

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט אברהם רובין

ע"מ 51909-11-17 אבו יונס נ' משרד המשפטים/מועצת רואי החשבון

העותרים סאמי אבו יונס ואח'
ב"כ עו"ד עמרי קאופמן, עו"ד רועי פדל

נגד

המשיבה מועצת רואי החשבון

חקיקה שאוזכרה:
חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו
חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961

מיני-רציו:

* התקבלה עתירה המכוונת נגד החלטת המשיבה בעניין שיטת תיקון הציונים בבחינת הסמכה לרואי חשבון בנושא "חשבוניות פיננסית מתקדמת".

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – שוויון

* משפט מינהלי – רשות מינהלית – ועדת בחינות

* עורכי-דין – לשכת עורכי-הדין – בחינות הסמכה

* עורכי-דין – לשכת עורכי-הדין – הוועדה הבוחנת

עתירה המכוונת נגד החלטת המשיבה בעניין שיטת תיקון הציונים בבחינת הסמכה לרואי חשבון בנושא "חשבוניות פיננסית מתקדמת".

בית המשפט פסק כלהלן:

בחינתה של טענת אפלייה נעשית בשני שלבים, תחילה יש לבחון את קיומו של "שוויון חיצוני", דהיינו לבחון האם נשמר השוויון בין מי שמצוי בתוך קבוצת השוויון לבין מי שמצוי מחוץ לקבוצה, ובשלב השני יש לבדוק האם מתקיים "שוויון פנימי" בין חברי אותה קבוצת שוויון.

במקרה הנדון, בנוגע לבחינת השוויון "הפנימי", המשיבה לא נהגה בשוויון כלפי כל חברי קבוצת "הנבחנים המעמיקים".

שיטת הבדיקה שנבחרה על ידי המשיבה פגומה במובן זה שהיא גורמת לאפליה שלא ניתן להצדיקה. על כן, אין מנוס מביטול החלטת המשיבה.

עם זאת, אין מקום למתן סעד אשר יורה למשיבה באיזו שיטת בדיקה חלופית עליה לבחור. עניין זה מסור לשיקול דעתה של המשיבה וזו תעשה כחכמתה, באשר המשיבה היא הגורם המקצועי המוסמך לקבוע את שיטת הבדיקה הראויה.

פסק דין

1. עתירה המכוונת נגד החלטת המשיבה מיום 3.10.17, בעניין שיטת תיקון הציונים בבחינת הסמכה לרואי חשבון בנושא "חשבונאות פיננסית מתקדמת".

2. העובדות

לשם קבלת רישיון לראיית חשבון על רואי החשבון לעתיד להיבחן במספר בחינות הסמכה. ביום 16.7.17 נערכה אחת מבחינות ההסמכה שנושאה "חשבונאות פיננסית מתקדמת" (להלן – "הבחינה"). הבחינה הייתה מורכבת משני חלקים. בחלק הראשון של הבחינה נדרשו הנבחנים להשיב על שלוש שאלות, שהראשונה שבהן כללה עשר שאלות משנה בשיטה האמריקאית – מבחן רב ברירה. בחלק השני של הבחינה נדרשו הנבחנים להשיב על שלוש שאלות פתוחות. המשקל שניתן לכל אחת מהשאלות במסגרת הציון הכולל לא היה אחיד; השאלה הראשונה הייתה במשקל של 25%, שתי שאלות היו במשקל של 12.5%, שתי שאלות נוספות היו במשקל של 15%, ושאלה אחת הייתה במשקל של 20% מהציון הכולל. לאחר הבחינה, ביום 9.8.17, פנו חלק מהנבחנים למשיבה באמצעות בא כוחם דאז, בטענה שבבחינה נפלו ליקויים רבים וקשים. בפנייה נטען, בין היתר, כי הבחינה הייתה ארוכה מסורבלת וקשה, שהשאלות היו עמומות, שחלק מהשאלות עסקו בנושאים שוליים שלא נכללו בחומר הלימוד בבחינה, וכן נטען שהוספה לבחינה שאלה נוספת מעבר למה שהיה נהוג בבחינות קודמות, זאת מבלי שניתנה על כך התראה מוקדמת לנבחנים. ביום 4.9.17 התקיימה ישיבה של המשיבה בה השתתפו, בין היתר, נציגים של הנבחנים, מרצים בכירים במוסדות המלמדים חשבונאות, וחברי ועדת הבחינות של המשיבה. בסופה של הישיבה היה ברור לכל משתתפיה, לרבות למשיבה, כי בבחינה נפלו פגמים בעטיים יש מקום לתקן את אופן מתן הציונים בבחינה. וכך סיכמה את הדברים יו"ר המועצה:

"אנחנו בוודאי נקיים על זה דיון רציני ומעמיק. אני לא יכולה להגיד שאני שבעת רצון מהאירוע הזה, אני גם אמרתי את זה, מאחר ואתם קוראים כל הודעה שלנו לתקשורת וטוב שכך, אז בוודאי את האחרונה אני זוכרת, שבה אמרתי במפורש שהיה לנו דיון ואני לא מרוצה ממה שקרה אני לא מרגישה שהיינו צריכים להגיע לאירוע כזה... אנחנו נפעל כדי לתקן אותו."

(ראו – נספח 7 לעתירה).

בעקבות ישיבה זו קיימה המשיבה ישיבות נוספות במסגרתן נדונו אפשרויות שונות לתיקון המצב. בסופו של דבר, ביום 3.10.17, פרסמה המשיבה את ציוני הבחינה וכן הודעה בדבר שיטה מתוקנת שלפיה נקבעו הציונים. וכך נכתב בהודעה:

"מועצת רואי החשבון החליטה בהמשך לבעיות שנתגלו בבחינה, ולאחר קיום שני דיונים מעמיקים, שכללו פגישה בהשתתפות הסגל המקצועי הנוגע בבחינה ועם נציגי הנבחנים, לאשר מתכונת בדיקה מתוקנת באופן שבו יילקחו בחשבון לגבי כל נבחן 3 מתוך 6 השאלות שבהן קיבל את הציון הגבוה ביותר, תוך הגדלת שיעורן באופן יחסי לכדי 100 נקודות.

משמעות ההחלטה היא כי אחוז המעבר בבחינה יעמוד על כ-83%. אחוז המעבר הממוצע בבחינה בחשבונאות פיננסית מתקדמת בבחינות קודמות הינו כ-72%.

יו"ר המועצה הודיעה כי יתאפשר לנבחנים שנכשלו בבחינה לגשת לבחינה הבאה במועד הקרוב ללא תשלום אגרה נוסף.

יו"ר המועצה, מנכ"לית משרד המשפטים, עו"ד אמי פלמור: ההחלטה שהבאתי למועצת רואי חשבון, בתום דיונים ממושכים, מממשת את האחריות הציבורית של המועצה ומשרד המשפטים כלפי ציבור הנבחנים לקיום בחינה הוגנת ובתנאים ידועים. אני שמחה כי בסופו של דבר הבאנו לכך ששיעור המעבר בבחינה זו, על אף הקשיים שנתגלו בה, יהיה ברף עליון של שיעור המעבר המקובל, כך שהנבחנים לא ייפגעו."

(ראו – נספח 8 לעתירה).

יובהר, כי במסגרת מתכונת הבדיקה שנבחרה הובאו בחשבון לגבי כל נבחן ונבחן, שלוש השאלות שבהן קיבל הנבחן את הציון הגבוה ביותר **באחוזים** מהציון המקסימלי שניתן היה לקבל באותה שאלה, זאת מבלי להתחשב לצורך בחירת השאלות במשקל היחסי של השאלה בהשוואה ליתר השאלות שנכללו בבחינה המקורית. כתוצאה מכך יתכן מצב שבו לגבי נבחן מסוים נבחרו שלוש שאלות שמשקלן בבחינה המקורית היה נמוך, ולגבי נבחן אחר נבחרו שלוש שאלות שמשקלן היחסי בבחינה המקורית היה גבוה יותר. העותרים טרחו וחישובו כי למעשה יש 20 שילובים שונים של שאלות שלפיהן ניתן לבדוק את הבחינה בהתאם לשיטה המתוקנת שנבחרה.

ביום 24.10.17 פנה שוב ב"כ העותרים דאז למשיבה בדרישה לבטל את מתכונת הבדיקה שנבחרה, ולאמץ תחתיה מתכונת של הענקת פקטור אחיד לכל הנבחנים וכן פקטור נוסף בשיעור של 10 נקודות לכל נבחן שנכשל בבחינה והיה זכאי להארכת זמן (ראו - נספח 12 לעתירה).

ביום 31.10.17 דחתה המשיבה את בקשת העותרים בנימוק לפיו: **"מתן ניקוד נוסף בבחינה על בסיס תחשיב שרירותי צפוי לחטוא למטרת הבחינה בשמירה על רמת הידע והיכולות המצופה מרואי חשבון"** (ראו - נספח 13 לעתירה).

ביום 16.11.17 פנו העותרים שוב למשיבה, הפעם באמצעות בא כוחם הנוכחי, בדרישה לשנות את מתכונת הבדיקה שנבחרה. בפניה זו לא הציעו העותרים מתכונת בדיקה חלופית, אלא הסתפקו בדרישה לפיה ייבחר מנגנון בדיקה אשר ייטיב את הציון הסופי באופן צודק, שוויוני והוגן (ראו - נספח 14 לעתירה). לפנייה זו לא באה תשובה מאת המשיבה.

אחר הדברים האלה, הוגשה העתירה שלפניי, אשר גם בגדרה לא הציעו העותרים שיטת בדיקה חלופית שתהיה מקובלת עליהם, אלא הסתפקו בבקשה להורות ששיטת הבדיקה שתיבחר תהיה שוויונית.

טענות העותרים

3.

העותרים טוענים כי שיטת הבדיקה שנבחרה לוקה במספר פגמים, ולשם ביסוס עמדתם זו הם צרפו לעתירה חוות דעת של פרופ' סורל קאהן - לשעבר ראש החוג לחינוך באוניברסיטה העברית, ושל רואה חשבון אבי דגן - לשעבר חבר בוועדת הבחינות של המשיבה. העותרים טוענים כי השיטה שנבחרה פגומה משום שלפיה הציון שמקבל כל נבחן נגזר משאלות שונות, בהתאם לשלוש השאלות הטובות ביותר של כל נבחן ספציפי. העותרים טוענים כי בשל כך השיטה שנבחרה אינה שוויונית ואינה משקפת באופן שוויוני את הידע של הנבחנים.

העותרים טוענים כי שיטת התיקון שנבחרה מתעלמת מציון הבסיס שקיבל כל נבחן במסגרת המבחן המקורי, וכן טוענים העותרים כי השיטה המתוקנת לא מתחשבת במשקל המקורי שניתן לכל שאלה במסגרת המבחן.

טענה מרכזית של העותרים היא שמתכונת הבחינה שנבחרה סותרת את האסטרטגיה המקובלת והמומלצת להתמודדות של נבחנים עם הבחינה האמורה – אסטרטגיית הגריפה. על-פי אסטרטגיה זו מונחים הנבחנים על-ידי מוריהם להשתדל ולהשיב על כמה שיותר שאלות בבחינה, שכן גם תשובה חלקית על שאלה מזכה בניקוד. לטענת העותרים מתכונת הבדיקה שנבחרה חותרת תחת אסטרטגיה זו, באשר היא מביאה בחשבון רק את הציון שקיבלו הנבחנים בשלוש השאלות הטובות ביותר, ומתעלמת לחלוטין משאלות אחרות שעליהן ענו הנבחנים. העותרים טוענים כי בכך שינתה למעשה בדיעבד המשיבה את כללי המשחק המקובלים, ופגעה במי שאימצו את אסטרטגיית הגריפה. טענה שקשורה קשר הדוק לטענה זו היא הטענה לפיה מתכונת הבדיקה שנבחרה גורמת לכך שיתכנו מצבים רבים בהם נבחן שקיבל ציון נמוך לפי שיטת הבדיקה המקורית יעבור את הבחינה בהתאם לשיטה המתוקנת, בעוד שחברו שקיבל ציון גבוה הרבה יותר לפי שיטת הבדיקה המקורית לא יעבור את הבחינה. לשאלת בית המשפט הדגימו העותרים את טענתם בכך שהציגו נתונים לפיהם אחד הנבחנים שמספרו 764 קיבל לפי שיטת הבדיקה המקורית ציון של 30.85 ולאחר יישום שיטת הבדיקה שנבחרה, הוא עבר בהצלחה את הבחינה בציון 67, ולעומת זאת נבחן אחר, אחד מהעותרים, קיבל לפי שיטת הבדיקה המקורית ציון 49.4 ואילו בהתאם לשיטת הבדיקה המתוקנת הוא קיבל ציון של 58.8 בלבד, ולא עבר את הבחינה. לשאלת בית המשפט כמה מבין העותרים קיבלו לפי שיטת הבדיקה המקורית ציון העולה על 30.85 השיב בא כוח העותרים שמדובר בלא פחות מ-63 עותרים.

לאור כל האמור טוענים העותרים כי דין שיטת הבדיקה שנבחרה להתבטל או להשתנות מחמת פגיעה בשוויון, שרירות, וחוסר סבירות.

העותרים גם טוענים כי במקביל למתן סעד לכל הנבחנים יש להעניק סעד מיוחד ונוסף לאותם נבחנים שהיו זכאים להתאמות מסיבות כאלו ואחרות, כיוון שנבחנים אלו נפגעו יותר מאחרים מהפגמים שנפלו בבחינה.

טענות המשיבה

4.

המשיבה טוענת כי גם אם ניתן להתווכח על יתרונותיה וחסרונותיה של השיטה שנבחרה הרי שהשיטה שנבחרה היא חלופה סבירה מבין החלופות שעמדו לנגד עיני המועצה לנוכח המצב שנוצר בשל הפגמים שנפלו בבחינה. המשיבה מדגישה כי הבחירה בין החלופות השונות היא פרי הפעלת שיקול דעת מקצועי שבית המשפט לא ימהר להתערב בו.

המשיבה טוענת כי המתכונת שנבחרה בסופו של דבר גובשה לאחר דיונים והתייעצויות רבות, בין היתר עם נציגי הנבחרים ובא כוחם.

לגופו של עניין מציינת המשיבה, כי בבחירת מתכונת הבדיקה המתוקנת נתנו חברי המועצה דעתם לכך שמדובר במתכונת בדיקה שמתמקדת בקשיים הייחודיים שנפלו בבחינה, אשר נגעו בעיקרם לשלוש השאלות בחלק הראשון שבה, ולכן סברו חברי המועצה כי מתן "פקטור" שרירותי בדמות תוספת ניקוד כזו או אחרת לא תהיה שוויונית במובן המהותי, לא תהווה פתרון ההולם באופן נכון את הקשיים שנוצרו, ולא תבטיח שמירה על רמת הבחינה ומהימנות תוצאותיה (סעיף 26 לתשובת המשיבה).

לעניין הטענה בנוגע לאסטרטגיית הגריפה, טענה המשיבה כי עצם הניסיון לפתור את כל השאלות גם במקרים שבהם הפתרון שנכתב על-ידי הנבחן היה שגוי לחלוטין איננה יכולה להצדיק מתן ניקוד נוסף, במיוחד כאשר מדובר בבחינה שנחלקה לשני חלקים נפרדים עם הפסקה ביניהם. במסגרת הטיעון בעל-פה, ואף במובלע במסגרת סעיף 54 לתשובה, טענה המשיבה כי משמעותה המהותית של מתכונת הבדיקה שנבחרה היא מתן עדיפות לאותם נבחנים אשר הצליחו להשיב בצורה מעמיקה לפחות על חלק מהשאלות, על פני נבחנים שהשיבו בצורה לא מעמיקה על מספר שאלות רב יותר. באת כוח המשיבה טוענת כי הבחירה להעדיף את הנבחנים המעמיקים יותר היא בחירה לגיטימית שאין עילה להתערב בה.

דיון והכרעה

5. נקודת המוצא לדיונו היא ההלכה המבוססת לפיה בית המשפט:

"...אינו יושב כוועדת ערעורים על הגוף שהוסמך עפ"י חוק לדון בבחינות מקצועיות, ואינו מוכן להחליט, במקומו של הגוף המוסמך, מה התשובות הנכונות והאם הנבחן הצליח בבחינה... 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".

(בג"ץ 7505/98 קורין אלדי נ' לשכת עורכי הדין פ"ד נג (1) 153, 168 (1998)).

על הלכה זו חזרה הפסיקה לאחרונה בעניין [ע"מ 6674/17 אסד נ' לשכת עורכי הדין](#) [פורסם בנבו] (3.12.17), ובעניין [ד"ר עופר פרץ נ' לשכת עורכי הדין](#) [פורסם בנבו] (10.6.18).

6. מוקד טענות העותרים הוא סוגיית השוויון. לטענת העותרים מתכונת הבדיקה שנבחרה מפלה אותם ללא הצדקה בהשוואה לנבחנים אחרים שעברו את הבחינה בהצלחה למרות שהציון המקורי שלהם היה נמוך מזה של העותרים, ולמרות שאותם נבחנים ענו על שאלות שמשקלן היחסי נמוך ממשקלן של השאלות עליהן השיבו העותרים. להלן נעמוד על עיקרי הזכות לשוויון ולאחר מכן ניישם עיקרים אלו על נסיבות העתירה הקונקרטית. בעניין **אלוני** נפסק כי:

"הזכות החוקתית לשוויון אינה זכות חוקתית עצמאית....הפסיקה אימצה את הגישה, לפיה הזכות לשוויון נגזרת מהזכות לכבוד האדם, והפרשנות המקובלת היא ש**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** מעגן גם את החובה לנהוג בשוויון..."
([בג"ץ 5934/16 אלוני נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] 30.3.17).

וכן נפסק כי:

"...השוויון איננו מחייב זהות. לעיתים לשם השגת שוויון יש לפעול מתוך שונות....אכן עקרון השוויון אינו דורש דינים זהים לכל. הוא דורש דינים זהים לאנשים זהים, ודינים שונים לאנשים שונים. הוא דורש כי דין שונה יוצדק על פי טיב העניין ומהותו."
([בג"ץ 10076/02 רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר](#) [פורסם בנבו] 12.12.06).

לשון אחר:

"הזכות לשוויון והחובה לנהוג בשוויון חלות, ככלל, כלפי קבוצת שוויון, קרי, כלפי קבוצה מסוימת המורכבת מבני אדם או גופים שמתקיימת ביניהם זהות במישור הרלוונטי לנורמה או למדיניות המוחלטת באותו עניין – ולא כלפי אלו המצויים מחוץ לקבוצה זו."

(עניין אלוני הנ"ל בפסקה 39 לפסק הדין).

המסקנה הנובעת מן האמור היא זו:

"חובת השוויון שבדרך כלל רואים אותה כמקשה אחת, היא בעצם חובה כפולה. כדי לצאת ידי חובה צריך, ראשית, להחליט מהי קבוצת השוויון. החלטה זו ניתנת לביקורת שיפוטית כמו כל החלטה מינהלית: אפשר לפסול אותה אם היא מבוססת על שיקולים זרים, לוקה בחוסר סבירות, וכיוצא באלה. שנית, לאחר שקבוצת השוויון נקבעה, חובה היא להחליט באופן שוויוני בתוך קבוצה זאת. גם החלטה זאת, כמובן, ניתנת לביקורת שיפוטית; אפשר לפסול אותה אם היא מפלה על יסוד שיקולים זרים, וכיוצא בכך."

(בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות

[פורסם בנבו] 31.8.97)).

הנה כי כן, בחינתה של טענת אפליה נעשית בשני שלבים, תחילה יש לבחון את קיומו של "שוויון חיצוני", דהיינו לבחון האם נשמר השוויון בין מי שמצוי בתוך קבוצת השוויון לבין מי שמצוי מחוץ לקבוצה, ובשלב השני יש לבדוק האם מתקיים "שוויון פנימי" בין חברי אותה קבוצת שוויון (עניין אלוני הנ"ל בפסקה 39 לפסק הדין).

7. זיהוי קבוצת השוויון הוא פועל יוצא של ההסדר שמבקשים להחיל על אותה קבוצה. כך, למשל, בדוגמה שהובאה בפסק הדין בעניין תאטרון ארצי לנוער הנ"ל, ציין כב' השופט זמיר כי במקרה של הסדר אשר מעניק סובסידיה ליצואנים שהחלו לייצא לפני שנת 1995 קבוצת השוויון היא אותם יצואנים "ותיקים", כאשר על בית המשפט לשאול את עצמו, במסגרת השלב הראשון של בחינת טענת האפליה, האם יש הצדקה להחיל נורמה מיוחדת דווקא על קבוצה זו. במקרה שלפנינו ההסדר שמבקשים להחיל על קבוצת השוויון הוא שיטת הבדיקה שנבחרה לאחר שהתברר כי בבחינה אירעו תקלות קשות. משמעות שיטת הבדיקה שנבחרה – התחשבות בשלוש השאלות הטובות ביותר של כל נבחן, תוך התעלמות ממשקלן היחסי של השאלות במבחן, ותוך התעלמות מכמות השאלות הכוללת שעליה השיב הנבחן – הינה מתן דגש על יכולתו של הנבחן להשיב תשובה כמה שיותר מלאה על שאלה אחת לפחות מאלו שנשאלו בבחינה, והעדפת נבחן שכזה (להלן – "נבחן מעמיק"), על פני נבחן אשר ענה תשובות לא מלאות על יותר שאלות, או שענה תשובות לא מלאות על שאלות שמשקלן היחסי

בבחינה היה גבוה יותר. אשר על כן, קבוצת השוויון בה עסקין היא קבוצת הנבחנים המעמיקים, ועתה, במסגרת השלב הראשון של בחינת טענת האפליה, יש לברר את השאלה האם יש הצדקה לקבוע כי דווקא נבחנים אלו יעברו את הבחינה.

8. יאמר מיד, שיטת הבדיקה בה בחרה המועצה, אשר נותנת יתרון לנבחנים המעמיקים, היא לא השיטה האפשרית היחידה. יתר על כן, ניתן לטעון כי ספק אם השיטה שנבחרה היא השיטה הסבירה ביותר או הטובה ביותר. הספק נובע מהעובדה הפשוטה לפיה השיטה שנבחרה גורמת לכך שבמקרים לא מעטים נבחנים אשר קבלו ציון נמוך לפי שיטת הבדיקה המקורית, עברו את בחינה לפי שיטת הבדיקה שנבחרה, בעוד שנבחנים אחרים שקבלו ציון גבוה יותר לפי שיטת הבדיקה המקורית לא עברו את הבחינה לפי שיטת הבדיקה שנבחרה. כך, למשל, הביא ב"כ העותרים בטיעונו דוגמה של נבחן שמספרו 764, אשר קיבל לפי שיטת הבדיקה המקורית ציון של 30.85 ועבר בסופו של דבר את הבחינה, בעוד שנבחן אחר שמספרו 602, אשר קיבל לפי שיטת הבדיקה המקורית ציון 49.4 לא עבר את הבחינה. תוצאה זו מטרידה, והיא נובעת מכך שהשיטה שנבחרה מביאה בחשבון רק את שלוש השאלות הטובות ביותר של כל נבחן, ובנוסף לכך היא מתעלמת ממשקלן היחסי של שלוש התשובות במבחן המקורי. יתר על כן, מתן העדפה לנבחנים מעמיקים מחייב קביעת הגדרה של נבחן מעמיק. קביעת הגדרה שכזו איננה משימה פשוטה; האם נבחן מעמיק הוא זה שענה על לפחות אחת מהשאלות בצורה מעמיקה? או שמא נבחן מעמיק הוא זה שממוצע הציון של שלוש התשובות הטובות ביותר שלו גבוה משל אחרים? כפי שיוסבר בהמשך פסק הדין, הקושי בהגדרת קבוצת הנבחנים המעמיקים גם גרם לכך שהשיטה שנבחרה מוציאה מגדר קבוצת הנבחנים המעמיקים נבחנים שבעליל אינם פחות מעמיקים מאלו שעברו את הבחינה. ואולם, חרף האמור לעיל, בהינתן הכלל לפיו בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו, לא ניתן לקבוע כי החלטת המשיבה להעדיף נבחנים מעמיקים היא שיטה בלתי סבירה במידה המאפשרת את התערבותו של בית המשפט.

9. העותרים הגישו חוות דעת של מומחים אשר קבעו כי שיטת הבדיקה שנבחרה פגומה, כיוון שהיא מתעלמת ממשקלן היחסי של השאלות שמובאות בחשבון לצורך הבדיקה, משום שהיא לא מביאה בחשבון את כמות השאלות עליהן השיב הנבחן מעבר לשלוש השאלות הטובות ביותר, ומשום שהיא גורמת לכך שכל נבחן מקבל ציון על שאלות אחרות כך שבסיס הידע לפיו ניתן הציון איננו אחיד. לטעמי כל שניתן ללמוד מחוות דעת המומחים הוא שיכולה הייתה המשיבה לקבל החלטה סבירה אחרת, שגם בה לא היה מתערב בית המשפט. כאמור, המשיבה בחרה ביודעין להתעלם ממשקלן היחסי של השאלות בבחינה המקורית מתוך השקפה שנכון יותר להעניק יתרון לנבחנים המעמיקים, ומאותה סיבה בחרה המשיבה שלא

להעניק חשיבות לכמות השאלות שעליהן ענה הנבחן. להכרעה זו יש משמעויות לא פשוטות עליהן הצביעו המומחים, ברם משמעויות אלה אינן הופכות את ההחלטה העקרונית להעדיף את הנבחנים המעמיקים לבלתי סבירה במידה המאפשרת את התערבותו של בית המשפט. הוא שנאמר בעניין [ע"מ 3717/18 הנ"ל](#):

"המערערים תמכו יתדותיהם בחוות דעת של מומחים, בהן נטען כי היה מקום לערוך אחרת את בחינת ההסמכה. אלא שאיננו עוסקים במשפט הפרטי אלא במשפט המינהלי. באספקלריה זו, [חוק לשכת עורכי הדין](#) הסמיך את חברי הוועדה הבוחנת להפעיל את שיקול דעתם המקצועי לגבי מתכונת הבחינה ותוכנה. לכן, גם אם יכולות להיות דעות אחרות לגבי שיטת הבחינה, מתכונתה או תוכנה, וגם אם יש מומחים הסבורים אחרת, לא סגי בכך כדי להתערב בשיקול דעתה של הוועדה."
([ע"מ 3717/18 הנ"ל](#) בפסקה 7 לפסק הדין).

10. העותרים טענו כי החלטת המשיבה להעדיף את הנבחנים המעמיקים פסולה לנוכח העובדה שהיא לא נותנת משקל כלשהו לאסטרטגיית הגריפה שהומלצה לנבחנים, אשר מהותה היא שכדאי לנבחנים להשיב על כמה שיותר שאלות אשר נכללות בבחינה. ודוק, מהותה של אסטרטגיית הגריפה היא שכדאי לנבחן להשיב על כמה שיותר שאלות במטרה לצבור כמה שיותר נקודות, זאת גם על חשבון האפשרות של מתן תשובה מעמיקה יותר למספר קטן יותר של שאלות שבהן הנבחן בקי יותר. אסטרטגיה זו סבירה ולגיטימית, אך היא לא האסטרטגיה האפשרית היחידה, ומכל מקום המשיבה איננה מחויבת לה. אין טענה כי לאסטרטגיה זו יש עיגון בדין שלפיו פועלת המשיבה, או בהנחיות של המשיבה. אין גם טענה כי המשיבה היא זו שהמליצה לנבחנים על אסטרטגיה זו, או שהמשיבה התחייבה שבדיקת הבחינה תעניק יתרון למי שישתמש בה. אין גם כל סיבה לחשוב שברמה העקרונית ראוי להעדיף נבחנים אשר ענו תשובות לא מלאות ליותר שאלות על פני נבחנים שענו לפחות על שאלה אחת באופן מעמיק יותר. אכן, ניתן לטעון כי אם היו הנבחנים יודעים מראש כי בסופו של דבר יינתן הציון על בסיס שלוש שאלות בלבד אזי הם לא היו פועלים לפי אסטרטגיית הגריפה. טענה זו שובת לב אך אין בה ממש, כיוון שגם בהינתן שיטת הבדיקה המקורית, לפיה הציון ניתן בהתאם לתשובות שניתנו לכל השאלות, אסטרטגיית הגריפה איננה האסטרטגיה היחידה האפשרית, ומכל מקום וודאי שהעותרים לא קנו זכות שדווקא השימוש באסטרטגיה זו יניב להם פרי. זאת ועוד, לא הוכח בפני כי אותו נבחן אשר שפר מזלו ושלש שאלות אשר עליהן הוא השיב הספיקו לו כדי לעבור את הבחינה בחר להשיב רק על שלוש שאלות בלבד. להיפך, ב"כ העותרים ציין כי נבחן

764, שהוזכר לעיל כמי שעבר את הבחינה, השיב על שש שאלות (ראו – עמ' 7 ש' 15-16), ומכאן שהעובדה שבסופו של דבר נבחן זה עבר את הבחינה איננה נוגעת לאסטרטגיה בה בחר. אשר על כן הטענה נדחית.

11. העותרים טענו כי יש מקום לשקול מתן פקטור לנבחנים שלא עברו את הבחינה. טענה זו אין בידי לקבל, כיוון שנפסק לא פעם כי בית המשפט לא יעניק סעד של מתן פקטור, וזאת משני טעמים; ראשית, משום שאין בסיס בדין למתן סעד של פקטור, שמשמעותו הענקת נקודות שלא הושגו בזכות. ושנית, משום שמדובר בסעד רדיקאלי גורף (ע"מ 3717/18 הנ"ל בפסקה 9 לפסק הדין). עם זאת, אין בפסיקה האמורה כדי לשלול את סמכותה של המשיבה להחליט על מתן פקטור.

