

העותרים

1. בן קרפל, ו- 45 נוספים

2. ח"כ מירי רגב

3. ח"כ יעקב אדרי

עותרים ציבוריים

4. ח"כ דני דנון, ת"ז:

כולם באמצעות עו"ד יניב לנקרי מרח' אח"י אילת 60, קריית חיים, חיפה 26260
טל: 072-25-200-55, פקס: 072-2806-777. אי מייל: yyyl@walla.co.il

-נגד-

המשיב

פרופ' יעקב נאמן, שר המשפטים

באמצעות מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה ירושלים
רח' צלאח א- דין 29, ירושלים 91010
טל: 02-6466590, פקס: 02-6467011

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיב, לפיה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב להתייצב וליתן טעם:

1. מדוע לא ייקבע כי החלטת המשיב מיום ה- 14/12/2011 לפיה לא תתקבל המלצת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום ה- 4/12/2011 אשר המליצה, כי ציון העובר בבחינת ההסמכה מיום ה- 3/11/2011 ייקבע באופן חד פעמי ל- 60 וזאת לאור הקושי הריג בבחינה החוסה תחת פגמים בשיקול דעתו של המשיב, חשש כבד למשוא פנים וניגוד עניינים, הפוגע אנושות בעקרון הצדק, השוויון ובמבחני הסבירות והמידתיות. **משכך, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות**

למשיב לאמץ את מסקנות ועדת חוקה לפיה ציון העובר יורד באופן ספציפי למועד בחינות ההסמכה כמבוקש.

2. מדוע לא ייקבע כי נפלו פגמים מנהליים קיצוניים אשר אינם ניתנים לריפוי בעבודת הועדה הבוחנת של מבחני ההסמכה מיום ה- 3/11/2011 (להלן: "הוועדה הבוחנת") בכל הכרוך בהליך ההשגות מהמועד הנ"ל כפי שיבואר מפורטות בכתב העתירה גופא. משכך ומתוקף סמכותו של המשיב בפיקוח על הועדה מכוח סעיף 40 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי הליך ההשגות למועד הבחינה כאמור לעיל, יידון ויבחן מחדש על ידי גוף חיצוני אקדמי מעולם המשפט אשר חף מכל ניגוד עניינים, תוך שבית המשפט הנכבד יקבע את התרופות הראויות לריפוי הפגמים המנהליים הקיצוניים עליהם יצביעו העותרים.

נימוקים לקביעת דיון דחוף:

בית המשפט הנכבד מתבקש מפאת החשיבות הציבורית וסד הזמנים הדחוק ביותר להורות על דיון דחוף בעתירה זו כפי שיבואר להלן:

3. בחודש מאי 2012 עתידים להיבחן על לא עוול בכפם קבוצת העותרים לעיל במבחן חוזר של לשכת עורכי הדין. תהליך הלמידה לבחינה החוזרת יחל בעיצומו של חודש פברואר הקרוב. לפיכך ובשל הרצון כי בית המשפט הנכבד יתווה דרך ויורה על הסעדים המבוקשים, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון בהקדם.

4. גיבושה של קבוצת העותרים על כלל המורכבויות הטכניות לאור כמותם, נעשה באופן מהיר ביותר וזאת מתוך ידיעה כי אם היה עומד לעותרים זמן נוסף - לא תהיה זו גוזמה לומר כי רשימת העותרים הייתה ארוכה יותר לאור הפגיעה בחוש הצדק כפי שיבואר. משכך, העותרים פעלו ביעילות ובמהירות כדי להביא עתירה זו לפתחו של בית המשפט הנכבד תוך הקפדה מרבית על עילות הסף אשר בכללם מיצוי הליכים אל מול המשיב, חוסר בשיהוי וזכות עמידה כלל ועיקר. למגינת לב העותרים תשובת המשיב הרשמית (חרף אינספור ניסיונות קודמים מצד נציגי העותרים) נתקבלה במשרד ב"כ העותרים רק ביום ה- 17/1/2012.

הצדדים:

1. העותרים:

קבוצה של נבחנים במבחני לשכת עורכי הדין מן המועד האחרון אשר נערך ביום ה- 3/11/2011. יודגש כאמור לעיל כי גיבושה של הקבוצה נעשה אד הוק תוך שהסעדים להם

יטענו העותרים נוגעים כלל ועיקר במישרין לקבוצה רחבה ביותר של נבחנים מן המועד האחרון ואף למתמחים במשפטים בהווה ובעתיד.

2. עותרים ציבוריים:

שלושת העותרים הינם חברי כנסת ישראל כאשר השניים הראשונים מובילים במשותף הצעת חוק לתיקון חוק לשכת עורכי הדין. בנוסף, העותרים מקדישים חלק ניכר מפעילותם הציבורית והפרלמנטרית לקידום שלטון החוק בישראל והבטחת קיומו, תוך שמלווים את קבוצת העותרים מיומה הראשון וזאת בעשיית פעולות פרלמנטריות מגוונות וחשובות נוכח הפגמים הרבים עליהם יצביעו העותרים והסעדים אשר יתבקשו בגינן.

העותר השלישי (עותר 49) גם הוא ח"כ כאמור ומי אשר התוודע והזדהה עם מצוקות העותרים בתוך הבעת זעקתם. תרומתו למאבקם מתבטאת בהצטרפותו ללא סייג לעתירה זו, כאשר חרט על דיגלו לפעול למען קבוצת העותרים.

ראויה לציון העובדה כי המדובר בעותרים ציבוריים מגווני הקשת הפוליטית, קואליציה כאופוזיציה אשר נרתמו כגוף אחד וללא סייג בכלל המהלכים אשר נעשו מאז ועד ליום הגשת עתירה זו בבית המחוקקים.

3. המשיב:

שר המשפטים בממשלת ישראל אשר אמון על פי חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א- 1961 על מינוי חברי ועדת הבחינות של מבחני לשכת עורכי הדין. בנוסף, על ידו ניתנה החלטה ביום ה- 14/12/2011 לפיה לא יורד ציון הבחינה מהמועד האחרון באופן חריג לציון עובר 60, חרף המלצות ועדת חוקה, חוק ומשפט של כנסת ישראל ומלומדים אחרים אשר דנה בעניין זה לבקשת המשיב.

ואלה נימוקי העתירה:

מהות העתירה בקליפת אגוז:

עתירה זו עניינה במספר עילות כפי שיפורטו בתמצית כדלקמן:

החלטת המשיב:

לאחר שהמשיב בעצמו המליץ מעל בימת מליאת הכנסת לקיים דיון רציני ומעמיק לאור נתוני ציוני מבחני לשכת עורכי הדין מיום ה- 3/11/2011 אשר היו חריגים באופן קיצוני מבחינת אחוז הנכשלים כפי שיבואר להלן, התקבלה החלטה פה אחד במליאה להעביר את בחינת הנושא לועדת חוקה חוק ומשפט (להלן: "ועדת חוקה") אשר התכנסה ביום ה- 4/12/2012.

ועדת חוקה - לאחר דיון ארוך ומעמיק בו השתתפו נציגים מלשכת עורכי הדין, העותרים, עו"ד מהמגזר הפרטי והציבורי ואף נציגה ממשרדו של המשיב - **המליצה לקבוע את ציון המעבר**

באופן חד פעמי לציון עובר 60.

ההמלצה הובאה לפתחו של המשיב להחלטתו מתוקף סמכותו. את החלטתו מסר ביום קבלת מוסמכים חדשים ללשכה ביום ה- 14/12/2012 מעל בימת הטקס בתשובה לאקונית ובלתי מנומקת, לפיה לא מצא לנכון להוריד את ציון המעבר כמומלץ.

למעלה מן הצורך יודגש כי מכוח סמכותו של המשיב, טובת הכלל, אמון הציבור וחופש העיסוק- חשים העותרים כי ערכים אלו אשר היו נר לרגליהם עוד מימי האקדמיה נעלמו כלא היו עת החליט המשיב את החלטתו.

לעניין זה יפים דבריו של ביהמ"ש בבג"ץ 10455/02 בועז אלכסנדר אמיר נ' לשכת עורכי הדין:

" כל אימת שהדבר אפשרי, ובעיקר כאשר ההחלטה הפסולה הסבה נזק, יחתור בית המשפט לתוצאה מאוזנת, שאין עימה משום פגיעה בלתי נסבלת באינטרסים חשובים של הרשות הנוגעת בדבר והציבור, ועם זאת יש בה כדי לעשות צדק עם הנפגעים הישירים מן ההחלטה הבטלה.... לפסילתה של שאלה זו תהיה, מבחינת חלק מן העותרים והנבחנים האחרים, משמעות קריטית, שכן היא תזכה אותם באפשרות לגשת במועד הקרוב לבחינת ההסמכה על-פה, בעוד שאי פסילתה תסב להם נזק ממשי. לעומת זאת למשיבות לא תגרום פסילת השאלה יותר מהכבדה מסוימת". (ההדגשה לא

במקור, י.ל.)

והדברים כאילו נאמרו לעניינינו ממש. שכן, לפנינו מקרה של בחינה קיצונית ביותר לעניין דרגת הקושי שלה, אשר תוצאותיה חריגות לכל דעה. נראה כי קבלת המלצת ועדת חוקה לא הייתה יוצרת הכבדה מסוימת על התהליכים - להפך, הייתה מתקנת עוול ציבורי כביר. ומשכך על

המשיב היה לקבל את המלצת ועדת חוקה. והדברים נכונים שבעתיים, כל שכן כשהמשיב בעצמו המליץ שתידון בכך.

ועדת הבחינות של מבחני ההסמכה:

העותרים יציגו להלן בפני בית המשפט הנכבד שורה של פגמים מנהליים קשים לריפוי בתוך הליך ההשגות גופא לאחר קיום הבחינה, וזאת בניגוד גמור למצופה וכמתחייב מרשות מנהלית. מתוקף סמכות המשיב במינוי הועדה הבוחנת מכוח חוק לשכת עורכי הדין התשמ"א-1961, ובהיעדר פיקוח נאות וממשי כמתבקש לא נותר מנוס בידי העותרים אלא להביא עניין זה לפתחו של בית המשפט הנכבד על מנת שיורה כי נפלו פגמים קשים בהליך המנהלי תוך שיורה על קבלת הסעדים אותם יבקשו העותרים.

העובדות המצריכות לעניין:

5. ביום ה- 3/11/2011 נערך מבחן ההסמכה של לשכת עורכי הדין. מבחנים אלו נערכים פעמיים בשנה כאשר בין מועד למועד מבדילים כ- 6 חודשים. ציון המעבר הנדרש בבחינה הינו 65.

6. אין ולא יכול להיות כל חולק כי עורכי בחינות ההסמכה (להלן: "הועדה הבוחנת") הקשוחו את שאלות הבחינה בשנים האחרונות וזאת במטרה ברורה לסנן את הכניסה לשערי המקצוע. כך למשל אחוז העוברים את הבחינה מהמועד האחרון עמד על- 48% בלבד.

7. ראוייה להדגשה בפני בית המשפט הנכבד כי ממידע אשר נמסר לעותרים ממזכירות הועדה הבוחנת כפי שיבואר להלן, הועדה בעצמה "מפריטה" את שאלות הבחינה למשרדי עורכי דין מהמגזר הפרטי. בניגוד לכל דין וכמצופה מרשות ציבורית, הועדה חורגת מסמכותה החוקית, שכן, אין כל דין אשר מתיר לה לעשות כאמור.

והשווה עם בג"צ 4884/00, עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, 13 פסיקת הש' ד. זורנר (בדימוס):

"... אלא שבענייננו, בביצוע הסמכות משתתפת חברה פרטית, וחלקה של חברה זאת בהפעלת הסמכות – לרבות בקבלת החלטות מהותיות שבשיקול-דעת – הינו דומיננטי. בכך יש, בפועל, אצילה של הסמכות לחברה הפרטית. שכן, תפקידה של החברה אינו טכני, אלא הוענק לה תפקיד מובהק של שיקול-דעת. השוו פסק-דין פיליפוביץ הנ"ל, בע' 424. מצב זה אינו כדין. ככלל, סמכות שלטונית אינה ניתנת לאצילה לגורמים פרטיים, אלא בנסיבות מיוחדות" (ההדגשה לא במקור, י.ל.)

וכדברי הנשיא אהרן ברק (כתוארו דאז ובדימוס) בבג"ץ 1783/00 חיפה
כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(3) 652, בע' 655:

"הכלל הינו כי מקום שניתנת סמכות למנות אדם כאורגן של רשות מוסמכת או לאצול לו סמכות שלטונית צריך אותו אדם להיות חלק מהרשות השלטונית. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי בהיותו חלק מהמסגרת השלטונית, הוא נתון לפיקוח כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי."(ההדגש לא במקור, י.ל).

ואכן, בית משפט נכבד זה כבר קבע כמוזכר לעיל כי נושא אצילת סמכויות הנוגעות לשיקול הדעת של הרשות הינו אסור כלל ועיקר. ובענייננו, הועדה הבוחנת: משרדי עורכי הדין הפרטיים אליהם הופרטו שאלות הבחינה אינם נמנים על תשעת חברי ועדת הבחינות, ומשכך, כל התערבות משמעותית שכזו אשר מאצילה שיקול דעת ממשי בליבת הבחינה, קרי, ניסוח השאלות על ידם, מנוגדת לדין כאמור.

8. לא למותר לציין כי בהעדר כל פיקוח ובקרה על הועדה הבוחנת אשר בנוסף לכך, מפריטה את כתיבת חלק מהשאלות לכותבים מן המגזר הפרטי כאמור לעיל, נפסלות מידי מועד בחינה מספר שאלות עוד בטרם הוגשו השגות על ידי הנבחנים. רוצה לומר, הועדה עורכת את המבחן ומייד עם סיומו מתקנת ו/או פוסלת שאלות אותן היא לכאורה הייתה אמורה לפסול עוד בטרם תוציא לאור את מבחנה.

9. בבחינה מן המועד האחרון נכשלו 52% מהנבחנים. כלומר, לראשונה אי פעם, בבחינה האחרונה גדול מספר הנכשלים בבחינה ממספר העוברים אותה. יודגש כי בבחינות ההסמכה הקודמות אחוזי הנכשלים נע בתחום שבין 15% (בבחינת מאי 2010) לבין 38% (בבחינת נובמבר 2009). יודגש כי אחוז הנכשלים הממוצע בכלל הבחינות אשר נדגמו משנת 2005 עומד על 27% מהנבחנים בלבד, כלומר אחוז הכישלון בבחינה האחרונה הנו כפול מהממוצע.

10. בנוסף ראויה להדגשה העובדה כי הציון הממוצע בקרב כלל הנבחנים בבחינה האחרונה עומד על 62 בלבד, היינו 3 נקודות פחות מהציון העובר. לראשונה בבחינות ההסמכה, הציון הממוצע של כלל הנבחנים הנו נכשל. הכל בהשוואה לציון ממוצע של 71 מהמועדים אשר נדגמו. היינו שוב פער משמעותי לרעת הבחינה האחרונה.

11. ניתן להיווכח כי כלל הנתונים הקשורים בבחינת נובמבר 2011, הנם חריגים בכל קנה מידה, הן בהשוואה לבחינות ההסמכה הקודמות והן בהשוואה לכל בחינה באשר היא, בראייה אקדמית.

12. יצוין בפני בית המשפט הנכבד כי לצורך הפקה וניתוח נתונים אלו, נעזרו העותרים בסטטיסטיקאי מומחה מטעמם - מר גיא שטרן. העותרים המציאו בפני מר שטרן את הנתונים כפי שפורסמו בציבור מבלי לחשוף אותו לתוכן השאלות בבחינה, שכן, מומחיותו כאמור הינה בתחום הסטטיסטיקה. ככל שיוורה על כך בית המשפט הנכבד, ימציאו העותרים חו"ד מומחה מטעמם לעניין זה.

רצ"ב פילוח העוברים בהשוואה לשנים האחרונות תוך שימת דגש על נתוני המעבר הקיצוניים מן המועד האחרון, מסומן "א" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

13. ביום ה- 8/11/2011 הרימו קול זעקה מרבית מהנבחנים מן המועד האחרון כאשר בין יתר פעולותיהם המציאו מכתב למשיב, לנשיאת בית המשפט העליון ולעוד גופים נכבדים וזאת במטרה לקיים שיח אמיתי לאור הקושי הקיצוני לכל דעה. למעלה מן הצורך יודגש כי כל המכותבים ובראשם המשיב, לא הגיבו למכתב המתמחים כפי כותרתו דאז.

רצ"ב מכתב המתמחים מיום ה- 8/11/2011, מסומן "ב" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

14. ביום ה- 16/11/2011 לאחר הירתמותם של העותרים הציבוריים כמפורט לעיל, נערך לבקשתם דיון במליאת הכנסת אודות הקושי הקיצוני בבחינה כאמור מן המועד האחרון. יצוין כי דקות בודדות לפני הדיון במליאה נאות המשיב להיפגש למספר דקות קצובות עם נציגות מטעם העותרים תוך שנקט באמירה כי גם **המשיב בעצמו לא היה עובר את הבחינה האחרונה בציון המעבר הנדרש.**

לסיכומו של עניין, סיכם המשיב את הצעתו חזור והדגש מעל בימת הכנסת בהאי לישנא :

"... ולכן, חברי הכנסת הנכבדים, כפי שאומרת הגמרא שהזכרתי: דבר שצריך בדיקה. אני מציע שהנושא ילובן בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת.... חברת הכנסת רגב, לכן הצעתי דיון מעמיק בוועדת החוקה, חוק ומשפט... אז אני מבקש לקיים דיון בנושא הזה לא כלאחר יד, דיון רציני."
(ההדגשה לא במקור, י.ל.)

15. ואכן, בתום הדיון נערכה הצבעת הח"כים הנוכחים במליאה- ופה אחד הוחלט כי הדיון יועבר לוועדת חוקה, חוק ומשפט (להלן: "ועדת חוקה").

רצ"ב פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום ה- 16/11/2011, מסומן "ג" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

16. ביום ה- 22/11/2011 נפגשה נציגות העותרים עם יו"ר לשכת עורכי הדין (להלן: "הלשכה") ועם סגנו, במטרה לשמוע את עמדת הלשכה לאור המתואר. מספר ימים לאחר מועד הפגישה ומועד הדיון בוועדת חוקה, כפי שתואר בהמשך, המציא ס. יו"ר הלשכה - עו"ד משה טאייב מכתב מטעמו למשיב אשר תומך כלל ועיקר באחד מן הסעדים המבוקשים בכתב עתירה זה.

כמו כן, התבטא ארוכות בעניינינו זה, יו"ר מחוז ת"א של לשכת עורכי הדין עו"ד אפי נווה בזו הלשון:

"כל תכליתה האמיתית כפי שאני רואה אותה, הינה להכשיל את הנבחנים. אגב, אני אישית לא בטוח שהייתי עובר היום את הבחינה כפי שהיא בנויה ומנוסחת ומבוססת על זיכרון בלבד ללא כל בחינה של יכולת משפטית, כושר ניתוח, התנסחות והבעה וכיוצ"ב פרמטרים חשובים בהכשרה המקצועית של עו"ד" (ההדגשה לא במקור, י.ל.)

ואכן, כמצוין לעיל ובצעד אמיץ ויוצא דופן, קבוצת מלומדים מבכירי לשכת עורכי הדין נוקטים עמדה ברורה בכל הכרוך באופי ובקושי הקיצוני אשר נמדד בבחינה מהמועד הנ"ל.

רצ"ב מכתב ס. יו"ר לשכת עורכי הדין אל המשיב מיום ה- 11/12/2011 מסומן "ד" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

17. ביום ה- 4/12/2011 התקיים דיון ארוך ומעמיק ביותר בוועדת חוקה. בדיון השתתפו נציגי העותרים, נציגי המשיב, הלשכה ואנשי משפט נוספים. הוועדה אשר שמעה ארוכות את טענות הצדדים החליטה פה אחד על המלצתה למשיב להורדת ציון המעבר באופן חריג במועד הנוכחי לציון עובר 60.

רצ"ב פרוטוקול ועדת חוקה מיום ה- 4/12/2011, מסומן "ה" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

רצ"ב מכתבו של יו"ר ועדת חוקה- ח"כ רותם אל המשיב מיום ה- 5/12/2012, מסומן "ו" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

18. ביום ה- 5/12/2011 שלחו נציגי העותרים מכתב אל המשיב בו הוא מתבקש לשקול את השיקולים הראויים אשר ינחו אותו בהחלטתו ובהסתמך על הדיון בוועדת חוקה כאמור. למותר לציין כי למגינת ליבם של העותרים, גם מכתב זה לא זכה למענה מהמשיב או מי מלשכתו.

רצ"ב מכתב נציגות העותרים אל המשיב מיום ה- 5/12/2011, מסומן "ז" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

19. ביום ה- 14/12/2011 מעל בימת טקס הסמכת עורכי הדין בירושלים מסר המשיב את החלטתו בדבר אי קבלת מסקנות ועדת חוקה, חוק המשפט ואנשי משפט אחרים. בעניין זה יודגשו **עובדתית** העניינים כדלקמן:

19.1 משך עשרת הימים מהמלצת ועדת חוקה, חוק ומשפט ועד לפרסום החלטת המשיב, ניסו מספר נציגי העותרים ליצור ערוץ הידברות עם המשיב ולשכתו אך ללא הועיל. כך לדוגמא, ב"כ העותרים בעצמו פנה טלפונית מספר פעמים אל לשכת המשיב תוך

שתשובת לשכתו כאילו הייתה שגורה בפייהם, לפיה: "אנו נשיבך בימים הקרובים לאחר שנביא הבקשה בפני המשיב".

19.2 ראוייה להדגשה העובדה כי אף העותרים הציבוריים אשר בכתב עתירה זה ניסו מספר פעמים ליצור דיאלוג עם המשיב, אולם גם אקט זה נדחה על ידו תוך שמסר להם לא אחת כי הוא ימסור את החלטתו בהקדם.

19.3 בהמשך, נציגים אחרים מקבוצת העותרים ניסו ליצור קשר טלפוני עם ראש מדור חקיקה בלשכת המשיב - הגב' שרית שפיגלשטיין אשר נכחה בדיון וועדת חוקה, וזאת במספר פעמים אולם גם צעד זה נפל על אוזניים ערלות.

19.4 מייד לאחר פרסום החלטת המשיב שלחו נציגי העותרים מכתב נוסף אשר קורא למשיב פעם נוספת להיפגש עימם תוך כוונה כנה למציאת פתרון הולם לבעייתיות ההחלטה ונסיבותיה. בניגוד למצופה מרשות שלטונית וכל דין, נציגי העותרים לא קיבלו כל מענה מלשכת המשיב וזאת חרף פניות חוזרות ונשנות שלהם אל מול לשכת המשיב.

רצ"ב מכתב נציגי העותרים למשיב מיום ה-19/12/2012, מסומן "ח" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

20. ביום ה- 9/01/2012 פנה ב"כ העותרים אל המשיב במכתב נוסף ואחרון בו הוא מבקש לקבוע פגישה דחופה לאור המתואר עד כה ובגין היתואר להלן.

רצ"ב מכתב ב"כ העותרים אל המשיב מיום ה- 9/1/2012, מסומן "ט" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

21. ביום ה- 17/1/2012 שלח המשיב באמצעות ראש מחלקת חקיקה במשרדו מכתב תשובה לב"כ העותרים. יצוין בפני בית המשפט הנכבד כי למרבה הפליאה, תשובת המשיב נסבה על מכתב נציגות העותרים מיום ה- 19/12/2012 ולא כמענה ישיר למכתב ב"כ העותרים מיום ה- 9/1/2012. עניין זה האחרון מעלה תמיהות רבות נוכח תשובת המשיב למכתב קודם של הח"מ ולא זה האחרון אשר לעיל.

22. מכתב תשובת המשיב עוסק בסוגיות מסוגיות שונות בכללן הסבירות בהחלטת המשיב וכן הבעייתיות בתחולה הרטרואקטיבית עצם קבלת ההחלטה, יודגש כי מכתב המשיב לוקה באי דיוקים, וזאת בלשון המעטה כפי שיפורט בפרק הטיעונים.

רצ"ב תשובת המשיב מיום ה- 17/1/2012, מסומן "י" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

ועדת הבחינות :

23. ועדת הבחינות של מבחני ההסמכה מורכבת מ- 9 חברים בהרכב כדלקמן: 3 שופטים מכהנים, 3 עו"ד מהמגזר הציבורי ו-3 עו"ד מהמגזר הפרטי. מינוי חברי הועדה הבוחנת מאושר ע"י המשיב מרשימת בוחנים אשר מועברת אליו מכוח חוק לשכת עורכי הדין, התשמ"א-1961. השווה עם בג"צ 7505/98 קוריאנאלדי נ' לשכת עורכי הדין בישראל.

24. כמידי מועד ומועד חל הליך השגות הנבחנים על תוצאות הבחינה.

יהיה ראוי להדגשה בפני בית המשפט הנכבד כי הליך ההשגות על מבחן ההסמכה של הלשכה בשונה מהליך ערעורי נדון ארוכות בבית משפט זה בבג"צ 7505/98 קוריאנאלדי נ' לשכת עורכי הדין בישראל, בג"צ מנחה זה קבע כי הליך השגה הינו הליך בו רשות מוסמכת דנה בהחלטות אותן היא בעצמה קיבלה, ומשכך, הליך זה קרוי הליך השגה ולא הליך ערעור. יצוין כי הליך ההשגות הינו הליך אשר נעשה כדבר שבשגרה בכל מועד בחינה כאמור

25. למעלה מן הצורך יצוין בפני בית המשפט הנכבד כי בקובץ דוחות ביקורת לשנת 2011 של מבקר המדינה, 317, 318 (להלן: "דו"ח המבקר") מביע מבקר המדינה השופט (בדימוס) מ. לינדנשטראוס מורת רוח מנוהג זה הנקרא "השגה" ולא "ערעור", שכן, סבור המבקר כי יש לקבוע הליך ערעורי תחיקתי אשר בו תיקבע זכות הערעור עפ"י חוק לשכת עורכי הדין. המבקר מוסיף כי עוד בדו"ח הקודם לשנת 2010 ביקר הליך זה תוך שמשרד המשיב הודיע בתשובתו כי ישקול בתיאום עם הלשכה את תיקון חוק הלשכה לעניין זה. למותר לציין כי משרד המשיב עד עצם כתיבת עתירה זו לא תיקן את האמור כפי דו"ח המבקר.

26. הליך ההשגות החל ביום פרסום תוצאות בחינת ההסמכה וננעל לאחר מספר שבועות ביום ה- 20/11/2011. בטווח הזמנים האמור יכול היה כל נכשל אשר היה ברצונו להשיג על שאלה משאלות הבחינה, לשלוח השגותיו המנומקות לוועדת הבחינות בכדי שתדון על פסילת השאלות אותן סבור המשיג כי דרושות פסילה או בדרך של הוספת חלופת תשובה. לצורך ההמחשה יצוין כי כל נכשל אשר בוחר להשיג על הבחינה עומל רבות, כותב מספר עמודי השגות לא מעטים ולעיתים אף משקיע סכומי כסף ניכרים בקבלת חו"ד של מומחים והכל על מנת להשיג בדרך ההולמת ביותר את השגותיו לפסילת השאלות עליהן השיג. כפי שיתואר בהמשך עתירה זו לא זכו ההשגות לבדיקה יסודית כראוי על ידי חברי הועדה הבוחנת.

בשולי סעיף זה יוער על ידי קבוצת העותרים כי בראייתם שלהם אינם נכשלים כלל ועיקר כי אם מוכשלים. ואם תרצה: הבעיה הינה במבחן - ולא בנבחן. ראה בהרחבה את דבריו של ח"כ א. מקלב בדיון מיום ה- 4/12/2011 בועדת חוקה (נספח "ה" לכתב עתירה זה).

כך למשל, במכתב עמדה אשר הוצא לבקשת העותרים על ידי אחת מחברות ההכנה לבחינות ההסמכה. מסקנתם החד משמעית הינה: "כי לא חל כל שינוי משמעותי בפרופיל ובתמהיל הנבחנים ב-8 בחינות ההסמכה האחרונות".

האמור, נותן ביטוי בצורה הטובה ביותר, מחברה אשר מומחיותה היא הכנה לבחינות הסמכה, על הקושי הקיצוני בבחינה האחרונה שלא "באשמת" הנבחנים, כלל ועיקר.

רצ"ב מכתב העמדה מטעם חברת "מחשבות", מסומן "י1" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

27. ממידע אותו מסרה מזכירות ועדת הבחינות לב"כ העותרים עולה כי במועד האחרון הוגשו 228 השגות ספציפיות של נבחנים. יודגש בפני בית המשפט הנכבד כי בדיון בועדת חוקה מיום ה- 4/12/2011 נקיט נציג הועדה הבוחנת, עו"ד חגיבי כי הוגשו כ- 300 השגות תוך שהעובדות כאמור שונות בין עמדה אחת לרעותה. העותרים תוהים מכורח מה נוצר פער מהותי שכזה, ומה עלה בגורל כ- 72 השגות אשר נראה כי נמוגו להן?

28. לאחר כשבועיים ימים מיום נעילת הליך ההשגות התכנסה ועדת הבחינות ביום ה- 4/12/2011 למשך מספר שעות כה מועט לדון בכלל ההשגות אשר הוגשו במועד הבחינה האחרון.

29. כפי שתואר במקובץ לעיל, הליך ההשגות הינו הליך אשר מאפשר לרשות מוסמכת לבדוק את עצמה. יודגש כי מידי מועד בחינה נפסלות ע"י ועדת הבחינות מספר שאלות בהיקף שונה.

30. בהליך ההשגות האחרון נמצאו פגמים מנהליים קשים עליהם יצביעו העותרים בפרק הטיעונים אשר בהמשך עתירה זו. מתוקף סמכות המשיב במינוי חברי הועדה הבוחנת ובהיעדר כל התייחסות מצדו לטענות העותרים גם בעניין זה, הובא עניין מהותי זה לפתחו של בית המשפט הנכבד על מנת שבין יתר הסעדים המבוקשים יקבע מסמרות וכללים מנהליים מנחים על פי כללי המנהל התקין אשר נפגעו כלא היו לטענת העותרים.

31. בנוסף, ידגישו העותרים כי אין הם עותרים במסגרת עתירה זו על שאלות ספציפיות אותן לדעתם היה ראוי לפסול ואשר נידונות בערכאות משפטיות שונות מדי מועד. אלא, **על הפגמים המנהליים בהליך ההשגות גופא**, הליך אשר חוסה תחת עננה כבדה של מסתורין וחוסר שקיפות ואף בניגוד לכללי המנהל התקין, אשר רובו ככולו מצוי תחת סמכותו של המשיב בהתאם לחוק לשכת עורכי הדין. לדיון שכזה משמעות ציבורית רחבה ביותר להמשך עבודת הועדה הבוחנת במתווה אותו יקבע בית המשפט הנכבד. **לא בכדי, דרשו העותרים הציבוריים מעל בימת הכנסת, הסברים ונימוקים מהמשיב, נימוקים אשר למרבה הצער טרם ניתנו עובר להגשת עתירה זו.**

32. לא זו אף זו, ביום ה- 2/1/2012 פנה ב"כ העותרים ללשכה במכתב סדור בו שאל שאלות משאלות שונות על האופן הטכני - **ביצועי** של ועדת הבחינות. מכתב הח"מ העלה שאלות אודות סדרי המנהל התקין אשר נעדרים כלל ועיקר מעבודת הועדה. כך למשל הפנה ב"כ העותרים בין היתר את השאלות כדלהלן:

32.1 האם קיימים נהלים ו/או קריטריונים פנימיים לעבודת הועדה הבוחנת בכל הכרוך בהליך ההשגות?

32.2 כמה שעות הוקדשו לדיון מיום ה- 4/12/2011 במאות ההשגות אשר הוגשו לוועדה הבוחנת?

32.3 האם נערכו פרוטוקולים לדיוני הוועדה?

32.4 מדוע אין הוועדה מנמקת אישית לכל משיג את החלטתה?

32.5 מהו מנגנון פסילת השאלות? קרי, מהו המתווה בו לבסוף נבחרת שאלה להיפסל.

רצ"ב מכתב ב"כ העותרים ללשכה מיום ה- 2/1/2012, מסומן "יא" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

33. ביום ה-9/1/2012 השיבה סמנכ"ל לשכת עורכי הדין ומי אשר משמשת בפועל כמזכירת הוועדה הבוחנת לב"כ העותרים את תשובתה הרשמית במכתב בכל הכרוך בהליכי הביצוע של הוועדה הבוחנת. הגם כי מזכירת הוועדה בתשובתה לא השיבה במפורש לכל הנשאל ע"י ב"כ העותרים, נמצא כי מכתב הוועדה חוסה תחת ערפול וסילוף העובדות לאשורן כפי אשר יתואר כדלקמן:

33.1 מזכירת הוועדה הבוחנת אישרה במכתב התשובה כי אכן ביום ה- 4/12/2011 התכנסו 8 מבין 9 חברי הוועדה הבוחנת למספר שעות לדון ב- 228 השגות אשר הושגו. על מנת להביא את המידע הרלוונטי נשוא חלק זה יצוין בפני בית המשפט הנכבד כי ההשגות עסקו ב- 43 שאלות מן הבחינה אשר מהוות פילוח רחב ביותר. האם ניתן לדון משך מספר שעות בלבד בכמות השגות שכזו? - למען הזהירות ומפאת הכבוד אותו רוחשים העותרים ללשכת עורכי הדין ולמשיב ייאמר כי הדעת לא מניחה כי בסד זמנים כה דחוק ניתן לדון בהיקף כה גדול של שאלות ובכללן עמודי השגה כה רבים.

33.2 בנוסף לאמור יצוין כי, מזכירת הוועדה הבוחנת אישרה במכתב התשובה כי בדיוני הוועדה אין משתמשים בכלי חשוב בעל שקיפות נאותה ביותר: פרוטוקולים, עניין אשר מסמל חוסר שקיפות מנהלית כנדרש נוכח "המידור" בו פועלת הוועדה וזאת על דעתה בניגוד לדין ועצימת עיני המשיב.

33.3 כך גם בתשובת מזכירת הוועדה למכתב ב"כ העותרים בדבר ההנמקות לכל משיג ומשיג בצורה אישית בהתאם לחוק לתיקון סדרי המנהל, התשי"ט- 1958 (להלן: "חוק ההנמקות"). תשובתה נסבה על פסיקה אשר הכשירה את ייתור ההנמקות, אולם, העותרים סבורים כי הסתמכותה של הלשכה על פסיקה אשר מתירה לה לעשות כן, ריקה מתוכן נוכח הזמן הרב שעמד לרשותה כפי שיתואר מפורטות בפרק הטיעונים.

33.4 עוד ציינה מזכירת הוועדה במכתבה כי מנגנון בדיקת ההשגות ובחירת השאלות הראויות לפסלות נעשה מתוך ניתוח מעמיק וקפדני. עניין זה האחרון עומד בסתירה ואינו עולה בקנה אחד עם כתב התשובה של הלשכה כמשיבה בעת"מ ספציפי כפי שיתואר בפרק הטיעונים.

33.5 בנוסף, ציינה מזכירת הוועדה כי חברי הוועדה אינם מקבלים שכר וכי הם עושים פעולתם בהתנדבות. עניין זה האחרון יכול לתת נדבך נוסף לרצינות ההליך, שכן, סברה אותם מעלים העותרים הינה כי פעולה אשר נעשית בהתנדבות "במהלך העסקים הרגילי" ובדוחק זמן על ידי חברי ועדה אשר זמנם ללא ספק יקר מפז - ככל הנראה תתבצע לעיתים בצורה לקויה ולא עמוקה דיה אשר את מחירה משלמים הנבחנים.

הטיעון המשפטי:

החלטת המשיב:

34. בפתחו של פרק זה יהיו יפים דבריו של כב' השופט (בדימוס) מ' חשין בבג"צ 4550/97, אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871:
"הלכה פסוקה היא כי:

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק וביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה - יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית - לעניין אי-פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור...החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין..." (ההדגשות אינן במקור, י.ל).

35. העותרים יטענו כי אין חולק שמבחן ההסמכה הוקשה באופן שיטתי ומכוון במועדים האחרונים בכלל, ובמועד הבחינה האחרון באופן הקיצוני ביותר בפרט, (ראה נספח "א" הרצ"ב לעיל). הגם כי המשיב בעצמו המליץ בדיון גופא על העברת הנושא לוועדת חוקה של הכנסת לדיון מעמיק ורציני כלשונו, וזאת לאור הקושי המתואר, התבטא המשיב במספר הזדמנויות כמפורט לעיל כי אף הוא בעצמו "לא היה עובר (כלשונו) את הבחינה במתכונתה הנוכחית".

יצוין כי מדובר במשיב אשר מומחיותו בתחום המשפט אינה מוטלת בספק: פרופ' למשפטים, בעבר מרצה באקדמיה, בתפקידי מפתח בלשכת עורכי הדין ובמספר רב של תפקידים ציבוריים בכירים כך שלאמירותיו הן על בימת הכנסת והן בשאר עניינים הנוגעים לציבור העותרים אין להקל ראש כלל ועיקר.

והשווה בבג"צ 571/89 צבי מוסקוביץ נגד מועצת השמאים, 243-246:

"... אולם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון כך ראוי שייעשה. מכלול העובדות, כפי שהובאו לפנינו, מצביע בבירור על כך, שלא רק שיקולים ענייניים של מתן ציון הולם והוגן עמדו לנגד בוחני המשיבה. יש לפנינו יותר מעובדה אחת או מאינדיקאציה בודדת על גישה מכוונת של הכשלה בבחינות, כשמאחוריה מסתתרת מגמה ברורה להקטין את מספר הבאים בשערי מקצוע שמאות המקרקעין. המדובר הוא בהגבלה בלתי הוגנת בדרך של הכשלה בלתי מוצדקת בבחינות של הרשאים להירשם בפנקס שמאי

המקרקעין. משכך הוא, מן הראוי שבית-משפט זה יעניק את הסעד לו ראוי מי שנפגע עלידי התנהגות פסולה כזו.

התנהגות פסולה זו שתי פנים לה: ראשית, המדובר ברשות הפועלת בשרירות במסגרת סמכויות שהוענקו לה - סמכויות לבדיקת בחינות של נבחנים על-מנת להירשם בפנקס שמאי מקרקעין. שנית, המדובר בהגבלה ובפגיעה שרירותיות ובלתי מוצדקות בחופש העיסוק. כשנמסרה לבודקים הסמכות לבדוק את תוצאות הבחינות, לא הייתה כוונה להעניק להם סמכות לשימוש בסמכות זו לצורך הגבלת חופש העיסוק. כשהוברר, שנעשה שימוש שלא כדין למטרות פסולות, ובית המשפט לא יתירן."

ובהמשך, דבריו של כב' הנשיא בדימוס (שופט כתוארו דאז) א. ברק :

"... מחשבות קשות הן להוכחה, ומחשבות שלא כדין על אחת כמה וכמה. מכאן המגמה המודרנית במשפט המינהלי לעבור ממבחנים סובייקטיביים באשר לפסלות שיקול הדעת (כגון שיקולים זרים) לעבר מבחנים אובייקטיביים (כגון סבירות). במסגרת המבחנים הסובייקטיביים, ניתן להיעזר בחזקות שונות, המבססות עצמן על ניסיון החיים. אחת מאותן חזקות עניינן המשקל המצטבר הנובע ממערכת נתונים סטטיסטיים. נתונים סטטיסטיים אלה מעניקים אמת מידה אובייקטיבית, ממנה ניתן להסיק מסקנות שבהיגיון על שיקול-דעת סובייקטיבי פסול (השווה brotherhood of teamsers v. United (1967) [7] international .(states

נתונים סטטיסטיים עשויים, במקרים ראויים, ליצור חזקה שבעובדה, המעבירה את נטל הבאת הראיות על שכם הרשות השלטונית, הצריכה ליתן הסבר המניח את הדעת לפעולתה. במקרה שלפנינו, אחוז ההצלחה הנמוך במספר ניכר של בחינות, המשתרעות על תקופה ארוכה, יש בו כדי להצביע, לכאורה, על שיקול פסול, שכן ניסיון החיים גורס, כי אחוז ההצלחה בבחינות מקצועיות אינו כה נמוך. זוהי, כמובן, רק ראייה לכאורה, אשר ניתן לסותרה. במקרה שלפנינו - כפי שהראה חברי - הראייה לא נסתרה. נהפוך הוא: הראיות הנוספות, עליהן עמד חברי, אך מחזקות מסקנה זו. (ההדגשה לא במקור, י.ל.)

והדברים כאילו נאמרו נשוא עתירה זו : אחוזי מעבר הבחינה אשר הוקשחו בשנים האחרונות על ידי כותבי הבחינה – ולא בכדי, מוכיחים כי הגם שהקשחת הבחינות נעשתה בלא כל היתר תחיקתי אלא, מתוך "אג'נדה" אותה פיתחה לשכת עורכי הדין תחת עיני המשיב . היה ראוי,

נכון וצודק ולו רק מטיעון זה בלבד כי המשיב ייטיב עם העותרים ויורה על קבלת המלצת ועדת חוקה נוכח העוול אשר נגרם לעותרים, דבר הפוגע בעקרון הצדק וגורם לעיוות דין. יצוין עוד כי בעבר דן בית משפט נכבד זה וקבע לשיטתו כיצד יהיה ראוי כי מתכונת הבחינה תיערך, ראה בג"צ 6250/05 איציק לוי נ' לשכת עורכי הדין:

".....נראה, כי לא יכולה להיות מחלוקת, כי תחילתה של הבחינה נועדה לבחון ידע בסיסי של הנבחן, הנדרש כתנאי סף להשתלבותו אל שורות עורכי הדין ולקראת נטילת אחריות בטיפול בעניינם של לקוחות, המפקידים את גורלם בידיו. ידע בסיסי זה מחייב ידיעה והבנה במושכלות יסוד של המשפט. באלה ראוי כי הבחינה תתמקד ואלה גם מצויים בתחום הציפייה הסבירה של ציבור הנבחנים. שאלות בעלות אופי איזוטרי בעניינים העולים באורח חריג ויוצא דופן בפרקטיקה המשפטית המקובלת, סוטות מתכליתה של הבחינה וחורגות מן הציפייה הסבירה של הנבחנים. יתר על כן, מתכונת הבחינה כבחירה בין אפשרויות, אשר אינה פותחת פתח להסבר ולהבהרה, מחייב כי תוצגנה שאלות שהתשובות להן הן חד משמעיות וברורות, ואינן פותחות פתח ממשי לאפשרויות שונות, שאם לא כן, תיתכן טעות ומבוכה. שיטה זו תשיג את תכליתן העיקרית של בחינות הלשכה; היא תתחום את מסגרת העיקר והטפל בפני הנבחנים, ותאפשר את התמקדותם בנושאים המרכזיים שהבקיאות בהם חיונית לכל המבקש להשתלב בשירות המקצועי; היא תמנע עירפול ודו-משמעות בבחינה, שבה רק תשובה אחת מתוך מספר תשובות אפשריות היא הנכונה. היא תענה לציפיות הסבירות של הנבחנים ותמנע תחושות קיפוח המשתקפות בריבוי העתירות המובאות בפנינו בנושא זה; (ההדגשה אינה במקור, י.ל.).

למרבה הצער נראה כי הועדה הבוחנת לא הפנימה כלל את הדרוש ממנה מתוקף סמכותה בעריכת הבחינות. ההיפך הגמור הוא הנכון- הקשחת מתכונת הבחינה נמשכת מידי מועד תוך שהמועד האחרון כאמור משמש ראיה חותכת להיעדר בסבירות, מידתיות והגינות בכתבת שאלון הבחינה.

36. יוסיפו ויטענו העותרים כי החלטת המשיב נשוא עתירה זו נגועה בניגוד עניינים קיצוני נוכח עמדותיו בהם טען לא אחת, במפורש ובמשתמע כי יש לעצור את הכניסה לשערי מקצוע עריכת הדין. יצוין בהקשר זה כי בעמדות אלו נוטה המשיב "ליישר קו" עם עמדת לשכת עורכי הדין בכל הכרוך בעמדתה לעניין הצפת מקצוע עריכת הדין. לפיכך יטענו העותרים כי ההחלטה מטעם המשיב אודות אי קבלת המלצת ועדת חוקה הייתה נגועה בגיבוש דעה קדומה אשר סותרת כל סיכוי מראש לדון בהחלטה זו באופן ראוי ואמיתי, שוויוני ומידתי אשר חפים מכל דעה קדומה – עניינים אשר למרבה הצער טוענים העותרים כי נעדרו בגיבוש ההחלטה על ידי המשיב.

בשולי טיעון זה יטענו העותרים כי יפה לענייננו נבואתו של הנביא ירמיהו לא, כט': **אבות** **אכלו בוסר ושיני בנים תקהנה**. אם סבור המשיב כי מקצוע עריכת הדין חוסה תחת הצפה לא מידתית, יתכבד ויתדיין עם מוסד המועצה להשכלה הגבוהה אשר מצויה תחת סמכות שר החינוך ויקבע תנאים תחיקתיים ראויים בדבר הקבלה ללימודי המשפטים עוד ברישום לפקולטות. המשיב למגינת לב העותרים בוחר לקפוא על שמריו תוך שהסינון לכניסה למקצוע עריכת הדין נעשית באמצעות הקשחת המבחנים ופגיעה ישירה בציבור העותרים בשלב הסופי של הכשרתם.

ואכן כבר קבע בית משפט נכבד זה בבג"צ 1745/91 אי.סי.אס מערכות כבלים נ' המועצה לשידורי כבלים (פורסם בנבו, 5/91):

"אכן מודעים אנו לכך כי השפעות פוליטיות פסולות קשות להוכחה. הן נעשות במסתרים, ולרוב לא נערכות תרשומות שיש בהן כדי להוות ראיה להוכחת ההשפעה הפסולה. שיקול סובייקטיבי קשה הוא להוכחה. על כן מקובל עלינו, כי לעיתים ניתן להתגבר על חזקת החוקיות- ממנה נהנית פעולת הרשות ושמכוחה מוטל הנטל על העותר להוכיח טענתו בדבר שיקולים פוליטיים פסולים – על ידי נתונים אובייקטיביים שיש בהם להצביע לכאורה על שיקול פוליטי פסול" (ההדגשה לא במקור, י.ל.).

העותרים יטענו כי נוכח העמדה הרווחת בדבר הצפת המקצוע אשר נשמעת חדשות לבקרים ממסדרונות המשיב ולשכת עורכי הדין, יש בהן כדי להצביע כי המשיב עת קיבל החלטות, היה מגובש בעמדה נחרצת וברורה אשר לא הותירה כל סיכוי לאימוץ של המלצות ועדת חוקה בלב קולט ובנפש חפצה. משכך, יהיה זה נכון כי בית המשפט הנכבד יורה על העברת נטל הראיות אל שכס המשיב לאור הטיעונים אותם הציגו העותרים, השווה בבג"צ 6840/01 **בל (יפה) פלצמן נ' ראש המטה הכללי**.

37. בנוסף יטענו העותרים כי החלטת המשיב לוקה בחוסר סבירות קיצונית וזאת ביחס לזכויות הנבחנים אשר ממילא נפגעו בשנים האחרונות בהקשחת המבחנים כאמור לעיל, וכל שכן במועד הבחינה האחרון. בנוסף, על המשיב היה לפעול עובר להחלטתו בהתאם לפסקת ההגבלה אשר בבסיסה טמונים הרציונאלים לפיהם הייתה צריכה להינתן החלטתו. השווה בבג"צ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה ואח', נא, 136-140**

"במסגרת מתחם הסבירות על הרשות המוסמכת לאזן בין הצורך לקיים את חופש התנועה לבין הצורך להגן על רגשות הדת ואורח החיים הדתי...."

אמת- המידה לביצוע הליך האיזון היא זו הקבועה בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד החדשים. לעניין זה אין הבדל בין זכויות האדם הנכללות בחוקי היסוד החדשים לבין זכויות שאינן "מכוסות" בחוקי היסוד. התכליות הכלליות של חקיקה הפוגעת בזכויות אדם הן ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. התכליות הספציפיות הן "התכלית הראויה"

שבפיסקת ההגבלה. עקרון המידתיות, הקבוע בחוקי היסוד, הוא ביטוי
נוסף לעקרון הסבירות שלפיו יש לפרש כל דבר חקיקה (ההדגשה לא
במקור, י.ל.).

ולאור הפסיקה דלעיל יטענו העותרים כי למרבה הצער, התדהמה והאכזבה עקרון המידתיות המבטא את עקרון הסבירות כמבואר לעיל נרמס ונשכח כלא היה מעיני המשיב עת קיבל החלטתו. וזאת כי לאור הקשיים הממשיים אשר הוצגו ממועד הבחינה האחרון, המלצת אישי משפט והמלצת ועדת חוקה- היה על המשיב, לפי עקרון משפטי זה, לקבל החלטתו ברוח האמור.

בנוסף יטענו העותרים כי הגם שלאור הפסיקה לעיל דובר על זכויות אשר אינן "מכוסות" בהכרח ע"י חוקי היסוד, כל שכן הדברים נכונים כאשר מדובר כלל ועיקר בפגיעה ממשית בחופש העיסוק כפי אשר יבואר להלן.

38. יוסיפו ויטענו העותרים כי לאור השיטה הפסולה אשר נהוגה בשנים האחרונות בהקשחת מתכונת בחינות לשכת עורכי הדין וזאת בלא כל היתר תחיקתי מאן דהוא, נפגעה זכותם הבסיסית לחופש העיסוק בהתאם לסעיף 3 לחו"י: חופש העיסוק. כל שכן כאשר המדובר בהחלטת המשיב אשר ביסודה מונחת זכות זו המתוארת לעיל. למרבה הצער יוער כי נראה שהוראות סעיף 4 לחו"י: חופש העיסוק נעלמו עת גיבש המשיב את החלטתו תוך שהתנאים לפגיעה אפשרית שכזו מתוקף פסקת ההגבלה אינם קיימים כלל. לטיעוננו זה יפים דבריו של כב' השופט (בדימוס) מ. חשין בבג"צ 3872/93 מיטראל נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מז (5), 514:

"חופש העיסוק - אם תרצה: חירות העיסוק - אינו אך זכות במובנה הראשון בטבלת הופלד (liberty), והרי מציב הוא עצמו ככלל של זכות מהותית הגוררת בעקביה חובה; משכנו הוא ברמה של חוק (כיום - ברמה של חוק-יסוד) ועם חוק ישוחח כשווה אל שווה. לשון אחר: אין הרשות המבצעת, בראשה הממשלה, רשאית ומוסמכת לפגוע בחופש העיסוק או להצר אותו, וחייבת היא, תוך שימוש בסמכויותיה, לכבד את חופש העיסוק, אלא אם הוסמכה אחרת בחוק.."

ראה גם בג"צ 726/94, כלל נ' שר האוצר, 463:

" על-כן לא יכולה הרשות המוסמכת, על דעתה היא ומתוך ראייה סובייקטיבית של הצרכים שנראים בעיניה חשובים למשק ולכלכלת המדינה, לדרוס ברגל גאוה זכות יסוד כה חשובה לאזרח כאדם."

והשווה עוד בבג"צ 338/87, מרגליות נ' שר המשפטים, (10), 114, :

" הנכון הוא, שחופש העיסוק במקצוע לפי בחירתו של כל אזרח הינו אחת מהזכויות הבסיסיות במשטר דמוקרטי, ורק חקיקה ברורה, מוסמכת ומפורשת, יש בה כדי להגביל חופש זה."

ביטוי נוסף לאפשרות הפגיעה המסוכנת בחופש העיסוק הובאה מבוארות בספרו של כב' הנשיא (בדימוס) ברק. א. ברק, פרשנות במשפט, ב', (נבו, תשנ"ג) 653:

"חזקה היא שתכליתו של כל דבר חקיקה הינה לקדם ולקיים, ולא לפגוע או לשלול, את חופש העיסוק. עם זאת, המחוקק של כל דבר חקיקה – בין ישן ובין חדש – עשוי לרצות לפגוע בחופש העיסוק...משנתן המחוקק ביטוי לרצונו לפגוע בחופש העיסוק 'בלשון מפורשת, ברורה וחד משמעית' תתעורר השאלה, אם ניתן להגשים רצון זה".

ולטיעונינו זה, יפים גם דבריו של פרופ' קלינגהופר במאמרו "קלינגהופר, חופש העיסוק ורישוי עסקים, עיוני משפט ג (תשל"ג), 582:

"חזקה היא שתכליתו של כל דבר חקיקה הינה לקדם ולקיים, ולא לפגוע או לשלול, את חופש העיסוק. עם זאת, המחוקק של כל דבר חקיקה – בין ישן ובין חדש – עשוי לרצות לפגוע בחופש העיסוק...משנתן המחוקק ביטוי לרצונו לפגוע בחופש העיסוק 'בלשון מפורשת, ברורה וחד משמעית' תתעורר השאלה, אם ניתן להגשים רצון זה".

העותרים יסימו טיעונם זה בהבאת תפיסת העולם הרווחת במשפט הישראלי בדבר כיבוד רשויות השלטון את הזכויות החוקתיות אשר מצויה בחוקי היסוד (להלן: "פסקת הכיבוד"). על משמעותה של פסקת הכיבוד שבחוקי היסוד עמד כב' הנשיא (בדימוס) ברק. א. ברק, פרשנות במשפט, ב', (נבו, תשנ"ג) 447:

"... 'פסקת הכיבוד מטילה על המחוקק את החובה לכבד את זכויות האדם. החוקים 'הרגילים' כפופים לזכויות האדם. המחוקק 'הרגיל' שוב אינו 'כל-יכול'. כוח החקיקה הנתון למחוקק כפוף לחובתו לכבד את זכויות האדם. מכאן המסקנה בדבר עליונותם של חוקי-היסוד. עליונות זו – אשר לה סימוכין גם בהוראות אחרות בחוק-היסוד – נלמדת גם מפסקת הכיבוד." (ההדגשות כאן ודלעיל לא במקור, י.ל.)

39. העותרים יוסיפו טיעונם סביב הדיון בועדת החוקה: ועדה זו מן הבחינה הפרלמנטרית הינה ועדה אשר תכליתה לפקח על עניינים מעניינים שונים בסדר היום הציבורי. וזאת, מכוח סמכות הכנסת (אשר נעזרת לשם כך בועדות, שאילתות וכד') אשר מפקחת על עבודת הממשלה. יוער בהקשר זה כי הסמכות בקבלת החלטה נתונה אומנם למשיב, אולם לועדה מבחינת אופיה והיקפה, משקל רב ביותר בפיקוח על עבודתו של המשיב. כל שכן כאשר

המשיב בעצמו המליץ על העברת הדיון אל הועדה כאמור לעיל בפרק העובדות. לו המשיב סבר עת הדיון במליאה כי הורדת הציון אינה החלטה ראויה, ישאלו העותרים מדוע לא ציין זאת במליאה? האם הדיון בועדת חוקה התייטר עוד מראשיתו נוכח עמדת המשיב אשר ידועה אצלו מראש וחוסה לכאורה במשוא פנים? על שאלות אלו למגינת ליבם של העותרים אין תשובה חד משמעית, שכן, המענה לכך נמצא כלל ועיקר בסתרי ליבו של המשיב.

40. בנוסף יטענו העותרים כי בדיון בועדת חוקה, השתתפה גם נציגת המשיב- ר' תחום חקיקה במשרדו הגב' שרית שפיגל שטיין, מדוע בעת קיום הדיון דה- פאקטו לא הביעה עמדתה נוכח תשובתה מיום ה- 17/1/2012 בה קבעה בשם המשיב כי "המעשה אינו ראוי". האם קיים פורום נאות יותר לדיון מזה אשר נערך בדיון ועדת חוקה?

41. במענה למכתב ב"כ מיום ה- 9/1/2012 השיבה נציגת המשיב הנ"ל כי לא ניתן לתקן למפרע את ציונם. בהקשר זה יטענו העותרים כי **אימוץ המלצות ועדת חוקה על ידי המשיב אינה חוסה תחת תיקון למפרע כלל ועיקר**. התיקון המבוקש אינו מהווה תיקון למפרע- **כי אם תיקון לפעולה אשר נעשתה בהווה**. אין המדובר בשינוי קבוע של ציון הבחינה באופן גורף אלא בתיקון חוסר הצדק אשר נוצר במועד הבחינה האחרון עפ"י מכלול העובדות והפילוחים הסטטיסטיים אשר הוצגו לעיל. העותרים מבקשים לתקן את הפגיעה האנושה בהם לכל הפחות ע"י אימוץ המלצת ועדת חוקה באמצעות הוראת שעה. יחד עם זאת כבר קבע בית משפט נכבד זה **בבג"צ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד (2) 582 כי צדדים רבים לנורמות כמו אפשרויות שונות לאימוץ החלטות כפי החלטת המשיב נשוא עתירה זו:**

"לכל נורמה משפטית יש, בין יתר המרכיבים, גם מרכיב של זמן. הרבה פנים יש למרכיב הזמן. כדי להבהיר את המורכבות שלו, די לומר כי יש נורמות שתחולתן מוגבלת לפרק זמן מסוים - מיום מסוים ועד יום מסוים או מאירוע מסוים ועד אירוע מסוים - ויש נורמות שתחולתן אינה מוגבלת מבחינת הזמן, אלא הן קיימות ומחייבות עד שיבוטלו. יש נורמות הנכנסות לתוקף מיד - לעתים מיד כשהנורמה נקבעת ולעתים מיד כשהיא מתפרסמת - ויש נורמות שייכנסו לתוקף רק במועד נקוב בעתיד, למשל, חודש לאחר הפירסום. יש נורמות, והן רוב הנורמות, המחילות עצמן רק על מצבים ומעשים שיהיו, אך יש גם נורמות המחילות עצמן למפרע, על מצבים ומעשים שכבר היו, כמו מסים המוטלים למפרע מתחילתה של שנת הכספים. אפשרויות אלה ואפשרויות נוספות קיימות בגוונים רבים ובצירופים שונים.... כך הדבר לגבי חוקים. השופט ברק הציג את האפשרויות השונות של פריסת החוק מבחינת הזמן בעע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 777-779. ראשית, כך אמר, אפשר שהחוק יתפוס לגבי מצבים או פעולות בעתיד בלבד, קרי, כאלה שטרם נוצרו או טרם נתרחשו כאשר החוק נכנס לתוקף. חוק כזה הוא בעל תחולה פרוספקטיבית: הוא צופה פני עתיד, שכן השינויים הנורמטיביים שהוא מחולל אינם

משפיעים אלא על מה שיקרה. אולם אפשר גם שהחוק יחולל שינויים למפרע, כלומר שינויים במעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים או פעולות אשר התרחשו והסתיימו לפני מועד כניסתו לתוקף. זוהי תחולה רטרואקטיבית".

השווה עם פסיקת הש' ברק (בדימוס וכתוארו דאז) בערעור עתירת אסיר 1613/91 ארביב נ' מד"י, מ"ו (2) 775 ועמ' נוספים. ועם בר"ע 3/73 גלעד נ' סופר, כ"ז (1), 600.

42. העותרים יטענו כי במכתב בתשובה מטעם ר' תחום חקיקה במשרד המשיב נמצאו אי אלו דיוקים בציטוט פסיקה רלוונטית בכל הנוגע לאיסור החקיקה למפרע אשר פוגעת בתפיסות יסוד חוקתיות. הנ"ל ציטטה את בר"ע 3/73 גלעד נ' סופר, כ"ז (1) תוך שלמרבה הצער ובניגוד מהמצופה מנציגת רשות שלטונית וכל שכן מעו"ד ציטוטה הוצא מהקשרו באופן מגמתי וזאת בלשון המעטה, שכן לדוגמא קובע באותו פסק דין הש' זוסמן (כתוארו דאז ובדימוס) כהאי לישנא:

"כבר פסקנו ב-ע"א 398/65, שהכלל אשר לפיו אין תקפו של חיקוק אלא מכאן ולהבא אינו אלא כלל של פרשנות. משמע, באין ראייה לסתור, מעמידים את המחוקק בחזקה שלא התכוון על-ידי דבר-חקיקה לגרוע מזכות שקמה והושלמה על-פי הדין הקודם. הטעם לכך הוא, שיהא בכך משום עוול ואי-צדק לאדם אשר בתומו רכש זכויות בסמכו על הדין שהיה נוהג אותה שעה. אך כוחו של המחוקק לחוקק חוק בר-תוקף למפרע אינו מוטל בספק, ומקום שהדבר לא נאמר במפורש, אך משתמע ממטרת תחיקה, חייב בית-המשפט לפסוק על-פי הדין החדש לגבי עסקה שנעשתה קודם לכן". (ההדגשה לא במקור, י.ל)

רוצה לומר, לפי פס"ד זה, כי אכן למחוקק ובענייננו למשיב, הסמכות לחוקק חקיקה רטרואקטיבית. ויתרה מכך, בית המשפט יכבדה ללא הסתייגות, כך לפחות עפ"י הפסיקה הנ"ל עליה נשען המשיב. בעצמו במכתבו.

כך למשל גם בהמשך מכתב התשובה, בו הסתמך המשיב על בג"צ 98/53 ציגלמן נ' יו, וכך קבע בית המשפט:

"המחוקק בדרך כלל אינו מחבב חוקים רטרואקטיביים... אך הכרח לא מגונה כמאמר החכם הידוע ויש לפעמים כי הוא נאלץ לנהוג כן. המקרה כזה שומה על פרשני החוק לצמצם ככל האפשר את מידת הרטרואקטיביות ולהעמידה על שיעור הגיוני ומתקבל על הדעת, כדי שלא לבלבל את יתר על הנחוץ, סדרי בראשית" שהוסדרו לפני הינתנו של החוק." (ההדגשה לא במקור, י.ל)

פסיקה זו אשר צורפה בסילוף פעם נוספת למכתב התשובה מחזקת את טענות העותרים כי לעיתים קיים הצדק לתקן מעשה תחיקתי רטרואקטיבי. העותרים יטענו כי המקרה דנן הינו מבין המקרים אשר יצדיק תיקון שכזה לפי פס"ד זה.

43. לחילופין ולמען הזהירות בלבד יטענו העותרים כי אם בית המשפט הנכבד יהיה סבור כי מדובר בתיקון חקיקה למפרע אשר לא יהיה ניתן לתקנו בעניינם של העותרים, או אז יצביעו העותרים על האינטרס הציבורי אשר זועק לאור פגיעתם בהם. נדבך נוסף לכך ניתן לקבל מעמדת העותרים הציבוריים אשר מייצגים את הרשות המחוקקת וטוענים כי החלטת המשיב אינה ראויה בנסיבות המתוארות. עצם קבלת תיקון הציון מקיים אינטרס חברתי חשוב אשר יתקן עוול קיצוני כפי שהוכח ממועד הבחינה האחרון.

44. בנוסף, ממכתב המענה של נציגת המשיב ניתן להבין כי נבחן ממועד קודם פנה אל לשכת המשיב תוך שביקש להקל גם עימו. בעניין זה יטענו העותרים כי יפים דבריו של הפילוסוף היווני אריסטוטלי (להלן: "אריסטו") כי "יש להעניק יחס שווה לשווים- ויחס שונה לשונים". בעניין כתב עתירה זה, לא יוכלו לטעון נבחנים ממועדים אחרים לחוסר שוויון, שכן, מבנה הבחינה האחרון מבחינת הקושי הקיצוני בו נוצר "יתרון יחסי שלילי" למגינת לב העותרים נשוא עתירה זו. לפיכך, יש לתת יחס שונה לשונים, וזאת מאחר שהעותרים הופלו ביחס לנבחנים ממועדים קודמים להם- ואת זאת העותרים מבקשים לתקן. העותרים הם אשר בעצמם אלו שיטענו לחוסר שוויון ואף לאפליה ביחס לכלל מועדי הבחינה הקודמים. העותרים הופלו ביחס לכלל נבחני בחינות ההסמכה באשר הם וקריאתם הינה לתיקון אפליה זו.

45. כך לדוגמא במקרה אשר פורסם באתר YNET ביום ה- 27/3/2011, נעתר מנכ"ל משרד הבריאות ד"ר רוני גמזו לטענות המתמחים ברפואה והורה על קיום מועד בחינה נוסף למתמחים ברפואה. ביסוד החלטתו אמר ד"ר גמזו כי: "ראיתי את שיעור הכישלונות הגבוה יחסית ואני יודע שהאנשים הללו היו צריכים לחכות שבעה עד שמונה חודשים למועד הבא. כיוון שהם התלוננו על מבחן קשה מהרגיל, הנחתי לערוך, בפעם הראשונה מועד נוסף. לעניין זה יטענו העותרים כי נהג נכון מנכ"ל משרד הבריאות עת נוכח לדעת כי אכן נעשה עוול עם ציבור נבחניו, שהרי תפקידו של המחוקק, השר, אם תרצה- המשיב בענייננו, הוא לתקן פגמים ציבוריים בשם השוויון והצדק. למסקנה: תיקון עוול בעולם הרפואה אשר עוסק בחיי אדם ממש היטיב עם ציבור נבחניו ואילו בענייננו לא מצא המשיב לתקן עוול אשר הוא בעצמו מכיר בו.

רצ"ב הכתבה מאתר YNET מיום ה- 27/3/2011, מסומן "יב" ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב עתירה זה.

תקדים נוסף ימצא בית המשפט הנכבד בהתנהלותו של משרד החינוך בבחינת הבגרות במתמטיקה בקיץ 2010. בבחינה זו לאור אחוז נכשלים גבוה במיוחד, החליט משרד החינוך לקבוע פקטור בציון הבגרות של כלל הנבחנים. והכל בכדי למנוע פגיעה בתלמידים. בהודעת דוברות משרד החינוך נאמר בהאי לישנא: "בתהליך הבדיקה הושו תוצאות הבחינה במועד

הקיץ לנתונים הרב שנתיים באותם שאלונים, כפי שנוהג המשרד לעשות במקרים דומים, תוך התמקדות בשלושה קריטריונים: ממוצע ציונים, אחוז הנכשלים ואחוז המצטיינים". יטענו העותרים כי בבחינת ההסמכה נשוא עתירה זו, אלו הם בדיוק הפרמטרים, מהם התעלמו כלל ועיקר הגורמים המעורבים בהחלטות הנוגעות בתכני הבחינה ותוצאותיה.

הפגמים המנהליים בעבודת הועדה הבוחנת:

46. חלק זה בפרק הטיעונים ייפתח בעמדת בתי המשפט עוד מקדמא דנא בכל הכרוך בהשגות על עבודת הועדה הבוחנת: בג"צ 7505/98 קורנאלדי נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נג(1) 153:

" ככלל, אין בג"ץ יושב כוועדת ערעורים על הגוף שהוסמך על-פי חוק לדון בבחינות מקצועיות. כך בתחום הרפואה ובתחום מקצועות אחרים שאין בידי בית-המשפט ידע מקצועי בהם. והכול אלא אם הוכח לו כי שיקול-הדעת לוקה בפגם של שיקולים זרים או בפגם אחר מן הפגמים שיש בהם כדי לפסול שיקול-דעת מינהלי (ההדגשה לא במקור, י.ל).
השווה בג"צ 2346/96 בוכזה נ' לשכת עורכי הדין (לא פורסם). וגם בג"צ 4904/04 ותד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נח (5), 473.

העותרים יטענו כי פרק זה בטיעוניהם הובא על מנת שבית המשפט הנכבד יורה כי הליך ההשגות בטל מעיקרו ובנוסף יקבע מסמרות לריפוי הפגמים המנהליים אשר נפלו בעבודת הועדה אשר המשיב הינו מי אשר תחת סמכותו היא מבצעת את עבודתה. אין העותרים מלינים בעתירה זו על שאלות ספציפיות מן הבחינה גופא- עניין אשר נדון בערכאות משפטיות מנהליות אחרות לבית משפט נכבד זה, והכל כפי שהורה בית המשפט בבג"צ 6250/05 לוי נ' לשכת עורכי הדין.

47. העותרים יטענו כי על ועדת הבחינות שהינה גוף ציבורי, חלה חובת ההנמקה בהתאם לחוק לתיקון סדרי מנהל, התשי"ט-1958. אומנם, בבג"ץ 5407/05 נהרי נ' לשכת עורכי הדין (טרם פורסם) קבעה הש' חיות:

" אוסיף ואומר כי לוח המועדים - צפוף הוא. ישנן בחינות בעל פה אליהן זכאים לגשת מי שעברו את הבחינה בכתב. בלוח זמנים זה, אין לצפות מגוף קולגיאלי להנמקה יותר מפורטת מאשר ההצבעה על התשובה הנכונה... יש מקום לבקש להציע שהועדה תפרסם פתרון מנומק- ולא בקצר- של הבחינה... והוא נובע לטעמי מתפקידה הציבורי של הלשכה. (ההדגשה לא במקור, י.ל)

העותרים יטענו כי פסיקת בית המשפט הנכבד אשר לעיל נכונה לזמן עבר. **כיום, כפי שהציגו העותרים בפרק העובדות בעתירה זו, לרשות הועדה הבוחנת עומדים מספר שבועות (למעלה משבועיים ימים) לצפות בהשגות, לדון בהם ואף לנמקם אישית לכל משיג.** הועדה נתמכת בפסיקה דלעיל בבחינת כזה ראה וקדש תוך שהעבודות-קרי, הזמנים, מותירים גם מותירים לה את הזמן הדרוש לנימוק אישי לכל משיג.

לחילופין ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, נכון ייעשה אם בית המשפט הנכבד יקבע כי על הועדה יהיה לנמק אישית את החלטותיה לכל משיג וזאת תוך זמן סביר אף אם חוסה זמן זה, לאחר בחינת ההסמכה בע"פ. כך, יכול כל משיג ללמוד ולהפיק את לקחיו האישיים מהשגותיו.

48. העותרים יוסיפו ויטענו כי לאור הקושי הקיצוני אשר התבטא באחוזי המעבר הנמוכים במועד הבחינה האחרון, ועדת הבחינות לא נמנעה מהכללת שאלות שהן קשות במיוחד או עלולות להכשיל, עניין אשר מאושש את האמור. כבר הנחה בית המשפט הנכבד **בבג"צ 6250/05 לוי נ' לשכת עורכי הדין: "כי לא לאיזוטריה מכוונת הבחינה"**. יוזכר כי אחוז העוברים וציון המעבר הממוצע מצביע בצורה הטובה ביותר על הקושי וההידבקות לאיזוטריה במועד הבחינה האחרון. העותרים יחתמו סעיף זה בנאמר **בבג"צ 4904/04 ותד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נח (5), 474: "אין הלשכה פטורה מעיון מתמיד בתפיסה הכללית של השאלות ובשאלות הפרטניות"** (ההדגשה לא במקור, י.ל) האם המשיב באמצעות ועדת הבחינות ביצעו אקט זה? נוכח ציוני המעבר מן המועדים האחרונים ובדגש על המועד האחרון- העותרים סבורים כי למרבה הצער התשובה לעניינם הינה חד משמעית.

49. כיום, ועדת הבחינות היא האוטוריטה התחיקתית היחידה לכתיבת השאלות ולבדיקת הבחינה, תוך שחמור מכך, היא גם זו אשר משמשת ערכאת הערעור (הליך ההשגות) לאחר הבחינה. עניין זה לכשעצמו נוגד את כללי המנהל התקין כשערך השקיפות המתבקשת נעדר הימנו. העותרים יטענו כי עניין סעיף זה הינו פגם קשה לריפוי שעה שהמשיב עושה עצמו סומא בכל הכרוך בעבודת הועדה. במרבית מגופי המנהל הציבורי התקין ישנה אכיפה ורגולציה על עבודת ועדה/ מוסד זה או אחר. למרבה הצער, דווקא במקום בו חוש הצדק אמור לפעום חזק יותר- בחינות ההסמכה על נגזרותיה, העותרים מוצאים עצמם כשידיהם על התחתונה.

50. קבע בית משפט זה בבג"צ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, 245, ד-ה:

"...בנסיבות דנן, מן הראוי הוא שיימצא אדם או גורם מתאים, שיבדוק, אם באחת הבחינות היה זכאי העותר לעבור את הבחינה. ראוי שייבחן פעם נוספת ושיוחלט בו על ידי אדם או גוף ניטרלי". (ההדגשה לא במקור, י.ל)

כך גם לעניינם של העותרים בדיוק. שעה שנמצאו פגמים מנהליים בעבודת ועדת הבחינות, יהיה זה נכון אם בית המשפט הנכבד יקבע על מינוי ועדת השגות נוספת, משותפת ובלתי תלויה אשר תידון בהליך ההשגות מחדש ומתוך ריפויי הפגמים המנהליים עליהם הצביעו העותרים.

51. יוזכר כי ביום ה- 9/1/2012 התקבל מכתב תשובת מזכירות הועדה הבוחנת לשאלות אשר הפנה ב"כ העותרים (ראה מכתב התשובה בנספח "יא" לכתב עתירה זה). בסעיף 3 למכתב התשובה מציינת מזכירת הועדה כי כל אחד ואחד מחברי הועדה מעיין באופן יסודי ומעמיק בהשגות אשר הוגשו ע"י מי מהמשיגים. עניין זה האחרון אינו עולה בקנה אחד עם האמור בכתב טענות מטעם לשכת עורכי הדין כמשיבה בעת"מ (י-ס) 1431/09 רוני חופשי נ' לשכת עורכי הדין, סעיף 28 לכתב תשובת הלשכה אומר כהאי לישנא: "לאחר קבלת תוצאות הבחינה מבצעת הועדה, תוך קבלת יעוץ סטטיסטי, חיתוך סטטיסטי של תוצאות הבחינה. מטרת הבדיקה היא לברר האם ישנה שאלה (או שאלות) אשר לגביה אחוז גבוה של נבחנים לא ענה נכון".

מניתוח המקובץ יטענו העותרים כי נמצאה סתירה מהותית בין האמור במכתב מזכירת ועדת הבחינות לאמור בכתב הטענות שלעיל. היאך עולה בקנה אחד הסברה של עיון מעמיק ויסודי מחד, וחיתוך סטטיסטי של שאלות הבחינה מאידך?

יוער ע"י העותרים כי החיתוך הסטטיסטי שלעיל מתיישב היטב עם האמור בפרק העובדות והאמור במכתב התשובה בכל הקשור בזמן אשר בפועל התכנסה הועדה הבוחנת לדון בכמות ההשגות אשר הוגשו- מספר שעות בודדות ביום 4/12/2011. האם התכנסות בת מספר שעות תוכל להוליד דיון מעמיק ויסודי? נראה כי העובדות גם בעניין זה למרבה הצער מדברות בעד עצמן.

52. בס' 6 למכתב תשובת מזכירות הועדה הבוחנת הושב ב"כ העותרים כי: "הועדה אינה מנהלת פרוטוקול במהלך ישיבותיה אך נערך רישום של החלטותיה" (ההדגשה לא במקור, י.ל). העותרים יטענו כי היעדר פרוטוקולים מצביע פעם נוספת על פגמים בהליך קבלת ההחלטות של הועדה כלל ועיקר. ראוי לציון כי ניהול פרוטוקול באופן תקין נגזר מהצורך להבטיח התנהלות תקינה של כל גוף ציבורי, ראה והשווה ת"א 176/92 מרגי נ' תנועת ביחד, פ"ד נג (3) 104, 89. וגם בג"צ 528/85 אספניולי חזאן נ' המנהל הכללי של משרד החינוך, פ"ד מ(2) 487. כבר קבע בית המשפט בעת"מ 489/04 (י-ס) עמותת שחר נ' המל"ג, 16 כי:

"... חובת הגילוי לא באה כדי לאפשר טיעון יעיל ומושכל, אלא טעם נוסף לקיומה הוא זה של אמון הציבור ברשויות. (ההדגשה לא במקור, י.ל).

אין חולק כי נוכח עבודת ועדת הבחינות ללא כל פרוטוקול אשר יפרט את פעולותיה בהליך ההשגות על הבחינה, נפגע משמעותית אמון הציבור ובכללו אמון העותרים בעבודת הועדה ואף יכולת הפיקוח של המשיב על עבודת הועדה הבוחנת. על המשיב מתוקף אחריותו על הועדה הבוחנת היה לדרוש כי דיונים אלו אשר ללא כל עוררין חורצים גורלות הנבחנים יתקיימו תוך ניהול פרוטוקול מפורט על הנעשה.

יפים דבריו של הש' ברנדייס מבית המשפט העליון של ארה"ב: "אור השמש הינו המחטא הטוב ביותר לפעולותיה של הרשות" (כתרגומו ע"י כב' הנשיא (בדימוס) ברק בע"א 218/96 ישקר נ' חברת ההשקעות דיסקונט (תקדיון) פסקה 22). עוד יצוין בהקשר טיעון זה כי

סוגיית רישום הפרוטוקולים נדונה בהרחבה בפסק דינו של כב' השי' (בדימוס) חשין **בבג"צ ד"ר שלמה כהן נ' ראש לשכת עורכי הדין, פ"ד נב (3), 486**, שם קיבל את בקשת העותר להורות על עריכת פרוטוקול **מלא ושלם** מדיוניה הסגורים של לשכת עורכי הדין. בנוסף הדגיש שם השי' חשין את חשיבות רישומו של פרוטוקול **מלא דווקא בישיבה סגורה**. והדברים כאילו נאמרו לעניין טיעון העותרים, בהיעדר פרוטוקול מלא ושלם כדין לא יהיה ניתן לבקר כלל ועיקר את תהליך קבלת ההחלטות של הועדה הבוחנת שהינה כאמור ועדה סטטוטורית אשר מצויה תחת פיקוחו של המשיב.

53. וראה, כי בדו"ח מבקר המדינה לשנת 2011 הביע המבקר מורת רוח מהליך ההשגות בזו הלשון. **קובץ דוחות ביקורת לשנת 2011, 318:**

"הביקורת הנוקבת של בתי המשפט על הליך ההשגה שמפעילה הלשכה, תשובת משרד המשפטים לדוח הביקורת הקודם והמלצותיה של ועדת גרסטל, לא הביאו את הלשכה ואת משרד המשפטים בעשור האחרון לתקן את הליכי ההשגה על בחינות ההסמכה.

הם אף לא גיבשו הצעה לפתרון המצב הקיים הפוגע בזכות הנבחנים להשיג או לערער על תוצאות הבחינות. על שני הגופים לפעול להסדרת מנגנון השגה או ערעור באמצעות חקיקה או בכל דרך פורמאלית אחרת כפי שיראו לנכון."

ועל כך יוסיפו ויטענו העותרים כי סיטואציה זו המתוארת לעיל, נוחה למשיב ולועדה הבוחנת. נראה כי "ההנאה הצרופה" לכאורה מערפול הליך ההשגות מותיר למשיב ולועדה, ללא כל סמכות, את האפשרות לסטות מסדרי המנהל הציבורי התקין כפי שנטענו לעיל. ייעשה נכון אם בית המשפט יורה בעניין זה כמבוקש ברישא עתירה זו.

הסעד המבוקש:

54. על יסוד התשתית העובדתית אשר הונחה בפני בית המשפט הנכבד יתבקש בית המשפט להוציא מלפניו צו על תנאי נגד המשיב כמבוקש ברישא עתירה זו ולאחר קבלת תגובת המשיב ושמיעת הטיעון בעל פה, להפכו למוחלט.

55. **עקב דחיפות העניין וצרכי העותרים כפי שתואר לעיל, מוגשת עתירה זו בבהילות.** ככל שיתגלו פרטים ו/או מסמכים נוספים, שומרים העותרים על זכותם לתקן או להוסיף על הטענות העובדתיות והמשפטיות הכלולות בגדר עתירה זו.

56. בנוסף, יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכ"ט עו"ד.

57. כפי שהוצג בעתירה זו, קבוצת העותרים מביאה לפתחו של בית המשפט הנכבד 2 עילות משמעותיות ביותר לעתידה התעסוקתי מחד, והחשיבות הציבורית מאידך.

58. ככל אשר ייעתר בית המשפט ויורה על קבלת העילות אשר פורטו לעיל, סבורים העותרים כי ייעשה צדק במשמעותו הפשטנית ביותר עימם, עם יתר חבריהם ואף עם דור המשפטנים הבאים לאחריהם.

59. כפי שטענו העותרים במספר פורומים בהם נכחו עובר לעתירתם זו, אין הם באים ממקום של ציבור אשר מוטה כנטל על החברה, ההפך הוא הנכון, ברצונם לעסוק במקצוע אשר ערך הנתינה והשליחות פועמים בו. אולם בצד זאת כאשר ההליך המנהלי בעבודת הועדה הבוחנת והחלטת המשיב נעדרים כל שוויון, סבירות, שקיפות וכד' - חשים הם כי אין בידם מנוס אלא להביא עניינים אלה לפתחו של בית משפט נכבד זה, בית משפט אשר פועל ברוח ערכי הצדק והשוויון.

יניב לנקרי, עו"ד
ב"כ העותרים