המוקנה לה מהווה אקט של פיטורים המנוגד לחוק, ומשכך בטל מעיקרו. כמו כן הוא מהווה עבירה פלילית על פי הוראות סעיף 15 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. הפליית המבקשת על רקע דתה מנוגדת גם להוראות חוק שווי זכויות האישה, התשי"א-1951.

הפסקת עבודתה של המבקשת נעשתה בשרירות ובחוסר תום לב, ומבלי שנעשה לה שימוע.

4. מנגד טוענים המשיבים טענות אלה:

המבקשת הופיעה לעבודה בבית הספר שהיא עוטה חיג'אב, בניגוד גמור להוראות, לא חתמה במועד על הסכם העבודה, ונטשה את עבודתה. מעשיה אלה מעידים על כך שהמבקשת התפטרה מעבודתה בבית הספר, כי היא אינה מעוניינת להמשיך וללמד בבית הספר גם בשנה הבאה. למבקשת ניתנה אפשרות לבחור אם להישאר וללמד בלא חיג'אב, או לחזור לביתה. והיא בחרה באפשרות שניה, ולא שבה לעבודה עוד. המבקשת גם לא נתנה לבית הספר הודעה מוקדמת כנדרש בחוזה העסקתה, וכמתחייב מהוראות החוק.

המבקשת היא זו ששינתה את תנאי העסקתה באופן חד צדדי, דבר המהווה הפרה של הסכם העבודה. המבקשת אף התראיינה לכלי התקשורת שונים, ואמרה אמירות שונות נגד בית הספר, דבר המונע את שובה לעבודה בו. המבקשת גרמה נזקים לבית הספר אשר נדרש למצוא לה מחליפה בהתראה קצרה, ובסמוך לסיום שנת הלימודים.

אין מדובר בהפליה על רקע דת, לנוכח המדיניות הנהוגה בבית הספר, והערכים שהוא שואף להגשים. האיסור על לבישת חיג'אב נועד ליצור אחידות בין התלמידות והמורות ממוצא נוצרי ומוסלמי. בשל כך נדרשות התלמידות לבוא לבית הספר בתלבושת האחידה, ועל המורות להוות דוגמה לתלמידות גם בהקשר זה. מתן היתר ללבישת חיג'אב יפגע בשיקולים הפדגוגיים והחינוכיים הקשורים לאופיו ומהותו של בית הספר של העדה הנוצרית-קתולית, והרצון לשמור על אופיו המיוחד והייחודי של בית הספר.

גם אם יקבע כי המבקשת פוטרה, הרי שדרך המלך לעניין הסעד לפיטורים שלא כדין היא מתן פיצויים ולא אכיפת חוזה העבודה. זאת בעיקר לנוכח החרפת היחסים בין הצדדים ומשבר האמון שנוצר עקב התנהגות המבקשת בימים שלאחר עזיבתה את בית הספר. בנוסף, שתי הפגישות שהיו למבקשת עם המנהל מהוות שימוע גם אם לא הוגדרו ככאלה,



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

מאחר וניתנה לה הזכות להביע את עמדתה בפגישות אלה וכן הוסברה לה בהן מהי עמדת בית הספר.

5. לפני שנפנה לדון בתביעה לגופה, יש לדון בטענת המשיבים כי המשיבים שנתבעו בבקשה אינם המשיבים הנכונים, וכי המשיבים הנכונים הינם המשיבים 4 ו-5 בלבד. טענה זו הועלתה על ידי המשיבים כבר בתגובה לבקשה. ב"כ המבקשת לא התייחס כלל לטענה זו, אף כי פירט את שמות כל המשיבים בסיכומיו (ע' 3 סעיפים 10-14). משלא נסותרו טענות המשיבים בעניין זה, אנו קובעים כי המשיבים הנכונים בבקשה זו הינם המשיבים 4 ו-5 בלבד.