12. עתה נפנה לשלב השני, שעניינו בחינת השוויון "הפנימי" – האם נהגה המשיבה בשוויון כלפי כל חברי קבוצת "הנבחנים המעמיקים". כפי שיובהר להלן, התשובה לשאלה זו שלילית. לצורך הבנת העניין ניטול את מקרהו של הנבחן אשר בהתאם לשיטת הבדיקה המתוקנת קיבל את תוספת הנקודות הרבה ביותר, בזכותה הוא עבר בסופו של דבר את הבחינה. נבחן זה הוא מיודענו הנ"ל, נבחן מספר 764, אשר ציונו בבחינה לפי שיטת הבדיקה המקורית היה 30.85 בלבד. שלוש השאלות הטובות ביותר שהובאו בחשבון לגבי נבחן זה היו שאלה 2 שמשקלה בבחינה המקורית היה 12.5%, ושאלות 4 ו-6 שמשקלן בבחינה המקורית היה 15% לכל שאלה. הציון שקיבל נבחן זה בגין כל אחת משלוש השאלות היה כדלהלן: בשאלה 2 – 38%, בשאלה 4 – 83% ובשאלה 6 – 56.3%. לאחר שקלול הציונים הללו עם המשקל החדש שקבלה כל שאלה לפי שיטת הבדיקה החדשה קיבל הנבחן ציון 67, וכך הוא זכה לעבור את הבחינה. נבחן 764 קיבל, אם כן, תוספת של למעלה מ-36 נקודות לציון המקורי. לשיטת המשיבה ההצדקה לתוספת מרשימה זו נעוצה בכך שנבחן זה השיב לפחות על שאלה אחת – שאלה 4 - בצורה מלאה יחסית. במילים אחרות, נבחן 764 נכנס בגדר קבוצת "הנבחנים המעמיקים" שעברו את הבחינה. עתה, נעמיד אל מול נבחן 764 את העותרים שלפניי, וכפי שיוסבר להלן נגלה שיש ביניהם נבחנים לא פחות מעמיקים, אשר לפי שיטת הבדיקה שנבחרה לא עברו את הבחינה. הנה כך, במהלך הדיון בעתירה התברר כי שלושה מבין העותרים השיגו בשאלה מספר 4 – שהיא השאלה שעליה השיב נבחן 764 את תשובתו המעמיקה ביותר - ציון גבוה יותר מאשר הציון שקיבל נבחן 764, ובכל זאת הם לא עברו את הבחינה. עובדה זו מלמדת כי נפל פגם בשיטת הבדיקה שבה בחרה המשיבה, באשר לפי השיטה שנבחרה נבחנים לא פחות מעמיקים מנבחן 764 לא הצליחו לעבור את הבחינה. יתר על כן, תיתכן אפשרות מתמטית, הגם שלא הוברר בדיון אם היא התרחשה במציאות, כי יש מבין הנבחנים כאלו אשר קבלו באחת משלוש התשובות שהובאו בחשבון לגביהם ציון העולה על

83%, ובנוסף קבלו בבחינה המקורית מספר נקודות רב יותר מאשר קיבל נבחן 764 בבחינה המקורית, ובכל זאת לא עברו את הבחינה לפי שיטת הבדיקה שנבחרה. דומה שקשה לחלוק על כך שגם נבחנים כאלו הם "נבחנים מעמיקים" לא פחות מנבחן 764, ובכל זאת לפי שיטת המשיבה הם לא עברו את הבחינה. אמרו מעתה, שיטת הבדיקה בה בחרה המשיבה לא מביאה לתוצאה שוויונית ביחס לחברי קבוצת השוויון – הנבחנים המעמיקים - ומכאן שבשל הפגיעה בשוויון השיטה כפי שהיא איננה יכולה לעמוד.

13. העותרים טענו כי מתכונת הבדיקה שנבחרה פוגעת במיוחד באותם עותרים שהיו זכאים להתאמות בבחינה. לנוכח התוצאה הסופית דלעיל נראה כי הדיון בטענה זו התייתר, ברם למעלה מן הצורך אציין כי הטענה נטענה בחצי פה ובאופן כללי בלבד, מבלי שהונחה לה תשתית עובדתית או משפטית בסיסית. אשר על כן הטענה נדחית.

14. **הסעד**
משבאנו לכאן נשאלת השאלה מהו הסעד שיש להושיט לעותרים. כאמור לעיל, שיטת הבדיקה שנבחרה על ידי המשיבה פגומה במובן זה שהיא גורמת לאפליה שלא ניתן להצדיקה. על כן, אין מנוס מביטול החלטת המשיבה. עם זאת אין מקום למתן סעד אשר יורה למשיבה באיזו שיטת בדיקה חלופית עליה לבחור. עניין זה מסור לשיקול דעתה של המשיבה וזו תעשה כחכמתה, באשר המשיבה היא הגורם המקצועי המוסמך לקבוע את שיטת הבדיקה הראויה.

15. אשר על כן העתירה מתקבלת במובן זה שהחלטת המשיבה מבוטלת כאמור לעיל. המשיבה תשלם לעותרים את אגרת המשפט וכן תישא המשיבה בשכר טרחת עורכי דינם של העותרים בסכום של 20,000 ₪.

ניתן היום, ט"ו תמוז תשע"ח, 28 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אברהם רובין 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה