



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4550/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרים: 1. מתן בהט
2. יאנה בדרובסקי
3. אבי ילצינדג
4. שירה אלישע
5. ארז ברמן
6. עלוה נוראל
7. נילי חכם
8. לילי כץ

נגד

המשיבים: 1. שרת הבריאות
2. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ה' בתשרי התשע"ד (09.09.13)

בשם העותרים: עו"ד מיטל אמסטר; עו"ד עמיחי וינברגר

בשם המשיבים: עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

1. ביום 23.1.2012 פורסם בספר החוקים תיקון 22 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש] התשמ"א-1981 (להלן: הפקודה). במסגרת התיקון הוסף להוראת סעיף 3 לפקודה, המסדירה את התנאים לקבלת רישיון לעסוק ברוקחות, תנאי נוסף והוא עמידה בבחינת

רישוי ממשלתית. כן נקבעה הוראת מעבר, שלפיה התיקון לפקודה יחול על מי שיגיש בקשה לקבלת רישיון החל מיום 1.1.2013 (סעיף 5 לחוק תיקון פקודת הרוקחים (מס' 22) התשע"ב-2012, ס"ח 2333, 142, 144 (להלן: התיקון לפקודה)).

2. העותרים, שהם עתה תלמידי השנה השנייה עד השנה הרביעית ללימודי רוקחות, והיו תלמידי השנה הראשונה עד השנה השלישית בעת קבלת התיקון לפקודה, מלינים על הוראת המעבר, שמשמעותה היא החלת דרישת הבחינה עליהם. בתוך כך מבקשים העותרים סעדים שונים ובעיקר כי נורה "על ביטול תחולתו הרטרואקטיבית של החוק על העותרים ולמצער על הסטודנטים לרוקחות במחזור הלימודים האחרון, באורח בו לא יידרשו לעמוד בחובת בחינת הרישוי כתנאי לעיסוק ברוקחות".

תשתית נורמטיבית ורקע

3. סעיף 2 לפקודה מתנה עיסוק במקצוע הרוקחות בקבלת רישיון. עד לתיקון נשוא עתירה זו, התנאי המרכזי לקבלת רישיון נקבע בהוראת סעיף 3 לפקודה:

3. בקשת רישיון המבקש רישיון לעסוק ברוקחות יגיש בקשה בדרך שנקבעה ויביא ראיות המניחות את הדעת בדבר זהותו, אופיו הטוב, היותו מסוגל לעסוק ברוקחות ובעל הכשירויות שנקבעו.

עם זאת, בסעיף 4 לפקודה נקבע כי המנהל הכללי של משרד הבריאות רשאי לדרוש שהמבקש רישיון לעסוק ברוקחות "יעמוד בבחינה נוספת על כל בחינה שעמד בה לשם קבלת הדיפלומה ברוקחות". עד לתיקון הפקודה סמכות זו הופעלה רק ביחס לבוגרי מוסדות לימוד שמחוץ לישראל. יצוין, כי על-פי סעיף 2(ג) (2) לתקנות הרוקחים תנאי נוסף לקבלת רישיון, מעבר לדרישות האקדמיות והתנאי הקבוע בסעיף 3 לפקודה, הוא עיסוק מעשי בתחום לתקופה של לפחות שישה חודשים (להלן: ההתמחות).

4. בשנת 2010 יזם חבר הכנסת לשעבר ד"ר אריה אלדד הצעת חוק לתיקון פקודת הרוקחים, היתה לתיקון שבמוקדה של עתירה זו. הצעת חוק זו לא קודמה בשל הכוונה לערוך תיקון מקיף יותר בפקודת הרוקחים. משתהליך זה לא צלח, הגיש ח"כ אלדד בשנת 2011 את הצעת החוק פעם נוספת. התיקון התקבל בכנסת ביום 16.1.2012 ופורסם ברשומות ביום 23.1.2012. מהות התיקון היא, כאמור, לחייב את בוגרי לימודי הרוקחות, מן הארץ ומחוץ לארץ, לעבור בחינת רישוי ממשלתית כתנאי לקבלת הרישיון לעסוק במקצוע. בתיקון נקבעה הוראת מעבר שלפיה דרישה זו תוחל על מי

שיגיש בקשה לקבלת רישיון החל מיום 1.1.2013. משמעות הדברים היא כי דרישת הבחינה לא הוחלה על מי שהיה בעת קבלת התיקון בשנה הרביעית ללימודיו או במהלך ההתמחות. דרישת הבחינה הוחלה על מי שבאותה עת היו תלמידי השנה הראשונה עד השלישית ללימודיהם. בדיון שנערך בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות (להלן: ועדת הבריאות) בהצעת החוק לתיקון הפקודה הוסבר, כי מועד התחולה הושפע משני גורמים: איזון בין הצורך בהבטחת הגשמת מטרת התיקון והחלת חובת הבחינה לבין "הרצון שלא לשנות תוך כדי המשחק את הכללים של אלה שממש עומדים עכשיו לסיים" (דברי ח"כ אלדד בישיבת ועדת הבריאות - פרוטוקול ישיבה 609 של הכנסת ה-18, 2 (9.1.2012), להלן: פרוטוקול ישיבה 609) וכן הצורך להעניק למשרד הבריאות זמן להיערך לקראת הבחינה (דברי נציגת משרד הבריאות, פרוטוקול ישיבה 609, עמ' 3).

הוראת מעבר זו, המחילה את חובת הבחינה, בין היתר, על מי שהיו תלמידי השנים א'-ג' ללימודיהם בעת תיקון פקודת הרוקחים, נמצאת במוקד העתירה דנא.

להשלמת התמונה יצוין, כי בארץ מסיימים בכל שנה את לימודי הרוקחות כ-130 סטודנטים, הלומדים בשני מוסדות לימוד: אוניברסיטת בן-גוריון בבאר-שבע והאוניברסיטה העברית בירושלים. תכניות הלימוד במוסדות אלה נבדלו זו מזו, עד לשנת הלימודים הנוכחית, במשכה של תקופת הלימודים: באוניברסיטת בן-גוריון ארכו הלימודים ארבע שנים, בעוד שהלימודים באוניברסיטה העברית נמשכו שלוש שנים וחצי. החל משנת הלימודים הנוכחית תקופת הלימודים באוניברסיטת בן-גוריון תעמוד אף היא על שלוש שנים וחצי. כעולה מתגובת המשיבים, שוני זה בין תוכניות הלימוד הביא לכך שלא עלה בידי חלק מהסטודנטים מאוניברסיטת בן-גוריון, שהיו בשנה הרביעית ללימודיהם בעת קבלת התיקון, להגיש בקשה לקבלת רישיון עד למועד כניסת התיקון לתוקף. ואולם, בהתחשב בשיקולים שעמדו ביסוד הוראת המעבר לעניין תחולת התיקון, הוחלט לפטור קבוצה זו מחובת הבחינה שעוגנה בתיקון לפקודה.

טענות העותרים

5. העותרים מדגישים כי הם אינם מתנגדים להוספת בחינת רישוי כתנאי לקבל רישיון לעסוק במקצוע הרוקחות "אשר כשלעצמה הינה מבורכת וראויה". טענותיהם מופנות כלפי הוראת המעבר שנקבעה בתיקון לפקודה. לטענתם, קבלת התיקון "נעשתה באופן לקוי וכפועל יוצא נתקבלה הוראת מעבר בלתי סבירה, שרירותית, בלתי שוויונית

ופוגענית במידה העולה על הנדרש". בתמצית טוענים העותרים, כי הוראת המעבר פוגעת בשתי זכויות חוקתיות: חופש העיסוק והזכות לשוויון.

6. לעניין הפגיעה בחופש העיסוק נטען, כי אופיו הרטרואקטיבי של התיקון, המחיל עצמו על מי שכבר החלו בלימודי הרוקחות במועד קבלתו, גורם לפגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק ובאינטרס ההסתמכות של העותרים. הוסבר, כי העותרים נרשמו ללימודי הרוקחות בשקלם, בין היתר, את משכו של מסלול ההכשרה שיידרש מהם עד לקבלת הרישיון, ובהתחשב במצג שהוצג בפניהם בעניין זה כלכלו את צעדיהם בפן האישי והכלכלי, ואילו התיקון לפקודה "טרף את הקלפים" במידה רבה וסיכל את תכניותיהם. נטען כי, החלת דרישת הבחינה עליהם עלולה להאריך את תקופת הכשרתם עד לקבלת הרישיון בחמישה עד שמונה חודשים וחצי. סטודנטים באוניברסיטה העברית עתידים להתחיל התמחות באפריל (עם סיום לימודיהם) ולסיימה בחודש אוקטובר, אך עתה, במקום לקבל את הרישיון כבר בשלב זה, יהיה עליהם להמתין כשלושה חודשים עד לבחינה שבסוף חודש דצמבר. או אז יידרשו כשלושה חודשים, להערכת העותרים, לקבלת תוצאות הבחינה והרישיון. סטודנטים מאוניברסיטת בן-גוריון ייאלצו להמתין עד כשמונה חודשים וחצי לקבלת הרישיון, שכן יוכלו להתחיל בהתמחות בחודש יולי, ולסיימה בחודש ינואר, או אז יהיה עליהם להמתין כשישה חודשים עד לבחינה שעתידיה להתקיים בחודש יוני, ולאחר מכן, כאמור, יידרשו עוד כשלושה חודשים עד לקבלת הרישיון.

לטענת העותרים הפגיעה הנטענת בחופש העיסוק אינה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. לטענתם, אף שתכלית התיקון לפקודה היא ראויה, הוראת המעבר שנקבעה בו אינה עומדת במבחני המידתיות: (1) הוראת המעבר אינה עומדת במבחן ההתאמה בין האמצעי שננקט לבין המטרה שבא התיקון להגשים. נטען, כי הוראת המעבר נקבעה בדרך שרירותית ובלי שהיתה הצדקה ממשית לאי מתן פטור מן הבחינה לעותרים. (2) הוראת המעבר אינה עומדת במבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה". לטענת העותרים, היה מקום לבחור באמצעי המצוי ב"דרגת" הפגיעה הנמוכה ביותר - אי החלת התיקון לפקודה על כל קבוצת הסטודנטים שכבר החלה בלימודיה במועד קבלת התיקון. (3) לבסוף טוענים העותרים, כי לא מתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח מהוראת המעבר הקיימת לבין היקף הפגיעה בזכויותיהם, שכן, כמוסבר לעיל, לעותרים ייגרם נזק כלכלי ואישי רב כתוצאה מהחלת הוראת המעבר עליהם, בעוד שהתועלת שתצמח מכך שהתיקון יוחל גם עליהם אינה כה רבה בהתחשב בכך שעד כה רוקחים שסיימו את לימודיהם בארץ כלל לא נדרשו לעבור בחינה כתנאי לקבלת רישיון.

7. לעניין הפגיעה בזכות לשוויון נטען, כי העותרים מופלים לרעה לעומת חבריהם שהיו תלמידי השנה האחרונה במועד קבלת התיקון לפקודה והופטרו מחובת הבחינה בנימוק שיקשה עליהם, בשלב בו הם נמצאים, להיערך לבחינה. לטענת העותרים טעם זה אין בו ממש, שכן העותרים חולקים עם סטודנטים אלה ציפייה דומה לתקופת הכשרה שאינה כוללת שלב של בחינה לאחר ההתמחות. העותרים טוענים גם, כי מדברי ח"כ אלדד בדיוני ועדת הבריאות עולה, כי המועד שנקבע בהוראת המעבר הוא שרירותי ואינו מבטא אבחנה עניינית בינם לבין קבוצת הסטודנטים עליה לא הוחל התיקון. עוד נטען, כי הוראת המעבר מפלה בין קבוצות שעליהן יחול התיקון: סטודנטים מאוניברסיטת בן גוריון יאלצו להמתין פרק זמן ארוך יותר מסטודנטים באוניברסיטה העברית עד לקבלת רישיונם; לרשות סטודנטים שהיו תלמידי השנה השלישית בעת אישור התיקון יעמוד זמן קצר להיערכות לקראת המבחן לעומת תלמידי שנים א' ו-ב'.

טענות המשיבים

8. לטענת המשיבים דין העתירה להידחות על הסף ולגופה. נטען, כי דין העתירה להידחות על הסף בשל השיהוי המשמעותי של המשיבים בהגשת העתירה. נטען גם כי מאחר שהעתירה תוקפת ישירות חקיקה ראשית היה מקום לצרף את כנסת ישראל כמשיבה לעתירה. לבסוף נטען, כי דין העתירה להידחות על הסף גם מאחר שהעותרים לא כללו בה עובדות מהותיות ורלבנטיות. כך, למשל, נטען כי בניגוד לאמור בעתירה, נציגות הסטודנטים לרוקחות הוזמנה לקחת חלק בישיבות ועדת הבריאות.

9. לטענת המשיבים, דין העתירה להידחות לגופה גם בהיעדר עילה להתערבותו של בית משפט זה. נטען, כי אף שאין חולק שהתיקון פוגע בחופש העיסוק, פגיעה זו נעשית באופן חוקתי ומידתי. המשיבים מדגישים כי בבחינת המידתיות של הסדר חקיקתי הכיר בית משפט זה בכך שלמחוקק נתון "מרחב תמרון חקיקתי" שבו ימעט להתערב.

(1) מבחן ההתאמה - המשיבים מזכירים, כי תכלית התיקון לפקודה היא להבטיח את מקצועיותם ורמתם של העוסקים ברוקחות והאמצעי שנבחר לשם כך הוא הוספת דרישה של עמידה במבחן כתנאי לקבלת רישיון לעיסוק במקצוע זה, שאחריות רבה מוטלת על העוסקים בו. בהתחשב בתכלית זו נבחרה הוראת מעבר המחילה את התיקון לפקודה על מי שטרם קיבל רישיון לעסוק במקצוע, למעט סטודנטים שהיו

בשנה הרביעית או במהלך התמחותם בעת קבלתו. לשיטת המשיבים, הוראת מעבר זו מגשימה את תכלית התיקון לפקודה תוך צמצום ותחימת הפגיעה באופן שתשפיע רק על קבוצת הסטודנטים שהיתה בשנים המוקדמות ללימודיה בעת קבלת התיקון. (2) מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" - נטען, כי הוראת המעבר שנבחרה היא בדרגת הפגיעה הנמוכה ביותר שכן נקבע בה שהתיקון לפקודה לא יוחל על מי שכבר עסק במקצוע ערב קבלת התיקון לפקודה. (3) מבחן המידתיות (במובן הצר). לשיטת המשיבים, הנזק שייגרם לעותרים מצטמצם לצורך ללמוד לבחינה בעוד שהתועלת החברתית שתצמח מן התיקון היא רבה. לטענת המשיבים, טענת העותרים בדבר הנזק שייגרם להם בשל ההמתנה עד למועד קיום הבחינה וקבלת הרישיון לאו טענה היא. ראשית נאמר, כי המתנה לבחינת הרישוי היא מנת חלקם של כלל הנבחנים בבחינות רישוי במקצועות רפואיים ואף בתחומים אחרים, מה גם שתקופת ההמתנה היא סבירה. שנית נטען, כי הנתונים המוצגים בעתירה בעניין זה אינם מדויקים: מאחר שאף העותרים מסכימים כי לא ניתן ללמוד לבחינה במהלך ההתמחות ודאי שנדרש פרק זמן מספיק בין סיום ההתמחות לבין מועד הבחינה, שבו יוכלו להתכונן לבחינה. זאת ועוד, גם היום נדרשים מועמדים לקבלת רישיון להמתין פרק זמן עד לקבלתו, אף כי פרק הזמן עד לקבלת הרישיון הוא חודש ולא חודשיים, כנטען בעתירה. משכך, טענות העותרים בהקשר זה מצדיקות, לכל היותר, קביעת מועד מתאים לבחינה, דבר הניתן לתיאום עבור חלק מן העותרים, שכן טרם נקבעו מועדי בחינות לשנת 2014, ולא פטור מלא מעמידה בחובת הבחינה. המשיבים מדגישים גם כי מועד הבחינה הראשונה שנקבע לחודש דצמבר 2013, המיועד בעיקר לבוגרי האוניברסיטה העברית, תואם עם דיקן הפקולטה ונציגי הסטודנטים שחלקם אף נמנים על העותרים בעתירה זו.

המשיבים מדגישים, כי קבלת טענות העותרים משמעותה, כי כל אימת שהמחוקק או הרשות יבקשו לשנות את הדרישות והתנאים לעיסוק במקצוע מסוים יהיה עליה להתמתין עם יישום השינוי, בלי להתחשב בדחיפותו או נחיצותו, עד אשר אחרון התלמידים "שנמצא בקנה" יסיים את לימודיו. נטען, כי תוצאה זו אינה סבירה, בפרט כאשר עסקינן במקצועות הרפואה.

10. עוד נטען, כי לא עלה בידי העותרים להראות כי הוראת המעבר פוגעת פגיעה חוקתית בזכות לשוויון, שכן אין בה כדי לפגוע בזכות "הקשורה בקשר הדוק לכבוד האדם" אם בגרעין הזכות ואם בשוליה. לטענת המשיבים, קבלת הסעד החלופי שלפיו רק סטודנטים שהיו תלמידי השנה השלישית ללימודיהם יוחרגו מחובת הבחינה היא אשר תיצור אפליה בינם לבין תלמידי השנים המוקדמות. לבסוף נטען, כי קבלת

העתירה תנציח אבחנה שאינה מוצדקת בין בוגרי לימודי הרוקחות לבין בוגרי מקצועות רפואה אחרים הנדרשים לעמוד בבחינה כתנאי לעיסוק במקצועם.

11. לבסוף נטען, כי אין ממש בטענות העותרים כאילו התיקון אושר בהליך בזק וכלי שוועדת הבריאות נתנה דעתה לטענותיהם. נאמר, כי ההצעה להחיל חובת בחינה נכללה כבר ביוזמות חקיקה קודמות. עוד נאמר, כי בדיון בוועדת הבריאות נכחה סטודנטית לרוקחות, שאף אם לא היתה נציגה רשמית, העלתה את עניינם של סטודנטים במצבם של העותרים, כך שהחלופה שהעותרים מציעים נדונה בוועדה ונדחתה. לבסוף נטען, כי אין לעותרים להלין אלא על עצמם שלא הגיעו לדיון בוועדת הבריאות אף שהוזמנו.

דיון והכרעה

12. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים, אציע לחברותיי לדחות את העתירה. כפי שיפורט להלן, איני סבור כי הוראת המעבר שנקבעה בתיקון לפקודה פוגעת פגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק של העותרים או שיש בה פגיעה בשוויון באופן המצדיק את התערבותנו.

הפגיעה בחופש העיסוק

13. בכל הנוגע לפגיעה הנטענת בחופש העיסוק נראה כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים נסבה סביב המידתיות של הוראת המעבר שנקבעה בתיקון לפקודה.

כעולה מן האמור לעיל, המשיבים אינם חולקים על טענת העותרים כי התיקון לפקודה פוגע בחופש העיסוק, אך בעוד שהמשיבים טוענים כי הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: חופש העיסוק, העותרים טוענים כי לא כך הדבר. בתוך כך מתמקדת המחלוקת בעמידת הוראת המעבר בדרישת המידתיות. כזכור, פסקת ההגבלה המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק קובעת כי "אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". בענייננו העותרים מסכימים כי התיקון נועד לתכלית ראויה וכי התיקון עוגן בחקיקה ראשית (אם כי הם טוענים לפגמים שנפלו בהליך החקיקה) ולכן המחלוקת מתמקדת בשאלה האם הוראת המעבר הקבועה בתיקון לפקודה פוגעת בעותרים פגיעה "העולה על הנדרש".

14. בטרם נרד לעומקן של טענות הצדדים באשר לעמידת הוראת המעבר בדרישת המידתיות ופגיעתה הנטענת בחופש העיסוק של העותרים, אתייחס תחילה לטענות, שלפיהן סוגית מידתיות הוראת המעבר מושפעת בענייננו גם מאופייה הרטרואקטיבי ומכך שיש בה לפגוע באינטרס ההסתמכות של העותרים.

