



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"מ 989/15

לפני :
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

המערעות :
1. לשכת עוה"ד בישראל
2. ועדת הבחינות של לשכת עורכי הדין

נגד

המשיבים :
1. מוחמד סובח
2. רוני איינשטיין
3. ענת ברי
4. לורן אלבו
5. בת אל קוממי
6. עידית פרידמן

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ד' מינץ) בתיק עת"מ 14-12-15756 מיום 2.2.2015

תאריך הישיבה : י' בניסן התשע"ה (30.3.2015)

בשם המערעות : עו"ד גלעד וקסלר

בשם המשיבים : עו"ד שי דקס

פסק-דין

השופט מ' מזוז :

1. במרכזו של ערעור זה עומדת שאלת היקף הביקורת השיפוטית על החלטות הוועדה הבוחנת שלפי חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 (להלן: החוק) לענין חיבור שאלות וקביעת התשובות לנבחנים בבחינות ההסמכה של לשכת עורכי הדין, בהתאם לסמכויותיה לפי החוק והתקנות שהותקנו מכוחו.

2. סדרי בחינות ההסמכה של לשכת עורכי הדין קבועים בתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובמקצועות מעשיים), תשכ"ג-1962 (להלן: התקנות). בהתאם לתקנות, הבחינה במקצועות מעשיים מורכבת מבחינה בכתב ומבחינה בעל-פה. הבחינה בכתב, שהיא מושא הערעור דנן, נערכת בדרך של שאלון רב-ברירה ("בחינה אמריקאית"), אותו מכינה המשיבה 2, הוועדה הבוחנת, שהיא גוף מקצועי עצמאי שכוון בחוק (להלן: הוועדה הבוחנת).

3. החוק והתקנות אינם מקנים זכות ערעור על תוצאות הבחינה. אולם במהלך השנים הונהגה פרקטיקה, לפנים משורת הדין, המאפשרת לנבחנים להגיש השגות על תוצאות הבחינה (בג"צ 7505/98 קורנאלדי נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נג(1) 153, 159 (1999), להלן: ענין קורנאלדי). השגות אלה נבחנות על ידי הוועדה הבוחנת, ותוצאותיהן, ככל שמדובר בפסילת שאלה או באישור תשובה נכונה נוספת לשאלה, חלות על כלל הנבחנים.

4. ערעור זה נסב על בחינת ההסמכה בכתב במקצועות מעשיים במועד אוקטובר 2014 (להלן: הבחינה). הבחינה - השאלות והתשובות - אושרה על ידי הוועדה הבוחנת, שהרכבה כלל את נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה (יו"ר) ולצדו 2 שופטים של בית המשפט המחוזי, 3 עורכי דין מקרב השירות המשפטי הציבורי ו- 3 עורכי דין מהמגזר הפרטי, ששניים מהם מכהנים כפרופסורים באקדמיה.

5. המשיבים בערעור הם שישה נבחנים שנכשלו בבחינה. הם הגישו השגות נגד תוצאות הבחינה בעניינם. לאחר שהוועדה הבוחנת פרסמה את החלטותיה בנוגע להשגות שהוגשו על ידי כלל הנבחנים שנכשלו, והכישלון בבחינה של המשיבים נותר בעינו, עתרו המשיבים לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, בעתירה מינהלית לפסילת 7 שאלות שנכללו בבחינה בטענות שונות.

6. העתירה בבית משפט קמא כוונה כאמור נגד 7 שאלות מתוך 100 השאלות של הבחינה. במהלך הדיון בפני בית המשפט הוסכם בין הצדדים שהעתירה תוגבל ל-3 שאלות בלבד, השאלות שמספרן 25, 31 ו-63.

פסק הדין בעתירה ניתן על ידי בית המשפט (כב' השופט ד' מין) ביום 2.2.2015. לאחר שבחן, לגופו של ענין, את השאלות והתשובות שאושרו על ידי הוועדה הבוחנת, קיבל בית המשפט את העתירה בחלקה - הוא פסל את השאלות שמספרן 31 ו-63 (להלן נעמוד על נימוקי בית המשפט בפסילת השאלות האמורות), ודחה את העתירה בנוגע לשאלה מס' 25.

7. הערעור שלפנינו, שהוגש על ידי לשכת עורכי הדין והוועדה הבוחנת (להלן: המערערות), מתמקד אפוא בשתי השאלות שפסל בית המשפט. עיקרו של הערעור בטענה, כי שגה בית משפט קמא כאשר התערב בהחלטותיה ובשיקול דעתה של הוועדה הבוחנת. לטענת המערערות, שיקול הדעת של הוועדה הוא רחב מאוד, ואמת המידה לביקורת על החלטותיה של הוועדה הבוחנת היא שככלל בית המשפט לא יתערב בהחלטותיה אלא אם נפל בהן פגם חמור כמו חוסר סמכות או חוסר סבירות קיצוני, וכי אין בעובדה שלבית המשפט מומחיות בתחום המשפטיים כדי לשנות מאמת מידה זו. לצד זאת, פירטו המערערות את טיעונן לגופו של ענין באשר לשאלות 31 ו-63 שנפסלו על ידי בית המשפט.

מנגד טענו המשיבים, כי בית המשפט מוסמך להתערב בהחלטות הוועדה הבוחנת כאשר מדובר במקרים של חריגה מסמכות או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. אליבא דידם, השאלות שפסל בית המשפט לוקות בחריגה מסמכות (שאלה 31) ובחריגה קיצונית ממתחם הסבירות (שאלה 63), ולפיכך בדין נפסלו. כן נטען לענין שאלה 31, כי לנושאי הבחינה המפורטים בתקנה 18 יש לתת פרשנות מצמצמת ודווקנית, נוכח התכלית של הבחינה לבחון ידע בסיסי של הנבחן, ונוכח ציפיותם הסבירה של הנבחנים להיבחן בנושאים שאינם אזוטריים.

8. אקדים ואומר מיד, כי לדעתי יש לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, וממילא את החלטתו לפסול את שתי השאלות בבחינה.

9. ראשית, שגה בית משפט קמא כאשר בפסק דינו נפנה מיד לעסוק בשאלות לגופן, בלא שהתייחס כלל למסגרת הנורמטיבית להפעלת סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות הוועדה הבוחנת, כפי שהותוותה על ידי בית משפט זה בשורה של פסקי דין.

10. בית משפט זה עסק בעבר רבות בשאלת היקף הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת לענין תקיפת החלטותיה בנוגע לשאלות בבחינות ההסמכה. יצוין, כי בעבר עתירות בענין זה הוגשו במישרין לבג"צ, ואולם בתיקון מ-2005 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן: חוק בתי משפט לעניינים מינהליים) הוסמכו בתי המשפט לעניינים מינהליים לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות לפי חוק לשכת עורכי הדין, על ידי הוספת פרט 21(5) לתוספת הראשונה לחוק זה (ס"ח תשס"ה מס' 1978 מיום 27.1.2005, עמ' 124). לפיכך הענין הנדון מגיע לפנינו כערעור מינהלי.

11. פסק הדין המנחה בסוגיה זו הוא פסק הדין בענין קוריאנאדי שכבר נזכר לעיל. באותו ענין נקבעה על ידי בית המשפט ההלכה - מפי השופט י' זמיר, בהסכמת השופטים מ' חשין וד' ביניש (כתוארם אז) - כדלקמן (שם, בעמ' 167-166):

"... 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 שבהם 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... 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...

ובבג"ץ 2346/96 הנ"ל אמר השופט חשין כך:

'אשר להכרעות שנפלו בעניינו של העותר, ואשר לפיהן השיב בדרך שגוייה 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.'

... בהתאם לכך, בהיעדר 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."

על הלכה זו חזר בית משפט זה מספר פעמים. כך, בבג"ץ 5407/05 נהרי נ' לשכת עורכי הדין (16.6.2005), נאמר לענין זה מפני השופטת מ' נאור (כתוארה אז) -

"כפי שהבהרנו, וחזרנו והבהרנו, בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור עליונה בעניין בחינות הלשכה. כשם שלא נחליט במקומן של רשויות אחרות העורכות בחינות סטטוטוריות מה הן התשובות הנכונות, כך נימנע מלהתערב בהחלטות המוסדות המוסמכים של לשכת עורכי הדין בענין התשובות הנכונות: (בג"צ 4904/04 ותד מוחמד נ' לשכת עורכי הדין (לא פורסם) והאסמכתאות בו; עתירה לדיון נוסף נדחתה בבג"צ 5524/04. זהו הכלל ואין נפקא מינה שהעותרים טוענים הפעם כי הם מופלים לרעה כלפי אלה שעברו את הבחינה" (שם, פסקה 2).

דברים ברוח דומה ואף נחרצים יותר קבעה השופטת מ' נאור (כתוארה אז) בעע"מ 1811/12 לשכת עורכי הדין נ' לב רן (2.5.2012) (להלן: ענין לב רן) -

"היקף ההתערבות המצומצם אשר הותווה בפסיקה הוא אשר צריך להנחות את בית המשפט, בכל הנוגע לבחינות מקצועיות בכלל, ולבחינות לשכת עורכי הדין בפרט. אינני סבורה כי העובדה שלבית המשפט ידע מקצועי ובקיאות בתחום המשפט, צריכה להביא להעמקת חקר בשאלות הבחינה..." (שם בפסקה 6).

ומובאה אחרונה לענין זה, מדבריו של חברי, השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין - בהסכמת הנשיא א' ברק והשופטת א' פרוקצ'יה - בבג"ץ 6250/05 איציק לוי נ' לשכת עורכי הדין (20.10.05) (להלן: ענין לוי). ואלה דבריו (פסקה ג'):

"מדי שנה, ובדרך כלל פעמיים בשנה, לעת בחינות הלשכה, שב בית משפט זה לעסוק בסוגיית הביקורת השיפוטית על מבחני הלשכה. מרחב שיקול הדעת המופעל בסוגיות אלה הוגדר והובהר במספר רב של החלטות. הנה הכלל המנחה, כפי שנוסח בבג"צ 7505/98 קורין אלדי נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נג(1), 153, מפי השופט זמיר:

"בית משפט זה אינו יושב כוועדת ערעורים על הגוף שהוסמך על פי חוק לדון בבחינות מקצועיות... 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 גם בג"צ 2346/96 בוכבזה נ' לשכת עורכי הדין (לא פורסם); בג"צ 4904/04 ותד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נח(5), 473 ומראי המקומות הנזכרים שם). גם לגבי קביעת שיטת הבחינה ותכניה נקבע בעבר כי "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" (בג"צ 110/87 בלוי נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2), 373, 380, השופטת נתניהו). כך במשפט כברפואה או בהנדסה או בתחום מקצועי אחר, וזאת אף אם בתחום המשפט מסוגלותו

המקצועית של בית המשפט להידרש לשאלות מטבע הדברים גדולה יותר מאשר במקצועות אחרים. כל האמור, כמובן, אם לא חרגה הלשכה מסמכותה, דבר העשוי להצריך התערבות".

ודוק: ההלכה היא, שלא רק שבית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור עליונה על החלטות הוועדה הבוחנת בעניין ניסוח השאלות בבחינות ההסמכה וקביעת התשובות הנכונות להן, אלא שככלל אין הוא אמור לבחון את השאלות לגופן, כל עוד לא הונחה תשתית מספקת לכך ששיקול דעת הוועדה הבוחנת לוקה בפגם משפטי (ראו הפסקה האחרונה בציטטה לעיל מענין קורניאלדי, וכן הדברים לעיל מענין לב דן).

12. זוהי אפוא ההלכה, אותה שנה בית משפט זה פעמים רבות. הלכה זו מעוגנת היטב בכללי היסוד של המשפט המינהלי באשר לביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות בכלל, ועל החלטות גופים מקצועיים ובעניינים מקצועיים בפרט, והיא גם תואמת הלכות ותיקות ומבוססות היטב שנקבעו בהקשרים אחרים של ביקורת שיפוטית על החלטות מקצועיות של רשויות שהוסכמו בדין (השוו למשל: בג"ץ 13/80 נון תעשיית שימורים בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד לד(2) 693, 695-696 (1980); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 55 (1983); בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507 (1989); בג"ץ 2454/08 פורום משפטי למען א"י נ' שרת החינוך, פסקה 6 (17.4.08) ועוד רבים זולתם).

הלכה זו המתייחסת לביקורת שיפוטית של החלטות הוועדה הבוחנת על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, יפים בוודאי גם באשר לביקורת על ידי בתי המשפט לעניינים מינהליים (סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים).

13. ובחזרה לענייננו - כשלעצמי, לא השתכנעתי כי המשיבים (העותרים בהליך דלמטה) הניחו בפני בית משפט קמא תשתית מספקת לכך שנפל פגם משפטי בשיקול הדעת של הוועדה הבוחנת או בהחלטותיה בנוגע לשאלות מושא עתירתם, באופן שהצדיק את בחינת השאלות והתשובות לגופן על ידי בית משפט קמא. אולם

מכל מקום, משנזקק בית משפט קמא לבחינת השאלות והתשובות לגופן, ומשנטענו הטענות לענין זה גם בפנינו, אתייחס להלן בקצרה לשתי השאלות מושא הערעור שנפסלו על ידי בית משפט קמא.

שאלה מס' 31

14. זו לשונה של שאלה 31 שנפסלה -

"שחר הוא עד מדינה במשפט פלילי המתנהל נגד ארגון פשיעה בישראל. הרשות להגנה על עדים בישראל מבקשת את הגנתו בניו זילנד. בין ישראל וניו זילנד אין אמנה הכוללת הוראות בדבר הגנה על עדים. מה הדין?"

ואלה התשובות האפשריות שניתנו לשאלה:

- א. אי אפשר להגן על שחר בניו זילנד מאחר שהגנה על עדים שמדינת ישראל מבקשת את הגנתם במדינה אחרת תיעשה רק לפי אמנה שמדינת ישראל והמדינה האחרת צדדים לה, הכוללת הוראות לעניין הגנה על עדים.
- ב. אפשר להגן על שחר בניו זילנד אם קיים הסכם מיוחד לעניין זה בין מנהל הרשות להגנה על עדים בישראל ובין מנהל הרשות המקבילה בניו זילנד, בידיעת השר לביטחון פנים ופרקליט המדינה.
- ג. אי אפשר להגן על שחר בניו זילנד מאחר שאין לרשות להגנה על עדים בישראל סמכות להגן על עדים מחוץ לישראל.
- ד. אפשר להגן על שחר בניו זילנד אם מנהל הרשות להגנת עדים בישראל נתן לכך את הסכמתו בכתב ובית המשפט הדן בעניין אישר את הבקשה.

הוועדה הבוחנת קבעה כי תשובה ב' היא התשובה הנכונה, וטענות המשיבים לענין זה בהשגותיהם נדחו.

15. בעתירתם טענו המשיבים (העותרים שם) כי שאלה זו אינה חלק מן החומר הכלול בבחינה, שכן הסוגיה של הגנת עדים אינה בגדר הנושא "סדרי הדין הפלילי לרבות סמכויות חקירה ואכיפה" (תקנה 18(3)). לטענתם, בתקנה 18 אין

התייחסות לנושא של אמנות בינלאומיות או לסמכויות של רשויות מינהליות, ולפיכך השאלה נשאלה בהעדר סמכות.

בית משפט קמא קיבל כאמור את טענת המשיבים וקבע כי שאלה 31 בדבר הגנה על עדים חורגת מנושאי הבחינה לפי תקנה 18, ולפיכך דין השאלה להתבטל. בית המשפט הפנה לענין זה לפסק הדין בבג"ץ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נז(2) 729 (2003) (להלן: עניין אמיר). בפנינו חזרו המשיבים על עמדתם האמורה ותמכו בפסק דינו של בית משפט קמא.

לעומתם, טענו המערערות כי לא היה מקום להתערבות בית המשפט בשיקול הדעת של הוועדה הבוחנת, בניגוד להלכות בית משפט זה. כן נטען כי בית המשפט שגה גם לגופם של דברים כאשר קבע כי נושא השאלה לא נמנה עם הנושאים המנויים בתקנות. לטענתם, הנושא נכלל בגדר הנושאים שבתקנות 18(3) ו-4(4). לדבריהם, חוק להגנה על עדים, תשס"ט-2008 (להלן: חוק להגנה על עדים) נועד להתמודד עם תופעת האיום על עדים, אשר יש לה השלכות על הליכי החקירה וההעמדה לדין. כן נטען, כי התופעה של עדי מדינה אינה נדירה וידיעה בדבר המצבים שבהם ניתן לספק להם הגנה היא חלק מעבודתו של סגור פלילי. לפיכך, הנושא נכלל במסגרת סדרי הדין הפלילי (תקנה 18(3)) ובמסגרת ההיבט המעשי של דיני הראיות (תקנה 18(4)). כן הוסיפו וטענו כי עניין אמיר התייחס לנוסח קודם של התקנות, ומאז נעשה שינוי בנוסח תקנה 18(3) והיא כוללת היום גם סמכויות חקירה ואכיפה ולא רק הליכים פליליים בתוך כותלי בית המשפט. לכן החוק להגנה על עדים נכלל בחומר הבחינה.

16. איני סבור כי נפל פגם בהחלטות הוועדה הבוחנת או בשיקול דעתה בענין הנדון, ובוודאי שלא נפל פגם שהצדיק את התערבות בית המשפט ופסילת השאלה הנדונה.

ראשית, אין ספק שתשובה ב' לשאלה 31 היא אכן התשובה הנכונה. דבר זה נובע במישרין מהוראות סעיף 37 לחוק להגנה על עדים, כמו גם מעקרונות כלליים של דיני אמנות של המשפט הבינלאומי הפומבי.

אשר למחלוקת האם הסוגיה של הגנה על עדים נופלת בגדר תקנה 18(3), לדעתי יש להשיב על כך בחיוב. אמנם הגנת עדים אינה סוגיית ליבה של סדרי הדין הפלילי, אך אין ספק בעיני כי ההגדרה הרחבה העדכנית של תקנה 18(3), היינו - "סדרי הדין הפלילי לדבות סמכויות חקירה ואכיפה" - כוללת בחובה גם את הנושא של הגנת עדים. אין חולק שהסוגיה של הגנת עדים והחוק בענין זה עניינם בהגנה על עדים בקשר עם הליכים פליליים. הרשות להגנה על עדים הוקמה במסגרת המשרד לביטחון הפנים, והגורמים המופקדים על הנושא הם גורמי האכיפה הפלילית (המשטרה והפרקליטות וגורמים נוספים הנמנים על מערכת האכיפה). הגדרת עד כעד מוגן יש לה השלכה גם על ההליך הפלילי בבית משפט (ראו: סע' 33 לחוק להגנה על עדים וסע' 68(10) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). למסקנה דומה נגיע גם אם נשאל את השאלה, האם ניתן לשייך את תחום ההגנה על עדים בתחום משפטי אחר.

17. לסיכום נקודה זו: שגה לדעתי בית משפט קמא כאשר קבע כי שאלה 31, שעניינה בהגנה על עדים, חורגת מגדרי נושאי הבחינה הקבועים בתקנה 18. ודוק: גם אם לדעת בית המשפט מדובר במקרה גבולי, אין בכך די כדי להצדיק ביטול השאלה, בהתאם להלכה הברורה שיצאה מלפני בית משפט זה לענין ביקורת החלטות הוועדה הבוחנת, כמפורט לעיל. אעיר גם, כי איני סבור שמדובר ב"נושא איזוטרי" כנטען. במציאות של העשור האחרון, הגברת המאבק באירגוני הפשיעה ומשפחות הפשע חייבה, לעתים קרובות, מתן מענה לצורך בהגנה על עדים. זהו גם הרקע לחקיקת החוק להגנה על עדים. נושא זה הפך ללחם חוקם של סנגורים כמו גם פרקליטים במערכת האכיפה.

אשוב ואזכיר, כי ענייננו בוועדה סטטוטורית-מקצועית-בלתי תלויה, בראשות נשיא בית משפט מחוזי, שלצדו מכהנים 2 שופטים נוספים של בית משפט

מחוזי, 3 עורכי דין מהשירות המשפטי הציבורי ו- 3 עורכי דין מהסקטור הפרטי, ובהם שני פרופסורים מהאקדמיה. הרכבה המקצועי של הוועדה, כמו גם אי-תלותה ומהות תפקידה, מחייבים ריסון רב מצד בית המשפט בהפעלת ביקורת שיפוטית הנוגעת לניסוח שאלות ותשובות ובאשר לסיווגן.

שאלה מס' 63

18. נראה שכאן הדברים פשוטים עוד יותר. וזה נוסח שאלה 63 שנפסלה אף היא על ידי בית משפט קמא:

“ראובן נחשד בביצוע עבירת סמים. ראובן, שהוא אדם שומע לכל דבר ועניין, דובר פורטוגזית בלבד וכן הוא שולט בשפת הסימנים על בוריה. מה הדין?”

אלה התשובות האפשריות שניתנו לשאלה:

- א. אפשר לנהל את חקירתו של ראובן בעברית, בערבית (שפות רשמיות בישראל) או בפורטוגזית.
- ב. אפשר לנהל את חקירתו של ראובן בפורטוגזית או בשפת הסימנים.
- ג. אפשר לנהל את חקירתו של ראובן בפורטוגזית בלבד.
- ד. בהעדר דחיפות יש לקיים את חקירתו של ראובן בפורטוגזית בלבד, אך אם קיימים טעמים מיוחדים שיירשמו אשפר להסתייע גם בידיעתו את שפת הסימנים.

הוועדה הבוחנת קבעה כי תשובה ב' היא התשובה הנכונה.

19. בעתירתם בבית משפט קמא טענו המשיבים, כי דין השאלה להתבטל משום שלדעתם תשובה ג' היא הנכונה, ולא תשובה ב' כפי שקבעה הוועדה הבוחנת, וזאת משום שכוונת המחוקק הייתה לאפשר את חקירת אוכלוסיית החרשים וכבדי השמיעה בשפת הסימנים, ולא את חקירתו של כל מי שבקיא בשפה זו. לטענתם, הציון בשאלה כי ראובן הוא "אדם שומע לכל דבר ועניין" יוצרת אי בהירות העולה כדי אי סבירות.

בית המשפט קיבל את טענת המשיבים, וקבע שאין להוציא מכלל אפשרות שתשובה ג', לפיה אפשר לנהל את חקירתו של החשוד בפורטוגזית בלבד, היא התשובה הנכונה. לדעת בית המשפט, מאחר שלא קיימת פסיקה מחייבת בעניין הפרשנות הנכונה של הוראת החוק הרלבנטית (ראו להלן), הרי ייתכן שפסיקה עתידית תקבע כפי עמדת המשיבים. לפיכך, משום שקיימות לדעתו שתי תשובות אפשריות, הורה על פסילת השאלה, תוך הפניה לפסק הדין בענין לוי הנזכר לעיל.

בערעורן טענו המערערות, כי לא נפלה כל שגגה בהחלטת הוועדה הבוחנת, כי התשובה שאושרה על ידה היא התשובה הנכונה היחידה, וכי התערבות בית המשפט נוגדת את הפסיקה לענין התערבות בית המשפט בהחלטות הוועדה הבוחנת. על טענותיהם אלה חזרו גם בדיון לפנינו.

20. לטעמי, בכל הכבוד, קשה לקבל את עמדת בית משפט קמא לענין זה, הן לגופה והן נוכח ההלכה הפסוקה בענין הביקורת השיפוטית בכגון דא, כמפורט לעיל.

אשר לגוף הדברים. סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 קובע, כי "חקירת חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, לרבות שפת הסימנים." הוראת החוק ותכליתו ברורים: נחקר ייחקר בשפה המובנת לו. יתכן וניתן לקרוא לתוך הסעיף סדר עדיפות, היינו - שבמידת האפשר יש להעדיף חקירה בשפתו של הנחקר (שפת אם), על פני חקירה בשפה אחרת אותה הוא דובר גם כן. ואולם אין ספק שאין מניעה לנהל חקירה בכל שפה בה שולט הנחקר, לרבות שפת הסימנים.

בשאלה הנדונה צוין במפורש, כי לצד פורטוגזית, ראובן "שולט בשפת הסימנים על בוריה". מכאן שברור כי בהתאם לחוק "אפשר לנהל את חקירתו של ראובן בפורטוגזית או בשפת הסימנים", כאמור בתשובה ב' - שנקבעה, בצדק, כתשובה הנכונה - ולא היה מקום לקבוע כי גם תשובה ג', לפיה "אפשר לנהל את חקירתו

של ראובן בפורטוגזית בלבד", היא תשובה נכונה גם כן. תשובה זו אינה מתיישבת לא עם לשון החוק ולא עם תכליתו.

בשולי הדברים אעיר, כי בענין לוי, אליו הפנה כאמור בית משפט קמא, לא התערב בית המשפט בהחלטות הוועדה הבוחנת.

21. דוגמא זו הוא מקרה מובהק המדגים את חשיבות העמידה הקפדנית על ההלכה השוללת ירידה לזירה ובחינה של השאלות לגופן על ידי בית המשפט, מקום שהטענות מכוונות נגד שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת בניסוח השאלות ובקביעת התשובות; זאת, להבדיל ממקרים בהם עולה טענה על חריגה מסמכות או פגם מהותי אחר בהליכים היורד לשורש שיקול הדעת המנהלי, והעשוי להצדיק התערבות שיפוטית (ראו למשל: ענין אמיר; ענין לב רן, פסקה 6, והאסמכתאות הנזכרות שם).

22. וקודם נעילה ראוי לטעמי להביא קטע נוסף מדבריו המאלפים של השופט י' זמיר בענין קורניאלדי (בעמ' 167) ואלה דבריו:

"אוסף ואומר כי הנטייה 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), תשל"ג-1973. וכך קובע סעיף זה:

'חווה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החווה 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".

23. סוף דבר: לדעתי יש לקבל את הערעור ולהיב את המשיבים בהוצאות המערערות בסכום כולל של 20,000 ₪.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. מסכים אני באופן חלקי עם האמור בחוות דעתו של חברי השופט מ' מזוז, ולכך כי יש להיעתר לערעור בנוגע לפסילת שאלה 63, מהטעמים שהובאו בחוות דעתו; ואולם, דעתי שונה לעניין שאלה 31, ואם תישמע דעתי, נותר את פסילתה על-ידי בית המשפט המחוזי על כנה, כמות שהצענו בפשרה במהלך הדיון בבית המשפט, והדבר נתקבל על דעת המשיבים אך לא על דעת המערערות.

ב. חברי נדרש תחילה, אל נכון, לתשתית הנורמטיבית לעניין גדרי התערבותם של בתי המשפט בהחלטות לשכת עורכי הדין וועדת הבחינות של לשכת עורכי הדין (להלן הוועדה) ולכן לא ארחיב מעבר לנדרש. אכן, אין חולק כי "ללשכת עורכי הדין ומוסדותיה מסור שיקול דעת רחב, וכי לא בנקל ישים עצמו בית המשפט בנעליהם" (ע"מ 941/14 עתאמלה נ' לשכת עורכי הדין, פסקה ב' (2014) (להלן עניין עתאמלה); וראו ההפניות הנוספות בחוות דעתו של חברי, פסקה 11).

ואולם, כעולה מן הפסיקה לאורך השנים, ובכל הכבוד הרב והראוי לוועדה, שיקול דעת זה אינו בלתי מוגבל. בבג"צ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נז(2) 729 (2003) (להלן עניין אמיר), נדרש בית משפט זה לפרשנות תקנת-משנה 18(3) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובמקצועות מעשיים), תשכ"ג-1963 (להלן

התקנות), כלשונה אז - "סדרי הדין במשפטים פליליים ואזרחיים, לרבות הליכי ביניים ובוררויות, וכן עריכת כתבי טענות", כחלק מתקנה 18 שעניינה, אז כן עכשיו, "נושאי הבחינה". באותו מקרה נקבע, כי "הועדה כלל לא העמידה יסוד להנחתה, כי תכלית התקנה היא אמנם להקיף את 'כל מסכת סדר הדין הפלילי'" (השופט – כתארו אז – מצא, פסקה 6); בהתאם, נפסלה שאלה שעניינה היה בדיני חיפוש ולכן לא באה מפורשות בגדרי תקנת המשנה.

ג. כיום, שונה במקצת נוסחה של תקנת-משנה 18(3), ולשונה כך: "סדרי הדין הפלילי לרבות סמכויות חקירה ואכיפה...". לטענת המערערים, שינוי תקנת המשנה באופן האמור הביא לכך שהיא חובקת את מכלול ההיבטים הנוגעים להליך הפלילי, הן בין כתלי בית המשפט והן מחוצה לו, ולכן כוללת גם את השאלה נשוא ענייננו שעניינה, כאמור בחוות דעתו של חברי, חוק להגנה על עדים, תשס"ט-2008 (להלן חוק הגנה על עדים). חוששני כי אין בידי לקבל פרשנות זו, וסבורני כי הדברים שנקבעו בעניין אמיר נכונים גם לענייננו, בשינויים המתחייבים. אכן, כטענת המערערים, חוק הגנה על עדים נועד להתמודד עם תופעת האיום על עדים, תופעה בעלת השלכות על הליכי החקירה והעמדה לדין (פסקאות 57-58 להודעת הערעור), וגם חברי עמד על כך (פסקה 16 לחוות דעתו). אולם לטעמי, בכך אין די כדי לומר כי החוק עצמו בא בגדרי "סדרי הדין הפליליים לרבות סמכויות חקירה ואכיפה". כפי שציין השופט מצא בעניין אמיר באופן דומה לעניין ההשלכות של חוקי היסוד, המהוים חלק מחומר הבחינה לפי

תקנת משנה 18(1), על אופן ביצוע חיפוש על-ידי כוחות האכיפה: "אכן, חיפוש פנימי בגופו של קטין פוגע בזכות המוגנת בסעיף 7(ג) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם, לא יעלה על הדעת לומר כי על הנבחנים לדעת, מכוח תקנת-משנה 18(1), את כל הדרכים החוקיות האפשריות לפגיעה בזכויות המוגנות בחוקי היסוד". ובאופן דומה אומר, כי אתקשה מאוד להלום, שמכוח תקנת-משנה 18(3) צריכים הנבחנים לדעת את מלוא ההשלכות של שלל הסוגיות המשפטיות הפוטנציאליות, לרבות הגנה על עדים, על סדרי הדין הפליליים ומערכת האכיפה. בהמשך לכך, כפי שצינו לא מכבר, פה אחד (יחד עם השופט דנציגר והשופטת ברק-ארז) בעניין עתאמלה, כאשר מדובר במקרה גבולי, כבענייננו, יטה בית

המשפט במקרים המתאימים לפסול את השאלה "גם כאיתות למשיבות (ובענייננו למערערות – א"ר) כי חשוב, כל עוד קיימת השיטה הנוכחית של הבחינות, לשקוד על שאלות שהתשובה להן ברורה..." , ובענייננו – כי התשובה להן מצויה מפורשות בחומר הלימוד; גם בבג"צ 6250/05 לוי נ' לשכת עורכי הדין (2005), שהזכיר חברי, נבדקו שאלות לגופן.

ד. ודוק, מסכים אני עם חברי השופט מזוז כי נושא ההגנה על עדים כלשעצמו אינו נושא אזוטרי, וראוי הוא להיכלל בחומר לבחינות ההסמכה. ואולם נדמה כי גם לכך ענה השופט מצא בעניין אמיר, בשינויים המתחייבים לענייננו:

"וידוגש: אין להסיק מדבריי, כאילו דיני החיפוש – או באופן כללי יותר, הדינים המסדירים את סמכויות האכיפה והחקירה מחוץ לבית המשפט – אינם חשובים, ואינם ראויים להילמד על-ידי המתמחים לקראת בחינת ההסמכה שבכתב. ההיפך הוא הנכון. חשיבותם של דינים אלה היא רבה מאוד, ותיטיב לשכת עורכי הדין לעשות אם תדאג בהקדם האפשרי לתיקונה של תקנה 18, באופן שגם דינים אלה ייכללו בגדר נושאי הבחינה. כיום, בחשיבותם של דינים אלה אין כדי להצדיק את הכללתם בבחינה תוך חריגה מגדר הנושאים שהוועדה הבוחנת הוסמכה לגביהם" (שם, פסקה 7).

ולענייננו, אם מבקשות המערערות להכליל את נושא ההגנה על עדים בבחינות ההסמכה – אדרבה, אולם יש לעשות זאת מפורשות, תוך שינוי מתאים (ולא מורכב) בתקנות.

ה. אם תישמע איפוא דעתי, ניעתר לערעור בנוגע לשאלה 63 בלבד, כאמור בחוות דעתו של חברי, אך נותר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו בנוגע לשאלה 31. בהתאם, לא נעשה צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

1. חברי השופט מ' מזוז תיאר אל נכון את התשתית הנורמטיבית בנוגע להיקף ההתערבות בהחלטות הגורמים המופקדים על בחינות הסמכה מקצועיות בכלל, ובהחלטות הגורמים המוסמכים בלשכת עורכי הדין, בפרט.

אכן, היקף ההתערבות הינו מצומצם ביותר, אך כפי שציין חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, שיקול דעתה של ועדת הבחינות של לשכת עורכי הדין אינו בלתי מוגבל, ובמקרים המתאימים יבדקו השאלות לגופן, ואין לשלול פסילה של שאלה או שאלות מסוימות, בהתאם לאמות המידה שנקבעו לעניין זה בפסיקה (ראו, בהקשר זה, בג"צ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נז(2) 729 (2003) (להלן: עניין אמיר), אשר אוזכר על-ידי חבריי).

2. בהתייחס לשתי השאלות העומדות במוקד הערעור, הנני מצטרף לעמדת חבריי, לפיה יש לקבל את הערעור, ככל שהדבר נוגע לשאלה מס' 63. ואולם, דעתי שונה לגבי שאלה מס' 31, ובעניין זה הנני מצטרף לעמדתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, כי יש לפסול שאלה זו. אינני סבור כי תקנה 18(3) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובמקצועות מעשיים), התשכ"ג – 1962 (להלן: התקנות), כפי נוסחה הנוכחי, חולשת גם על נושא ההגנה על עדים. חברי, השופט מ' מזוז, סבור כי הביטוי "סדר הדין הפלילי לרבות סמכויות חקירה ואכיפה", כולל בחובו גם את נושא הגנת העדים. דעתי בעניין זה שונה, והנני מצטרף, כאמור, לעמדתו של חברי, המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין. ככל שמדובר בנושא חשוב, הוא אינו נוגע, לטעמי, לסדרי הדין בעניינים פליליים, וגם לא לסמכויות חקירה ואכיפה - העוסקות, ככלל, בחשודים בביצוע עבירה פלילית. מאחר שקיימת, למצער, אי בהירות רבה בנושא זה, אין לומר כי התשובה לשאלה מצויה בחומר הלימוד המופיע בתקנות.

לסיכום, הנני סבור כי יש לקבל את הערעור לגבי שאלה 63, ולדחותו לגבי שאלה 31. כמו כן, הנני מסכים עם המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, כי לא יעשה צו להוצאות.

הוחלט אפוא לקבל את הערעור באופן חלקי - בנוגע לפסילת שאלה 63,
כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז, ולדחות את הערעור - בנוגע לשאלה 31,
כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה, אליו הצטרף השופט א' שהם. לא יהא צו
להוצאות.

ניתן היום, כ"ד בניסן התשע"ה (13.4.2015).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה