

בעניין: [REDACTED]
ע"י ב"כ עו"ד משה כהן
[REDACTED]

נגד

מנהל אגף בכיר מעונות יום ומשפחתונים לגיל הרך (הממונה).

החלטה-עיכוב ביצוע

בפני בקשה לעיכוב החלטת הממונה שצורפה לערר לפי ס' 55 לחוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, התשע"ט-2018 (להלן – חוק הפיקוח) על החלטת הממונה מיום 6 בנובמבר 2023 שלא לאשר העסקת העוררת במעון יום לפעוטות (להלן – העוררת).

דחיפות הדיון בבקשה לעיכוב הביצוע ברורה שכן מדובר בפגיעה של ממש בחופש העיסוק של עובדת. כל זאת כשממילא מדובר במקצוע ששכר נמוך בצידו. בהקשר הזה טוענת העוררת כי היא אם לשתי תינוקות ומפרנסת יחידה במשפחתה.

רקע

החלטת הממונה התקבלה נוכח העובדה כי "קיים מידע פלילי" המצביע על קיומו של הליך פלילי לעוררת בחשד לתקיפת חסר ישע וגרימת חבלה של ממש, כך לפי סעיף 2 בהחלטה. לפי תדפיס מידע פלילי מיום 12 בנובמבר 2023 (להלן – תדפיס מידע פלילי) מדובר בתיק חקירה שנפתח לעובדת בחשד לעבירה מיום 25 בפברואר 2023 (להלן – האירוע).

ביום 26 בספטמבר 2023 נשלחה לעוררת "הודעה על כוונה שלא לתת אישור העסקה – הזמנה לשימוע בכתב", שם התבקשה להגיש טיעונים בכתב תוך 21 יום. להשלמת התמונה יצוין, כי הטענה היחידה שפורטה בהזמנה לשימוע היא "בדיקה שערך משרד החינוך העלתה כי קיים מידע פלילי בעניינך בגין תקיפת חסר ישע וגרימת חבלה של ממש", ובאשר למצופה מהטיעונים:

"...הנך מתבקשת להגיש טיעונים למשרד החינוך, במסגרתם תוכלי להישמע ולהעלות טענותיך מדוע יש לאפשר העסקתך במעונות יום לפעוטות על אף המידע הקיים בעניינך.

הנך נדרשת להגיש את כתב הטיעונים לכתובת הדוא"ל ... בצירוף אסמכתאות תומכות הכוללות את פסק הדין במידה וקיים בעניינך או כל מסמך ומידע רלוונטי בעניין המידע הפלילי (הודעה על סגירת תיק חקירה, כתב אישום, גזר דין, הכרעת דין וכל מסמך נוסף היכול לשפוך אור על נסיבות האירוע) וזאת תוך 21 יום מיום שהומצא לך מכתבי זה".

העוררת הגישה טיעונים, באמצעות בא-כוחה, ביום 15 באוקטובר. אלה הועברו אלי על-ידי הממונה.

באשר לאירוע בגינו נפתחה החקירה, נטען כי מדובר באירוע מיום 23 בפברואר 2023 בקבוצת ילדים שאינה באחריות בעוררת ושפעילותה במבנה נפרד. אותו אירוע מוצג בערר בפירוט, וחומרתו ברורה. בטיעונים חוזרת ומחדדת העוררת כי אין לה נגיעה לאירוע.

הטיעונים מסתיימים בתיאור מצבה האישי של העוררת כמפרנסת יחידה ואם לשני ילדים, ובהתאם בפגיעה שעלולה להיגרם לה.

במסגרת השימוע הועברה גם התייחסות המעון, חתומה על ידי מנהל המוסדות המנהלים גם את המעון, לפיה העוררת מועסקת במעון כבר מספר שנים בהן לא התקבלו תלונות על עבודתה, מהורים או עובדות אחרות. מנהל המוסדות מפרט, חוזר ומסביר כי לעוררת "לא היה שום קשר לאירוע הפגיעה של הילד בקבוצת הבוגרים ביום 23.2.2023". עוד מצוין שם "התבקשתי ע"י משרד החינוך להוציא הצהרה זו ביחס לעובדת הנ"ל".