15. לעניין הרטרואקטיביות - התיקון לפקודה מחיל עצמו על סטודנטים שיבקשו לעסוק במקצוע הרוקחות בעתיד. אין הוא חל על מי שכבר עוסק במקצוע הרוקחות ועתה מתנים את המשך עיסוקו במקצוע בעמידה בבחינה ממשלתית (השוו לבג"ץ 3734/11 דוידיאן נ' כנסת ישראל, פסקה 19 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (15.8.2012)). בספרו פרשנות במשפט כותב פרופ' א' ברק כי "כאשר מצב משפטי נוצר או הסתיים בעבר, כל שינוי בתנאים המשכללים את יצירתו או סיומו - אשר יוחל על המצבים המשפטיים שכבר נוצרו או נסתיימו לפני החוק החדש - יהא בעל אופי רטרואקטיבי" (א' ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות חקיקה, 631 (1994), להלן: פרשנות במשפט; לאבחנה בין תחולה רטרואקטיבית לתחולה רטרואקטיבית ראו פרשנות במשפט בעמ' 623). אף בלי שנעמיק בהגדרות השונות הנוגעות לתחולתו בזמן של דבר חקיקה, נקל לומר כי הוראת המעבר שבתיקון אינה מגלמת החלה למפרע של התיקון לפקודה ביחס לעותרים אשר טרם עמדו בתנאים הנדרשים לקבלת רישיון לעסוק במקצוע הרוקחות. מבחינה זו "מצבם המשפטי" טרם השתנה, ולכן אין בתנאי החדש שנוסף לקבלת הרישיון (שיהיה בו כדי לשנות את מצבם המשפטי) כדי לגלם תחולה רטרואקטיבית (השוו גם לבג"ץ 1878/09 ארז נ' שר האוצר, פסקה 47 (13.7.2011)).

אציין, כי אף אם היינו מקבלים את טענות העותרים וקובעים כי לחוק מאפיינים רטרואקטיביים או רטרואקטיביים נראה כי לא היה בכך לשנות את התמונה במלואה שכן בפסיקה נקבע, כי תחולה רטרואקטיבית (או רטרואקטיבית) היא "אך אחד מהשיקולים שיש להביא בחשבון בעת הפעלת הביקורת החוקתית במסגרת מבחני פסקת ההגבלה" (עניין דוידיאן, פסקה 2 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). אין באמור לשלול טענה, כי תחולת החוק, כפי שנקבעה בהוראת המעבר, פוגעת בזכויות ובאינטרסים של העותרים, אך ככל שהעותרים מבקשים לטעון כי פגיעה זו מוחרפת בשל מאפייניה הרטרואקטיביים, דינה של טענה זו לדחייה.

16. טענה נוספת העולה בעתירה היא, כי בבחינת מידתיות הוראת המעבר יש להתחשב גם בפגיעה באינטרס ההסתמכות של העותרים. לטענתם, בחירתם במסלול לימודי הרוקחות וכן החלטות שונות שקיבלו במהלך לימודיהם התבססו על מצגים שונים שהוצגו להם באשר למשך התקופה מיום תחילת לימודיהם ועד לקבלת הרישיון לעסוק במקצוע. אף שאין חולק כי מצב הדברים בעניין זה היה שונה כאשר העותרים החלו בלימודיהם, יש קושי בקבלת טענותיהם כי אינטרס ההסתמכות שלהם נפגע באופן המשליך משמעותית על מידתיות הוראת המעבר. ראשית, כעולה מתגובת המדינה, היוזמה לשנות את התנאים לקבלת הרישיון לא הופיעה כ"רעם ביום בהיר". להצעת החוק, שבסופו של יום אושרה, קדמו הצעות דומות של ארגון הרוקחים והצעה דומה הועלתה על-ידי ח"כ אלדד כבר בשנת 2010. זאת ועוד, כפי שצוין לעיל, סעיף 4 לפקודת הרוקחים קובע מפורשות, כי מנכ"ל משרד הבריאות רשאי להחיל חובת בחינה ממשלטית כתנאי לקבלת רישיון לעסוק במקצוע. אמנם השימוש בסמכות זו הופנה עד כה כלפי מי שסיים את לימודיו במוסד לימודים בחוץ לארץ, אך ברי כי אין בידי העותרים זכות קנויה שהמדיניות בעניין זה לא תשתנה, בפרט כאשר במקביל, כפי שמציינים המשיבים, נעשים שינויים בסמכויותיהם של הרוקחים (השוו: בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, 590 (להלן: עניין בנאי); בג"ץ 1789/13 לוטן נ' שרת החקלאות והכפר, פסקה 14 (20.6.2013); ע"מ 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים, פסקה 26 (24.7.2008) להלן: עניין לוזון). מקרים אלה אמנם עסקו בהחלטות הרשות לשנות מדיניות, אך נראה כי הדברים יפים אף מקל וחומר מקום בו השינוי נעשה בחקיקה ראשית, והשוו לענין דוידיאן בפסקה 24).

זאת ועוד, יש לזכור כי בסופו של יום משמעות הוראת המעבר היא דחיית קבלת הרישיון במספר חודשים בודדים (וכאמור בתגובת המשיבים ניתן אף לצמצם את המועדים המצוינים בעתירה ככל שהעותרים ישתפו פעולה עם המשיבים בתיאום מועדי הבחינה). בנסיבות אלה סבורני, כי קיים קושי לקבל את טענות העותרים שלפיהן אילו היו יודעים על השינוי המגולם בתיקון לפקודה טרם תחילת לימודיהם הם היו מקבלים החלטות אישיות שונות בתכלית: האם בשל שינוי של מספר חודשים בתקופת ההכשרה אדם סביר יבחר לוותר על המקצוע בו ביקש לעסוק או יבחר ללמוד את לימודיו בחוץ לארץ (דבר שממילא יחייבו לעמוד בבחינת הרישוי כדי לקבל רישיון)? טענות אלה מוקשות בעיניי בהתחשב בשינוי המוגבל שהבחינה יוצרת לעניין משכה של תקופת ההכשרה, שהרי העותרים מדגישים שהם אינם מתנגדים לעצם החלת חובת הבחינה.

יחד עם זאת, אין לכחד שהשינוי בתנאים לקבלת הרישיון והארכת משך התקופה עד לקבלתו, פוגעת פגיעה מסוימת באינטרס ההסתמכות של כלל הסטודנטים

לרוקחות. משכך היה מקום לקבוע הוראות מעבר מתאימות ולנקוט באמצעים נוספים שיתחשבו באינטרס ההסתמכות של העותרים ודומיהם ובמידת הפגיעה בהם כתוצאה מתיקון הפקודה (ראו: בג"ץ 5936/97 ל"מ נ' דל, פ"ד נג(4) 673, 687-688 (1999) וראו פסקה 20 שלהלן). בענייננו, אינני סבור כי ניתן להתייחס אל קבוצת הסטודנטים לרוקחות כאל מקשה אחת בעלת אינטרס הסתמכות זהה. ברי, כי מצבו של מי שהיה בשנה הראשונה או השלישית ללימודיו בעת קבלת התיקון שונה ממצבו של מי שהיה בשנה האחרונה ללימודיו, שכן לסטודנטים בשנים המוקדמות יותר עומד פרק זמן ארוך יותר להיערך לשינוי שיצר התיקון. משכך, על הוראות המעבר ליתן ביטוי לרמות ההסתמכות השונות הקיימות אצל העותרים השונים. כאמור, לטענת העותרים כל הוראת מעבר אשר אינה פוטרת את כל מי שהיה סטודנט לרוקחות בעת תיקון הפקודה, ובפרט מי שהיה בשנה השלישית ללימודיו, לוקה בחוסר מידתיות. נוכח האמור, וכפי שיפורט להלן, דעתי בעניין זה שונה, שכן לדידי הוראת המעבר מתחשבת כנדרש ברמות ההסתמכות השונות של הסטודנטים לרוקחות.

17. סיכומם של דברים לעניין זה, טענות בדבר תחולה רטרואקטיבית ופגיעה באינטרס ההסתמכות קשורות בבחינת המידתיות של דבר חקיקה ומשליכות עליה. בענייננו, ראיתי לפתוח את הדיון בטענות אלה, שכן, בניגוד לטענות העותרים, סבורני כי אין בהן, בנסיבות המקרה, להשליך באופן משמעותי על מידתיות הוראות המעבר. ראשית, מאחר שלדידי הוראת המעבר אינה מחילה את התיקון באופן רטרואקטיבי. ושנית, כיוון שקשה להלום טענה שלפיה הסתמכות העותרים על המצב ששרר עובר לתיקון היא כזו שבשום אופן לא ניתן לשנותו בלי שתתלווה לכך פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם.

נמשיך עתה בבחינת מידתיות הוראת המעבר.

18. כאמור, לטענת העותרים, הוראת המעבר פוגעת פגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק שלהם. לטענתם, הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראת המעבר תעלה כי היא אינה עומדת בכל מבחני המשנה שהותוו לבחינת מידתיותה של הוראת חוק, ומשכך יש לפטור את כלל הסטודנטים שנמצאים היום בשנות הלימודים ב' עד ד' מחובת הבחינה או למצער רק את הסטודנטים שהיו תלמידי שנה ג' בעת קבלת התיקון.

כידוע, שלושה הם מבחני המשנה שבעזרתם בוחן בית המשפט האם פגיעה בזכות יסוד, ובענייננו חופש העיסוק, היא מידתית: מבחן ההתאמה בין הפגיעה לבין התכלית (מבחן הקשר הרציונאלי); מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן המידתיות

במובנו הצר (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385 (1997), להלן: עניין מנהלי השקעות). מבחנים אלה יפים גם לבחינת המידתיות של הוראת מעבר:

"שאלת המפתח הינה, מהן אמות המידה הקובעות את כללי המידתיות לעניין הוראות המעבר? התשובה היא, כי אלו הן אמות המידה הרגילות, המשקפות את מבחן המידתיות" (עניין מנהלי השקעות בעמ' 407).

לבחינת חוקתיותן של הוראות מעבר ראו גם בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 494 (1996).

א. מבחן ההתאמה או הקשר הרציונלי

לפי מבחן זה נדרש כי "האמצעי החקיקתי צריך להוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה החקיקתית" (עניין מנהלי השקעות בעמ' 385), ובענייננו נדרש כי הוראות המעבר יתאימו להגשמת המטרה המונחת ביסוד החקיקה. סבורני, כי דרישה זו מתקיימת בענייננו. תכלית התיקון לפקודה, כפי שזו באה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת הרוקחים (תיקון מס' 22) (בחינת רישוי ברוקחות), התשע"ב-2011, ה"ח 429 (להלן: דברי ההסבר לתיקון), היא להבטיח שרישיון לעסוק במקצוע הרוקחות יינתן למי שהוכיח רמה מקצועית מתאימה לעיסוק במקצוע שכרוכה בו אחריות רבה לבריאות הציבור ולשלומו:

"העיסוק ברוקחות כרוך באחריות רבה לבריאות המטופלים ומצריך ידע תיאורטי נרחב בתחומי מדע שונים... כדי להבטיח מתן רישיונות לעיסוק ברוקחות למי שרמתו המקצועית תואמת את הדרישות מרוקחים במערכת הבריאות המודרנית ולקבוע בסיס ידע משותף לכל מקבלי הרישיון לעסוק ברוקחות, מוצע לקבוע כי מתן הרישיון יותנה בעמידה בבחינה ממשלתית" (שם, בעמ' 64).

קביעת מבחן מקצועי אחיד למבקשים לעסוק במקצוע הרוקחות מבטיחה את התכלית האמורה. בהינתן האמור בדברי ההסבר לתיקון באשר לצורך בהבטחת רמתם המקצועית של הרוקחים, נראה כי גם היה מקום לקבוע הוראת מעבר שתחיל את התיקון לפקודה על הקבוצה הגדולה ביותר האפשרית שטרם קיבלה את רישיונה. לטענת העותרים, הוראת המעבר אינה עומדת במבחן זה מאחר שהיא מבטאת אבחנה שרירותית בין קבוצות דומות של עותרים. אכן, במקרים מסוימים אמצעי חקיקתי

שרירותי עשוי שלא לעמוד בתנאי מבחן זה (ראו: א' ברק מידתיות במשפט - הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה, 379 (2010), להלן: מידתיות במשפט). אלא שבענייננו נראה כי הוראת מעבר העורכת אבחנה עניינית בין סטודנטים הנמצאים בישראל האחרונה בטרם קבלת הרישיון לבין סטודנטים שנותרה להם תקופת לימודים והכשרה שתאפשר להם להיערך לדרישת הבחינה, עומדת בדרישת מבחן ההתאמה (וראו ההפניות לפרוטוקול ישיבה 609 בפסקה 4) ולכן אין ממש בטענה זו של העותרים.

ב. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

לפי מבחן זה יש לבחון אם המחוקק בחר באותה "מדרגה" בסולם הפגיעות, אשר מגשימה את התכלית הראויה, תוך שפגיעתה בחופש העיסוק היא קטנה מהפגיעה שתקבל אם המחוקק יבחר במדרגה גבוהה יותר (עניין מנהלי השקעות, בעמ' 408). לטענת העותרים, "המדרגה" שהיה על המחוקק לבחור כדי לעמוד בדרישה זו היא כזו שלפיה כל מי שהיה סטודנט בעת קבלת התיקון לפקודה יהיה פטור מן הבחינה שהוספה במסגרת התיקון לפקודה או למצער סטודנטים שהיו בשנת הלימודים השלישית באותה העת. אין בידי לקבל טענה זו. בעניין דוידיאן צוין, כי "קביעת הוראת מעבר בעלת תחולה רחבה מדי עלולה להיות בעייתית. הוראה שכזו עלולה לעשות פלסטר את ההסדר החקיקתי החדש שמבקש המחוקק ליישם". סבורני כי קושי זה מתעורר גם בהקשר של הצעת העותרים. צדה האחד של משוואת מבחן המשנה השני הוא לבחור באמצעי החקיקתי שיצמצם את הפגיעה בזכות החוקתית, אך צידה השני של המשוואה מורה שהאמצעי שייבחר יגשים גם את תכלית החוק (ראו מידתיות במשפט, 395). סבורני, כי הוראת מעבר הפוטרת דור של רוקחים שרכשו את השכלתם בישראל מבחינת הרישוי עלולה במידה רבה לסכל את תכלית החוק. העותרים גם לא מצביעים על אמצעי אחר, שיהיה לגישתם פוגעני פחות, שיהיה בו כדי להגשים את המטרה אלא אך חוזרים על הטענות שלפיו יש לפטור אותם מן הבחינה (עניין לוחין, בפסקה 54).

ג. מבחן המידתיות (במובן הצר)

לפי מבחן זה נדרש יחס ראוי בין התועלת שתצמח מהגשמת התכלית לבין הפגיעה העלולה להיגרם בשל כך בזכות החוקתית. בהקשר זה העותרים טוענים כי הנזק שייגרם להם נובע מהתארכות התקופה בה ייאלצו להמתין לקבלת הרישיון לעסוק במקצוע, דבר שעלול לפגוע בפרנסתם ולשבש את תכניותיהם האישיות. מנגד התועלת שתצמח לציבור מהוראת המעבר היא הביטחון, כי הדור הבא של הרוקחים בישראל

יכלול רק מי שרמתם המקצועית נבחנה ונמצא כי הם מתאימים לעסוק במקצוע הרוקחות. מסכים אני לטענת המשיבים, כי תועלת זו מקבלת משנה תוקף שעה שקיימת מגמה להרחיב את סמכויותיהם של הרוקחים. מנגד, אין בידי לקבל את טענת העותרים, כי התוספת שתצמח לתועלת החברתית כתוצאה מהתיקון לפקודה אינה רבה בהתחשב בכך שעד כה רוקחים שלמדו בישראל לא נדרשו לעמוד בבחינה כדי לעסוק במקצוע. לא לחינם טרח המחוקק להסדיר את העיסוק במקצועות הבריאות (ראו, בין היתר, את חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח-2008, שהיה מושא להתדיינות שונות בבית משפט זה) אשר יש בהם להשליך ישירות על בריאות ושלום הציבור. בכך מאותת המחוקק, כי המצב ששרר עובר להסדרת העיסוק במקצועות אלה, ובין היתר במקצוע הרוקחות, אינו רצוי ויש לשנותו, ויפה שעה אחת קודם. בצד הצורך בהסדרת העיסוק במקצוע הרוקחות שקל המחוקק גם את הנזק שעלול להיגרם לקבוצות הרלבנטיות, שכן "בכל מקרה, בו מונהג שינוי בחקיקה, מן הראוי לתת את הדעת למצב הקיים ערב תחילתו של החיקוק כדי למנוע פגיעה בלתי נחוצה ובלתי מוצדקת באלה שנהגו לפני תחילתו של החיקוק בדרך שהייתה אז מותרת, ואשר צריכים עתה להתאים את עצמם להסדרים החוקיים החדשים" (בג"ץ 396/82 ה.ש.י. נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לז(1) 44, 50 (1982)). כך הבחין המחוקק בין שלוש קבוצות מרכזיות - בעלי הרישיון לעסוק במקצוע, סטודנטים בישורת האחרונה לקראת קבלת הרישיון וסטודנטים בשנים מוקדמות יותר ללימודיהם (ביחס לקבוצה השנייה). אף שנראה כי אין חולק שהחלת דרישת הבחינה על כלל הקבוצות היתה מצמיחה תועלת לחברה, נמצא כי התועלת שתצמח מהחלת התיקון בעניינן של שתי הקבוצות הראשונות לא תעמוד בהכרח ביחס ראוי לנזק שייגרם לפרטים הנמנים על אותן קבוצות. מסיבה זו נמתח "הגבול" אחרי הקבוצה השנייה. אין בידי לקבל אפוא את טענת העותרים, כי הפגיעה בהם זהה לפגיעה שהיתה נגרמת למי שהיה תלמיד השנה הרביעית או במהלך התמחותו אילו התיקון היה מוחל בעניינם. נוכח האמור סבורני, כי בענייננו הוראת המעבר עומדת במבחן המידתיות (במובן הצר).

הערה לסיום חלק זה: יש לזכור, כי נקודת המוצא להפעלת ביקורת שיפוטית על מידתיותן של הוראות המעבר היא כי קיים "מתחם אמצעים מידתיים" שמתוכם רשאי המחוקק לבחור את האמצעי המתאים להגשמת אותה התכלית:

"כאשר ישנן אפשרויות שונות שעשויות לעמוד בדרישת המידתיות נתון למחוקק מרחב תמרון חקיקתי, המכונה על ידינו 'מתחם המידתיות', שבתוכו יכול המחוקק לבחור את האפשרות הנראית לו. גבולותיו של מתחם התמרון הנתון למחוקק במקרה קונקרטי נקבעים על ידי

בית המשפט בהתאם למהות האינטרסים והזכויות
 העומדים על הפרק" (בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות
 האדם נ' שר האוצר, פסקה 46 לפסק דינה של הנשיאה
 ביניש (19.11.2009), להלן: עניין חטיבת זכויות האדם).

ייתכן, כי בענייננו ניתן היה לבחור בהוראות מעבר אחרות שאף הן מידתיות,
 אך, כאמור, אין בכך להוות עילה להתערבות בית משפט זה בעבודת המחוקק הראשי
 בהינתן כי האמצעי שנבחר מידתי אף הוא. העיקרון המנחה בעניין זה הוא כי המחוקק
 "מוסמך לבחור מבין מגוון של אמצעים מידתיים שונים את האמצעי המותאם להגשמת
 אותה תכלית" (בג"ץ 7956/10 גבאי נ' שר האוצר, פסק דינו של השופט ע' פוגלמן
 (19.11.2012)). כשלעצמי איני סבור אף כי מדובר בהוראת מעבר הנמצאת על "גבול
 המידתיות", אבל אף אם הייתי סבור כך יש לזכור את העקרון שלפיו בית משפט זה
 יתערב בדבר חקיקה "רק כאשר האמצעי הנבחר חורג באופן משמעותי מגדריו של
 המתחם, והוא בלתי מידתי באופן ברור" (בג"ץ 4796/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד
 נז(1) 235, 263 (2002); ראו גם עניין חטיבת זכויות האדם, שם). כאמור, בענייננו נראה
 כי הוראת המעבר אינה גבולית כלל, כל שכן חורגת ממתחם המידתיות.

הפגיעה בזכות לשוויון

19. כאמור, לטענת העותרים הוראת המעבר מפלה בינם לבין סטודנטים שהיו
 בשנה הרביעית ללימודיהם בעת אישור התיקון וכן בין מי שהיו תלמידי השנה
 השלישית בעת אישור התיקון לבין יתר העותרים, בין היתר, מאחר שלרשות הקבוצה
 הראשונה יעמוד פחות זמן כדי להיערך לבחינה וגם ודאי לא יוקמו בטווח זמנים זה
 קורסי הכנה מתאימים. אף אני, כטענת המשיבים, אינני סבור כי בעניין זה עלה בידי
 העותרים לבסס פגיעה בזכות החוקתית לשוויון כפי שזו מעוגנת בחוק יסוד: כבוד
 האדם וחירותו (ראו בעניין זה בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת,
 פסקה 38 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (11.5.2006)).

הוראת המעבר מחלקת למעשה את הסטודנטים לרוקחות שטרם קיבלו רישיון
 לעסוק במקצוע לשתי קבוצות מרכזיות: אלה שביום אישור התיקון היו תלמידי השנה
 הרביעית או במהלך ההתמחות ואלה שבמועד אישור התיקון היו תלמידי השנים
 הראשונה עד השלישית. מדובר אפוא בשתי קבוצות סטודנטים (ומתמחים) שהאבחנה
 ביניהם מבוססת על המרחק שלהם מקו הסיום לקבלת רישיון על-פי התנאים שהיו
 קיימים עובר לתיקון לחוק. על הקבוצה הראשונה נמנים מי שהיו במרחק של, לכל
 היותר, שנת לימודים והתמחות מקבלת הרישיון ועל הקבוצה השנייה נמנים מי שהיו

רחוקים מרחק של, לכל הפחות, שתי שנות לימודים והתמחות. לשיטת המחוקק, נדרש היה לפצל את קבוצת השוויון המקורית לקבוצות הנזכרות על רקע יכולתם השונה להיערך לשינוי האמור והפגיעה שתגרם לכל אחת מן הקבוצות בעקבותיו. לגישתי, זה אכן הבדל מהותי המצדיק התייחסות שונה לכל אחת מן הקבוצות. משכך נראה, כי בין הקבוצות לא קיים שוויון חיצוני שפגיעה בו עלולה לעלות כדי פגיעה בשוויון במובן החוקתי (השוו: בג"ץ 6304/09 לה"ב - לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.9.2010); השו"ג גם למצב שנדון בבג"ץ 8189/10 גלילי נ' היועצת המשפטית של משרד הבריאות (12.12.2010) שעסק אף הוא במקצועות הבריאות, אך שם קו הגבול בין הקבוצות נמתח בשל תוצאות הגרלה שיצר קבוצות אקראיות).

20. בקצרה ייאמר, כי העותרים טוענים גם להפליה בינם לבין עצמם בשל פרקי הזמן השונים שיעמדו לרשות כל אחת מן הקבוצות להיערך למבחן ובשל העובדה שסטודנטים מאוניברסיטת בן גוריון יאלצו להמתין פרק זמן ארוך יותר בשל משך תכנית הלימודים במוסד זה. גם טענה זו אינה מגלמת פגיעה בשוויון המצדיקה התערבות. לעמדת המחוקק, שבעיני נראית סבירה, לרשות כלל קבוצת העותרים, שעליהם יחול התיקון לפקודה, זמן סביר להיערך לשינוי שיצר התיקון. העובדה כי לקבוצת הסטודנטים שהיתה בשנים מוקדמות יותר ללימודיה יעמוד יותר זמן להיערך לבחינה אינה משליכה על סבירות פרק הזמן מינימאלי הנדרש כדי להיערך לקראת השינוי האמור. כל שניתן להסיק ממנה היא שלרשות קבוצות אלה יעמוד פרק זמן נוסף על פרק הזמן המינימאלי הנדרש. יחד עם זאת סבורני, כי ההבדלים בין קבוצת השוויון הפנימית מצדיקה היערכות שונה מצדם של המשיבים: מעבר לבחינה הראשונה שנקבעה לסוף חודש דצמבר 2013 יש לנסות ולצמצם, ככל הניתן, ובהתחשב בכלל הנבחנים, את פרקי הזמן ממועדי סיום ההתמחות ועד למועדי הבחינות. על המשיבים גם לעשות כל שביכולתם לצמצם את פרק הזמן ממועד הבחינה ועד למתן הרישיון.

פגמים בהליך החקיקה

21. כאמור לעיל, העותרים מלינים על האופן בו קודם ואושר התיקון לפקודה, זאת בהליך "בזק" כטענתם שלא התקיים במסגרתו דיון מעמיק בטענותיהם. אין בידי לקבל את טענות העותרים בעניין זה. ראשית, כעולה מתגובת המשיבים, נציגות הסטודנטים לרוקחות הוזמנה גם הוזמנה לקחת חלק בדיוני הוועדה, אך זו, מטעמיה ויתרה על הזדמנות זו. אך גם אם נפל פגם בזימון נציגות הסטודנטים, אין בכך כדי להטיל דופי בהליך החקיקה, יפים לענייננו דבריו של השופט (כתארו אז) א' ברק:

“ דיוני הוועדה הם מרכיב חיוני בתהליך החקיקה ... אי קיום של הליך זה או פגם בו היורד לשורש דיוני הוועדה, עשוי להביא לבטלות הליך החקיקה כולו. האם נפל פגם כזה בדיוני הוועדה, בשל אי שמיעתם של העותרים? לדעתי, התשובה על כך היא בשלילה. הטעם לעמדתי זו נעוץ בהשקפה הכללית, כי אינה מוטלת על הכנסת - להבדיל מרשויות מבצעות אשר חייבות לפעול בסבירות במסגרת סמכויותיהן המוגבלות ועל כן נתפסות, בדרך כלל בחובת השמיעה: ראה LINDE, "DUE PROCESS OF LAW MAKING", 55 NEB.L.J. 197 (1976) - חובת שמיעה אינדיבידואלית של גורמים המעוניינים בהליך החקיקה ... הטלת חובת שמיעה כזו היתה משבשת את הליך החקיקה של המחוקק העליון בשיטת המשפט. אכן, גם הכנסת 'שומעת', בטרם תסיים את הליך החקיקה, גורמים מעוניינים, אך שמיעה זו אינה נעשית בדרך של שמיעה 'אינדיבידואלית', אלא בדרך של שמיעה 'מוסדית', הנובעת מעצם המבנה של הכנסת, המורכבת מחברי כנסת, החברים בסיעות ובמפלגות, המייצגים קשת של השקפות ודעות” (בג”ץ 975/89 Nimrodi Land Development Ltd נ’ יו”ר הכנסת, פ”ד מה(3) 154, 157 (1991)).

לבסוף, יש גם טעם בטענת המשיבים, כי בדיון בוועדת הבריאות נכחה גם סטודנטית לרוקחות, שאף אם לא נשאה תפקיד רשמי או נציגותי, הביאה בפני הוועדה את עניינם של הסטודנטים שהיו באותה העת תלמידי השנה השלישית ללימודים, ונענתה בתשובה כי העניין נשקל אך הוחלט, מהטעמים שפורטו בהרחבה לעיל, לא לפטור אותם מחובת הבחינה.

עילות הסף

22. כאמור לעיל, לטענת המדינה יש מקום לדחות את העתירה על הסף, בין היתר בשל השיהוי בהגשתה וכן בשל אי צירופה של הכנסת כמשיבה לעתירה. אתיחס לטענות אלה בקצרה.

שיהוי - העתירה דנא הוגשה למעלה משנה וחצי לאחר פרסום התיקון לפקודה ולמעלה מחצי שנה לאחר כניסת התיקון לתוקף. המשיבים אמנם טוענים, כי בזמן שחלף בין פרסום התיקון לבין הגשת העתירה הם פעלו למצות הליכים ולנסות לשנות את "רוע הגזירה" באמצעות פנייה לגורמים פרלמנטריים ולגורמי המקצוע. אף שמיצוי הליכים הוא שלב חשוב והכרחי בטרם פנייה לבית משפט זה, אינני חושב שבמקרה זה יש במהלכי העותרים קודם להגשת העתירה כדי להצדיק את השיהוי שבו נקטו העותרים בקשר עם עתירה זו. תחילה ייאמר כי מהלכי העותרים כלל לא היו בגדר

מיצוי הליכים במשמעותו הרגילה, אלא בגדר פעילות במסלול מקביל של ניסיון לשכנע את המחוקקים לשנות את הוראות המעבר. ככלל, כאשר מדובר בתקיפה ישירה של חקיקה ראשית, אין משמעות לדרישת מיצוי ההליכים בטרם הפנייה לבית המשפט. בענייננו מתקיים שיהוי סובייקטיבי, שהרי הזמן שחלף עד להגשת העתירה ממש עד "הרגע האחרון" (חלק מן העותרים כבר התחילו בהתמחותם) בצירוף העובדה שחלק מן העותרים נטלו חלק בתיאום מועדי הבחינות, היה בהם כדי לרמוז שהעותרים, או מי מהם, ויתרו על זכויותיהם בעניין זה. כן מתקיים בענייננו מימד השיהוי האובייקטיבי, שכן העתירה הוגשה לאחר שהרשות החלה לבצע פעולות בקשר עם המבחן על יסוד ההנחה שהוראת המעבר עומדת בתוקפה, וייתכן שכך גם נהגו צדדים שלישיים לעתירה כגון סטודנטים שאינם עותרים בעתירה זו, מוסדות הלימוד ועוד. נוכח האמור, נראה כי יש ממש בטענת המדינה בעניין זה וניתן היה לדחות את העתירה על יסוד השיהוי הניכר ביותר בהגשתה, אך נוכח ההסכמה שבמקרה דנא אכן התקיימה פגיעה בזכות יסוד (אם כי באופן מידתי) ראינו לנכון לברר את הטענות בעתירה לגופן.

אי צירוף הכנסת כמשיבה - עניין זה זכה להתייחסות בדיון שנערך לפנינו ואתייחס אליו בקצרה. בעבר העמדה שנהגה בפסיקתו של בית משפט זה היתה כי הכנסת אינה צד להליך שבגדרו מתבררת שאלת חוקתיותו של חוק ולכן אין לצרפה כצד להליכים שבהם נדונה חוקתיותו של חוק שחוקק על-ידיה (ראו: עניין מנהלי השקעות, בעמ' 611 וכן בג"ץ 4031/94 ארגון "בצדק" נ' ראש הממשלה, פ"ד מח(5) 1, 68 (1994)). בעקבות האמור הוגשה הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 25) (התייצבות בהליך בעניין תוקפו של חוק), התשס"ח-2008, בה נאמר כי עמדת בית המשפט העליון בעניין התייצבותה של הכנסת במקרים בהם נדונה חוקתיותו של חוק מעוררת קושי:

"מן הראוי שבהליך שבו נטענות טענות נגד תוקפו של חוק תהא הכנסת כרשות מחוקקת רשאית להישמע. הדבר נכון ביתר שאת לאור ההלכות שהרחיבו את זכות העמידה בפני בית המשפט העליון. מוצע לקבוע במפורש כי בהליך שבו מתעוררת שאלת תוקפו של חוק, תוזמן הכנסת".

נוכח האמור תוקן חוק הכנסת, התשמ"ד-1984 ונקבע בו כדלקמן:

17(ג) ראה בית משפט בהליך שלפניו, כי נדרש לברר את שאלת תוקפו של חוק, יזמין את הכנסת להתייצב בהליך והיא תהיה רשאית להשמיע את טענותיה להוכחת תוקפו.

אמנם, לפי לשון החוק נראה כי זימון הכנסת להליך מוטל לפתחו של בית המשפט, אך איני סבור כי יש לקרוא את הדברים באופן שעל בית המשפט לבדו מוטלת החובה להזמין את הכנסת להתייצב בהליך בו נדונה חוקתיותו של חוק, במיוחד כשמדובר בתקיפה ישירה, כבענייננו. סבורני, כי יש לקרוא את סעיף החוק ודברי ההסבר להצעת החוק, כפי שהובאו לעיל, כך שאם בעל דין תוקף חוקתיותו של חוק באופן ישיר מן הראוי שיצרף מלכתחילה את הכנסת כמשיבה לעתירתו (או, למצער, יצרף לעתירה בקשה לבית המשפט להפעיל סמכותו להזמין את הכנסת על יסוד הוראת החוק הנ"ל), שהרי ברור כי יהיה צורך לעשות כן. לצד זאת, ייתכנו מקרים בהם שאלת חוקתיותו של חוק תתעורר אגב אורחא בדיון שבמוקדו אינה ניצבת שאלת החוקתיות. או אז מתפקידו של בית המשפט לזמן את הכנסת להתייצב בהליך. אך מקום בו העתירה תוקפות ישירות חוקתיות של חוק סבורני כי מן הראוי כי העותר יידרש מלכתחילה לצירוף הכנסת כמשיבה לעתירה.

טו"ף דבר

23. אמליץ לחברותיי לדחות את העתירה, זאת בכפוף לאמור בפסקה 20 לעיל באשר לצורך לנסות ולהקל במידת האפשר על העותרים, ובפרט אלה המצויים עתה בשנת הלימודים הרביעית או בהתמחות, להיערך ולהתארגן למבחן, כפי שאף הוצע בתגובת המשיבים עצמם.

בהתחשב, בין היתר, בשיהוי הממושך שגרר אחריו, ללא הצדקה עניינית, צורך בקביעת מועד דיון מוקדם על חשבון בעלי דין אחרים, יישאו העותרים בהוצאות המשיבים בסך 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא:

אני מסכימה.

המשנה לנשיא

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, ב' בחשון התשע"ד (6.10.2013).

שופט

שופטת

המשנה לנשיא