פורום בחינות לשכת עורכי הדין

השגות מאי 2017

לתשומת לבכם:

- השגה שמתקבלת חלה כלפי כל הנבחנים שטעו בשאלה, בין אם הגישו השגה ובין אם לאו. יובהר כי נבחן שכבר קיבל נקודה בשאלה, לא מקבל נקודה נוספת במידה וההשגה מתקבלת.

- אנו נדאג להגיש את כל ההשגות במרוכז לוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין.

- רצוי שכל נבחן גם יעתיק את ההשגות ויגישן באופן עצמאי באזור האישי המצוי באתר הלשכה.

- לאחר הכניסה לאזור האישי באתר, יש לבחור בתפריט הימני את הלשונית "תיק מתמחה" במסך שיוצג, יש לבחור משורת הניווט שבראש העמוד את ההפניה ל"בחינות התמחות/הסמכה". ליד מועד הבחינה יופיע לחצן "הגשת השגה" - יש ללחוץ עליו עם העכבר ולהיכנס לטופס האלקטרוני המיועד להגשת השגות.

- על ההשגה לנקוב במספר השאלה לפי מספר הגרסה בה נבחן מגיש ההשגה.

- עם משלוח ההשגה באמצעות לחיצה על לחצן "שלח" לא יתאפשר תיקון ההשגה שנשלחה. המערכת לא תאפשר לאותו נבחן לשלוח השגה נוספת בגין אותה שאלה.

- הגשת השגות תתאפשר לא יאוחר מיום 15.5.17 בשעה 23:59 לאחר מועד זה תיחסם האפשרות להגיש השגות.

בברכה,

אורן טסלר, עו"ד

רינת גלעד, עו"ד

מנהלי פורום בחינות לשכת עורכי הדין

גרסה 1	גרסה 2	ההשגה
שאלה 9	שאלה 12	פסילה
שאלה 28	שאלה 33	חלופה ב
שאלה 30	שאלה 31	חלופה א
שאלה 66	שאלה 75	פסילה
שאלה 89	שאלה 92	פסילה
שאלה 73	שאלה 68	חלופה ג
שאלה 77	שאלה 64	פסילה

שאלה 66 (טור 1) 75 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ד'.

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת, על פיה, ערעור על רשם האגודות השיתופיות יוגש ל"שר העבודה", אינה עדכנית.

בשנת 2003 הורחב משרד התעשייה והמסחר באמצעות צירופו של משרד העבודה ושם המשרד שונה ל"משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה".

ב- 14.4.2013 בהחלטה מספר 29 של הממשלה, שונה שמו של המשרד ל"משרד הכלכלה" ללא שינוי בסמכויותיו.

בשנת 2015 שונה שם המשרד ל-"משרד הכלכלה והתעשייה".

ב- 31.07.16 בהחלטה מספר 1754 של הממשלה, הועבר **תחום התעסוקה** ממשרד הכלכלה והתעשייה למשרד הרווחה והשירותים החברתיים, שנקרא נכון להיום "משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים".

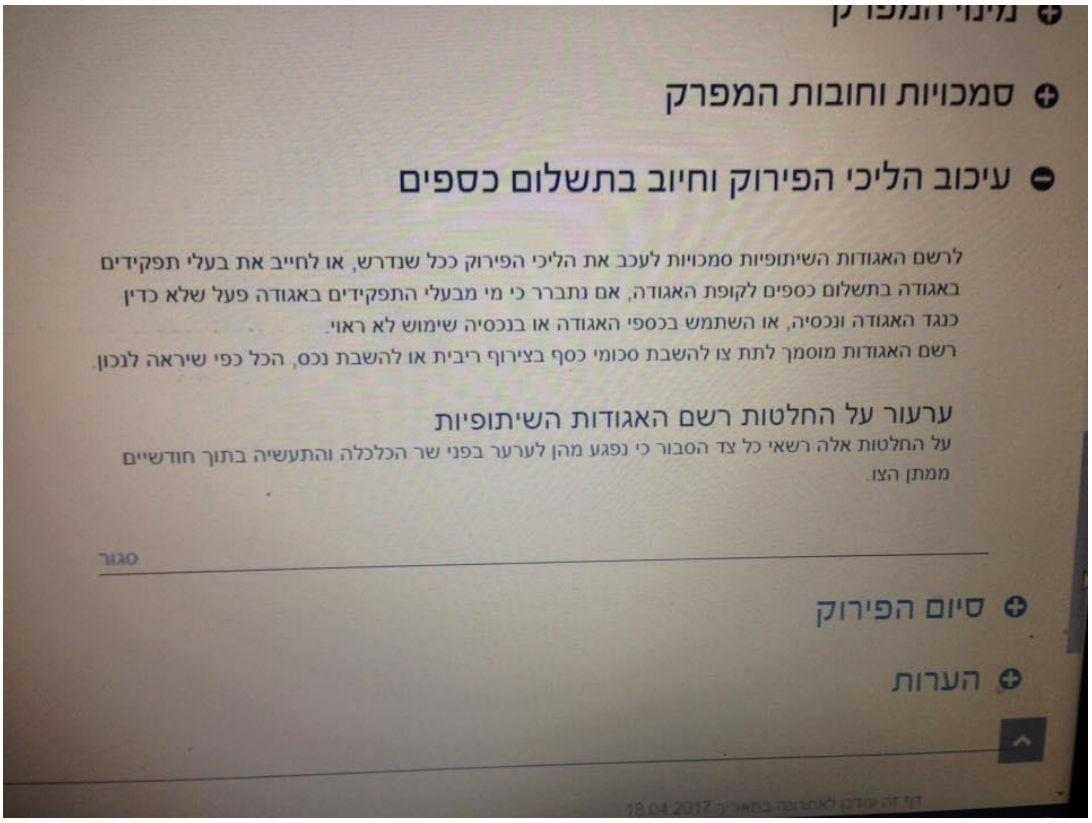
נכון להיום, הגוף המוסמך לקבל את הערעור נותר שר הכלכלה והתעשייה, מאחר וסמכות זו לא הועברה בהחלטה מספר 1754 למשרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים.

הערעור ידון בפני שר הכלכלה והתעשייה תהא לשון הפקודה אשר תהיה, כך גם לומדים הנבחנים **מהספרים של חברות ההכנה** וכך גם ניתן להבין מאתר האינטרנט של משרד הכלכלה והתעשייה, בהם מצוין כי על החלטות רשם האגודות השיתופיות, רשאי כל צד הסבור שנפגע מהן, לערער תוך חודשיים בפני שר הכלכלה והתעשייה.

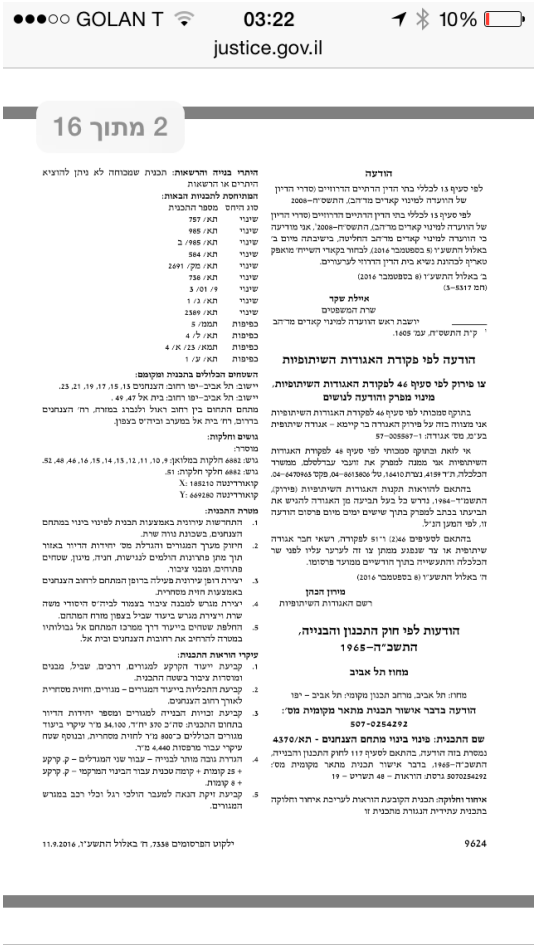
וראו לעניין זה גם "הודעה לפי פקודת האגודות השיתופיות" כפי שפורסמה בילקוט הפרסומים (רשומות) ביום 11.9.2016 : " **בהתאם לסעיפים 46(2) ו-51 לפקודה, רשאי חבר אגודה שיתופית או צד שנפגע ממתן צו זה לערער עליו לפני שר הכלכלה והתעשייה בתוך חודשיים ממועד פרסומו"**

מאחר ומדובר בבחינה העוסקת במקצועות מעשיים, ובדגש על המילים "מקצועות מעשיים" ומאחר ואין מדובר בבחינה אשר באה לבחון מי בקיא בלשון הפקודות הלא מעודכנות, הרי שבהיעדר קיומה של תשובה נכונה שבה יכלו לבחור הנבחנים במהלך הבחינה וכפי שלמדו בחברות ההכנה, דין השאלה להיפסל.

אתר אינטרנט -משרד הכלכלה והתעשייה (אין צורך להעתיק – צורף רק לצורך התרשמות המשיג)



רשומות (אין צורך להעתיק – צורף רק לצורך התרשמות המשיג)



שאלה 9 (טור 1) 12 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ד'.

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

השאלה נחתכה או לחילופין התווסף בה משפט שאינו קשור לשאלה. לא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בטעות הקלדה או בטעות הדפסה שהביאה לכדי הטעיה, קושי בהבנת השאלה ולבזבוז זמן בפתרון הבחינה, עת היה צורך לנתח מדוע ולמה קשור המשפט בסוף השאלה.

אין זה מתפקידו של הנבחן לנחש תחת היעדר זמן ולחץ, מה נכתב או מה היה אמור להיכתב בסוף השאלה שנחתכה. יציאה מריכוז במהלך המבחן, מן הסתם משפיעה גם על מספר שאלות הבאות לאחר מכן.

עוד עולה, כי באולמות בחינה מסוימים **(אולם פינקוס, אולם טדיBC, אולם אמנון ותמר ברמדה, אולם המרפסת בגני התערוכה, אולם קראון פלאזה, אולם מלכת שבא ברמדה, אולם הלשכה בירושלים, אולם אגם, אולם חצר הדרים)** לא ניתנה הבהרה בקשר לשאלה, לעומת נבחנים שנבחנו באולמות בחינה אחרים **(אולם תצוגות, אולם טדי A, אולם אורן, באולם האנגר - התחנה בירושלים, אולם גרדנבול ברמדה, אולם דולציו, אולם גרנד בלרום רמדה)** שזכו לקבל הבהרה מהמשגיחים.

תצהירים של נבחנים שעברו את הבחינה או נכשלו בבחינה, יוגשו לכבוד הועדה על פי דרישה.

די בחוסר שווין זה כלפי הנבחנים, בכדי לפסול את השאלה.

בשאלה 44 מבחינת מאי 2016 היה מקרה דומה - למרות שהוכנסו בה 2 חלופות עם תשובה זהה של **<u>התשובה הנכונה</u>**, נפסלה השאלה בשל טעות הקלדה, ואף על פי שלא היה בטעות הטכנית בכדי לגרוע מבחירתה של תשובה נכונה, אלא להפך - להגדיל את הסיכוי ב25% לענות נכון על השאלה.

מן הצדק ומן ההגינות כי מצב דברים זה יילקח בחשבון, בבואה של כבוד הועדה לבחון את ההשגה ולקיים דין שווה בין אלו שנבחנו עתה לבין אלו שהוסמכו מלפני שנה במועד מאי 2016.

שאלה 89 (טור 1) 92 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ד'.

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

כלל 44 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) (להלן: "**הכללים**") קובע, במילים פשוטות, כי עורך דין לא ילווה כספים ללקוחו כדי לשלם הוצאות הכרוכות במתן השירות המשפטי, אלא אם כן, עורך הדין ינקוט אמצעים לגביית הכספים מאת הלקוח, **תוך זמן סביר לאחר ששילם את ההוצאות**.

בשאלה שנשאלה קיים **נתון משמעותי** הנוגד את החובה האתית הקבועה בכלל 44 לכללים - בין עורכת הדין לבין הלקוח סוכם, כי ההוצאות שתוציא עבורו לצורך הקלטת הדיון המשפטי, ישובו לה על ידי הלקוח **רק "לאחר תום ההליכים"**.