כאמור ביום 6 בנובמבר נתן הממונה את החלטתו. לפי ס' 6 להחלטה, הממונה נסמך על חזקה לפיה ביחס לכל עבירה המופיעה בחלק א' לנוהל הרישום הפלילי – בהן העבירות המופיעות בתדפיס מידע פלילי על שמה של העוררת, אפילו הנחשד בה לא ראוי שיועסק במעון יום, וזאת מפאת מהותה וחומרתה של העבירה.

בהתייחס לטענות שהועברו לממונה במסגרת השימוע נכתב בסעיף 7 להחלטה: "טענותיכם שבכתב התגובה נשקלו, אך לא השתכנעתי מהן שהוסר החשש לפגיעה בשלומם של הפעוטות", הא ותו לא.

טענות הערר

הערר טוען ביחס לאירוע בגינו נטען כי נפתחה החקירה, לחקירה עצמה, לניסיונה ולמצבה הכלכלי של העובדת. לפי הטענה, העוררת מפרנסת יחידה ואם ל-2 פעוטות, עובדת כ-4 שנים במעון היום.

לגבי האירוע עצמו, הערר חוזר על הטענות בשימוע.

באשר לחקירה, הערר מוסיף כי העוררת זומנה לחקירה רק ביום 21 בספטמבר, שם התייחסה לאותו אירוע כאמור. עוד נטען, כי במסגרת החקירה נדרשה העוררת להתייחס לשני קטעים ממצלמות הגן בהם היא מרדימה את הפעוטות. העוררת מפרטת באריכות את שני המקרים שלטענתה הוצגו לה בחקירה.

עוד מוסיפה העוררת, כי רק לאחר אותו אירוע מיום 23 בפברואר מונתה בגן מדריכה חינוכית. למען הבהירות יצוין, כי המונח "גן" משמש בכתב הערר.

עוד נטען בערר כי בא-כוחה של העוררת "קיבל מידע שהתיק הועבר לפרקליטות מחוז דרום וטרם נותב לפרקליט מטפל".

דיון

ס' 15 לחוק הפיקוח מקנה לממונה סמכות רחבה מאוד וחריגה ביחס להעסקת עובדים במעונות יום; ומחייב את הממונה לאשר באופן ממשי העסקת כל עובד, ובמסגרת זאת לא הורשע ולא תלויים ועומדים נגדו הליכים פליליים בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין זה ראוי שיועסק במעונות יום. לפי הממונה, כדי לסייע לו בהפעלת שיקול הדעת נקבע "נוהל בדיקת רישום פלילי לצורך הנפקת רישיון הפעלה למעון יום" (להלן – נוהל רישום פלילי). כפי שצוין בהחלטות רבות של הוועדה, יישומו של הנוהל מעלה קשיים מהותיים בפרט בשלבי החקירה (ראו למשל בערר 18/22).

כך למשל, לשיטת הממונה, הנוהל קובע חזקה לפיה ביחס לכל עבירה המופיעה בחלק א' לנוהל הרישום הפלילי, אפילו הנחשד בה – מרגע שהוגשה תלונה נגדו כך שמרשמה בתדפיס המידע הפלילי על שמו - לא ראוי שיועסק במעון יום, וזאת מפאת מהותה וחומרתה של העבירה.

יתר על כן, לשיטת הממונה על המבקשת מוטל להפריך חזקה זו כאשר ברי כי אין לה גישה לחומרי החקירה וכלל לא ברור מה לעמדת הממונה דרוש ומספיק כדי להרים נטל זה. זאת כאשר הממונה לא הציג פירוט או מידע אודות האירוע עצמו, למרות שממועד האירוע שנחשד כעבירה ועד להחלטת הממונה חלפו כ-7 חודשים

במצב דברים זה, העוררות נתונות במצב בו הן נדרשות לשער מהן הטענות הקיימות כלפיהן ומה דרוש כדי לספק מענה ראוי (בוודאי כל עוד לא הסתיימה החקירה).

אלא שדווקא העוררת הציגה בטיעוניה מידע מפורט: אודות האירוע בגינו הוגשה תלונה במשטרה, אודות החקירה, אודות צילומי הוידאו שהוצגו לה ואפילו אודות חסרים בהתנהלות המעון. לצד אלו הוגשה גם עמדה מטעם המעון חתומה על ידי מנהל המוסדות.

לכל אלה לא התייחס הממונה כלל וכלל, והסתפק באמירה כוללת שהובאה לעיל. אמירה שלא לוותה בנימוקים כלשהם וההצדקה לה בקיומו של אותו נוהל רישום פלילי.

כפי שצוין בהחלטות ועדה קודמות, הוועדה מבינה את העומס הבירוקרטי שחוק הפיקוח מטיל על המערכת. רוחב היריעה ושיקול הדעת החריגים שניתנו לממונה, לצד העובדה שהפיקוח על מעונות היום עדיין בשלבי הטמעה, וגם זאת בשיטה שונה מהותית מהנהוגה כלפי גני הילדים ובתי הספר היסודיים – כל אלה נדרשים לעיבוד שדורש עוד זמן ולמידה. אלא כשמדובר בהחלטות שמשמעותן פגיעה בחופש העיסוק, במיוחד של אוכלוסייה עובדות חלשה, הנטל הבירוקרטי שלעצמו אינו מספיק כדי להצדיק את קבלת החלטה בהסתמך על כללי אצבע בלבד.

על אודות הקושי בהעברת הנטל אל העוררת כמו גם ההסתמכות הבלעדית על "המידע הפלילי" התייחסה ועדת הערר בערר 26/22:

"סמכות הממונה לקבל החלטות לגבי העסקת עובדים במעונות ניתנה לו בסעיף 15 לחוק הפיקוח. במקרה זה הממונה נשען בהחלטתו על סמכותו לפי סעיף 15(ד)(1) ממוקד במקרה בו אדם הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין זה ראוי שיועסק במעון יום לפעוטות או שמתנהל נגדו הליך פלילי בעבירה כאמור. בהפעלת סמכותו לפי סעיף 15(ד)(1) הממונה מכפיף את שיקול דעתו, כך לפי טענתו, לנוהל בדיקת רישום פלילי. לשיטת הממונה, הנוהל קובע חזקה לפיה ביחס לכל עבירה המופיעה בחלק א' לנוהל הרישום הפלילי, אפילו הנחשד בה – מרגע שהוגשה תלונה נגדו כך שמרשמה בתדפיס המידע הפלילי על שמו - לא ראוי שיועסק במעון יום, וזאת מפאת מהותה וחומרתה של העבירה. חמור מכך, על המבקש את ההעסקה, גם אם הוא רק חשוד בשלבים מוקדמים של חקירה, מוטל הנטל להפריך את החזקה כאמור. העברת הנטל אל המבקש את ההעסקה אינה תוצאה פשוטה, וברי כי אין למבקש גישה לחומרי החקירה המתנהלת כנגדו. כפי שעלה מדברי ב"כ המשיב בדיון, גם לממונה אין גישה לחומרים אלה.

