

העוררת: **טלסקופ קודס בע"מ (חברה מס' 515934198)**
ע"י ב"כ עוה"ד ורו"ח מוחמד יונס
ת.ד. 55031 ירושלים
טלפון: 02-6266900; פקסימיליה: 02-6283835

- נגד -

המשיב: **מדינת ישראל – משרד החינוך**
באמצעות הלשכה המשפטית של משרד החינוך
רחוב דבורה הנביאה 2, ירושלים
טלפון: 02-5603740; פקסימיליה: 02-5603840

החלטה

טלסקופ קידס בע"מ (להלן – "העוררת") הגישה את הערר שבפנינו כנגד החלטת המנהל הכללי של משרד החינוך, מר שמואל אבואב (להלן – "המנכ"ל"), שעניינו בסמל מוסד 755843. ביום 29.7.2019 התקיים דיון בערר זה בפני ועדת הערר. בסיום הדיון, קיבלה הוועדה החלטה, שאותה הקריא יושב ראש הוועדה לפרוטוקול הדיון. וזו לשון ההחלטה:

"החלטה

העוררת טלסקופ קידס בע"מ, הגישה בקשות לפתוח שישה גני ילדים חדשים. הערר שבפנינו נוגע לשניים מהגנים האלה, סמלי מוסד 755835 ו-755843. שניהם בחלקו של ג'בל מוכאבר, שמכונה שכונת אל סוואחרה. שכונה זאת נמצאת בתחומי השיפוט של העיר ירושלים ואולם היא נמצאת מעברו השני של גדר ההפרדה. מוסכם כי באזור זה, ככל הידוע, אין גן ילדים רשמי ואף אין גן ילדים במעמד מוכר שאינו רשמי. משכך, ילדים בשכונה זו שמבקשים ללמוד במוסד שפועל תחת פיקוחו של משרד החינוך לפי חוק הפיקוח על בתי ספר, נאלצים לעבור יום יום את הגדר על כל המשתמע מכך. לעניין זה ועדה זו נתנה את דעתה בערר 49/2018 בעניין בית ספר אלמעלי המעורבת. מכאן שכפי שקבענו גם באותו עניין, נקודת המוצא היא כי מדובר במצב שבו לכל הפחות קיימת בעיה של ממש בנוגע לחלופה החינוכית. אלא מה? על מנת לבחון בחיוב מתן רישיון למוסד חינוך בשל היעדר חלופה חינוכית, יש להראות שמוסד החינוך עצמו מהווה חלופה חינוכית ראויה. בצדק הביא בא כוח המשיב לעניין זה, דברים שכתבנו בערר 80/2018, בעניין א.ג. האור לחינוך. בהקשר הספציפי שבפנינו, מדובר בגני ילדים אשר על פני הדברים קיימת בהם סכנה של ממש לשלומם של ילדים שיבואו בשעריהם. במבנה של העוררת נערך מבדק בטיחות ביום 18 באפריל 2019, בעקבות תלונה. בדו"ח שנערך בעקבות הביקור במקום, ואשר מופיע עליו תאריך 5 במאי 2019, נמצאו לא פחות משישה ליקויים בקדימות אפס שמתייחסים למפגע חמור במיוחד המחייב סגירה מיידית של המקום ואיסור השימוש בו עד קבלת הודעה ממנהל הבטיחות ולא פחות מ- 16 מפגעים בקדימות אחת,

שמשמעותן – צורך בהסרה של מפגע בטיחותי המחייב את הסרת המפגע באופן מייד.

נוסף על פירוט המפגעים, מציין מר דנינו בדו"ח הבטיחות האמור, כי המבנה נמצא בבנייה. תיאור המפגעים והבנייה, נסמכים על הוכחה בדבר קיומם של המפגעים ועל קיומה של הבנייה, שמעוגנת בצילומים שהוצגו גם הם בפנינו כחלק מדו"ח הבטיחות.

המענה לדו"ח חמור זה, כפי שהוצג בפנינו, הוא חלקי ביותר במקרה הטוב. לעניין זה הוצגה לנו תגובת הבעלות במכתב מיום 15 ביוני, עליו חתומה גב' עודא שימאא, שהיא גם המצהירה בתיק שבפנינו. די שנציין כי לעניין אחת מקדימיות אפס, שנוגעת לכך שחסרים סורגים בכל חלונות הכיתות, בסעיף תיקון הליקוי מצוין כי הגן בקומת קרקע, לא חייב סורגים לחלונות. בנושאים אחרים מצוין באופן סתמי כי הבנייה סוימה, או כי הותקנו גגונים או כי הליקוי הוסר ולא קיים.

נוסף על אלה, קיימים אישורים שונים של חשמלאי. אך האישור לתיקון הליקויים מצוי בדו"ח שנערך בידי בודק בטיחות מר סעיד, ונושא תאריך 13 ביוני 2019. בדיון בפנינו נמסר כי בשל פעילות לקויה במספר רב של מקרים, נשלל מעמדו של בודק זה והוא אינו רשאי לשמש כבודק מטעם המשרד. כפי שהוצהר בפנינו שלילת האפשרות של מר סעיד מלכתוב דו"חות עבור המשרד, קודמת למועד שבו נערך הדו"ח בעניינה של העוררת.

אף מעבר לכל אלה, אף שבפתיחת המבדק מציין מר סעיד כי אין במוסד מפגעים בקדימות אפס ואחד, המהווים סכנה ברורה ומיידית לפגיעה באדם, במגע מקורי (כך במקור ואולי צריך לומר מקרי או מכוון), הרי שבתוכנית לשיפור הבטיחות, יש נושאים רבים שעדיין מחייבים תיקון, אשר בחלקם מורה מר סעיד כי יתוקנו לא יאוחר מ- 30.8.2019, היינו יום עבודה אחד לפני פתיחת שנת הלימודים. נושאים אלו כוללים תיקון לליקויים אשר על פי עדותו של מר דנינו בפנינו, הם בדרגת קדימות אחת.

בכלל זה, נציין את הנושא של זכויות מתנפצות בחלונות וחסר במסעד יד בצד הקיר של המדרגות, נושאים שברור לכל שהם פוטנציאל לסכנה בפרט במוסד חינוך לילדים.

החובה הראשונה של משרד החינוך, לפי חוק הפיקוח, כעולה גם מהוראות סעיף 9(א)(4) לחוק הפיקוח, הוא לדאוג לשלומם הפיסי של ילדים שבאים בשערי מוסדות החינוך הנתונים לפיקוחו.

בתי המשפט בישראל אף הכירו באחריות בנזיקין במצבים מסוימים, כתוצאה מכשל בפיקוח של משרד החינוך, בכל הנוגע לרמת הבטיחות במוסדות אלו. אכן, המצב שתואר בפנינו, בנוגע לילדי גן שלכודים בתווך שבין קצה הגבול המוניציפלי לבין גדר ההפרדה, הוא מצב לא פשוט בלשון המעטה. עם זאת, בוודאי שאין בכך להצדיק סיכון שלומם ובטיחותם הפיסי של ילדים אלו. שיקול זה חייב לגבור על כל שיקול אחר.

במצב הדברים שתואר, שבו אף לשיטת בודק הבטיחות מטעם העוררת, שהוא עצמו כאמור כבר אינו מוסמך להכין דו"חות בטיחות מטעם המשיב, אף לשיטתו של בודק זה קיימים מפגעים משמעותיים שיתוקנו גם לשיטתו רק סמוך לפתיחת שנת הלימודים - מצב זה אינו מאפשר בשום פנים ואופן מתן רישיון לעוררת, שכן יש בכך פוטנציאל לכל הפחות, לסיכון שלומם הפיסי של הילדים.

מכאן שהחלטת המשיב היא סבירה ואין כל מקום שנתערב בה. ההחלטה שלנו היא לדחות את הערר.

תודה רבה. "

לפני שהפרוטוקול הופץ לצדדים, הוסיף יושב ראש הוועדה בסיום הפרוטוקול הערה ולפיה החלטה זו מושהית, כפי שיפורט בסמוך.

ביום 31.7.2019 הגיש ב"כ המשיב הודעה וזו לשונה:

"בהמשך לדיון ולהחלטה בערר מאתמול (כך במקור – הערת הוועדה) 29.07.19, יודיע המשיב כדלקמן:

במהלך הדיון ציין מר טל דנינו בפני הוועדה כי בודק הבטיחות מטעם העוררת, אשר הגיש את דו"ח הבדיקה ביום 13.06.19 היה במועד זה, והחל מיום 01.06.19, מחו לרשימת הבודקים המאושרים מטעם המשיב לצורך כתיבת חוות דעת בטיחות עבור בעלויות.

בעניין זה, ועל אף שנראה כי אין בכך בכדי לשנות את ההחלטה שניתנה על ידי הוועדה הנכבדה, יתקן המשיב ויבהיר כי הוצאת בודק הבטיחות מהרשימה כאמור בוצעה ביום 01.07.19.

...

המשיב יתנצל בפני הוועדה והעוררת על הטעות."

יושב ראש הוועדה העביר את ההודעה לתגובת העוררת תוך שבוע. עוד קבע יושב הראש כי החלטת הוועדה שניתנה במהלך הדיון מיום 29.7.19 מושהית בשלב זה.

מכאן ההערה שהוסיף יושב הראש גם בגוף פרוטוקול הדיון.

בתגובה להודעת המשיב, מיום 8.8.2019, מסר ב"כ העוררת כך:

ראשית – ביקש ב"כ העוררת לבטל את החלטת הוועדה, שכן זו נסמכה (בין השאר) על טעות שבעובדה. משהתברר כי דו"ח הבדיקה מיום 13.6.2019 ניתן על ידי מי שהיה מוסמך לכך באותה העת, לא היה מקום לדחות את הערר של העוררת.

עוד עדכן ב"כ העוררת כי כל הליקויים שבשלם נדחתה בקשת העוררת תוקנו. כסמך לכך צירף ב"כ העוררת תצהיר של נציג העוררת וגם דו"ח בדיקה של מר דודו דנינו – יועץ בטיחות – ולפיו אין במוסד מפגעים בקדימות 0 ו-1 המהווים סכנה ברורה ומיידית לפגיעה באדם במגע מקרי או מכוון. המפגע היחיד שמופיע בדו"ח זה מתייחס לצורך לבצע חסימה בדופן המזרחי בכיוון הירידה במתקן המשחקים. ליד תיאור מפגע זה מופיע בכתב יד "בוצעה חסימה כנדרש" ולצד האמור מופיעים חותמת של הבעלות וחתימה מטעמה.

יושב ראש הוועדה העביר תגובה זו להתייחסות המשיב.

בתשובת המשיב לתגובת העוררת, מיום 14.8.2019, מדגיש המשיב כי החלטת הוועדה היא סופית, ואין דרך לבטל החלטה זו אלא בערעור לבית המשפט לעניינים מינהליים.

בוודאי שאין אפשרות, בשלב זה, להמציא מסמכים נוספים לוועדה. מתן אפשרות לעוררת לפתוח מחדש את הדיון בדרך זו ובשלב זה תפגע אנושות בעקרון היסודי של סופיות הדיון.

לשיטת המשיב, השאלה היחידה שעומדת בפני הוועדה בשלב זה היא האם יש בתיקון העובדתי שנמסר לוועדה בהודעת המשיב, כדי להוביל לביטול ההחלטה מעיקרה, ולשנות מן המסקנה לדחות את הערר.

המשיב ממשיך ומפרט מדוע, לשיטתו, אין בהודעת העדכון כדי לשנות את החלטת הוועדה. הוועדה נסמכה על מספר טעמים לדחיית הערר, וכולם סובבים סביב הקביעה כי מדובר ב"גני ילדים אשר על פני הדברים קיימת בהם סכנה של ממש לשלומים של ילדים שיבואו בשעריהם". הוועדה מפרטת כי "די שנציין כי לעניין אחת מקדימויות אפס, שנוגעת לכך שחסרים סורגים בכל חלונות הכיתות, בסעיף תיקון הליקוי מצויין כי הגן בקומת קרקע, לא חייב סורגים לחלונות. בנושאים אחרים מצויין באופן סתמי כי הבנייה סוימה, או כי הותקנו גגונים או כי הליקוי הוסר ולא קיים". בנוסף, הוועדה מציינת מפורשות כי אף לשיטת הבודק, בדו"ח שהוגש, נותרו נושאים מהותיים שמחייבים תיקון, כאשר לשיטת הבודק עצמו אלה יתוקנו עד יום לפני פתיחת שנת הלימודים.

מכאן ברור, לשיטת המשיב, כי שאלת תוקף ההסמכה של הבודק היתה בבחינת למעלה מן הצורך בהחלטת הוועדה, ואין בטעות המצעת שנפלה בשגגה מפי נציג המשיב במהלך הדיון כדי לשנות את התוצאה הסופית אליה הגיעה הוועדה.

בא-כוח העוררת הגיש תגובה לתשובת המשיב (ללא קבלת רשות מאת הוועדה) ומסר הודעה נוספת ביום 18.8.19. לשיטתו, הרי ששני הפגמים שנפלו בבקשה לרישיון, כפי שעלו בהחלטת הוועדה, נרפאו: הדו"ח המקורי ניתן בידי מי שהיה מוסמך לכך, וכעת קיים דו"ח המאשר כי כל הליקויים במבנה תוקנו. בא-כוח העוררת אף מציינ במפורש, לעניין זה, כי גם בחלונות שבקומת הותקנו סורגים.

משתוקנו הפגמים שנזכרו בהחלטת הוועדה, אין מקום עוד לדחות את הערר.

בפרט, שב בא-כוח העוררת ומדגיש את שציינה הוועדה בהחלטתה, והוא הקושי שנובע מהיעדר פתרון חלופי הולם, באותו חלק של שכונת אלסואחרה שמצוי מעבר לגדר ההפרדה, אך מצוי בתוך השטח העירוני של ירושלים.

בשים לב לנתונים אלה, וכדי להגשים את הזכויות החוקתיות של התלמידים, ההורים והעובדים במוסד – מבקש בא-כוח העוררת כי הוועדה תשוב ותדון בערר, תקבל את הערר לגופו, ותורה על ניתוב הבקשה לרישיון על מנת שזו תיבחן לגופה.

דין והכרעה:

במהלך הדיון בערר בפני הוועדה שמעה הוועדה בצורה נרחבת את טענות העוררת ואת התייחסות המשיב אליהן. במסגרת זו העלה מר דנינו בפני הוועדה טענה, שלא בא זכרה במענה הפורמלי של המשיב לערר, ולפיו הבודק מטעם העוררת לא היה מוסמך לתת את אישור הבטיחות במועד שבו חתם על האישור האמור.

כאמור, אמירה מיותרת זו התבררה כלא נכונה במועד החתימה על האישור. משהתבררה הטעות, הגיש בא-כוח המשיב הודעת עדכון, כמתחייב וכמתבקש.

מסכימים אנו לעמדת המשיב כי במצב זה כל שעומד בפנינו היא השאלה האם יש בעובדה זו כדי להוביל לשינוי המסקנה אליה הגיעה הוועדה, לפיה יש לדחות את הערר. ברי כי אין כל מקום לפתוח מחדש את הדיון לגופו, ובוודאי שאין כל רלוונטיות להתפתחויות שהן מאוחרות לדיון בפני הוועדה ולמסמכים שהוגשו על ידי ב"כ העוררת לאחר מועד ההחלטה.

ועדה זו ובתי המשפט ציינו, לא אחת, שאין לקבל מסמכי סף שהוגשו באיחור, אף אם הוגשו במצורף לכתב הערר. קל וחומר שאין לקבל מסמכים כאמור שהוגשו לאחר שניתנה החלטה בערר לגופו.

הסמכות לתקן החלטה שנתנה הוועדה מצויה בסעיף 43 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992. לעניין זה, מוכנים היינו לראות במצב שנוצר ככלול בהוראות הסעיף שמתייחסות למצב שבו:

"מצא בית דין כי נפלה טעות בהחלטה שנתן, רשאי הוא, תוך עשרים ואחד ימים מיום נתינתה, לתקנה בהחלטה מנומקת, ורשאי הוא לשמוע טענות בעלי הדין לענין זה; לענין זה, "טעות" - טעות לשון, טעות בחישוב, פליטת קולמוס, השמטה מקרית, הוספת דבר באקראי וכיוצא באלה."

מכאן, שאכן היה מקום לתקן את התיאור העובדתי בהחלטה שניתנה, בכל הקשור לכשירות הבודק מטעם המשיב, שכן, כאמור, עת נתן את האישור הוא היה מוסמך לתת אישור זה.

השאלה היחידה שבפנינו היא האם די בכך כדי לשנות מהחלטתנו לדחות את הערר לגופו.

התשובה לשאלה זו היא ברורה, והיא שלילית.

הוועדה התייחסה בדיוק רב למפגעי הבטיחות שהוצגו בפניה, ולהיעדר מענה למפגעים אלו.

כך, קבעה הוועדה כי:

"במבנה של העוררת נערך מבדק בטיחות ביום 18 באפריל 2019, בעקבות תלונה. בדו"ח שנערך בעקבות הביקור במקום, ואשר מופיע עליו תאריך 5 במאי 2019, נמצאו לא פחות משישה ליקויים בקדימות אפס שמתייחסים למפגע חמור במיוחד המחייב סגירה מיידית של המקום ואיסור השימוש בו עד קבלת הודעה ממנהל הבטיחות ולא פחות מ- 16 מפגעים בקדימות אחת, שמשמעותן – צורך בהסרה של מפגע בטיחותי המחייב את הסרת המפגע באופן מידי."

כלומר: במבדק הבטיחות שנערך, לאחר הגשת הבקשה, נמצאו מפגעי בטיחות רבים. די בכך, כמובן, כדי להצדיק את דחיית הבקשה על הסף, שכן על העוררת להיות ערוכה לפתיחת שנת הלימודים כבר בעת הגשת הבקשה.

אך יתירה מכך קבעה הוועדה כי:

"נוסף על פירוט המפגעים, מציין מר דנינו בדו"ח הבטיחות האמור, כי המבנה נמצא בבנייה. תיאור המפגעים והבנייה, נסמכים על הוכחה בדבר קיומם של המפגעים ועל קיומה של הבנייה, שמעוגנת בצילומים שהוצגו גם בפנינו כחלק מדו"ח הבטיחות."

מכאן, שכל התייחסות למענה אפשרי למצב זה, בשלב מאוחר יותר, היא בבחינת למעלה מן הצורך. אפשר שהיה מקום להידרש "למעלה מן הצורך" להתפתחויות שלאחר מבדק זה, בשים לב לשאלת החלופה בהקשר הפרטני שבפנינו. ברם, הוועדה הביעה עמדה ברורה ביותר לעניין תוצאת ההידרשות להתפתחויות אלה, וקבעה כי:

המענה לדו"ח חמור זה, כפי שהוצג בפנינו, הוא חלקי ביותר במקרה הטוב.

לעניין זה הוצגה לנו תגובת הבעלות במכתב מיום 15 ביוני, עליו חתומה גב' עודא שימאא, שהיא גם המצהירה בתיק שבפנינו. די שנציין כי לעניין אחת מקדימויות אפס, שנוגעת לכך שחסרים סורגים בכל חלונות הכיתות, בסעיף תיקון הליקוי מצוין כי הגן בקומת קרקע, לא חייב סורגים לחלונות. בנושאים אחרים מצוין באופן סתמי כי הבנייה סוימה, או כי הותקנו גגונים או כי הליקוי הוסר ולא קיים.

נוסף על אלה, קיימים אישורים שונים של חשמלאי. אך האישור לתיקון הליקויים מצוי בדו"ח שנערך בידי בודק בטיחות מר סעיד, ונושא תאריך 13 ביוני 2019.

כאן, התעכבה הוועדה, במלים ספורות, על שאלת כשירותו של הבודק – נושא, שכאמור, התברר בהמשך שאינו נכון מבחינה עובדתית. אך מייד לאחר מכן הוספנו:

"אף מעבר לכל אלה, אף שבפתיחת המבדק מציין מר סעיד כי אין במוסד מפגעים בקדימות אפס ואחד, המהווים סכנה ברורה ומיידית לפגיעה באדם, במגע מקורי (כך במקור ואולי צריך לומר מקרי או מכוון), הרי שבתוכנית לשיפור הבטיחות, יש נושאים רבים שעדיין מחייבים תיקון, אשר בחלקם מורה מר סעיד כי יתוקנו לא יאוחר מ- 30.8.2019, היינו יום עבודה אחד לפני פתיחת שנת הלימודים. נושאים אלו כוללים תיקון לליקויים אשר על פי עדותו של מר דנינו בפנינו, הם בדרגת קדימות אחת.

בכלל זה, נציין את הנושא של זכויות מתנפצות בחלונות וחסר במסעד יד בצד הקיר של המדרגות, נושאים שברור לכל שהם פוטנציאל לסכנה בפרט במוסד חינוך לילדים."

מכאן, שמסקנתנו בסיום הדברים אף היא עומדת ותקפה:

"החובה הראשונה של משרד החינוך, לפי חוק הפיקוח, כעולה גם מהוראות סעיף 9(א)(4) לחוק הפיקוח, הוא לדאוג לשלומם הפיסי של ילדים שבאים בשערי מוסדות החינוך הנתונים לפיקוחו.

בתי המשפט בישראל אף הכירו באחריות בנזיקין במצבים מסוימים, כתוצאה מכשל בפיקוח של משרד החינוך, בכל הנוגע לרמת הבטיחות במוסדות אלו.

אכן, המצב שתואר בפנינו, בנוגע לילדי גן שלכודים בתוך שבין קצה הגבול המוניציפלי לבין גדר ההפרדה, הוא מצב לא פשוט בלשון המעטה. עם זאת, בוודאי שאין בכך להצדיק סיכון שלומם ובטיחותם הפיסי של ילדים אלו. שיקול זה חייב לגבור על כל שיקול אחר.

במצב הדברים שתואר, שבו אף לשיטת בודק הבטיחות מטעם העוררת, שהוא עצמו כאמור כבר אינו מוסמך להכין דו"חות בטיחות מטעם המשיב, אף לשיטתו של בודק זה קיימים מפגעים משמעותיים שיתוקנו גם לשיטתו רק סמוך לפתיחת שנת הלימודים - מצב זה אינו מאפשר בשום פנים ואופן מתן רישיון לעוררת, שכן יש בכך פוטנציאל לכל הפחות, לסיכון שלומם הפיסי של הילדים.

מכאן שהחלטת המשיב היא סבירה ואין כל מקום שנתערב בה. ההחלטה שלנו היא לדחות את הערר."

סיכומו של דבר:

לא מצאנו מקום לשנות את החלטתנו לפיה הערר נדחה. הטעות המצערת שנפלה, בשל פליטת פה מיותרת של נציג המשיב, אינה משנה את המסקנה הברורה והמתבקשת בנסיבות העניין, ולפיה אין לאשר קיומו של גן ילדים במבנה שהוצגה בו סכנה ברורה לשלום הילדים, וכאשר אף לשיטת הבודק מטעם העוררת הוא מסוכן במועד בדיקתו אך אפשר שיהיה בטוח במועד עתידי. לעניין זה אין מקום להידרש לדו"ח שנמסר לנו בשלב מאוחר יותר, ולאחר ההחלטה בערר, דו"ח שלא נבדק על ידי המשיב ולא נטען לפנינו ביחס לאמינותו ולאמתותו. הדיון הסתיים במתן החלטה, וכעת, משתקנה טעות עובדתית שנפלה בהחלטה זו, בהתאם לסעיף 43 לחוק בתי דין מינהליים, בהיבט העובדתי, ומשאנו מבהירים כי אין בתיקון הטעות כדי לשנות מן המסקנה לפיה הערר נדחה - אין עוד מקום להידרש לשאלה האם הליקויים תוקנו לאחר ההחלטה. כעת אין כל דרך לערער על ההחלטה הסופית אלא בדרך של ערעור מינהלי, בהתאם לחוק.

מכאן המסקנה כי הטעות העובדתית שפורטה בהחלטה מיום 29.7.2017 אינה מובילה לבטלות ההחלטה, והחלטה זו בעינה עומדת, למעט תיקון הטעות שבעובדה כמצוין לעיל.

נבהיר, כי אנו סבורים שמניין הימים לערעור מינהלי על החלטתנו זו הוא החל ממועד החלטה זו.

שקלנו האם יש מקום לחייב את המשיב בתשלום הוצאות, בנסיבות אלו. אך בשל תוצאת הדברים, החלטנו שאין מקום לפסוק הוצאות כאמור.

תאריך: כ"ה אב תשע"ט, 26 אוגוסט 2019.


ציפי גולן
חברת הוועדה


יואל בריס, עו"ד
יו"ר הוועדה


דוד הרשקוביץ, עו"ד
חבר הוועדה