



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8242/19

לפני: כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים: 1. העמותה לקידום הפיזיותרפיה בישראל
2. איגוד הפיזיותרפיסטים - ההסתדרות החדשה

נ ג ד

המשיבים: 1. המועצה להשכלה גבוהה
2. שר החינוך
3. שר הבריאות
4. מנכ"ל משרד הבריאות
5. האגף לרישוי מקצועות רפואיים - משרד הבריאות
6. פרופ' חיים (חגי) פיק
7. הקריה האקדמית אונו
8. המרכז הרפואי שיבא - המערך האורטופדי
9. בית החולים לוינסטיין

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' בסיון התש"ף (25.5.2020)

בשם העותרים: עו"ד שרגא אליעד; עו"ד אדווה בן יוסף; עו"ד אורי רוניק

בשם המשיבים 1-6: עו"ד דניאל מארקס

בשם המשיבה 7: עו"ד יניב דקל; עו"ד קרן איצקוביץ

בשם המשיבה 9: עו"ד אופיר שליטנר-חי

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. עתירה זו מכוונת לביטול החלטת המועצה להשכלה גבוהה (להלן: המל"ג) מיום 29.5.2018, אשר אישרה פתיחת תכנית לימודים לתואר ראשון (B.Sc) בספורטותרפיה (להלן: התכנית), אצל משיבה 7, הקריה האקדמית אונו (להלן: המכללה).

תמצית רקע עובדתי וטיעוני הצדדים

2. ביוני 2017 הגישה המכללה למל"ג בקשה לפתוח תכנית לימודים לתואר ראשון בספורטתרפיה. בדיקת הבקשה הוטלה על שני סוקרים, פרופ' חיים פיק (להלן: פרופ' פיק) ופרופ' גדעון מן (להלן ביחד: הסוקרים). ביום 3.1.2018 התקבלה חוות דעתו הראשונית של פרופ' פיק, אשר סקרה את מכלול ההיבטים האקדמיים והמינהלתיים הנוגעים לתכנית, העלתה הערות ושאלות שונות וביקשה את התייחסות המכללה למספר נושאים, ובכללם באשר להבדלים שבין ספורטתרפיה לבין פיזיותרפיה. בסוף חוות הדעת ציין פרופ' פיק כי הוא רואה בחיוב את פתיחת התכנית. ביום 8.2.2018 התקבלה במל"ג התייחסותה של המכללה להערותיו ולשאלותיו של פרופ' פיק. באשר לטיב ההבדל שבין ספורטתרפיה לפיזיותרפיה, הבהירה המכללה כי בעוד שתחום הפיזיותרפיה מתמקד בטיפול בשלבים שלאחר פציעה, דוגמת אבחון, טיפול ושיקום, הרי שספורטתרפיה מתמקדת בעבודה על מגרש הספורט - בניית תכנית למניעת פציעות, מתן טיפול ראשוני לספורטאי הפצוע על המגרש וכן השלמת החלקים האחרונים של שיקום הספורטאי לאחר הטיפול הרפואי והפיזיותרפיסטי על ידי ליווי במגרש.

3. ביום 12.2.2018 ביקרו פרופ' פיק ופרופ' מן במכללה, נפגשו עם גורמים בכירים בה ובחנו את תשתיותיה הקיימות. בהמשך לכך, ניתנה ביום 1.3.2018 גם חוות דעתו של פרופ' מן, אשר עבר על מלוא החומר בעניינה של התכנית, בחן תכניות לימוד ממוסדות בארצות זרות והתרשם מביקורו במכללה. פרופ' מן המליץ גם הוא על פתיחת תכנית הלימודים, בשים לב לכך שהתכנית ותשתיותיה הפיזיות של המכללה עמדו כולן בדרישות. בחוות הדעת הוער לתשומת ליבה של המכללה כי נושא התרגול המעשי אינו מודגש כראוי בתכנית; וכן הועלתה שאלת ההבדל בין פיזיותרפיה לספורטתרפיה, תוך שצוין כי קיימת חפיפה מובנית בין העיסוק בשני התחומים.

ביום 22.3.2018 העבירה המכללה התייחסות נוספת להצעות ושאלות הסוקרים והודיעה כי תאמץ את המלצותיהם. בתגובה להערת פרופ' מן בנוגע לנושא התרגול המעשי, הבהירה המכללה כי הלומדים בתכנית ייחשפו לתרגול מעשי במסגרת הלימודים המעשיים בכיתה, סימולציות ותצפיות אקטיביות, והודיעה כי תגדיל את שעות התרגול המעשי בתואר ב-25%, ל-300 שעות. באשר להערת פרופ' מן לענין החפיפה בין ספורטתרפיה לפיזיותרפיה, הובהר כי אומנם קיימת חפיפה מסוימת, אולם זו מצויה רק בשולי המקצוע, תוך שהובהרו שוב ההבדלים בין שני התחומים.

4. ביום 28.3.2018 הודיעו הסוקרים, בהמשך לחוות הדעת שניתנו על ידיהם, כי בחנו את התייחסות המכללה להערות והם ממליצים על פתיחת התכנית.

5. ביום 29.5.2018 קיימה ועדת המשנה לענין מדעים ופארא-רפואה של המל"ג דיון בבקשת המכללה והמליצה לאשר אותה. בהמשך לכך דנה בבקשה גם מליאת המל"ג והחליטה על אישור פתיחת תכנית הלימודים.

6. ביום 15.1.2019 פנתה העותרת 1 (להלן: העמותה), יחד עם אחרים, למל"ג וטענה כי מינוי הסוקרים לבחינת בקשת המכללה חרג מנוהלי המל"ג - אשר לשיטתה מחייבים הקמת ועדת בדיקה לבחינת הבקשה. כן נטען כי פרופ' פיק אינו בעל מומחיות מתאימה לשמש כסוקר של תכנית ספורטרפיה, ואף מצוי בניגוד עניינים. בתגובה, נמסר לפונים כי הדברים יובאו לדיון בפני ועדת המשנה, ובהתאם נערכה במל"ג בדיקה נוספת של הנושא, שכללה בין היתר קבלת התייחסות המכללה לפנייה, בירור עם משרד הבריאות ובדיקת תכניות ספורטרפיה בחו"ל.

7. ביום 13.8.2019 דנה ועדת המשנה בטענות העמותה והחליטה שלא לבטל את המלצתה בדבר אישור התכנית. ביום 24.9.2019 דנה מליאת המל"ג בפניית העמותה ובהמלצת ועדת המשנה, ולאחר שהובא בפניה מכלול החומר בנושא מצאה אף היא כי אין עילה לביטול החלטת האישור.

באשר לטענה לדמיון התכנית לתכנית לימודי פיזיותרפיה, צוין כי בדברי הסוקרים הובהר שמדובר בתכניות שונות במהותן ובשני תחומים נפרדים, שכן בוגרי התכנית לספורטרפיה אינם נדרשים בהתאם לחוק לרישוי משרד הבריאות ולכן התכנית איננה כוללת הכשרה מעשית קלינית - כמקובל במקצועות בריאות אחרים. עוד הובהר כי מינוי הסוקרים נעשה בהתאם לנוהל המל"ג, שהתקבל בהחלטתה מאוגוסט 2017, הקובע מתי יש צורך במינוי סוקרים ומתי במינוי וועדה, וכי לא נפל כל פגם בכשירותו של פרופ' פיק לתפקיד.

8. טענתם העיקרית של העותרים הינה, כי על אף שהובהר על ידי המל"ג, בדיוניה השונים ובמענה לפניות העותרים, כי תכנית הספורטרפיה אינה כוללת מרכיב טיפולי, ובשל כך אף אינה נדרשת להתנסות מעשית או הכשרה קלינית, הרי שמפרסומיה הרשמיים של המכללה ניבטת כנטען תמונה שונה. בנוסף, נטען כי עצם השם

ספורטתרפיה יוצר חשש מובנה להטעיה כי מדובר בתואר טיפולי. לפיכך, נטען, כי בפרסומיה גורמת המכללה להטעיית הציבור, תוך שהיא מציעה תואר טיפולי שאינו עומד בדרישות חוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח-2008 (להלן: חוק הסדרת העיסוק).

עוד נטען, כי לפי נוהלי המל"ג היה מקום לבחון את בקשת המכללה באמצעות מינוי ועדת בדיקה ולא בדרך של מינוי שני סוקרים. לענין זה נטען גם להעדר כשירות מקצועית של פרופ' פיק לשמש כסוקר, וכן לקיומו של ניגוד עניינים בפעילותו של פרופ' פיק כסוקר, וזאת מאחר שד"ר אלה בין, ראש החוג לספורטתרפיה במכללה, מועסקת כמורה מן החוץ בחוג לאנטומיה באוניברסיטת תל אביב, שפרופ' פיק עומד בראשו. לבסוף נטען לפגיעה בחופש העיסוק של הפיזיותרפיסטים, וכן בזכותם לשוויון, שכן כעת יוכלו ספורטתרפיסטים להעניק טיפול שניתן על ידי פיזיותרפיסטים, מבלי להיות מחויבים בהכשרה מעשית בה מחויבים פיזיותרפיסטים.

9. בתגובת משיבי המדינה - המל"ג ומשרדי הבריאות והחינוך (להלן: המשיבים) - נטען כי אין בסיס מבחינה עובדתית לטענה בדבר חפיפה משמעותית בין שני התחומים, וכי מקצוע הספורטתרפיה מהווה כביכול ניסיון לעקוף את דרישות הלימוד וההכשרה של העיסוק בפיזיותרפיה. טענה זו זכתה לבירור ממצה על ידי המל"ג והסוקרים מטעמה, ונמצא כי ספורטתרפיה הוא מקצוע שונה ונפרד המתמקד בתחום הספורט, התנועה ותורת האימון, והוא אינו עוסק בתחומים הנורולוגיים והשיקומיים המאפיינים פיזיותרפיה. כן צוין כי עיקר עבודת הספורטתרפיסט היא במתנ"סים, קבוצות ספורט, חדרי כושר וכיו"ב, בשונה מהפיזיותרפיסט, שעבודתו מתבצעת בבתי חולים, מרכזי שיקום ובקופות החולים. ואף אם קיימת חפיפה מסוימת, נטען כי היא מצויה בשולי המקצוע בלבד. כן הובהר כי תכניות לימוד בספורטתרפיה אינן דבר חדש, וכי תכניות כאלה קיימות בישראל (למשל במכון וינגייט), כמו בעולם, מזה שנים, ובוגריהן מחזיקים בתעודות ספורטתרפיסט ועוסקים בתחום.

במישור המשפטי נטען מטעם המשיבים, כי גם אם פתיחת התכנית בספורטתרפיה תשפיע על משלח ידם של הפיזיותרפיסטים, לא נתונה להם זכות מוקנית למניעת תחרות, כשהלכה פסוקה היא כי אין באינטרס של אדם העובד בתחום מקצועי כדי להצדיק הגבלה על אחרים המבקשים לפעול באותו תחום; קל וחומר לאור קיומם בענייננו של הבדלים בין שני התחומים. כמו כן הובהר כי הוראות חוק הסדרת העיסוק אינן מסדירות את מקצוע הספורטתרפיה ואינן אוסרות על שימוש בתואר ספורטתרפיסט, שימוש הנוהג

בישראל זה שנים לא מעטות. עוד צוין כי בחינה שערך המל"ג בפרסומי המכללה אינה מבססת את טענת העותרים להטעיה בפרסום.

ואשר לטענה בדבר ניגוד עניינים של פרופ' פיק ובאשר לכשירותו לשמש כסוקר, נטען כי מדובר במומחה בעל שם עולמי, המכהן כראש החוג לאנטומיה באוניברסיטת תל אביב, וכי אין בקיומה של ההיכרות האקדמית הנטענת כדי להקים מניעות לתפקיד. ולבסוף, לענין מינוי הסוקרים הובהר כי טענת העותרים נסמכת על נוהל משנת 2015, שאינו עדכני, שהוחלף בנוהל משנת 2017, שאינו מחייב בחינת תכנית לימודים בתחום חדש באמצעות ועדה.

10. גם המכללה השיבה בתגובתה בפירוט לטענות שבעתירה, באופן דומה לנטען מטעם המשיבים. המכללה עמדה בתגובתה בפירוט רב על לימודי הספורטתרפיה בישראל ובעולם, תוך שהיא מבהירה מדוע אין זהות בין שני התחומים, כעולה מהשוני בתכני הלימוד ומהתעודות המקצועיות השונות שניתנות לבוגרי התואר. בתוך כך הובהר כי ספורטתרפיסט מלווה את הספורטאי לפני ואחרי טיפולי פיזיותרפיה, אך אינו מעניק לו טיפול פיזיותרפי. כן מציינת המכללה כי אין באישור התכנית משום חשש להטעיית הציבור, בשים לב לעובדה כי תחום הספורטתרפיה אינו נכלל בחוק הסדרת העיסוק; כי מדובר בתחום הקיים בארץ כבר שנים רבות ולא "הומצא" על ידי המכללה; וכי שמות התעודות אותן מקבלים בוגריו תואמים את המקובל בעולם.

11. המשיב 9, בית החולים לוינשטיין, קבל על צירופו כמשיב לעתירה, אף שאין לו כל נגיעה לענין, וביקש מחיקתו כמשיב.

12. בדיון לפנינו חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב, כמפורט לעיל. בא כוח העותרים שב והדגיש את החשש לפגיעה בתחום העיסוק של הפיזיותרפיסטים כתוצאה מאישור התכנית. נטען כי לענין זה חטאו המל"ג ומשרד הבריאות לתפקידם באישור התכנית.

באת כוח המשיבים הדגישה כי מדובר בהחלטה שהתקבלה לאחר בחינה מקצועית מקיפה, וכי נקודת המוצא היא חופש עיסוק, ועל המבקש להגבילו הנטל להצביע על העילה החוקית לכך. בא כוח המכללה שב ועמד על האבחנה שבין שני המקצועות, והבהיר כי אף שקיימת חפיפה מסוימת בנושאי הלימוד, אין חפיפה בעיסוק. צוין כי מכון וינגייט מקיים לימודי תעודה לספורטתרפיה כבר למעלה מעשור, וכי

במכללה התכנית כבר יצאה לדרך לאחר האישור שניתן בחודש מאי 2018, ובינתיים שני מחזורים כבר החלו בלימודיהם, בשנה האקדמית הקודמת ובשנה הנוכחית, ולקראת תחילת השנה האקדמית הקרובה (2020-21) צפוי להתחיל בלימודיו המחזור השלישי.

בא כוח המשיב 9 שב וקבל על צירופו כמשיב לעתירה.

דיון והכרעה

13. לאחר עיון במכלול כתבי הטענות מטעם כל הצדדים והחומר הרב שצורף על ידם, ולאחר ששמענו באריכות בפנינו גם את טיעוני באי כוח הצדדים בעל-פה, לא מצאתי כי העותרים ביססו כל עילה להתערבותנו בהחלטת המל"ג לאשר את התכנית. להלן בתמצית טעמי מסקנתי זו לדחיית העתירה.

14. החלטת המל"ג מיום 29.5.2018, בה אושרה למכללה תכנית הלימודים לתואר ראשון בספורטתרפיה, מושא עתירה זו, ניתנה על ידה מכוח סמכותה לפי סעיף 23 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958 (להלן: החוק). המועצה להשכלה גבוהה (המל"ג) מהווה בהתאם לחוק את "המוסד הממלכתי לענייני השכלה גבוהה במדינה" (סעיף 3 לחוק), ובידה הפקיד המחוקק את הסמכות ואת שיקול הדעת "להסמיך מוסד מוכר להעניק תואר מוכר" (סעיף 23 לחוק). המל"ג מורכבת בהתאם לחוק מאנשי מקצוע בכירים, שרובם הגדול נמנה על "בעלי מעמד בשדה ההשכלה הגבוהה, שהמליץ עליהם שר החינוך והתרבות לאחר התייעצות עם המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה" (סעיף 4 לחוק).

15. החלטת המל"ג בענייננו התקבלה, כמפורט לעיל, לאחר הליך בדיקה סדור, ולאחר שהנושא נבחן באופן מקצועי ומעמיק על ידי שני סוקרים מקצועיים מטעם המל"ג, בעלי מעמד מקצועי בכיר, אשר בחנו את הנושא, ערכו ביקור במכללה, דרשו וקיבלו הבהרות לסוגיות שונות שהעלו, והגישו למל"ג את חוות דעתם לפיה יש לאשר את התכנית. בהמשך לכך נבחן הנושא על ידי ועדת משנה של המל"ג וכן על ידי מליאת המל"ג שהחליטו לאשר את התכנית. בנוסף, משהועלו טענות על ידי העותרים, נערכה במל"ג בדיקה נוספת של הנושא - שכללה בין היתר קבלת התייחסות המכללה לטענות, בירור עם משרד הבריאות ובדיקת תכניות ספורטתרפיה בחו"ל - שלאחריה שבו ודנו ועדת המשנה ומליאת המל"ג בנושא והוחלט לעמוד על החלטת האישור.

16. בנסיבות אלה, ונוכח העובדה שמדובר בסוגיה מקצועית, שההכרעה בה נמסרה על ידי המחוקק לסמכותה ולשיקול דעתה המקצועי של המל"ג, לא בנקל ייטה בית המשפט להתערב בהחלטה מעין זו. בית משפט זה חזר ושנה פעמים הרבה כי –

"בית-המשפט המינהלי יבחן בהליך המתקיים בפניו את החלטת הרשות על-פי עילות הביקורת השיפוטית, אך אין הוא משמש ערכאה המחליטה במקום הרשות המינהלית; הוא אינו שוקל את שיקוליה ולא ימיר את שיקול-דעתה בשיקול-דעתו שלו... כך בדרך כלל, וכך במיוחד כאשר הרשות המינהלית משתיתה את החלטתה על בסיס חוות-דעת מקצועיות של גורמים מקצועיים... מקום שהפעילה הרשות מומחים מטעמה, לא ישים עצמו בית-המשפט מומחה... אכן, לעולם לכל בעיה יהיו פותרים ופתרונים אחדים. ייתכן אף שבית-המשפט ייטה אחר החלטה המבכרת פתרון זה ולא פתרון אחר. אך בכך אין כדי להביא את בית-המשפט להחליף את שיקול-דעתה של הרשות בשיקול-דעתו" (בר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' שולמית עין דור, פ"ד נח(4) 754, 766 (2004)).

וכן באותה רוח:

"הלכה מושרשת היא כי בית משפט זה לא יתערב בהחלטת הרשות המוסמכת שבתחום מומחיותה המקצועית של הרשות אך מן הטעם שישנן חוות דעת מקצועיות סותרות... הלכה זו נובעת ממושכלות היסוד של הביקורת השיפוטית שלפיהן בית משפט זה אינו בא בנעלי הרשות, ובמיוחד כך כשמדובר בהכרעה בסוגיות מקצועיות מובהקות שבהן נהנית הרשות מהידע המקצועי, מהמומחיות ומהניסיון הרלוונטיים לקבלת ההחלטה" (בג"ץ 6269/12 הנהגת ההורים הארצית נ' שר החינוך, פסקה 16 (29.4.2015)).

וראו עוד לענין זה מבין רבים: בג"ץ 5263/16 נשר - מפעלי מלט ישראלים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 11 (23.7.2018); בג"ץ 6271/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012); בג"ץ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון, פסקה 10 (2006); בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2, 20 (1996); בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נ(1) 235, 270-271 (2002); בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח נ' שר האוצר, פ"ד מת(5) 441, 486 (1994);

בג"ץ 13/80 "נון" תעשיות שימורים בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד לד(2) 693, 695-696 (1980); בג"ץ 492/79 חברה פלונית נ' משרד הביטחון, פ"ד לד(3) 706, 713 (1980).

17. עיון בטענות העותרים אל מול הסברי המשיבים אינו מעלה כל פגם בהחלטה או בהליך קבלתה אשר עשוי להצדיק את התערבותנו. המשיבים, כמו גם המכללה, עמדו על ההבדלים שבין פיזיותרפיה לבין ספורטרפיה, ואף אם אכן קיימים תחומי השקה בין שני תחומי העיסוק כנטען, אין בכך כדי לפגום בהחלטה שנתקבלה. שטחי חפיפה ותחומי השקה בין מקצועות, בעיקר באותו תחום במובן הרחב (כגון בתחומי מקצועות הרפואה והבריאות), אינם תופעה חריגה, ובהעדר קביעה לפי סעיף 5 לחוק הסדרת העיסוק של פעולות שיוחדו בחוק רק לבעל תעודה במקצוע הפיזיותרפיה, אין בחפיפה הנטענת משום פעולה בניגוד לחוק.

18. אין גם ממש בטענה לפגיעה בחופש העיסוק של העותרים. בצדק נטען מטעם המשיבים כי למעשה העותרים הם המבקשים למנוע או להגביל את חופש העיסוק של זולתם. כאמור, אף אם קיימת חפיפה מסוימת, לעותרים לא נתונה זכות למניעת תחרות, ובמיוחד משהובהר שמדובר בתחומי פעילות שונים בעיקרם.

19. לבסוף, לא מצאתי גם ממש בטענה בדבר ניגוד עניינים כביכול של פרופ' פיק, מהטעמים שצוינו על ידי המשיבים, כמפורט לעיל.

20. על כל אלה יש להוסיף כי כעולה מסקירת ההליכים לעיל, העתירה הוגשה בשיהוי. החלטת המל"ג לאשר את תכנית הלימודים בספורטרפיה במכללה התקבלה ביום 29.5.2018. רק כעבור כשבעה וחצי חודשים פנו העותרים למל"ג בענין זה, וגם לאחר קבלת ההחלטה הנוספת השתהו העותרים כחודשיים וחצי לפני שהגישו את העתירה. בנסיבות אלה אנו עומדים למעשה אל מול "מעשה עשוי", שכן, כפי שצוין על ידי בא כוח המכללה, התכנית כבר יצאה לדרך לפני כשנתיים, וכבר לומדים בה שני מחזורים, ומחזור שלישי צפוי להתחיל בשנת הלימודים האקדמית הקרובה.

21. אשר על אלה אציע לחברותיי כי נדחה את העתירה.

העותרים יישאו בהוצאות המשיבים 1-6 בסך כולל של 15,000 ₪, ובסכום הוצאות זהה לטובת המשיבה 7. כן יישאו העותרים בהוצאות המשיב 9, אשר צירופו כמשיב לא נדרש, בסך 7,500 ₪.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ד' בסיון התש"ף (27.5.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט