**בפני ועדת הערר מכוח סעיף 13 לחוק פיקוח על בתי ספר,תשכ"ט-1969** **ערר 3/2013**

**העוררת:** **ג'מעיית אלחיר ואלעטאא**
**(ח.פ 513532242)**
ע"י ב"כ עו"ד קרן רז-מורג
רח' סוקולוב 40 רמת השרון
טל': 03-7600400; פקס: 03-7600401

15342095

24 ... 2013

**נגד**

**המשיב:** **מדינת ישראל- משרד החינוך**
ע"י לשכת היועצת המשפטית במשרד החינוך
רח' דבורה הנביאה 2 ירושלים 91911
טל': 02-5603740 פקס: 02-5603840

## החלטה

עניינו של הערר שבפנינו בהחלטת מנכ"לית משרד החינוך, מיום 22.11.2012, שלא להאריך את רישיונה של חברת 'ג'מעיית אלחיר ואלעטאא' בע"מ (להלן: העוררת) להפעלתו של גן ילדים ביישוב טורעאן, בשנת הלימודים (להלן" שנה"ל) **תשע"ג**,מכוח סמכותה בסעיף 4 לחוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969 (להלן: חוק הפיקוח).

לאחר שקראנו את טיעוני הצדדים ושמענו את טענותיהם בדיון שהתקיים ביום 6.3.2013, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערר **להתקבל.**

רקע

הפרשה העומדת במרכז הערר שבנדון מגיעה לפתחנו זו הפעם השנייה. בפעם הראשונה דנו בה במסגרת ערר 27/2012. אנו מפנים לרקע העובדתי המפורט בהחלטתנו בערר 27/2012, המהווה חלק מהחלטה זו.

בתמצית נאמר, כי העוררת הפעילה את הגן כתשע שנים, ברישיון מאת המשיב, בתוך תוספת שנבנתה למבנה המשמש כמסגד. למסגד אין היתר בניה שכן, הוא נבנה לפני כניסתו לתוקף של חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, וגם לתוספת שנבנתה בשנת 2003 לערך לא נתבקש היתר בניה. המשיב היה מודע להיעדרם של היתרי בניה כאמור ובמהלך השנים התנה את הרישיונות שנתן לעוררת בכך, שתסדיר את סוגיית ההיתר מול הוועדה לתכנון ובנייה.

העוררת החלה לפעול במטרה לקבל את ההיתר, אלא שבתחילת שנה"ל תשע"ב, ביום 18.9.2011, הוגש נגדה כתב אישום בגין "שימוש בקומת המרתף של המסגד הקיים לצורך גן ילדים ללא היתר בניה" ושימוש חורג במקרקעין (תו"ב 53250-09-11, השלום בית שאן). בנסיבות אלו החליט המשיב, ביום 15.4.2012 שלא לחדש את רישיונה של העוררת לשנה"ל **תשע"ב** ולהוציא צו לסגירתו של הגן. החלטה זו התקבלה לקראת סוף שנה"ל תשע"ב ומבלי שניתנה לעוררת התרעה מספקת על כוונת המשיב שלא לחדש את רישיונה. בנוסף, המשיב הודיע לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים שדן בעתירת העוררת נגד צו הסגירה שהוצא נגדה (עת"מ 49115-05-12) כי לא יפעל לאכיפת צו הסגירה עד לסוף שנה"ל תשע"ב. בנסיבות אלו החלטנו לקבל את הערר שהגישה

העוררת (ערר 27/2012) ולהורות למשיב כי יחדש את רישיונה של העוררת לשנה"ל תשע"ב. וכך כתבנו בהחלטתנו מיום 15.10.2012:

> "הלכה פסוקה היא כי אי חידוש רישיון דורש ראיות חדשות ומשמעותיות אשר יצדיקו את הפגיעה באינטרס ההסתמכות והציפיה של מבקש הרישיון (ראו, למשל, בבג"צ 237/81 **דעבול** נ' **עיריית פתח-תקוה רשות הרישוי**, פ"ד לו (3), 365, 375 (1982)). עם זאת כבר ציינו בעבר, כי הפגיעה באינטרס ההסתמכות פחותה במצב בו המשיב שב והתריע בפני בעלי הרישיון, כי עליו לתקן ליקויים שונים כתנאי להארכת הרישיון והוא בחר שלא לעשות כן. כך אירע בענייננו.
> המשיב שב והתנה את הרישיונות שנתן בידי העוררת בכך שיסדיר את סוגיית היתר הבניה. הצדדים כולם (המשיב, המועצה המקומית והעוררת) היו מודעים למצב התכנוני ולקשיים בהשגתו של ההיתר הנדרש ונדמה, כי רישיונה של העוררת חודש לאורך השנים, בין היתר, מתוך התחשבות בהתארכותם של ההליכים התכנונים. לבסוף החליטה המועצה המקומית להגיש כתב אישום נגד העוררת בגין שימוש במבנה ללא היתר. טעמיה של הרשות המקומית להגשת כתב אישום עתה, לאחר שנים רבות, אינן ידועות לנו, אך מקבלים אנו את עמדת המשיב, כי כתב אישום זה מהווה, נסיבה חדשה ומשמעותית המעידה על כישלון מאמציה של העוררת, לפחות לעת עתה, להסדיר את סוגיית ההיתר. העובדה שהמשיב פעל בעבר לפנים משורת הדין ונתן בידי העוררת שהות ארוכה להסדיר את המצב התכנוני אינה יכולה לשמש כעילה להארכת רישיונה של העוררת לעד.
> עם זאת, המשיב צריך היה להתריע בפני העוררת – לפני פתיחת שנה"ל תשע"ב - על כוונתו שלא לחדש את רישיונה של וליתן בידיה הזדמנות להשמיע טענותיה ולתכנן מהלכיה (למשל, על ידי מציאת מקום חלופי). משלא עשה כן, ואף לא נתן את החלטתו במועד ולפני פתיחת שנה"ל, אנו סבורים כי עליו לחדש את רישיונה של העוררת בשנה"ל **תשע"ב**.
> עם זאת נעיר, כי על העוררת להמציא למשיב היתר בניה במבנה או לעבור למקום חלופי. אם לא תעשה כן, היא לא תוכל להישען על העובדה כי הרישיון שבידיה חודש בעבר (משהובהר לה שוב ושוב כי המשיב דורש היתר, ניתנה לה שהות ארוכה להשיגו וכן התראה ספציפית על הכוונה שלא לחדש את הרישיון).
> **הערר מתקבל אפוא. לעוררת יינתן רישיון לשנה"ל תשע"ב."**
> (ההדגשות במקור).

בשל המועד המאוחר בו ניתנה החלטת מנכ"לית משרד החינוך בבקשה לשנה"ל תשע"ב, ניתנה ההחלטה שדלעיל בתחילת שנה"ל **תשע"ג**. כשבוע לאחר שניתנה ההחלטה, ביום 23.10.2012, הודיע מר פארס טוויל מנהל אגף הרישוי במשיב, לעוררת, כי אין בכוונת המשיב להאריך את רישיונה לשנה"ל תשע"ג. מכתב לעוררת כדלקמן:

> "בהתאם להחלטת ועדת הערר מיום 15.10.12, משרד החינוך ינפיק רישיון לשנת הלימודים תשע"ב בעבור גן שסמלו 212571.
> באשר לבקשתכם לקבלת רישיון לשנה"ל תשע"ג ומאחר ולא הומצא היתר בניה במסגרת בקשתכם, בכוונתנו שלא ליתן רישיון לשנה"ל תש"ג.
> ככל שבינתיים התקבל בידיכם היתר בניה, נא להמציאו לאגף הרישוי בהקדם ולא יאוחר מיום 1.11.2012".

אין צורך לומר, כי העוררת לא המציאה למשיב היתר בניה תוך שבוע ימים וביום 22.11.2012 החליטה מנכ"לית משרד החינוך שלא להאריך את רישיונה של העוררת לשנה"ל תשע"ג בשל היעדרו של היתר בניה למבנה בו פועל הגן והגשתו של כתב אישום בגין כך נגד העוררת. באותו מועד אף הוצא צו סגירה נגד העוררת.

העוררת פנתה למשיב במכתבים שונים בהם מחתה על כך כי לא ניתנה לה שהות מספקת, לאחר החלטת ועדת הערר לשנה"ל תשע"ב, לקבל היתר. העוררת שבה וביקשה, בין היתר, כי תינתן לה זכות שימוע וכי החלטת מנכ"לית משרד החינוך תישקל מחדש. במכתביה פירטה העוררת באילו מגעים והליכים משפטים נקטה על מנת לקדם את בקשתה לקבל היתר בנייה ומה היו תשובותיה לכתב האישום שהוגש נגדה.

ביום 25.12.2012, הורשעה העוררת על ידי כב' השופטת אינעאם דחלה-שרקאוי מבית משפט השלום בבית שאן (תו"ב 53250-09-11 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה הגליל המזרחי** נ' **ג'מעיית אלחי'ר ואלעטאא בע"מ**) בעבירות של שימוש וביצוע עבודות ללא היתר, לפי סעיפים 145(א'), 204(א') ו-208 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965. בגזר הדין הושת עליה קנס של 20,000 ₪ והעוררת חויבה לחתום על התחייבות כספית בסכום זהה לפיה תמנע מלעבור עבירה דומה תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין. בנוסף נקבע, כי היא העוררת חייבת "**להפסיק את השימוש במבנה נשוא כתב האישום וזאת בתוך 12 חודשים מהיום, זולת אם יהיה לה היתר כדין**". השופטת נימקה את החלטתה כדלקמן:

> "לא נעלמה מעיני טענת ב"כ המאשימה כי הואיל ומדובר בגני ילדים אז מן הראוי היה כי צו הפסקת השימוש יהיה עד ליום 30.8.2012, יחד עם זאת מתן הזדמנות לנאשמת לשם הכשרת הבניה וקבלת אישורים מתאימים ממשרד החינוך, הינה אחת המטרות להארכת צו זה למשך כשנה".

ביום 16.1.2012, לאחר שכשלו מאמציה של העוררת לשנות את החלטת המשיב שלא להאריך את רישיונה בשנה"ל תשע"ג, הגישה היא את הערר שבפנינו. במקביל הגישה העוררת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים נגד צו הסגירה שהוצא נגדה (**עת"מ 32269-1-13**). כב' השופט שחם הורה ליתן **צו ארעי המורה על מניעת הפעלתו של צו הסגירה.** בהחלטתו מיום 5.3.2012 כתב כב' השופט שחם, כי הוא מתחשב, בין היתר, במועד שנקבע בהליך הפלילי לביצוע צו הפסקת השימוש; בנזק החמור הצפוי כתוצאה מהימנעות מהוצאת צו "באופן שילדי הגן יישארו בלא סידור מתאים חודשים אחדים לפני סיום שנת הלימודים"; בהצהרת העוררת, כי "בכל מקרה לקראת שנת הלימודים הבאה, אם לא תקבל היתר, תעביר את הגנים למבנה אחר" ובתיקונים לנוהל לחידוש רישיון לגנים לשנה"ל תשע"ד.

יוער, כי יום לפני כן, ביום 4.3.2012 חתם המשיב על הסכם פשרה עם עמותת 'ג'מעיית **אלבר ואלאחסאן**' (המפעילה גן אחר בטוריאן, הפועל במסגד ללא אישור לשימוש חורג, והורשעה בעבירות בניה בגין **אותו כתב אישום** בתו"ב 53250-09-12). הסכם הפשרה נחתם במסגרת ערעור מנהלי שהגישה המדינה על החלטת ועדת הערר בתיק 61/12 (בעניינה של עמותת 'ג'מעיית אלבר ואלאחסאן') והתייחס לשנה"ל תשע"ג. **במסגרת ההסכם, התחייב המשיב שלא לבטל את**

**רישיונה של אותה עמותה בשנה"ל תשע"ג, בין היתר, לאור החלטת השופטת בפסק הדין הפלילי כי צו הפסקת השימוש במבנה ייכנס לתוקפו רק עוד שנה.**

הכרעה

ועדה זו שבה והדגישה את ההכרח בבדיקת מעמדו התכנוני של מבנה בו עומד להיפתח מוסד חינוכי ואת חשיבות הדרישה כי למבנה יהיה היתר בניה כדין. קבענו, כי אי עמידה בדיני התכנון והבנייה מהווה עילה עצמאית לדחיית בקשה לרישיון (ראו, למשל, ערר 32/11, 47/11; 5/12) וכי "תוצאה אחרת, המקנה לעוררת רישיון להפעיל גן ילדים בניגוד לדיני התכנון והבניה, משימה ללעג את החוק ואת הרשות המבצעת אשר ביד אחת מתירים הקמתו של מוסד חינוכי במבנה וביד שנייה אוסרים את הקמתו באותו מבנה."

מול שיקול מרכזי זה עומד אינטרס ההסתמכות של העוררת ושל הורי הילדים בגן, הנשען על העובדה, כי במשך כשמונה שנים ניתנו לעוררת רישיונות למרות שלא היה בידיה היתר בניה למבנה, תוך שהמשיב נותן לה שהות להסדרת מעמדו התכנוני של המבנה.

אמנם, כבר בערר הקודם (27/12) קיבלנו את עמדת המשיב כי כתב האישום שהוגש נגד העוררת "מהווה נסיבה חדשה ומשמעותית המעידה על כישלון מאמציה של העוררת, לפחות לעת עתה, להסדיר את סוגיית ההיתר". הרשעת העוררת מחזקת מסקנה זו ויכולה להוות **עילה** לאי הארכת הרישיון שבידי העוררת. כפי שפסקנו, "העובדה שהמשיב פעל בעבר לפנים משורת הדין ונתן בידי העוררת שהות ארוכה להסדיר את המצב התכנוני אינה יכולה לשמש כעילה להארכת רישיונה של העוררת לעד" (ערר 27/12). **אלא שקיומה של עילה לכאורה לאי חידוש רישיון צריך להיות מלווה בפרוצדורה תקינה.** בערר הקודם (27/12) קבענו, כי הליך אי חידוש רישיונה של העוררת לא היה תקין. ההחלטה שלא להאריך את רישיונה של העוררת **לשנה"ל תשע"ב**, שהייתה אמורה להינתן לפני תחילת שנה"ל, ניתנה רק לקראת סופה. המשיב הכיר בקושי שהוא עצמו יצר והסכים, כי צו הסגירה שהוצא לשנה"ל תשע"ב לא יופעל. בשל כך פסקנו גם אנחנו, כי יש להאריך את רישיונה של העוררת לשנה"ל תשע"ב.

התנהלות לא תקינה זו של המשיב, השפיעה גם על הליך אי הארכת הרישיון **לשנה"ל תשע"ג**. משניתנה החלטת מנכ"לית משרד החינוך לשנה"ל תשע"ב רק בסוף שנה"ל, הוכרע הערר בעניינה רק באוקטובר 2012 (לאחר שהתחילה שנה"ל תשע"ג) וממילא לא הייתה לעוררת הזדמנות אמיתית לשנות את המצב הקיים כפי שנתבקשה בהחלטתנו (אם על ידי הצגת היתר ואם על ידי מעבר למבנה חדש). אמנם, העוררת יכולה הייתה לעשות מאמץ ולעבור למבנה חלופי לפני פתיחת שנה"ל תשע"ג, מבלי להמתין להכרעת ועדת הערר ועל יסוד החלטת מנכ"לית משרד החינוך לשנה"ל תשע"ב מיום 15.4.2012, אלא שהספק פועל במקרה זה לטובתה.

לכל האמור מתווסף שיקול מרכזי נוסף - **טובת הילדים**. נדמה כי אין חולק שסגירתו של הגן באמצע שנת לימודים והעברתם של הילדים לגני עירייה חלופיים (כהצעת ב"כ המשיב בדיון – עמוד 21 לפרוטוקול הדיון מיום 6.3.2013) תפגע ברווחתם של הילדים. משכך, ולאור מדיניות העבר של המשיב עצמו (שנתן לגן לפעול שנים רבות ללא היתר); הכרעתו של בית המשפט הפלילי

לפיו צו הפסקת השימוש ייכנס לתוקף עוד כשנה, בין היתר, על מנת ליתן לעוררת שהות להשלים את ההליכים התכנוניים; והעובדה כי המשיב נתן רישיון לשנה"ל תשע"ג לעמותה הנוספת שמפעילה גן באותו מסגד (בין היתר, בשל האמור בהכרעת הדין האמורה) וכן נוכח עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בהליך הפלילי – אנו סבורים כי על המשיב להאריך את רישיונה של העוררת בשנה"ל תשע"ג.

לצד דברים אלו נדגיש: העוררת ידעה במשך שנים רבות שעליה להסדיר את ההיתר למבנה וכי ההיתר הוא תנאי לקבלת הרישיונות לגן. העוררת קיבלה את כל ההתרעות הנדרשות לשם אי הארכתו של רישיון. עמדת המשיב ברורה ומעוגנת בדין ולפיה, העוררת אינה יכולה להמשיך בהפעלת הגן בתוך המסגד כל עוד אין בידיה היתר בניה.

החלטתנו זו ניתנת בסוף חודש מרץ 2013. לאמור, בידי העוררת שהות מספקת כדי לשכור מבנה חלופי עבור הגן **לשנה"ל תשע"ד**. על העוררת לדאוג לכך כבר עתה. אם בעתיד יתקבל היתר בניה עבור המסגד העוררת תוכל כמובן לשוב ולהפעיל את הגן מתוכו. אך לעת עתה, עליה לדאוג לכך שערב שנה"ל תשע"ד יהיה בידיה מבנה חלופי מצויד ומוכן לקליטתם של ילדי הגן. המשיב מצידו מתבקש ליתן לעוררת אפשרות להגיש מסמכים הנוגעים למבנה חלופי עד **לתחילת חודש יולי 2013.**

במידה והעוררת לא תדאג למבנה חלופי (ולחילופין, לא תציג היתר בניה למבנה) היא לא תוכל לשוב ולטעון כי לא ניתנה לה התרעה מספקת ו/או כי טענותיה לא נשמעו. הזמן שעמד לרשותה של העוררת מאז מתן החלטתנו בערר 27/12 (אוקטובר 2012) וגם זה העומד לרשותה כעת (עד לתחילת חודש יולי 2013) מספיק לשם השלמת ההערכות הנדרשת והיא לא תוכל לשוב ולחסות בצילם של ליקויי העבר.

למען הסר כל ספק נאמר, כי החלטתו של בית המשפט הפלילי, כי צו הפסקת השימוש ייכנס לתוקפו רק בחודש דצמבר 2013, אינה יכולה להוות עילה להמשך הפעלתו של הגן במסגד בשנה"ל תשע"ד ולאי מציאת מבנה חלופי, בעל היתרים כדין, לשנה"ל תשע"ד. **טובת הילדים מחייבת ודאות בכל הנוגע להמשך פעולתו של הגן בשנה"ל תשע"ד. ודאות זו יכולה להיות מושגת רק כאשר ברור לכול, זמן רב לפני פתיחת שנת הלימודים, כי הגן לא יוכל לקבל רישיון מאת המשיב בשנה"ל תשע"ד להמשך פעולתו במבנה בו הוא פועל כיום ללא היתר בניה.**

**הערר מתקבל אפוא. לעוררת יינתן רישיון לשנה"ל תשע"ג (בכפוף לכך כי היא עמדה ביתר התנאים הנדרשים להארכת רישיונה).**

תאריך: _____

| | | |
|---|---|---|
| _____ | _____ | _____ |
| מוטי מרוז<br>חבר הוועדה | עו"ד מרים רובינשטיין<br>יו"ר הוועדה | דיטה סלמן<br>חברת הוועדה |