ברגע שהממונה נסמך אך ורק על עצם קיומו של תיק חקירה, הממונה מכפיף למעשה את שיקול דעתו לשיקול דעת אותו בעל תפקיד אשר החליט לפתוח תיק חקירה ובמסגרת זו קבע את גם את סעיף העבירה שבחשד אליה תתנהל החקירה. מה הרקע להחלטה לפתוח תיק חקירה, מהי המדיניות של המשטרה בדבר פתיחת תיקי חקירה – ברגע שהממונה מצמיד את החלטתו להחלטה בדבר פתיחת תיק

חקירה, עליו לפחות להכיר ולהבין את כל השיקולים שעמדו ברקע פתיחת התיק. אנו מפרטים זאת כאן - לא כדי לבקש מהממונה לעשות זאת, אלא כדי להדגים את הקושי באופן הפעולה של הממונה."

החוסר בולט במיוחד למול הפירוט הרב שהעמידה העוררת.

הנמקה, ביסוס על מידע עובדתי ובחינה ספציפית של כל מקרה הן דרישות בסיסיות שעל הרשות המינהלית לקיים במימוש סמכותה. עצם קיומו של כלל אצבע בנוהל אינו עונה על חובת ההנמקה שנקבעה בחקיקה ראשית, ובמקרה זה חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958.

ושוב יודגש, הממונה לא טען שקיימות אצלו תלויות לגבי עבודתה של העוררת, אלא כל שנשמך עליו הוא המידע המצוין ב"תדפיס מידע פלילי" על שמה של העוררת.

החלטה

1. נוכח כל האמור לעיל, ובהתאם לסמכותי לפי חוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992, אני מורה בשלב זה על עיכוב ביצוע החלטת הממונה עד ליום 31 במרץ 2024. הממונה רשאי להגיש עמדה לגבי עיכוב ביצוע ההחלטה עד ליום 31 בדצמבר 2023, שם יפרוט את המידע העובדתי שעמד בפניו בעת קבלת ההחלטה ויענה על השאלות הבאות:

- הממונה יענה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, האם קיים אצלו מידע עובדתי אודות המקרה בגינו קיים לעוררת תיק חקירה, יפרט אודות המידע וכיצד הגיע המידע אליו, ובמידת האפשר יציג אותו.
- הממונה יפרט מהו המידע שקיים אצלו או שיכול להיות קיים אצלו ולהשליך לגבי עבודתה של העוררת או לגבי התנהלות המעון שביקש את העסקתה של העוררת. במסגרת זאת יפרט הממונה כל פעולה שננקטה בקשר עם המעון והאירועים הרלוונטיים, ובכלל זה פעולות פדגוגיות.
- יובהר, הממונה נדרש להתייחס לעוררת המסוימת, ולהבחין בין טענות כלפי התנהלות המעון וטענות כלפי התנהלות העוררת.

הממונה רשאי שלא להגיש עמדה כאמור אלא לפרט את הדברים במסגרת התגובה לערר, או יוארך עיכוב הביצוע ללא צורך בהחלטה נוספת בחודשים נוספים.

2. המבקשת תגיש ערר עד ליום 4 בינואר 2024. במסגרת הערר יפורטו גם הכשרתה של העוררת וכל פרט נוסף הדרוש לעניין ויצורפו אסמכתאות או תצהיר מתאימים. ככלל, לא תינתן אורכה נוספת להגשת הערר אלא במקרים חריגים. הטעם לכך הוא הצורך לקדם את הטיפול בעררים הפתוחים גם לטובת העוררות המצויות באי-וודאות. אי הגשת הודעת ערר תוביל לקציבת עיכוב הביצוע עד ליום 29 בפברואר 2024. למעלה מהצורך יובהר, כי קיומו של הליך בפני הוועדה אינו גורע מסמכות הממונה לשנות את החלטתו או לבחון אותה מחדש, בפרט באמצעות עריכת שימוע בעל-פה בפני בעלי מומחיות פדגוגית מתאימה. על החלטה זו ניתן לערער לבית המשפט לעניינים מנהליים במועדים הקבועים בחוק.

ניתנה היום, יום שלישי כ"ב כסלו תשפ"ד, 05 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.



ענת חיים, עו"ד
יו"ר