



בע"א (נתניה) 38530-07-20 - שער התלמוד בע"מ נ' עיריית נתניה

בע"א (נתניה) 38530-07-20 - שער התלמוד בע"מ נ' עיריית נתניה ואח'שולם נתניה
בע"א (נתניה) 38530-07-20
שער התלמוד בע"מ (חל"צ)

נגד

1. עיריית נתניה

2. עמותת ישיבת בני עקיבא נתניה ישראל

3. משרד הרווחה והשירותים החברתיים

בית משפט השלום בשבתו כבית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

[26.07.2020]

כבוד השופט אלי ברנד

ב"כ המבקשת - עו"ד משה מורגנשטרן

ב"כ המשיבה 1 - עו"ד רוני דורון-איטח

החלטה

המבקשת היא עמותה המפעילה בעיר פתח תקוה פנימייה בה שוהים קטינים המופנים אליה על ידי שירותי הרווחה וחלקם בצווי בתי המשפט לנוער, עקב קשיים מסוגים שונים בהמשך שהותם בבתייהם ובחיק משפחותיהם (ראו נספחי הודעת המבקשת מיום 19.7.20, עמ' 18-33 לקובץ).

המבקשת זכתה במכרז על פי פניה של האגף בכיר חוץ ביתי, משפחה ילד והשמות מיוחדות של המשיב 3 (נספח ב' לבקשה) למנהלי פנימיות ילד ונוער שכותרתה - "קול קורא להקמת מלוניות לילדים חולים", ועל פי האמור בו -

"התפרצות מחלת הקורונה מייצרת מציאות חדשה עבור החניכים והצוותים בפנימיות ילד ונוער.

מתוך התאמה לצרכי המציאות המשתנים ועל מנת לשמור על מוגנות ובטיחות החניכים ואנשי הצוות בפנימיות, עולה צורך בהקמת מתחמים לטיפול בילדים חולים במצב קל או ילדים הנזקקים לבידוד עקב החשיפה למחלה לצורך קבלת טיפול במהלך תקופת ההידבקות. המסגרת תפעל 24/7 ותתן מענה לצרכיו הבריאותיים והסוציאליים של החניך.

המלונית תהווה שלוחה של פנימיית האם שנמצאת בהתקשרות עם המשרד."

המסמך מלמד על כוונת המשיב 3 להתחיל בהפעלת המתחמים החל מיום 26.4.20 לתקופה של שלושה חודשים, עם אופציות להארכה או קיצור של תקופה זו, ומוסיף ומפרט תנאים שונים הנוגעים לאופן הפעלת מתחמים אלה מהיבטים שונים - מבנה; ציוד; ניקיון; חיטוי; כח אדם, ובין היתר כוללות דרישות אלה את הבאות -

"על המתחם להיות מגודר ובעל חצר רחבה.

על המלונית לעמוד בדרישות חוק הפיקוח על המעונות ...

במלונית צריך להיות חדר המיועד לבדיקת חניכים.

...

במלונית נדרש לשים דגש על הציוד הבא ... מחשבים/טאבלטים שיאפשרו לכל חניך למידה מרחוק ...

המלונית תפעל בהתאם לנוהל משרד הבריאות החל על מלוניות חולי קורונה ...

...

ככל שיעלו צרכים מיוחדים של חניך מסויים המשרד יעמיד לרשותו סל אישי בגובה של עד 500 ₪.

בנוסף נקבע במסמך זה כי כח האדם במקום יכלול עו"ס, מטפלי יום ולילה, רכז חינוך, אחות בשלוש משמרות ורופא במשרה חלקית.

לשם ביצוע האמור איתרה המבקשת מתחם המוחזק על ידי המשיבה 2, בו פועלת ישיבה תיכונית שהיא מפעילה, אשר קיימים בו שני מבני פנימייה - גדול וקטן - שאינם מאוכלסים בימים אלה, והתקשרה בהסכם לשיתוף פעולה עימה מיום 20.4.20 (מב/1) על פיו תפעיל במקום (סעיף 12.א.) - "מסגרת פנימייה לילדים חולים/או מבודדים הנזקקים להפרדה מפנימיית האם, כתוצאה ממגפת הקורונה."

עוד נקבע בהסכם זה כך (ההדגשות בציטוטים, כאן ולהלן, שלי ואינן במקור) -

"הסכם זה הוא לצורך פעילות החסד המשותפת בבניין הפנימייה בלבד. הצדדים ידאגו לתחום את הבניין ע"י גדר בגובה 2 מטר.

הצדדים ידאג שהכניס למתחם תהיה ע"י שער נעול כאשר הכניסה והיציאה יהיו מהשטח האחורי ... ולא משער הישיבה.

של שאר מתחמי הישיבה והחצרות אסורות לשימוש ע"י צד ב' והם מחוץ להסכם השת"פ."

מכח התקשרויות אלה החלה המבקשת להפעיל את המתחם האמור בשטח המשיבה 2 עבור חניכות פנימיות חולות קורונה ומבודדות מן המגזר החרדי, לאחר שהכשירה את המקום בהתאם לדרישות המשיב 3 וההסכם עם המשיבה 2, לרבות גידור בגובה 2 מטרים המקיף את מבני הפנימייה האמורים וחוצץ בינו לבין יתר שטח הישיבה התיכונית שהוא מחוץ לתחום עבור החניכות.

ביום 16.7.20 הוציאה ראשת המשיבה 1 צו הפסקה מינהלי כנגד פעילות המבקשת במתחם הישיבה התיכונית על פיו -

"בעקבות ביקורות שנערכו ... הנכם מנהלים, אחראים ועוסקים כאן בעסק של בית מלון, אכסניה וכיו"ב לפי פריט 7.1 לחוק רישוי עסקים.

מנהלי עסק זה מפעילים עסק ללא רישיון עסק ובניגוד מוחלט לחוק רישוי עסקים ואי עמידה בדרישות ... ובשאר תנאי אישור של גורמי האישור

בהתאם לחוק רישוי עסקים ... עסק זה טעון רישיון על פי חוק רישוי עסקים ... ועל פי הנתונים אין ברשותכם רישיון לפי חוק זה."

הבקשה שלפני היא בקשת המבקשת לדחות את ביצוע הצו ב-30 יום כדי לאפשר לה למצוא פנימייה חלופית לשכן בה את הנערות

החולות/מבודדות.

עיקרי טענת המבקשת הם כי מדובר בפנימייה שאין כל צורך ברישיון עסק לשם הפעלתה ולא במלון וכי קיום הצו באופן מיידי יביא לכך שהנערות, מהן לפחות אחת חולת קורונה מאומתת והיתר חייבות בידוד, יושלכו לרחוב מאחר שלא ניתן להשיבן לפנימייה על מנת שלא להדביק חניכים אחרים ולא לבתייהן מהם הוצאו בשל נסיבותיהן האישיות.



לישיבת יום 23.7.20 התייצבו רק המבקשת וב"כ וכן ב"כ המשיבה 1, המשיבה 2 לא התייצבה ולא השיבה לבקשה ואילו המשיב 3, באמצעות לשכתו המשפטית, שיגר ביום הדיון מכתב אל המבקשת (מב/3) המתייחס לשאלה האם מדובר בפעילות הטעונה רישיון על פי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: "החוק") ותמך בעמדתה כי לא כך הדבר.

במהלך הדיון נחקר מנהל המבקשת שתצהירו הוגש מטעמה על תצהירו, כשעיקר החקירה נסב סביב תנאי ניהול המתחם, השאלה כיצד נמנע מגע בין החניכות השוהות במקום לבין תלמידי הישיבה התיכונית המגיעים למקום כדי להבחן בבחינות בגרות בימים אלה ומערכת ההתקשרויות החוזיות בין המבקשת למשיב 3.

בסיכומיה בתום הדיון אישרה ב"כ המשיבה 1 כי פנימייה אינה טעונה רישיון עסק אך טענה כי במקום לא מתקיים כרגע "פורמט של פנימייה", השוותה פעילות זו לשיכון חולי הקורונה בבתי מלון שונים בישראל, עוררה סימני שאלה באשר לתנאי הבטיחות במקום ואף הזכירה שאלות שעלו במהלך חקירתה באשר לתקפות ההתקשרות בין המבקשת למשיבים 2-3.

ב"כ המבקשת טען כי פעולת המשיבה 1 נובעת מלחץ של ועד הורי תלמידי הישיבה התיכונית שאינו חפץ בחולות קורונה או מבדדות עם חשש לכך במתחם אליו מגיעים ילדיהם, וכי במידה שאותה פנימייה היתה מאוכלסת על ידי תלמידי הישיבה התיכונית לא היה צורך ברישיון עסק וכל חטאה של המבקשת הוא שיכון חולות ומבדדות קורונה במקום.

ב"כ המבקשת אף הצביע על "יעילות" יוצאת דופן - לטענתו - של המשיבה 1 אשר מסרה את הצו למנהל המבקשת בשעה 2:00 אור ליום שישי 17.7.20, באופן שזו נאלצה לפנות לשופט תורן בבהילות על מנת שלא יסגר עסקה ביום א' בבוקר.

יוער כי המבקשת אף פנתה בבקשה לבית המשפט לעניינים מינהליים כי יוציא צו ארעי נגד המשיבה 1 שיורה לה להמנע מהוצאת הצו המינהלי אל הפועל, אלא שבקשה זו הוגשה ללא עתירה מינהלית בצידה, מהלך שאינו אפשרי על פי תקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), ועל כן נדחתה הבקשה תוך שבית המשפט מצר על הזמן היקר שבזבז נוכח התוצאה העלולה להתרחש.

דיון והכרעה:

השאלה המרכזית הטעונה הכרעה בהליך זה היא האם אכן מדובר במלון הטעון רישיון עסק או בפנימייה שאינה טעונה רישיון עסק.

תיאור העסק הטעון רישיון פריט 7.1 שבצו רישוי עסקים (עסקים טעונים רישוי), תשע"ג-2013 (להלן: "הצו"), עליו התבססה המשיבה 1 בהוצאת הצו המינהלי, הוא - "ביתמלון, פנסיון, אכסניה וכיו"ב", אך מונחים אלה אינם מוגדרים בצו רישוי עסקים ואף לא בחוק.

בחוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976, אליו הפנה המשיב 3 במכתבו (מב/3), מוגדר בית מלון כך - "לרבות פנסיון, ביתמרגוע, ביתאירוח וכל מקום כיוצא באלה שבמספקים אמצעים לספק, בתמורה, שירותי לינה לתשעה אנשים או יותר בעתונתו אחת".

הגדרה דומה מצויה גם בצו הפיקוח על המצרכים ושירותים (בתי מלון), תשכ"ז-1967 (עם מספר שונה של אנשים).

המבקשת, ואף המשיב 3 במכתבו האמור, טוענים כי אין מדובר במלון אלא בשלוחה של הפנימייה שמפעילה המבקשת המעניקה אותם שירותים שמעניקה הפנימייה העיקרית לחניכיה, שאינם דומים לשירותי מלון זולת העובדה שבשני המקומות לנים וסועדים אנשים שאין זה ביתם.

המשיב 3 במכתבו אף התייחס לעובדה שהפנימייה שמפעילה המבקשת טעונה ומחזיקה ברישיון מסוג אחר, על פי חוק הפיקוח על המעונות,

תשכ"ה-1965, בהיותה מעון כמשמעו בחוק זה, היינו - "מקום המשמש, או הנועד לשמש, כולאוכלו, מקום מגורים או מקום שהילדים, לזקנים, לבעלי מוגפונות או לילדים בשכלם, והכל כשהם מחוץ למשפחתם..." כאשר - כאמור - לטענתו המתחם בו עסקין הוא שלוחה של

הפנימייה שמפעילה המבקשת.

נהיר, איפוא, כי השאלה האם את פעילות המבקשת במתחם המשיבה 2 יש לסווג כמעון או פנימייה או שמא כמלון נגזרת מפרשנות מונחים אלה בחקיקה, ובחינה השאלה איזו משתי מערכות הדינים היא ההולמת פעילות זו.

באשר לפרשנות דברי חקיקה קבע בית המשפט העליון לא פעם (כאן מתוך עע"מ 2273/03 איהתכלתשותפותכלליתנ' החברה להגנת הטבע (7.12.2006) (פסקה 59) -

"תורת הפרשנות למדת כתיב פרשנות מושג בחקיקה הראשית ובחקיקת מי שנהג לתת-תל-שליבה המתמזג בסופו של דבר להווייה הפרשנית הרמונית אחת: לשונה של הנורמה, תכלית של הנורמה, ובמקום שניתן לאתר מספר תכליות אפשריות לנורמה -

הפעלת השיקול לדעת שפוטיל בחירת התכלית הראויה מבין תכליות שונות ... השימוש הלשוני הוא המסד שעליו נבנה הפירושה התכליתי ...

מבין משמעויות לשוניות שונות, יש לבחור באותה המשמעות המגשימה באופן המלא ביותר את תכלית השל חקיקה"

יתרה מכך, בית המשפט העליון אף קבע שפירושו של מונח מסוים הבא בחקיקה מספר פעמים (עע"מ 9963/03 יצחק זוהרנ' עיריית תל אביבפו (1.8.2006)) -

"צריך להיעשות בהתאם לתכליתו של החוק, ואין הכרח כי פירושה מונחיה זהה, למרות ששני החוקים משתמשים באותה הגדרה ..."

אין ספק כי מבחינה לשונית הן ההגדרה בחוק שירותי תיירות והן ההגדרה בחוק הפיקוח על המעונות יכולות להתאים לפעילות המתחם ועל כן יש לבחון את תכלית דבר החקיקה והאם ראוי להתייחס אל פעילות המבקשת ככזו המוסדרת על פי החוק או על פי חוק הפיקוח על המעונות.

עמדת המשיבה 1 היא כי בשל העובדה שמדובר במתחם בו מספקת המבקשת לינה בתשלום למספר המתאים של אנשים מדובר בפעילות מלונאית ועל כן חלה עליה חובת הוצאת רישיון עסק על פי פריט 7.1 א.לצו.

על פי אותו היגיון ניתן לומר כי כל שתי מהויות בעלות אלמנט משותף הן אותה מהות נוכח קיומו של אותו אלמנט בשתיהן, דא עקא - גם לאדם וגם לשולחן יש רגליים ואת ההבדל ביניהם אין צורך להזכיר ואין מי שיטען כי מדובר באותה מהות.

אמת הדבר, מדובר במתחם בו מספקת המבקשת גם שירותי לינה ואף הסעדה למספר חניכים בתמורה, גם אם מי שמשלם את אותה תמורה הוא מדינת ישראל ולא החניכים, אולם גם בבתי חולים מסופקים שירותי לינה והסעדה תמורת תשלום של המדינה לכמות אנשים, גם בבסיסי

צה"ל וגם - להבדיל - בבתי סוהר, אך האם יטען מאן דהוא כי דין אלה כדין אלה?!

נהיר כי יש לבחון את מכלול הפעילות ולהבין על פי מכלול הפעילות ותכליתם של שני דברי החקיקה השונים לאיזו מבין ההגדרות יש לשייך פעילות זו.

אין ספק כי הקול הקורא בעקבותיו נוצרה ההתקשרות בין המבקשת למשיב 3 (נספח ב' לבקשה) שעל בסיסה מתבצעת הפעילות נושא בקשה זו אכן מכתיר פעילות זו בתואר "מלונות לילדים חולים", אלא שכפי שצוין לעיל, מיד בהמשך המסמך מוגדר הצורך שעליו מתבקשים נמעי

הקול הקורא להציע מענה כך -



"... הקמת מתחמים לטיפול בילדים חולים במצב קל או ילדים הנזקקים לבידוד עקב החשיפה למחלה לצורך קבלת טיפול במהלך תקופת ההיבקות. המסגרת תפעל 24/7 ותתן מענה לצרכי הבריאותיים והסוציאליים של החניך. המלונית תהווה שלוחה של פנימיית האם שנמצאת בהתקשרות עם המשרד."

לא זו אף זו, הקול הקורא לא הופנה אל רשות מלונות, אכסניות ובתי הארחה ולא אל תיירים מסוג אחר, שאת פעילותם מסדיר חוק שירותי תיירות, אלא אל מנהלי פנימיות המפוקחות על ידי המשיב 3 שתחום עיסוקן, אוכלוסיית מקבלי השירותים שלהן וגורמי הפיקוח עליהן שונים לחלוטין מזה של מלונות ודומיהם.

ביום 2.7.20 פנה המשיב 3 אל המבקשת במכתב (מב/2) בעקבות - "שינוי מהותי בהתקשרות הנוגע לאופן התשלום בגין המלונית עבור חניכים הזקוקים לבידוד או מאומתים..." , אלא שמסמך זה מוכתר בכותרת - "מכרז פומבי מס' 162/2010 - הפעלת פנימייה טיפולית..." .

זאת ועוד, בחינת דרישות כח האדם הכלולות בקול הקורא מלמדת כי הדגש הוא על כח אדם בעל אופי טיפולי-חינוכי - רכז חינוך, מטפלים, עו"ס, אחות ורופא, ולא על מי שעוסקים בבילויים המקובלים בחופשות, מרגוע, ואירוח כמקובל בתחום המלונאות, וגם ברשימת הציוד הנדרש מופיעה הדרישה לקיומם של "מחשבים/טאבלטים שיאפשרו לכל חניך למידה מרחוק" במקום וכן נקבע סל שירותים אישי למקרה של צורך מיוחד של חניך, דרישות המצביעות בבירור על המגמה החינוכית והטיפולית של הפעילות הנדרשת במתחם.

בהקשר זה יוזכר עוד כי בהסכם מב/1 כלולים תנאים בדבר גידור, שער נעול, הגבלות על הכניסה והיציאה, ואף מנהל המבקשת בחקירתו הבהיר כי לא זו בלבד שהחניכות במקום אינן יכולות לצאת מן המתחם המגודר עד גובה 2 מטרים (כשהגדר מכוסה יריעת יוטה), הנעול כל הזמן, אלא אף אינן יכולות לצאת אפילו ממבנה הפנימייה לחצר ללא ליווי איש צוות (עמ' 3 לפרוטוקול שורה 12 - עמ' 4 שורה 10) - האם אלו תנאי מלון!?

אין שום ספק כי לו הפעילה המשיבה 2 את אותה פנימייה לתלמידיה, שהיו מקבלים באותו מקום את שירותי הלינה וההסעדה תמורת תשלום (שם דווקא על ידי הוריהם) וללא השירותים הטיפוליים הנוספים שמעניקה המבקשת ואינם מאפיינים מלון, הסיכמה גם המשיבה 1 כי אין מדובר בעסק הטעון רישוי, ומדוע אם כן דומה המצב הנוכחי למלון יותר מאשר לפנימייה!?

ב"כ המשיבה 1 השוותה את המצב למלונות בארץ בהם אכסנה מדינת ישראל חולי קורונה וזכו אף הם לתואר "מלוניות קורונה".

דא עקא, לטעמי אין הנידון דומה לדין.

אין שום ספק כי המדינה זקוקה היתה למתקנים ראויים לבידוד אזרחים רבים לפרקי זמן של מספר ימים, ולשם כך להלנתם והסעדתם בתנאי מחיה סבירים.

בימים קשים אלה - ויותר מכך כאשר פרץ משבר הקורונה - עמדו בתי מלון רבים ריקים מאורחים, לדאבון הלב, וניתן היה לנצל מתקנים ראויים אלה כפלטפורמה למטרה העיקרית - בידוד ומניעת התפשטות המחלה, כשמתקני המלון הקיימים והזמינים אך משרתים טכנית מטרה זו, אך ברי כי גם פנימייה יכולה לשרת אותה מטרה, גם אם בתנאים מפנקים הרבה פחות.

בעניינו יש ייחוד נוסף ומשמעותי - אין מדובר בחולי קורונה שגרתיים אלא בנערות חניכות פנימייה של המשיב 3 שהוצאו מבתיהן בשל מצב המורכב וקושי להשאירן שם (ראו נספחי הודעת המבקשת מיום 19.7.20), הזקוקות, לצד ההתמודדות עם פגע הקורונה, לטיפולים נוספים ולשם כך עומד לרשותן במתחם שמפעילה המבקשת צוות רב תחומי.

אזכיר, בהמשך לדברים אלה, כי מנהל המבקשת העיד כי העו"ס היא אותה עו"ס הפועלת בפנימייה שמפעילה המבקשת שהרחיבה את היקף משרתה לשם כך (עמ' 4 לפרוטוקול שורות 22-25).

אמנם באותה נשימה העיד מנהל המבקשת כי יתר אנשי הצוות במקום אינם עובדים בפנימייה אולם חלק ניכר מהם מוכוונים לעיסוק בסיכונים הקורונה ובטיפול הרפואי שאינם דרושים ליתר החניכות בפנימייה, ולצורך ייחודי זה הופעלה שלוחה זו.

התייחסות לפעילות מתחם זה, על ייחודה, כפעילות מלוניאית חוטאת לכללי הניתוח הפרשני שהובאו לעיל מן הפסיקה במישור של תכלית חקיקת חוק שירותי תיירות לעומת תכלית חקיקת חוק הפיקוח על המעונות ואף חוטאת לשכל הישר, שכן גם אם במישור הטכני קיימים קווי דמיון מסויימים בין שתי הפעילויות הרי שהמבדיל רב לאין שיעור על הדומה ושימוש בקווי הדמיון הבודדים כאמות המידה העיקריות להגדרת פעילות המבקשת חוטא בשני המישורים.

בכל הכבוד לשיתוף השם, אין הוא יכול להיות אמת המידה היחידה ואף לא העיקרית לבחינת השאלה האם פעילות זו חוסה תחת כנפי סעיף 7.1א לצו, במיוחד כאשר מופעים רבים של תיאור פעילות המבקשת במסמכי ההתקשרויות השונים עושים שימוש במונחים אחרים לחלוטין.

ב"כ המשיבה 1 אף ביקשה לטעון כי מאחר שהחניכות שוהות במקום לפרקי זמן קצרים יחסית בעוד שבפנימייה שוהות החניכות במשך כל שנת הלימודים או למצער תקופות ארוכות יחסית הרי שהשוות הקצרה דכאן דומה יותר למלון.

ברם, חשוב לזכור כי הגדרת הפעילות על פי המשיב 3 כוללת גם את הקביעה כי - "המלונית תהווה שלוחה של פנימיית האם" (וראו גם סעיף 7 של מב/3), ואכן - כפי שהודגם לעיל - סל השירותים המלא שמעניקה המבקשת לשוהות בפנימייה, זולת ההיבט הרפואי, דומה ותואם לזה שהן מקבלות בפנימייה.

למעשה דומה יותר הדבר לפנימייה שבשטחה מצוי חדר חולים מתוחם אליו מועברות החניכות לתקופה מסויימת עד החלמתן על מנת למנוע הדבקה ואז שבות לחדריהן המקוריים, כשגם במהלך תקופת הבידוד הן מוסיפות לקבל את יתר שירותי הפנימייה, כאשר ברור כי חדר כזה לא יחשב כמלון אלא כאגף או מחלקה נפרדת של הפנימייה.

העובדה שבשל דרישות הבידוד המחמירות ושיעורי ההדבקה של נגיף הקורונה (covid-19) לא ניתן להותיר את החניכות חולות הקורונה או המבודדות והחשודות בכך בשטחה הפיזי של הפנימייה ויש הכרח לייצר עבורן את אותו ריחוק נדרש אינה יוצרת שוני מהותי לעומת חדר חולים כמתואר לעיל, והשימוש במונח "שלוחה" להבדיל מ"אגף" מצביע על הריחוק ועל היות המתחם דכאן מעין סניף נפרד ומרוחק של הפנימייה האם (להבדיל המשמעות בין המילים "שלוחה" ו"אגף" בשפה העברית ראו יעקב כנעני, המילון העברי המלא, 2000, עמ' 11 ועמ' 2892).

מעבר לאמור, עמדת המשיב 3 - מי שהזמין את הפעילות מן המבקשת והגורם המפקח עליה - כמובהר במפורש ב-מב/3, היא כי מדובר בשלוחה של הפנימייה שמפעילה המבקשת ולא כפעילות מלוניאית וכי אין היא טעונה רישיון עסק אך יש לה רישיון הנדרש מטעם המשיב 3.

בסעיף 16 של מב/3 מבהיר המשיב 3 כי - "במסגרת דיור זמנית זו עבור חניכי פנימיות, החניכים ממשיכים לקבל את השירותים הניתנים במסגרת המסגרות החוץ ביתיות והפנימיות ... בכפוף להתאמות הנדרשות בשירותים מאחר והחניכים נדרשים להימצא בבידוד."

לאור האמור לעיל, אינני סבור שיש לראות בפעילות המבקשת נושא בקשה זו כפעילות מלוניאית אלא כפעילות פנימייתית ואין היא טעונה רישיון עסק על פי פריט 7.1א לצו.



בזהירות אומר גם כי אני סבור שמסקנה זו מתבקשת על פי השכל הישר וכמעט מובנת מאליה וכי פרשנותה של המשיבה 1 דווקא, שלא לומר מופרכת, ולאור זאת ספק בלבי מהי המוטיבציה להוצאת הצו.

לכאורה די בכך על מנת להגיע להכרעה הנדרשת שכן הצו המינהלי נשען על יסוד זה בלבד.

המשיבה 1 טענה גם לענין תקפות ההתקשרות בין המבקשת למשיב 3 ובענין זכות החזקה שלה במתחם המשיבה 2, אולם בכל הכבוד - אין לטענות אלה כל זיקה להליך שלפני, הן בשל העובדה שעסקינן בצו מינהלי על פי חוק רישוי עסקים העוסק בצורך ברישיון עסק ומשקבעתי כי אין הפעילות טעונה רישיון עסק נשמט הבסיס להוצאת הצו ואין עוד מקום לדון בעניינים שאינם רלוונטיים להליך זה אלא אולי להליך אזרחי, והן בשל העובדה שטענות מסוג זה אינן מעניינה של המשיבה 1 אלא אולי של המשיבים 2-3 והללו לא העלו כל טענה בנושאים אלה. דא עקא, בטיעוניה הוסיפה ב"כ המשיבה 1 והתייחסה גם לרכיבי סיכון עקב פעילות המבקשת במתחם, הן לחניכות והן לתלמידי הישיבה התיכונית.

אמנם אין הצו המינהלי מושתת על עניינים אלה ולכאורה אין המשיבה 1 הגורם האחראי על הפיקוח על פעילות המבקשת בתחום זה, אולם לימדונו חכמי ישראל זה מכבר כי (תלמוד בבלי מסכת חולין דף י' עמ' א') - "חמירא סכנתא מאיסורא" ואיני סבור כי נכון להתעלם מהיבט זה של הטיעון ויש להניח את הדעת כי אין כאן חשיפה חסרת אחריות של קטינים לסיכון לא מבוקר.

ראינו לעיל כי פעילות המבקשת במתחם המשיבה 2 הותנתה בדרישות לגבי מבנה; ציוד; ניקיון; חיסוי; כח אדם מקצועי ועוד. עוד ראינו כי על פי עדות מנהל המבקשת היא עומדת בכל התנאים המחמירים הללו וכי מגיע אמבולנס בתיאום עם משרד הבריאות ומד"א לבצע בדיקות רפואיות לחניכות (עמ' 4 שורה 30 - עמ' 5 שורה 2), ובהקשר זה לא הניחה המשיבה 1 כל תשתית עובדתית סותרת. טענה זו של המבקשת נתמכת גם על ידי האמור בסעיף 15 של מב/3, בו מדגיש המשיב 3 כי - "המשרד מפקח על ביצוע הוראות הסכם על ידי המפעילה. ... המפעילה מתחייבת לאפשר בכל עת לנציג המשרד, המפקח או מי שמוסמך מטעמו לבקר את פעולותיה, לפקח על ביצוע הוראות ההסכם, וכי היא מתחייבת להישמע להוראות נציג המשרד בכל הקשור להפעלת המעון לרבות הוראות בדבר דרכי טיפול בחניכים, תנאי החזקתם, איכות השירותים וכו'".

יתר על כן, לשאלתי הצהיר מנהל המבקשת לפרוטוקול - הגם שספק אם חלה על המבקשת חובה כזו - כי בכל עת, כפוף לתיאום מיגון מפני הדבקה, יוכלו גם נציגי המשיבה 1 להגיע למתחם על מנת לפקח על הפעילות ולוודא כי התנאים הנדרשים מתקיימים. עד כאן באשר לשמירת התנאים הנדרשים לשמירה על בטיחות ובריאות החניכות שמסכנת המבקשת במקום, ועתה אל תלמידי הישיבה התיכונית המגיעים למקום לבחינות בגרות.

בהקשר זה ציינה ב"כ המשיבה 1, הן בחקירת מנהל המבקשת והן בסיכומיה, את העובדה שוועד הורי תלמידי הישיבה התיכונית חרד לבריאות התלמידים והפעיל לחץ על המשיבה 1 לפעול בנושא זה לשם הגנה על בריאותם.

ב"כ המבקשת טען בהקשר זה כי יצא המרצע מן השק וכי עובדה זו, כמו גם מועד המצאת הצו המינהלי למנהל המבקשת בשעת לילה מאוחרת בסוף השבוע מלמד על מניע לא ענייני ופסול מצד המשיבה 1 בהוצאת הצו המינהלי עקב לחץ ועד ההורים.

אדגיש תחילה כי אין כל מקום למתיחת ביקורת על הורים הדואגים לבריאות ילדיהם והחוששים שמא יחשפו ילדיהם לנגיף covid-19 העושה שמות בעולם כולו ולמען הסר ספק - אין בהחלטתו זו ולו שמץ של ביקורת כלפיהם.

במציאות שחוזה הציבור הישראלי כולו בימים אלה דומה כי מפלס הלחץ הכללי מצוי במגמת עליה ומה לנו כי נלין על הורים החרדים ליקר להם מכל, שהאחריות לשלומם ובריאותם מוטלת עליהם, כשאין הם מודעים לכל תנאי פעילות המבקשת במתחם ולפיקוח עליה.

לא זו אף זו, המשיבה 1 פעלה על פי חוק רישוי עסקים אשר סעיף 1 שלו קובע כאחת המטרות שעליהן מבקש חוק זה להגן גם את בריאות הציבור ומניעת הסכנות לשלום הציבור.

על מנת להניח את דעת ההורים דומני כי נכון להביא את הנתונים העובדתיים שהציג מנהל המבקשת בעדותו (עמ' 3 לפרוטוקול שורות 8-25) - "ש: יעלה על הדעת שהם יהיו עם תלמידים שניגשים לבחינות בגרות?

ת: כיוון שגידרנו את המקום לפי הכללים והדרישות...

כל התלמידים של בני עקיבא כעת בחופש.

פעם אחת היה שחלק מהתלמידים היו צריכים להגיע לבגרות. המבנה שבו עשו את הבגרות (הכיתות) מאוד מרוחק מעל 100 מטרים. החולים המאומתים שנמצאים במקום לא יכולים לצאת מהמבנה כלל. כשהילדים שנבחנו לבגרות נמצאים הם נעולים.

הדרך היחידה להסתובב בתוך המתחם שגידרנו זה עם צוות מלווה באחריות מלאה כאשר אין אף נפש בסביבה.

ש: אתה יודע שוועד ההורים של ביה"ס חשש מאוד לשלוח את הילדים? קמה קול זעקה של ועד ההורים.

ת: אני לא מכיר זאת. הם לא ראו אף אחד, הילדים במקום סגור, במרחק של מעל 100 מטרים.

ש: ההפרדה היא בגדר יוטה?

ת: גדר שהתווספה אליה גדר יוטה כי היינו צריכים להגביה.

ש: מה הגובה של הגדר שהיתה קיימת?

ת: הגבחנו אותה ל-2 מטרים.

ש: אתה לא חושב שיכולה להיות סיטואציה ששוהה במקום תצא ותמצא דרכה לביה"ס?

ת: כשיש שם ילדים בוודאי שלא. בזמן הבגרות המקום נעול. הוא נעול כל הזמן, הקפדה יתרה בשעות הבודדות כשתלמידים הגיעו לבגרות, באותה פעם אחת שהגיעו."

בדומה לכך הוסיף והעיד מנהל המבקשת גם כך (עמ' 4 לפרוטוקול שורות 6-10) -

"ת: (בתשובה לשאלתי) ... אנו נכנסים בכניסה נפרדת לחלוטין במרחק של מעל קילומטר מהכניסה הרגילה של התלמידים. מבנה הכיתות של התלמידים נמצא במרחק מעל 100 מ' מהמבנה המדובר. בנוסף יש גדר שתוחמת ובזמן הבגרות בכל מקרה הדלת נעולה כאשר הצוות עם החולים המאומתים נמצא בפנים. אין שום דרך לקירבה בין התלמידים שבאים לבגרות לבין החולים המאומתים.

...



ש: בזמנים שאין מבחנים יש אפשרות לחניכות לטייל חופשי במקום?

ת: באופן חופשי - לא. זה רק עם הצוות בזמנים מאוד מסויימים. רוב הזמן הם אמורים להימצא בחדרים ובקומה שלהם.

ש: יכול להיות מצב שהם יגיעו לכיתות?

ת: לא. זה מגודר. אם הם יוצאים זה רק עם צוות."

דומני כי במצב זה, לצד הפיקוח של המשיב 3 והסכמת המבקשת לפיקוח בכל עת מצד המשיבה 1 יהיה כדי להרגיע, ולו במידת מה, את הורי הילדים הדואגים.

על האמור לעיל יש להוסיף את העובדה שב"כ המבקשת הבהיר כי ההתקשרות בין המשיבה 2 למבקשת היא עד 26.8.20 (עמ' 1 לפרוטוקול שורה 12), טרם תחילת שנת הלימודים.

לצד האמור ובמקרה שהחלטה זו תגיע גם לידיעת הורי תלמידי הישיבה התיכונית, מצאתי לנכון להוסיף למעלה מן הנדרש גם זאת. חניכי הפנימיית של המשיב 3 הם אוכלוסייה מוחלשת וסובלת הזקוקה לתמיכה משמעותית ולרגישות יתרה לצרכיה, ודומני כי לא בכדי הוגדרה פעילות המבקשת בהסכם בינה לבין המשיבה 2 (מב/1) פעילות חסד, ובצדק, הגם שהיא נעשית כנגד תשלום.

מסורת ישראל מכנה את הימים בהם אנו מצויים ימי בין המצרים, הימים הסמוכים ומובילים אל המועד בו מזכיר העם היהודי שני חורבנות שלפחות לגבי אחד מהם קובעת המסורת כי ארע עקב שנאת חנם שפשתה בקרב העם (תלמוד בבלי מסכת יומא דף ט' עמוד ב').

בסיומם של ימי בין המצרים מצויין יום תשעה באב - יום הצום והאבל על החורבן.

כאשר ביקש הנביא ישעיהו לכוון את העם כיצד ראוי לנהוג על מנת להפיק מן הצום את המיטב כיוון אותם לתמיכה בחלשים בחברה בזו הלשון (ישעיהו פרק נ"ח) -

"(ג) למה צמנו ולא באית עינינו נפשנו ולא תדע ...

(ו) הלא זה צום אֲבָחְרָהוּ פִתַּח חֲרָצְבוֹת קִשְׁע הַתֵּר אֲגָדוֹת מוֹטָה וְשִׁלַּח רְצוּצִים חֲפָשִׁים וְכָל מוֹטָה תִּנְתְּקוּ:

(ז) הלא פרס לִכְעַב לְחִמָּךְ וְעֵינַיִם מְרוֹדִים תָּבִיא בַּיִת כִּי תִרְאֶה עָרָם וְכִסִּיתוּ וּמִבְשָׂרְךָ לֹא תִתְעַלֵּם:

(ח) אִזּוּ יִבְקַע כְּשֶׁחָר אֹרֶךְ וְאַרְכָּתְךָ מִהֲבָה תִצְמַח וְהַלֵּךְ לִפְנֵיךְ צִדְקָה ...

(י) וְתִפֶּק לִכְעַב נִפְשֶׁךְ וְנִפְשׁ נַעֲנָה תִשָּׁבֵעַ וְזָרַח בְּחֶשֶׁךְ אֹרֶךְ וְאַפְלִתְךָ כְּצִהָרִים:"

ברוח דומה כתב בספר "אורות הקודש" (חלק ג', עמ' שכג-שכד) הרב קוק, אשר תנועת בני עקיבא לה שהמשיבה 2 היא חלק ממנה פועלת לאור משנתו, כך - "אם נחרבנו ונחרב העולם עמנו על ידי שנאת חנם, נשוב להבנות והעולם יבנה על ידי אהבת חנם".

אני תקווה כי כחברה נדע לתמוך ככל האפשר בחלקים המוחלשים בחברה ולאמצם לחיקנו ככל האפשר, לרבות החניכות השוהות כעת במתחם שמפעילה המבקשת, ויהיה בחסד זה ודומיו כדי לקדמנו כחברה למצב האידילי של - "וְזָרַח בְּחֶשֶׁךְ אֹרֶךְ וְאַפְלִתְךָ כְּצִהָרִים" ושל בנין העולם באהבת חנם, במיוחד בימים אלה.

סיכום

לאור מסקנתי לעיל כי אין מדובר בפעילות מלונאית התואמת את פריט 7.1א לצו לכאורה היה מקום לבטל לחלוטין את הצו, אלא שלא זו העתירה שלפני.

בשים לב לעובדה שעתירת המבקשת היא אך לדיחית ביצוע הצו המינהלי כדי לאפשר לה למצוא פנימייה חלופית לשכן בה את הנערות החולות/מבודדות ולאור הודעת ב"כ המבקשת בפתח הדיון כי שכירות מבני הפנימייה על ידה תסתיים ביום 26.8.20, אני נעתר לבקשה ומורה על עיכוב ביצוע הצו המינהלי עד יום 27.8.20.

המשיבה 1 היא רשות שלטונית שהוסמכה על פי חוק לעשות שימוש באמצעי מרחיק הלכת של צו סגירת עסק הפוגע בנושאות בחירויות יסוד של אזרחים וכזו יש לעשות בו שימוש באופן מדוד, בשום שכל ולאחר בחינה מעמיקה האם המקרה הולם הפעלת סעד דורסני שכזה.

לטעמי ההשוואה בין פעילות המבקשת לפעילות מלונאית מופרכת, וכפי שצינתי לעיל נוגדת את השכל הישר, והיה על המבקשת להמנע מהוצאת צו זה מלכתחילה, במיוחד בשים לב לתוצאות שעלולות היו להיות לצעד כזה כלפי החניכות.

בשים לב להתנהלות המשיבה 1, להמצאת הצו המינהלי למבקשת במועד שהכביד עד מאוד על הגשת בקשה זו ללא הצדקה של ממש וליסוד המשפטי הרעוע של הצו המינהלי שהוציאה, תישא המשיבה 1 בהוצאות המבקשת בסך 5,000 ₪, וגם זאת על דרך בית הלל.

זכות ערעור כדיון.

ינתנה היום, ה' אב תש"פ, 26 יולי 2020, בהעדר הצדדים.