

העוררת

עמותת תרי"ג ע"ר 580063931

ע"י ב"כ עוה"ד ישראל גור

מרח' כנפי נשרים 24, ירושלים

טל: 02-5021440 פקס': 02-5731011

- 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

במסגרת ערר זה דנה הוועדה בהחלטות מנכ"לית המשיב מיום 7.6.2022 לבטל את הרשיונות שניתנו לעוררת ביום 12.1.2022 לשני גני ילדים "אילת השחר" ברחוב אוזניים לתורה 5 קריית יערים, סמלי מוסד 542001 ו-540955. סיבת הביטול: הגן עבר למבנה חדש. יצויין כי הוצאו צווי סגירה לגנים ביום 7.6.2022 שהתנהלו ללא רשיון ברחוב חפץ חיים 3 בקריית יערים בבעלות העוררת, סמלי מוסד כאמור.

טענות העוררת בערר

העוררת טענה כי הגנים קיימים ופועלים ברשיון מזה שנים. מתוך דאגה לציבור החליטה המועצה המקומית להקצות לגנים הנמצאים ברחוב אוזניים לתורה 5 בקריית יערים מקום בבניין חדש ברחוב חפץ חיים 3. מדובר בבניין חדש בו הותקנו מתקנים משופרים ואליו הועברו ילדי הגנים מכתובת הגן הקודמת ובכך עלה בידי המועצה המקומית לשפר את התנאים בגנים עבור תלמידי הגנים ולחזק את מימד הבטיחות.

העוררת טענה כי ביום 7.6.2022 הגיע לגנים אדם שהזדהה בשם שגיב ממשרד החינוך והדביק את צווי הסגירה ללא כל הודעה מוקדמת. לטענת העוררת לא ניתנה לה התראה והביטול נעשה בניגוד לחוק. חובה היה לאפשר לה להשמיע את טענותיה בהליך שימוע ולא לבטל את הרשיונות באופן רטרואקטיבי. ההחלטה פוגעת בתלמידי הגן, בחופש העיסוק של הצוות ובאינטרס ההסתמכות של העוררת.

טענות המשיב בתגובה

המשיב טען בתגובה כי ביטול הרשיונות לגנים נבע מהטעם שהעוררת לא דיווחה על מעבר המוסדות לכתובת אחרת. נטען כי ביום 18.1.2022 קיבלה העוררת שני רישיונות זמניים. ע"ג הרשיונות כתוב כי הם מוענקים למבנה עליו הוגשה הבקשה וכי על הבעלות להודיע למשיב על כל שינוי שיחול בגן הילדים כגון העברת מבנה וכו'.

ביום 28.2.2022 הגישה העוררת בקשה לרשיונות למוסדות לשנה"ל תשפ"ג בשל העברת מבנה מרחוב אוזניים לתורה 5 לרחוב חפץ חיים 3 בקרית יערים.

ביום 21.3.2022 ביטלה העוררת את בקשתה בטענה כי עקב חלוקה חדשה של מבני גנים ע"י המועצה המקומית, מבנה שני הגנים ברח' חפץ חיים 3 בקרית יערים יינתנו למוסד אחר. הגנים האחרים שלה יישארו בכתובת: אזניים לתורה 5 וכן ברח' הרי"ף 7.

ביום 31.3.2022 הגישה עמותת ישיבה לצעירים בית שמש בקשות לרשיון לשנה"ל תשפ"ג לשני גני ילדים ברחוב חפץ חיים 3 בקרית יערים (סמלים 661199 ו-661207).

ביום 12.5.2022 ביצעו מפקחים מטעם המשיב ביקורת במוסדות שברחוב חפץ חיים 3 בקרית יערים ומצאו כי העוררת העבירה את הגנים לכתובת זו מבלי לדווח ולקבל אישור. הגנת בגן, הגב' רבקי ברלינגר, הודתה כי העברת הגנים התבצעה לפני כחצי שנה. משכך בוטלו הרשיונות ביום 7.6.2022 בהחלטת המנכ"לית.