6. השאלה הניצבת לפנינו הינה האם האיסור שהוטל על המבקשת לעטות חיגי'אב בתחומי בית הספר פוגעת בחופש הדת של המבקשת, אם כן - האם פגיעה זו מוצדקת לנוכח אינטרסים אחרים הניצבים מולה, האם מדובר בפגיעה מידתית, והאם מדובר באפליה פסולה הנוגדת את הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. כמו כן עלינו להשיב על השאלה האם פוטרה המבקשת כטענתה, או התפטרה כטענת המשיבים.

נאמר כבר בראשית הדברים, לגבי השאלה הראשונה, כי לא הובאו לפנינו ראיות לגבי מקורות הדרישה באיסלאם ללבישת חיגי'אב וכד'. אולם יוצאים אנו מנקודת הנחה כי מדובר במצווה המוטלת על נשים בנות הדת המוסלמית, ואיסור על מצווה זו הינו בגדר פגיעה בחופש הדת. נוסף עוד כי כל קביעותינו להלן, כפי שכבר נאמר לעיל, הינן לכאוריות בלבד.

7. האם הפגיעה בחופש הדת של המבקשת מוצדקת?

המשפט הישראלי מכיר בחופש דת ובחופש מדת. עקרון זה עוגן לראשונה בסימן 83 לדבר המלך במועצתו משנת 1922, הקובע כי:

"כל האנשים ייהנו מחופש גמור של המצפון, ומשימוש חופשי בצורות פולחנם, ובלבד שיישמרו הסדר והמוסר הציבוריים.."



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

בהכרזת העצמאות נשמר עקרון זה ונקבע בה כי :

"מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתה על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות..."

על מהותו של חופש הדת אמר השופט ברק (כתוארו דאז) את הדברים הבאים :

"חופש הפולחן הדתי מהווה את תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה. כל חוק יפורש באופן המגשים את חופש האמונה, הפולחן והדת... למותר לציין, כי חופש האמונה, הפולחן והדת אינו העיקרון היחיד שיש להתחשב בו. תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה מורכבת ממכלול ערכיה של מדינת ישראל. מכאן האופי היחסי של עקרונות היסוד והצורך לאזן בינם לבין עצמם ובינם לבין תכליתו הספציפית של כל דבר חקיקה".

מכוח העקרון של חופש הדת, ומתוך הרצון לאפשר לבני הדתות השונות לחנך את ילדיהם על פי השקפת עולמם ודתם, ניתנה לעדות השונות האפשרות לאוטונומיה חינוכית על ידי הקמת בתי ספר פרטיים לצד בתי הספר רשמיים. בתי ספר פרטיים אלה עונים על הצורך לשמור על מסגרת ייחודית בחברה רב תרבותית, ובכך מקדמים את האוטונומיה האישית של הפרט, המתבטאת ביכולתו לשלוט על דרכי חינוכו (עת"מ 1320/03 מנחם מענדל אלקסלסי ואח' נ' עיריית ביתר עילית ואח', ניתן ביום 21.6.04, סעיף 10 לפסק הדין). בתי ספר אלה מאפשרים את הגשמת חופש הדת גם בחינוך, על ידי טיפוח מאפיינים הייחודיים להם, בין כזכות של מיעוט ובין כהשתקפות מקובצת של זכויות הפרט (שם, בע' 649).

בבג"צ 4298/93 מונה ג'בארין נ' שר החינוך (פ"ד מח 5, 199) התייחס המשנה לנשיא אהרון ברק (כתוארו אז) לסוגיה של חופש דת בבית ספר מוכר שאינו רשמי. שם היה מדובר בתלמידה שביקשה להופיע בבית ספר נוצרי בכיסוי ראש, להשתתף בשיעור שחיה כשהיא



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 10-06-9022 נמרי נ' לבנות ואח'

לבושה בשמלה ועוד. נפסק כי חופש הדת נסוג מול שיקולים חינוכיים הקשורים לאופיו ומהותו של בית הספר. כך נאמר שם:

"אכן מן המפורסמות הוא כי לכל אדם בישראל - לרבות כל קטין - מוכר חופש המצפון והדת... למותר לציין, כי חופש האמונה והדת אינו מוחלט. יש לאזן בינו לבין חופשים וחירויות אחרים הנתונים לפרטים. יש לאזן בינו לבין צורכי הכלל. אכן, אילו ביקשה העותרת לכסות את ראשה במטפחת, כמצוות דתה, בבית ספר רשמי, מן הראוי היה להכיר בזכותה זו. בית ספר רשמי הוא מסגרת ממלכתית... כללים בדבר אחידות הלבוש אין בכוחם לגבור על חופש הדת של התלמיד... אך בית הספר התיכון סן-ג'וזף אינו בית ספר רשמי. הוא בית-ספר פרטי של עדה דתית מוכרת הנהנה מאוטונומיה חינוכית, כאמור בפקודת החינוך. זה מוסד שהכניסה אליו היא על בסיס וולונטארי. בית ספר זה אינו מפר את עקרון השוויון, אם הוא מסרב לקבל תלמידים בהדגישו את הצורך בלבוש אחיד ובהתנהגות אחידה? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. לדעתי, יש לבחון את הטעמים העומדים ביסוד הדרישה ללבוש ולהתנהגות אחידה. אכן, אילו טעמים אלה היו מבוססים על האחידות כערך עצמאי, הייתי מוכן לקבוע כי חופש הדת של העותרת גובר עליהם. אך זה אינו המקרה שלפנינו. נחה דעתנו כי מאחורי דרישת האחידות בלבוש ובהתנהגות עומדים שיקולים חינוכיים הקשורים לאופיו ומהותו של בית הספר, כבית ספר של עדה דתית. באמצעות האחידות בלבוש ובהתנהגות נמצא המכנה המשותף, המאפשר לתלמידים כולם - נוצרים בני העדה היוונית-קתולית ונוצרים בני עדות אחרות, נוצרים ושאינם נוצרים - לקיים מערכת חיים משותפת בבית הספר, המבוססת על פלורליזם דתי ועדתית. פגיעה בלבוש ובהתנהגות האחידה תביא לפגיעה באופיו של בית הספר ובאיכותו הייחודית, וסופה פגיעה במסגרתו הייחודית ובעמדה הדתית (המתונה) השולטת בבית הספר" (ההדגשות הוספו ד.פ.).

7. דברים אלה יפים גם לענייננו, אף כי בעניין מונה גיבארין היה מדובר בתלמידה, ואילו במקרה דנן מדובר במורה. בית הספר שמידט הינו מוסד נוצרי שהכניסה אליו הינה על בסיס וולונטרי. בהיותו בית ספר פרטי בבעלות עדה דתית המוכרת בישראל, קבע לעצמו בית הספר קוד לבוש אשר נועד לחזק את המסר של פלורליזם וכבוד הדדי, שבית הספר דוגל



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

בו מעצם היותו משרת אוכלוסיה נוצרית ומוסלמית כאחת, כדי ליצור שוויון ואחדות בין הדתות, למנוע כפיה ולחץ חברתי, ולקיים אוירה ידידותית (סעיף 21 לתצהיר מר מוסינגהוף, ע' 16 ש' 21-23, 29-31). בית הספר פועל ברוח זו, וברוח מטרות אלה כבר 120 שנה. מנהל בית הספר מר קירשר הסביר בעדותו מדוע יש חשיבות לשמירה על קוד לבוש אחיד בבית הספר. כך אמר המנהל:

ת. החיג'אב לא מקובל בבית ספרנו לפי הכללים. יש לנו תלבושת אחידה לתלמידות ומרכיבי תלבושות אחידה הם מוגדרים ותוספות הן אסורות. למורות אסור ללבוש חיג'אב בגלל שזו המדיניות של מועצת המנהלים של חבר הנאמנים, לא להיות שונה במראה החיצוני. המדיניות הזו הצליחה מאוד במשך 125 שנה ואני גאה מאוד כשבאים אורחים מחו"ל והם שואלים על היחסים בין המוסלמים והנוצרים, תלמידים ומורים, ואני אומר להם, תסתכלו בחצר האם אתם רואים הבדלים. חבר הנאמנים מדגיש מאוד שלא יהיה הבדל בין המורים לתלמידים, והצלחנו מאוד לשמור על כך עד המקרה הזה. בפעם הראשונה היה לי קונפליקט בגלל דת. זה היה בלתי מוכר אצלנו" (ע' 13 ש' 11-17).

8. המבקשת טוענת כי לא קיים בבית הספר קוד לבוש לגבי המורות אלא לגבי התלמידות בלבד, וכי בהסכם העבודה של המבקשת לא נאמר דבר בעניין לבישת כיסוי ראש. מחומר הראיות שהוצג לפנינו עולה, לכאורה, כי לא אלה פני הדברים. בבית הספר קיים קוד לבוש שנועד לשמור על שוויון ואחדות בבית הספר, ואשר אינו מאפשר אבחנה בין התלמידות וצוות המורות באשר לדתן. לכך יש לייחס חשיבות רבה לנוכח העובדה שמדובר בבית ספר נוצרי שבו המורות והתלמידות הינן מוסלמיות ונוצריות. שוכנענו, לכאורה, כי פגיעה בקוד הלבוש תגרום לשינוי בסטטוס קוו הקיים, ובערכים שבית הספר מנסה להקנות לתלמידותיו. אמנם לתלמידות יש תלבושת אחידה, ואילו המורות אינן חייבות בתלבושת כזאת. ואולם שמירת קוד לבוש אחיד לצורך השגת מטרותיו החינוכיות של בית הספר מחייבת שמירת קוד כאמור הן למורות והן לתלמידות, בשל היות המורות דוגמא ומופת לתלמידות. אין זה מתקבל על הדעת כי לבישת חיג'אב תיאסר על התלמידות ותותר למורות.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 10-06-9022 נמרי נ' לבנות ואח'

גם קיומם של יחסי עובד-מעביד בין המורות לבית הספר אינו מצדיק ראייה שונה של הדברים, במיוחד כאשר מדובר במורה שעבדה בבית הספר במשך 27 וידעה היטב, כפי שיפורט להלן, כי קיים בבית הספר קוד לבוש מחייב, גם אם הדברים לא הועלו על הכתב, וכי לבישת חיגי'אב הינה חריגה מקוד זה, משום שעטיית חיגי'אב מהווה אמירה דתית מובהקת, כפי שמדגישה אף המבקשת עצמה. כמו כן לבישת חיגי'אב בבית הספר עלולה לגרום למתח בין נוצרים למוסלמים, דבר שבית הספר מבקש למנוע מכל וכל (ע' 18 ש' 13-18).

משכך, מתן היתר למבקשת להתייצב בבית הספר בכיסוי ראש תפגע, לכאורה, באופן התנהלותו של בית הספר כפי שהיה עד כה. האחידות בלבוש ובהתנהגות מהווה מכנה משותף המאפשר לבנות דתות השונות הלומדות בבית הספר לקיים מערכת חיים משותפת המבוססת על פלורליזם דתי ועדתי. על כן, גם המורות ולא רק התלמידות מחוייבות בעשיית כל מאמץ כדי לעמוד בכללי ההתנהגות שנקבעו בבית הספר. נדגיש כי בבית הספר לומדות תלמידות מוסלמיות שאימותיהן חובשות חיגי'אב, ואף על פי כן בחרו הוריהן לשלוח את בנותיהן למוסד זה, תוך קבלת כללי הלבוש הנהוגים בו, שהחיגי'אב אינו חלק מהם (ע' 14 ש' 18-21).

9. המבקשת ידעה היטב כי לבישת חיגי'אב אסורה בבית הספר, שכן היא זו שפנתה למנהל בית הספר וביקשה לשוחח עמו על הנושא. היא אף ציפתה כי למנהל בית הספר תהיה התנגדות לכך, כפי שנכתב במפורש בתצהירה (סעיף 7), ולפיכך אף הציעה כי משרתה תצומצם למחצית, והיא תלמד רק את הדת המוסלמית, וכי מיד לאחר שתסיים מטלות אלה תעזוב את בית הספר (סעיף 7 לתצהירה). על כן ביקשה להסדיר את שינוי מראש, ולקבל את הסכמת מנהל בית הספר לשינוי בתנאי עבודתה. גרסת המבקשת בעדותה כי סברה שמנהל בית הספר ישלים עם התייצבותה בבית הספר כאשר היא עוטה חיגי'אב, ויעבור לסדר היום (ע' 7 ש' 20-22, ע' 9 ש' 1-4) היתה בלתי משכנעת ובלתי אמינה, ונוגדת הן את דברי המבקשת בתצהירה, והן את התנהלותה בעניין זה בפועל. ככלל עדות המבקשת לפנינו היתה מתחמקת. לא דבקה בגרסה אחת, ותשובותיה במהלך החקירה הנגדית היו בלתי אחידות ומבולבלות (ראו למשל ע' 4 ש' 17-4, ע' 5 ש' 24-33).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

מכל מקום, המבקשת הבינה היטב כי לבישת חיג'אב בבית הספר מהווה שינוי משמעותי ביותר לגבי קוד הלבוש הקיים בבית הספר, ושינוי חד צדדי ביחסי העבודה בין הצדדים, שאם לא כן לא היתה מציעה להפחית את היקף משרתה וללמד רק דת מוסלמית. בין הצדדים דובר גם על סיום עבודתה של המבקשת ותשלום פיצויי פיטורים. מכאן, ששני הצדדים הבינו שמדובר בחציית קו אדום, המקשה על המשך יחסי העבודה בין הצדדים.

10. ב"כ המבקשת מדגיש את העובדה שבהסכם העבודה בין הצדדים אין איסור לעטות חיג'אב, ואולם אין בעובדה זו כדי לשנות את מסקנתנו המפורטת לעיל. המבקשת עבדה בבית הספר במשך 27 שנים, ולמרות שאין איסור בכתב על לבישת כיסוי ראש, היה ברור למבקשת היטב כי החיג'אב אינו מהווה חלק מקוד הלבוש הנהוג בבית הספר, והתנהגותה מעידה על כך כאלף עדים, כפי שפורט לעיל. כאן, שהיה בבית הספר קוד לבוש בלתי כתוב, שהחיג'אב לא היה חלק ממנו.

מן האמור לעיל עולה כי למרות שקיימת פגיעה בחופש הדת של המבקשת באיסור על לבישת חיג'אב, מדובר בפגיעה מוצדקת לנוכח הערכים הניצבים אל מול זכותה זו של המבקשת, ובראש ובראשונה זכותם של המשיבים לנהל את בית הספר על פי הערכים והמטרות העומדים לנגד עיניהם, ואשר מונחלים בבית הספר מזה 120 שנה. שוכנענו, לכאורה, כי מתן היתר למבקשת להופיע בבית הספר כשהיא עטויה בחיג'אב עלולה לפגוע להגביר את המתח בין הנוצרים למוסלמים בבית הספר, דבר שלכל הדעות אינו רצוי. יתר על כן, הפגיעה הינה מידתית שכן לא נאסר על המבקשת לעטות חיג'אב מחוץ לכתלי בית הספר.

10. **האם האיסור על לבישת חיג'אב הינו בגדר הפליה אסורה, הנוגדת את הוראות חוק שוויון**

הזדמנויות בעבודה?

מוסיפה המבקשת וטוענת כי המשך העסקתה בהורדת כיסוי ראש הינה תנאי שלא ממין העניין בהתאם לסעיף 2(ב) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, והינו בגדר הפליה אסורה. סעיף 2(ב) ו-1(ג) לחוק קובעים כי:



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

- (ב) לעניין סעיפים (א) ו-(א1) רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין העניין.
- (ג) אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או מהותם של התפקיד או המשרה".

נשאלת השאלה, אם כן, האם בענייננו האיסור ללבישת חיגי'אב מתחייבת מאופיו וממהותו של התפקיד. בבג"צ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (ניתן ביום 6.8.09) קבע השופט אדמונד לוי אמות מידה לאבחנה בין מדיניות מפלה של מוסד חינוכי לבין אבחנה מותרת ומוצדקת, נוכל להסתייע בדבריו אלה גם לצורך ההכרעה בשאלה האם איסור לבישת החיגי'אב מתחייב ממהותו של תפקיד ההוראה בבית הספר שמידט. כך נאמר שם :

" ... משקבע מוסד פלוני מאפיינים באמצעותם ייבחנו מגזרים באוכלוסייה, תיבחן מדיניותו זו על מאפייניה הקונקרטיים, כמו גם על תוצאותיה בפועל. בתוך כך ייבחנו פעולותיו של המוסד המבחין ומדיניותו לאור מטרות החינוך ולאור ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית. שירתה ההבחנה את תכליתה – היא הזכות לחינוך מגזרי – באופן רלוונטי, תהיה זו הבחנה מותרת. שירתה ההבחנה את תכליתה באופן שאינו רלוונטי – קרי, באופן שמאפייניה, מטרותיה, או תוצאותיה יוצרים אבחנה בלתי רלוונטית בנסיבות העניין – תהיה זו אפליה פסולה.

אמת, אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי, כדי להצדיק הפליה. על המאפיין להוות נדבך אינהרנטי בתפיסת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה, ועליו להוות מאפיין בלעדיו נתקשה לקיים את מערכת החינוך המגזרית על-פי אמות מידתה. בית-המשפט הוא שיקבע אם בצדק הובחן מגזר פלוני – על-מנת לאפשר למגזר אלמוני לקיים חיי חירות במסגרת קהילתו – או שמא מדובר באפליה פסולה שכל תכליתה הרחקתו של השונה, וניכורו מחיי חברה תקינים".

בחינה כאמור בענייננו מעלה, כפי שכבר פורט בהרחבה לעיל, כי לנוכח אופיו המיוחד של בית הספר, אין מדובר בתנאי שאינו ממין העניין, ההיפך הוא הנכון, מדובר בעניין המתחייב מאופיו וממהותו של התפקיד בבית הספר הספציפי שבו מדובר. בעניין מונה ג'בארין נעשתה אבחנה מפורשת בין בית ספר רשמי לשאינו רשמי. בראשון חופש הדת והמצפון היה גובר על



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 10-06-9022 נמרי נ' לבנות ואח'

האינטרסים האחרים, ולא היתה נמנעת מעובד האפשרות ללבוש פריטי לבוש המאפיינים את דתו (ע' 203). בענייננו, כמו גם בעניינה של מונה ג'בארין שונה המצב. נדגיש כי עיקרון השוויון אינו עיקרון טכני הנאכף באופן עיוור, ומבלי להתחשב באינטרסים מתנגשים אחרים, וכפי שפירטנו בהרחבה לעיל, האיסור לעטות חיג'אב בין כתלי בית הספר עומד, לפיכך בחריג שבסעיף 2(ג) לחוק, ועל כן אינו מנוגד להוראות החוק.

11. האם פוטרה המבקשת או התפטרה?

מסקנתנו עד כה הינה כי בבית הספר קיים קוד לבוש המחייב גם את המורות, והמהווה חלק בלתי כתוב מהסכם העבודה בבית הספר, וכי המבקשת ידעה היטב כי לבישת חיג'אב חורגת מקוד זה. משכך, למעשה ביקשה המבקשת לשנות את הסכם ההעסקה שלה, והציעה הסכם העסקה אחר ושונה. מנהל בית הספר סירב להמשיך ולהעסיקה על פי תנאי ההסכם החדש שהוצעו. אף על פי כן התעקשה המבקשת על קיומו של הסכם העבודה החדש, שהיא עצמה יזמה, ומבלי שקיבלה לכך את הסכמת הצד שכנגד. בנסיבות אלה פעל מנהל בית הספר כדין, לכאורה, כאשר ביקש מן המבקשת לעזוב את בית הספר כל עוד היא עטויה בחיג'אב, שכן הופעתה של המבקשת בבית הספר, עטויית חיג'אב, מהווה שינוי חד צדדי של תנאי יסודי בחוזה העבודה בין הצדדים, שהתקיים במשך 27 שנים. בנסיבות העניין אין לומר, לכאורה, כי מנהל בית הספר חייב לקבל את ההסכם החדש שהציעה המבקשת.

המבקשת עצמה אישרה כי ניתנה לה האפשרות לחזור לבית הספר בלא כיסוי ראש, ובכך להמשיך את יחסי העבודה בין הצדדים כפי שהיו במשך 27 שנים. אך היא לא חפצה בכך, ולא התייצבה עוד בבית הספר (ע' 9 ש' 10-5, 20-19, ע' 13 ש' 32-26). בכך הביעה את דעתה כי אינה רוצה עוד בהמשך יחסי העבודה בין הצדדים, כפי שהיו עד אז. נדגיש שוב כי המבקשת התבקשה לא לעטות חיג'אב רק בתחומי בית הספר, ולא נמנע ממנה לעשות כן מחוץ לתחומיו (ע' 9 ש' 26-25). מכאן שמדובר בדרישה הנוגעת רק ליחסי העבודה בינה לבין בית הספר. המבקשת גם לא חתמה במועד על הטופס שבו היא מבקשת להמשיך את עבודתה בבית הספר. על פי הנוהג הקיים אצל המשיב היה על המורים לחתום על הטופס עד ליום 15.5 (ע' 14 ש' 5-4). המבקשת חתמה על הטופס רק ביום 22.5.10, ולאחר שכבר פרץ



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'

הסכסוך בבין הצדדים, ביום שבו הופיעה בבית הספר עוטה חיגי'אב (סעיף 9 לתצהיר המבקשת, נספח 1 לתצהיר מר מוזינגהוף).
בנסיבות אלה אין בחתימתה על הטופס כדי להעיד כי אכן רצתה בתום לב להמשיך את עבודתה בבית הספר, לאחר שכבר ביקשה לשנות את תנאי עבודתה כפי שפורט לעיל.
בהתנהגותה זו התפטרה המבקשת מעבודתה אצל המשיבים, שכן היא יכלה להמשיך ולעבוד אצל המשיבים בתנאי עבודתה הקודמים, אך סירבה לעשות כן. למעלה מהצריך לעניינו נוסף כי ייתכן שיש לראות בהתפטרותה התפטרות בנסיבות מיוחדות, ואולם שאלה זו תידון במסגרת התיק העיקרי.

סוף דבר - הבקשה למתן צו המחייב את המשיבים להמשיך ולהעסיק את המבקשת כשהיא עוטה חיגי'אב נדחית.

המבקשת תשלם הוצאות המשיבים בגין שכ"ט עו"ד בסך של 4,000 בצירוף מע"מ כחוק.

ניתן היום י"ג אלול תש"ע 23 באוגוסט 2010 בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

"ההחלטה נחתמה בידי נציגי הציבור ועותק נמצא בתיק בבית הדין. לצדדים מופץ עותק בחתימה אלקטרונית של השופט לבדו".

ד. פרוז'נין - שופטת
אב"ד

נציג מעבידים
מר בירן

נציג עובדים
מר סלובטיצקי



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ס"ע 9022-06-10 נמרי נ' לבנות ואח'