



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5438/19

לפני: כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

העותר: יאן צ'ברטקין

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל – משרד המשפטים
2. לשכת עורכי הדין

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותר: בעצמו

בשם המשיבה 1: עו"ד יונתן ברמן

בשם המשיבה 2: עו"ד לירז סבן

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. עניינה של העתירה המונחת לפנינו הוא בחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין (להלן: בחינת ההסמכה, או: הבחינה) וכן הבחינה בדיני ישראל. הצלחה בבחינה הראשונה מהווה תנאי שאין-בלתו לקבלת רישיון לעסוק במקצוע עריכת הדין, ואילו הצלחה בבחינה השנייה מזכה את הנבחן שרכש את השכלתו בחוץ לארץ (להלן: משפטן זר) באישור להתמחות בעריכת דין בישראל, כאמור בסעיף 26(2) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין, או: החוק). העתירה מכוונת נגד משרד המשפטים (להלן: המדינה) ונגד לשכת עורכי הדין (להלן: הלשכה). מבוקשה כולל מתן פטורים והקלות למשפטנים זרים וכן הכרה בלימודים לקראת הבחינה בדיני ישראל כהשכלה המזכה את הנבחן שעבר את הבחינה בהצלחה בגמול השתלמות.

2. העותר למד משפטים באוקראינה. לאחר סיום לימודיו, הוא הגיע לישראל, עבר בהצלחה את הבחינה בדיני ישראל והשלים את תקופת ההתמחות כנדרש על פי החוק. החל משנת 2015, נבחן העותר בבחינת ההסמכה תשע פעמים ולא עלה בידו לעבור אותה בהצלחה. בעקבות כך, הגיש העותר את העתירה דכאן. במסגרתה, הוא מבקש כי נורה למשיבות לשנות את מתכונתה של בחינת ההסמכה באופן שמשפטנים זרים יהיו פטורים ממטלת הכתיבה הנכללת בה ומהחובה לענות על השאלות הכלולות בפרק הדין המהותי, וכן להוריד את ציון המעבר עבורם מ-65% ל-60%. כמו כן מבקש העותר כי שינויים אלה יוחלו למפרע, החל ממועד דצמבר 2017 – המועד הראשון שבו נכללו בבחינה פרק הדין המהותי ומטלת הכתיבה. באשר לבחינה בדיני ישראל, העותר מבקש שנקבע כי הסמכות לערוך אותה – על כל הכרוך בכך, לרבות קיום קורסי ההכנה – תועבר מלשכת עורכי הדין למוסדות להשכלה גבוהה בישראל וכי המשיבות תפעלנה להשגת ההכרה בקורס ההכנה כהשכלה המזכה את מי שעבר את הבחינה בהצלחה בגמול השתלמות.

3. בקשת העותר לשינוי מתכונתה של בחינת ההסמכה עומדת על שלושה אדנים: (1) היות המשפטנים הזרים אוכלוסייה חלשה הזכאית להקלות; (2) סברתו כי חיוב המשפטנים הזרים להיבחן בבחינה בדיני ישראל לצד בחינת ההסמכה מפלה אותם לרעה לעומת אלו שלמדו משפטים במוסדות להשכלה גבוהה בישראל (להלן: משפטנים ישראליים), אשר נדרשים לעבור רק את בחינת ההסמכה כתנאי לקבלת רישיון לעסוק בעריכת דין; וכן (3) החפיפה שלטענתו קיימת בין שתי הבחינות הללו. באשר לסעדים שנתבקשו בנוגע לבחינה בדיני ישראל ולקורסי ההכנה אליה – טוען העותר כי אלו מהווים הלכה למעשה "השלמה לתואר ראשון", ולפיכך ראוי להכיר בהם לצורך גמול השתלמות ולהעביר את הסמכות לקיימם מהלשכה למוסדות להשכלה גבוהה בישראל אשר מצויים תחת פיקוחו של משרד החינוך. העותר מוסיף וטוען כי במצב הדברים הקיים, רמת ההוראה בקורסי ההכנה לבחינה בדיני ישראל הינה נמוכה. כתוצאה מכך, לדבריו, משפטנים זרים אשר נוטלים חלק באותם קורסים אינם מקבלים השכלה משפטית ראויה ועל כן אינם יכולים לצלוח את הליך ההכשרה למקצוע עריכת הדין.

4. הלשכה סבורה כי דין העתירה להידחות על הסף, ולחלופין, לגופה, תוך חיוב העותר בהוצאות. במסגרת טענות הסף שלה, הלשכה טוענת כי העתירה הוגשה בשיהוי ניכר – כשנתיים לאחר שנערכה בחינת ההסמכה הראשונה במתכונת שכללה את פרק הדין המהותי ואת מטלת הכתיבה, מהם מבקש העותר לפטור את עצמו; וכן לאחר שהעותר ניגש תשע פעמים לבחינת ההסמכה ונכשל בה. כמו כן טוענת הלשכה, כי כמה מהסעדים שנתבקשו בעתירה באים לשנות את המצב החוקי הקיים ועל כן העותר אינו זכאי להם; וכי העותר אף לא צירף לעתירתו את כל המשיבים הרלבנטיים.

5. לגופם של דברים, טוענת הלשכה כי משפטנים זרים אינם אוכלוסייה חלשה ועל כן אין לנקוט בעניינם במדיניות של העדפה מתקנת על ידי מתן הקלות מעבר לאלו שניתנות להם כיום בשל קשיי השפה מהם הם סובלים. עוד טוענת הלשכה, כי חיוב המשפטנים הזרים לעבור את הבחינה בדיני ישראל בנוסף לבחינת ההסמכה לא מפלה אותם לרעה לעומת המשפטנים הישראליים, משום שבין קבוצות אלה קיים שוני רלבנטי: בעוד שהמשפטים הישראליים עסקו במסגרת לימודיהם ברזיה של שיטת המשפט הישראלית, המשפטנים הזרים התמקדו בלימודיהם בנכיה של שיטת משפט זרה. בנוסף לאמור, מדגישה הלשכה כי בניגוד לטענת העותר, לא קיימת כל כפילות בין בחינת ההסמכה לבין הבחינה בדיני ישראל. לדבריה, הבחינה בדיני ישראל היא בחינה פשוטה יחסית שעניינה מושגי היסוד של הדין הישראלי, בשעה שבחינת ההסמכה דורשת מהנבחן יכולות הבנה ויישום של כללי משפט מורכבים הרבה יותר וכן יכולת כתיבה גבוהה. הלשכה מוסיפה וטוענת כי הבדלים משמעותיים אלה בין שתי הבחינות נובעים הן מהשלב השונה בהסמכת הנבחנים שבו הן נערכות, והן מהשוני במטרותיהן: בעוד שהבחינה בדיני ישראל נועדה לוודא שהנבחן כשיר להתמחות בעריכת דין ויוכל להפיק תועלת מהתמחותו, בחינת ההסמכה מציבה רף מקצועי גבוה לעיסוק במקצוע עריכת הדין כדי להבטיח את הייצוג הנאות של הלקוחות ואת טובת הציבור.

6. באשר לטרוניות העותר אשר נוגעות לזהות הגוף העורך את קורסי ההכנה לבחינה בדיני ישראל ולהכרה בקורסים אלה לצורך גמול השתלמות – הלשכה טוענת כי טרוניות אלו צריכות להיות מופנות כלפי משרד העלייה והקליטה, הגוף שיוזם את הקמת הקורסים וממנם, וכן כלפי החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין אשר זכתה במכרז לעריכתם.

7. המדינה מצטרפת לעמדת הלשכה, תוך שהיא מוסיפה כי הוראות חוק לשכת עורכי הדין אינן מסמיכות את שר המשפטים להעניק פטורים מבחינת ההסמכה. בעניין זה טוענת המדינה, כי ממילא לא ראוי להעניק פטורים כאלה נוכח חשיבותן של הבחינות האמורות בהבטחת רמתם הנאותה של השירותים המשפטיים המוצעים לציבור. עוד מציינת המדינה, כי הסעד שביקש העותר הנוגע לציון המעבר בחלק הדינוני של בחינת ההסמכה התייתר, משום שתיקון מס' 4 לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובבחינת ההסמכה לעריכת דין), התשכ"ג-1962 (להלן: תקנות הבחינות), מיום 27.1.2019, אשר הוחל למפרע החל ממועד שינוי מתכונת הבחינה, הוריד את סף המעבר בה מ-65% ל-60% עבור כלל הנבחנים.

8. בתשובתו לטענות המשיבות, מציין העותר כי סירובה העיקש של הלשכה להעניק למשפטנים הזרים פטור חלקי מבחינת ההסמכה נובע מכך שהלשכה משתמשת בבחינה זו למטרה זרה: כאמצעי לסגירת שערי המקצוע ולמאבק בהצפתו. העותר מוסיף ומציין כי לא קיימת בעיה עקרונית עם הענקת פטורים חלקיים או מלאים מבחינת ההסמכה, שכן אלו ניתנים למי שעבד במקצוע עריכת הדין בחוץ לארץ ומקיים תנאים מסוימים (בהתאם לסעיף 38(א) לחוק). העותר מפנה גם לאמור בהוראות השעה משנת 2019 של תקנות הבחינות, בהן נקבע כי הנבחנים בבחינות הלשכה אשר נכשלו בציון גבולי (בין 50% ל-59%) באחד משלושת המועדים הראשונים שלאחר שינוי מתכונתה יהיו זכאים למועד בחינה נוסף במתכונת מיוחדת.

9. לאחר העיון בכתובים, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף – על כל ראשיה. להלן אפרט את נימוקיי.

10. חוק לשכת עורכי הדין מגדיר את תנאי הכשירות בהם צריך אדם לעמוד כדי לקבל רישיון לעסוק בעריכת דין. תנאים אלו, שלושה במספר, נמנו בסעיף 24 לחוק, והם כוללים רכישת השכלה משפטית גבוהה, התמחות, ועמידה בבחינות ההסמכה.

11. בעניינו של התנאי הראשון – רכישת השכלה משפטית גבוהה על ידי המועמד – מטפל סעיף 25 לחוק, אשר קובע כדלקמן:

”אלה בעלי השכלה משפטית גבוהה לעניין סעיף 24:

(1) בוגר של פקולטה למשפטים במוסד בישראל או בוגר של מכללה למשפטים שהוכרו כמוסד להשכלה גבוהה בהתאם לחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי”ח-1958;

(2) בוגר בלימודי משפט במוסד בחוץ לארץ שהוכר, לעניין הוראה זו, על ידי האוניברסיטה העברית בירושלים כמוסד להשכלה גבוהה; או מי שלמד במוסד כאמור ועמד בבחינות בהיקף אשר לדעת האוניברסיטה העברית בירושלים ראוי להיחשב כמקנה לו השכלה משפטית גבוהה;

(א2) [...]

(3) [...]”.

12. התנאי השני – התמחות – מטופל בסעיף 26 לחוק, אשר קובע כי משפטן זר יהא רשאי להירשם כמתמחה רק לאחר שיעמד בבחינות הלשכה בדיני ישראל – זאת, בניגוד

למשפטנים הישראליים אשר נדרשים להציג אישור לימודים כמצויין בסעיף משנה (1), ותו לא.

13. בכל הקשור לבחינת ההסמכה למקצוע עריכת הדין, החוק איננו מבחין בין משפטנים ישראלים למשפטנים זרים. הדרישה לעמוד בהצלחה בבחינה זו – שכאמור בסעיף 38(א) לחוק בוחנת ידע "בדין המהותי ובסדרי הדין" – חלה על כל מועמד ומועמדת, ללא תלות במקום רכישת ההשכלה המשפטית. כפי שנקבע בתקנה 18(א) לתקנות הבחינות, בחינה זו מורכבת משאלון רב-ברירה על הדין המהותי והדיוני וכן ממטלת כתיבה.

14. חלקה הארי של העתירה דנא מוקדש לתקיפת ההסדר האמור ולנימוקים שלשיטת העותר מחייבים את תיקונו. לטענתו, מן הדין לעצב עבור משפטנים זרים בחינת הסמכה מיוחדת ומקוצרת, אשר תכלול שאלות במשפט הדיוני בלבד.

15. סעד זה אין בידינו להושיט לעותר. מסקנה זאת נתמכת על ידי מספר טעמים, ואותם אפרט כעת.

16. ראשית, משמעותו של הסעד המבוקש אינה אלא אחת: מתן צו עשה לתיקון סעיפי חקיקה קיימים. הלכה היא עמנו משכבר הימים שבית משפט זה יימנע מלהורות למחוקק לתקן את חוקיו באופן כזה או אחר (ראו: בג"ץ 1724/18 שמיר נ' שרת המשפטים, פסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית (11.6.2019) (להלן: עניין שמיר); בג"ץ 5677/04 עמותת "אלערפאן" נ' שר האוצר (16.3.2005)). כך הוא ביחס לחקיקה ראשית, וכך הוא גם ביחס לחקיקת משנה – בית משפט זה לא יורה לגוף מינהלי להפעיל את סמכותו כמתקין תקנות; ובוודאי שלא יחליף את שיקול דעתו של הגוף המינהלי בשיקול דעתו שלו על ידי קביעת תוכנו של ההסדר התחיקתי הרלבנטי (ראו: בג"ץ 3410/07 העמותה לקידום נפגעי תגובות קרב נ' שר הביטחון, פסקה 7 (30.7.2008); בג"ץ 8735/13 שטנגר נ' שרת המשפטים, פסקה 17(א) (14.12.2017)). דברים אלו חלים ביתר שאת בענייננו, שכן העותר מבקש מאתנו להתערב בהסדרים הנוגעים לבחינות מקצועיות אשר נדרשות בתחום עריכת הדין – הסדרים מקצועיים מבוהקים, שביחס אליהם בית משפט זה אינו נוהג לשים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתם של הגורמים המקצועיים המוסמכים (ראו: בג"ץ 6215/12 באסטאקאר נ' שר האוצר, פסקה 29 (16.6.2015); ובג"ץ 4904/04 ותד נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נח(5) 473, 477 (2004) (להלן: עניין ותד)).

17. טענת ההפליה שבפני העותר, אף היא אינה נכונה. פשיטא הוא כי משפטנים זרים החפצים לעסוק בעריכת דין בישראל אמורים לדעת את רזי הדין הישראלי. דרישה זו, שקיומה מובטח על ידי בחינת ההסמכה השווה לכל מועמד ומועמדת, באה להבטיח את רמתם של השירותים המשפטיים המסופקים על ידי עורכי הדין בישראל ללקוחותיהם. מדובר בהגנה חיונית על ציבור הלקוחות אשר מפקידים את גורלם בידי עורכי הדין המוסמכים לטפל בעניינם. היטיבה להסביר זאת השופטת א' פרוקצ'יה בפסק דינה בעניין מוחמד (ע"מ 8260/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' מוחמד, פסקה 3 (10.3.2008)) באומרה:

"עריכת דין היא מקצוע בעל ייחוד ומאפיינים מיוחדים משלו: עניינו במתן שירות לציבור במהלכו של המשפט – המשפט הפרטי, המשפט הפלילי, והמשפט הציבורי על כל ענפיהם ותת-ענפיהם. מקצוע עריכת הדין כרוך בפעולות ייעוץ משפטי הנדרש לקראת עשיית פעולות במשפט, ולאחר שנעשו; הוא מערב ייצוג בעלי דין בבתי המשפט ובפני מערכות השלטון; הוא כרוך לא אחת במעורבות במשאים ומתנים לפשרות וליישוב סכסוכים במסגרת הליכים משפטיים ומחוצה להם. הציבור שאינו בקי במהלכי המשפט נסמך על עצת עורך הדין ועל ייצוגו הראוי בפני הרשויות. לא אחת, גורלו האישי, החברתי והמקצועי של האדם עומד למבחן, ומופקד בידי המקצועיות של עורך הדין המייצג את עניינו. נושאים הקשורים בחירותו האישית של חשוד או נאשם בפלילים נתונים לטיפולו המקצועי של עורך הדין. עריכת הדין היא עיסוק מקצועי המחייב לא רק רמה אישית ואנושית גבוהה, ומידות מוסר וטוהר מידות ללא רבב, אלא גם ידע, השכלה כללית, והשכלה משפטית ברמה גבוהה, כפי שזו מקובלת על פי תפיסת החברה בישראל, והנדרשת על פי הסטנדרטים המקצועיים הגבוהים שאופי התפקיד מחייב בשים לב לאחריות המקצועית הכבדה המוטלת על כתפי עורך הדין [...]."

ברור ומובן הוא, כי מתן הפטור שמבקש העותר עלול לפגוע באינטרס הציבורי שבהבטחת הרמה המקצועית הנאותה של עורכי דין, וגם מטעם זה עתירתו נדונה לכישלון.

18. באשר לפטורים ולהקלות הקבועים בסעיף 38(א) לחוק לשכת עורכי הדין ובהוראות השעה, עליהם הצביע העותר, גם באלה אין כדי לסייע לו. ההיפך הגמור הוא הנכון: פטורים והקלות אלה מצביעים על כך שהמחוקק ומחוקק המשנה שקלו היטב את המקרים החריגים שבהם ראוי ליתן פטור מהבחינה או מחלקה, וכי הם לא מצאו לנכון

לתתו לנבחנים דוגמת העותר. אלו הם דבריהם של המחוקק ושל מחוקק המשנה, ולפיהם נפעל.

19. ולעניין דרישת הסף למעבר בבחינה – סעיף 18ג לתקנות הבחינות, שתוקן זה לא מכבר, קובע לאמור:

”מי שקיבל ציון של 60 אחוזים לפחות מהציון הכולל בבחינה, יראו אותו כמי שעבר את הבחינה.”

20. הסעד שביקש העותר בעניין זה התייתר אפוא. כך או כך, אין בידינו להתערב בתקנות הבחינות ולקבוע ציון מעבר אחר. התערבותו של בית משפט זה בחקיקת משנה הינה מצומצמת ביותר ומוגבלת למקרים הנדירים בהם קיים צורך לתקן אי-סבירות קיצונית אשר יורדת לשורש העניין (ראו בג”ץ 926/17 מכנס נ’ שרת המשפטים, פסקה 17 (30.3.2017)). לזאת יש להוסיף, כי היקף ההתערבות השיפוטית בהסדרים מקצועיים דוגמת זה שלפנינו הינו מוגבל אף יותר, כפי שכבר צויין (ראו: עניין ותד, בעמ’ 477). העותר לא הראה כי המקרה דנן קורא להתערבותנו. ההיפך הגמור הוא הנכון: ברי הוא לכולי עלמא, כי ציון מעבר של 65, ואף למעלה מכך, איננו בלתי סביר.

21. באשר לסמכותה של לשכת עורכי הדין לקבוע ולערוך את הבחינות בדיני ישראל – תקנה 1(א) לתקנות הבחינות קובעת כדלקמן:

”בחינות הלשכה בדיני מדינת ישראל (להלן – הבחינות) ייערכו מטעם הלשכה לפחות פעמיים בשנה, במועדים שתקבע.”

את תקנה זו לא נוכל לשנות מהטעמים שכבר מניתי. אוסיף, כי בג”ץ כבר אישר את חוקיות ההסדר המפקיד את הכנתן ואת ניהולן של בחינות ההסמכה בידי לשכת עורכי הדין (ראו עניין שמיר). טענות העותר בעניין זה נדחות אפוא.

22. העותר, כזכור, ביקשנו גם להורות למשיבות ”להתחיל תהליך הכרה בקורסי ההכנה לבחינות בדיני מדינת ישראל [...] לצורך גמול השתלמות”. לא ברור לי כיצד נוכל להוציא מלפנינו צו כזה בשעה שהמשיבות בעתירה אינן אמורות לנהל את הליך ההכרה המבוקש: על פי נוהל משרד החינוך ”אישור קורס לעניין גמול השתלמות” (1.5.2003), הגוף האמון על ההכרה בקורסים לצרכי גמול השתלמות הוא ועדת ההכרה אשר מונתה על ידי המנהל הכללי של משרד החינוך; ואילו הגוף שמולו מנהלת הוועדה את הליך

ההכרה האמור, כפי שעולה מהנוהל ומתגובתה המקדמית של המדינה לעתירה, הוא מוסד הלימודים אשר מקיים את הקורס המועמד לקבלת ההכרה ואשר קיבל היתר לפי נוהל משרד החינוך "מתן היתר למוסדות לעניין גמול השתלמות" (1.5.2003). במקרה דנן, הגוף שהופקד על קורסי ההכנה לבחינה בדיני מדינת ישראל הוא החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין אשר זכתה במכרז שפירסם משרד העלייה והקליטה ביום 1.6.2015 בעניין "עריכת קורסי הכנה לקראת הבחינות בדיני מדינת ישראל למשפטנים עולים חדשים ותושבים חוזרים". מאחר שחברה זו לא צורפה כמשיבה לעתירה, לא נוכל – וממילא לא נרצה – לתת לה שום הוראות.

23. העתירה נדחת אפוא. העותר ישלם לכל אחת מהמשיבות הוצאות בסך של 3,000 ש"ח.

ניתן היום, א' באדר התש"ף (26.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט