



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 7021/18

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

המערער : צבי חיימוביץ

נ ג ד

המשיבים :
1. לשכת עורכי הדין בישראל
2. הועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום 08.07.2018
בעת"מ 18100-01-18 שניתן על ידי כבוד השופט א'
אברבנאל

בשם המערער : עו"ד אייל נון ; עו"ד חגי וגנפלד

בשם המשיבות : עו"ד גלעד וקסלר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

שאלה אחת בבחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין היא שעומדת בדרכו של המערער מלהצטרף לקהילת עורכי הדין בישראל. האם בדין פסלו המשיבות את תשובתו לשאלה זו? זו השאלה הדרושה הכרעה בערעור שלפנינו. ההליך מופנה כנגד פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עת"מ 18100-01-18, כב' השופט א' אברבנאל) שדחה את עתירתו של המערער והשאיר על כנה את החלטת המשיבות לפיה המערער ענה תשובה שגויה על השאלה שבמחלוקת ולכן לא צבר ניקוד מספיק לשם הצלחה בבחינת ההסמכה.

1. המערער, היום בן 72, סיים את התמחותו במשפטים בשנת 2009 ומאז הוא פועל בעיקשות על מנת להגשים את שאיפתו המקצועית להיות מוסמך כעורך דין. המערער לא התמהמה וביקש לגשת למועד הראשון של בחינות ההסמכה לו היה זכאי – מועד קיץ 2009. לאור מגבלותיו הבריאותיות, עיוורון בעין שמאל לצד בעיות נוספות, פנה הוא מבעוד מועד למשיבה 2, היא הגוף האחראי על הבחינות במשיבה 1, וביקש לקבל התאמות על מנת להנגיש עבורו את ביצוע הבחינה. בתגובה אושרו לו הקלות בדמות בחינה בחדר נפרד עם מספר מצומצם של נבחנים, תוספת זמן ושאלון בחינה עם כתב מוגדל שיקל על הקריאה. חרף הקלות אלו, לא צלח המערער את הבחינה הראשונה. בשנים שלאחר מכן לא ויתר המערער ובין שנת 2009 לשנת 2017 חזר וניגש לבחינות הלשכה מספר פעמים. בכל פעם פנה למשיבות בבקשה לקבלת הקלות נוספות שיתאימו את המבחן למצבו, ואלו מצידן שבו ואישרו לו מגוון הקלות. חרף הניסיונות השונים וההקלות להן זכה, עד למועד זה לא עלה בידי המערער לעבור את הבחינה ולקבל רישיון עריכת דין.

לקראת מועד הבחינה בו עסקינן בערעור זה – אפריל 2017 – שב ופנה המערער למשיבות בבקשה לקבלת הקלות. בתגובה, הסכימו המשיבות כי על המערער יהיה לענות רק על פרק ב' בבחינה. הוסכם שציונו הסופי ייקבע על ידי חיבור הציון בפרק ב' יחד עם הציון שקיבל בפרקים האחרים בבחינות הקודמות אליהן ניגש. כמו-כן, החליטו המשיבות כי המערער זכאי לתוספת זמן של שעה וחצי, הקראת שאלון הבחינה, טופס בחינה בכתב מוגדל ובחינה בחדר נפרד בו הוא הנבחן היחיד. לענייננו חשובות במיוחד שתי הקלות נוספות שהמשיבות הסכימו להעניק למערער. הראשונה, סיוע על ידי מפקחת אשר תסמן עבורו בטופס התשובות שנלווה לשאלון הבחינה את התשובה אותה מסר לה בעל-פה. השנייה, שימוש במחברת בחינה לשם מתן תשובות פתוחות לשאלות, וזאת בניגוד לשאר הנבחנים הנאלצים להסתפק בסימון תשובה בלבד. בהקשר זה הוסכם כי במידה שבטופס התשובות לא תסומן אף תשובה אך במחברת הבחינה תכתב תשובה, הניקוד יינתן בהסתמך על הכתוב במחברת.

עם סיום הליך בדיקת הבחינות על ידי המשיבות עלה כי מתוך 20 נקודות אפשריות, המערער צבר 12 נקודות. מכיוון שהיה עליו לצבור 13 נקודות לפחות על מנת לעבור את הבחינה, נותר המערער במרחק תשובה נכונה אחת ממעבר של בחינת ההסמכה. לנוכח זאת הודיעו המשיבות למערער כי נכשל גם במועד זה ועליו יהיה לגשת לבחינה נוספת תוך הגשת בקשה חדשה לקבלת הקלות.

2. המערער לא השלים עם ההודעה על כישלונו בבחינה ופנה למשיבות להשיג על התוצאה. לאחר ששיג ושיח בינו לבין המשיבות לא צלח, החליט לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים. בעתירתו, התמקד בהחלטת המשיבות שלא להעניק לו ניקוד עבור שאלה מספר 37 בשאלון הבחינה. המערער טען שעל אף שענה נכונה על שאלה זו לא ניתן לו עליה ניקוד, דבר שהביא לכישלונו בבחינה. לשם הנוחות, אביא את שאלה מספר 37 כלשונה:

נגיב הגיש לבית המשפט לעניינים מנהליים בקשה לאישור תביעת השבה ייצוגית נגד רשות המיסים לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: פרט 11). בית המשפט הורה לצדדים להתייצב לדיון בבקשה 29 ימים לאחר שהוגשה. האם החלטתו של בית המשפט היא כדין?

הצדדים אינם חלוקים על כך שמתוך ארבע האפשרויות שהוצגו בבחינה, התשובה הנכונה לשאלה זו הייתה תשובה ב':

ב. לא, אין לדון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות ציבורית לפי פרט 11 אלא בחלוף 90 ימים מהמועד שבו הוגשה, ולבית המשפט סמכות להאריך תקופה זו אך לא לקצרה.

עם זאת, בעת בדיקת הבחינה עלה כי בטופס התשובות של המערער, אשר מולא כאמור על ידי המפקחת אשר סייעה לו, כלל לא סומנה תשובה לשאלה זו. בעקבות זאת, ובהתאם להקלות שניתנו למערער, פנו המשיבות למחברת הבחינה על מנת לבדוק האם קיימת בה תשובה לשאלה זו.

דא עקא, המחברת של המערער מעלה קושי בבירור איזו תשובה בחר בבחינה. תשובתו של המערער כוללת שתי פסקאות קצרות. מחד גיסא, במשפט הפותח את הפסקה השנייה כותב המערער בבירור "על כן, תשובה ב' נכונה". מאידך גיסא, נימוקיו אשר מופיעים בשני מקומות שונים – הן לפני משפט זה והן לאחריו – אינם עולים בקנה אחד עם תשובה זו. הוא כותב כי "מדובר על 90 יום, אך בית משפט רשאי לקצר או להאריך הזמן..." וכן "... עוד בפרט שלא ניתן להעמיד איסורים על בית המשפט והוא רשאי להאריך ו/או לקצר". נימוקים אלו מתאמים לתשובה ג' שהופיעה בשאלון אשר לפיה בית המשפט רשאי הן להאריך והן לקצר את תקופת הזמן הנדונה בשאלה.

3. בפסק דין קצר ותמציתי דחה בית משפט קמא את העתירה. נפסק כי תשובתו של המערער מעורפלת וכוללת למעשה שתי תשובות – גם ב' וגם ג' – דבר שכמובן אינו אפשרי במבחן בו יש לבחור תשובה אחת בלבד. כמו-כן, קבע פסק הדין קמא כי כלל לא ניתן ליישב את נימוקיו של המערער עם התשובה הנכונה אלא אך ורק עם תשובה ג' השגויה. לנוכח שני נימוקים אלו נקבע כי לא נפל פגם בהחלטת המשיבות שלא להעניק ניקוד למערער עבור שאלה מס' 37.

4. בערעור בפנינו טוען המערער כי על אף מסקנתו של בית משפט קמא, עיון במחברת הבחינה מלמד כי תשובתו אינה כוללת שתי תשובות אלא כוונתו הייתה שרק ב' היא התשובה הנכונה. זאת, הן על בסיס הניסוח של התשובה, והן על בסיס האופן בו השתמש במחברת לאורך הבחינה לכתיבת התלבטויות לצד התשובות הסופיות בהן בחר. לכן, אין לתת משקל לנימוקים השגויים המופיעים במחברת אלה רק לקביעה לפיה ב' היא התשובה הנכונה. עוד מוסיף המערער לטעון שהמשיבות דנו אותו לחומרא בכך שבחנו את נימוקיו שעה שאם לא היה מנמק כלל היה זוכה בניקוד מלא. על כן, החלטת המשיבות לפסול את תשובתו נגועה בחוסר סבירות המצדיקה התערבות בה.

המשיבות מצידן טוענות כי בהחלטתן לא נפל פגם מנהלי וכי המערער לא הצביע על כל עילה המצדיקה התערבות של בית משפט זה בשיקול דעתה. לגופו של עניין המשיבות מדגישות שבשני מקומות שונים המערער כתב בתשובתו מלל המתאים לתשובה ג'. לנוכח זאת לא אמור להתעורר ספק שהמערער סבר ש-ג' היא התשובה הנכונה. לכל הפחות תשובתו של המערער יכולה להתפרש ככזו שבחרת גם בתשובה ב' וגם בתשובה ג' ולכן המשיבות סומכות ידיהן על החלטתו של בית משפט קמא שקבע כי המערער בחר בשתי תשובות באופן אסור. בנוסף, המערער חתם על טופס בו הוא מאשר את הסימונים בטופס התשובות. זוהי אחריותו הבלעדית לכך שלא סומנה תשובה ולאור תשובתו המעורפלת אין המשיבות אחראיות לברר מה היה הלך רוחו בעניין התשובה הנכונה.

דיון והכרעה

5. ההוראות למענה על בחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין הן ברורות ומובאות לנבחנים הן בעל פה והן במקומות שונים על גבי שאלון הבחינה. הנבחנים מתבקשים לסמן בטופס הבחינה את התשובה שהיא הנכונה לדעתם על ידי השחרת הרובריקה המתאימה, ורק תשובה זו תיבדק. בהוראות מובהר כי במידה שלא מושחרת אף תשובה

הדבר ייקרא כאילו לא ניתנה תשובה אף אם במקום אחר על גבי הטופס כתובה התשובה. כמו-כן, במקרה ומושחרות שתי תשובות, הדבר ייקרא כתשובה שגויה.

אך המערער איננו נבחן ככל נבחן אחר מבין ציבור הניגשים לבחינה. כפי שפורט לעיל, עקב מגבלותיו ומצבו הבריאותי המשיבות ראו לנכון להעניק לו שורת הקלות. הרלוונטיות ביותר לענייננו בין הקלות אלו נוגעות לאופן המענה על הבחינה כפי שתואר. עקב עיוורונו של המערער נקבעה עבורו הקלה בנוגע להוראה בדבר אי מילוי סימון תשובה בטופס התשובות. חלף קביעה שהמערער לא ענה כלל על השאלה, הוסכם שבמצב כזה תיבדק מחברת הבחינה שלו על מנת לתור שם אחר תשובה לשאלה.

המשיבות מבקשות לטעון שדווקא כיבוד הקלה זו מחייבת את המסקנה כי המערער שגה בתשובתו לשאלה מספר 37 שכן הנימוק הכתוב במחברת מבטא את כוונתו של המערער לבחור בתשובה ג' כתשובה הנכונה. אין בידי לקבל טענה זו. זאת מארבעה טעמים מרכזיים ומצטברים: אי בהירות ההוראות במקרה של המערער; המשקל שיש להעניק לבחירה באות ספציפית; תכלית ההקלות; וערך השוויון. השניים הראשונים נימוקים פורמליים הם, האחרונים הם בעלי נופך מהותי. עם זאת, נימוקים אלו קשורים זה לזה ודומני כי אין להפריד לחלוטין ביניהם אלא יש להתייחס אליהם כמכלול.

6. כאמור, ההוראות למילוי הבחינה עבור ציבור הנבחנים הכללי הן ברורות, ובכך הגיון רב. עם זאת, כפי שצוין לעיל, ההקלות אשר ניתנו למערער נוגעות לפן זה של המבחן ומהוות שינוי של ההוראות הכלליות. נכון ורצוי שהמשיבות מתחשבות במגבלות הנבחנים. כך ראוי בעידן שמכיר בזכויות בעלי מוגבלויות. ברם, ההוראות לכל נבחן – הן הנבחנים בתנאים רגילים והן אלו הנבחנים בתנאים מיוחדים – חייבות להיות ברורות. זה אינו המצב כאן. לפי הסיכום בכתב כפי שהוגש לפנינו, לשון ההקלה היא: "במידה ומרשי יענה במחברת תשובה פתוחה ולא ענה בשאלון הבחינה, הניקוד יינתן בהסתמך על הכתוב במחברת". לא ברור מה גובר על מה במצב המתואר: הבחירה באות, הבאה לידי ביטוי במשפט "על כן, תשובה ב' נכונה" או הנימוק המרחיב בחירה זו. הרי שניהם מהווים חלק מ"תשובה פתוחה" המורכבת ממלל "הכתוב במחברת", כלשון ההקלה. מדוע בהכרח ההנמקה גוברת על הבחירה באות? שתי פנים לאי הבהירות בהוראות הראשונות, כלפי הנבחן, הוא המערער. לו היה נאמר לו למשל שההנמקה גוברת, היה יכול לתכנן את צעדיו, לרבות האפשרות של מחיקת ההנמקה בטרם הגשת מחברת הבחינה. בהיעדר ידע בדבר ההוראות, מצטמצמת עבורו האפשרות לבחור. השניות, היעדר הדרכה כתובה ומחייבת מראש עבור בודק המבחן בדבר שיטת הניקוד. לו ההוראות היו מבהירות איזה חלק מן התשובה הפתוחה יש להעדיף, וודאי קביעה זו

הייתה מחייבת את המערער. אבל משעה שאין כך הדבר ואין כל הסבר לכך, חוסר בהירות זה בהוראות אינו צריך להוות שיקול לרעת המערער.

7. מכאן, לטעם השני הנוגע למשקל שיש להעניק לבחירה באות ספציפית כתשובה הנכונה. משקל זה הוא רב במבחן מהסוג הנידון. התשובה היחידה אשר המערער בחר במפורש וכתב אותה במחברת היא ב'. יש לציין כי ישנה מחלוקת בין הצדדים לגבי המשפט הראשון של המערער בתשובתו בו אין זה ברור דיו איזה אות כתב המערער – ב' או ג'. בעוד המערער טוען כי בתחילה כתב ג' ואז התחרט ועל גביה כתב את האות ב', המשיבות טוענות ההפך. איני רואה צורך להכריע במחלוקת זו שכן לאחר מכן, במשפט הפותח את הפסקה השנייה בתשובתו, לאחר סימן מפריד בין הפסקאות, המערער קובע במפורש: "על כן, תשובה ב' נכונה". זוהי הכרעתו הסופית בין האפשרויות השונות. בנקודה זו אף יש לתת משקל לטענת המערער השמה דגש על השימוש במילים "על כן". עיון במחברת הבחינה מגלה כי צמד המילים הללו חוזר במקומות אחרים במחברת עת רצה לקבוע לגבי תשובה כלשהי כי זו התשובה הנכונה לדעתו. המשיבות מבקשות לראות בכתיבת הנימוקים לצד ההכרעה שאינה מתאימה להם, כבחירה בשתי תשובות שונות. אך אין זה בהכרח מקרה דומה לאדם שמסמן שתי אותיות בטופס התשובות. הרי, לחץ הזמן חל גם על המערער וניתן לשער שניסה לנצל זמן זה בכדי לשקול את האפשרויות השונות. אין להסיק בהכרח שהמערער ניסה להשיג יתרון בלתי הוגן מכך שתשובתו הפתוחה תילקח בחשבון אלא התלבט. בסופו של דבר, הוא כתב "על כן, התשובה היא ב'". ייתכן שהיה ניתן לראות בכך בחירה אסורה בשתי תשובות במקביל אילו לאחר המשפט "על כן, תשובה ב' נכונה" היה מוסיף המערער משפט כגון "תשובה ג' היא הנכונה" או "תשובה ב' או ג' נכונות". אך זהו אינו המצב. במקרה שבפנינו מדובר בנימוקים שנוספו להכרעה. הבחנה זו בין הכרעה לבין נימוקים היא גם הסיבה מדוע יש לתת משקל גבוה לבחירה באות. זאת מן הטעם הפשוט שנימוקים אינם חלק הנלקח בחשבון במבחן רב ברירה ("אמריקאי") כגון מבחן ההסמכה. אף לא יהיה זה מופרך להניח שקיימים מקרים בהם נבחן חושב שתשובה כלשהי היא הנכונה אך מסמן בטעות תשובה אחרת, בדמות אות, אשר לאחר מכן מתבררת כתשובה הנכונה. אין חולק כי במקרים אלו אותו נבחן היה זוכה בניקוד מלא, ללא קשר למחשבות השגויות שחלפו במוחו בשעת המבחן. כשם שבכל מבחן אמריקאי בודקים את התשובה הסופית בדמות אות, ולא את ההליך המחשבתי שמאחוריה – כך גם כאן, בהינתן שניתנה תשובה סופית בדמות אות. אמנם כללי המבחן של המערער שונים מיתר הקבוצה אך המשטר והמאפייני הדומיננטי במבחן אמריקאי – בחירת אות מבין מספר אותיות – חל גם כלפיו.

נחדד טענה זו. נניח כי נבחן אחר היה בוחר בטופס התשובות את האות המסמנת לדעתו את התשובה הנכונה ומוסיף הסבר לצידה. נניח עוד שבדוגמה זו האות איננה נכונה אך ההנמקה כן. ברי כי הוא לא היה זוכה בניקוד. כאמור, בדוגמה ההפוכה בה האות נכונה אך ההנמקה לא – היה ניתן ניקוד. לכך ניתן להשיב בשתי הערות. אלא לכל הערה יש מענה. ההערה הראשונה נגד טענה זו היא כי במקרה בו עסקינן לא מדובר בטופס המבחן אלא במחברת. המענה לכך הוא שעבור המערער התשובה במחברת היא תחליף לטופס. ההערה השנייה שדרכה אפשר להסתייג מטענה זו היא כי לאור הקלותו המערער רשאי לזכות בנקודה על בסיס ההנמקה בלבד – מסלול שאינו פתוח בפני נבחנים אחרים ללא הקלות. המענה לכך הוא כי בכל מקרה תכלית ההקלות היא להיטיב עם המבקש ולא להקשות עמו. עניין זה מוביל לטעם השלישי.

8. הטעם השלישי הוא שקבלת טענת המשיבות תחתור תחת התכלית של ההקלות אשר ניתנו למערער. החלטת המשיבות שלא להעניק למערער ניקוד עבור השאלה חוטאת בכך שבמקום להקל על המערער, היא מציבה בפניו משוכה גבוהה יותר מאשר שאר הנבחנים במבחן אמריקאי. ברי כי שאר הנבחנים לא נאלצו לספק נימוקים למשיבות מדוע בחרו בתשובה אותה בחרו. נכון הדבר שבמקרה שבפנינו הנימוקים לתשובה לא נותרו במוחו של המערער אלא עלו על הכתב. אך נימוקים לחוד והכרעה לחוד. הכרעתו הסופית של המערער, אשר כאמור רק היא הרלוונטית במבחן אמריקאי, היא אחת ויחידה – תשובה ב'. ונהיר בעיניי כי במכלול המשיבות רצו להקל עם המערער. לא רק רצו אלא כך נהגו. אך דווקא בשל זאת ניתן לצפות כי ינקטו אותה שיטה לגבי ניקוד השאלה שמפרידה בין הצלחה או כישלון, רישיון או היעדר רישיון. נדמה כי המשיבות מעניקות משקל עליון למנגנון הבחינה המיוחד של המערער. ואולם, וכאן השילוב בין הנימוקים, יש לזכור כי בעניין הרלוונטי ההוראות לא היו בהירות.

ונרחיב. בטיעוניהן המשיבות מלינות על הערפול בתשובת המערער ועל כך שאין להטיל עליהן את החובה להתחקות אחר הלך רוחו של המערער בעקבות ערפול זה. למרות זאת, בהחלטתן לפסול את תשובתו מן הנימוק שהתכוון לכך ש-ג' היא התשובה הנכונה המשיבות עושות בדיוק זאת ומתיימרות לקבוע את הלך רוחו של המערער. המשיבות אף טוענות כי מכיוון שהנימוק מתאים לתשובה ג', המסקנה היא שהמערער התבלבל כאשר כתב את המשפט "על כן, תשובה ב' נכונה". גם אם טענה זו נכונה אין בה בכדי להועיל למשיבות מכיוון שהדבר יהיה דומה למצב שתואר לעיל בו נבחן מסמן בטעות את התשובה שמתבררת לבסוף כנכונה. מצב זה כאמור יש בו לזכות את הנבחן בניקוד מלא. כך או כך, מלאכה זו של ניסיון לחזור לנבכי מוחו של הנבחן אינה הולמת

מבחן מן הסוג הזה בו כל שעל הנבחנים לעשות זה להכריזו מהי התשובה הנכונה לדעתם, ללא נימוקים וללא הסברים.

החלטת המשיבות אם כן לא רק שאינה עומדת בשורה אחת עם תכליתן של ההקלות, אלא מביאה למצב הפוך בו הקלות אלו משנות את מצבו של המערער לרעה ביחס לשאר הנבחנים. בחינתן את הנימוקים תוך ניסיון לתור אחר כוונתו של המערער ביחס לאיזו תשובה בחר מהווה סטנדרט בדיקה חמור יותר מזה שכל נבחן אחר נאלץ להתמודד איתו. יוצא, הגם שלא הייתה זו הכוונה, שעל מנת לעבור את הבחינה על המערער היה להתמודד לא רק עם מגבלותיו אשר הקשו עליו מלכתחילה את ביצוע הבחינה אלא גם, כפי שהתברר לו לאחר הבחינה, עם רף ציפיות גבוה יותר ביחס לסוג התשובה עליו לספק. משעה שעצם העלאת הנימוקים על הכתב התאפשר אך ורק כחלק מהקלות שהמערער זכאי להן, לא היה זה סביר מצידן של המשיבות לבחון נימוקים אלו, לא כל שכן להעניק להם משקל כה רב עד כדי פסילת התשובה.

9. הטעם האחרון לדחיית טענת המשיבות נוגע לערך השוויון. יש להדגיש, ההקלות שניתנו למערער אינן בבחינת חסד. הן אף לא נועדו להעניק לו יתרון על פני נבחנים אחרים. הקלות אלו ניתנו לו עקב מגבלותיו ומטרתן היא לספק לו הזדמנות שווה לזו הניתנת לשאר הנבחנים אשר אינם סובלים ממגבלות פיזיות ובריאותיות בדומה לו. בכוחן של הקלות אלו לאפשר למערער להשתתף בצורה שוויונית בחיים החברתיים בתחום בו הוא שואף להשתלב מבחינה מקצועית ולהביא לידי ביטוי את יכולותיו וכישוריו בתחום המשפטי. אין ספק כי כישורים אלו של המערער הם רבים ועדות לכך היא שלאחר סיום לימודי התואר הראשון, ובמקביל לניסיונותיו השונים להצליח בבחינות ההסמכה לאורך השנים, המשיך לרכוש השכלה אקדמית בדמות תואר שני ותואר שלישי במשפטים. ההקלות בבחינות ההסמכה נועדו איפוא לאפשר לו להוציא מן הכוח אל הפועל את כישוריו. הואיל ומגבלותיו הפיזיות והבריאותיות עומדות בדרכו לממש כישורים אלו באותה הדרך בה יכולים לעשות זאת שאר הנבחנים, ההקלות הנדונות נחוצות לשם מימוש ערך השוויון. במובן הזה הקלות אלו הן דרך להגשים את מטרתו של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998. מטרה זו קבועה בסעיף 2 לחוק:

"חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו

המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות
מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו"

הוא אשר אמרנו, לא מדובר בחסד אלא בניסיון ליצור שוויון בין מי שאינם שווים מפאת מגבלות אלו או אחרות.

10. בטיעוניהן מבקשות המשיבות לערער את הלגיטימיות של ההקלות שהן עצמן העניקו למערער. לדבריהן, המערער נקט "בשיטת הסלאמי" על מנת לקבל את ההקלות השונות להן זכה במועדים השונים בהם ניגש למבחן. כוונת המשיבות היא שהמערער הוציא מהן בעורמה, פעם אחר פעם, עוד ועוד הקלות עד לשלב בו ניתנו לו ההקלות מרחיקות הלכת במועד הבחינה בו עסקינן. טענה זו מוטב היה לולא הייתה נשמעת. המשיבות הן שהחליטו לתת למערער הקלות והן שהחליטו אילו הקלות לתת. כפי שבסמכותן היה להעניק הקלות אלו, כך בסמכותן היה לדחות את בקשותיו של המערער. נראה אם כן שאין להן להליץ אלא על עצמן. הטענה לפיה ההקלות אותן קיבל המערער הן חסרות תקדים וניתנו אך ורק לו, גם אם נכונה, אינה רלוונטית. מרגע שהחליטו המשיבות שאלו ההקלות להן הוא זכאי, היה עליהן לנהוג לפיהן.

ודוקו, לא מדובר במקרה שבו אין מנוס ממסקנה אחת ויחידה, לפיה ברור שחסרה לנבחן נקודה אחת בלבד כדי לעבור את הבחינה. לשון אחר, מוכן אני להניח כי ניתן להגיע לשתי תוצאות בערעור זה, להעניק למערער נקודה או לשלול אותה. אך אפילו בהינתן הנחה זו, הרי הדיון בטעמים השונים – אי בהירות ההוראות במקרה של המערער; המשקל שיש להעניק לבחירה באות ספציפית; תכלית ההקלות; וערך השוויון – מעלה את השאלה מדוע נכון להעדיף את הפרשנות שמביאה לשלילת התשובה במקום לקבלתה. הנסיבות הייחודיות של המקרה, והאופן בו היה ניתן למנוע את המחלוקת על ידי מתן הוראות ברורות, מושכות להעדפת עמדת המערער במקרה זה.

11. סיכומו של דבר, המשיבות העניקו למערער הקלות בביצוע הבחינה. בכך יש לראות כהכרה של המשיבות במגבלותיו אשר מצדיקות יחס שונה הדרוש כדי להעמידו בנקודת פתיחה שוויונית לזו של יתר הנבחנים. דומני כי מבחן התוצאה, על פי השקפתי, אינו תואם את רוחן ותכליתן של ההקלות. המערער לא סימן דבר בטופס התשובות אך כתב במחברת כי תשובה ב' היא הנכונה. במבחן אמריקאי מן הסוג של בחינות ההסמכה יש לתת את המשקל המירבי לבחירה זו. יש אף לקחת בחשבון את חוסר הבהירות בהוראות מילוי הבחינה עבור המערער בכל הנוגע לאופן בדיקת התשובה הפתוחה במחברת. הדברים נכונים ביתר שאת עת מדובר בתשובה שניתנה במסגרת התאמות

שניתנו לנבחן בעל מוגבלות ושנקודה זו היא המחסום האחרון בדרכו של המערער בפני קבלת הרישיון. המבחן האמריקאי נועד להקל על ההליך וליצור כלי אובייקטיבי ושוויוני. אך המציאות של בדיקת מבחן על ידי בחינת תשובות בסימוני אות הופכת למורכבת, עת היא פוגשת את המגוון האנושי בקבוצת הנבדקים. ואת זאת יש לזכור: ההכרה של המשפט בשוני בינינו היא המבחן האמיתי של הדין. בעיני אין זה חולשה אלא חוזק.

אמליץ אפוא לחבריי לקבל את הערעור במובן שיוענק למערער ניקוד מלא עבור השאלה נשואת הערעור. התוצאה היא כי המערער עבר את המבחן. בנסיבות הייתי נמנע מלעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

בהינתן מגבלותיו של המערער, ומשכך גם התכלית שבמתן ההקלות שקיבל במבחן ההסמכה של לשכת עורכי הדין – דומני כי בנסיבות הייחודיות של המקרה הנדון, הספק ראוי שיפעל לטובת המערער. מטעם זה אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל שלפיה דין הערער להתקבל.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"א בתמוז התשע"ט (14.7.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט