

העוררת

יחד בשמחה ע"ר 580303212

ע"י ב"כ עוה"ד יעל טישלר

מרח' כנפי נשרים 15, ירושלים 9546427

טל: 02-5020517 פקס': 02-5020516

- נ ג ד -

המשיב

משרד החינוך

ע"י ב"כ מלשכת היועצת המשפטית במשרד החינוך

רח' דבורה הנביאה 2, ירושלים

טל: 02-5603740 פקס': 02-5603840

החלטה

בפנינו ערר על החלטה שהתקבלה על ידי מנכ"ל המשיב (להלן: "המנכ"ל") להעניק לעוררת רישיון לגן ילדים ברחוב רש"י 66 בירושלים (מוכר שאינו רשמי) סמל 723411 החל מתאריך 18.4.2021. לטענת העוררת היה מקום להעניק לה את הרישיון כך שיחול מתחילת שנה"ל תשפ"א, מתאריך 1.9.2020 ולא מהמועד שניתן, כאמור בתאריך 18.4.2021.

עיקר נימוקי העוררת

העוררת טענה בכתב הערר כי היא מפעילה מספר מוסדות חינוך, לרבות גני ילדים. לקראת שנה"ל תשפ"א הועבר הגן עם צוות הילדים שהמשיכו שנה שנייה בגן למבנה חדש והיא השקיעה בשיפוץ המבנה כ-100,000 ₪ על מנת להכשיר את המבנה לצרכים החינוכיים ולעמוד בדרישות הבטיחות והתברואה בהתאם לנהלי הרישוי של המשיב. הגשת הבקשה הושלמה ביום 8.4.2020 ונותבה, בין היתר ללשכת הבריאות. ביום 12.6.2020 נשלחה ללשכת הבריאות בקשה לתת חוות דעת אולם במשך כל חודשי הקיץ לא בוצע ביקור בגן לצורך מתן חוות דעת וזאת על אף שחוק הפיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק הפיקוח") קובע כי חוות דעת בריאותית תינתן תוך חודשיים מיום קבלת העתק הבקשה.

בעקבות עיכובים של לשכת הבריאות, יזמה העוררת בדיקה תברואתית שבוצעה על ידי תברואן מוסמך מיד עם פתיחת שנת הלימודים. העוררת ציינה כי פנתה פעמים רבות למשיב וללשכת הבריאות בבקשה לערוך ביקורת בגן ואף ביקשה כי המשיב יעניק לה רישיון בהסתמך על דו"ח התברואן שהגישה.

רק ביום 17.2.2021 נערכה ביקורת מטעם לשכת הבריאות ורק ביום 5.3.2021 התקבלה לראשונה חוות דעת בריאותית ובה פורטו מספר ליקויים שיש לתקנם עד ליום 19.3.2021. בשל הקרבה לחג פסח ביקשה העוררת ארכה לתיקון הליקויים וביום 18.4.2021 העבירה למשיב אישור כי הליקויים תוקנו. רק ביום 1.7.2021 נחתמה חוות דעת חיובית מותנית וביום 16.8.2021 ניתנה החלטה על ידי המשיב להעניק את הרישיון החל מתאריך 18.4.2021.

העוררת טענה כי המשיב היה מחוייב לתת החלטה בבקשה בתוך 4 חודשים, דהיינו עד ליום 8.8.2020 ולאפשר לעוררת להיערך לפתיחת שנת הלימודים. הבקשה שהגישה העוררת נותבה ללשכת הבריאות ביום 11.6.2020 ועל פי חוק הפיקוח עליה היה לתת חוות דעת לא יאוחר מיום 11.8.2020. לעמדת העוררת הנפקות של האיחור הרב במתן ההחלטה ובעריכת הביקורת צריכה להיות הענקת הרשיון החל מתחילת שנת הלימודים ולא מתאריך 18.4.2021.

העוררת טענה עוד כי קיימת בדיקה של תברואן אותה יזמה העוררת, המאשרת כי המבנה היה ערוך בהיבט זה כבר מתחילת שנת הלימודים ומדובר בגורם מוסמך מבחינת משרד החינוך.

בנוסף טענה העוררת כי הביקורת שנערכה על ידי לשכת הבריאות בחודש מרץ 2021 העלתה ליקויים שאינם מהותיים. הליקויים שצויינו כללו התקנה של שני שירותים תקינים בנוסף על אלה שהיו בגן. ביחס לשאר הצידוד שנדרש להתקין בגן (כיורים במטבח, מערכת לחימום מים וכו'), הצהירה העוררת כי ציוד זה הוזמן והיה די בכך על מנת שלשכת הבריאות תנפיק חוות דעת חיובית.

בנסיבות אלה עתרה העוררת לסעד לפיו ייקבע שעל סמך דו"ח התברואן וההתכתבות האמורה, כבר בתחילת שנת הלימודים העוררת החזיקה במבנה תקין מבחינה תברואתית ויש להקדים את מועד תחילת הרשיון ליום 1.9.2020. לשיטתה יש להכיר בדו"ח התברואן ולהסתמך עליו לפי סעיף 3.3 לנוהל רישוי ונוהל הכרה – חידוש גן ילדים בחינוך שאינו רשמי הקובע כי במסגרת בקשה לחידוש רשיון של גן קיים על המוסד להגיש אישור תברואן.

עיקר נימוקי המשיב

בכתב התגובה לערר טען המשיב כי ההחלטה לאשר את הרשיון לעוררת באופן רטרואקטיבי לתאריך 18.4.2021 נכונה וניתנה כדין מכיוון שזה המועד בו הודיעה העוררת כי תוקנו הליקויים שהופיעו בחוות הדעת הבריאותית שניתנה בעניינה.

הבקשה הוגשה ביום 14.5.2020. לאחר שנשלחו 3 מכתבי אי תקינות, הושלמה הבקשה ונותבה. בהמשך לכך, ביום 5.3.2021 התקבלה חוות דעת תברואתית שלילית מותנה בתיקון ליקויים. לאחר שהעוררת תיקנה את הליקויים היא הגישה הודעה על כך ולאחר שהבקשה הופנתה להמשך טיפול הוחלט על ידי המשיב ביום 16.8.2021 לתת לעוררת רשיון באופן שתוקפו נקבע החל מהמועד בו הודיעה כי תוקנו הליקויים, דהיינו ביום 18.4.2021.

לטענת המשיב המנכ"ל אינו יכול היה להעניק רשיון בזמן שידוע לו שהמוסד החינוכי אינו עומד בתנאים הדרושים לקיום מוסד חינוך וזאת לנוכח הפירוט שמופיע בחוות הדעת התברואתית. נטען כי רשיון אינו רק תנאי מקדים לתקצוב, הוא בראש ובראשונה אישור מטעם המשיב למוסד חינוכי שאינו רשמי. במתן הרשיון מתחייב המשיב כי הוא עומד מאחורי המוסד וזה נבדק ואושר בכל ההיבטים הנדרשים. בענייננו זה לא מתקיים ואין הוא יכול להשלים עם מצב בו יינתן רשיון בדיעבד לתקופה בה העוררת לא עמדה כלל בתנאי הרשיון. נטען כי חוות הדעת התברואתית הייתה שלילית מותנית ולכן לא ניתן לומר כי הליקויים שהופיעו בה הם לא מהותיים.

בנוסף, המשיב נהג עם העוררת באופן שלפנים משורת הדין כאשר הסכים לקבוע את תחולת הרשיון ליום 18.4.2021.

המשיב טען כי התברר לו לאחרונה שלעוררת לא היה צריך להינתן רשיון כי היא עברה לכיתה אחרת בלי להגיש כל בקשה בעניין והרשיון שניתן לה יסודו בטעות.

דיון והכרעה

ביום 3.2.2022 קיימה הוועדה דיון בנוכחות נציגי העוררת ונציגי המשיב.

לאחר ששמענו את כלל הטענות ועיינו בכל המסמכים שהגישו העוררת והמשיב ובכתבי הטענות, החלטנו לקבל את הערר ולקבוע כי מועד תחילת הרשיון שניתן לעוררת לשנה"ל תשפ"א יחול מיום 1.9.2020.

להלן נימוקי החלטתנו.

העוררת הגישה את הבקשה לרישוי במועד, זו הושלמה ביום 8.4.2020 ונותבה, בין היתר ללשכת הבריאות. סעיף 6 לחוק הפיקוח מורה כדלקמן:

אישור רשות הבריאות

6(א)

המנהל הכללי יעביר העתק של הבקשה ושל מצורפותיה לרשות הבריאות, ולא יתן רשיון אלא לאחר שרשות הבריאות אישרה כי אין היא מתנגדת למתן הרשיון מבחינת התברואה ומבחינת דרישות חוק החזקת תכשיר אפינפרין במוסדות חינוך ובמקומות ציבוריים, התשע"ח-2018.

(ב)

רשות הבריאות תעביר את החלטתה למנהל הכללי תוך חודשיים מיום קבלת העתק הבקשה.

על אף שהחוק מורה כי לשכת הבריאות תעביר את החלטתה בתוך חודשיים ממועד קבלת העתק מהבקשה, ועל אף שלפי הטענות שהוצגו שבפנינו כבר ביום 12.6.2020 נשלחה ללשכת הבריאות בקשה לתת חוות דעת, חוות הדעת מטעם לשכת הבריאות התקבלה רק ביום 5.3.2021. כלומר, כתשעה חודשים לאחר קבלת הבקשה לעריכת חוות דעת. מדובר באיחור קיצוני וחריג לכל הדעות וודאי שהעוררת לא אחראית לו בנסיבות העניין.

טענה בצדק ב"כ המשיב התקופה הייתה שיאה של מגיפת הקורונה ומטבע הדברים היו קשיים מאוד משמעותיים (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון), אולם בנסיבות מקרה ספציפי זה, אנו מוצאים כי העוררת אינה צריכה להינזק מכך, לא כל שכן כאשר היא יזמה בדיקה עצמאית של תברואן על מנת לקדם את הטיפול בבקשה וטיפול בליקויים שהופיעו בדוח לשכת הבריאות מיד בסמוך לקבלתו.

המשיב טען בכתב התגובה ובדיון כי לפי סעיף 6 אין אפשרות להעניק רישיון אם אין התנגדות של לשכת הבריאות (עמ' 12 לפרוטוקול הדיון) אולם, לו הייתה מתבצעת בדיקה במועד הנדרש לפי חוק הפיקוח, הליקויים הנטענים היו יכולים להיות מתוקנים מבעוד מועד. בנוסף לכך, המשיב בעצמו העניק לעוררת רישיון באופן רטרואקטיבי ליום 18.4.2021 למועד בו הודיעה העוררת למשיב כי תוקנו הליקויים, בטרם ניתן אישור לשכת הבריאות.

בנוסף, סעיף 4(ב) לחוק הפיקוח מורה כי החלטת המנכ"ל תינתן תוך 4 חודשים מיום הגשת הבקשה. בחלוף 4 החודשים לא התקבלה התנגדות משרד הבריאות לבקשה. אומנם גם לא התקבל אישור חיובי אולם בנסיבות העניין נראה כי אין מקום להעביר את המחדל של לשכת הבריאות על העוררת ולגרום לה לספוג את הנזק הכספי שנגרם כתוצאה ממחדל זה. נפנה לדבריו של מנהל המוסד, מר דוד אנסבך בדיון, בעמ' 7 לפרוטוקול:

"אני רוצה גם שכולם יבינו ובטוח אתם מבחינים, אבל כנראה לא מספיק, מה זה ניהול של מוסד. חוץ מניהול הפדגוגי אם ב-1 בספטמבר אין לי תקציב, זה משכורות, זה שכירות. אני לא מדבר על כל הציוד והבלאי וכל זה שהשקענו בשוטף, ב-1 בספטמבר אמור להיות לי רישיון. ואין לי רישיון, למה? כי משרד הבריאות לא הגיע בכלל.

...

אני סוחב בלילה קרטונים בשביל לשלם לגנות בבוקר את המשכורת. את הכסף האישי שלי. שהוא נגמר לי, לוקח הלוואות, בשביל להחזיק פה מוסד בגלל שלמשרד הבריאות אין מספיק כוח אדם. זה לא הגיוני".

הוועדה תציין כי לדיון בפניה התייצב מר אנדרס לבקוביץ', מפקח מחוזי לבריאות הסביבה מטעם משרד החינוך, אליו הפנתה הוועדה שאלות בנוגע לאבחנה בסיווג הדו"חות: שלילי, שלילי מותנה, חיובי מותנה וחיובי, ובאופן ספציפי בקשר עם ההתנהלות בנוגע לבקשת העוררת לרישוי בתיק זה.

נבהיר כי הגעת משרד הבריאות לביקורת באמצע שנת הלימודים ולאחר מכן בסיומה של השנה, אינה מהלך תקין ובאיזון בין השיקולים הנדרשים, לרבות סבירות התנהלות הרשות המינהלית בביצוע תפקידה ועמידה בלוחות זמנים הקבועים בחוק הפיקוח, העובדה שהביקורת נערכה רק 9 חודשים ממועד הגשת הבקשה והעובדה שעוררת גם יזמה דו"ח עצמאי של תברואן מוסמך וגם תיקנה את הליקויים שהופיעו בדו"חות משרד הבריאות מיד בסמוך לקבלתם, סבורה הוועדה כי מדובר במקרה חריג וייחודי אשר מצדיק את התערבות הוועדה בנוגע למועד תחילת הרישוי.

לא בכל מקרה של חריגה מפרק הזמן הסטטוטורי הקבוע בחוק הפיקוח יש לקבל בקשה לרישוי ולעיתים ניתן לקבל סעד שיפוטי באופן שיורה לרשות המינהלית לסיים את הליך קבלת ההחלטה בחלוף המועד הסטטוטורי (ר' דפנה ברק ארז **משפט מינהלי** (2010) בעמ' 414, להלן: "**ברק ארז**"). בענייננו מדובר בנסיבות שיש בהן כדי להתערב בהחלטת המנכ"ל מהטעמים שפרטנו לעיל.

בכל הנוגע לטענת המשיב כי אינו יכול להשלים עם מצב בו יינתן רישיון בדיעבד לתקופה בה העוררת לא עמדה כלל בתנאי הרישוי, נציין כי העוררת יזמה שלל פניות בעניין ואף יזמה בדיקה של תברואן מוסמך מבחינת המשיב, שערך מבדק ובו התייחסות לכל לתשתיות, לתחזוקה ולמצב התברואי. בדו"ח שערך התברואן מיום 26.11.2020 ניתן ציון תקין לכלל הנושאים וניתן אישור תברואתי מלא (לרבות בנושא התשתיות של המבנה, התחזוקה והמצב התברואתי). אומנם חוות הדעת התברואתית שניתנה על ידי משרד הבריאות ביום 5.3.2021 כללה מספר ליקויים שבגן שעיקרם חדרי השירותים, המטבחון, העדר מתקן מים צוננים נגיש וחצר קטנה מאוד, אולם במהלך הדיון נטען כי חדרי השירותים אליהם התייחס משרד הבריאות הם שירותים נוספים לאלו שהיו בגן (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון). מבלי לגרוע מחשיבות הדברים והצורך לעמוד בכלל הדרישות התברואתיות, התרשמנו כי העוררת נקטה בפעולות על

מנת לפתוח את הגן בתחילת שנת הלימודים באופן תקין וראוי לקבלת תלמידי הגן. העוררת תיקנה את הליקויים שפורטו חווה"ד התברואתית מיד בסמוך לקבלתה. ואכן ביום 1.7.2021 התקבלה חוות דעת חיובית מותנת וניתן רישיון שתחולתו ביום 18.4.2021.

הוועדה אף סבורה כי היה מקום להתחשב גם בעובדה שמדובר בעוררת שהפעילה את הגן במבנה אחר, והבקשה דן הוגשה לאחר מעבר למבנה חדש. הגם שמעבר למבנה חדש דורש בחינה של המבנה, בדומה לבקשה חדשה, אולם קיימים טעמים של רציפות והסתמכות שלא ניתן להתעלם מהם בנסיבות העניין.

נעיר כי לא הועלו בפנינו טיעונים בקשר עם כלל הביקורות שנערכו על ידי לשכת הבריאות באותה תקופה, סדר עריכת הבדיקות לכלל הבקשות, וביחס לשאלה האם נפגע השוויון כלפי העוררת ואם הופלטה חלילה ביחס לבעלויות אחרות שהגישו בקשות לרשיונות באותה עת ובכלל. לחובת השוויון בהליך המינהלי בכלל ובהיבט תקציב ר' ברק ארז בעמ' 694. לכן, לתוצאה אליה הגענו לפיה קביעת מועד תחילת הרישיון ייקבע ליום 1.9.2020 היינו מגיעים גם בהתאם לעקרון השוויון בין הבעלויות השונות שמגישים בקשות לרישיון ובקשתם נבחנת בהתאם למועד הקבוע בחוק הפיקוח (לעקרון השוויון כסעד חיובי ר' ברק ארז בעמ' 711-710).

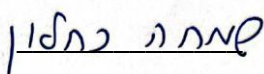
בכל הנוגע לטענת המשיב בתגובתו, לפיה התברר לו לאחרונה כי לעוררת לא היה צריך להינתן רישיון כי היא עברה לכיתה אחרת בלי להגיש כל בקשה בעניין והרישיון שניתן לה יסודו בטעות, במהלך הדיון התברר כי במהלך יולי-אוגוסט הועלתה הכיתה לקומה עליונה אולם זאת לתקופה של קייטנה (עמ' 6, 9 ו-20 לפרוטוקול הדיון) ובחודש ספטמבר הכיתה הוחזרה לקומה התחתונה.

לנוכח האמור החלטנו לקבל את הערר ולקבוע כי מועד תחילת הרישיון שניתן לעוררת לשנה"ל תשפ"א יהא החל מיום 1.9.2020.

סוף דבר, הערר מתקבל כאמור.

זכות ערעור לפי סעיף 14 לחוק הפיקוח לבית המשפט לעניינים מינהליים בהתאם לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין) התשס"א-2000.

ניתן ביום י"ב באדר תשפ"ג, 5 במרץ 2023.



שמחה כחלון
חברת ועדה



מיטל קורקוס, עו"ד
יו"ר הועדה



אפרת קפלון, עו"ד
חברת ועדה