בשאלה דנן, אין וגם לא היה בכוונת עורכת הדין להפעיל אמצעי כלשהו לגביית הכספים, אלא רק לאחר תום ההליכים המשפטיים, הליכים שיכולים להימשך גם במשך ומעל מספר שנים, על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר בענייני משפחה, הליכים הידועים כהליכים הנמשכים זמן רב מן הליכי המשפט הרגילים.

הלוואת הכספים בשאלה דנן, כאשר השבתם **תלויה ומותנית** בתום הליכי המשפט, מבלי שלעורכת הדין וללקוח ידוע מתי יסתיימו הליכי המשפט, אינה יכולה בשום אופן להיענות לחובה האתית הקבועה בכלל 44 לכללים והמדברת על הפעלת אמצעים לגביית הכספים "תוך זמן סביר" לאחר תשלום ההוצאות.

וראו לעניין זה גם האמור בגיליון מספר 35 של השלכה, שפורסם ביום 3.3.10 באתר לשכת עורכי הדין: "אין בכך כדי למנוע מעורך דין במהלך העניינים השוטף לממן הוצאות מסוימות בהן חב הלקוח, ובלבד שהוא פועל לגבייתן מהלקוח תוך זמן סביר, **ובלי תלות בתוצאות המשפט**".

וראו לעניין זה גם:

שאלה 83 ממועד מאי 2014 (נבחרה חלופה ד).
שאלה 87 ממועד נובמבר 2005 (נבחרה חלופה ד).
שאלה 97 ממועד מאי 2006 (נבחרה חלופה ד).

בכל השאלות הנ"ל ובניגוד לשאלה שנשאלה עתה, התשובה הנכונה קובעת כי גביית הכספים בתום הליכי המשפט מהווה עבירה משמעתית.

בקובץ הסימוכין שפרסמה כבוד הועדה לא מצוי סימוכין כלשהו שיראה כי חלופה ד' היא החלופה הנכונה בניגוד לאמור בכלל 44 לכללים, כאשר גם לא מובן מדוע כלל 44 לכללים כלל אינו מצוי בקובץ הסימוכין.

בנוסף יש לציין, כי ם הסיפא של חלופה ד, אינה נכונה, מאחר והתנאי להגשת תביעה על ידי עורך הדין לאחר הפעלת העיכבון, הוא שהלקוח דרש בכתב את מה שעוכב. מכאן שחלופה ד לא יכולה להיות בשום אופן חלופה נכונה אם בשאלה לא קמה דרישה מצד הלקוח להשבת הכספים.

בשל הדברים האמורים ומשאין חלופה אחת המקיימת את הדין, דבר שהביא את הנבחנים לבחור את חלופה א כחלופה נכונה שהייתה התשובה הקרובה ביותר לחובה האתית הקבועה בכלל 44 לכללים **ומאחר ומלכתחילה לא הייתה אפשרות לשלם את הוצאות הלקוח בכפוף להסכם בין הלקוח לעורכת הדין,** יש לפסול את השאלה.

אין צורך להעתיק (צורך רק לצורך התרשמות המשיג)

שאלה 83 מועד מאי 2014

83 ראובן פנה לעו"ד כהן כדי שייצגו בתביעת פיצויים נגד רשות מקומית בשל נזק גוף שנגרם לו. עו"ד כהן פנה לפרופ' לוי כדי שייתן חוות דעת בתחום האורתופדי, ושילם לו מכספו שלו שכר טרחה בסך של 5,000 ש"ח. לאחר קבלת חוות הדעת הגיש עו"ד כהן כתב תביעה לבית המשפט, ושילם את אגרת המשפט מכספו שלו.

מה הדין?

א. אסור לעורך דין לשלם הוצאות משפט במקום לקוחו.

ב. אין מניעה שעורך דין יישא בהוצאות הלקוח, ובלבד שסמוך לאחר סיום המשפט נקט עו"ד כהן אמצעים לגביית הכספים ששילם מאת הלקוח.

ג. אסור לעורך דין לשלם מכיסו את שכר הטרחה של המומחה הרפואי. אין מגבלה כזו בנוגע לאגרת המשפט.

ד. אין מניעה שעורך דין יישא בהוצאות הלקוח, ובלבד שסמוך לאחר ששילם את שכר הטרחה של המומחה ואת אגרת המשפט נקט עו"ד כהן אמצעים לגביית הכספים ששילם מאת הלקוח.

שאלה 87 מועד נובמבר 2005

עו"ד נורית מבקשת לחייב לקוח א' בענייניו היא מטפלת באופן שוטף, בשכר טרחה חודשי קבוע אליו יתוסף שכר לפי שעות אם תופיע עבורו בבית משפט. ללקוח ב', שבתביעה שלו סיימה עו"ד נורית לטפל, היא שולחת חשבון שכר טרחה על סך חצי מליון ₪. כשלקוח ב' מתרעם על החשבון הגבוה מסבירה לו עו"ד נורית שזה כולל את אגרת בית המשפט ששילמה עבורו לפני ארבע שנים כשהוגשה התביעה עבורו.
האם פעלה עו"ד נורית כשורה?

א. כן. עו"ד נורית פעלה כשורה כלפי שני הלקוחות.

ב. כן בנוגע ללקוח א'. בנוגע ללקוח ב' עליה להגיש לו חשבון חדש בו יש הפרדה בין שכר להוצאות.

ג. לא. לגבי לקוח א' לא ניתן לקבוע שתי שיטות תשלום שכר טרחה גם יחד, ובנוגע ללקוח ב' עליה להגיש לו חשבון חדש בו יש הפרדה בין שכר להוצאות.

ד. כן בנוגע ללקוח א'. בנוגע ללקוח ב', גם אם תמסור לו חשבון חדש בו יש הפרדה בין שכר להוצאות, עדיין גביית ההוצאה של אגרת בית המשפט לאחר ארבע שנים מהווה, לכאורה, עבירת משמעת.

שאלה 97 מועד מאי 2006

עו"ד רקפת ייצגה את כלנית בתביעה לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. כעבור חמש שנים מיום הגשת כתב התביעה הגיעו עו"ד רקפת וחברת הביטוח להסדר פשרה. חברת הביטוח שלחה לעו"ד רקפת את כספי הפיצויים המוסכמים. עו"ד רקפת הפקידה את הכספים בחשבון פיקדונות כללי של המשרד תוך שהיא מנכה מהם שכר טרחה של 13% ואת אגרת בית המשפט שהיא עצמה שילמה בעת הגשת התביעה.
האם פעלה עו"ד רקפת כשורה?

א. כן. עו"ד רקפת הייתה רשאית לגבות 13% שכר טרחה מכספי הפיצויים המוסכמים.

ב. לא. היה על עו"ד רקפת לגבות את אגרת בית המשפט במועד מוקדם יותר, לגבות 11% שכר טרחה מכספי הפיצויים המוסכמים ולהפקיד את הכספים בחשבון הכללי של המשרד.

ג. לא. היה על עו"ד רקפת לגבות את אגרת בית המשפט במועד מוקדם יותר ולגבות 8% שכר טרחה מכספי הפיצויים המוסכמים.

ד. לא. היה על עו"ד רקפת לגבות את אגרת בית המשפט במועד מוקדם יותר והיה עליה לגבות 11% שכר טרחה מכספי הפיצויים המוסכמים.

שאלה 28 (טור 1) שאלה 33 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ג'.

ההשגה: יש לקבל גם את חלופה ב כחלופה נכונה.

מניסוח השאלה כלל לא ברור מכח מה הורחק מהדיון אותו אדם שאינו בעל דין. האם בשל כך שהתנהגותו הרתיעה את העד לתת עדות? או האם בשל כך שבהתנהגותו זו הפריע לדיון? מחד, אם הורחק בשל כך שהתנהגות הרתיעה את העד מלתת עדות, הרי שחל סעיף 69 לחוק בתי המשפט ובמקרה זה **מאחר ואותו אדם אינו קטין**, אז ניתן להרחיקו אך ורק מטעמים שיירשמו (לפי סעיף קטן 69(ב) ולא לפי סעיף קטן 69(א)), כאשר חלופה ב' תשמש כחלופה נכונה, מאידך, אם אותו אדם שאינו בעל דין, הורחק מהדיון בשל כך שהתנהגותו הפריעה לדיון, אז הרי שחל סעיף 72 לחוק בתי המשפט כאשר חלופה ג' תשמש כחלופה הנכונה.

מן הראוי היה לפרט מכח מה הורחק אותו אדם מהדיון ולא להביא את הנבחן למצב בו צריך לנחש זאת בעצמו. משלא נעשה הדבר, התוצאה הבלתי נמנעת היא שנוצרו 2 תשובות נכונות המתבססת כל אחת מהן על סעיף חוק שונה.

בעת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן נ' לשכת עורכי הדין, נקבע, כי הנבחן אינו רשאי להוסיף לאירוע המתואר בשאלה רכיבים עובדתיים שאינם נזכרים בה או פרטים חדשים שזכרם לא בא בשאלה, כך שכלל לא מובן מדוע סבורה כבוד הועדה הבוחנת כי במקרה הנוכחי, היה על הנבחן להבין מכוח מה הורחק מהדיון אותו אדם.

המדובר בבחינה במתכונת של שאלון רב ברירה. על פי טיבן, שאלון כזה יצר לגבי כל תשובה ותשובה, מצב של זוכה מול אפס. באין נימוקים לתשובה, תשובה לא נכונה אינה מקבלת ניקוד כלשהו. היבט זה מחדד את הצורך בהקפדה על מניעתן של טעויות והטעיות בשאלות ובתשובות **(ראו: עת"מ 17550-12-12 אשכנזי ואח' נגד לשכת עורכי הדין)**

בהקשר זה גם בית המשפט העליון קבע, כי 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. בית המשפט הוסיף ועמד בהקשר זה על הצורך למנוע "ערפול ודו משמעות בבחינה, שבה רק תשובה אחת מתוך מספר תשובות אפשריות היא הנכונה" **(ראו: בג"צ 6250/05 לוי נגד לשכת עורכי הדין)**.

בפסק דינו של כבוד השופט ארנון דראל **בעת"מ 26297-012-15 טקה ואח' נגד לשכת עורכי הדין בישראל ואח'**, התווספה חלופה נוספת בשאלה 9 ממועד נובמבר 2015, בשל חוסר בהירות בניסוח השאלה שנתנה פתח ל-2 אפשרויות שונות, שם לא היה ניתן להבין האם דחיית בקשת הרשות להתגונן הייתה "על יסוד הבקשה בלבד" (במקרה זה היה צורך בטעמים מיוחדים שיירשמו על מנת לדחות הבקשה) או דחייה מטעם זה שהמבקשת לא התייצבה לדיון (במקרה זה לא היה צורך בטעמים מיוחדים שיירשמו על מנת לדחות הבקשה).

ויפים הדברים בפסק דין זה גם למקרה דנן, אלא שבמקרה דנן מדובר במקרה פשוט יותר. **שני סעיפי החוק** (סעיף 69(ב) לחוק בתי המשפט וסעיף 72 לחוק בתי המשפט) **מופיעים בסימוכין שפרסמה כבוד הועדה, והיא הנותנת כי לא יכולה להיות מחלוקת כי קיימות 2 אפשרויות בחירה כתשובה נכונה לשאלה.**

בשל חוסר הבהירות בניסוח השאלה שנתן פתח ל-2 אפשרויות שונות, יש לקבל את חלופה ב' גם כחלופה נכונה.

שאלה 30 (טור 1) 31 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ב'.

ההשגה: יש לקבל גם את חלופה א' כחלופה נכונה.

הסמכות העניינית - היכן תידון תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין שלא נרשמו?

כאשר עסקינן בסמכותם העניינית של בתי המשפט לדון בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין שלא נרשמו, חלוקות הדעות בפסיקה והמסתמכות על שתי הלכות מנחות וסותרות שניתנו בעבר בבתי המשפט המחוזיים:

הדעה הראשונה:

משנת 2008 שניתנה **בה"פ 000119/08 שרה שוויצר נגד אילן רפאל** בבית המשפט המחוזי בחיפה, הגורסת כי המבחן הפשוט והיעיל לבחינת הסמכות העניינית בתובענה שבמקרקעין הוא **מבחן הסעד** ואשר קובעת כי סעדים במקרקעין שעניינם חזקה/שימוש/חלוקה (פירוק שיתוף) מנותבים לבית משפט השלום, בין אם המקרקעין רשומים ובין אם לאו, בין אם שווי המקרקעין עולה על הסמכות הכספית של בית משפט השלום ובין אם הוא בגדר הסמכות הכספית של בית משפט השלום.

הדעה השנייה:

משנת 2015 שניתנה **בת"א 54109-02-14 נורילי לוי שרה נ. שמואלי** שלמה בבית המשפט המחוזי בתל אביב והגורסת כי הסמכות העניינית לדון בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין שנרשמו היא של בית משפט השלום, יהיה שווי הזכות אשר יהיה, ואילו הסמכות לדון בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין שלא נרשמו, תיגזר לפי שווי המקרקעין.

התייחסות הפוסקים לקיומן של שתי פסיקות סותרות של בתי המשפט המחוזיים

מרבית הפוסקים תומכים בדעה כי אין מקום להפרדה בין מקרקעין רשומים לכאלה שאינם רשומים, וכי ראוי לקבוע את סמכותו של בית המשפט רק בהתאם למבחן הסעד הנדרש, זאת בהסתמך על ההלכה שנקבעה בבית המשפט המחוזי בחיפה בפרשת שוויצר.

ראו למשל פסק הדין בת"א 34844-02-11 **פתחיה אגבאריה נ. מוחמד אגבאריה** מבית משפט השלום בחיפה מיום 16.09.11, שם קיבלה כב' השופטת אילת דגן את עמדתו של בית המשפט המחוזי בחיפה בפרשת שוייצר, על פיה אין מקום להבחנה בין מקרקעין רשומים למקרקעין שאינם רשומים, בקביעת הערכאה המוסמכת מבחינה עניינית לדון בסכסוך "במקרקעין".

ראו גם פסק הדין ב **ת"א 53934-06-13 ניסים ואח' נ' לוי ואח'** מבית משפט השלום ברחובות מיום 5.1.15, שם קיבלה כבוד השופטת רינה הירש את עמדתו של בית המשפט המחוזי בפרשת שוויצר (פסקאות 9-14 לפסק הדין):

"עיינתי בכל טיעוני הצדדים, וכן בפסקי הדין אליהם הפנו. אקדים סוף דבר לראשיתו ואציין, כי מצאתי לדחות את הבקשה, בשל קביעתי כי לבית משפט זה קיימת הסמכות העניינית לפסוק בתביעה כפי שהובאה בכתב התביעה המתוקן.

השאלה הראשונה שיש לדון בה היא: האם תביעה המתייחסת למגרשים, שטרם נרשמו כמגרשים נפרדים על פי תכנית בנין עיר, היא בבחינת פירוק שיתוף במקרקעין - המסורה לסמכותו של בית משפט השלום - או תביעה הנוגעת לזכויות חוזיות, שאז נקבעת הסמכות על פי שווי המגרשים?

לטעמי, אין כל חשיבות לשאלה אם מדובר במקרקעין מוסדרים, אם לאו. לא קיימת פסיקה של בית המשפט העליון בעניין זה, אך נראה כי כיום, מרבית הפוסקים תומכים בדעה כי אין מקום להפרדה בין מקרקעין רשומים לכאלה שאינם רשומים, וכי ראוי לקבוע את סמכותו של בית המשפט רק בהתאם לסעד הנדרש.

בוודאי שאין להגיע למסקנה שונה כאשר המדובר בתביעה שעניינה פירוק שיתוף במקרקעין. על כן, אם סעד זה מסור לסמכותו של בית משפט השלום, הרי סמכותו קיימת בין אם במקרקעין רשומים ובין אם במקרקעין שאינם רשומים, על פי הרציונל על פיו יש מקום לקביעת דין אחד בשני "סוגי" מקרקעין אלה, לשם יציבות וודאות ובהירות, במטרה להביא למיעוט המחלוקות בשאלה מקדמית זו של סמכות עניינית, ולמנוע התרוצצות בעלי דין בין הערכאות השונות.

הדיון בשאלת רישום המקרקעין תביא לבזבוז זמן שיפוטי, לאי וודאות בעת פתיחת ההליך, במיוחד כאשר – כפי שהדבר במקרה דנן – יש ויכוח ענייני בין הצדדים, אם יש לראות במקרקעין כ"מוסדרים", אם לאו. מעבר לכך, סעיף 51 לחוק בתי המשפט מתייחס רק ל"מקרקעין" ולא ל"מקרקעין מוסדרים" ולטעמי אין לקרוא לתוכו מושגים או דרישות שאינן מפורשות בו, כאשר הדבר כלל אינו נדרש.

אין חולק כי במקרה דנן, חלקת הקרקע אשר לשני הצדדים זכויות בה (חלקה שהזכויות בה רשומות בלשכת רישום המקרקעין, אם כי כפי שפורט לעיל, אין עובדה זו חשובה לצורך ההכרעה כאן), היא בבחינת "מקרקעין" כהגדרת חוק המקרקעין.

אינני סבורה כי העובדה שקיימת תכנית לחלוקת החלקה למגרשים, תכנית שטרם נרשמה, תביא לשינוי בסיווג העניין, באופן המשליך על קביעת הערכאה בעלת הסמכות העניינית לדון במחלוקת.

לגישתי, תביעה לפירוק שיתוף באותם מקרקעין, היא תביעה "חזקה או שימוש במקרקעין או בדבר חלוקתם או חלוק השימוש בהם", בין אם המגרשים רשומים כחלקות נפרדות ובין אם לאו, ועל כן נמצאת בתחום סמכותו של בית משפט השלום.

שאלה דומה באה לפתחו של המשפט המחוזי בה"פ (מחוזי חיפה) 119/08, שרה שוייצר נ. אילן רפאל [פורסם בנבו] [06.07.2008] (להלן: פרשת שוייצר). כב' השופט עמית אשר קבע כי בתביעה שמקרקעין שאינה בעניין שימוש וחזקה בלבד, יש לבית המשפט המחוזי סמכות לדון בה, בין אם המקרקעין רשומים ובין אם אינם רשומים. כב' השופט עמית הגיע למסקנה זו הן מתוך לשון החוק, והן בקביעה כי בהתאם למדיניות המשפטית הראויה, הסמכות העניינית נקבעת רק בהתאם לסעד הנתבע, ולא לפי טיבם של המקרקעין.

בפרשת שוייצר, נוסחה על ידי כב' השופט עמית בסעיף 2 לפסק דינו כך:"המחוקק הבחין אפוא בין תביעות שהסעד הנתבע בהם הוא חזקה/שימוש/חלוקה במקרקעין, שהסמכות לגביהן נתונה לבית משפט השלום, לעומת תביעות בדבר חכירה לדורות או "תביעות אחרות הנוגעות למקרקעין" שבגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי. מכאן השאלה שבפנינו: האם נתכוון המחוקק למקרקעין רשומים בלבד, בעוד לגבי מקרקעין לא רשומים הסמכות תיקבע בהתאם לשווי הכספי, או שמא נתכוון המחוקק לכל סוגי המקרקעין, והסמכות בכל התביעות – למעט בסעדים של חזקה/שימוש/חלוקה – תהא מסורה לבית המשפט המחוזי?"

ולענייננו, רלבנטית מסקנתו שבסעיף 9 לפסק הדין: "סעדים שעניינם חזקה/שימוש/חלוקה מנותבים לבית משפט השלום, בין אם המקרקעין רשומים ובין אם לאו, בין אם שווי המקרקעין עולה על הסמכות הכספית של השלום ובין אם הוא בגדר הסמכות הכספית של השלום. כל יתר הסעדים שעניינם מקרקעין, כמו תביעה לאכיפת הסכם מקרקעין, הצהרה על זכות או היעדר זכות במקרקעין וכיו"ב – כל אלו מנותבים לבית המשפט המחוזי. ובקיצור, המבחן הוא מבחן הסעד ללא קשר אם התביעה היא לגבי מקרקעין רשומים או לגבי זכויות אובליגטוריות במקרקעין. לכן, ובניגוד למסקנה אליה הגיע בית המשפט בעניין לנצוט לעיל, אני סבור כי הסמכות באותו מקרה הייתה נתונה לבית משפט השלום, מאחר שהסעד שנתבקש שם היה תובענה לפירוק שיתוף..."

בהחלטת בית משפט השלום בחיפה ביום 16.09.11, בת"א 34844-02-11, פתחיה אגבאריה נ. מוחמד אגבאריה [פורסם בנבו] (החלטה אליה הפנו המבקשים בסעיף 18 לבקשה), קיבלה כב' השופטת אילת דגן את עמדתו של בית המשפט המחוזי בחיפה בפרשת שוייצר, על פיה אין מקום להבחנה בין מקרקעין רשומים למקרקעין שאינם רשומים, בקביעת הערכאה המוסמכת מבחינה עניינית לדון בסכסוך "במקרקעין".

לא נעלמה ממני החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב, בת"א 54109-02-14, נורילי לוי שרה נ. שמואלי שלמה [פורסם בנבו] [26.04.2015] (להלן: פרשת נורילי). אולם, מדובר גם כאן בפסק דין של בית משפט מחוזי, אין המדובר בהלכה מחייבת כי אם בפסק דין מנחה בלבד. מצאתי, עם כל הכבוד, להצטרף לעמדתו של כב' השופט עמית בפרשת שוייצר, המבוססים על נוסח סעיף 51 לחוק בתי המשפט, ולאחר בחינה וסקירה של הפסיקה הקיימת בסוגיה זו, בניגוד להחלטה בפרשת נורילי, שהיתה מנומקת וברורה, אך בלא כל התייחסות ללשון החוק או לפסקי הדין הקיימים בערכאות השונות בסוגיה זו.

וראו גם **ת.א 7575-11-11 מדינת ישראל נגד פדלאללה ח'ליל רדא**, מיום 6.8.2014. שם קיבלה כבוד השופטת חנה מוניץ את עמדתו של בית המשפט המחוזי בפרשת שוויצר.

מחלוקת בין פוסקים - עילה לקבלת חלופה נוספת

מחלוקת בין פוסקים, מקימה כשלעצמה עילה לקבלת חלופה נוספת.

בנוסף יש לציין בהקשר זה כי בבית המשפט העליון נפסק, כי 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. בית המשפט הוסיף ועמד בהקשר זה על הצורך למנוע "ערפול ודו משמעות בבחינה, שבה רק תשובה אחת מתוך מספר תשובות אפשריות היא הנכונה" **(ראו: בג"צ 6250/05 לוי נגד לשכת עורכי הדין)**.

אין זה מצופה, לדרוש ממתמחה לפתור סוגיה שלגביה קיימות מחלוקת בין פוסקים, שכן אם לפחות חלקם מהשופטים היו ניגשים היום לבחינה היום בוודאי בוחרים בחלופה א', אז מדוע מתמחה שלפחות התמחה אצל אותו שופט לא יהיה ראוי להיות עורך דין?

הסימוכין שצירפה כבוד הועדה

ראשית, בפסק הדין של בית המשפט העליון ברע"א 1924/16 עבדאללה אבו ג'אנם נ. נכסי רמלה 3 בע"מ, שצורף כסימוכין לטופס התשובות הרשמיות שפרסמה כבוד הועדה הבוחנת, המחלוקת נותרה בהיעדר קביעת הלכה מחייבת על ידי בית המשפט העליון, בזו הלשון:

"איני משוכנע שאכן קיימת "מחלוקת פוסקים" עקרונית בין השופטים הנדל ועמית בעניין זה, **ואולם אף אם הייתי משתכנע בכך, לא היה מקום, בנסיבות המקרה, להיכנס לעובי הקורה ולהכריע במחלוקת זו במסגרת הסכסוך דנן**. לצורך העניין, ראיתי לנכון להכריע בבקשה בהתבסס על החלטתו של השופט הנדל בעניין אלוש, **ובשלב זה, איני מביע את עמדתי האישית לגבי המחלוקת הנטענת**. כאן המקום להדגיש כי קביעותיהם של השופט הנדל ושל השופט עמית – **כמו גם החלטתי זו – ניתנו בדן יחיד ואינן מהוות הלכה מחייבת**, בהתאם לסעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה".

שנית, פסק הדין של בית המשפט העליון ברע"א 4890/15 אהרן אלוש נ' עירית טבריה שצורף כסימוכין לטופס התשובות הרשמיות שפרסמה כבוד הועדה הובחנת, אינו רלוונטי למקרה דנן. פסק הדין אינו עוסק בחלוקת מקרקעין, אלא עוסק בתביעה שמשמעותה העברת זכות חוזית במקרקעין שלא נרשמו, כפי שיפורט להלן.

אבחנה בין תביעה שמשמעותה העברת זכות חוזית במקרקעין לבין תביעות שאין משמעותן העברת זכות חוזית במקרקעין

לשיטתה והמוצדקת של כבד הועדה הבוחנת, תביעה בגין מטרד ליחיד, בין אם מדובר במקרקעין שנרשמו ובין שלא נרשמו, יש להגיש לבית משפט שלום - על כך לפחות אין מחלוקת.

הינה כי כן, בחירתה של כבוד הועדה כי תביעה בגין מטרד ליחיד במקרקעין שלא נרשמו, שהינה בגדר שימוש במקרקעין, תידון בבית משפט שלום, **היא הראיה לכך** שקיימת אבחנה בין תביעה שמשמעותה העברת זכות חוזית במקרקעין לבין תביעות **שאין משמעותן** העברת זכות חוזית במקרקעין.

פירוק שיתוף במקרקעין (חלוקת מקרקעין) ותביעה בגין מטרד ליחיד (שימוש במקרקעין), הן תביעות **שאין משמעותן** העברת זכות חוזית במקרקעין, והן נכנסות בגדר סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט, כאשר הסמכות העניינית לגביהן תהיה לפי מבחן הסעד, יהיה שווי המקרקעין אשר יהיה.

בפסק דין שניתן בבית המשפט העליון ברע"א 1924/16 עבדאללה אבו ג'אנם נ. נכסי רמלה 3 בע"מ, שפרסמה כבוד הועדה הבוחנת כסימוכין לתשובה לשאלה, תוכל למצוא כבוד הועדה (שם בסעיפים 10-11 לפסק הדין) **הבהרה לאבחנה**, בין תביעה **שמשמעותה** העברת זכות חוזית במקרקעין שלא נרשמו, שלא תיכנס לגדר סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט ותיקבע לפי שווי הסעד, לבין תביעות **שאין משמעותן** העברת זכות חוזית במקרקעין (כגון: שימוש במקרקעין וחלוקת מקרקעין), שתיכנסנה לגדר סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט, בין אם המקרקעין נרשמו ובין אם לאו.

בפסק הדין שניתן **בה"פ 31910-01-17 צחי אבו ואח נגד רשות מקרקעי ישראל**, בבית משפט השלום באשדוד ואשר ניתן ביום 26.4.17 (יום לפני הבחינה), אף מסכם כבוד השופט גיל דניאל, אבחנה זו שניתנה ברע"א 1924/16 עבדאללה אבו ג'אנם נ. נכסי רמלה 3 בע"מ.

הניסיון הפרקטי והמעשי של המתמחים או לפחות של חלקם

תביעות של פירוק שיתוף במקרקעין שלא נרשמו מוגשות לבתי המשפט השלום ונדונות בהם על סדר היום, כך שבאופן פרקטי ומעשי, מתמחה שהתמחה בתחום המקרקעין יסמן את חלופה א, גם אם קיימת מחלוקת בין הפוסקים.

תרצה לומר כבוד הועדה, המתמחה כן צריך להכריע, הרי שיש ללכת לפי הגישה הפרקטית והמעשית, אחרת מהות הבחינה תסטה מכל תוכן שלשמה היא קיימת - בדיקת ידיעותיו של המתמחה על הצד המעשי וקבלת רישיון בעריכת דין.

בחינת לשכת עורכי הדין היא בחינה שבאה לבחון את ידיעותיו המעשיות של המתמחה, כשמה כן היא, בחינת הלשכה במקצועות מעשיים. שאלה החורגת מהנוהג המעשי, יש בה בכדי לסטות מתכלית הבחינה שאליה ניגשו המתמחים.

תרצה לומר כבוד הועדה, כי מתמחה אינו מספיק בקיא בפסיקה, נוכל להביא גם את דעתם של מאות עורכי דין ידועים בתחום המקרקעין, שהתכבדו להישאל על כך לאחר הבחינה וענו כי חלופה א היא החלופה הנכונה.

בשל הדברים האמורים ובשל 2 הלכות סותרות של בתי המשפט המחוזיים, היכן תידון תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין שלא נרשמו, יש לקבל גם את חלופה א כחלופה נכונה.

שאלה 73 (טור 1) 68 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ד'.

ההשגה: יש לקבל את חלופה ג' כחלופה נכונה.

דומה כי נפלה טעות של כבוד הועדה בבחירת התשובה הנכונה.

תחילה נקדים ונאמר, כי אפשרות מעצרו של נאשם עד מתן גזר הדין, לאחר שניתנה הכרעת דינו, יכולה לעלות בשלושה מצבים שונים:

המצב הראשון: נאשם שבזמן הכרעת דינו, היה נתון במעצר תקופה **הפחותה** מתשעה חודשים - הארכת המעצר עד לגזר הדין תתאפשר **עד לתום 9 החודשים** זאת מכוח הצו הראשון שניתן על ידי בית המשפט בדבר מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים.

המצב השני: נאשם שבזמן הכרעת דינו, היה נתון במעצר לתקופה **המצטרפת כדי** תשעה חודשים **(כלומר בקירוב לתשעה חודשים או במילים אחרות, לקראת סיום תקופה תשעת החודשים)** - הארכת מעצרו של הנאשם במקרה זה תתאפשר באמצעות סעיף 61(ג) לחוק המעצרים, ולכל היותר עד לתקופה של 90 ימים.

המצב השלישי: נאשם שבזמן הכרעת דינו כבר היה נתון במעצר תקופה **העולה** על תשעה חודשים - הארכת המעצר במקרה זה תתבצע באמצעות הגשת בקשה לבית המשפט העליון.

יושם לב כי המצב השני עושה שימוש במילים "**תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים**", מאחר ואם סעיף 61(ג) לחוק המעצרים, היה עושה שימוש במילים "לתקופה העולה על תשעה חודשים", היינו כבר נכנסים למצב השלישי ואילו אם הסעיף היה עושה שימוש במילים "לתקופה הפחותה מתשעה חודשים", היינו עדין נשארים במצב הראשון.

יוצא שאם לדעת כבוד הועדה, במקרה הנוכחי בו נותרו לאחר הכרעת הדין 24 שעות עד לתום 9 החודשים, אין צורך לבקש הארכת מעצרו של הנאשם ואין צורך בהחלטה הקובעת את המשך מעצרו של הנאשם, הרי שלשיטת כבוד הועדה סעיף 61(ג) לחוק המעצרים נותר חסר כל תוכן ואף פעם לא משתמשים בו.

תתכבד כבוד הועדה ותסביר באיזה מצב משתמשים בסעיף 61(ג) לחוק המעצרים, אם לא כאמור בסיטואציה המופיעה בשאלה.

הסימוכין שצירפה כבוד הועדה

גם הסימוכין בו השתמשה כבוד הועדה כתשובה נכונה לשאלה, הוא לא אחר מסעיף 61(ג) לחוק המעצרים, הוא ההוכחה לכך שהתשובה הנכונה לשאלה ובהתאם לפרשנות הנכונה והיחידה, היא לא אחרת מאשר חלופה ג, שאם לא כן תתכבד כבוד הועדה ותצרף את הסימוכין שיש בו להראות כי ניתן להאריך את מעצרו של הנאשם ללא כל הגבלה בזמן עד מתן גזר דינו, אף אם תחלוף לה תקופת 9 החודשים.

<u>דוגמה מהפסיקה להארכת המעצר לנאשם שהיה נתון במעצר תקופה המצטרפת כדי 9 חודשים תוך שימוש בסעיף 61(ג) לחוק המעצרים</u>

כבוד הועדה מוזמנת לעיין למשל בהחלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 26.10.2016 ב-תפ"ח 40527-04-15, השופטת י' רז-לוי, כפי שמופיעה **בפסקה 4** להחלטת בית המשפט העליון ב**בש"פ 8763/16 נתנאל ניאזוב נגד מדינת ישראל.**

שם הגישה המדינה לבית המשפט המחוזי, יום אחרי מתן הכרעת הדין בעניינו של הנאשם שניתנה ב-10.10.2016, בקשה לפי סעיף 61(ג) לחוק המעצרים, להאריך את מעצרו של הנאשם ב-180 ימים או עד למתן גזר דין בעניינו, לפי המוקדם, כאשר בבקשה צוין כי ביום 24.10.2016 תגיע התקופה הכוללת שבה שוהה הנאשם במעצר (רגיל ובפיקוח אלקטרוני) ל-18 חודשים.

הינה כי כן, אם נלך לפי גישת כבוד הועדה כי חלופה ד היא החלופה הנכונה, תואיל להסביר מדוע בכלל הצטרכה המדינה להגיש במקרה זה בקשה להארכת מעצרו של הנאשם? ומדוע בכלל נדרש בית המשפט המחוזי לצוות על הארכת מעצרו של הנאשם?

<u>חלופה ד כשלעצמה וכפי שנוסחה אינה יכולה לשמש חלופה נכונה.</u>

גם אם סבורה כבוד הועדה, כי ניתן להחזיק את הנאשם במעצר עד גזר הדין, ללא הגבלה אף אם חלפה לה תקופת 9 החודשים, הרי שבחלופה ד חסר נתון מהותי שבהיעדרו נפסלת כל החלופה.

לאחר הכרעת הדין ובתום 24 השעות שנותרו עד תום 9 החודשים, לא יהיה ניתן להחזיק את הנאשם במעצר מבלי שבית המשפט יצווה על מעצרו עד למתן גזר הדין. בחלופה ד שבחרה כבוד הועדה הבוחנת לא קיימת החלטה של בית המשפט המצווה על החזקתו של הנאשם במעצר עד למתן גזר הדין, ממנה משתמע כאילו סמכות המעצר עד גזר הדין ובתום 9 החודשים, נתונה לשיקולה של התביעה, ללא צורך בהתערבות כלשהי מטעמו של בית המשפט.

לפיכך, אם לדעת הועדה חלופה ג אינה מהווה את החלופה הנכונה, הרי שיש לפסול את השאלה בהיעדר קיומה של תשובה נכונה.

שאלה 77 (טור 1) 64 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ב'.

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

<u>המקום שבו המפרק רשאי לערוך את החקירה, אינו כלול בחומר הלימוד לבחינה</u>

הנבחנים לא היו צריכים לדעת, היכן המפרק החדש רשאי לחקור את המפרק הזמני למעט באמצעות חקירה באולם בית המשפט, זאת בהיעדר הוראה מפורשת שתאפשר לנבחן הלומד לבחינה ללמוד את הנושא ולענות נכונה על השאלה.

לא מובן מדוע סבורה כבוד הועדה ומאיזה מקור, נבחן שלא התמחה בפירוק חברות, אמור היה לדעת היכן המפרק החדש היא רשאי לחקור את המפרק הזמני.

די בטעם זה בכדי לפסול השאלה.

<u>ניסוח לקוי של השאלה</u>

אם לא די באמור לעיל, חלופה ב שנבחרה על ידי הועדה הבוחנת מנוסחת באופן לא ברור.

מקריאת החלופה כלל לא ניתן להבין, האם כוונתו של מנסח השאלה היא שמהפרק החדש רשאי באישור בית המשפט לחקור את המפרק הזמני **במשרדו של המפרק החדש** או שכוונתו של מנסח השאלה היא שהמפרק החדש רשאי באישור בית משפט לחקור את המפרק הזמני **במשרדו של המפרק הזמני.**

ניסוח לקוי זה של חלופה ב אף גורם להטעיה. מן הראוי היה לנסח את החלופה באופן ברור, ולו בכדי שאלו מן הנבחנים שעסקו בפירוק חברות במהלך ההתמחות ויכלו אולי לדעת את התשובה, לא יוטעו ויוכלו לסמן את חלופה ב כחלופה נכונה, ככל ולשיטת כבוד הועדה, מקום אפשרות החקירה על ידי המפרק, כלול בחומר הלימוד לבחינה.

המדובר בבחינה במתכונת של שאלון רב ברירה. על פי טיבן, שאלון כזה יצר לגבי כל תשובה ותשובה, מצב של זוכה מול אפס. באין נימוקים לתשובה, תשובה לא נכונה אינה מקבלת ניקוד כלשהו. היבט זה מחדד את הצורך בהקפדה על מניעתן של טעויות והטעיות בשאלות ובתשובות **(ראו: עת"מ 17550-12-12 אשכנזי ואח' נגד לשכת עורכי הדין)**.

בהקשר זה גם בית המשפט העליון קבע, כי 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. בית המשפט הוסיף ועמד בהקשר זה על הצורך למנוע "ערפול ודו משמעות בבחינה, שבה רק תשובה אחת מתוך מספר תשובות אפשריות היא הנכונה" **(ראו: בג"צ 6250/05 לוי נגד לשכת עורכי הדין)**.

דין השאלה להיפסל, הן בשל כך שהשאלה אינה כלולה בחומר הלימוד הבחינה והן בשל ניסוח לקוי ואי בהירות בעובדות השאלה.