

בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים

המעוררים:

העותרים בעת"מ 43463-08-18

1. יוסף אמר [REDACTED]
2. גיא רחמים שמש [REDACTED]
3. שרה הלגוע [REDACTED]
4. שחר שפר [REDACTED]
5. ליאור גולדבלום [REDACTED]
6. שגיא צעירי [REDACTED]
7. בנימין סוחמי [REDACTED]
8. הילה ג'רבי [REDACTED]
9. אסנת לוי [REDACTED]
10. רועי אגם [REDACTED]
11. עדינה רוטקוף [REDACTED]
12. אליז לוגסי [REDACTED]
13. אלתאה שטנקה שמש [REDACTED]
14. ניל בונפיל [REDACTED]
15. אודיל גיגי [REDACTED]
16. רזיה אהרון [REDACTED]
17. אלינור הרצקה [REDACTED]
18. עודד פינקלס [REDACTED]
19. חיים שלי [REDACTED]
20. סהר בוזגלו [REDACTED]
21. יואב שיינדורף [REDACTED]
22. הדס בלה גילון [REDACTED]
23. מוריאל פורת [REDACTED]
24. רמי שדה [REDACTED]
25. דבורה קלדרון [REDACTED]
26. מיכאל פיינברג [REDACTED]
27. שושי נגטה [REDACTED]
28. יחיאל צבי הראל [REDACTED]
29. יעל דניאלס צבי [REDACTED]
30. עדי ויזל [REDACTED]
31. רוז ברוך [REDACTED]

- 32. פזית ברטי [REDACTED]
- 33. מיכל בר [REDACTED]
- 34. שירן אסולין ביגי [REDACTED]
- 35. גיא חנו [REDACTED]
- 36. ענבר בנאיון [REDACTED]
- 37. חן ברוידה [REDACTED]
- 38. דני שמואל [REDACTED]
- 39. שובל ולרי זמרן לב [REDACTED]
- 40. מרין לוי [REDACTED]
- 41. אבשלום מחיוט [REDACTED]
- 42. עמיחי נודלמן [REDACTED]
- 43. אפיק מלר [REDACTED]
- 44. טלי אלבר [REDACTED]
- 45. קרן דוד [REDACTED]
- 46. סלים בשארה [REDACTED]
- 47. צביה רבינוביץ [REDACTED]
- 48. יאיר חורי [REDACTED]
- 49. רות שטרן [REDACTED]

באמצעות ב"כ עוה"ד אורן טסלר
מגדל ב.ס.ר. 1, רמת גן (קומה 9), בן גוריון 2, רמת גן
טל: 03-6495011 פקס: 03-6495022

(להלן: "המערערים")

- נגד -

המשיבות:

- 1. לשכת עורכי הדין בישראל
- 2. הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין בישראל
מרח' לינקולן 20 (בית רובינשטיין), תל אביב
טל: 03-7525222 פקס: 03-7527555

(להלן: "המשיבות")

משיבים פורמאליים:

העותר בעת"מ 29720-08-18

3. משה פומס

מרח' גולומב 7 רמת השרון
טל: 052-2804870 פקס: 03-5492108
מייל: 555mo4u@gmail.com

העותר בעת"מ 18-08-39356

4. ישראל שמיר

מרח' אטד 89, באר שבע

050-9404838

מייל: shamirsr@gmail.com

העותרים בעת"מ 18-08-62316

5. גיא שיינפלד ו-27 אח'

ע"י ב"כ עוה"ד שי דקס ו/או אורון סולומון ו/או יניב לנקרי

מרח' המלך גיורג' 38, בית ז'בוטינסקי, תל אביב

טל: 077-9310081 פקס: 03-9310091

העותרים בעת"מ 18-09-8459

6. ארז גולדמן ו-7 אח'

מרח' בית חוגלה 7 ירושלים

מרח' ויצמן 2 ת"א, מגדל אמות השקעות

טל: 054-2213400 פקס: 15326738882

העותר בעת"מ 18-09-10087

7. עומר מוהבן

ע"י ב"כ עוה"ד שחר מור

מרח' ולנברג 16 רעננה

טל: 052-3201294 פקס: 09-7489916

שאר העותרים בעת"מ 18-08-43463

8. חוסאם רכאב ו-27 אח'

באמצעות ב"כ עוה"ד אורן טסלר

מגדל ב.ס.ר 1, רמת גן (קומה 9), בן גוריון 2, רמת גן

טל: 03-6495011 פקס: 03-6495022

כתב ערעור

בהתאם לקבוע בסעיף 11 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס - 2000 ובהתאם לתקנה 33 (א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) תשס"א - 2000, המערערים מתכבדים להגיש לבית המשפט הנכבד ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, שניתן על ידי כבוד השופטת תמר בזק רפפורט ביום 14/11/18 (להלן: "בית משפט קמא") בעת"מ 18-08-43463 בו דחתה שופטת בית משפט קמא את עתירת המערערים מבלי שפסלה אפילו שאלת אחת מבחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין - מועד קיץ 2018.

"א" רצ"ב פרוטוקול הדין מיום 01/11/18 ומסומן באות "א"

"ב" רצ"ב פסק הדין מיום 14/11/18 ומסומן באות "ב"

א. הצדדים

המערערים

1. המערערים ניגשו לבחינת לשכת עורכי הדין שהתקיימה ביום 24/06/18 (להלן: "הבחינה, מועד קיץ 2018") ואשר התקיימה במתכונתה הנוכחית בפעם הראשונה.
2. המערערים הגישו באמצעות הח"מ, עתירה מנהלית לבית משפט קמא בעת"מ 18-08-43463 יוסף אמר ו- 76 אח' נגד לשכת עורכי הדין ואח'.
3. סה"כ הוגשו 6 עתירות שונות לבית משפט קמא, אלא שבשל כמות העותרים ונושאי העתירות החליט בית משפט קמא לאחד את הדיונים ולתת פסק דין מאוחד.

המשיבות

4. המשיבה 1, גוף סטטוטורי על פי חוק לשכת עורכי הדין, המאגדת את עורכי הדין בישראל ואשר אמונה בין היתר על רישום המתמחים ופיקוח על התמחותם.
5. המשיבה 2, ועדת הבחינות של לשכת עורכי הדין אשר תפקידה הוא לנסח את שאלות הבחינה, לערוך את הבחינה ולקבוע את התשובות הנכונות לשאלות, תוך שזו בודקת את תשובות הנבחנים וקובעת את הציון האישי של כל נבחן. כמו כן, היא זו שמחליטה בעררים המוגשים על ידי הנבחנים בטענה לפסילת שאלות או לקבלת חלופות נוספות.
6. המשיבים הפורמאליים הם העותרים האחרים שהגישו עתירתם לבית המשפט והדיון עמם אוחד עם עתירת המערערים.

ב. הפן העובדתי שקדם לערעור בקצרה

7. בבחינה בכתב של לשכת עורכי הדין מועד קיץ 2018, נכללו 7 שאלות שעליהן מוגש ערעור זה, כאשר החלטת המשיבות בעררים היתה שלא לפסול שאלות אלו ושלא לקבל בהן חלופות נוספות כתשובה נכונה.
8. בתוך כך, הוגשה לבית המשפט על ידי המערערים עתירה מנהלית ממוקדת ועניינית, בה עתרו 77 עותרים לגבי 7 שאלות בלבד:

בדין הדיוני - חלק ב' של הבחינה

- א. שאלה 20 בדין הדיוני - פסילה.
- ב. שאלה 23 בדין הדיוני - פסילה.
- ג. שאלה 35 בדין הדיוני - פסילה.
- ד. שאלה 44 בדין הדיוני - לקבל את חלופה ב' גם כתשובה נכונה.

בדין המהותי – חלק ג' לבחינה

- ה. שאלה 16 בדין המהותי - פסילה.
- ו. שאלה 19 בדין המהותי - לקבל את חלופה ג' גם כתשובה נכונה.
- ז. שאלה 39 בדין המהותי - פסילה.

9. לאחר שביום 01/11/18 התקיים דיון בפני כבוד השופטת תמר בזק רפפורט, באופן חריג דחתה את כל העתירות בגין כל שאלות רב הברירה, מבלי שפסלה ומבלי שקיבלה חלופה נוספת כתשובה נכונה אפילו לא בשאלה אחת.

ג. הוראות הדין הנוגעות לבחינת לשכת עורכי הדין

10. ביום 24/06/18 נערכה בחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין למועד קיץ 2018, כשאת הבחינה ניתן היה לעבור בציון 65 נקודות לפחות; ובתנאי שהנבחן קיבל מעל שליש הנקודות בכל אחד משלושת הפרקים בבחינה.

11. על סירובן של המשיבות לקבל חבר למקצוע, ניתן לעתור תוך 45 ימים לבית המשפט לעניינים מנהליים.

12. ההוראות העדכניות הנוגעות לבחינות לשכת עורכי הדין מנויות בחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן-"החוק"), ובתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובבחינת ההסמכה לעריכת דין), התשכ"ג-1962 (להלן-"התקנות").

13. אשר לנושאי הבחינה, אלו מנויים בתקנה 18 לתקנות ואשר זו לשונה:

(א) בחלק העוסק בשאלות בדין הדיוני הנבחן ייבחן באחדים מהנושאים האלה:

(1) סמכויות בתי המשפט, לרבות בתי דין דתיים ובתי הדין לעבודה על פי כל חיקוק ודין;

(2) סדרי הדין הפלילי לרבות דיני הראיות, הדינים הנוגעים לחקירה, מעצר, חיפוש, נטילת אמצעי זיהוי וסמכויות האכיפה;

(3) סדרי הדין האזרחי לרבות סדרי הדין המיוחדים לכל ענף משפטי שאינו פלילי, דיני הראיות, דרכי יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט, אכיפת פסקי חוץ וכללי ברירת הדין בענפי המשפט האזרחי;

(4) הליכי הוצאה לפועל, פשיטת רגל וכינוס נכסים;

(5) היבטים דיוניים של חוקי היסוד;

(6) סדרי הדין המשמעתיים בבתי הדין המשמעתיים על פי החוק, לרבות הגשת תלונות ובירורן, העמדה לדין, ניהול ההליכים והערעורים על החלטותיהם.

(ב) בחלק העוסק בשאלות בדין המהותי הנבחן ייבחן באחדים מהנושאים האלה:

(1) דיני החיובים, לרבות דיני החוזים ודיני הנזיקין;

(2) דיני העונשין, לרבות דרכי הענישה;

(3) דיני הקניין, לרבות דיני הירושה;

(4) משפט מסחרי, לרבות דיני התאגידים;

(5) דיני האתיקה המקצועית הנוגעים לעורכי דין;

(6) חוקי יסוד;

(7) מיסוי מקרקעין;

(8) התיישנות.

(ג) לשם מענה על השאלות בבחינה נדרשת היכרות עם הפרשנות שניתנה בפסיקה

לחיקוקים שפרסמה הוועדה הבוחנת לפי תקנה 18(ד).

14. רשימת הנושאים היא רשימה סגורה כאשר תקנה 18א קובעת את הנושאים בדין הדיוני ובדין המהותי,

שמתוכם יחווירו השאלות. ככל רשות מנהלית, מחויבת הוועדה לפעול בגדרי הסמכויות שהוענקו לה בדין

זה.

15. נוסף על כך, על פי תקנה 18(ד) על הוועדה לפרסם את "רשימת החיקוקים" שחלקם ייכללו בבחינה. לפי תקנה 18א(ג) על הנבחן להכיר בחיקוקים המופיעים ברשימת חיקוקים זו את הפרשנות שניתנה להם בפסיקה.

16. נקבע כי המשיבה אינה מוסמכת לכלול בשאלונים שאלה בנושא שאינו מנוי ברשימת הנושאים שנקבעו בתקנה 18א או שאלה שעניינה חיקוק שלא פורסם על ידה לקראת הבחינה כאמור בתקנה 18א(ג), וכי אם עשתה כן דין השאלה להיפסל. הביקורת השיפוטית בעניין זה דווקנית ומטרתה להבטיח כי רק שאלות בסוגיות הבאות בגדרה של תקנה 18א ואשר החיקוקים הנוגעים אליה פורסמו לקראת הבחינה תכללנה בשאלון (עע"מ 15/989 לשכת עורכי הדין נ' סובח ואח' (2015.4.13); בג"ץ 02/1045 בעניין אמיר נ' לשכת עורכי הדין (03.2.27)).

17. עוד חשוב לציין כי אין בכוחה של רשימת החיקוקים כדי להוסיף על סמכות המשיבה 2 להכליל בבחינה נושאים שאינם כלולים בתקנות מאחר שהיקף החומר שעל הנבחנים לדעת קבוע בתקנות ובהן בלבד. כך נקבע על ידי כבוד השופטת (כתוארה דאז) דורנר, בבג"ץ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, (להלן: "בג"ץ אמיר"):

"הטענה שכך סברו כל הוועדות הבוחנות בעבר איננה יוצרת תכלית כזו, ואין בכוחה להקים, יש מאין, סמכות להכללתם בבחינה של נושאים אשר אינם כלולים בתקנה. גם העובדה שחוק החיפוש נכלל ב"רשימת החיקוקים המנחה" איננה יכולה לשנות את פני המסקנה האמורה; שכן אין בכוחה של רשימה זו, אשר הוכנה על-ידי הוועדה עצמה, להוסיף על סמכויות הוועדה מעבר לקבוע בתקנה גופה. זאת, כמסתבר, היטיבו להבין גם עורכייה של רשימת החיקוקים המנחה, שבהערת מבוא לרשימה ציינו במפורש, כי "היקף החומר שעל הנבחנים לדעת קבוע בתקנות, ובהן בלבד"

ד. היקף הביקורת השיפוטית של ביהמ"ש העליון על שיקול דעת הוועדה הבוחנת לאורך השנים

18. לאורך השנים נדרש בית המשפט פעמים אחדות לעתירות דומות שהגישו עותרים אשר לא עברו את בחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין.

19. כך למשל, בית המשפט התערב בשיקול דעתה של ועדת הבחינות מקום בו חרגה מסמכותה וניסחה שאלות בבחינה שאינן כלולות ברשימת הנושאים המופיעים בתקנה 18 לתקנות. בבג"ץ אמיר נקבע מפי כבוד השופט (כתוארו דאז) מצא, תוך פסילת שאלה שלא נכללה בחומר הלימוד הקבוע בתקנות, בשל חריגה מסמכות הועדה, כי יש לתת פירוש דווקני לנושאים בתקנה 18 שהגדרתם עמומה:

"בחינת ההתמחות דורשת מן הנבחנים להעמיס על זיכרונם חומר רב היקף, שחלק ניכר מתוכו טכני, שבחיי המעשה גם עורכי-דין מנוסים דולים אותו מן הכתובים. מתכונת זו מחייבת הגדרה ברורה של נושאי הבחינה ומתן פירוש דווקני לנושאים שהגדרתם עמומה"

20. בבג"ץ 6250/05 איציק לוי נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו) (20.10.05) (להלן: "בג"ץ איציק לוי") בית המשפט בחן האם ועדת הבחינות שקלה שיקול זר, האם נפל פגם בשיקול דעתה היורד לשורש שיקול הדעת המנהלי (כגון ניסוח לקוי של השאלה או חוסר בהירות בניסוח השאלה) באופן העשוי להצדיק התערבות שיפוטית או האם מדובר במקרה חריג של עיוות דין ואי צדק, כך במילותיה של כבוד השופטת (כתוארה דאז) א' פרוקצ'יה:

"מקובלת עלי הגישה הנקוטה מזה זמן רב בבית משפט זה לפיה אין הביקורת השיפוטית על בחינות לשכת עורכי הדין או על בחינות בתחומי מקצוע אחרים משתרעת, דרך כלל, על תוכן של השאלות הנשאלות, אלא אם כן הוכח כי שיקול הדעת בעריכתן לוקה בשיקול זר או בפגם אחר היורד לשורש שיקול הדעת המנהלי".

21. בית המשפט בבג"ץ איציק לוי אף קבע הלכה מחייבת את הוועדה לנסח שאלות שהתשובות להן הן חד משמעיות ברורות, אשר אינן פותחות פתח להסבר ולהבהרה או פתח ממשי לאפשרויות שונות:

"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"

22. בבג"ץ איציק לוי אף נקבעה הלכה מחייבת לגבי ההתייחסות שבית המשפט יצטרך לתת לשאלות קשות באופן בולט או לשאלות קצה איזוטריות שמעט יוכלו להשיב עליהן; וראו לעניין זה דבריו של כבוד השופט א. רובינשטיין בפסק הדין:

"לא נכחד, כי גישתנו ביסודה היא לראות את תכליתן הבסיסית של הבחינות כבדיקת ידע בסיסי של הנבחן בתחומים השונים של המקצוע. שאלות איזוטריות שלעתים אין התשובה עליהן ברורה דיה, או קשות באופן בולט כך שמתו מעט יוכלו להשיב עליהן, עלולות להחטיא את המטרה גם אם מצויות הן בגדר הסמכות....

באתר האינטרנט של המשיבה 1 מופיע כי "שיעור העוברים מכלל הנבחנים שניגשו בפעם הראשונה עומד על 86%". מתוך ראיית המכלול עולה, כי אין המדובר, בסופו של יום, בבחינה קשה באופן בלתי סביר, חרף שאלות אחדות שהיו קשות או בעייתיות במיוחד. עם זאת אומר כאן, והדבר יפה לשאלות אחדות שיידונו להלן, כי בהתחשב בתכליתה של הבחינה, על הלשכה לשקול להימנע מכלילת שאלות שהן קשות במיוחד או עלולות להכשיל ולא בתום לב, גם אם הן בגדר סמכותה. לא לאיזוטריה מכוונת הבחינה..."

וכן דבריה של כבוד השופטת (כתוארה דאז) פרוקציה בפסק הדין:

"שאלות בעלות אופי איזוטרי בעניינים העולים באורח חריג ויוצא דופן בפרקטיקה המשפטית המקובלת, סוטות מתכליתה של הבחינה וחורגות מן הציפייה הסבירה של הנבחנים..."

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..... בשיטה זו לא יהיה משום הורדת הרמה המקצועית הנדרשת לצורך השתלבות במקצוע, אלא התמקדות בעיקר, לעומת החריג ויוצא הדופן"

23. בעע"מ 1811/12 לשכת עורכי הדין נ' חן לב רן, חזר והדגיש בית המשפט כי אין זה כלל בל יעבור שבית המשפט לא יתערב בשיקול דעתה של הוועדה הבוחנת, וקבע כי מלבד התערבות במקרים של חוסר סמכות יתערב בית המשפט גם במקרים של חוסר הגינות ואי צדק:

”.... בהם לוקה שיקול דעתה של הוועדה בשיקול זר, או בפגמים אחרים היורדים

לשורש שיקול הדעת המנהלי..... וכך אף במקרים חריגים של עיוות דין ואי צדק....”

24. בעע"מ 941/14 עבד אל רחמן עתאמלה נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (29.4.14), בית המשפט העליון פסל שאלה בשל חוסר בהירות בניסוח השאלה תוך שהוא מזכיר בנוסף כי מדובר במקרה גבולי "המצוי גם באיזוטריה מבחינה מעשית" (שם, בפסקה ג לפסק הדין):

”כשלעצמנו סברנו, כי אין התשובה לשאלה זו ברורה דיה, ומכל מקום בוודאי מדובר במקרה גבולי, ונוסיף - המצוי גם באיזוטריה מבחינה מעשית.... נוכח זאת החלטנו - כחריג למדיניות אי-ההתערבות שאינו מעיד על הכלל, וגם כאיתות למשיבות כי חשוב, כל עוד קיימת השיטה הנוכחית של הבחינות, לשקוד על שאלות שהתשובה להן ברורה כל עוד מדובר בשאלון רב-ברירה - להורות על פסילתה של שאלה 68”

25. בעע"מ 989/15 מוחמד סובח ואח' נ' לשכת עורכי הדין בישראל [פורסם בנבו] (13.04.15), (להלן: "עניין סובח") הדגישו שופטי הרוב כי חרף היקף ההתערבות המצומצם של בית המשפט, שיקול דעת הוועדה הבוחנת אינו בלתי מוגבל ובמקרים המתאימים בית המשפט ירד לזירת השאלות ויבדוק את השאלות לגופן:

”שיקול דעתה של ועדת הבחינות של לשכת עורכי הדין אינו בלתי מוגבל, ובמקרים המתאימים יבדקו השאלות לגופן, ואין לשלול פסילה של שאלה או שאלות מסוימות, בהתאם לאמות המידה שנקבעו לעניין זה בפסיקה (ראו בהקשר זה, בג"צ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין..).”

26. בעע"מ 6674/17 אסד נ' לשכת עורכי הדין (להלן: "עניין אסד") במסגרת התערבות בית המשפט העליון ב-4 שאלות, נקבע מבחן עזר נוסף המעמיד כללים שיעמדו בפני בית המשפט בבואו לבחון האם להתערב בשיקול דעת הוועדה במקרה מסוים (שם בפסקה 4 לפסק הדין):

”מצד אחד, העבודה כי מדובר בבחינה בתחום המשפט, לעומת בחינה בתחומים אחרים, לא צריכה להשפיע. מצד אחר, המציאות בשלה וברי, כי בית משפט שולט בחומר מכוח עיסוקו. למשל, הוא מבין את השאלה ואף לפעמים מכוח פסיקתו, מעצב את התשובה. נראה, כי הדרך להתמודד עם קרנות הדילמה שהוצגה היא כי לאחר שבית משפט בחן את השאלה אך בטרם החליט סופית לגביה, ישאל את עצמו האם

עמדתו היתה זהה לו היה מדובר בשאלה בתחום מקצוע אחר. דהיינו, באם יחליט להתערב על ידי הוספת תשובה נוספת כנכונה או על ידי פסילת שאלה, האם הנימוק הכללי שעומד ביסוד החלטה זו היה מקובל עליו לו היה מדובר בבחינה בתחום שאינו משפט. לשון אחר, המבחן המוצע הוא: האם היה בית משפט פוסל את השאלה, אף ללא ידע מקצועי בנושא?

בדרך זו בית המשפט ישמור על ריסון והכרה כי יושב הוא כערכאה מנהלית אך לא כחלק ממסלול הבחינה והבדיקה של הרשות, היא הוועדה הבוחנת. זהו ההבדל בין נורמה משפטית שצריכה להיות זהה בכל תחום מקצועי לבין הרובד העובדתי של הבחינה, שמקל על בית המשפט להיכנס לעובי הקורה בתחום המשפט לעומת תחומים אחרים. לא מדובר בעניין של מה בכך שכן השאלות במבחנים המקצועיים לקראת רישוי, לרבות בחינת הלשכה, מטבע הדברים, קשות הן, ועדיין, הנורמה המשפטית מחייבת ועל בית המשפט לבחון את ההתערבות במקרה החריג גם על השלכותיה למקרים עתידיים. בכך, המסוגלות המקצועית הגבוהה יותר של בית המשפט בתחום המשפט תהפוך ליתרון ולא לחסרון”

27. בעניין יונס אסד, בין היתר נקבע שכאשר קיימת סוגיה משפטית מסוימת שטרם נקבעה לגביה הלכה מחייבת, קיימת האפשרות שניתן להכיר ביותר מתשובה אחת כתשובה נכונה, ובלשון כבוד השופט ניל הנדל:

התערבות בשאלה מסוג זה אינה מוכרעת על הידע המשפטי המצוי בידי בית המשפט אלא נוכח העובדה שלא קיימת הלכה מחייבת בעניין ומשכך שתי תשובות יכולות להיות לגיטימיות”

28. ההלכה שנקבעה בעניין יונס אסד, היא כי על הנבחן לענות את התשובה הנכונה ביותר ולא את התשובה הכי פחות שגויה מאחר ואף קובעת כי הבחינה אינה באה ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות [פסקה 7 לפסק הדין]:

”אופי השאלה מקשה על יישום הגישה של בחירה ב”תשובה הנכונה ביותר”. הבחינה נועדה לבחון ידע. לא חוסר ידע או ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות. זאת, ביחס לשאלה בהירה ולתשובה לה”

29. בעע"מ 3717/18 לשכת עורכי הדין נ' עופר פרץ ואח' (להלן: "עניין עופר פרץ") במסגרת התערבות של בית המשפט העליון ב-5 שאלות, פסל שאלות, בין היתר מהטעמים שהנושא בו עסקה אחת השאלות היה בעניין איזוטרי שאינו משקף ידע בסיסי; ושהנושא שבו עסקה השאלה השנייה היה בעניין שלא נלמד ברגיל כקורס חובה במסגרת הפקולטות למשפטים:

"ועדות התכנון והבנייה אינן עוסקות בדיני קניין אלא בעניינים תכנוניים. מה עוד, שחוק התכנון והבנייה והפסיקה הענפה הקשורה בו, אינו מהתחומים הנלמדים ברגיל כקורס חובה בפקולטות למשפטים.

בהינתן מדד ההבחנה השלילי והאחוז הנמוך של המשיבים נכונה; בהינתן אי הבהירות לגבי הכללת דיני ההפקעה במסגרת דיני הקניין; בהינתן שגם מהוראת החיקוק עצמו לא ניתן לדלות את התשובה הנכונה; ובהינתן הפסיקה הנרחבת בנושאי הפקעה - בהינתן ובהצטבר כל אלה, אני סבור כי דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות...

דיני פשיטת הרגל כשלעצמם והפסיקה הענפה בתחום זה היא כאוקיינוס. הנבחנים נדרשים להכיר את מימי האוקיינוס. אך הציפיה מהנבחנים לזכור בעל פה את תקנה 102 לתקנות פשיטת הרגל גובלת לטעמי באבסורד, ואזכיר שוב כי מאחר שהשאלה נכללת בחלק הדיוני, החיקוקים אינם עומדים לרשות הנבחנים.

דומה כי גם אלו שתורתם-אומנותם בתחום חדלות הפרעון היו מתקשים להשיב על שאלה זו מבלי שהניחו נגד עיניהם את נוסח הפקודה ונוסח תקנה 102, ולא יהא זה מוגזם לומר כי ענייננו בליבת האיזוטריה...

בהינתן האחוז הנמוך של המשיבים נכונה ומדד ההתאמה השלילי; בהינתן הספק לגבי סיווג השאלה אם דיונית או מהותית; בהינתן שסעיפי החוק לא עמדו לרשות הנבחנים; ובהינתן האיזוטריות של השאלה – בהצטבר כל אלה, אני סבור כי דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות"

ממשיך כבוד השופט יצחק עמית בעניין עופר פרץ ומציין בפסק הדין:

"הערעורים הרבים שהונחו לפתחנו, ומכלול הטענות והבעיות שהועלו במסגרתם, חזרו והציפו את השאלה שנשאלה כבר בעניין קורנאלדי: "המהות והנוסח של שאלות הבחינה מעוררים את השאלה מה תכלית הבחינה" (שם, עמ' 169) בעניין לוי אנו מוצאים התבטאות ממנה ניתן להבין כי מטרת הבחינה היא בדיקת "ידע בסיסי"

של הנבחן: "לא נכחד, כי גישתנו ביסודה היא לראות את תכליתן הבסיסית של הבחינות כבדיקת ידע בסיסי של הנבחן בתחומים השונים של המקצוע". אלא שלמקרא השאלות והתשובות, ברי כי הבחינה אינה משקפת "ידע בסיסי" אלא רמה גבוהה עשרת מונים...

...הנבחן נדרש אפוא לענות על שאלות קשות, לעיתים איזוטריות, כמעט בכל תחומי המשפט. ספק אם עורכי הדין הטובים המנוסים והבקיאים ביותר במדינה, אלה שכוחם רב להם בכל תחומי המשפט, הן אזרחי הן פלילי, היו עוברים את הבחינה מבלי להתכוון לקראתה. אם כך, מדוע יש לצפות מנבחן, שזה עתה סיים את תקופת ההתמחות שלו, שיעמוד ברף מקצועי גבוה יותר מעורכי הדין הטובים ביותר במדינה?...

...בבוא הוועדה הבוחנת לערוך את המבחן, דומני כי ראוי שהתכליות השונות שבבסיס המבחן תעמודנה נגד עיניה, שמא יהא בכך כדי למתן מקצת השאלות האיזוטריות"

30. לסיכום - שאלת היקף ההתערבות אינה חד משמעית וגם בבית משפט העליון הדעות מגוונות ודווקא נוטות להתערב בשיקול דעת הוועדה. מצד אחד, בית משפט זה אינו יושב כוועדת ערעור עליונה או אחרת על הוועדה הבוחנת. לצד זאת, וכמפורט בהרחבה לעיל, נקבעו המקרים שיש מקום להתערב.

31. בהמשך לגוונים השונים בפסיקת בית המשפט העליון, גם בפסיקת בית המשפט לעניינים מנהליים ניתן להצביע על פסקי דין בהם התקיים דיון מקיף יחסית בשאלות לגופן (ראו עת"מ 16-06-3394 ותד נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (3.8.16), עת"מ (י-ם) 1182/07 רחמיאן נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (2.03.08)), ומאידך על פסקי דין שקיימו דיון קצר בשאלות שעמדו להכרעה, או בחלק מהשאלות שעל פניו נראה היה כי יתכן שהן מגלות קושי המצדיק את התערבותו של בית המשפט (ראו - עת"מ (ים) 611/06 לוטן נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (11.9.06), עת"מ 15-06-1483 ברג נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (14.6.15), עת"מ 11-06-6850 ראפת נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (29.8.11), עת"מ 12-12-17658 לבבי נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (5.2.16)), עת"מ 17-05-65609 מכלוף נ' לשכת עורכי הדין, עת"מ 18-01-29810 ואקנין ואח' נ' לשכת עורכי הדין - מחוז ירושלים ואח'.

32. ניכר כי ההלכות משתנות באשר לבחינת ההסמכה, בפרט בהתאם לשינויים האחרונים בה, כאשר הועדה הבוחנת בוחרת להמשיך להכשיר שאלות שיכללו בבחינה מבלי ליישם את ההלכות הקודמות שניתנות על ידי בית המשפט העליון. כך למשל, רק לאחרונה התערב בית המשפט העליון בעניין עופר פרץ **ב-5 שאלות** (פסל 4 שאלות וקיבל חלופה בשאלה נוספת) ובמחזור קודם לכן, התערב בית המשפט העליון בעניין יונס אסד **ב-4 שאלות** (פסל 2 שאלות וקיבל שתי חלופות נוספות ב-2 השאלות האחרות).

ה. בחינת ניסוי, תמהיל קיצוני של שאלות קשות ו/או אזוטריות והיעדר יישום ההלכות

שנקבעו בבית המשפט העליון

33. המשיבה 2 נוהגת דרך קבע, בתגובותיה לעתירות ולערעורים אשר מוגשים נגדה מדי חצי שנה, להסתפק בנימוקים דלים כאשר נקודת המוצא כי היא חפה מטעויות, אך בפועל כמעט מדי מחזור מתקבלות העתירות והערעורים המוגשים נגדה בשל פגמים אשר נפלו בניסוח שאלות בבחינת ההסמכה ובשל חריגה מסמכות.

פסילה מלאכותית של שאלות לצורך העלאת אחוזי המעבר מ-12%

34. מבחינה סטטיסטית, המערערים שציונם בבחינת קיץ 2018 עומד בהישג מרשים של 61 - 64 נקודות, היו יכולים להיות חברים בלשכת עורכי הדין אילו היו ניגשים לבחינות בשנים קודמות יחד עם אלו שכבר מחזיקים היום ברישיון לעסוק בעריכת דין ושכבר זכו לגשת לבחינות קודמות שהיו יותר הוגנות.

35. יודגש כי אחוזי המעבר של בחינת קיץ 2018 עמדו תחילה על אחוזי מעבר נמוכים במיוחד של 12% בלבד, אלא שלאחר התערבות יזומה ובלתי שוויונית של המשיבה **ומבלי שהתבקשה לכך**, בפסילת 6 שאלות **שחלקן לא היו צריכות להיפסל כלל** וקבלת 5 חלופות נוספות **שחלקן לא היו צריכות להתקבל כלל** ושהיה בהן דווקא לבחון ידע בסיסי של הנבחנים, עלה אחוז העוברים ל-32% ולאחר קבלת העררים על מטלות הכתיבה, עומדים עתה על 37% מעבר בלבד.

36. בכך גם העניקה המשיבה 2 יתרון לנבחנים מסוימים שלא הוכיחו בקיאותם בשאלות שבחנו ידע בסיסי ואפשרה להם לאחר שענו תשובות שגויות להצטרף לקהילת עורכי הדין, זאת לעומת נבחנים אחרים שנאלצו עתה להגיש עתירה על שאלות בעיתיות שאין בהן לבחון ידע או חצי ידע בסיסי.

37. יתכן כי המשיבות סבורות שמא בית המשפט העליון יקבל דעה קדומה מהפסילה הכמותית של השאלות עם פרסום הפתרון הרשמי, כאילו די היה בפסילת שאלות אלו כדי שבית המשפט הנכבד יתעלם הפעם מאחוזי המעבר הנמוכים בשל אי יישום פסקי הדין שניתנו בבית המשפט העליון ולא יעשה מלאכתו בפסילת שאלות מטעמים מוצדקים, שאם אלו לא היו נשאלות בבחינה מלכתחילה, היינו מגיעים כמובן לכמות גדולה יותר של מוסמכים.

תמהיל קיצוני של שאלות קשות באופן בולט ושאלות איזוטריות - התעלמות המשיבות מהקביעות שנקבעו בבג"ץ איציק לוי ובעניין עופר פרץ

38. התכלית של הבחינה היא לבחון ידע בסיסי של הנבחן, כך גם ציפייתם הסבירה של הנבחנים להיבחן בידע בסיסי ובנושאים שאינם איזוטריים, אלא שנאמנות לגישתן כחפות מטעויות גם במועד בחינת ההסמכה אשר אנו דנים בה, בחרו המשיבות לנסח שאלות קשות באופן בולט ושאלות איזוטריות רבות **בתמהיל קיצוני** שאין בהן כדי לבחון ידע בסיסי או כדי לשקף את תכלית הבחינה.

39. התנהלות המשיבות מעידה על חוסר נכונות של המשיבות להפנים ולנהוג על פי פסיקותיו ואמות המידה שנקבעו בבית המשפט העליון **בבג"ץ איציק לוי ובעניין עופר פרץ** ובכך מוסיפות "לגרור" את הנוגעים בדבר שוב פעם לבית המשפט.

40. התמהיל הקיצוני והקושי הבולט בבחינה הנוכחית, הוכיחו את עצמם גם בדוח התפלגות הציונים, כאשר לפחות 9 שאלות אשר השיגו את הנתון "המרשים" של פחות מ-30% של משיבים נכונה.

41. מאחר שלא ניתן בכלל להשוות את כמות השאלות הקשות או האיזוטריות שנשאלו במועד קיץ 2018 לעומת אלו שנשאלו במתכונת הישנה, הדבר מצריך גם הפעם, יישום ההלכות שנקבעו בבית המשפט העליון, לכל הפחות בענייני שאלות שאינן בודקות ידע בסיסי, תוך הפעלת התערבות וביקורת שיפוטית על גוף שהחלטותיו, עדיין על פי המצב החוקי הקיים, כפופות לדיני המשפט המנהלי.

42. המערערים דורשים כי בבואו של בית המשפט הנכבד לדון בעניינינו, יתעלם מכמות השאלות שנפסלו על ידי המשיבות באופן מלאכותי ויבחן את השאלות שבערעור דנא ואת אחוזי המעבר במשקפי "השכל הישר". הלוגיקה הפשוטה מראה שאם כה רבים מלינים ושיעור הנכשלים גבוה באופן חריג בכמה בחינות רצופות, יש להחיל את דבריו של כב' השופט (כתוארו דאז) ברק בבג"ץ 571/89 **מוסקוביץ נ' מועצת השמאים**, פ"ד מד(2) 236, 246 :

”אחוז ההצלחה הנמוך במספר ניכר של בחינות, המשתרעת על תקופה ארוכה, יש בו כדי להצביע, לכאורה על שיקול פסול, שכן ניסיון החיים גורס כי אחוז ההצלחה בבחינות מקצועיות אינו כה נמוך”

חוסר שוויון

43. מתכונת הבחינה החדשה שהתקיימה לאורך 2 הבחינות האחרונות ומתועדת בליקויים רבים, הביאה עמה תוספת גדולה של חומרי לימוד שהמוח האנושי כלל אינו יכול לזכור, לאחסן ולקלוט בתוך 3 חודשים, כשלאחר הפעלת ביקורת עצמית של המשיבות ובעקבות פסיקתו של בית המשפט העליון שנדרש לבחינה הקודמת (בחינת חורף 2017) הגיעו המשיבות להחלטה על מתן הקלות, צמצום משמעותי ופיצול רשימת החיקוקים, עבור הנבחנים העתידיים שייגשו לבחינת חורף 2018.

מוצג - רשימת חיקוקים החל מבחינת חורף 2015 ועד לבחינת חורף 2018 יצורפו כמוצג.

44. יוער כי על פי רשימת החיקוקים המצומצמת לבחינת חורף 2018, החליטו המשיבות כי חוק ההסגרה (שבו עסקה שאלה 35 דין דיוני) וכי חוק נכסי נפקדים (שבו עסקה שאלה 39 דין מהותי), אינם ראויים לשמש חלק מחומר הלימוד לבחינה אשר באה לטובה על הנבחנים העתידיים.

45. על מנת להמחיש את הדברים בדבר ההקלות והשינויים האמורים, נציג את ההבדלים בין שתי הבחינות האחרונות לבין הבחינה הבאות :

בחינת חורף 2018	בחינת דצמבר 2017 ובחינת קיץ 2018
רשימת חיקוקים מצומצמת (שגם אינה כוללת את חוק ההסגרה ואת חוק נכסי נפקדים)	רשימת חיקוקים מורחבת
רשימת חיקוקים מפוצלת , לדין הדיוני ולדין המהותי	רשימת חיקוקים אחת
3 דקות לפתרון שאלה בדין הדיוני	2.5 דקות לפתרון שאלה בדין הדיוני
4 דקות לפתרון שאלה בדין המהותי	3 דקות לפתרון שאלה בדין המהותי

לחץ מיותר בגין גזירת השליש	אין גזירת שלישי
מחווך סודי על מטלת הניסוח	מחווך מנוקד על מטלת הניסוח
אין פתרון לדוגמה	פתרון לדוגמה למטלת הניסוח
בדיקה בלתי מנוקמת למטלת הניסוח	בדיקה מנוקמת למטלת הניסוח
החלטה בלתי מנוקמת בערר	החלטה מנוקמת בערר על מטלת הניסוח

46. בעניין זה אף הגדילה המשיבה 2 לשלוח ביום 13/09/18 מכתב בו נאמרו על ידה הדברים הבאים :

"הועדה הבוחנת החליטה ללכת לקראת הנבחנים, כחלק מהפעלת ביקורת עצמית, ובעקבות פסיקתו של בית המשפט העליון, היא הודיעה על שורה של צעדים שבאו להקל על הנבחנים, וביניהם פיצול רשימת החקיקה לשתי רשימות, וכן צמצום משמעותי של רשימת החקיקים המחייבת"

מוצג - מכתבה של הועדה הבוחנת מיום 13/09/18 יצורף כמוצג.

וראו לעניין זה גם, גם תשובתן של המשיבות לעת"מ 18-08-39356 צבי זקס נגד לשכת עורכי הדין, שהוגשה באתר נט המשפט ביום 14/10/18 ושבה נכתב על ידי המשיבות בסעיפים 8-9, באלו המילים :

"בנוסף ובהתאם להמלצת בית המשפט העליון (כב' השופט עמית) בפסק דינו מיום 10.6.18 שעסק בבחינת ההסמכה של מועד דצמבר 2017 (עע"מ 3717/18 עופר פרץ נ' הוועדה הבוחנת), החליטה הועדה הבוחנת ביום 28.8.18 לפצל את רשימת החקיקים הנדרשת ללמידה לחלק הדיוני ולחלק המהותי, כך שגם בעניין זה צומצם משמעותית חומר הלימוד לנבחנים.

מוצג - תשובתן של המשיבות לעתירת צבי זקס תצורף כמוצג.

47. למקרא הדברים הנ"ל, עולה כי גם אם התברר למשיבות כי אירעה טעות ברורה על פני הדברים ואלו החליטו בסופו של יום לאחר הפעלת ביקורת עצמית ובעקבות פסיקתו של בית המשפט העליון, לתקן את הטעות ולהוריד מחומר הלימוד גם חוקים מסוימים שלא היה בהם כדי לבחון ידע בסיסי, המשיבות לא יסכימו לפסול את השאלות שעסקו בהם וידרשו מבית המשפט הנכבד להמשיך ולדון בהן, לטענתן משום שפסק הדין **בעניין עופר פרץ**, ניתן שבועיים לפני בחינת קיץ 2018 ומבחינתן, לא ניתן היה להיערך לשינויים קודם בחינת קיץ 2018.

48. למשיבות אין כל הסבר מדוע לא ניתן להחיל את השינויים גם כלפי נבחני ההווה, קרי יישום של פסק הדין **בעניין עופר פרץ**, לכל הפחות בעניינים הנוגעים לפסילת שאלות שאין חולק כי ירדו מחומר הלימוד לאחר הפעלת ביקורת עצמית של המשיבות. במילים אחרות, המשיבות שבחרו לצמצם את חומר הלימוד לבחינה בעקבות פסיקתו של בית המשפט העליון מיום 10.6.18 (ושניתן שבועיים לפני בחינת קיץ 2018) מבקשות עתה ליישם את פסיקתו של בית המשפט העליון רק עבור אלו המבקשים להצטרף לקהילת עורכי הדין החל מבחינת חורף 2018.

49. ובכן, גישת המשיבות לאחר "הפעלת ביקורת עצמית" בעקבות פסיקתו של בית המשפט העליון, לוקה כרגע בחוסר שוויון ואפליה פסולה המהוות עילת התערבות ברורה במשפט המנהלי, על אחת כמה וכמה כאשר המשיבות הן אלו שגרמו להיווצרותו של מצב זה ולמסגרת הרופפת שבה נבחנו המערערים ושסללו את הדרך לכמות הרבה של הנכשלים.

50. בית משפט קמא מציין בפסק הדין כי בין מועד פסק הדין **בעניין עופר פרץ** לבין מועד הבחינה דן לא הוטמע השינוי, ובכלל זה הארכת פרקי הזמן המוקצים לפתרון שאלות, פיצול רשימת החקיקה ועוד.

51. משניתן פסק דין **בעניין עופר פרץ** ולא יושם, אין מן הנמנע לומר כי המשיבות התרשלו, שהרי התקבל כבר פסק הדין שבועיים לפני הבחינה ואשר קבע גם כי יש **למתן במקצת את השאלות** שאינן בוחנות ידע בסיסי.

52. על בית משפט קמא היה, לכל הפחות להיצמד לפסק הדין **בעניין עופר פרץ** ולבחון את היעדר הרצון של המשיבות ליישם את ההנחיות שניתנו בבית המשפט העליון לגבי מספר שאלות טרם נשלח שאלון הבחינה לחברת ההדפסה, אלא שבית משפט קמא בחר שלא להתמודד כלל גם עם טענת חוסר השוויון כפי שעלה בכתב התגובה על ידי המערערים ולא נדרש כלל לשאלה החשובה והמרכזית שעמדה בפניו, **האם יתכן שמתמחה שניגש לבחינה, שבועיים אחרי פסיקתו של בית המשפט העליון, יוכשל בעקבות אי יישום פסיקתו של בית העליון ואילו מתמחה שייגש לבחינה חצי שנה לאחר פסיקתו של בית המשפט העליון, יעבור את הבחינה כי לא יישאל על אותם שאלות שירדו מחומר הלימוד בעקבות פסיקתו של בית המשפט העליון??**

53. המלצות נוספות שנקבעו בעניין עופר פרץ הן כי זמני הפתרון לכל שאלה לא היו סבירים; ואין חולק שנמנע מהמערערים הקלות והזדמנות שווה לענות על כל השאלות ולהצליח את הבחינה כמו לנבחנים העתידיים, שהרי, אם המערערים היו מחכים מחזור אחד, יוצאים לחופשה או לעבודה כדי לפרנס את המשפחה, היו "נהנים" גם מפחות חוקים ללמוד ומזמנים ארוכים יותר לפתרון השאלות, כך שסיכויים היה גבוה יותר, להצליח; וזאת עוד מבלי להיכנס לאילוצים נוספים והמשאבים הכספיים שהשקיעו על כך.
54. ומה יש לכבוד יו"ר הועדה הובחנת, להשיב על כך בוועדת לביקורת המדינה שהתקיימה מיום 14/11/19? כי הוא מתנגד לשימוש במונח "עוול" והוא מעוניין להשתמש במונח "תוצאה". הציג את הרגישות שגילתה הועדה בתוספת הזמן וצמצום רשימת החקיקה לנבחני העתיד; כאשר הם לוקחים הדברים שנאמרו לתשומת לבם.
55. העניין מתסכל עוד יותר, שהרי על גבי המערערים התקבלה תשומת הלב הזו. שינויים אלו שידעו שהם מחייבים בשל תוצאות אחוזי המעבר הנמוכים עוד מבחינת חורף 2017, ושבגללם שוב יש עתה כל כך הרבה נכשלים, אז הפתרון המיטבי מבחינתם הוא רק צופה פני עתיד ושכל מי שניזוק בהווה, מבחינתם ראוי להיכשל.
56. כל בר דעת יסכים שזה מכעיס ומקומם, ושצריך לכל הפחות להתעמק ולבדוק היכן צריך לפסול שאלות, לצורך שיקום הפגיעה ותיקון העוול שנגרם לנבחנים.

ו. השאלות מושא הערעור

שאלה מספר 35 (11) בדין הדיוני

57. להלן נוסח השאלה:

גרגורי נמצא בישראל והוא מבוקש בידי שוודיה בשל עבירת הסגרה שביצע בה בשנת 2016 ובידי פינלנד בשל עבירת הסגרה שביצע בה בשנת 2017. למדינת ישראל אמנות הסגרה עם שוודיה ועם פינלנד. בין שוודיה ופינלנד הוסכם כי לאחר שגרגורי יוסגר לאחת מהן ולאחר שישתיימו ההליכים הפליליים נגדו באותה מדינה, יוסגר גרגורי מאותה מדינה (שאליה הוסגר מישראל) למדינה האחרת.

מה הדין?

- א. מדינת ישראל רשאית להסגירו לשוודיה בלבד.
- ב. מדינת ישראל רשאית להסגירו לפינלנד בלבד.
- ג. מדינת ישראל רשאית להסגירו לשוודיה או לפינלנד לפי שיקול דעתה, ורשאית היא להתחשב בעמדתו של גרגורי בעניין זה.
- ד. מדינת ישראל אינה רשאית להסגירו לשוודיה או לפינלנד.

58. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ד' נכונה, בהסתמך על סעיף 17 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954. בפועל וכפי שיובהר, יש לפסול את השאלה.

דיני ההסגרה וסדר הדין הפלילי, לא אחד הם

59. תקנה 18א(2) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות), עוסקת בדין הדיוני וקובעת את הנושאים שניתן לשאול בכל הנוגע לדין הדיוני של סדרי הדין הפלילי:

(2) סדרי הדין הפלילי לרבות דיני הראיות, הדינים הנוגעים לחקירה,

מעצר, חיפוש, נטילת אמצעי זיהוי וסמכויות האכיפה

60. השאלה עסקה מתחום המשפט הפלילי הבינלאומי ולא מתחום הדין הדיוני של סדרי הדין הפלילי, כאשר גם תקנה 18א(2) אינה מונה ענייני הסגרה.

61. אם מצא לנכון מחוקק המשנה לפרט תחת הדין הפלילי את הנושאים הנכללים תחת הדין הפלילי לרבות ראיות, מעצרים ועוד, שאין ספק כי הם חלק מסדרי הדין הפלילי, קל וחומר שהיו צריכים לכלול בתקנות של המתכונת החדשה העוסקות בדין הדיוני של סדרי הדין הפלילי גם את דיני ההסגרה.

62. המערערים טענו כי המשיבות חרגו מסמכותן עת בחרו לשאלות את השאלה במסגרת חלק ב' של הבחינה העוסק בדין הדיוני ומכיוון שהשאלה נכללה בחלק הדיוני, החיקוקים לא עמדו במהלך הבחינה לרשות הנבחנים.

מספר הבדלים בין דיני ההסגרה לבין הדין הדיוני של סדרי הדין הפלילי

63. יצוין תחילה כי הדין הדיוני של סדרי הדין הפלילי עוסק בכללים לניהול המשפט ואין הוא מתיימר לקבוע את זכויותיו או חובותיו של בעל הדין, אלא רק את הדרך שבה יתנהל המשפט. לעומת זאת, הסייגים של דיני ההסגרה עוסקים בתוכן וקובעים האם קיימת זכות או האם מוטלת תובה.

64. סדרי הדין של דיני ההסגרה קובעים את הכללים לניהול המשפט ואלו מצויים בתקנות ההסגרה (סדרי דין וכללי ראיות בעתירות) תשל"א - 1970 (כשם כן הם - סדרי דין ראיות וטענות מקדמיות) ומסייעים לשופט להגיע להפעלת הסייגים שבדיני ההסגרה כפי שאלו מופיעים בחוק ההסגרה (למעט סעיף 3 לחוק ההסגרה אשר עוסק בסמכות העניינית של בית המשפט).

65. דיני ההסגרה משמשים מכשיר משפטי לשיתוף פעולה בינלאומי למלחמה בפשיעה (ע"פ 318/79 אנגל נ' **מדינת ישראל** [7]). בעניינו, על הנבחן היה לבחון את התנאים והסייגים שבחוק הסגרה, שבמרכזם עמדה השאלה המשפטית - האם למדינת ישראל **קיימת החובה** להסגיר את גרגורי לפינלנד או לשוודיה בגין עבירת הסגרה שביצע ובכך לפגוע בזכות של גרגורי שלא להסגירו?
66. כאן יש גם להבהיר כי שאלות לגבי סמכות בית המשפט המחוזי בירושלים לדון בעתירת הסגרה נשאלו בעבר בבחינות קודמות (ראו למשל שאלה 29 מבחינת מאי 17 שנדונה בעניין יונס אסד), אולם אלו נשאלו במסגרת סמכות הועדה לשאלות הקשורות **לסמכויות בתי המשפט** כפי שאלו מוסדרים בתקנה 18א(א)(1) לתקנות.
67. בפסקה 32 לפסק דינה של כבוד השופט רפפורט, מתייחסת לע"פ 6182/98 **שמואל שינביין נגד היועמ"ש**, ועליו סומכת קביעתה כי דיני הסגרה הם דין דיוני, זאת למרות שעניין שמואל שינביין אינו קובע שדיני ההסגרה הם חלק מהדין הדיוני של סדר הדין הפלילי, אלא רק קובע שדיני הסגרה הם חלק מנורמות דיוניות של הליכים פליליים.
68. בכל הכבוד הראוי, הדין הדיוני של דיני ההסגרה והדין הדיוני של סדר הדין הפלילי לא אחד הם; ושהרי בדיני ההסגרה גם מניחים קיומה של אחריות פלילית כפולה של האזרח מבחינה בין לאומית, חזקה שממילא חל פה משהו אחר או משהו נוסף (כגון דין מהותי) שאינו קשור לדין הדיוני של סדר הדין הפלילי.
69. העובדה שמחוקק המשנה בחר לרשום בתקנה 18א(2) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות) את המילים "**סדרי הדין הפלילי לרבות**" ולא את המילים "**ההליכים הפליליים לרבות**" והעובדה שמחוקק המשנה בחר שלא להזכיר לאחר המילה "**לרבות**" גם את המילים "**דיני ההסגרה**", משמשים תימוכין לטענה כי דיני ההסגרה, לרבות הסייגים והתנאים להסגרה אשר מצויים בחוק ההסגרה, אינם חלק מחומר הלימוד לבחינה.
- אלו משמשים גם תימוכין לטענה כי קיימת חוסר בהירות בתקנות לגבי הכללת דיני ההסגרה והכללת הסייגים והתנאים להסגרה, בנושאי הבחינה.
70. ניתוח ההבדלים ובחינה של שאלת הסיווג בין דיני ההסגרה לבין הדין הדיוני של סדרי הדין הפלילי בהתייחס לתקנה 18א(2) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות) כלל לא נעשתה בפסק הדין, אולם משבית משפט קמא בחר שלא לעשות כן, לכל הפחות היה עליו להיצמד **לפסק דין פרוץ** ולבחון האם בנסיבות העניין, קיים ספק לגבי שאלת הסיווג או חוסר הבהירות שבתקנות, כפי שהתייחס כבוד השופט יצחק עמית, לגבי 3 שאלות בנושאים אחרים שלגביהן הועלו טענות דומות:

"לא אכחד כי הטענה היא כבדת משקל וגם בית משפט קמא מצא כי שאלת הסיווג אינה נקיה מספקות.. [פסקה 16]

לא אכחד כי ניתן להבין לליבם של הנבחנים. דיני ההפקעה הם נושא סבוך ורב היקף והמילים "לרבות דיני הירושה", לא מסייעים לקורא להבין את כוונת מחוקק המשנה. [פסקה 21]

לדידי, השאלה אם בדין המהותי או הדיוני עסקינן, אינה נקיה מספקות" [פסקה 25]

איזוטריה מבחינה מעשית שגם אין בה כדי לשקף ידע בסיסי

71. בנוסף טענו המערערים כי דיני ההסגרה אינם משקפים ידע בסיסי ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים.

72. עוד טענו המערערים כי דיני ההסגרה הם חלק מנישה משפטית שאינה מקבלת ביטוי בתקופת ההתמחות של לפחות 99.9% מהמתמחים. פועל יוצא מכך, אפילו מתמחים שלמדו באוניברסיטאות שתורתם-אומנותם במהלך ההתמחות היו בתחום הפילי, התקשו להשיב נכונה על שאלה זו מבלי שהניחו לנגד עיניהם את הוראות החוק.

73. טענת המערערים התחזקה עם הצגת דוח התפלגות התשובות על ידי המשיבות, ממנו עלה נתון מזעזע כי רק 21% מהנבחנים הצליחו להשיב עליה נכונה - נתון המצביע על תשובה שהושגה באמצעות הימור של כלל הנבחנים על אחת מתוך ארבע החלופות והוכחה נוספת לכך שלחקיקה הפתוחה היה מרכיב חשוב לצורך גיבוש התשובה הנכונה לשאלה זו.

74. לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7321/95 מרי אורן ואח' נגד שר הבריאות (12.2.96) שענייניו בחינות התמחות ברפואה:

"מתן תשובה בלתי נכונה על ידי מספר גדול של נבחנים עשוי להצביע על

האפשרות שהשאלה חרגה מן הסילבוס או שניסוחה היה מטעה".

75. בית משפט קמא בחר שלא להתמודד כלל עם הטענות שעלו על ידי המערערים בכל הנוגע לשאלות שאין מטרתן לבחון ידע בסיסי ולא יישם בעניין זה את ההלכות שנקבעו לעניין זה בבג"ץ **איציק לוי** ובעניין **עופר פרץ**.

76. עתה לאחר שבית משפט קמא בחר שלא להתמודד עם טענת המערערים, גם השאלה המרכזית: האם השאלה דנא משקפת ידע בסיסי? גם היא עדיין נותרה בעינה.

77. **בהינתן** חוסר הבהירות בתקנה 18א(2) שאינה מונה את דיני הסגרה **בהינתן** שסיווג השאלה אינה נקייה מספקות; **בהינתן** שסעיפי החוק לא עמדו לרשות הנבחנים; **בהינתן** האחוז הנמוך של המשיבים נכונה; **בהינתן** האזוטרויות של השאלה שאינה מקבלת ביטוי בתקופת ההתמחות של רוב הנבחנים ואשר אינה נלמדת ברגיל כקורס חובה בפקולטות למשפטים; **ובהינתן** כך שהמשיבות כבר החליטו לאחר הפעלת בקורת עצמית ופסיקתו של בית המשפט העליון לגבי בחינת חורף 2017 (שניתן שבועיים לפני בחינת קיץ 2018) להוריד את חוק ההסגרה מחומר הלימוד כמפורט בפרק ה' לכתב הערעור; **בהצטבר כל אלה**, יש צורך לפסול את השאלה מחוסר סמכות ומחוסר סבירות.

שאלה מספר 39 (בדין המהותי)

78. להלן נוסח השאלה:

חברת "תפוזים בע"מ" התאגדה בארץ ישראל תחת שלטון המנדט בשנת 1946, ובחברה שלושה בעלי מניות המחזיקים בחלקים שווים. בשנת 1946 רכשה החברה פרדס ליד פתח תקווה, ולצורך עיבודו רכשה שני טרקטורים שחננו בפרדס. בשנת 1980 החליטו שניים מבעלי המניות לנסות את מזלם בתימן, היגרו אליה ונעשו אזרחי תימן, וכך נעשתה החברה ללא פעילה למעשה. בעל המניות השלישי נפטר בשיבה טובה בשנת 1990, ומניותיו הועברו בירושה לשני יורשיו, אזרחי בריטניה.

מה הדין?

- א. הפרדס ושני הטרקטורים מוקנים לאפוטרופוס לנכסי נפקדים.
- ב. הפרדס בלבד מוקנה לאפוטרופוס לנכסי נפקדים.
- ג. הטרקטורים בלבד מוקנים לאפוטרופוס לנכסי נפקדים.
- ד. לא הפרדס ולא הטרקטורים מוקנים לאפוטרופוס לנכסי נפקדים.

79. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ד' נכונה, בהסתמך על סעיפים 1-4 לחוק נכסי נפקדים, התשי"א-1950. בפועל וכפי שיובהר, יש לפסול את השאלה.

80. בשאלה דנא, נדרש הנבחן לבחון האם חברה לא פעילה שחלק מבעלי מניותיה היגרו לתימן ושמוניותיו של אחד מהם הועברו בירושה לשני אזרחי מדינה זרה, עונה להגדרה של "נפקד" לפי חוק נכסי נפקדים; ובשים לב לכך לענות האם ניתן להפקיע את נכסי החברה לטובת האפוטרופוס לנכסי נפקדים, כשבמקרה הנוכחי קיים **חוסר בהירות מובהק** לגבי הכללת הנושא בחומר הלימוד לבחינה, משום שתקנה 18א לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות), אינה מונה כלל ענייני נפקדים או ענייני הפקעה.

81. המשיבות שחשו היטב בחולשת הטענות שלהן בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון **בעניין עופר פרץ** לגבי שאלה 1 מבחינת חורף 2017, בחרו במסגרת כתב תשובתן שלא להתמודד ולא להשיב כלל לטענות המוצקות שעלו בעת"מ 43463-08-18 **יוסף אמר ו61 אח'** לגבי שאלה 39 וביקשו להשיב רק לטענות שעלו בעתירות האחרות.

82. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי השאלה מהווה חלק מחומר הלימוד לבחינה, אך משום שחוק נכסי נפקדים נכלל ברשימת החיקוקים לבחינה. כבר נקבע בבית המשפט העליון **בבג"ץ אמיר** כי אין בכוחה של רשימת החיקוקים כדי להוסיף על סמכות המשיבה 2 להכליל בבחינה נושאים שאינם כלולים בתקנות מאחר והיקף החומר שעל הנבחנים לדעת קבוע בתקנות ובהן בלבד:

"הטענה שכך סברו כל הוועדות הבוחנות בעבר איננה יוצרת תכלית כזו, ואין בכוחה להקים, יש מאין, סמכות להכללתם בבחינה של נושאים אשר אינם כלולים בתקנה. גם העובדה שחוק החיפוש נכלל ב"רשימת החיקוקים המנחה" איננה יכולה לשנות את פני המסקנה האמורה; שכן אין בכוחה של רשימה זו, אשר הוכנה על-ידי הוועדה עצמה, להוסיף על סמכויות הוועדה מעבר לקבוע בתקנה גופה. זאת, כמסתבר, היטיבו להבין גם עורכייה של רשימת החיקוקים המנחה, שבהערת מבוא לרשימה ציינו במפורש, כי "היקף החומר שעל הנבחנים לדעת קבוע בתקנות, ובהן בלבד"

83. בפסקה 44 לפסק הדין התייחס בית משפט קמא להכל חוץ מלטענות המערערים וסמך קביעתו על אמירה "באוור" של ב"כ המשיבות (בהיעדר תצהיר תשובה שהוגש מטעם הוועדה הבוחנת ומבלי שהדבר עלה בעיקרי הטענות) כי הסוגיות שבשאלה דנן הן חלק מדיני הקניין, זאת גם מבלי שניתנה עד לרגע זה תשובה קונקרטית מטעם המשיבות מדוע הפקעות או הגדרות של נפקדים לפי חוק נכסי נפקדים, אכן נכללים במסגרת התקנות כחלק מחומר הלימוד לבחינה בדיני הקניין.

84. **בעניין עופר פרץ** בפסקה 20-22 לפסק הדין, לאחר שנשאלה שאלה דומה לגבי דיני ההפקעה, קבע כבוד השופט עמית כי קיימת בעיתיות בנוסח התקנות העוסקות בדיני הקניין:

"לא אכחד כי ניתן להבין לליבם של הנבחנים. דיני ההפקעה הם נושא סבוך ורב היקף והמילים "לרבות דיני הירושה", לא מסייעים לקורא להבין את כוונת מחוקק המשנה. כך, לדוגמא, נטלתי באופן שרירותי שלושה חיקוקים מהרשימה.. בכל אחד מהם מוצאים אספקטים קנייניים".

ועדות התכנון והבנייה אינן עוסקות בדיני קניין אלא בעניינים תכנוניים. מה עוד, שחוק התכנון והבנייה והפסיקה הענפה הקשורה בו, אינו מהתחומים הנלמדים ברגיל כקורס חובה בפקולטות למשפטים.

85. על אף שבעניין עופר פרץ השאלה כללה סעיף אחר (מחוק התכנון והבנייה העוסק בדיני התכנון), ראוי היה לכל הפחות להתייחס לעובדה כי המשיבות, שוב, בחרו בודעין שאלה מתחום שאינו נלמד ברגיל כקורס חובה למשפטים, מבלי שטרחו לדאוג קודם לכן שמחוקק המשנה יתקן את התקנות ושוב ציינו באמירה שנזרקה מהפה אל החוץ על ידי בא כוחם, ללא כל תצהיר מטעמן, "דיני הקניין" שהינו כאמור נושא סבוך ורב היקף.

86. ובכן, לאחר שנפסלה השאלה בעניין עופר פרץ על ידי כבוד השופט יצחק עמית, ראוי היה שבית משפט קמא יתייחס לפסק הדין ויבין גם כאן לליבם של הנבחנים, כדברי כבוד השופט יצחק עמית, אך כפי הנראה, כאמור לעיל, לנבחני יוני 2018 אין משמעות, גם לא ללימודים הסיזיפיים שעברו לקראת הבחינה, בחינה שכולם היום מסכימים כי לאחר כל ההקלות שניתנו לנבחני העתיד, לרבות הורדת חוק נכסי נפקדים מחומר הלימוד כי היא יותר מתאימה להגדרה של בחינת ניסוי על גבם של המערערים.

איזוטריה מבחינה מעשית שגם אין בה כדי לשקף ידע בסיסי

87. ענייני נכסי נפקדים, וזה בכלל חוק נכסי נפקדים, אינם משקפים ידע בסיסי ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים והציפייה שהייתה מהנבחנים ללמוד גם היבטים מהותיים מחוק נכסי נפקדים, אינה סבירה.

88. מדובר כאן במספר עניינים אזוטריים שנשאלו בשאלה אחת, שאין בהם לבחון ידע בסיסי; כשניתן גם לספור על יד אחת את מספר המתמחים שעשו התמחות באפוטרופוס לנכסי נפקדים.

89. גם כאן בחר בית משפט קמא שלא להתמודד כלל עם הטענות שעלו על ידי המערערים בכל הנוגע לשאלות שאין מטרתן לבחון ידע בסיסי ולא יישם בעניין זה את ההלכות שנקבעו לעניין זה בבג"ץ **איציק לוי** ובעניין **עופר פרץ**.

90. עתה לאחר שבית משפט קמא בחר שלא להתמודד עם טענת המערערים, גם כאן השאלה המרכזית: האם השאלה דנא משקפת ידע בסיסי? גם היא עדיין נותרה בעינה.

רשימת חקיקה בלתי מפוצלת

91. בחוק נכסי נפקדים יש אספקטים **דיוניים** (סעיף 2), חוזיים (סעיף 17), **הוצאה לפועל** (סעיף 10 ו-15) **סמכויות בית משפט** (סעיף 18), **שותפויות** (סעיף 24), **שטרות** (סעיף 26) **עונשין** (סעיף 30), ולא ניתן היה להבין מה הציפייה בדיוק שהנבחנים ילמדו מחוק נכסי נפקדים כפי שצורף לרשימת החקיקה.

92. המשיבות בחרו לאורך 2 מחזורי בחינה, ולמרות שהדבר נדרש ממנה לא פעם אחת, שלא לעזור לנבחנים להבין את כוונת מחוקק המשנה ושלא לפרסם רשימת חקיקה מפוצלת, שחלקה תעסוק בדין הדיוני וחלקה האחר בדין המהותי, או בשניהם; ויצרו חוסר וודאות לגבי חומר הלימוד שיש ללמוד בדין הדיוני ובדין המהותי שבמתכונת החדשה.

93. בפסק דינו של כבוד השופט יצחק עמית **בעניין עופר פרץ** נקבעה ההנחיה על הצורך בפיצול רשימת החיקוקים שיש ללמוד לקראת הבחינה:

"תשובת בא כוח הלשכה מעלה את השאלה אם ראוי ואם ניתן לפצל את החיקוקים השונים לרשימה של חיקוקים תחת הדין הדיוני, וחיקוקים תחת הדין המהותי (ושמא חיקוקים הנופלים לשתי הקטיגוריות). אכן, לעיתים הסיווג בין דין דיוני לדין מהותי אינו פשוט ואינו חד, אך מבחינת הנבחנים יש הבדל עצום אם חוק מסוים נכלל ברשימת החיקוקים הדיוניים, שאז עליהם לשנן וללמוד את החוק מאחר שאינו מצורף לחלק הדיוני. בהינתן שרשימת החיקוקים כוללת כ-150 חיקוקים, אי הפיצול מטיל עומס עצום על הנבחנים, לצד עמימות לגבי היקף החומר שאותו הם נדרשים לשנן"

94. הינה כי כן, עוד החלטה שלא הספיקו המשיבות ליישמה, כפי שמתאר בית משפט קמא בפסקה 18 לפסק דינו - היעדר פיצול רשימת החיקוקים.

95. ואנו תוהים שוב, אם לא נפסלות שאלות בגין היעדר מתן הקלות והיעדר יישום המלצות בית המשפט העליון, אז לאן פנינו מועדות? מדוע, בית משפט קמא מציין בפסק הדין את הכשלים והליקויים הרבים אך בו בזמן דוחה כל טענה של המערערים?

96. ניתן לזהות מגמה חוזרת לפיה כאשר מדובר בשאלה שאינה משקפת ידע בסיסי, בית משפט קמא נמנע מלדון בכך. כל הקביעות שניתנו **בעניין עופר פרץ** היו רלוונטיים כמעט אחד לאחד גם לעניינינו, אך ברור כי בחינה מעמיקה של השאלות על רקע פסק דינו של כבוד השופט יצחק עמית, לא נעשתה כאן.

97. **בהינתן** האיזוטריות של השאלה; **בהינתן** חוסר הבהירות לגבי הכללת דיני ההפקעה של נכסי נפקדים במסגרת דיני הקניין; בהינתן אי הכללת הגדרתם של נפקדים במסגרת נושאי הבחינה; **בהינתן** שהעניינים מחוק נכסי נפקדים כפי שעלו בשאלה, אינם נרכשים כידע בסיסי בתקופת ההתמחות ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים; **בהינתן** כך שלא פוצלה רשימת החיקוקים לבחינה; **בהינתן** כך שהמשיבות כבר החליטו לאחר הפעלת בקורת עצמית ופסיקתו של בית המשפט העליון לגבי בחינת חורף 2017 (שניתן שבועיים לפני בחינת קיץ 2018) להוריד את חוק נכסי נפקדים מחומר הלימוד כמפורט בפרק ה' לכתב הערעור - **בהצטבר כל אלה**, דין השאלה להיפסל מחוסר סמכות ומחוסר סבירות.

שאלה מספר 20 (26) בדיון הדיוני

98. להלן נוסח השאלה:

יהודה התמנה לכונס נכסים בלשכת ההוצאה לפועל על נכס שאיננו דירת מגורים. ליהודה נפסק שכר טרחה. ההחלטה וצו המינוי לא הגדירו את אופן תשלום שכר טרחתו של יהודה ולא ניתנה הוראה אחרת בעניין. יהודה מבקש לנכות מהכספים שקיבל במילוי תפקידו את שכרו והוצאותיו.

מה הדין?

- א. יהודה רשאי לנכות מהכספים שקיבל במילוי תפקידו את שכרו והוצאותיו.
- ב. יהודה רשאי לנכות מהכספים שקיבל במילוי תפקידו את הוצאותיו בלבד, ועליו לבקש הוראות לגבי שכרו.
- ג. יהודה אינו רשאי לנכות מהכספים שקיבל במילוי תפקידו את הוצאותיו אלא את שכרו בלבד, ועליו לבקש הוראות לגבי הוצאותיו.
- ד. יהודה אינו רשאי לנכות מהכספים שקיבל במילוי תפקידו את שכרו והוצאותיו, ועליו לבקש הוראות לגביהם.

99. המשיבה 2 קבעה כי חלופה א' נכונה בהסתמך על תקנה 85 לתקנות ההוצאה לפועל, בפועל וכפי שיובהר, יש לפסול את השאלה.

הנושא שבו עוסקת השאלה אינו חלק מחומר הלימוד

100. הנושא שבו עוסקת השאלה אינו מהווה חלק מחומר הלימוד לבחינה בדין הדיוני מאחר שהשאלה אינה עוסקת בדין הדיוני של הליכי ההוצאה לפועל, אלא **בסוגיית שכר טרחתם של כונסי נכסים** שמונו על ידי רשם ההוצאה לפועל - **ניכוי נכסים לשם קבלת שכר טרחה והוצאות**.

101. דיני ההוצאה לפועל כשלעצמם הם כאוקיינוס והנבחנים נדרשים להכיר את הדין הדיוני מימי האוקיינוס, אולם הציפייה מהנבחנים ללמוד לשנן ולזכור בעל פה גם סוגיות מסוימות הנוגעות לתשלום או ניכוי שכר טרחתם של כונסי הנכסים שמונו על ידי רשמי ההוצאה לפועל ושאינן קשורות לדין הדיוני של הליכי ההוצאה לפועל, גובלת באבסורד, ויש להזכיר כי מאחר שהשאלה נכללת בחלק הדיוני, החיקוקים לא עמדו לרשות הנבחנים במהלך הבחינה.

איזוטריה שאין בה כדי לשקף ידע בסיסי או מעשי

102. בנוסף, ענייני שכר טרחתם של כונסי הנכסים אינם משקפים ידע בסיסי ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים, אלא יכולת זיכרון ושינון בלבד של סעיפי חוק שאפילו אינם חלק מהדין הדיוני של הליכי ההוצאה לפועל.

103. כמו כן, אין בשאלה דנא כדי לבחון ידע מעשי שצבר הנבחן במהלך ההתמחות או תכלית שאמורה לשקף התאמת המתמחה לשורות המקצוע. טענה שהתחזקה עם הצגת דוח התפלגות התשובות על ידי המשיבות, ממנו עלה נתון מזעזע כי רק 23% מהנבחנים הצליחו להשיב עליה נכונה - נתון המצביע על תשובה שהושגה באמצעות הימור של כלל הנבחנים על אחת מתוך ארבע החלופות והוכחה נוספת לכך כי גם מתמחים שלמדו באוניברסיטאות שתורתם-אומנותם במהלך ההתמחות היו בתחום ההוצאה לפועל, התקשו להשיב על שאלה זו נכונה מבלי שהניחו נגד עיניהם את התקנות.

הגדרה עמומה לצד חוסר בהירות

104. המשיבות אינן חולקות על טענת המערערים כי סוגיית שכר טרחתו של כונס נכסים שמונה על ידי רשם ההוצאה לפועל היא אינה חלק מהדין הדיוני, אלא שהמשיבות גורסות כי על הנבחן לשנן לקראת חלק ב' של הבחינה העוסק בדין הדיוני גם סוגיות לא דיוניות, לטענתן משום שבתקנה 18(ב) לתקנות לשכת עורכי

הדין (סדרי בחינות) רשומות המילים "מקצועות מעשיים נוספים" וזאת למרות שבבג"ץ אמיר נקבע כי מתכונת הבחינה מחייבת הגדרה ברורה של נושאי הבחינה ומתן פירוש דווקני לנושאים שהגדרתם עמומה.

105. המשיבות מנסות לייצר תוך לוליינות סמנטית לתקנות, נושאים חדשים לחלק ב' של הבחינה העוסק בדין הדיוני ובאופן שיאפשר להן לשאול על כל סוגיה אזוטרת שאינה קשורה לדין הדיוני (כגון סוגיות לא דיוניות בכל הנוגע לנוטריונים, מגשרים, נאמנים, מנהלי עיזבונות, מפרקים, מנהלים מיוחדים, מנהל לשכת ההוצאה לפועל, הממונה על הפיקוח האלקטרוני ועוד) כאשר המילים "מקצועות מעשיים נוספים" כשלעצמם עמומים ולא הוזכרו כלל בתקנה 18א (א) העוסקת בחלק הדיוני.

106. בתקנה 18א (א) נרשם לעת זו "הליכי.. כינוס נכסים" ולא "סוגיות לא דיוניות של כונסי נכסים", כלומר על מנת לבחון התאמתו של הנבחן להתקבל למקצוע עריכת הדין, על הנבחן להיות בקיא בדין הדיוני של הליכי ההוצאה לפועל וכינוס הנכסים, הא ותו לא.

107. גישת המשיבות לפיה על המתמחים היה ללמוד ולשנן לקראת הבחינה גם כל סוגיה הקשורה לכל מקצוע המוזכר במערכת בתי המשפט, בתי הדין והליכי ההוצאה לפועל, אינה הגיונית ואינה סבירה; כי אם לא די בכמות חומר הלימוד שהתווספה למתכונת החדשה, הוראות החוק אינן עומדות לרשות הנבחנים בחלק הדיוני של הבחינה.

108. בית משפט קמא ממשיך ומסביר בפסק דינו כי "השאלה נסובה על נושא שאיננו בשדרה המרכזית של החומר" אך מיד לאחר קביעה זו ובסמוך לה מכשיר את השאלה בנימוק שאין בטעם זה בלבד כדי לפסול את השאלה. אם כן, מה הועילו חכמים (בבג"ץ איציק לוי) בתקנתם?

109. בהינתן האיזוטריות של השאלה, בהינתן האחוז הנמוך של המשיבים נכונה; בהינתן חוסר הבהירות של הכללת סוגיות בשכר טרחתם של כונסי נכסים בהליכי ההוצאה לפועל; בהינתן שסעיפי החוק לא עמדו לרשות הנבחנים; בהינתן שסוגיית שכר טרחתם של כונסי נכסים אינם נרכשים כידע מעשי בתקופת ההתמחות ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים - בהצטבר כל אלה, הרי שדין השאלה להיפסל מחוסר סבירות.

110. להלן נוסח השאלה:

סעיף 415 רישא לחוק העונשין קובע: "המקבל דבר במרמה, דינו – מאסר שלוש שנים".

איזה מן המשפטים הבאים נכון ביחס לעבירה זו?

- א. במסגרת דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו, רכיב התוצאות מגולם במילה "המקבל".
- ב. במסגרת דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו, רכיב התוצאות מגולם במילה "במרמה".
- ג. במסגרת דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו, רכיב התוצאות מגולם במילים "דינו – מאסר שלוש שנים".
- ד. במסגרת דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו, רכיב התוצאות אינו נדרש (כלומר העבירה אינה עבירת תוצאה).

111. המשיבה 2 קבעה כי חלופה א' נכונה בהסתמך על ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מ"י וע"פ 8080/12 מ"י נ' אולמרט. בפועל וכפי שיובהר, יש לפסול את השאלה.

הוראת הדין לא פרסמה ברשימת החיקוקים

112. השאלה עוסקת בניתוח הרכיב העובדתי של העבירה המצויה בסעיף 415 לחוק העונשין כאשר ברשימת החיקוקים שפרסמה על ידי המשיבות, נכתב כי על הנבחנים ללמוד רק את סעיפים 1 עד 90 ב מתוך חוק העונשין.

113. כבר נקבע כי הועדה אינה מוסמכת לכלול בשאלונים שאלה שעניינה חיקוק שלא פורסם על ידה לקראת הבחינה וכי אם עשתה כן דין השאלה להיפסל. הביקורת השיפוטית בעניין זה דווקנית ומטרתה להבטיח כי רק שאלות בסוגיות הבאות בגדרה של תקנה 18 ואשר החיקוקים הנוגעים אליה פורסמו לקראת הבחינה תכללנה בשאלון (עע"מ 15/989 לשכת עורכי הדין נ' סובח ואח' (2015.4.13); בג"ץ 02/1045 בעניין אמיר נ' לשכת עורכי הדין. (03.2.27)

טענה המשיבות דחוקה ותלושה מן המציאות

114. עמדתן של המשיבות בכתב תשובתן הייתה כי השאלה "אינה דורשת היכרות מוקדמת" עם סעיף 415 לחוק העונשין, אך משום שהוראת הדין נכתבה על גבי השאלון שהוצג לנבחנים. עוד טענו המשיבות כי הפסיקה שצורפה כסימוכין בעניין זה אינה באה לחדש דבר אלא רק להסביר לכאורה את "המובן מאליו".

115. מנגד טענו המערערים כי תקנה 18א(ג) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות), קובעת כי על הנבחן ללמוד רק את הפסיקה המפרשת את החיקוקים שמופיעים ברשימת החקיקה, בין אם מדובר בדבר "מובן מאליו" ובין אם לאו.

116. בנוסף טענו המערערים כי העבירה המצויה בסעיף 415 לחוק העונשין כוללת **רכיב תוצאתי מיוחד** המגלם בתוכו גם את רכיב ההתנהגות, כך מפרשים זאת פסקי הדין שצורפו על ידי המשיבות. זוהי פסיקה מפרשת של הוראת דין שלא נכללה במסגרת רשימת החיקוקים.

117. בית משפט קמא נפל לכלל טעות כאשר קבע כי אם הוראת הדין מצויה בתוך השאלון אז יש בכך כדי לאפשר למשיבה לשאול שאלות לגבי הוראות דין שאינן כלולות ברשימת החיקוקים, אלא שבית משפט קמא לא היה ער לעובדה שכל החיקוקים הרלוונטיים לחלק ג' של הבחינה, בכל מקרה מחולקים לנבחנים בקובץ נפרד במהלך הבחינה, כך שאין ולא היה כל רלוונטיות אם החיקוק נכלל בתוך השאלון ובין אם לאו.

118. גם קביעתו של בית משפט קמא כאילו לא היה צורך בהיכרות מוקדמת עם סעיף 415 לחוק העונשין אלא רק עם סעיף 18 לחוק העונשין אינה ברורה כלל ובלתי מנומקת. סעיף 18 לחוק העונשין עוסק בכלל במבנה של היסוד העובדתי ואין הוא מתיימר להסביר או לפרש מהו הרכיב העובדתי של כל העבירות המצויות בספר החוקים.

פתח למדון חלקלק וחוסר וודאות

119. גם קביעתו של בית משפט קמא כי בידי המשיבות אפשרות להעלות שאלה היפותטית לצורך ניתוח עבירה, אינה מובנת כלל. הבחינה היא בחינה בידע משפטי מעשי ולא בידע משפטי היפותטי ולא ניתן לשאול שאלה היפותטית מבלי שיש לה סימוכין משפטי שפורסם ברשימת החיקוקים, אחרת יעתרו הנבחנים בכל מחזור לבית המשפט במחלוקת האם השאלה ההיפותטית שהמציאה המשיבה, מגלמת בתוכה רכיב תוצאתי או רכיב התנהגותי.

120. מספר העבירות המצויות בספרי החוקים הוא כאוקיינוס והקביעה אשר עולה מפסק דינו של בית משפט קמא כי על הנבחנים לדעת לנתח את כל הוראות הדין המצויות ספר החוקים, מבלי שאלו יפורסמו ברשימת החיקוקים, אינה סבירה.

121. במקום שבית משפט קמא ייקבע כי מעתה ואילך על המשיבות לתקן את רשימת החיקוקים - לפרסם בה כי יש ללמוד את כל הסעיפים מחוק העונשין וסוגר את הסוגיה, הן לצורך המקרה הנוכחי והן כצופה מחלוקות בעתיד, המליץ בית משפט קמא למשיבות שלא לשאול בבחינה שאלות על הוראות דין קיימות אלא רק להמציא שאלות היפותטיות, שמא הנבחנים יבואו למשיבה שוב בטענות.

122. בכך השאיר בית משפט קמא פתח למדרון חלקלק המאפשר למשיבות לשאול שאלות לגבי כל הוראות דין שאינן מופיעות ברשימת החיקוקים; ורוקן מכל תוכן את ההלכה המחייבת שנקבעה **בבג"ץ אמיר**.

הטעייה בלתי הוגנת

123. האחראיים על ניסוח הבחינה מודיעים לנבחן מספר חודשים לפני הבחינה, פעל על פי הוראותינו, אל לך ללמוד **מעבר לסעיף 90 לחוק העונשין**! זה כל מה שאנו מבקשים! מגיע הנבחן לבחינה לאחר שפעל לפי הוראות המשיבה, רואה סעיף מחוק העונשין ומשפשף את עיניו, בבקשה, נתח עבורנו את רכיבי היסוד העובדתי של עבירה שכלל לא התבקשת ללמוד ושכלל לא טרחו להכין אותך לגביה.

124. ואם נניח רק לצורך העניין שהיה מדובר כעמדת המשיבות בעניין "מובן מאליו", מדוע לא היה זה נכון לרשום ברשימת החיקוקים כי יש ללמוד את כל חוק העונשין? האם המטרה הייתה לגרום חוסר וודאות בכוונה? האם הייתה כוונה למנוע מהנבחן להיפגש עם סעיף 415 לחוק העונשין והפסיקה המתייחסת אליה בזמן שהוא לומד לבחינה??

125. והתסכול והזעם גואים עוד יותר עם העובדה שבבעלות המשיבה 1 חברת בת (חברת המתמחה) שמכינה נבחנים לבחינות הלשכה, אלא שהמשיבה 1 מנסה לאחוז במקל בשני קצותיו, מחד גיסא, מפעילה חברת הכנה שלא לימדה לנתח רכיבי התנהגות או תוצאה, מאידך גיסא, מתנערת מאחריות ואינה נותנת דעתה לניסוח שאלות בנושאים שחברת הבת שלה לא לימדה, שבנסיבות העניין אף המליצה לוועדה הבוחנת לפסול את השאלה.

מוצג - פתרון הבחינה מטעם חברת המתמחה יצורף כמוצג

126. לאור כל הדברים האמורים, הרי שדין השאלה להיפסל.

