

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7505/98

בג"ץ 7572/98

בג"ץ 7860/98

בג"ץ 8013/98

בפני:

כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ד' ביניש

העותר:

(בבג"ץ 7505/98)

1. גלעד קורינאלדי

נגד

המשיבים:

1. לשכת עורכי הדין בישראל
2. הועדה הבוחנת לבחינות התמחות והסמכה לעורכי דין

העותרים:

(בבג"ץ 7572/98)

1. שלומי בן-חור
2. שרונה צ'יקוטאי
3. ראשיד רמזה
4. עופר דה-קלו
5. רון ורם
6. גלית נימן
7. ערן לביא
8. רוני בן-ארי
9. טל אטיאס
10. פלג הראל
11. שומר שרי
12. שפט שמואל

נגד

המשיבים:

1. לשכת עורכי הדין בישראל
2. וועדת ההתמחות הארצית שליד הועד המרכזי של לשכת עורכי הדין בישראל
3. הועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין
4. שר המשפטים

העותרים:

(בבג"ץ 7860/98)

1. גל ליזרע
2. אביתר טסלר
3. אפרת לפקוביץ

נגד

המשיבים:

1. לשכת עורכי הדין בישראל
2. הועדה הבוחנת לבחינות התמחות והסמכה לעורכי דין

העותרת: (בבג"ץ 8013/98)	צפורה נחמו
	נ ג ד
המשיבים:	1. לשכת עורכי הדין בישראל 2. הועדה הבוחנת לבחינות התמחות והסמכה לעורכי דין

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ג' בטבת תשנ"ט (22.12.98)

בשם העותר:
(בבג"ץ 7505/98)

עו"ד יעקב דובר

בשם העותרים:
(בבג"ץ 7572/98)

עו"ד גיל נבו

בשם העותרים:
(בבג"ץ 7860/98)

עו"ד אסנת דנון

בשם העותרת:
(בבג"ץ 8013/98)

בעצמה

בשם המשיבים: עו"ד ד"ר משה עליאש

פסק-דין

השופט י' זמיר:

1. העותרים, שסיימו את תקופת ההתמחות לפי חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א 1961-, ניגשו לבחינת ההתמחות במועד הבחינה האחרון, הוא מועד אוקטובר 1998. הוועדה הבוחנת הודיעה לכל אחד מן העותרים כי נכשל בבחינה. הם ערערו על תוצאות הבחינה, כל אחד בנפרד, בפני הוועדה הבוחנת. הוועדה החליטה לדחות את הערעורים. לפיכך, בהעדר דרך אחרת לערער על ההחלטה, הם עתרו, בארבע עתירות נפרדות, לבית משפט זה. העתירות מעלות אותן טענות, ולכן החלטנו לחבר אותן יחדיו. ואלה הן שלוש הטענות העיקריות המועלות בעתירות אלה:

(א) ההרכב של הוועדה הבוחנת הינו פגום, עד כדי כך שהחלטת הוועדה בערעור פסולה ובטלה,

כאילו לא ניתנה מעולם, ולכן יש להקים ועדה בוחנת בהרכב חדש כדי שתדון ותחליט פעם נוספת בערעורים.

(ב) ההליכים בערעור לקו בפגמים אחדים שיש בהם, כשהם מצטרפים זה לזה, כדי לבטל את ההחלטות של הוועדה הבוחנת ולהצדיק דיון חדש בערעורים.

(ג) הוועדה הבוחנת, בהנחה שההרכב שלה הינו כשר ואף ההליכים בערעור היו כשרים, היתה חייבת לקבל את הערעורים לגופו של עניין.

נדון בטענות אלה כסדרן.

פגם בהרכב הוועדה הבוחנת

2. חוק לשכת עורכי הדין קובע בסעיף 40 את ההרכב של הוועדה המופקדת על בחינות ההתמחות. וכך קובע סעיף זה:

"הבחינות לפי סעיף 38 יהיו בפני ועדה בוחנת של שלושה שהם שופט, והוא יהא יושב-ראש, ושני עורכי-דין, מהם אחד חבר השירות המשפטי; ועדה בוחנת תורכב מתוך רשימת-בוחנים שתיקבע על ידי שר המשפטים".

על ההרכב והתפקיד של הוועדה הבוחנת עמד בית המשפט בבג"ץ 110/87 בלוי נ' שר המשפטים.

פ"ד מא(2) 373. וכך אמר בית המשפט מפי השופטת נתניהו (בעמ' 376, 378, 380):

"בקביעת הרכבה של הוועדה הבוחנת ביקש המחוקק לתת את ההכרעה בידי גוף אובייקטיבי, שעם חבריו נמנים שופט ועו"ד מהשירות הציבורי, ולא בידי מוסד ממוסדות הלשכה... הוועדה הבוחנת היא הקובעת את השאלות המרכיבות את השאלון... הוועדה הבוחנת היא גם זו הקובעת, מראש, מה התשובה הנכונה לכל שאלה. בכך מגיע לביטוי ולמיצוי תפקידו המלא של בוחן - בחירת שאלות הבחינה שתוצגנה לנבחן והקביעה אם הנבחן נתן עליהן תשובות נכונות אם לא... יישומה של השיטה, בחירתן של השאלות באופן שתתאמנה הן את תנאיה של השיטה, על מגבלותיה שעמדנו עליהן לעיל, והן את המטרה לבחון את הרמה המינימאלית - הם בידיה של ועדת הבוחנים. בכאלה אין זה מקובל על בית-משפט זה להתערב, כל עוד תפעל ועדת הבוחנים משיקולים ענייניים, סבירים וטהורים".

3. זה החוק. אולם יש גם חיים מעבר לחוק. במשך השנים חלו שינויים, שלא מכוח החוק, הן בהרכב והן

בתפקיד של הוועדה הבוחנת. אשר לתפקיד, לשכת עורכי הדין החליטה, ולא ברור מי החליט ומתי הוחלט,

שהוועדה הבוחנת תדון גם בערעורים של מתמחים שנכשלו בבחינה. בדף הנחיות לנבחן, שנמסר לנבחנים במועד הבחינה האחרון, נאמר בין היתר כך:

"7. מתמחה שמצא כי תשובה נכונה שהשיב לא נכללה בחישוב הציון, יגיש ערעור בכתב אשר ייבדק ע"י הוועדה הבוחנת.

8. הערעור יוגש ללשכה בירושלים לא יאוחר מיום...".

ומה הבסיס המשפטי לערעור? חוק לשכת עורכי הדין אינו מקנה זכות, אף אינו קובע אפשרות, להגיש ערעור על תוצאת הבחינה. גם אין תקנות לפי החוק הקובעות זכות או אפשרות כזאת. אכן, בהעדר הוראה בחוק או בתקנות, אין סמכות לגוף כלשהו לדון בערעור על החלטה של הרשות המוסמכת על פי החוק, הלא היא הוועדה הבוחנת, ולבטל או לשנות את ההחלטה. אולם אין בכך כדי למנוע בעד הוועדה הבוחנת, היא עצמה, לשוב ולדון בהחלטתה. מבחינה עיונית אין זה ערעור. זאת השגה. רשות מוסמכת רשאית, בדרך כלל, לדון בהשגה על החלטה שקיבלה, ובדרך כלל היא אף רשאית, כפוף לסייגים, לשנות את ההחלטה. לעתים גם החוק מקנה בהוראה מפורשת זכות להגיש השגה אל הרשות המוסמכת שקיבלה את ההחלטה. לעתים, גם בהעדר הוראה כזאת בחוק, הרשות עצמה מאפשרת להגיש השגה. ראו על השגה מינהלית, י' זמיר, הסמכות המינהלית (1996), בעמ' 644, ועל השגה שלא מכוח חוק, שם, בעמ' 651.

מכאן שהוועדה הבוחנת היתה רשאית לדון בהשגה (ואין בכך כדי לשנות שבטעות קוראים לה ערעור) של מתמחה אשר, על פי החלטה של ועדה זאת, נכשל בבחינה.

מכל מקום, העותרים אינם טוענים כי הוועדה הבוחנת לא היתה מוסמכת לדון בהשגות שהגישו. פשיטא שהעותרים מעוניינים באפשרות של השגה, ובהעדר הוראה בחוק או בתקנות הקובעת זכות השגה, אין אפשרות אחרת אלא שהוועדה הבוחנת, היא עצמה, תדון בהשגה.

4. במשך השנים חלו שינויים, שלא מכוח החוק, גם בהרכב של הוועדה הבוחנת. השינוי הראשון בא לידי ביטוי, לפני יותר מעשר שנים, במשפט בלוי (לעיל, פסקה 2). וכך אמרה השופטת נתניהו (בעמ' 380):

"מתוך הערכה של מידת האחריות הנדרשת בשל החידוש שבאימוץ שיטת מבחן חדשה, ומעודף זהירות, החליטה הלשכה להרכיב ועדת בוחנים מורחבת, תוך שמירה על ההרכב הסטטוטורי שבסעיף 40 של החוק, אך במספר כפול, של שישה: שני שופטים וארבעה עורכי-דין, מהם שניים בשירות המשפטי. גם החלטה זו תקפו המערערים בטענה שהרכב זה אינו חוקי, אך בסיום הדין חזרו בהם, ונאה עשו".

לאחר זמן, כשבחינת ההתמחות נעשתה מורכבת יותר ומספר הנבחנים נעשה גדול יותר, החליטה הלשכה להרחיב עוד יותר את הוועדה הבוחנת. וכך נאמר לענין זה בתשובה שהגישה הלשכה לבית המשפט (בבג"ץ 7505/98):

"... הוחלט להוסיף לוועדה הבוחנת המורחבת, בת ששה החברים, שופט נוסף, וכן לצרף אליה את יו"ר ועדת ההתמחות של לשכת עורכי הדין. התוצאה היא כי כיום מורכבת הוועדה הבוחנת מ-3 שופטים של בית המשפט המחוזי, משני עורכי דין חברי השירות המשפטי, ומשלשה עורכי דין שאינם חברים בשירות המשפטי... כל חברי הוועדה הבוחנת כלולים ברשימת הבוחנים שנקבעה על ידי שר המשפטים כמצוות סעיף 40 לחוק".

הוועדה הבוחנת בהרכב זה היא שדנה בהשגות של העותרים והחליטה לדחות אותן.

5. העותרים טוענים כי הרכב זה של הוועדה הבוחנת הינו בלתי-חוקי. אין הם טוענים כי החוק מונע הרכב מורחב. הם יודעים כי במשפט בלוי (לעיל פסקה 4) בית המשפט אישר הרכב כפול של הוועדה הבוחנת, כלומר, הרכב של ששה חברים. בהתאם לכך הם אומרים כי לא היו מוצאים פגם בהרכב משולש של הוועדה הבוחנת, כלומר, הרכב של תשעה חברים. אולם, הם מוסיפים, תנאי הוא שההרכב ייקבע (בלשונה של השופטת נתניהו במשפט בלוי, לעיל) "תוך שמירה על ההרכב הסטטוטורי שבסעיף 40 של החוק". לטענתם, החוק הקפיד על איזון ראוי בהרכב הוועדה, המקנה "נציגות שווה" לשופטים, עורכי דין מן השירות המשפטי ועורכי דין אחרים, והרכב זה הוא המבטיח את האינטרס הציבורי בקיום "בחינות ראויות ותקינות". מכאן שהרכב בן שמונה חברים מפר את האיזון. זהו, טוענים העותרים, "הרכב חסר ובלתי חוקי".

ומה הנפקות של הפגם שנפל בהרכב הוועדה הבוחנת? לטענת העותרים, הוועדה הבוחנת, בהרכב זה, לא היתה מוסמכת כלל ועיקר לדון בהשגות של העותרים. לכן החלטות הוועדה הבוחנת הדוחות את ההשגות הן בטלות ומבוטלות. הפועל היוצא הוא, ראשית, שעל בית המשפט להצהיר כי ההרכב של הוועדה הבוחנת הינו הרכב חסר ובלתי-חוקי; ושנית, שבית המשפט יורה למנות ועדה בוחנת חדשה, בהרכב חוקי, כדי שתדון ותחליט מחדש בהשגות של העותרים.

6. צודקת הלשכה בתשובתה, כי עצם העובדה שסעיף 40 לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי הוועדה הבוחנת תהיה בת שלושה חברים אין בה, כשלעצמה, כדי למנוע הרכב רחב יותר של הוועדה. אכן, יש שמספר

החברים של גוף, כפי שנקבע בחוק, הוא המספר המחייב, אין להוסיף עליו ואין לגרוע ממנו. אך יש, אפילו בגוף שיפוטי, שהמספר אינו מחייב, הגם שנקבע בחוק, וניתן להוסיף עליו בלי לשלול את סמכות הגוף. ראו, לדוגמה, בש"א 1481/96 (דנ"א 2401/95) נחמני נ' נחמני; פ"ד מט(5) 598. הדבר תלוי בהקשר, ובעיקר בלשון ובתכלית של החוק. בהקשר של הוועדה הבוחנת אין מניעה, מבחינת הלשון או התכלית, להרחיב את ההרכב. כך סבר גם בית המשפט במשפט בלוי (לעיל, פסקה 4).

אולם אין בפי הלשכה תשובה טובה לטענת העותרים כי מן הראוי היה לשמור, גם בהרכב המורחב של הוועדה הבוחנת, על יחסי הכוחות שנקבעו בחוק: מספר שווה של שופטים, עורכי דין מקרב השירות המשפטי ועורכי דין אחרים. יש טעם לקביעה שבחוק. לכן, ועדה בוחנת של שלושה ללא שופט, או ללא עורך דין מקרב השירות המשפטי או ללא עורך דין אחר, היא ועדה בהרכב פגום. מן הראוי להקפיד על ההרכב כפי שנקבע בחוק. מן הראוי היה שהלשכה תקפיד על ההרכב כפי שנקבע בחוק גם כשהיא מרחיבה את הוועדה.

7. לפיכך נניח (אף שאין צורך להכריע בכך) שהרכב הוועדה הבוחנת היה פגום, משום שהיה חסר בו עורך דין מקרב השירות המשפטי. גם כך, עדיין אין בכך כדי להצדיק, בנסיבות המקרה, את הסעד המבוקש על ידי העותרים.

המטרה העיקרית של העותרים היא, לגשת בהקדם לבחינה בעל-פה, בלי שיצטרכו להמתין ולגשת פעם נוספת לבחינה בכתב. אולם, לפי תקנה 18א לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל ובמקצועות מעשיים), התשכ"ג 1962-, אין הם רשאים לגשת לבחינה בעל-פה, אלא אם עברו בהצלחה את הבחינה בכתב. לכן הם מבקשים לפסול את ההחלטה שהוועדה הבוחנת קיבלה בהשגה על תוצאת הבחינה בכתב בשל הפגם שנפל בהרכב הוועדה, על מנת שיתקיים דיון נוסף בהשגה זאת. הם מאמינים שיש להם סיכוי, בדיון נוסף, שההשגה תתקבל, שכן לא חסרה לכל אחד מהם אלא נקודה אחת או שתי נקודות כדי לעבור בהצלחה את הבחינה בכתב. אולם, אף כי הם מעוניינים בפסילת ההחלטה של הוועדה הבוחנת בהשגה, אין הם מעוניינים בפסילת הבחינה שהוכנה על ידי הוועדה הבוחנת. שהרי פסילת הבחינה תחייב אותם, תחילה, להמתין עד שתמונה ועדה בוחנת חדשה בהרכב חוקי, שתכין בחינה חדשה, ולאחר מכן לגשת פעם נוספת לבחינה בכתב. לכן העותרים מגבילים את הסעד שהם מבקשים מבית המשפט. הם מבקשים מבית המשפט שלא יפסול את הבחינה, על אף הפגם בהרכב הוועדה הבוחנת, אלא יפסול, בשל פגם זה, רק את החלטת הוועדה בהשגה.

אם העותרים מבקשים שבית המשפט יפסול רק את החלטת הוועדה בהשגה, בשל פגם בהרכב הוועדה, עליהם להראות כי ההרכב של הוועדה, בתפקידה כוועדת השגות, היה פגום. אולם, כיוון שאין בחוק או בתקנות כל הוראה בדבר השגה על תוצאת הבחינה, אין גם כל הוראה בדבר ההרכב של הגוף הדין בהשגה, ולכן אין יסוד לומר כי ההרכב, כפי שהיה, נוגד חוק או תקנה. אף אין יסוד לומר כי ההרכב נוגד החלטה של לשכת עורכי הדין, שכן החלטת הלשכה קבעה כי ההשגה תיבדק על ידי הוועדה הבוחנת. ברור כי הוועדה הבוחנת לפי החלטה זאת היא אותה ועדה שהכינה את שאלון הבחינה ובדקה את הבחינות, כלומר, הוועדה בהרכב של שמונה חברים.

ואם נאמר, כפי שיש לומר, כי ערעור של מתמחה שנכשל בבחינה אינו אלא השגה, ממילא יש לומר כי ההשגה צריכה לבוא בפני אותו גוף שקיבל את ההחלטה המקורית, וגוף זה הוא הוועדה הבוחנת בהרכב של שמונה חברים. לכן אין ברירה לעותרים, אם הם מבקשים לטעון שהרכב הוועדה הבוחנת הינו פגום, אלא להסתמך על סעיף 40 לחוק לשכת עורכי הדין. אולם אם הם טוענים כי הרכב הוועדה נוגד סעיף זה, ולכן החלטות הוועדה בהרכב זה הינן פסולות ובטלות, יש לומר, על פי אותו הגיון, כי לא רק החלטות הוועדה בהשגה, אלא כל החלטות הוועדה, הינן פסולות ובטלות. אם כך, גם הבחינה בכתב, שהוועדה הכינה, הינה פסולה ובטלה. מכאן מתבקשת מסקנה שאין מקום לדון מחדש בהשגות של העותרים על תוצאות הבחינות, כפי שהעותרים מבקשים, שהרי הבחינה עצמה כמוה כאין ואפס. העותרים צריכים, אם כן, להמתין עד שתמונה ועדה חדשה, שתכין בחינה חדשה, ואז לגשת לבחינה מחדש. ואולם העותרים לא הגישו את העתירות אלא כדי להימנע מן הצורך לגשת פעם נוספת לבחינה. אכן, טענת העותרים בדבר פגם בהרכב הוועדה הבוחנת, שהיא הבסיס לסעד שהם מבקשים, בנוייה על כשל הגיוני העומד להם לרועץ.

8. יתירה מזאת. הסעד שהעותרים מבקשים בנוי על הטענה שבהרכב הוועדה הבוחנת נפל פגם הגורם לבטלות ההחלטות של הוועדה. אך זוהי טענה מפוקפקת. גם אם נפל פגם בהרכב הוועדה, עדיין לא נובע מכך בהכרח שהחלטות הוועדה בטלות. תוצאת הפגם תלויה בנסיבות המקרה. וכך אמרתי בבג"ץ 3081/95 רומיאן נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177, 194-195:

"כיום הפסיקה מבחינה בין הכלל המחייב רשות מינהלית לנהוג בדרך מסוימת, לבין התוצאה הנובעת מהפרת הכלל. התוצאה הנובעת מהפרת הכלל תלויה בנסיבות המקרה: מהות הכלל שהופר; הנזק שנגרם כתוצאה מהפרת הכלל והנזק שייגרם כתוצאה מביטול ההחלטה המינהלית; השאלה מי תוקף את ההחלטה המינהלית, באיזה מועד ובאיזו דרך; ועוד. זוהי, על רגל אחת, תורת הבטלות היחסית. תורה זאת מבקשת לשקלל את הגורמים הנוגעים לעניין, כדי להגיע לתוצאה שיש בה איזון ראוי של גורמים אלה. לעתים התוצאה היא שההחלטה המינהלית בטלה מעיקרה; לעתים ההחלטה תהא בטלה רק כלפי אדם מסוים, בהליכים מסויימים, ולא תהא בטלה כלפי אנשים אחרים; לעתים ההחלטה תהא ניתנת לביטול

ממועד מסוים; לעתים היא תעמוד בתוקפה על אף הפגם שנפל בה; ועוד, לפי נסיבות העניין... כך, לדוגמה, הפרה של כלל לא תוביל בדרך כלל לביטול החלטה מינהלית, אם אין היא אלא הפרה טכנית או פורמאלית, או אם ההפרה לא גרמה עוול לאזרח".

בהתאם לכך, אפילו פגם של חריגה מסמכות לא יוביל בהכרח לבטלות מוחלטת. ראו ע"פ 866/95

סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816. בדומה לכך גם פגם בהרכב. כך, לדוגמה, נפסק בבג"ץ 5483/95,

5655 גינדי נ' שר הדתות, פ"ד מט(5) 661, 677:

"ההרכב העכשווי של המועצה [הדתית] לוקה בפגם, הוא הפגם שנפל במינוי של ארבעת המשיבים. אך אין בכך בהכרח כדי לקבוע, כי מינוי המועצה כולו בטל ומבוטל, וכי המועצה אינה רשאית לתפקד בהרכב זה. כידוע, לא כל פגם גורר בטלות. נפקות הפגם תלויה בנסיבות המקרה. בהתאם לנסיבות יכול בית המשפט לקבוע שגוף מסוים, אף כי הרכבו פגום, ימשיך לתפקד, ולו לפרק זמן קצוב, כדי למנוע נזק רב שעלול להיגרם מפירוק הגוף או מהקפאת תיפקודו".

9. מהי, אם כן, התוצאה הראויה במקרה שלפנינו, בהנחה שנפל פגם בהרכב הוועדה הבוחנת. בנסיבות המקרה, התשובה תלויה בעיקר בשתי שאלות: מצד אחד, השאלה היא אם הפגם גרם עוול לעותרים; מצד שני, השאלה היא מה הנזק שייגרם, לצד שלישי או לאינטרס הציבורי, אם החלטות הוועדה הבוחנת יבוטלו בשל פגם זה. התוצאה תלויה באיזון בין התשובות לשאלות אלה.

האם הפגם בהרכב הוועדה הבוחנת גרם עוול לעותרים? התשובה תהיה חיובית אם יש יסוד להניח כי התוצאה היתה שונה לולא פגם זה, כלומר, שאילו השתתף בוועדה הבוחנת חבר תשיעי, מקרב השירות המשפטי, ההשגות של העותרים, או ההשגה של מי מהם, היו מתקבלות. אולם אין יסוד להנחה זאת. העותרים אף לא העלו טענה כזאת. אכן, אין טענה בפי העותרים כי הוועדה הבוחנת, או חבר מחבריה, שקלו שיקולים פסולים שעה שבחנו את ההשגות, או כי היו חילוקי דעות בין חבריה, כך שהשתתפות חבר נוסף בוועדה היתה עשויה להטות את הכף לטובת העותרים. לפיכך אין יסוד לומר כי הפגם בהרכב הוועדה הבוחנת גרם עוול לעותרים. במצב זה טענת הפגם נעשית פורמאלית. אמנם גם לטענה כזאת יש משקל, שהרי יש להקפיד עם כל רשות שתקיים את החוק ככתבו וכלשונו, ואולם המשקל של טענה כזאת אינו גדול אם, מן הצד השני, עומדת טענה כי ביטול ההחלטה בשל פגם כזה תגרום נזק רב.

אכן, זו הטענה העומדת מן הצד השני במקרה זה. וכך טוענת הלשכה בתשובתה לבית המשפט:

"אם ייקבע כי הוועדה הבחנת הינה פסולה וחסרת סמכות, הרי שיש לפסול מעיקרא וכליל את שאלון הבחינות שנערכו במועד אוקטובר 1998 (וכן במועד מאי 98 ובמועד אוקטובר 97), וכתוצאה מכך לבטל את רשימות עורכי הדין שניתנו ללמעלה מ-2,500 נבחנים אשר עברו את הבחינות במועדים האמורים וקיבלו רשיון עורך דין".

גם אם התוצאה תוגבל למועד הבחינות האחרון, עדיין מדובר במאות רבות של נבחנים. כ-60% מן הנבחנים במועד זה (שהם מאות נבחנים) עברו את הבחינה בהצלחה, ורובם כבר קיבלו רשיון עורך דין. האם יש הצדקה לפגוע בהם עד כדי שלילת הרשיון, בשל הפגם בהרכב, וזאת אף בלי לשמוע אותם? ואפילו נניח לנבחנים שעברו את הבחינה בהצלחה, האם יש הצדקה לחייב דיון מחדש, בפני ועדה בוחנת בהרכב חדש, בהשגות של הנבחנים שנכשלו במועד זה, בהם כאלה שנכשלו כשלוני חרוץ? הפגם בהרכב הוועדה הבוחנת, שבנסיבות המקרה הינו בעיקרו פגם פורמאלי, אינו מצדיק תוצאה זאת.

המסקנה היא כי יש לדחות את העתירות ככל שהן מתבססות על טענת הפגם בהרכב הוועדה

הבוחנת.

פגמים בהליך ההשגה

10. לטענת העותרים נפלו בהליך ההשגה פגמים שדי בהם, כשהם מצטרפים זה לזה, כדי לבטל את החלטות של הוועדה הבוחנת בהשגות ולהצדיק דיון חדש בהשגות. ואלה הם הפגמים העיקריים שהעותרים מונים בהליך ההשגה. ראשית, הנבחנים שנכשלו בבחינה הורשו לעיין בגליון הבחינה (לצורך הגשת ההשגה) במשך שעותיים בלבד, ולא הורשו להעתיק או לצלם את השאלות והתשובות. אין די בכך כדי להכין את ההשגה כראוי. שנית, חלק מן הנבחנים שנכשלו בבחינה (אלה ששם המשפחה שלהם מתחיל באותיות א-כ) הורשו לעיין בשאלון הבחינה ארבעה ימים לפני המועד שנקבע להגשת ההשגה, ואילו האחרים (ששם המשפחה שלהם מתחיל באותיות ל-ת) הורשו לעיין בשאלון הבחינה רק יום אחד לפני המועד שנקבע להגשת ההשגה. יש בכך, לטענת העותרים, משום הפליה וכן חוסר סבירות. שלישית, הוועדה הבוחנת לא נימקה את החלטותיה בהשגות. כתוצאה, הם טוענים, נפגעה האפשרות להכין את ההשגה באופן יעיל. אחדים מבין העותרים העלו טענות נוספות, שאין בהן ממש, ולכן אין צורך להשיב עליהן.

11. הלשכה משיבה לטענות אלה אחת לאחת. ראשית, האיסור על העתקה וצילום של גליון בחינה מסוג זה הוסבר ואושר על ידי בית משפט זה בבג"ץ 7321/95 ד"ר אורן נ' שר הבריאות (לא פורסם), בקשר לבחינות

ההתמחות של רופאים, ובג"ץ 2346/96 בוכובה נ' לשכת עורכי הדין (לא פורסם), בקשר לבחינות התמחות של עורכי דין. שנית, בנוגע לזמן הקצר שניתן לנבחנים כדי להכין את ההשגה, "לחץ הזמן באשר למועד הגשת ההשגות נובע מהצורך לדון בהשגות במועד שיאפשר לנבחן שהשגתו התקבלה להיבחן בבחינות בעל-פה לפני מועד ההסכמה... אילוצים אלה מחייבים סדר זמנים צפוף של בדיקת תוצאות הבחינה והגשת הערעורים". שלישית, בקשר להנמקת החלטות בהשגות, החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות) התשי"ט 1958-, אינו חל על הוועדה הבוחנת כשהיא דנה בהשגות. גם אילו חל החוק, די בכך שהוועדה העלתה את החלטותיה על הכתב, ואין לדרוש שכל חבר ועדה ינמק את עמדתו: בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ירושלים, פ"ד כה(1) 329, 325. אפשר להוסיף כי, מכל מקום, לפי סעיף 6 לחוק העדר הנמקה אינו פוסל את ההחלטה.

12. מעבר לתשובות של הלשכה, יש לומר כי פגמים בהליך ההשגה, גם אם נסכים כי נפלו פגמים בהליך, אינם גורמים בהכרח לביטול ההחלטה בהשגה, אלא אם היה בפגמים כדי לעוות את ההחלטה או לגרום עוול באופן אחר. זהו הדין בדרך כלל. ראו, לדוגמה, בג"ץ 465/93 טריידט ס.א. נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 635; בג"ץ 5760/93 פלונית נ' ועדת התלונות על-פי חוק הפסיכולוגים, פ"ד נ(4) 194, 201. ראו גם י' זמיר, הסמכות המינהלית, (1996), עמ' 679 ואילך. כך גם לגבי הפגמים שנפלו, לפי הטענה, בהליך ההשגה. אין יסוד לומר כי פגמים אלה גרמו לעיוות החלטות בהשגות או עוול לעותרים. לפיכך אין בהם כדי לגרום לביטול החלטות.

טעויות בהחלטות של הוועדה הבוחנת

13. לגוף העניין, טוען כל אחד מן העותרים, טענה הוועדה הבוחנת כאשר דחתה את ההשגה שלו. לכל אחד מן העותרים חסרו רק נקודה אחת או שתי נקודות כדי להגיע לציון עובר, כלומר, לציון כולל של 65 נקודות או ציון של 60 נקודות בכל אחד מפרקי הבחינה. כל אחד מן העותרים מביע דעתו כי התשובות שנתן לשאלות מסויימות בבחינה היו תשובות נכונות, ולפיכך היו צריכות לזכות אותו בנקודות נוספות, שדי היה בהן כדי שיעבור את הבחינה בהצלחה. העותרים תומכים את דעתם בניתוח של השאלות והתשובות, ויש הנתמכים גם בחוות דעת של מומחים שונים, כדי להוכיח שגם התשובות שנתנו אפשריות או אפילו נכונות יותר. לטענת העותרים, טענה הוועדה הבוחנת כאשר החליטה כי התשובות שנתנו העותרים לאותן שאלות היו מוטעות. העותרים מבקשים שבית המשפט יבדוק ויחליט בעצמו אם התשובות שהעותרים נתנו לשאלות אלה ואחרות הן תשובות נכונות.

14. אולם בית משפט זה אינו יושב כוועדת ערעורים על הגוף שהוסמך על פי חוק לדון בבחינות מקצועיות, ואינו מוכן להחליט, במקומו של הגוף המוסמך, מה התשובות הנכונות ואם הנבחן הצליח בבחינה. כך בתחום הרפואה ובתחום מקצועות אחרים בהם אין בידי בית המשפט ידע מקצועי. הכלל הוא שבית המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול הדעת של מי שהוסמך לבחון את הכשירות המקצועית, אלא אם הוכח לו כי שיקול הדעת לוקה בפגם של שיקולים זרים או בפגם אחר מן הפגמים שיש בהם כדי לפסול שיקול דעת מינהלי. ראו, לדוגמה, בג"ץ 808/94 ס'דני נ' המנהל לפי פקודת רופאי השיניים, פ"ד מח(3) 542, 551; בג"ץ 3930/94 ג'זמאווי נ' שר הבריאות, פ"ד מח(4) 778, 785. זה הכלל גם בתחום המשפטים, ואין בכך כדי לשנות שבתחום זה מצוי בידי בית המשפט ידע מקצועי, כך במיוחד כאשר הסמכות לבחור את השאלות בבחינה, לקבוע מה התשובות הנכונות לשאלות אלה, ולהחליט מי עמד בבחינה, הופקדה על ידי החוק בידי גוף בעל כשירות מקצועית גבוהה, כמו הוועדה הבוחנת. וכך, אכן, אמרה השופטת נתניהו במשפט בלו' (לעיל פסקה 2, בעמ' 380):

"בכאלה אין זה מקובל על בית משפט זה להתערב, כל עוד תפעל ועדת הבוחנים משיקולים ענייניים, סבירים וטהורים".

ובבג"ץ 2346/96 בוכובה נ' לשכת עורכי הדין (לא פורסם) אמר השופט חשין כך:

"אשר להכרעות שנפלו בעניינו של העותר, ואשר לפיהן השיב בדרך שגויה על שתי השאלות העומדות לדיון עתה לפנינו: לא נותר לנו לומר אלא זאת, כי תחול על ענייננו ההלכה הידועה והמקובלת, והיא, כי בית-המשפט, על דרך הכלל, לא יתן את שיקול דעתו תחת שיקול דעתם של המומחים לדבר אלא במקרים של חריגה מסמכות או עיוות דין בולט לעין".

אוסף ואומר כי הנטיה של בית המשפט, שלא להעמיד את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות המוסמכת, חזקה במיוחד כאשר מדובר בשיקול דעת של רשות מקצועית המופקדת על-פי החוק על עריכת בחינות מקצועיות. ההסתייגות מהתערבות שיפוטית בשיקול דעת כזה באה לידי ביטוי קיצוני בסעיף 33 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג 1973-. וכך קובע סעיף זה:

"חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט".

אכן, סעיף זה אינו מונע ביקורת שיפוטית על ידי בית משפט זה על החלטות של רשות שהוסמכה על פי חוק לתת ציון, תואר וכיוצא באלה. אולם סעיף זה נותן ביטוי לתפיסה בדבר התפקיד הראוי לבית המשפט, שאינה מוגבלת לתחום של דיני החוזים, אלא יש לה מקום גם בתחום של דיני המינהל הציבורי. תפיסה זאת מובילה לצמצום הביקורת השיפוטית על החלטות של הוועדה הבוחנת מי הצליח ומי נכשל בבחינת ההתמחות.

בהתאם לכך, בהעדר יסוד לומר כי שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת לוקה בפגם משפטי, לא נקבל על עצמנו לבדוק, לגבי כל שאלה ושאלה מן השאלות שהעותרים מציינים בעתירות, אם צדקה הוועדה הבוחנת כאשר קבעה כי התשובות שניתנו על ידי העותרים שגויות.

הערה לסיום

15. אף כי לא מצאנו בכל ארבע העתירות עילה לבטל את ההחלטות של הוועדה הבוחנת, ולחייב אותה לדון מחדש בהשגות של העותרים, ראינו צורך להפנות את תשומת הלב לבעיות שנחשפו בפני בית המשפט בעתירות אלה בקשר לבחינות ההתמחות במשפטים.

בחינות ההתמחות במשפטים שונות כיום מבחינת ההתמחות לפני שנים מעטות. השוני נובע, קודם כל, מן הריבוי העצום במספר הנבחנים. המספר של תלמידי משפטים גדל במשך שנים מעטות כמעט פי חמישה. במקביל גדל המספר של מתמחים במשפטים והמספר של נבחנים בבחינות ההתמחות. מספר גדול של נבחנים בבחינות ההתמחות עשוי להשפיע על סדרי הבחינה. כך, לדוגמה, המספר הגדול של נבחנים מגביר את הלחץ על לוח הזמנים, ומשום כך נאלצו חלק מן הנבחנים שנכשלו בבחינה לעיין בגליון הבחינה, לצורך הגשת השגה, רק יום אחד לפני המועד הסופי להגשת השגה. השוני נובע, כנראה, גם מריבוי המוסדות המלמדים משפטים, בישראל ומחוץ לישראל, בשיטות שונות וברמות שונות. בבג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, עתרו מתמחים במשפטים נגד החלטה של הלשכה להעלות את ציון המעבר בבחינת ההתמחות מ-60 ל-70 ולחייב את הנבחנים, נוסף לבחינה כפי שהיתה מקובלת עד אז, לנסח מסמך משפטי. הלשכה הסבירה את ההחלטה בצורך לשמור על רמה נאותה של המקצוע. וכך מציג פסק הדין (בעמ' 589) את עמדת הלשכה:

"כפי שנאמר בתשובה, 'ניכרו לאחרונה סימני שחיקה ביעילותה ובהתאמתה של מערכת בחינות ההתמחות, וניכרה ירידה בממוצע הציונים של הנבחנים בבחינת ההתמחות'. עוד נאמר כי קיצור תקופת הלימודים בפקולטות למשפטים וקיצור תקופת ההתמחות המעשית, כמו גם המספר הגדל והולך של מתמחים שרכשו השכלה משפטית במדינות מסוימות מחוץ לישראל, תרמו את חלקם לירידה ברמת הידע של הנבחנים. משום כך היתה הלשכה רשאית ואף חייבת לפעול כדי להעלות את רמת הידע של הנבחנים, ומיד".

16. השינויים שחלו בבחינות ההתמחות עוררו ביקורת, ואף הובילו להגשת עתירות לבית משפט זה, מצד מתמחים. הביקורת כוונה בעיקר נגד דרגת הקושי של הבחינה וכן, כפועל יוצא, נגד ריבוי הנכשלים בבחינה. היא באה לידי ביטוי גם בעתירות אלה. היו עותרים שאף טענו במפורש כי ניכרת בבחינה כוונה להכשיל מספר רב של נבחנים, וכי כוונה זאת באה לידי ביטוי בניסוח השאלות. אין צורך לומר כי כוונה זאת, לו הוכחה, היתה דורשת התערבות של בית המשפט. השוו בג"ץ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 236. אולם דחינו טענה זאת, לא רק משום שלא הובאה כל ראיה לתמוך בה, אלא גם משום שמתכונת הבחינה, לרבות דרגת הקושי שלה, הופקדה על פי החוק בידי הוועדה הבוחנת, שהרכבה נועד להבטיח עצמאות ואובייקטיביות.

עם זאת, העתירות מעוררות תהיות בנוגע למתכונת הבחינה. ראשית, כיוון שהבחינה בנוייה בשיטה אמריקנית (שקוראים לה גם בשם רב-ברירה), צריך שהיא תורכב, בלשונה של השופט נתניהו במשפט בלוי, (לעיל, פסקה 2, בעמ' 379), מ"שאלות שהמצב המשפטי לגביהן אינו פתוח לפרובלמטיקה וניתן להשיב עליהן תשובה ברורה וחדה על-פי אחת האפשרויות המוצעות בשאלון". והנה, מסתבר כי במועד האחרון של הבחינה נכללו בה לא מעט שאלות שלא עמדו במבחן זה. בתשובות הלשכה (בבג"ץ 7505/98) נאמר כי הוועדה הבוחנת החליטה, כבר לפני שהוגשו לה השגות על תוצאות הבחינה, להכיר לגבי שלוש משאלות הבחינה כי תשובות שונות מן התשובות שנקבעו על ידה אף הן תשובות נכונות; ולאחר שהוגשו לוועדה הבוחנת השגות, היא החליטה להכיר לגבי שבע שאלות נוספות כי תשובות שונות מן התשובות שנקבעו על ידה אף הן תשובות נכונות. משמע, הוועדה הבוחנת החליטה, לגבי עשירית מכלל השאלות בבחינה, כי תיתכן יותר מתשובה נכונה אחת לשאלה. מצד אחד, יש לשבח את הוועדה הבוחנת על הפתיחות ועל הנכונות להודות בטעות. אך מצד שני, כך טוענים העותרים, היה בכך כדי לבלבל ולהכביד על הנבחנים בעת הבחינה וכדי לעורר טענות מצד הנבחנים לגבי התשובות הנכונות לשאלות נוספות.

שנית, המהות והנוסח של שאלות הבחינה מעוררות את השאלה מה תכלית הבחינה. האם קיימת מדיניות רשמית וברורה, שנקבעה לאחר בירור ראוי, לגבי תכלית זאת? חוק לשכת עורכי הדין אינו אומר לעניין זה אלא כי בחינת ההתמחות תהיה "במקצועות מעשיים" (סעיף 38), וכי תכנית הבחינות וסדריהן "ייקבעו בתקנות" (סעיף 39). תקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני ישראל ובמקצועות מעשיים), התשכ"ג-1962, קובעות (בתקנה 18) רשימה של נושאי הבחינה. אולם עדיין אין באלה כדי לומר מה התכלית של הבחינה ומה המתכונת הראוייה כדי לשרת תכלית זאת: כיצד ראוי לנסח את השאלות כדי לשרת את תכלית

הבחינה? שאלה היא, מי הם המנסחים את השאלות המובאות בפני הוועדה הבוחנת, והאם הם מקבלים הנחיות לגבי התכלית והמתכונת של הבחינה.

שלישית, העותרים מציינים כי אחוז הנכשלים במועד האחרון של בחינת ההתמחות הגיע תחילה ל-48%, ולאחר שהוועדה הבוחנת הכירה בתשובות נוספות לחלק מן השאלות ירד אחוז הנכשלים ל-39.5%. זהו שעור גבוה מאד של נכשלים בהשוואה לשעור הנכשלים ברוב המועדים הקודמים של בחינות ההתמחות. הלשכה מציינת בתשובתה כי שעור זה נובע במידה מסויימת מהעלאה של ציון המעבר בבחינה (מ-60 ל-65), ובמידה מסויימת מהרכב הנבחנים במועד זה, שכלל נבחנים רבים שכבר נכשלו בבחינה קודם לכן, וכן נבחנים רבים שלמדו משפטים מחוץ לישראל. עם זאת, כדאי לתת את הדעת לשעור הנכשלים בבחינות הלשכה.

רביעית, העותרים מתרעמים על הסדרים, לרבות המועדים, שנקבעו על ידי הלשכה בקשר להשגה על תוצאות הבחינה. האם אי-אפשר, על אף האילוצים בהם הלשכה נתונה, לשפר את הסדרים הנהוגים?

וחמישית, כדאי לתת את הדעת גם להרכב של ועדת הבחינות, כפי שנקבע בחוק וכפי שהוא קיים בפועל, הן בבחינה בכתב והן בבחינה בעל-פה, וזאת בעיקר נוכח השינויים המהותיים שחלו במשך השנים, תחילה במתכונת הבחינה, ולאחר מכן במספר הנבחנים.

שר המשפטים הוא הממונה על הביצוע של חוק לשכת עורכי הדין, ובין היתר הוא המוסמך לקבוע בתקנות את התכנית של בחינות ההתמחות. לדעתנו ראוי, לאור הבעיות שנחשפו בעתירות אלה, כי שר המשפטים ישקול הקמה ועדה שתבחן את המצב הקיים בנוגע לבחינות ההתמחות ותברר אם ראוי להנהיג בו שינויים.

17. סיכומו של עניין, כיוון שלא מצאנו עילה לבטל את ההחלטות של הוועדה הבוחנת בהשגות שהוגשו על ידי העותרים, החלטנו לדחות את העתירות.

שׁוֹפֵט

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

שופט

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט י' זמיר.

ניתן היום, י"ח בטבת תשנ"ט (6.1.99).

שופטת

שופט

שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
103.98080130