



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7844/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

העותרים: 1. דפנה פלר
2. אורטל לביא
3. יחיאל יוליוס רוזנברג
4. אבנר ישראל
5. יוסף קריספל
6. מלכה קצובר
7. שמחה אורה אשואל
8. משה מוריס עמר
9. מירי מרים פוסניק

נגד

המשיבות: 1. שרת המשפטים
2. הועדה הבוחנת לפי חוק לשכת עורכי הדין
3. לשכת עורכי הדין

עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

בשם העותרים: עו"ד יוסי זוטיא; עו"ד מייק יורק-ריד
בשם המשיבה 1: עו"ד יונתן ברמן
בשם המשיבות 2-3: עו"ד דוד יצחק; עו"ד מירית שלו

פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. עתירה שעניינה בחינות ההסמכה של לשכת עורכי הדין. העותרים, שנבחנו בבחינות שנערכו במועד חורף 2017 וקיץ 2018 (להלן: שתי הבחינות הקודמות), ולא צלחו אותן, הגישו עתירה המכוונת נגד שרת המשפטים (להלן: המשיבה 1) הועדה הבוחנת לפי חוק לשכת עורכי הדין (להלן: המשיבה 2) ולשכת עורכי הדין (להלן: המשיבה 3).

הרקע לעתירה

2. בבסיס העתירה עומדות שתי הודעות שפירסמה המשיבה 2 בחודשים יולי-אוגוסט 2018. תחילה, בהודעה מיום 15.7.2018, הודיעה המשיבה 2 על פסילת שאלות אחדות והוספת מסיח בבחינה שנערכה בקיץ 2018 והכריזה כי בדעתה לדון ולקיים שימוע ציבורי לגבי מתכונת הבחינה בשים לב לפסיקתו של בית משפט זה בנוגע לבחינה במועד חורף 2017. בהמשך, בהודעה מיום 28.8.2018, הודיעה המשיבה 2 על תוספת זמן לנבחנים במועד הבחינה העתידה להתקיים בדצמבר 2018 (להלן: המועד הקרוב) וכן על שינוי ביחס למבנה רשימת הפסיקה המחייבת.

טענות העותרים

3. לטענת העותרים, ההחלטה על תוספת הזמן גובשה על בסיס הנסיון שהצטבר "על בשרם" של נבחני שתי הבחינות הקודמות, תוך התעלמות מהנזק שנגרם להם, דבר הנגוע בחוסר הגינות ועולה כדי אפליה פסולה. העותרים אף טענו כי ההחלטה על תוספת הזמן ניתנה בחוסר סמכות ועל טעם זה ביססו את בקשותיהם לביטול המועד הקרוב של בחינת ההסמכה ולפסילה רטרואקטיבית של שתי הבחינות הקודמות. אולם בהמשך, ולאחר שהתקבלו תגובותיהן המקדמיות של המשיבות, מהן עלה כי הטענה בדבר חוסר סמכות שגויה על פניה, ביקשו העותרים רשות לתקן את העתירה תוך שחזרו בהם מעתירתם לביטול שתי הבחינות הקודמות ומהטענות הנוגעות לפעולה בחוסר סמכות. בהקשר זה יוער כי למרות זאת, הרי שבנוסח המתוקן של העתירה, שאותו צירפו לבקשת התיקון, מופיעות התייחסויות לכלל הסעדים שהתבקשו מלכתחילה (כך, למשל סעיפים 16 ו-114). כך או כך, משהעותרים ביקשו לצמצם את הסעדים שהתבקשו ואת נימוקיהם בעתירה, תהיה ההתייחסות בהתאם.

4. בסופו של יום, ביקשו העותרים כי יינתן צו ביניים שימנע מן המשיבות לקיים את בחינת ההסמכה במועד הקרוב, עד להכרעה בעתירה. כן התבקש צו על תנאי המורה למשיבות לנמק מדוע לא תידחה הבחינה במועד הקרוב; מדוע לא הותקנו נהלים ואמות מידה להפעלת סמכותן לגיבוש שאלון הבחינה ולפסילת שאלות ומדוע לא יותקנו כאלו; מדוע לא פעלו המשיבות לתיקון הנזק שנגרם לנבחנים בשתי הבחינות הקודמות ומדוע לא יוענק להם סעד רטרואקטיבי; ומדוע נמנעת המשיבה 1 מהפעלת סמכויות הפיקוח הנתונות לה מכח חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: החוק). כן ביקשו העותרים לקיים דיון דחוף בעתירה.

5. את בקשתם למתן צו ביניים תלו העותרים בחשד כי המשיבה 2 אינה מפעילה את שיקול דעתה באופן סביר אלא עושה כן תוך שקילת שיקולים זרים באשר למתכונת הבחינה במועד הקרוב. נטען כי הראיות שהובאו במסגרת העתירה מצביעות על מעורבותה הפעילה של המשיבה 3 בהליכים המסורים לאחריותה של המשיבה 2 באופן בלעדי, כך שנוצר חשש כי בחינת ההסמכה גובשה בדרך שתשיג את מטרותיה של המשיבה 3. סוגיות אלו, כך נטען, הן סוגיות מכריעות ביחס לתקינות פועלה של המשיבה 2 לגבי הכנת שאלון הבחינה במועד הקרוב ו"יש להסיר את העננה" טרם קיומה של הבחינה. עוד נטען כי העתירה והבקשה לסעד ביניים הוגשו בנקיון כפיים מלא מצד העותרים וללא שיהוי, לאחר שאלו פנו למשיבות מספר רב של פעמים, בין באופן ישיר ובין באמצעות באי-כוחם, ואף נפגשו עם המשיבה 1 לשם גיבוש פתרון.

6. באשר לעתירה עצמה נטען כי המשיבה 2 חרגה מחובת הנאמנות כלפי המתמחים, והעותרים ביניהם, ביחס לשתי הבחינות הקודמות בכך שהעניקה משקל רב מדי לאינטרסים של המשיבה 3. כמו כן, נטען כי בהעדר אמות מידה ברורות לבחירת השאלות בבחינה ולפסילתן, לא ניתן לקיים בקרה ראויה על אופן הפעלת שיקול הדעת של המשיבה 2. בנוסף, נטען כי ההחלטה על הארכת מסגרת הזמן לבחינה במועד הקרוב מפלה באופן פסול בין נבחני העבר, לרבות העותרים, לבין נבחנים העתידים להיבחן במועד הקרוב ופוגעת בחופש העיסוק ובאינטרס ההסתכמות של העותרים.

לבסוף, נטען כי משהמשיבה 2 החליטה שלא לפעול למתן פתרון לנבחני שתי הבחינות הקודמות, מחוייבת המשיבה 1 להפעיל את סמכויותיה מכח סעיף 110 לחוק, המסמיך את השר הממונה להתקין תקנות לביצועו, והיא אף רשאית ליטול את סמכויותיה של המשיבה 2 מכח סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה.

עמדת המשיבות

7. המשיבות, מצידן, טענו בתגובותיהן המקדמיות כי דין העתירה להידחות על הסף ולחילופין, לגופה, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

8. המשיבה 1 טענה כי דחיית העתירה על הסף מוצדקת בשל אי מיצוי הליכים, משהעותרים קצבו לתשובתה 24 שעות בלבד בטרם יפנו להגשת העתירה. כן נטען כי העתירה לוקה בשיהוי כבד, משהוגשה בחודש נובמבר 2018 כאשר מאות נבחנים מצויים בהכנות מתקדמות לקראת מועד הבחינה הקרוב, העתיד להתקיים ביום

13.12.2018, וביטולו יפגע בהם באופן קשה. בנוסף, הצביעה המשיבה 1 על קיומו של סעד חלופי ביחס לרוב הטענות שבפני העותרים כלפי המשיבות 2-3, משמדובר בטענות הנוגעות לאופן העריכה והבדיקה של שתי הבחינות הקודמות ועמדה על כך כי אין כל מקום לכריכה מלאכותית של סעד כללי וכוללני המתייחס למשיבה 1, כדי להצדיק הבאת הנושא בפני בית משפט זה. בייחוד, כאשר העתירה אינה מבהירה מה הסעד המעשי המתבקש מהמשיבה 1 ומבלי שהונחה תשתית משפטית או עובדתית לדרישה כי היא תיטול לידיה סמכויות המוקנות לאחת משתי המשיבות האחרות.

עוד ציינה המשיבה 1 כי ביום 23.10.2018 פורסמה טיוטת תקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובמקצועות מעשיים) (תיקון-תוצאות הבחינה), התשע"ט -2018 במסגרתה מוצע לבטל את הדרישה כי על הנבחנים לקבל ציון העולה על שליש ממשקל הציון בכל אחד מחלקי הבחינה, וכי על פי הנוסח המעודכן מיום 11.11.2018, יחול הביטול למפרע על נבחני שתי בחינות ההסמכה הקודמות.

לשיטת המשיבה 1, כל אחד מטעמים שציינה מצדיק את דחיית העתירה על הסף, לא כל שכן בהצטרפם זה לזה.

9. עמדה דומה עלתה מתגובתן של המשיבות 2-3, שביקשו לדחות את העתירה ואת הבקשה לצו הביניים ולחייב את העותרים בהוצאות משפט, שכ"ט ועו"ד בתוספת מע"מ כדין. לשיטתן, יש לדחות על הסף את הבקשה לצו הביניים, משום שלא צורפו לעתירה כל המשיבים הרלוונטיים – הלא הם הנבחנים העתידיים להיבחן בבחינה הקרובה, לנוכח הפגיעה הקשה הצפויה בהם בשל הסעד המבוקש. כן נטען, כי העתירה לוקה בשיהוי קיצוני; כי חלק מן העותרים פנה בעבר לבית המשפט באותם עניינים עצמם ויש לגביהם מעשה בית דין, המשליך על יתר העותרים ויש בכך אף משום שימוש לרעה בהליכי משפט וחוסר נקיון כפיים משהדברים לא צוינו בעתירה.

לחילופין, נטען, כי יש לדחות את העתירה גם לגופה מטעמים שונים, ובהם העובדה כי השינויים במתכונת הבחינה הם פרי שיקולים מקצועיים שהתבססו גם על הערות בית משפט זה ב- עע"מ 3717/18 פרץ נ' הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין בישראל (10.6.2018); כי הבסיס העובדתי של העתירה לוקה בכשלים מהותיים כדוגמת תצהיר כוזב; כי הטענה להעדר הפרדה בין המשיבות 2 ו-3 נדחתה זה מכבר על ידי בית משפט זה; כי שינוי מתכונת הבחינה אינו מעמיד לנבחן זכות לטעון לפגיעה בשוויון; כי הטענה לפגיעה בהסתמכות נדחתה בעבר על ידי בית משפט זה; כי לנוכח אופיו של

השינוי במתכונת הבחינה, תכליתו והיקפו ומתן תקופת המעבר שניתנה היא סבירה ומידתית; כי הפסיקה הכירה בהגבלת חופש העיסוק בשל האינטרס הציבורי, בהינתן כי שיקול דעתה של הרשות הופעל ללא שיקולים זרים וללא התעלמות משיקולים רלוונטיים.

דיון והכרעה

10. דין העתירה להידחות על הסף ממספר טעמים.

11. כאמור, בבסיס העתירה עומדת קובלנת העותרים כי הפקת הלקחים משתי הבחינות הקודמות לימדה על הצורך בתיקון, אולם תיקון זה בדמות תוספת זמן לנבחנים נעשה מכאן ואילך ואינו מרפא את הפגם ביחס לנבחני הבחינות הקודמות.

בחינת לוח הזמנים הרלבנטי מעלה כי הודעות המשיבה 2 ביחס לפסילת שאלות והוספת מסיח בשתי הבחינות הקודמות וכן הארכת משך זמן הבחינה במועד הקרוב ניתנו בחודשים יולי-אוגוסט השנה (ההודעה האחרונה בסוף חודש אוגוסט) בעוד שהעתירה הוגשה ביום 4.11.2018. כל זאת, כאשר המועד הקרוב לבחינת ההסמכה עתיד להתקיים ביום 13.12.2018. לנוכח הסעד אותו מבקשים העותרים, לרבות בקשתם למתן צו ביניים בדמות דחיית הבחינה, והשלכותיו מרחיקות הלכת על הנבחנים העתידיים, לוקה העתירה בשיהוי כבד, שלא ניתן לו כל הסבר. בייחוד, בהעדר נימוק מהותי וממשי המצדיק סעד כה קיצוני, כביטול או דחייה של הבחינה במועד הקרוב, לשם מתן סעד לעותרים ביחס לשתי הבחינות הקודמות.

12. בנוסף, לוקה העתירה באי מיצוי הליכים. כך, פנייתם הרשמית והמלאה של באי-כוח העותרים למשיבות 1 ו-2 נערכה במכתב שנושא תאריך 26.10.2018, ואשר לפי תגובת המשיבה 1 נשלח בדוא"ל רק ביום 28.10.2018. במכתב התבקשה עמדת הנוגעים בנושא בתוך 24 שעות תוך שצויין כי ככל שלא יתקבל הפתרון שהוצע במכתב ולא יוצע פתרון חלופי, יפנו לערכאות בשם שולחיהם. שבוע לאחר מכן הוגשה העתירה. בנסיבות אלו, ולנוכח המכתב המפורט שנשלח ואשר צורף גם לעתירה, לא הותירו העותרים בידי המשיבות פרק זמן סביר לבחון את פנייתם ולהשיבם דבר (בג"ץ 6200/18 ברקוביץ' נ' משרד החקלאות ופיתוח הכפר (16.9.2018)). הפניות הקודמות אליהן הפנו העותרים, לא רק שנעשו על ידי אחרים ולא לכל המשיבות, אלא גם אינן חופפות את המפורט בעתירה ובמכתב הרשמי ששלחו העותרים, אחת מהן אף קדמה

להודעת המשיבה 2 ביחס לתוספת הזמן בבחינה, ואין בהן כדי לענות על הדרישה למיצוי הליכים על-ידי העותרים (בג"ץ 3017/10 חזן נ' שר התחבורה (26.4.2010)).

13. יתרה מכך, העתירה לא פרשה מהו הסעד הממשי והמעשי אותו מבקשים העותרים כדי לתקן את העוול, שלטענתם ולהרגשתם, נגרם להם. בייחוד, לא פרטו העותרים מה נדרש מהמשיבה 1, בגדר זה. כך נמצא, כי הסעד המתבקש ביחס למשיבה 1, כדי שתפעיל את סמכותה מכח סעיף 110 לחוק, הוא אכן, כפי שנטען, סעד כללי וכוללני במהותו ואין בכריכתו יחד עם יתר הסעדים שהתבקשו כדי להצדיק פנייה לבית משפט זה. זאת, וכפי שצויין בתגובת המשיבה 1, כאשר בכל הנוגע לטענות בדבר גיבוש שאלוני הבחינה, פסילת שאלות ופרסום אמות המידה בעניינים אלו, עומד לעותרים סעד חלופי, בהגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים. ראו פרק 21(5) לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, הקובע כי בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים לדון בהחלטה של רשות לפי הוראות חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

14. אשר על כן, העתירה נדחית על הסף ועמה הבקשה לצו הביניים. בנסיבות העניין, ישאו העותרים בהוצאות המשיבות בסך 5,000 ש"ח לכל אחת.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשע"ט (20.11.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט