

העוררת: **בתי ספר אלאימאן בע"מ (ח"פ 513532093)**
ע"י ב"כ עוה"ד סמי דקה
מרחוב הרב קוק 8, ת.ד. 327 ירושלים 91004
טלפון: 02-5814448; פקסימיליה: 02-5817444

- נגד -

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

החלטה

בתי ספר אלאימאן בע"מ (להלן – "העוררת") הגישה את הערר שבפנינו כנגד החלטת המנהל הכללי של משרד החינוך, מר שמואל אבואב (להלן – "המנכ"ל"), מיום כ"א אייר תשע"ט (26.5.2019) שעניינה בסמל מוסד 755363.

לאחר שקראנו את טיעוני הצדדים בכתב ואת המסמכים שצורפו להם, ושמענו את טענותיהם בדיון שהתקיים ביום כ"ה אב תשע"ט (26.8.2019) החלטנו לקבל את הערר.

רקע

העוררת היא חברה לתועלת הציבור (חל"צ) שמפעילה מוסדות חינוך מזה כ-20 שנה. לדברי העוררת היא מפעילה שני בתי ספר יסודיים, שני בתי ספר על-יסודיים ותשע כיתות גן – כל אלה במזרח ירושלים. בסך הכל לומדים במוסדות העוררת כ-2,500 תלמידים בני הגילאים 3 עד 18. לטענת העוררת הילדים הרשומים לכיתת הגן שהיא מבקשת לפתוח (כמו הילדים הרשומים לכיתות הגן האחרות במתחם) הם אחאים (אחים או אחיות) של תלמידות ותלמידים הלומדים במוסדותיה, אשר הוריהם מבקשים לשלוח אותם לאותו מוסד חינוכי שבו לומדים ילדי המשפחה האחרים.

החלטת המנכ"ל

במכתבו של המנכ"ל מיום כ"א אייר תשע"ט (26.5.2019) דחה המנכ"ל את בקשת העוררת לקבל רישיון למוסד החינוכי נושא ע"ר זה, 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. מבנה הגן אינו ערוך לפתיחת שנה"ל.
2. כיתת הגן קטנה.
3. חסר ציוד ומשחקים דידקטיים.
4. אין תכנית עבודה.

לאור האמור לעיל, החלטתי שלא לאשר פתיחת מוסד חדש לשנה"ל תש"פ."

כנגד החלטה זו הגישה העוררת את הערר שבפנינו.

תמצית טענות הצדדים

טענות העוררת

- לטענת העוררת כיתת הגן החדשה נועדה להיפתח בשנת הלימודים תש"ף במבנה שבו מצויות כיתות גן נוספות. העוררת תכננה לשפץ שני חדרים צמודים במבנה ולהסב אותם לכיתת גן חדשה. עבודות השיפוץ תוכננו להתבצע במהלך חופשת הקיץ, בחודשים יולי-אוגוסט 2019 כדי לא להפריע למהלך הלימודים של שאר כיתות הגן וכדי לא לסכן את התלמידים ושאר העובדים במקום.
- על פי כל הממצאים גודל כיתת הגן לאחר השיפוץ צפוי להיות 30 מ"ר, ובשטח זה צפויים ללמוד 23 תלמידים רשומים. הדבר עומד בקריטריונים של המשיב (לפי תחשיב של 1.25 מ"ר לתלמיד) ומאשר על ידי לשכת הבריאות.
- העוררת ציינה בטופס הבקשה כי תכנית העבודה של הגן תהיה על פי הוראות משרד החינוך ובהתאם להוראות הפיקוח הפדגוגי. תכניות העבודה של תשעת גני הילדים שבבעלות העוררת נבנו בהתאם להוראות המשיב ובהנחיית הפיקוח. כך יהיה גם בכתת הגן החדשה.
- דחיית הבקשה היא דרסטית, קשה מאד ובעלת השלכות חמורות, שכן היא משפיעה על התלמידים, על ההורים ועל העוררת שהכינה את כל התשתיות הנדרשות לקליטת התלמידים בתחילת השנה.
- החלטת המשיב בלתי סבירה באופן קיצוני ואינה מידתית באופן קיצוני, ומשמעה העדר אפשרות לשלב את התלמידים במסגרת חינוכית כלשהי.
- לטענת העוררת היה מקום לאפשר לה ארכה של חודש או חודשיים להכין את כיתת הגן, לרכוש את הציוד המתאים ולהשלים את החסר.
- לפני תחילת שנת הלימודים נרשמו כ-20 תלמידים בסמל גן זה ואין לתלמידים אלו מסגרת לימודים חלופית, שכן מדובר באחת מהשכונות העניות והצפופות ביותר במזרח העיר.

בשים לב לכל אלה, לטענת העוררת יש לקבל את הערר ולהעניק לה רישיון להפעיל את המוסד החינוכי.

טענות המשיב

- המשיב טוען כי יש לדחות את הערר על הסף, שכן הוא הוגש ללא תצהיר.
- החלטת המנכ"ל ניתנה כדין בהתאם לנהלי המשיב, שכן הגן אינו עומד בדרישות הפדגוגיות של המשיב: מבנה הגן אינו ערוך לפתיחת שנת הלימודים, כיתת הגן קטנה, חסר ציוד ומשחקים דידקטיים, ואין תכנית לימודים.
- המשיב מצייין כי מבדיקה שנערכה עולה כי קיים מענה חינוכי חלופי לתלמידים הרשומים לגן זה.
- החלטת המנכ"ל נשענת על חוות דעת פדגוגית מטעם המפקחת גב' פדוא עבד רבו (להלן – "המפקחת"), מיום 8/5/2019 אשר המליצה שלא לאשר לעוררת לפתוח את הגן. ביום 15/5/2019 המליץ מנהל המחוז שלא לאשר את פתיחת הגן. על בסיס חוות דעת המפקחת, שאושרה כאמור, החליט המנכ"ל שלא לתת לעוררת לפתוח את הגן.

- המשיב טוען כי הסביבה החינוכית בגן אינה מתאימה לנדרש: על הסביבה החינוכית להיות עשירה ומגוונת, שכן מתוך משחק, התנסות וחקר במרחב הגן מתוך הגירויים השונים בגן, התלמידים לומדים ומפתחים מיומנויות שונות מבחינה לימודית, התנהגותית ו חברתית. מהדו"ח הפדגוגי עולה כי הסביבה החינוכית בגן אינה מקיימת את התנאים הנדרשים על ידי המשיב. כאשר הסביבה החינוכית דלה, וחסרה במשחקים חינוכיים ואביזרי לימוד שמובילים לעיבוד הידע והפנמתו – נפגע הליך הלמידה של הילדים.
- המשיב מציין כי לא הוצגה בפני המפקחת תכנית עבודה בסיסית. המשיב עומד על כך שתוצג בפניו מבעוד מועד תכנית עבודה חודשית ושנתית מאורגנת ומסודרת לגן ילדים, שכן תכנון ראוי והלימה בין המתוכנן ובין הביצוע מהווים יסודות הכרחיים לעשייה פדגוגית נאותה. העדר תכנית כאמור מלמד על חוסר הערכות מתאימה של העוררת.
- ההחלטה שלא ליתן רישיון למוסד חינוך מטעמים פדגוגיים מצויה בתחום סמכותו ומומחיותו של המשיב, ומשכך, על פי ההלכה, אין להתערב בשיקול דעתו אלא אם כן יש טעמים כבדי משקל שיצדיקו התערבות שכזו.
- המשיב מציין כי על הבעלות להיות מוכנה וערוכה לפתיחת שנת הלימודים כבר במועד הגשת בקשתה. אין לקבל מצב שבו בעלויות נערכות לשנת הלימודים לאחר הגשת הבקשה. על הבעלות מוטלת האחריות להיערך כראוי במועד הגשת הבקשה, או לכל הפחות במועד ביקור המפקחת הפדגוגית. העוררת אינה יכולה להחליט, על דעת עצמה, כי השיפוץ ייערך בחודשי הקיץ, ואין בהחלטה זו של העוררת כדי לפטור אותה מהחובה להיערך מבעוד מועד. על המשיב לקבל החלטות לפני פתיחת שנת הלימודים, ועל הבעלויות לאפשר זאת, ולהתייחס לצורך לקבל אישור במועד ברצינות הראויה.
- המשיב מוסיף כי מבנה הגן קטן ולא מתאים. המשיב מפנה לסעיף 4.1 לנוהל רישוי והכרה, לפיו בחדר הלימוד יהיה השטח המיועד לתלמיד 1.25 מ"ר לפחות וכי שטח הלימוד המינימאלי יהיה 31 מ"ר לפחות לא כולל חדרי ספח. טענת העוררת בערר כי שטח הגן יגיע ל-30 מ"ר, כאשר על פי נהלי המשיב השטח המינימאלי הוא 31 מ"ר, מוכיחה את טענות המשיב ולפיהם קיים ספק גדול באשר להערכות העוררת לפתיחת שנת הלימודים.
- המשיב מוסיף כי דווקא פעילותה החינוכית של העוררת והעובדה שהיא מפעילה בתי ספר וגנים מזה 20 שנה מצביעים על כך שעליה לדעת מניסיונה רב השנים את דרישות המשיב בכלל ההיבטים, ולהיערך לתת מענה מלא ובמועד לדרישות אלה.

לאור כל האמור טוען המשיב כי אין עילה להתערב בהחלטת המנכ"ל, ודין הערר להידחות.

דין והכרעה:

סעיף 9 לחוק הפיקוח קובע כי המנהל הכללי לא יתן רישיון, אלא אם כן הוא סבור כי תובטח רמה נאותה בהתאם לתקן ולנהוג, ביחס לאותו מוסד חינוך, בנושאים המפורטים באותו סעיף.

בעניינינו מדובר במבנה שבו פועלים מספר גנים ברישיון המשיב. השאלה העומדת בפנינו נוגעת להחלטת המשיב, המבוססת על שיקול הדעת הפדגוגי של המפקחת, שהמליצה שלא להעניק לעוררת רישיון לגן ילדים נוסף באותו מתחם.

בפנינו דו"ח פדגוגי מיום 8.5.2019. על פי הדו"ח, במועד כתיבת הדו"ח העוררת לא הייתה ערוכה לפתיחת שנת הלימודים בארבעה היבטים: מבנה הגן אינו ערוך, כיתת הגן קטנה, חסר ציוד ומשחקים דידקטיים ואין תכנית עבודה.

בדיון שהתקיים בערר ביום 26.8.2019 הגיש ב"כ העוררת תצהיר לאימות העובדות שבכתב הערר. אף שאין לקבל התנהלות זו, לא מצאנו לדחות את הערר על הסף אך בשל האיחור בהגשת התצהיר, וקיבלנו את התצהיר לתיק הערר.

הצדדים טענו ביחס לכל ההיבטים על בסיסם נדחתה הבקשה, אולם במהלך הדיון, ובפרט במהלך עדות המפקחת, עלה כי השיקול המרכזי שהנחה את המפקחת שלא לאשר את פתיחת הגן, הוא הצפיפות הקיימת כבר כעת בגני הילדים האחרים במתחם שבבעלות העוררת, צפיפות שתוחמר עם פתיחת הגן החדש. שיקול זה, בדבר הצפיפות בגני הילדים, משתלב בשיקוליה של המפקחת באשר לצפיפות הגנים בכלל שכונת בית חנינא. לפי עמדתה של המפקחת, כפי שעלתה במהלך הדיון, הגנים שבבעלות העוררת צפופים, ולפיכך עדיף לדעתה שהשטח הנוסף שהקצתה העוררת לטובת גן ילדים נוסף, ישמש את כיתות הגן הקיימות ולא ישמש לפתיחת כיתת גן חדשה.

העוררת מצידה מעדיפה לפתוח כיתת גן נוספת שתאפשר לתלמידים חדשים מאותן משפחות אשר שולחות את ילדיהן למוסדות העוררת ללמוד בגן חדש של העוררת, כך שיוכלו להמשיך ברצף החינוכי במוסדות העוררת, באופן שילדים בני אותה משפחה שיבחרו בכך יתחנכו באותו מוסד חינוכי.

שיקול נוסף שעלה בדיון, וקשור לשיקול הראשון שפירטנו, נוגע לשאלת המענה החלופי לתלמידים. לפי טענת ב"כ המשיב שיקול דעת המפקחת בנוגע להתאמת מבנה הגן אינו מתייחס אך ורק לשטח הגן לכשעצמו, אלא מדובר במכלול של היבטים נוספים, ובכלל זה, למשל, אופי השכונה והצפיפות במוסדות החינוך בשכונה, המבנים הקיימים בשכונה שיכולים לשמש כמוסדות חינוך (כעולה מהדיון: בשכונת בית חנינא הכיתות צפופות והמבנים שבהם פועלות כתות אלה לרוב אינם מבנים שנועדו מראש לשמש כמוסדות חינוך), ושיקולים נוספים כיוצא באלה. מעמדת המשיב בדיון הוברר כי שיקול דעתה המקצועי של המפקחת מתחשב במכלול גורמים, ובכלל זה המלצתה מושפעת גם משאלת המענה החלופי לתלמידים. כך, למשל, ניכר כי קיימת גישה מקלה באשר להתאמת מבנה הגן וגודלו, באזורים שבהם קיים קושי למצוא חלופה חינוכית לתלמידים בשכונת המגורים.

לטענת המשיב לתלמידים הרשומים לגן החדש של העוררת קיים מענה חלופי במוסדות רשמיים שנפתחו בשכונה.

מאידך, לטענת העוררת מדובר בתלמידים שאחאים שלהם לומדים בבית הספר, והעוררת מאפשרת להורים לשלוח את ילדיהם לאותו מוסד חינוכי, המבטיח רצף חינוכי מגיל גן ועד בית ספר תיכון. בנסיבות אלה, העוררת אינה סבורה כי הפתרון החלופי שמציע המשיב במוסדות הרשמיים מתאים לתלמידים הרשומים לגן. כלומר: לשיטת העוררת, אף אם קיימת חלופה חינוכית, הרי שזו חלופה נחותה בשים לב לרצון ההורים הלגיטימי לרצף לימודים במוסדותיה, של מי שאחאים שלהם לומדים שם כעת.

מכאן ששיקול דעתה המקצועי של המפקחת, שהחליטה שלא לאשר את פתיחת הגן, מבוסס גם – ואולי אף בראש ובראשונה על שני שיקולים מהותיים אלו: הצפיפות בגנים הקיימים ושאלת קיומו של מענה חלופי לתלמידים שבני משפחותיהם לומדים במוסדות העוררת. בעניין המענה החלופי, העמדה העקרונית של המפקחת מנוגדת לחלוטין לעמדה העקרונית שמציגה העוררת.

על רקע זה הוועדה בחנה את הנימוקים הפדגוגיים שהובילו למסקנה שלא לאשר לעוררת לפתוח כחת גן נוספת, כפי שאלה אושרו במכתב הדחיה של המנכ"ל (סדר הדברים שלהלן שונה מזה שבמכתב המנכ"ל, באופן שמשקף להבנתנו את המשקל היחסי שבחוות הדעת הפדגוגית).

גודל כיתת הגן והצפיפות בגני העוררת

ב"כ המשיב הפנה לכך שעל פי נהלי המשיב שטח הלימוד המינימאלי יהיה 31 מ"ר, והשטח המיועד לכל תלמיד יהיה 1.25 מ"ר. העוררת ציינה כי שטח הגן הוא 30 מ"ר, וכי לגן רשומים תלמידים 23 (יצוין, כי במסמכים אחרים שהוצגו בפנינו הוצגו מספרים שונים – אך זהו המספר שהוצג במהלך הדיון, והתירשמונו כי זהו המספר הנכון בפועל, ומשכך נתייחס אליו). מכאן, לשיטת העוררת, שמבחינת השטח עבור כל תלמיד העוררת עומדת בנהלי המשיב, אולם בשטח הגן הכולל חסר 1 מ"ר על מנת לעמוד בגודל הקבוע בנוהל. ב"כ העוררת טען כי יש לנהוג עם העוררת לקולא בעניין זה, בשים לב לכך שהמבנים המשמשים כגני ילדים בשכונה אינם מבני חינוך כי אם מבני מגורים שהוסבו למבני חינוך.

במהלך הדיון העידה המפקחת.

מעדות המפקחת מתברר כי השיקול המרכזי שהנחה אותה שלא לאשר את פתיחת הגן אינה העובדה שמדובר בשטח לימוד של 30 מ"ר ולא 31 מ"ר, כי אם הצפיפות בכיתות הגן הקיימות של העוררת, שפועלות ברישיון זה מכבר. המפקחת ציינה בעדותה כי בראייתה המערכתית, היא מעדיפה כי השטח הנוסף ישמש לרווחת ילדי הגן במקום שתיפתח בו כיתת גן נוספת:

"לפי דעתי, הראייה החינוכית, בואו להפחית את מספר הילדים, שאנחנו מגבילים אפילו כבר שנתיים אומרים להגביל את מספר הילדים והם עוד פעם,
היו"ר עו"ד יואל בריס:
אבל פה הם מגבילים את מספר הילדים, הם אומרים 23. יש לנו עור
אחר,

ציפורה גולן:

יש תנאים בגן, לפי מה שאת אומרת, יש מה שאת אומרת, לפי מה שאתם ראייתם, יש, אם לא היה נפתח הגן השמיני, אפשר היה על

חשבון המקום של הגן השמיני, להרחיב את המקום של השבעה
האחרים?

פדואה עבד רבן:

כן, אני ביקשתי,

ציפורה גולן:

כלומר, יש תנאים לעשות את זה?

פדואה עבד רבן:

כן, יש אפשרות. בגלל זה החדר הזה צמוד לגנים האחרים. אפשר
לנצל, לחלק קבוצות, לעשות עבודה פרטנית, לנצל את המשאב הזה,
לטובת הילדים האחרים. למה על חשבון הילדים באמת צפיפות? ממש
צפיפות. אני אומרת לך, זה אם היה הבן שלי בגן הזה, אני לא הייתי
מרשה את זה...".

ובהמשך הדברים:

"אי אפשר לפתוח עוד גן, לצערי הרב, המבנה קטן. אז בגלל זה,
במקום להעמיס על הילדים, לקלוט עוד ילדים אחרים, ולסבול,
שהילדים יסבלו עוד מהמרחב הקטן, במקום לשפר מצב הילדים
הקיימים, שרשומים בגנים...".

נעיר, כי מן החומר שבפנינו עולה כי המשיב לא פעל לצמצום מספר התלמידים בכיתות הגן האחרות של העוררת,
ולא התנה את רישיונה במספר התלמידים, אלא חלף זאת קבע כי לא ניתן לפתוח כיתת גן נוספת במתחם לאור
הצפיפות בגנים האחרים הפועלים ברישיון המשיב. לעניין זה נעיר, כי במסגרת שיקול הדעת בשאלת מתן רישיון
לגן חדש אין מקום לשקול את הצפיפות הקיימת, בלאו הכי, בגנים אחרים שפועלים ברישיון, מתוך שיקול
ש"עדיף" בנסיבות העניין שהשטח החדש שנוסף ישמש להרחבת השטחים שמשמשים את הגנים הקיימים,
שפועלים ברישיון. העוררת לא היתה מחויבת להוסיף שטחים למתחם הגנים, ומכאן שאין סמכות בידי המשיב
(באמצעות המפקחת) לחייב את העוררת לייעד שטחים שהיא מוסיפה מיוזמתה לגנים אלו.

עוד עלה מעדות המפקחת, כי השיקול של הצפיפות בגנים אינו גורם מכריע בהמלצתה, שכן אילו לא היה מענה
חלופי לתלמידים ניתן היה לאשר את כיתת הגן. כך לדבריה:

"אם היה נגיד בשכונת בית חנינא, אין גנים ... נפתחים, ואין מענה
חלופי, הייתי אומרת – וואלה, בואי נעשה מאמץ לקבל, לפתיחת הגן
החדש. אבל יש לנו גנים שהעירייה, יש לנו עדות ממנהלת מחלקת גני
ילדים במגזר הערבי, שהיא, נפתחו שני גנים. אפשר לקלוט את הילדים
האלה, אני, למה לתת לילד לסבול מהצפיפות ואין ציוד כמו שצריך,
שהילד משחק".

התרשמנו כי שיקוליה המערכתיים והמקצועיים של המפקחת ראויים וכי היא רואה את טובת הילדים לנגד עיניה. יחד עם זאת, גם אם לפי תפיסתה החינוכית של המפקחת ישנה עדיפות ששטח הגן החדש ישמש את כיתות הגן הקיימות במתחם, על מנת להקל על הצפיפות בגנים, במקום לאשר פתיחת כיתת גן נוספת, אין משמעות הדבר כי מבנה גן הילדים החדש אינו עומד בנהלי המשיב, וכי לא ניתן לאשר את פתיחתו. יש להבחין בין שאלת הרישוי, לפי חוק הפיקוח, שבסמכות מנכ"ל משרד החינוך, לבין שיקולי מדיניות אחרים, כגון הצפיפות בגנים בבית חנינא או פתיחתם של מוסדות רשמיים בשכונה זו, שיקולים שככל שלא הוסדרו באופן מוצהר וברור בידי הגורמים המוסמכים כמדיניות כוללת של המשרד, אינם יכולים להישקל במסגרת השיקולים למתן רישיון. שיקול הצפיפות בגנים, במתחם הגנים ובשכונה, עליהם מצביעה המפקחת, לאחר שהעידה כי לא גודלה של כיתת הגן הוא אשר הכריע את הכף והוביל להמלצתה, אינם מובילים למסקנה כי בשלב הרישוי אין להעניק לעוררת רישיון. במהלך הדיון, ולשאלת יו"ר הוועדה באשר לשיקול דעת המפקחת בנוגע לצפיפות בגנים, פירטה ב"כ המשיב כך:

"אבל כאשר המפקחת יודעת ומפקחת, כל מפקחת, היא מכירה את היישוב שעליו היא מפקחת, היא מכירה את הילדים, את ההורים, את הגנים, את הבעלויות, את מערכת החינוך הרשמית, היא מכירה, היא אמורה להכיר את המרקם הזה.

כאשר המפקחת יודעת שבאזור מסוים קיים קושי, אין פתרונות חינוכיים, אנחנו יודעים שיש, שכל ה-, שהאזור עצמו הוא כולו צפוף וקשה מאוד למצוא, קשה מאוד למצוא גנים שהם מרווחים, שהם במבנים שהם טובים ומתאימים. במקרה כזה, כן יהיה כאן יותר אפשרות של המפקחת לרצות לבוא לקראת בעלות ולאשר שוב, מתוך המקום שצריך למצוא פתרונות לילדים בסופו של דבר ואין לי פתרונות אחרים, הלוואי שהיו, המדינה, אני גם יודעת שפועלת כן לייצר פתרונות שהם ראויים ונכונים, אנחנו רואים את זה כל הזמן, ואנחנו רואים שהעירייה כן משקיעה במזרח העיר לבנות גנים רשמיים וכן שיהיה את המענה הזה.

אבל כל עוד יש אזור מסוים שאין לי בו מענה ראוי ואין לי בו כיתות גן מרווחות, אז כן תהיה נטייה של מפקחת, כשהיא שוקלת את כל השיקולים, את מכלול השיקולים, כן לאשר גם משהו שהוא לא מלכתחילה.

עכשיו, במקרה הזה, זה בדיוק המקרה ההפוך. במקרה הזה, מפקחת מגיעה, רואה שמבנה הוא לא מתאים, היא מכירה את האזור, היא יודעת שבאזור הזה יש פתרונות אחרים, יש פתרונות חינוכיים חלופיים שהם ראויים, אז היא לא חייבת בכוח לאשר מבנה שאולי פחות מתאים ובמקרה כזה, היא מוציאה חוות דעת, בהתאם להתרשמות שלה, וזה דבר שהוא נכון וראוי."

מכאן שהחלטה שלא לאשר פתיחת כיתת גן נוספת במתחם של העוררת לא נובעת מכך שכיתת הגן היא בגודל 30 מ"ר, אלא משיקול דעת רחב יותר שהפעילה המפקחת, הקשור במרקם הכולל, ובכלל זה גם בגני הילדים האחרים שמפעילה העוררת באותה מתחם, הצפיפות בגנים אלה, וצפיפות הגנים האחרים בשכונה.

באשר לגודל כיתת הגן טענה ב"כ המשיב כי גודל כיתת הגן הקבוע בנהלי המשיב אינו הגורם הבלבדי המכריע, וכי שיקול דעתה של המפקחת קשור גם בשאלת החלופה החינוכית:

"תראה, יש לנו נהלים ועדיין מפעילים שיקול דעת. יש לנו נהלים שהם כן מגדירים את הגודל, של הכיתה, אבל עדיין יש שיקול דעת, במקרה שבאמת אין לנו פתרון, שזה שוב, לא המקרה הזה, זה בדיוק לא המקרה הזה".

מעדות המפקחת עלה כי החלטתה אינה נובעת משטח הגן, או מן הקריטריונים הנוגעים ליחס בין מספר התלמידים ושטח הגן. המפקחת הצביעה בעדותה באופן מפורש על כך שהיא שוקלת שיקולים נוספים כלשהם, שאינם קשורים לשטח הגן, ושיקולים אלו משפיעים על המלצתה.

המפקחת לא הסבירה מה גדרי שיקול הדעת המקצועי שהוביל להחלטתה, אולם כפי שמתחוור מעדותה, מדובר בשיקול מקצועי המתווסף לשאלה הטכנית-מספרית של שטח הגן. מכאן למדנו כי המפקחת מפעילה שיקול דעת מקצועי-פדגוגי שאינו נוגע אך ורק לשטח הגן, שיש בו כדי קביעת מדיניות, ולא רק יישום שיקול דעת פדגוגי.

בהחלטה בערר 37/2019 רשת מוסדות חינוך אלמוסתקבל אלאליה נ' משרד החינוך (להלן – "עניין אלמוסתקבל") ציינו ביחס לשיקול דעתה של המפקחת בנוגע למספר התלמידים בכל כיתת גן כי שיקול הדעת הפדגוגי של המפקחת, על אף היותה הגורם המקצועי האמון לעניין זה, כפוף לביקורת, ובפרט: על שיקול דעת זה להיות מוגדר, אחיד, ברור – כדי שיוכל לעמוד במבחני הביקורת השיפוטית, במבחן הסבירות ועל מנת שניתן יהיה להחילו באופן שוויוני בכל הבעלויות.

בהחלטה בעניין אלמוסתקבל קבענו כי אין לאפשר קביעת מדיניות, לא כל שכן שינוי מדיניות, בדרך של הפעלת שיקול דעת פדגוגי-חינוכי. מדיניות צריכה להיקבע בצורה שקופה, אחידה וברורה, כדי לאפשר לה לעמוד למבחן שיפוטי, ובפרט למבחן הסבירות, כמו גם שניתן יהיה להחילה באופן שוויוני. אין בשיקול של טובת הילדים כדי להצדיק את האבחנה בין הגנים השונים מבלי שניתן להסביר, בצורה ברורה, את הבסיס לאבחנה זו.

כך גם בענייננו, ככל שמדובר במדיניות של הפיקוח, קרי, החלטה לקבוע שטח גן מינימאלי מסוים בשכונה מסוימת, או החלטה אחרת הנוגעת לצפיפות בגנים, אזי על מדיניות זו להיות אחידה, ברורה ומנומקת בשיקולים מקצועיים.

מכאן מסקנתנו כי מדיניותה של המפקחת ושאיפתה להפחית את הצפיפות בגנים, הראויה להערכה, כמו ראיית טובת הילדים, אינה יכולה להסביר את המלצתה שלא לאשר את גודל כיתת הגן עבור מספר תלמידים נמוך יותר (23) בשים לב לכך שהתלמידים הרשומים למוסד החינוכי הם תלמידים שאחיהם לומדים במוסדות העוררת. אין הכוונה כי העובדה שבני משפחותיהם לומדים במוסדות חינוך של העוררת כדי לקבוע שמדובר בפתרון חינוכי בלבדי לתלמידים: אלא שככל שטענת העוררת כי מדובר בבני משפחה של תלמידים הלומדים במוסדותיה, על המפקחת לשקול גם שיקול זה, בדומה למקרים שבהם יש קושי במציאת חלופה חינוכית לתלמידים.

בנסיבות המתוארות, בהיעדר הסדרה ברורה של שיקול הדעת ביחס למספר התלמידים בכיתת הגן נושא הערר, כמו גם החלטתה של המפקחת לקבוע כי לא ניתן לאשר כיתת גן נוספת של העוררת באותו מתחם על מנת שהגנים הנוספים בבעלות העוררת יהיו צפופים פחות, מבלי שהשיקול לפיו מדובר בתלמידים שאחיהם לומדים במוסדות החינוך של העוררת, ומאחר ולפי עדות המפקחת עצמה היא שוקלת שיקולים מקצועיים נוספים שאינם נוגעים אך ורק לשטח הגן, אלא שיקולים נוספים שאינם ברורים דיים, הגענו למסקנה כי יש מקום לערוך דו"ח פדגוגי נוסף במוסד החינוכי.

חלופה חינוכית לתלמידים

ב"כ המשיב טען כי קיים מענה חלופי לתלמידים בשתי כיתות גן רשמיות שנפתחו בשכונה, וביקש להציג הודעת דואר אלקטרוני מגב' לאורה מובאראק, מנהלת אגף חינוך במגזר הערבי, שבו היא ציינה כי נפתחים שני גנים חדשים בבית חנינא, שבהם ניתן לקלוט את התלמידים שרשומים לגן של העוררת.

מנגד, ב"כ העוררת ציין כי בנסיבות מקרה זה כל חלופה חינוכית תהיה נחותה, שכן התלמידים שאמורים ללמוד בכיתת הגן החדשה הם תלמידים שיש להם אחאים שלומדים במוסדות העוררת:

"...החלופות, מבחינת החלופות הקיימות, קיימות חלופות שכבר מלאות מבחינת שיעור התלמידים, מספרם והיום לא ניתן לרשום את התלמידים האלה לגנים אחרים. זה פחות קשה אמנם ממה שקיים מעבר לגדר, אבל זה בית ספר שההורים, ההורים עצמם, יש להם תלמידים בבית הספר והם מעוניינים שהילדים הקטנים שלהם יתחילו בגן באותו בית ספר".

כאמור, המשיב לא שקל את רצון ההורים לרצף לימודים במוסדות החינוך שבניהול העוררת. השתכנענו כי היה מקום להתייחס לשיקול זה, שיש בו להצדיק את רצון ההורים לשלוח את ילדיהם למוסדות העוררת דווקא, ולא לחלופה חינוכית אחרת.

שיפוץ מבנה הגן

בדיון טען ב"כ העוררת כי העוררת השלימה את ההערכות לפתיחת שנת הלימודים, ונימק כי השיפוצים בגן נערכו במהלך החודשים יולי-אוגוסט על מנת שלא לפגוע בגני הילדים במהלך שנת הלימודים וכדי לא לסכן את התלמידים והעובדים. ב"כ העוררת הציג תמונות, שבהן לפי טענתו ניתן לראות כי הגן ערוך לפתיחת שנת הלימודים וכי העוררת קנתה את כל הציוד הדרוש להפעלת הגן לרבות מתקני חצר ודשא סינטטי. ב"כ העוררת טען כי יש להורות למפקחת לבצע ביקור נוסף בגן:

"עכשיו, המפקחת או הנציגה של המפקחת, הגיעה עוד בטרם הסתיימה השנה. אנחנו כבעלות שיש לנו שמונה גנים, עם כמה גנים באותו בניין, אנחנו לא רצינו לנהל ולקיים עבודות להכנת אותה כיתה, החלטנו שהעבודות לשיפוץ, לשיפוץ הגן, ולהכנת לקראת שנת הלימודים, ייערכו ביולי אוגוסט ואני רוצה לבשר לוועדה שאנחנו, הגן כבר ערוך, גם מבחינת משחקים, גם מבחינת, גם מבחינת מבנה, המבנה חדש, עם שולחנות חדשים. אנחנו הספקנו לקחת תמונות של המבנה ואני רוצה להגיש את זה לוועדה הנכבדה."

ובהמשך הדברים:

"אנחנו נמצאים במצב שבו העותרת, העותרת, אמרה למפקחת, שאנחנו הולכים לבצע את עבודות השיפוץ במהלך חופשת הקיץ וזאת בגלל הסיכון הבטיחותי שיכול להיות נגרם לתלמידים בסביבה, במבנה, במבנה עצמו, איפה שמתנהלים חלק מהגנים שבניהול הבעלות.

אני אומר, אני אומר, שבנסיבות האלה, בנסיבות, מוטב למשיב, למשרד החינוך, שלא להגיש שום התנגדות. אנחנו לא המצאנו את התמונות האלה, התמונות האלה משקפות את המצב כפי שהוא היום, וטוב אם יפעל משרד החינוך וישלח את הנציגה שלו מחדש, בכדי לראות את הכיתה נכוחה".

ב"כ המשיב התנגד להגשת תמונות שביקש ב"כ העוררת להציג בדיון. הוועדה החליטה לקבל את התמונות, ולייחס להן משקל בשים לב להתנגדות ב"כ המשיב. התמונות סומנו ער / 1 א' – ה'.

לעניין זה, הוועדה חוזרת על עמדתה העקרונית ולפיה אין לקבל מצב שבו מבקש רישיון יעשה דין לעצמו ויחליט על היערכות מאוחרת לשנת הלימודים. בכלל זה, אין לקבל החלטה לקיים שיפוצים במבנה במהלך חופשת הקיץ, דבר שמכביד על האפשרות של המשיב לבחון את הבקשות לרישיון מבעוד מועד ולקבל החלטה בעניין הבקשות לרישיון בצורה סדורה ולפני פתיחת שנת הלימודים. עם זאת, אנו מודעים לכך כי אף לכלל זה יש יוצאים מן הכלל. במקרה שבפנינו, לו היה המשיב נותן משקל ראוי לרצון ההורים לשלוח את ילדיהם למוסדות של העוררת, כמפורט לעיל, אפשר שהיה מגיע למסקנה שונה מזו שאליה הגיע למעשה. כאמור, חוות הדעת של המפקחת, עליו נסמכה החלטת המנכ"ל, נבעה מהפעלת מדיניות שהתוותה המפקחת לעניין הצפיפות שראוי שתתקיים בגני הילדים בשכונה, וכן מרצונה לייעד שטחים שהוסיפה העוררת לטובת גני הילדים הקיימים – שיקולים, שכאמור, לא היתה מוסמכת לשקול, ככל שאינם מוסדרים כדבעי, ובמקביל התעלמה חוות דעת זו משיקול משמעותי שנובע מרצון ההורים לשלוח את ילדיהם למוסדות העוררת דווקא כדי לקיים שם רצף לימודים במוסדות שבהם לומדים אחאים של ילדים אלה – הרי שקיים, לכל הפחות, ספק האם היה המשיב מגיע לאותה מסקנה לו שקל את השיקולים המתחייבים.

תכנית הלימודים

ב"כ העוררת טען כי תכנית הלימודים בגן היא תכנית הלימודים המופעלת בשמונת גני הילדים האחרים שבבעלות העוררת, והיא תואמת את הוראות המשיב:

"לנו יש עד היום שמונה גנים שמופעלים ומנוהלים. אנחנו גם כתבנו את זה בבקשה, שאנחנו מאמצים את תוכנית הלימודים, שמפורסמת מדי שנה על ידי משרד החינוך. אנחנו נהגנו בשמונה גנים שאנחנו מפעילים עד היום, דרך אימוץ אותה תוכנית לימודים. אנחנו, אין לנו תוכנית לימודים אחרת, חלופית. אנחנו הולכים לפי מה שמשרד החינוך מפרסם".

נשוב ונדגיש, גם לעניין זה, כי אין לקבל, ככלל, את טענות העוררת. על מגיש בקשה לרישיון להיות ערוך לפתיחת שנת הלימודים במועד הגשת הבקשה. בכלל זה, היה על העוררת להיות ערוכה עם תכנית לימודים מפורטת ומותאמת לגן הספציפי כבר באותו מועד. עם זאת, לא נוכל להתעלם מכך ששיקול הדעת שהפעיל המשיב מתבסס על מכלול השיקולים שהציגה המפקחת בחוות דעתה, ומכאן שאין לדעת האם, בנסיבות אלו ולו נשקלו מכלול השיקולים הראויים, היה המשיב מגיע לאותה מסקנה גם בנסיבות הייחודיות שהוצגו.

סיכום של דברים:

בנסיבותיו החריגות של מקרה זה, שבו מדובר במוסדות חינוך המאפשרים רצף חינוכי מגן ועד בית ספר תיכון, ולאור הטענה שאחאים של התלמידים הרשומים לכיתת הגן לומדים במוסדותיה של העוררת, ומאחר וטענת העוררת כי היא לא ביצעה את ההתאמה של כיתת הגן במהלך שנת הלימודים מן השיקול שלא לפגוע בתלמידים במהלך שנת הלימודים, כמו גם על מנת לשמור על שלומם ועל ביטחונם, היה מקום לשקול את מכלול הנסיבות הייחודיות, ולקיים ביקורת נוספת במהלך חודש אוגוסט, על מנת לבחון האם הגן ערוך לפתיחת שנת הלימודים. בנוסף, בנסיבות חריגות אלה, היה מקום לפנות לעוררת ולבקש ממנה להציג את התכנית שהיא מקיימת בגנים הנוספים גם במסגרת בקשה זו.

באשר לגודל כיתת הגן: מאחר והתברר כי בקשת העוררת לא נדחתה מן הטעם שגודל כיתת הגן הוא 30 מ"ר, עומדת בפני המשיב האפשרות לקבוע מה מספר התלמידים המירבי שיוכלו ללמוד בכיתת גן זו. בהעדר מדיניות ברורה בעניין הצפיפות בגנים בשכונת בית חנינא, אין בשיקול של הפחתת הצפיפות בכיתות הגן האחרות של העוררת כדי להוביל למסקנה כי לא ניתן להעניק רישיון לכיתת הגן נושא הערר.

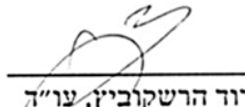
הערר מתקבל.

- המשיב יערוך ביקורת נוספת במוסד החינוכי בתוך 7 ימים, על מנת לבחון האם כיתת הגן הנוספת מתקיימת בסביבה פדגוגית נאותה. עד למועד זה תמציא העוררת לידי המפקחת את תכנית הלימודים בגן.
- ככל שמתקיימת בגן סביבה פדגוגית נאותה, המשיב יעניק לעוררת רישיון לגן נושא הערר.
- אין באמור כדי למנוע מן המשיב להעניק לעוררת רישיון למספר תלמידים שונה מן המבוקש, אלא שעל החלטתה להיות מנומקת, ולכלול את כלל השיקולים שהובילו להמלצתה, בשים לב, בין השאר, לשיקולים שבהחלטתנו, ובכלל זה מתן משקל לרצון ההורים לרצף לימודים במוסדות העוררת בשים לב לכך שאחאים של ילדים אלו לומדים במוסדות אלה כבר היום.

תאריך: כ"ד טבת תש"פ (21.01.2020)


 ציפי גולן
 חברת הוועדה


 יואל בריס, עו"ד
 יו"ר הוועדה


 דור הרשקוביץ, עו"ד
 חבר הוועדה