

העוררת: העמותה לחינוך בשפלה (ע.ר. 580622108)
ע"י ב"כ עוה"ד קרן רז מורג, יעל טישלר ואחרים
מרחוב החשמונאים 15 מודיעין
טל': 08-8539020 ; פקסימיליה: 08-8539030

- נ ג ד -

המשיב: מדינת ישראל – משרד החינוך
באמצעות הלשכה המשפטית של משרד החינוך
מרח' דבורה הנביאה 2, ירושלים
טל': 02-5603740 ; פקסימיליה: 02-5603840

החלטה

העמותה לחינוך בשפלה (להלן – "העוררת") הגישה את הערר שבפנינו כנגד החלטת המנהל הכללי של משרד החינוך, מר שמואל אבואב (להלן – "המנכ"ל"), מיום ו' תמוז תשע"ט (9/7/2019) (להלן – "ההחלטה" או "החלטת המנכ"ל").

בהחלטתו, דחה המנכ"ל, מכח הסמכות שבסעיף 4 לחוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969 (להלן – "חוק הפיקוח" או "החוק"), את בקשת העוררת לרישיון לפתוח בשנת הלימודים תש"פ בית ספר יסודי חדש, בשם "טבע הדברים", ברחוב הסנונית בנס ציונה (סמל מוסד: 727024).

זהו ערר שלישי שהגישה העוררת ביחס לבית הספר האמור.

לערר זה קדמו ערר 164/17 שהגישה העוררת כנגד החלטת המנכ"ל ביחס לשנת הלימודים תשע"ח, וכן ערר 104/18 ביחס לשנת הלימודים תשע"ט.

בהחלטה בערר 164/17 החלטנו לקבל את הערר, כך שלעוררת יוענק רישיון עבור שנת הלימודים תשע"ח בתנאים שנקבעו במפורש בהחלטה. החלטה זו תכונה להלן "ההחלטה בערר לשנת תשע"ח".

המשיב הגיש לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים ערעור מינהלי על ההחלטה בערר לשנת תשע"ח (עמ"נ 5110-07-18). לבקשת המשיב הורה בית המשפט בפסק דינו מיום 29/11/2018 על מחיקת הערעור המינהלי.

העוררת, מצידה, הגישה לבית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, ערעור מינהלי על ההחלטה המשלימה בערר לשנת תשע"ח, שלא להחיל את ההחלטה בערר לשנת תשע"ח גם על שנת הלימודים תשע"ט ושלא להורות על מתן רישיון גם עבור שנה זו (עמ"נ 49973-07-18). ביום 15/11/2018 ניתן פסק דין של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים אשר דחה את את הערעור..

בהחלטה בערר 104/18 החלטנו לדחות את הערר. החלטה זו תכונה להלן "ההחלטה בערר לשנת תשע"ט".

ההחלטה בערר תשע"ט נסמכה בעיקר על החלטת בית המשפט השלום ברחובות בע"א 18-01-37152 (להלן – "פסק דינו של בית המשפט ברחובות") בנוגע להליכים שהתנהלו בקשר עם המבנה שבו נמצא המוסד של העוררת. על ההחלטה בערר לשנת תשע"ט לא הוגש ערעור מינהלי.

לעניין הערר שבפנינו - לאחר שקראנו את טיעוני הצדדים בכתב, ואת המסמכים שצורפו להם, ושמענו את טענותיהם בדיון שהתקיים ביום כ"ו חשון תש"ף (24.11.2019), ולאחר שעיינו במסמכים שהוגשו בדיון, וכן בהודעת המשיב מיום 5.3.2020, ובתגובת העוררת להודעה זו מיום 21.5.2020, החלטנו לדחות את הערר.

רקע

העוררת

העוררת היא עמותה שמטרתה קידום חינוך יסודי המבוסס על ערכי הדמוקרטיה, אשר מבקשת להקים בית ספר יסודי ייחודי-דמוקרטי, מוכר שאינו רשמי ועל-אזורי בנס ציונה, ולטובת ילדי נס ציונה וילדי היישובים הסמוכים באזור השפלה.

בפתח ההחלטה בערר לשנת תשע"ח תיארנו בהרחבה את מטרת העוררת, ייחודיות פעילותה, ואת ניסיונותיה להקים בית ספר בנס ציונה ובבאר יעקב החל משנת הלימודים תשע"ז, ועל הליכים קודמים בקשר עם ניסיונות אלה. בפתח ההחלטה בערר לשנת תשע"ט תיארנו את השתלשלות הבקשה לרישיון לאחר ההחלטה בערר לשנת תשע"ח.

כפי שנראה להלן, בעיקרו של דבר הדיון בערר זה דומה עד זהה לדיון בערר 104/2018. שתי ההתפתחויות מאז מתן ההחלטה בערר 104/2018 הן:

האחת – המשך ההתדיינות התכנונית בנוגע למבנה.

השנייה – המשך הפעלת בית ספר במתחם, ללא רישיון.

את עיקרי התפתחויות אלה, במידה הנדרשת להכרעתנו, נתאר להלן.

המצב התכנוני של המבנה

ביחס למבנה מתקיימים דיונים בין העוררת לבין עיריית נס ציונה בשני נושאים – הן ביחס לצו שיפוטי משנת 2011, שמונע את אכלוס המבנה, והן בשאלות שנוגעות להיתר הבניה, לקיומה של חריגה מההיתר ולאפשרות שהפעלת בית ספר במקום מהווה שימוש ללא היתר.

בסיום ההחלטה לשנת הלימודים תשע"ט קבעה הוועדה כך:

"בית המשפט ברחובות, שהוא המוסמך לעניין זה, קובע, כי קיים צו בתוקף המופנה כלפי העוררת, ובשל כך דחה את הבקשה להוציא כנגדה צו מינהלי. בנוסף, קביעות בית המשפט ברחובות מצביעות על כך שקיים חשד סביר לכך שפעילות העוררת חורגת, מהוראות דיני התכנון והבניה, בכך שהיא מפעילה במבנה בית ספר, והעוררת לא הרימה את הנטל להראות כי היא פועלת על פיהם.

ולסיום, לא נוכל להתעלם מכך שבעדות מטעם העוררת בפני בית המשפט ברחובות, נסמכה העוררת, בטענותיה על כך שלא נעשה במקום שימוש חורג, וש במקום מופעל רק צהרון, ולא בית ספר. בנסיבות אלו, קשה להלום את

האמור עם החלטה, שאנו מתבקשים לקבל, לתת לעוררת רישיון להפעיל במקום בית ספר.

הכרעת בית המשפט ברחובות לא עמדה בפני המנכ"ל בעת מתן החלטתו ולפיכך בהחלטה זו נעשה שימוש בסמכות הוועדה בהתאם לסעיף 14(ד) לחוק הפיקוח. הגענו למסקנה כי פסק דינו של בית משפט השלום ברחובות, על כלל הקביעות שבו, ואשר ניתן לאחר הענקת רישיון לעוררת עבור שנת הלימודים תשע"ח, מהווה נסיבה חדשה ומשמעותית אשר מצדיקה שלא לחדש את רישיונה של העוררת לשנת הלימודים תשע"ט. ראשית, מאחר ומדובר בקביעה שיפוטית במחלוקת שבין העוררת והעירייה, שבה נקבע כי יש לבטל את הצו המינהלי כנגד העוררת, בשל קיומו של צו שיפוטי המופנה כנגד העוררת, משמע, בהתאם להכרעת בית המשפט המוסמך, התנאי הקבוע בהחלטת הוועדה כתנאי להענקת רישיון – לא התקיים. שנית, בהתבסס על הקביעות של בית המשפט כי העוררת לא הרימה את הנטל להראות שפעולתה בנכס אינה מנוגדת לדין וכי קיים חשד סביר לכך.

ולסיום - בשים לב לטענות העוררת עצמה בפני בית משפט ברחובות, לפיהן היא אינה מפעילה בית ספר במקרקעין ולכן אין לראות בה כמי שפועלת בניגוד להיתר - טענה שאינה מתיישבת עם הבקשה כי נתערב וניתן לה רישיון להפעלת בית ספר, ואשר מלמדות כי העוררת שיערה שהפעלת בית ספר במקרקעין היא בניגוד לתנאי ההיתר, ולפיכך גם אין לראות בהחלטה שלא לחדש את רישיונה כפגיעה באינטרס ההסתמכות שלה."

בהודעה של המשיב מיום 5.3.2020, לאחר סיום הדיון בפנינו, הודיע המשיב כי ביום 26.1.2020 ניתן פסק דין בתיק שהיה תלוי ועומד בפני בית משפט השלום ברחובות, שבו נקבע כי הצו שאוסר על שימוש בנכס מופנה גם כלפי העוררת, וכן כי המצב התכנוני של המבנה אינו מאפשר להפעיל בו בית ספר.

בהודעה של העוררת מיום 21.5.2020, במענה להודעת המשיב, טענה העוררת כי בית המשפט קבע גם כי אכיפת הצו שאוסר שימוש "נזנחה" וכי בסוף חודש מאי אמור להיכנס לתוקפו צו שיפוטי חדש שימנע את השימוש במבנה כבית ספר. עוד הודיעה העוררת בתגובתה, כי היא הגישה ערעור על החלטת בית משפט השלום, בפני בית המשפט המחוזי מרכז – בלוד.

החלטת המנכ"ל לשנת תש"ף

כאמור, ביום 9.7.2019 החליט המנכ"ל לדחות את בקשת העוררת לרישיון, בלשון זו:

"לאחר שבדקתי את מסמכי הבקשה לפתיחת מוסד חדש שבנדון ולאחר שנועצתי בגורמים המקצועיים במשרדי, החלטתי לדחות את בקשתכם שבנדון בהתאם לסעיף 4(ב) לחוק פיקוח על בתי ספר התשכ"ט-1969, מהטעמים הבאים:

1. ממצאי בדיקת איתנות פיננסית.... (מושאים אלו נזנחו במהלך הדיון ולכן אינם רלוונטיים – הערת הוועדה).

...

3. בית הספר פעל ללא רישיון בשנה"ל התשע"ט.
4. צו שיפוטי של בית משפט השלום בראשון לציון בע"א 43317-07-11, מונע אכלוס של מבנה בית הספר. על כן, הפעלת בית הספר במבנה זה תהווה הפרת הצו השיפוטי.
5. חלקים במבנה נבנו ללא היתר בנייה – קומת כיתות הלימוד יושבת מעל קומה שבה נערכה בנייה ללא היתר, ומעל הכיתות הוחלף הגג ללא היתר.