לעמדת המשיב דין הערר להידחות מחמת היעדר ניקיון כפיים מצד העוררת. היא הפעילה את גני הילדים במבנה החדש ללא רשיון ומדובר בפגם מהותי היורד לשורשו של עניין. חובה היה על העוררת לדווח מיד על כל שינוי ולא זו בלבד שהיא החלה להפעיל את הגנים במבנה החדש בדצמבר 2021, רק ביום 28.2.2022 היא הגישה בקשה לרשיון למבנה זה וזאת עבור שנה"ל תשפ"ג. על כל פנים, העוררת ביטלה בקשתה זו ואף ציינה כי היא נשארת לפעול באותה כתובת – אזניים לתורה 5 והרי"ף 7. בכך הציגה מצג שווא.

המשיב טען כי אין לקבל את טענות העוררת בערר ושומה היה עליה לפנות בבקשה מתאימה לפני המעבר למבנה החדש. המכתב של המועצה המקומית מיום 8.6.2022 נשלח למשיב רק לאחר ביטול הרשיונות ולאחר שהעוררת נתפסה פועלת שלא כדין. פתיחת מוסד חינוך ללא רשיונות מהווה עבירה פלילית ואין לאפשר לעוררת לפעול באופן שאינו מכבד את הנורמות המחייבות על פי הדין. העוררת פעלה בזילזול בוטה בחוק ובנהלי המשיב ויש לדחות את הערר.

דיון והכרעה

ביום 8.8.2022 קיימה הוועדה דיון בנוכחות נציגי העוררת ונציגי המשיב. לאחר שהוועדה שמעה את טענות הצדדים ועיינה בכתבי הטענות ובכלל המסמכים החליטה הוועדה לקבל את הערר מהטעמים הבאים.

אין חולק כי העוררת עברה לכתובת אחרת מזו שהופיעה ברשיונות שניתנו לה. היא אף הגישה בקשה לרשיונות לשנה"ל תשפ"ג בכתובת החדשה אולם משכה בקשה זו. העוררת העלתה במהלך הדיון טענות כי האחריות להעברת הגנים לכתובת חדשה מוטלת על הרשות המקומית (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון). בהתייחס לשנה"ל תשפ"ג נמסר לעוררת על ידי הרשות המקומית כי היא לא תהיה במבנה זה ולכן עליה למשוך את הבקשה לרשיון שהגישה (עמ' 4 לפרוטוקול הדיון).

רשיונות העוררת ניתנו למבנה ספציפי וברשיונות אף מצוינת חובה לדווח על כל שינוי שיחול, ובכלל זה שינוי כתובת המוסד. מדובר ברשיונות בתנאים כפי שטען ב"כ המשיב בדיון (עמ' 11 לפרוטוקול הדיון).

המשיב טען בפנינו כי למיטב הבנתנו, הודעת העוררת לפיה היא מושכת את הבקשה לרשיון לשנה"ל תשפ"ג משמע כי לא חל שינוי בכתובת וביתר התנאים שהופיעו ברשיונות בנוגע לשנה"ל תשפ"ב. ראו גם בדבריה של הגב' בתי ללוש, סגנית מנהל אגף רישוי במשיב בעמ' 13 לפרוטוקול:

היו"ר עו"ד מיטל קורקוס:

אני רוצה להבין האם הבקשה ב-28 בפברואר, האם אפשר גם להבין משם שהם נמצאים במקום אחר ואת כל המעבר הזה?

בתי ללוש:

לא. אנחנו קיבלנו את הבקשה לפ"ג כבקשה להעברת מבנה לשנה לאחר מכן וכך פעלנו, עד אשר קיבלנו את הבקשה לביטול ובעקבותיה ביטלנו. אני רוצה כן לחדד את העניין, בנהלים שלנו אנחנו כותבים במפורש שכל שינוי בתנאי הרשיון משרד החינוך יכול לראות את הרשיון כמבוטל, בטח ובטח כשבחודש דצמבר, עוד לפני, המפקחת אמרה כבר לאחר החגים, הבעלות העבירה את הגנים לכתובת חדשה".

השאלה העיקרית לדיון בפני הוועדה במסגרת הערר היא האם נדרש בנסיבות מקרה זה לערוך לעוררת שימוע טרם ביטול הרשיונות בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק הפיקוח") אשר דן בסמכות מנכ"ל משרד החינוך לבטל רשיון שניתן בהתאם להוראות חוק זה, אשר מורה כדלקמן:

ביטול רשיון

15. (א) נוכח המנהל הכללי כי לא נתקיים או חדל להתקיים תנאי מהתנאים שבמילויים הותנה רשיון, רשאי הוא להתרות בכתב בבעל הרשיון, ואם התנאי לא קויים תוך שלושה חדשים מיום ההתראה, רשאי המנהל הכללי לבטל את הרשיון.

(ב) מי שרשיונו בוטל כאמור בסעיף קטן (א), רשאי לערור על כך בפני ועדת הערר כאמור בסעיף 14.

סעיף זה מגביל את שיקול הדעת של משרד החינוך במקרה בו מדובר בביטול רישיון שכבר ניתן בתנאים המפורטים בסעיף, שבעיקרם מתן התראה בכתב בטרם ביטול רשיון. הרציונל ביסוד הסעיף הוא ברור. במצב של ביטול רשיון לפני שפקע תוקפו, נפגע אינטרס ההסתמכות של מקבל הרשיון, בעוד שבמצב של החלטה לגבי מתן רשיון, האינטרס של מבקש הרשיון הוא לכל היותר אינטרס של ציפייה כללית לפעולה חוקית של הרשות המטפלת בבקשה (דפנה ברק-ארז "הגנת הציפייה במשפט המינהלי", עיוני משפט כז(1) תשס"ג 209, בעמ' 241).

הכלל הוא כי נדרשת זהירות יתר בשלילת רשיון קיים, להבדיל ממתן רשיון חדש, ר' בג"ץ 799/80 פנחס שללם נ' מינהל נפת פתח-תקווה משרד הפנים, פ"ד לו(1) 317 (1981):

"לא הרי ביטול רשיון, שכבר ניתן, כהרי מתן רשיון חדש. רשיון חדש, הרי הלכה פסוקה היא, שגם חשד מבוסס יכול - בדרך כלל - לשמש סיבה מספקת לסירוב רשיון; אולם באשר לביטול רשיון שכבר ניתן, סבורים אנו כי לאחר מתן הרשיון, אין לבטלו ע"ס חשד גרידא ללא חקירה..." מעניין כאן ניסוח אותה דעה על-ידי ד"ר א' ויתקון (שופט לשעבר) במאמר

"החוק, ההלכה והתודעה היהודית" דבר (19.10.81) לאמור:

"א. אך כאן לא היה עניין של סירוב לתת רשיון, אלא של ביטול רשיון קיים. וכפי שכל רוכל וחנווני יודע, לא הרי זה כהרי זה. גם הסירוב לתת רשיון צריך שיתקבל בדרך נאותה ומטעמים סבירים וענייניים, אך ביטולו של רשיון שריר וקיים הוא פגיעה כה חמורה בזכות קנויה של האזרח, עד שבדרך כלל אין להצדיקה אלא בשל הפרת תנאיו, ומכל מקום, רק על סמך טענות מבוררות ומוכחות. במקרה של ביטול יש להקפיד שבעתיים על קיום דיון הוגן".

וכן בדברי השופט לנדוי (כתוארו אז) בבג"ץ 24/56 [7], בעמוד 1209:

"דרושה זהירות יתר בשלילת רשיון (או באי-חידושו), להבדיל מאי-מתן רשיון חדש".

וכן השופט ברנזון בבג"ץ 379/72 [8], בעמוד 547:

"הדין בנוגע לאי-חידוש או לביטול רשיון קיים הוא יותר חמור מאשר דינו של סירוב למתן רשיון חדש"

ברוח דומה מתבטא גם השופט אשר בבג"ץ 575/76 [9], בעמוד 444:

"העותרת אינה מבקשת רשיון לתכשיר חדש ובלתי-ידוע אלא לחדש רשיון לתכשיר שיוצר ושוקק על-פי רשיון קודם זה שלוש שנים. ההגיון וחוש הצדק נותנים שבקשה להעניק רשיון חדש לראשונה אינה דומה לבקשת חידוש רשיון ושיקולים שמתקבלים על הדעת במקרה הראשון אינם טובים באותה מידה במקרה השני".

המשיב טען בדיון כי העוררת הציגה מצג שווא ונהגה במרמה ולכן אין חובה לערוך שימוע בנסיבות העניין כפי שמורה חוק הפיקוח (עמ' 14 ו-17 לפרוטוקול הדיון).

איננו מקבלים את הטענה לפיה מדובר במקרה בו נהגה העוררת במצג שווא ובוודאי שלא במרמה באופן שמבסס את התנהלות המשיב לבטל את הרשיונות ללא שימוע כמתחייב לפי סעיף 15(א) לחוק הפיקוח. סעיף 15 לחוק הפיקוח ברור ומחייב ולא ניתנה כל הנמקה שמבססת התעלמות מחובה זו.

'שימוע' או 'זכות טיעון' מאפשר לפרט להציג את עמדתו טרם תינתן החלטה שעלולה לפגוע בו. השימוע מעניק לפרט תחושת של צדק והגינות באשר לתהליך קבלת החלטה (ע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב, פ"ד נב(2) 362 (1998)). מדובר בזכות ש"שואבת כוחה מחובת ההגינות המוטלת על הרשות ומבטאת היא עקרון יסודי לפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה; ממקדת היא את תשומת הלב בנושאים אלה ואחרים שהמתנגדים מעוניינים בהם ולמותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מירבי את תקינות פעולתה של הרשות" (בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673 (2001)).

הפרתה של זכות הטיעון נחשבת לפגם מינהלי חמור וההלכה היא כי החלטות מינהליות אשר התקבלו תוך פגיעה בזכות הטיעון הן בטלות (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי א 528 (2010)). נציין כי הלכה נוקשה זו רוככה בהתאם

להלכת הבטלות היחסית המקנה לבית המשפט שיקול דעת באשר לתוצאות הפגם המינהלי (שם בעמ' 529). האמור בקשר עם זכות טיעון שנובעת מכללי הצדק הטבעי, בעוד שבענייננו זכות הטיעון הרלוונטית לענייננו אף מעוגנת בחוק ומהווה תנאי להפעלת סמכות מנכ"ל משרד החינוך במתן החלטה לבטל רשיון של מוסד חינוך (ר' בערר 108/2013 **עמותת אלג'מהיר נ' משרד החינוך** (נבו 6.1.2014)).

חובת השימוע בענייננו נובעת גם מטעמים פרקטיים, שכן זו הייתה מאפשרת למשיב לבחון הראיות המינהליות שבפניו, לאפשר תיקון ליקוי שיתכן ונגרם בשגגה או בתום לב. השימוע יתכן והיה מונע פגיעה בגורמים מעורבים שונים ולשינוי מצבם לרעה. שימוע היה מאפשר לעוררת לערב את גורמי הרשות המקומית ויתכן וגם אקט זה היה מאפשר ללבן את הסוגיה טרם מתן החלטה לבטל את הרשיונות. הובהר כי העוררת 'הועברה' על ידי הרשות המקומית לכתובת החדשה, נמסר לה כי זו כתובתה לשנה"ל תשפ"ג ולאחר מכן קיבלה הוראה לחזור מבקשה שהגישה לרשיון בכתובת החדשה לשנה"ל הבאה (ר' בין היתר בעמ' 21 ו-22 לפרוטוקול הדיון).

בניסיון להתמודד עם הפגם שנפל בהליך קבלת החלטות המנכ"לית נשוא הערר טען ב"כ המשיב בדיון בפנינו, כי יש לראות בכיתוב ע"ג הרשיון שניתן **בהתראה** (עמ' 19 לפרוטוקול הדיון). מדובר בטענה לא מבוססת כלל שאף עומדת בסתירה להוראות סעיף 15 לחוק הפיקוח. סעיף זה קובע בצורה חד משמעית את החובה להעניק שימוע טרם מתן החלטה לבטל רשיון. לא ניתן לקבל טענה לפיה הכיתוב ברשיון עצמו גובר על החקיקה הראשית, שהיא זו שאיפשרה את הענקת הרשיון עצמו.

גם את הטענה הנוספת שהעלתה באת כוח המשיב במהלך הדיון, לפיה הרשיון **פקע** מחמת העברת כתובת שהופיעה ברשיונות שבוטלו, לא ניתן לקבל מאותם טעמים לעיל (ר' בעמ' 20 לפרוטוקול הדיון). בנוסף, לא צויין בהחלטות המנכ"לית, כי הרשיון **פקע** אלא כי הרשיון **בוטל**. לפי הסמכות שניתנה למנכ"לית המשיב לפי סעיף 15 לחוק הפיקוח.

מעבר לכך, נפנה לנוסח של סעיף 15(א) לחוק הפיקוח אשר מתייחס באופן ישיר למצבים בהם תנאי מתנאי הרשיון חדל מלהתקיים – תנאי מהתנאים שבמילויים הותנה הרשיון שאף בהתאם לאמור בסעיף זה. משמע, הוראות הסעיף אף הן משמיטות כל טענה כגון זו שהועלתה מצד המשיב כאמור לעיל.

חשובה גם העובדה שהתבררה לפיה המפקחת מטעם המשיב ידעה כי העוררת פועלת במקום החדש ולא ניתנה התראה כלשהי בעניין (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון). אומנם שומה לפנות לאגף הרישוי בבקשה מתאימה ואין הפיקוח מחליף את סמכות אגף הרישוי כפי שטענה סגנית מנהלת האגף (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון), אולם גם עובדה זו משמיטה את טענת המרמה, מצג השווא וטענת חירום שהועלתה אף היא במהלך הדיון בפני הוועדה. נפנה לדבריה של הגב' בתי ללוש סגנית מנהלת אגף הרישוי במשיב כי לו היה מתבצע דיווח, המשיב היה מגיע עם העוררת להסדר. מבלי לגרוע מהחובה שמוטלת על העוררת לדווח על כל שינוי בתנאים שבגינם הוענק לה הרשיון ומבלי לגרוע מהחומרה שיש בהתנהלות בניגוד לחוק, לכללים ולנהלים של המשיב, שומה היה על המנכ"לית להעניק זכות טיעון טרם ביטול הרשיונות ובנסיבות העניין אין לנו אלא להתערב בהחלטות הביטול ולבטלן.

לנוכח האמור החלטנו לקבל את הערר ולבטל את החלטות נשוא הערר ובהתאמה את צווי הסגירה. הוועדה תציין כי לא הובהר לה עד תום האם ניתנו בידי העוררת רשיונות לשנה"ל תשפ"ג אולם בשים לב להוראות החלטה זו, ככל שמחמת החלטות הביטול לא טופלה בקשה שהגישה העוררת לשנה"ל תשפ"ג שומה על המשיב לבחון את הבקשה לגופה בהתאם להוראות הדין ולנהלים.

דעת מיעוט של חברת הוועדה אפרת קפלן:

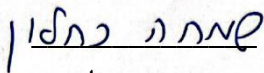
לאחר שקראתי את החלטה שהועברה לעיוני, מקובלת עלי עמדת יו"ר הוועדה וחברת הוועדה, כי היה מקום לערוך שימוע לעוררת בטרם ביטול הרישיון וכי מדובר בפגם בהליך. עם זאת, באשר לתוצאות פגם זה, עמדתי הינה כי התוצאה בנסיבות מקרה זה הינה כי החלטות נושא הערר בטלות ועל המשיב לזמן את העוררת לשימועים ביחס לביטול הרישיונות, גם אם בדיעבד, בכדי שתתקבל החלטה חדשה לאחר שקילת טענותיה. שימוע כאמור יכול שייעשה בכתב. באשר לשנה"ל תשפ"ג, עמדתי היא כי היה מקום להורות למשיב, בנסיבות העניין, לבחון את הבקשות לרישיון לשנה"ל תשפ"ג, ככל שהוגשו, כבקשות להארכת רישיון ולא כרישיונות חדשים, על המשתמע מאופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי בנסיבות שכאלה.

תוצאות הערר:

הערר מתקבל, בדעת רוב, החלטות המנכ"לית לבטל את הרשיונות בטלות ובהתאמה צווי הסגירה, כך שהרשיונות היו בתוקף עד למועד פקיעתן המקורי. בכל הנוגע לרשיונות לשנה"ל תשפ"ג, ככל שמחמת החלטות הביטול לא טופלה בקשה שהגישה העוררת לשנה"ל תשפ"ג שומה על המשיב לבחון את הבקשה לגופה בהתאם להוראות הדין ולנהלים. מקובלת על יו"ר הוועדה וחברת הוועדה עמדתה של חברת הוועדה אפרת קפלן, כי יש לבחון בקשות אלה כבקשות להארכת רישיון ולא כרשיונות חדשים.

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

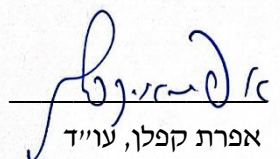
ניתן ביום כ"ג באייר תשפ"ג, 14 במאי 2023.



שמחה כחלון
חברת ועדה



מיטל קורקוס, עו"ד
יו"ר הוועדה



אפרת קפלן, עו"ד
חברת ועדה