6. היתה הבנייה אשר ניתן בעבר למבנה חסר תוקף, לאור העובדה כי במנה אין מקלט, וזאת כאשר קיומו של מקלט הינו תנאי להיתר.
7. הפעלת בית הספר במבנה מהווה שימוש ללא היתר, שכן היתר הבנייה של המבנה אינו מתיר שימוש במבנה לצורך הפעלת בית ספר. החלטה זו מעדכנת את ההחלטה מיום 30.6.2019.

כנגד החלטה זו מוגש הערר שבפנינו.

זניחת הטענות לעניין הנושאים הפיננסיים

נעיר, כי בתגובת המשיב לערר, וכן בדיון בפנינו, נראה כי המשיב זנח את הטענות בנושאים הפיננסיים. משכך, ומכיוון שבכל מקרה עיקר הדיון בערר הוא בשאלות אחרות שיפורטו בסמוך, לא נידרש כלל לעניין זה.

השאלות שבמחלוקת

השאלות שבמחלוקת, שנדרשות לשם הכרעה בדיון שבפנינו, הן שתיים:

הצו השיפוטי ומצבו התכנוני של הנכס

העוררת מבקשת, במסגרת כתב הערר, באופן ישיר וברור כי נשוב ונדון בשאלות שנוגעות לצו השיפוטי ולמצב התכנוני של הנכס, וכי נכיר בטעות שנפלה בהחלטה בערר לשנת תשע"ט בעניינים אלו.

מאידך, המשיב בדעה כי נושאים אלו זה הוכרעו בידי הוועדה, כי אין מקום לשוב ולדון בהם, וכי בכל מקרה הוועדה צדקה בקביעותיה.

הפעלת המוסד ללא רישיון

העוררת מתנגדת, במסגרת כתב הערר, לעצם הסמכות של המשיב לפסול על הסף בקשה לרישיון בשל הפעלת מוסד חינוך ללא רישיון.

לטענת המשיב, בהתאם לנוסח העדכני של נוהל הרישוי, קיימת סמכות לדחות על הסף בקשה לרישיון בשל כך שהבעלות הפעילה מוסד חינוך ללא רישיון. סמכות זו נקבע בשים לב להערות הוועדה, ובנוסח שאושר בידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה.

נעיר, כי לפני הדיון בפני הוועדה הגיש המשיב "בקשה למחיקת הערר" בשל כך שהעוררת ממשיכה להפעיל את מוסד החינוך גם בשנת הלימודים תש"ף.

לעניין זה, ציין יושב ראש הוועדה בפתח הדיון כי ספק אם יש סמכות שכזו, וכי בכל מקרה אין מקום לדון בכך במסגרת הדיונית של בקשה שהוגשה ערב הדיון בערר.

בתגובת העוררת, שהוגשה בהתאם להחלטת הוועדה בדיון, טענה העוררת שוב כי אין סמכות לוועדה לדחות בקשה על הסף בנסיבות אלו, וכן כי הפעלת סמכות זו ביחס לעוררת, לאחר שהדיונים בעניינה נמשכים, לטעמה, בכוונת מכוון – היא פעולה לא סבירה ואף חסרת תום לב.

דיון והכרעה

על מנת לצלוח את הערר שבפנינו, על העוררת להצביע על שני אלה במצטבר – ועל כל סעיפי המשנה של כל אחד מהם:

ראשית – עליה לשכנע את הוועדה לשוב ולבחון את ההכרעה שהוועדה עצמה קיבלה, ביחס לשנת הלימודים תשע"ט, לשנות מעמדה זו, ולקבוע כי הוועדה טעתה בהחלטה לשנת הלימודים תשע"ט פעמיים: הן ביחס למשמעות החלטת בית המשפט ברחובות באשר לצו השיפוטי שמונע את האכלוס של המבנה, והן ביחס למשמעות החלטות של בית המשפט באשר למצב התכנוני של המבנה. במסגרת זו, צריכה הוועדה גם להשתכנע כי אין חשש ממשי לכך שהמבנה יפונה במהלך שנת הלימודים.

שנית – עליה לשכנע את הוועדה כי הפעלת מוסד החינוך בלי רישיון, אינה עילה לפסול את בקשתה לרישיון. בפרט, טוענת העוררת לעצם הסמכות לשקול עניין זה, וכן לאופן שבו הופעל שיקול הדעת. העוררת לא הצליחה להרים את הנטל באף אחד מעניינים אלו, והחלטנו לדחות את טענותיה.

הצו השיפוטי והמצב התכנוני

לא מצאנו מקום לדון בשאלה האם, במישור הפורמאלי, ההחלטה של הוועדה בערר לשנת הלימודים תשע"ט מהווה "מעשה בי-דין" ביחס לרישיון לשנת הלימודים תש"ף. גם אם נקבע כי מבחינה פורמאלית מדובר ברישיון חדש, ולכן בדיון חדש, לא מצאנו מקום לשוב ולדון באותו עניין ובאותן טענות שנטענו בערר הקודם בעניינה של העוררת. החלטתנו בערר לשנת הלימודים תשע"ט שרירה וקיימת וכל הקביעות בה רלוונטיות גם ביחס לשנת הלימודים תש"ף.

מכל מקום, ההתפתחות שחלה בהקשר זה פועלת לרעת העוררת.

בהתאם להודעת המשיב, בית משפט השלום ברחובות קבע כי קיימת מניעה לקיים בית ספר במבנה של העוררת. בהתאם לפסק הדין קיים צו שיפוטי תקף שמונע את השימוש בנכס, כי מתקיימות במקום חריגות בנייה, ומכל מקום עולה ממנו כי השימוש בו כבית ספר חורג מהשימושים המותרים בהיתר. על החלטה זו הגישה העוררת ערעור לבית המשפט המחוזי.

ועדה זו עוסקת ברישוי מוסדות חינוך, ותחום התכנון והבנייה הוא, לכל היותר, נושא נלווה לסמכות זו. בוודאי שאין מקום שניכנס לגופו של דיון שעה שבית המשפט המוסמך הכריע, ובוודאי שאין מקום לדון בכך שעה שהנושא הובא בפני בית המשפט המחוזי בערעור שהגישה העוררת.

מעבר לכך, עצם קיום ההתדיינות, שהיא מורכבת ומתמשכת כפי שהוצגה בפנינו, די בה מבחינת המשיב כדי להביאו למסקנה שאין מקום להעניק רישיון לעוררת. הן עקרון ההרמוניה החקיקתית (ראו: ערר 82/17 בעניין קיבוץ מזרע), והן החשש מפני אפשרות שבשל המצב המשפטי המורכב הנכס יפונה באמצע שנת הלימודים מובילים למסקנה שבשל מורכבות הדבר והקביעות השיפוטיות בעניין המבנה של בית הספר, רשאי המשיב לדחות את הבקשה לרישיון ולא לאשר קיומו של מוסד חינוכי בו, בדומה להחלטות ועדה זו בהקשר של הוכחת הזכות בנכס.

מכאן, כי אין כל מקום לשוב ולדון בנושא שהוכרע כבר בידי הוועדה בהחלטה לשנת תשע"ט – החלטה שבעינה עומדת, אנו חוזרים על האמור בה, ולאחר שלאחריו שניתן פסק הדין של בית משפט השלום ברחובות ממנו עולה כי לא ניתן לקיים מוסד חינוכי במבנה.

הפעלת המוסד ללא רישיון

פסילת הבקשה על הסף בשל פעילות ללא רישיון בשנת תשע"ט

ועדה זו קבעה, בשורה של החלטות, את התנאים המקדמיים לדחייה על הסף של בקשה לרישיון בשל יישום הוראת הסף החדשה שהוספה לנוהל הרישוי בשנת הלימודים תשע"ט. עיקרם של דברים: הוועדה קבעה כי פסילה שכזו לא יכולה להיות אוטומטית, אלא מחייבת הפעלת שיקול דעת פרטני בכל מקרה ומקרה, במספר היבטים, וכפי שפירטנו בע"ר 85/2018 אלנהדא:

"תחילה – על המשיב להפעיל שיקול דעת על מנת לקבוע האם נעברה עבירה של הפעלת המוסד שלא כדין, ועל מנת לקבוע האם מבקש הרישיון הוא זה שהפעיל את המוסד שלא כדין. במסגרת בירור ניתן עובדתי זה יוכל המשיב להסתפק בראיות מינהליות שאינן בהכרח הרשעה או כתב אישום או חקירה בידי גוף חקירתי. לעניין התפתחות הדין באשר למידת הראיה הנדרשת – ראו ברק-ארז: הדין המינהלי, עמודים 450 עד 456. לעניין רמת הראיות, מציעה פרופ' ברק-ארז מדרג, המקשר בין רמת הראיות הנדרשת לבין חומרת התוצאה של ההחלטה המינהלית הפרטנית (שם עמוד 454).

גם לאחר שבידי המשיב ראיות מינהליות מספקות המלמדות כי מבקש הרישיון הפעיל את המוסד החינוכי בעדו מבוקש הרישיון שלא כדין – ולאחר שהמשיב שקל את הראיות שבידו והגיע למסקנה כי תנאי זה התקיים, על המשיב להפעיל שיקול דעת ולקבוע את חומרת העבירה ונסיבותיה. השימוש שנעשה בחקיקה במונחים כדוגמת "קלון" או עבירה אשר "מפאת מהותה, חומרתה ונסיבותיה" מונעים אדם מלקבל רישיון, מחייבים הפעלת שיקול דעת בכל מקרה ומקרה כדי לבחון הן את נסיבותיה של העבירה עצמה, והן את נסיבותיו של מי שעבר את העבירה. כאמור, אף במצב שבו חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים קבע רשימה של עבירות, הנחשבות כאלה שמפאת חומרתן ונסיבותיהן מונעות ממנו לקבל רישיון, עדיין מחויב המפקח להפעיל שיקול דעת, בכל מקרה ומקרה ולבחון גם האם מדובר בחריגים שבו על אף האמור, אין למנוע מאותו אדם לקבל רישיון (לעניין אופן הפעלת שיקול הדעת לעניין זה, השוו על דרך האנאלוגיה: הנחיית היועץ: 1.1.500 – מינויים בכירים, ואת הפסיקה שבהערת שוליים 1 להנחיה הנזכרת).

הפעלת שיקול הדעת בשני השלבים שפורטו לעיל אינה עניין טכני, ואין להפעיל את הפסילה לעניין זה כ"פסילה טכנית" הדומה לפסילת מבקש רישיון בשל היעדר מסמכי סף. יישום הוראת הסף החדשה, בדרך טכנית ובאופן אוטומטי, כאילו היתה עוד הוראת סף ברשימת הוראות הסף של המשיב – כדוגמת צירוף מסמכי סף - אינה עולה בקנה אחד עם החובה להפעיל שיקול דעת התואם את אופייה השונה של הוראת סף זו.

חובת השימוע

ככלל, המשיב אינו נוהג לערוך שימוע, לא בכתב ולא בעל-פה, מקום שבו מדובר בבקשה לרישיון חדש, אלא אך במצבים של אי-חידוש רישיון או ביטולו של רישיון. ההבדל בין מצבים אלו נעוץ במידת הציפייה של המבקש. שונה הוא המצב בכל הנוגע להפעלת הוראת הסף החדשה. לעניין זה, גם ככל שמדובר בבקשה חדשה, עבור מוסד חינוכי חדש (מבחינת הזכאות לרישיון, אף אם פעל, כאמור, במתכונת זו או אחרת ללא רישיון בעבר), המשיב מחויב

לעררך שימוע למבקש הרישיון, לפני שיקבל החלטה לדחות את בקשתו על הסף בשל הפעלת המוסד ללא רישיון כאמור.
החובה לערוך שימוע, במקרה זה, עולה מכמה טעמים, ובוודאי מהצטברותם של כל אלה:

ראשית – על מנת שהמשיב יוכל לקבוע, מבחינה עובדתית על בסיס הראיות שבפניו, כי הופעל מוסד חינוך ללא רישיון, וכי מבקש הרישיון, הוא האחראי, לבדו או ביחד עם אחר, להפעלת המוסד שלא כדין, על המשיב לאפשר למבקש הרישיון להשמיע את טענותיו. קביעת המשיב בעניין זה נסמכת על ראיות מינהליות. אלא שמהערימים שהובאו בפנינו עולה, כי במסגרת הערר נטענו טענות שונות הנוגעות לשאלה האם המוסד הופעל שלא כדין ובידי מי. על שאלה זו להתברר בפני המשיב בטרם ידחה את הבקשה על הסף על פי הראיות המנהליות שברשותו ועל המשיב לאפשר למבקש להתייחס לראיות שבידו. יש להדגיש שאין די בקביעה כי מוסד חינוך פעל ללא רישיון כדי לקבוע כי פלוני הוא שהפעיל את המוסד ועל כן הוא מנוע מלקבל רישיון. כפי שראינו בתיקי הערר השונים שהובאו בפנינו, מתעוררות שאלות עובדתיות באשר לזהות מי שהפעיל את מוסד החינוך. בדומה, אפשר שיתעוררו שאלות באשר לחובה לקבל רישיון במקרים שונים – כך, למשל, יכולה להשמע הטענה שמוסד החינוך לא כלל עשרה תלמידים ומעלה, כפי שנטען בפנינו במקרה אחד, או הטענה כי ה"מוסד" שלטענת המשיב פעל ללא רישיון כלל אינו מוסד חינוך שמחייב רישיון, כי אם צהרון או מסגרת אחרת, כפי שנטען בפנינו במקרה אחר. על טענות אלה להתברר בפני המשיב לפני שהבקשה לרישיון תידחה על הסף, על מנת שהמשיב יקבל את החלטתו בהתבסס על תשתית עובדתית מהימנה, על פי רף הראייה הנדרש במשפט המינהלי, ולאחר שלמבקש הייתה הזדמנות לטעון את טענותיו. קביעה זו של המשיב משנה לרעה את מצבו של מבקש הרישיון, שכן יש בה קביעה כי הוא אינו רשאי להיכנס בגדר מבקש בקשה לרישיון למוסד חינוך. לשם כך יש חובה לקיים שימוע, על מנת שאותו מבקש רישיון שהמשיב מבקש לפסול, יוכל להביא ראיותיו לעניין זה.
בנוסף, כאמור, הפעלת הוראת הסף החדשה מחייבת את המשיב להפעיל שיקול דעת בשאלת "חומרתה ונסיבותיה" של העבירה. אף אם קבע המשיב כי הפעלת מוסד חינוך ללא רישיון היא כשלעצמה מהווה עילה לסרב לבקשה לקבל רישיון, אין בכך כדי לפטור את המשיב מלהפעיל שיקול דעת פרטני בכל מקרה ומקרה, ולבחון את חומרת העבירה ונסיבותיה. נציין לעניין זה כי מהמקרים שהובאו בפנינו, נראה שלא הופעל שיקול דעת באופן פרטני, בכל מקרה ומקרה, וככל שהופעל, הרי שהוא הופעל לחומרה, ואולי אף ניתן לומר - בחומרה יתירה.

ניתן לדוגמא, להצביע על ההבדל בין מי שהפעיל מוסד חינוכי ללא רישיון, תוך זלזול מופגן בהליכי הרישוי, ובין מי שפעל באופן נחוש כדי להוכיח כי ההחלטה בשנה הקודמת שלא להעניק לו רישיון לא התקבלה כדין הגיש ערר כנגד ההחלטה, ואף פנה לבית המשפט, ובמקביל הפעיל מוסד חינוך. כאמור, ועדת הערר ובתי המשפט ראו בחומרה הפעלת מוסד חינוך ללא רישיון גם במצבים אלו. אלא שהבדלים אלה יכול וישפיעו על המסקנה בדבר חומרת העבירה ונסיבותיה בכל מקרה ומקרה. אין עניינו של מבקש רישיון שסבר באמת ובתמים, ולעתים נסמך לעניין זה על עמדתם של יועציו המשפטיים, כי נעשה לו עוול, וכי הוא יוכל להוכיח את צדקתו, כעניינו של מבקש רישיון שפעל תוך זלזול בהליך הרישוי. **נשוב ונדגיש: איננו מצדיקים כלל ועיקר את הפעלת מוסד החינוך בנסיבות אלו**, אך האם ניתן לומר שבמצב זה, בכל מצב כזה, מי שפעל כך אינו ראוי להפעיל מוסד חינוך בשנה שלאחר מכן?

דוגמא נוספת היא הנחתו המחמירה של המשיב כי מוסד חינוך שפעל ללא רישיון, יש לראות במבקש הרישיון כמי שהפעיל את המוסד ללא רישיון בשנה הקודמת. מדובר בשאלה המצריכה בירור עובדתי והפעלת שיקול דעת, לרבות האם גורם אחר הפעיל את המוסד ללא רישיון או האם המבקש הפעיל את המוסד ללא רישיון יחד עם אחרים או לבדו. אפשרויות אלו שונות זו מזו, ויש בהן כדי להשפיע על המסקנה בדבר "חומרת העבירה ונסיבותיה", והאם התקיימו נסיבות שבגללן יש מקום לדחות את הבקשה לרישיון על הסף. לכל אלו מתווספת העובדה כי קביעת המשיב כי מבקש הרישיון פעל בניגוד לחוק, וביצע עבירה, וכי מדובר בעבירה שמפאת "חומרתה ונסיבותיה" יש לדחות את בקשתו לרישיון על הסף היא קביעה שלצדה סטיגמה (ובעברית: "תווית" או "אות קיין") וכתם. בטרם יקבע המשיב את עמדתו בעניין זה, עליו לאפשר למבקש הרישיון להגן על שמו הטוב ועל מעמדו כמי שראוי ומסוגל להפעיל מוסד חינוך (ולעניין זה נשוב ונפנה לקטעים אליהם הפנינו מספרה של פרופ' ברק-ארז, לעיל).

מעבר להיבטים הנזכרים, יש לבחון בהקשר זה, את מכלול ההתנהלות שבין המשיב למבקשת בשנה הקודמת. כך, אם בסופו של יום קבעה ועדת הערר כי למבקש הרישיון נעשה עוול, ואף כי ההחלטה למנוע ממנו רישיון לא היתה מוצדקת מלכתחילה, יש בכך כדי להשפיע גם על האופן שבו יש להתייחס אל הפעלת המוסד ללא רישיון. **נשוב ונדגיש: אין בכך כדי להצדיק את הפעלת המוסד ללא רישיון.** אך יש בכך כדי להשפיע על החומרה שבה יש לראות הפעלה כזו.

נוסף על כל האמור לעיל, על המשיב להביא בחשבון את מכלול הנסיבות הצריכות לעניין, שיכולות להשפיע הן על אומדן "חומרתה ונסיבותיה" של הפעלת מוסד החינוך ללא רישיון, והן על המאזן שבין הפיקוח על מוסדות חינוך לבין הזכות לחינוך של התלמידים המיועדים ללמוד במוסד החינוך, והזכות של הוריהם לבחור את אופי החינוך אשר ינתן לילדיהם. לא נוכל לקבוע רשימה סגורה וממצה של מקרים, אך לשם ההמחשה נביא את שאלת **קיומה של חלופה חינוכית ראויה.** ועדת הערר ובתי המשפט הדגישו, לא אחת, את השיקול של קיומה של חלופה חינוכית ראויה בהקשרים שונים. כך, ועדת הערר קבעה בעבר כי היעדר חלופה חינוכית יכולה לגבור, במקרים המתאימים, על השיקול של עמידה על הגשת הבקשות בזמן. קביעה זו הולידה את "נוהל החריגים", ששמה במרכז את שאלת החלופה החינוכית. כאמור, ועדה זו הרחיבה את השיקול האמור (ע"ר 80/16 בעניין מדרשת בן-גוריון, ע"ר 203/17 בעניין חלוצה ועוד). באופן דומה על המשיב להביא בחשבון בשיקוליו גם את אופי המוסד החינוכי וסוג התלמידים אליו הוא מיועד. כך, לשם הדוגמא, אין דינו של מוסד חינוך רגיל כמוסד לחינוך מיוחד שתלמידיו נוסעים מרחק רב בהיעדר חלופה חינוכית במקום מגוריהם. בנוסף, וכפי שקבענו בע"ר בעניין חלוצה, אין דין מוסד חינוכי באיזור שהוכח כי הוא מצוי במצוקה ביטחונית, שתלמידיו נאלצים לנסוע לישוב אחר, שעה שיש מעין הבטחה מינהלית לקיים את מוסד החינוך, כדין מוסד חינוכי רגיל.

היעדר חלופה חינוכית משפיע על המאזן שבין הצורך לשמור על הוראות חוק הפיקוח ובין הזכות לחינוך, ויש בו גם כדי להשפיע על המסקנה בדבר חומרתה ונסיבותיה של הפעלת מוסד החינוך ללא רישיון, ונשוב ונדגיש, כל זאת מבלי שיש בכך כדי להקל ראש בעניין עצם חומרת העבירה של הפעלת מוסד חינוכי ללא רישיון. גם מקום שבו אין חלופה חינוכית, אסור בשום פנים להפעיל מוסד חינוך ללא רישיון. אך מקום שבו מבקש הרישיון סבור כי נשללה ממנו האפשרות לפעול ברישיון, שלא כדין, ולצד האמור מצטרפות נסיבות של היעדר חלופה חינוכית או נסיבות ייחודיות אחרות – עובדה זו אפשר שתשפיע

על ההחלטה בדבר דחיית הבקשה לרישיון מטעם זה. מכאן, שהיעדר חלופה חינוכית וכן אופיו של המוסד החינוכי ומאפייניו הייחודיים אפשר שישפיעו על הכרעתנו בשני המישורים: הן בקביעת חומרת ההפעלה שלא כדין ונסיבותיה, והן במאזן שבין הפעלת המוסד שלא כדין לבין הזכות לחינוך בשנה הנוכחית.

ראו לעניין זה עוד: ערר 49/2018 בית ספר אלמעלי המעורבת, ערר 108/2018 עמותת ילדי העתיד, ועוד. בהחלטות אלו אף הצענו כי נושא זה יובא בפני היועץ המשפטי לממשלה, על מנת שייתן דעתו לשאלות שעולות בקשר עם האמור.

בעקבות הערות הוועדה, כפי שנמסר לנו במהלך הדיון בערר זה (ובעררים אחרים), נערכו דיוני עומק בנושא זה, ונוסח סעיף 3 לנוהל, לאחר הטמעת הערות שהעיר מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, נוסח כלהלן:

"המפעיל מוסד חינוכי ללא רישיון – עובר עבירה פלילית ופוגע בתלמידים. על פי חוק הפיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969, אין להפעיל מוסד חינוכי ללא רישיון, והמפעיל מוסד חינוכי ללא רישיון עובר עבירה פלילית. יתירה מכך, הפעלת מוסד חינוכי ללא רישיון, ומתוכך כך, ללא כלל האישורים הנדרשים ואף ללא פיקוח, פוגעת בתלמידים, ופוגמת באופן חמור באמון המשרד. בעלות המפעילה מוסד חינוכי ללא רישיון, בקשותיה לרישיונות תדחנה, אלא אם כן קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים שקילת הבקשות. משרד החינוך, טרם קבלת החלטה לדחות בקשה כאמור, יאפשר לבעלות לטעון בכתב ביחס לטענה העובדתית כי הבעלות הפעילה מוסד חינוכי ללא רישיון, וכן יאפשר לבעלות לטעון ביחס לטעמים מיוחדים המצדיקים שקילת הבקשות לרישיונות חרף הפעלת מוסד חינוכי ללא רישיון ובניגוד לדין."

סעיף זה מיישם את העולה מהחלטות ועדה זו, ויש לברך על ההליך הסדור לקביעת הוראה זו באופן המתווה היטב את שיקול הדעת. דומה שסעיף זה נועד בדיוק למקרה הפרטני שבפנינו.

פסילת בקשה על הסף בשל פעולה ללא רישיון מחייבת בחינה פרטנית לאחר שנערך שימוע למבקש הרישיון. ביום 14.5.2019 ניתנה לעוררת הזדמנות להגיב להודעה בדבר כוונה שלא להעניק לעוררת רישיון, והעוררת הגיבה, באמצעות באת-כוחה, באופן נרחב ומקיף להודעה זו. מענה זה התמקד, בעיקרו, בטענות כנגד עצם הסמכות לשיקול את הפעילות ללא רישיון במסגרת בקשה לרישיון בשנה העוקבת.

הראיות עליהן נסמך המשיב, שמצביעות על כך שהעוררת הפעילה את המוסד החינוכי ללא רישיון מספקות מבחינת רף הראייה הנדרש במשפט המינהלי, ואף לא נסתרו – לא במענה באת-כוח העוררת לשימוע ולא בדיון בפנינו.

בקשה לסילוק הערר על הסף בשל פעילות בשנת תש"ף

לקראת הדיון בפני הוועדה, הגיש המשיב בקשה לסילוק הערר על הסף בשל פעילות העוררת בשנת הלימודים תש"ף. בבקשה זו ציין המשיב כי לא די שהעוררת ממשיכה להפעיל את מוסדות החינוך נושא הערר ללא רישיון ובניגוד לדין, אלא שהיא לא מאפשרת לנציגי המשיב לבקר במקום, בהוראת באי-כוחה של העוררת. נעיר, כי טענות דומות עולות באופן עקבי בכל הדיונים בפנינו, ואף ראינו מקום להעיר על כך כבר בהחלטה לשנת תשע"ח.

בפתח הדיון עצמו העיר יושב ראש הוועדה כי אין בדין בסיס לבקשה שכזו לסלק ערר על הסף, ומשכך, וכמתבקש, התקיים הדיון לגופו של הערר.

עם זאת, התנהלות העוררת מצטרפת הן לעניין החומרה שבהתנהלות העוררת בשנת תשע"ט והן באשר להפעלת הסמכות של וועדה זו לפי סעיף 14(ד) לחוק הפיקוח.

סעיף 30 לחוק קובע כי למשיב או למי שמינה לכך סמכות להיכנס לבית ספר ולחצרו כדי לברר אם קויימו הוראות החוק, התקנות ותנאי הרישיון. מוסד שביקש רישיון לפעולה בוודאי שעליו לאפשר את הבקרה הנדרשת לקראת מתן רישיון יש לאפשר לנציגי המשיב לבקר במקום. אין להגביל את ביקורי נציגי המשיב במקום, שרשאים – כמובן – לפעול במקום גם כדי לוודא כי לא מתקיימת שם פעילות בניגוד לדין, נושא אשר, כפי שראינו, יכול להיות רלוונטי להליך הרישוי.

פרסום

לכך מצטרפת העובדה שהמשיב הצביע על כך שהעוררת מפרסמת את בית הספר. במענה בכתב לאחר הדיון הביעה באת-כוח העוררת תרעומת על עצם העלאת טענה זו, שכן לטענתה ללא פרסום לא תוכל העוררת להביא את מספר הילדים הנדרש לרשימות התלמידים שמיועדים ללמוד בבית הספר, לצורך הגשת הבקשה לרישיון.

יש לדחות טיעון זה מכל וכל. על פני הדברים, כפי שראינו באתר האינטרנט אליו הפנה המשיב, קיים פרסום שיטתי של העוררת המופנה לכל אדם, מבלי שמצויין בו כלל וכלל כי אין בידי העוררת רישיון להפעלת המוסד החינוכי.

חמור יותר מכל אלה, הדברים שהביא יושב ראש הוועדה במהלך הדיון, ולפיהם פרסומים אלו כוללים מצגים מטעים לפיהם בית הספר פועל תחת פיקוח משרד החינוך. האפשרות כי המידע שכוללת העוררת באתר יוביל הורים לחשוב שמדובר בבית ספר בפיקוח המשיב ולקבל החלטה בהתבסס על מידע זה היא חמורה ביותר.

השוו לעניין זה: ע"ר 3/2018 אור חדש בגליל.

סוף דבר

אין מקום לשוב ולדון בשאלות שנוגעות למבנה של העוררת. ההתדיינות המשפטית – הן בנוגע לצו שאוסר על השימוש בנכס והן בנוגע להיבטי התכנון – מתקיים בערכאות המוסמכות. בעניין זה ניתן לאחרונה פסק דין ברור בבית משפט השלום ברחובות והעוררת אף הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בלוד.

בנסיבות אלה, בוודאי שאין מקום להתערב בהחלטה של המשיב, הנמנע מלהעניק רישיון לגוף שפועל, על פי פסיקת בית המשפט, בניגוד לצו שיפוטי ובניגוד להיתר בניה. אף אם קיימת קביעה כי הצו השיפוטי "לא נאכף" – עצם קיומה של התדיינות משפטית מתמשכת בעניין זה מהווה עילה מספקת שלא להעניק לעוררת רישיון להפעיל מוסד חינוכי במבנה, הן בשל הצורך בהרמוניה של הדין והן בשל החשש מפני אכיפת פינוי המבנה במהלך שנת הלימודים.

בנוסף, אין מקום להתערב בהחלטת המנכ"ל ליישם את הוראת סעיף 3 לנוהל הרישוי, מקום שבו מדובר בהפרה מתמשכת וברורה של הדין, בהפעלת מוסד חינוך ללא רישיון, מקום שבו בידי המשיב ראיות מנהליות מספקות, ואף יותר מכך, לכך שהעוררת הפעילה מוסד חינוכי ללא רישיון.

בפרט, אין מקום להתערב בהחלטת המשיב כאשר לעצם הפרת הדין והפעלת המוסד החינוכי ללא רישיון מתווספים קושי מתמיד בכל הנוגע לביקורים מטעם המשיב במקום או למגבלות שנוגעות לביקורים כאלה, וכאשר העוררת מפרסמת את בית הספר, בניגוד לדין תוך הצגת מצג מטעה כאילו המוסד החינוכי פועל בפקוח או באישור המשיב.

בנסיבות אלו – הערר נדחה.

בשל חומרת הדברים, ותוך שאנו נוהגים איפוק בפסיקת הוצאות כדי לא למנוע הגשת עררים מקום שבו הדבר מוצדק, אנו קובעים כי במקרה זה תשלם העוררת הוצאות בסכום של 2,500 שקלים חדשים. התשלום יבוצע עד לסוף חודש אוגוסט 2020.

תאריך: ב' אב תש"ף, 23 יולי 2020.



ציפי גולן
חברת הוועדה



יואל בריס, ע"ד
יו"ר הוועדה



דור הרשקוביץ, ע"ד
חבר הוועדה