משה שכר בשנת 2017 חדר בביתה של נועה. על פי החוזה, משה נדרש לצבוע את הדירה עם סיום החוזה, אך מתנער מחבותו. נועה הגישה תביעה ולא צירפה את חוזה השכירות. משה הגיש בקשה לחייב את נועה לצרף את החוזה.

מה הדין?

- א. משה מחויב להגיש כתב הגנה, ורשאי לדרוש את החוזה רק בשלב גילוי המסמכים.
- ב. משה מחויב להגיש כתב הגנה, ואם לא יצרף את החוזה ייחשב כמי שהסכים לתוכנו.
- ג. משה רשאי לדרוש צירוף החוזה בטרם יוגש כתב הגנה.
- ד. משה רשאי להגיש כתב הגנה, ונועה לא תוכל להשתמש בחוזה כראיה מטעמה.

128. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ג' נכונה וצירפה כסימוכין את תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי ורע"א 5649/16 מדינת ישראל נגד אגרסקו חברה ליצוא חקלאי בע"מ. בפועל וכפי שיובהר יש לפסול את השאלה.

129. החלטתה של כבוד הנשיאה חיות ברע"א 5649/16 מדינת ישראל נגד אגרסקו חברה ליצוא חקלאי בע"מ, אשר אליה מפנה המשיבה כסימוכין, קובעת אחרת מהתשובה שנבחרה על ידי המשיבה 2. ההחלטה קובעת כי לפי תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי יש לצרף לכתב התביעה רק את המסמכים **המוזכרים** **במפורש** בכתב התביעה וכי התקנה אינה באה להוות תחליף להליך גילוי המסמכים, ראו פסקה 5 לפסק הדין:

"אין התקנה מהווה תחליף להליכי הגילוי והעיון, והיא אינה מחייבת צירוף של כל חומר הראיות. עמד על כך המלומד רוזן צבי בציינו כי [תקנה 75] אינה מחייבת את בעלי הדין לצרף לכתבי הטענות שהם מגישים את כל המסמכים המצויים בידיהם ושבכוונתם להסתמך עליהם במהלך ההליך המשפטי. היא גם אינה מחייבת את בעלי הדין לצרף את כל הראיות שעשויות לשמש אמצעי הוכחה במהלך המשפט, שכן לא כל ראיה היא 'מסמך' [...]. חשוב להדגיש כי אין המדובר בדרישה המחליפה את הליך גילוי המסמכים, שכן המסמכים אותם נדרש על הדיו לצרף על פי תקנה 75 הם רק המסמכים שאותם הוא מזכיר **במפורש** בכתב הטענות (צבי רוזן בעמ' 431,421) "

130. כלומר, על מנת להיכנס לטרקלין הצירוף של תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי, המסמך צריך להיות **מוזכר במפורש** בכתב הטענות של בעל הדין, אלא שבניגוד למוזכר בחקיקה ובפסיקה המפרשת אותה, בחרה המשיבה 2 לקבל את חלופה ג' כתשובה נכונה שהינה תשובה שגויה.

131. על פי הלכת עת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן לנבחן אסור להניח תרחישים ופרטים עובדתיים שאין להם זכר בשאלה. אין חולק כי השאלה דנא נעדרת פירוט עובדתי האם חוזה השכירות הוזכר במפורש בכתב הטענות שהוגש על ידי נועה. כל שנכתב בשאלה הוא שאורית הגישה תביעה ולא צירפה את חוזה השכירות, הא ותו לא!!

132. טרם ניגש הנבחן לבחינה הוא מקבל בקורס ההכנה הנחיה ברורה שאסור לו להניח פרטים עובדתיים או תרחישים שאין להם זכר בשאלה, והנה כאשר הגיע הנבחן לפתור את שאלה 23 במהלך הבחינה, רואה כי חוזה השכירות כלל אינו מוזכר בכתב התביעה. פועל הנבחן הממושמע בהתאם להנחיות הקורס ומוצא לנכון לסמן כל חלופה שאינה חלופה ג', מאחר ולפי תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי, משה אינו רשאי לבקש מבית המשפט **צירוף** מסמך שאינו מוזכר במפורש בכתב התביעה של נועה, טרם הליך גילוי המסמכים.

133. חשוב להדגיש כי בחינת לשכת עורכי הדין היא בחינה בעלת מסיחים שלכל פירוט או לכל היעדר פירוט קיימת משמעות. בשאלה דנא למרכיב תזכורת המסמך בכתב הטענות אין לתת יחס שולי. למרכיב זה הייתה בנסיבות העניין, משמעות עצומה ומשקל רב לצורך ההכרעה מהי, במקרה הנוכחי, תשובה נכונה.

עמדת המשיבות אינה מתיישבת עם מטרתן של שאלות הבחינה

134. המשיבות אינן חולקות על טענות המערערים כי במסגרת תקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי, בית המשפט רשאי להורות רק על צירוף מסמכים שזכרו בכתב הטענות של התובע, אלא שלגרסתן השאלה בוחנת עניין טכני בלבד - האם משה "זכאי" לפנות לבית המשפט בדרישה; וכי השאלה המשפטית האם בנסיבות העניין דרישתו של משה לצירוף המסמך יכולה להתקבל? לשיטתן לא הייתה רלוונטית.

כלומר, לגרסת המשיבות כל מטרתה של בחינת לשכת עורכי הדין היא לבחון, האם הנבחן מודע לכך שלבעל דין קיימת זכאות טכנית לפנות לבית המשפט בדרישות? האם באמת סביר להניח שמעל מחצית מהנבחנים טעו בשאלה כי לא ידעו שלמשה קיימת "זכאות" לפנות לבית המשפט בדרישות?!

135. אין מטרתן של שאלות הבחינה כדי לבחון האם הנבחן מודע לכך כי לבעל דין קיימת זכאות לפנות לבית המשפט בדרישות, אחרת ניתן לטעון כמעט בכל סיטואציה משפטית ובמנותק מהנתונים המוצגים בשאלה כי בעל דין רשאי לפנות לבית המשפט בדרישה (השגה/תביעה/בקשה/ערעור/ בקשת רשות ערעור וכיוב').

136. אילו רצה מנסח את השאלה לייחס לחלופה ג' את המשמעות לכך שלבעל הדין הייתה זכאות לפנות לבית המשפט בדרישה, ללא קשר לתוצאה ובמנותק מהנתונים המוצגים בשאלה, היה צריך לנסח את השאלה באופן הבא: **"משה רשאי להגיש בקשה לצירוף החוזה ובית המשפט רשאי לקבל או לדחות את הבקשה"**.

137. יתרה מכך, גם אם נלך לפי שיטת המשיבות כי קיימת תכלית מסוימת לבחון ידיעתו של הנבחן בדבר זכאותו הטכנית של בעל הדין לפנות בדרישה, הרי שעל פי הנתונים שהוצגו לנבחן, השאלה האם משה היה זכאי לפנות לבית המשפט בדרישה? כבר לא הייתה רלוונטית - בשאלה נכתב נתון עובדתי שמשם כבר **הגיש בקשה** לבית המשפט לחייב את התובע לצרף את החוזה ובהמשך השאלה נרשם **"מה הדין?"**, כלומר **לפי נקודת הזמן** שבה מצויה השאלה ולאחר שמשם כבר מימש "זכאותו" לפנות לבית המשפט בדרישה, על הנבחן היה לבחון על בסיס הידע המשפטי שצבר, האם על פי הדין הקבוע בתקנה 75 לתקנות סדר הדין האזרחי ולנוכח הנתונים המוצגים בשאלה, משה רשאי לדרוש את צירוף החוזה?

138. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי הנבחן יכול היה בשיטת האלימינציה לבחור בתשובה ג'. דווקא משום שהנבחן יודע שאסור לו להניח פרטים עובדתיים שאינם מוזכרים בשאלה ודווקא משום שהנבחן יודע שחייבת להיות תשובה אחת נכונה, הוא מובל בשיטת האלימינציה לבחור בכל חלופה אחרת מחלופה ג' המהווה תשובה שגויה.

ההלכה קובעת כי על הנבחן לענות את התשובה הנכונה ביותר ולא את התשובה הכי פחות שגויה, זאת כאמור בפסק דינו של כבוד השופט ניל הנדל **בעניין יונס אסד** [פסקה 7 לפסק הדין]:

"אופי השאלה מקשה על יישום הגישה של בחירה ב'תשובה הנכונה ביותר'. הבחינה נועדה לבחון ידע. לא חוסר ידע או ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות. זאת, ביחס לשאלה בהירה ולתשובה לה"

139. לאור כל האמור לעיל, דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות.

140. להלן נוסח השאלה:

יום לאחר מתן פסק דין בבית משפט השלום הגישה התובעת בקשה לתיקון טעות סופר (להלן: הבקשה) וטענה כי עקב טעות חישוב שנפלה בו יש להוסיף לסכום ההוצאות שנפסק סך של 5,000 ש"ח. למחרת דחה בית המשפט את הבקשה. התובעת ערערה בזכות לבית המשפט המחוזי על פסק הדין גופו, ובמסגרת ערעור זה ביקשה לתקוף גם את החלטת בית המשפט שדחתה את בקשת תיקון טעות הסופר.

מה הדין?

- א. ההחלטה בבקשה היא "החלטה אחרת" שנטמעת בפסק הדין, ויש לערער עליה במסגרת הערעור על פסק הדין.
- ב. ההחלטה בבקשה עומדת בפני עצמה, אך אפשר לערער עליה בזכות במסגרת הערעור על פסק הדין גופו.
- ג. ההחלטה בבקשה עומדת בפני עצמה, ויש לערער עליה בערעור נפרד בזכות לבית המשפט המחוזי.
- ד. ההחלטה בבקשה היא "החלטה אחרת" שהערעור עליה מותנה בקבלת רשות.

141. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ד' נכונה, בהסתמך על החלטתה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז ברע"א 1566/13 גליה הנדסה פיקוח וקבלנות בע"מ נ' עוזד מלמוד, אלא וכפי שיובהר יש לקבל גם את חלופה ב' כתשובה נכונה.

142. על פי נוסח השאלה, התובעת הגישה ערעור בזכות על פסק דין ובמסגרת ערעור זה ביקשה לתקוף "גם" החלטה שדחתה בקשה לתיקון טעות סופר בפסק הדין.

143. התשתית הנורמטיבית של השאלה מוסדרת בתקנה 41 לתקנות סדר הדין האזרחי, לפיה אם בחר בעל הדין שלא לבקש רשות להגשת ערעור על החלטה אחרת, רשאי הוא לערער על החלטה בזכות במסגרת הערעור על פסק הדין:

לא ערער בעל דין על החלטה שאינה פסק דין והיא ניתנת לערעור ברשות בלבד, אין בכך כדי לפגוע בזכותו להשיג על אותה החלטה בבואו לערער על פסק הדין במשפט. האמור בתקנה זו לא יחול על החלטה לפי סעיף 5 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968.

144. השאלה המשפטית היחידה שעמדה בשאלה 44 היא האם "אפשר" לערער בזכות במסגרת הערעור על פסק הדין גופו גם על החלטת שדחתה בקשה לתיקון טעות סופר בפסק הדין? יתכן כי בדונו בערעור, בית המשפט שלערעור יחליט לגופו של עניין, לקבל את הערעור או לדחות אותו. רוצה לומר כי כל מה

שהתבקש הנבחן לבחון בשאלה הוא האם בעל הדין רשאי להגיש ערעור בזכות על החלטה גם במסגרת הערעור על פסק הדין גופו ולא האם הערעור על כך יתקבל.

145. המשיבות טוענות (בניגוד לקבוע בתקנה 411 לתקנות סדר הדין האזרחי) כי בעל הדין אינו רשאי לערער על החלטת ביניים שדחתה בקשה לתיקון טעות סופר, במסגרת הערעור על פסק הדין. המשיבות מנסות לבסס עמדה זו על פי האמור בהחלטתה של כבוד השופט ברק ארז, אלא שבמקרה הנדון בפני כבוד השופט דפנה ברק ארז, ביקשה המערערת לתקוף בזכות רק את ההחלטה שדחתה את הבקשה לתיקון טעות סופר (ושאכן במקרה זה לא הייתה סיבה להעניק לבעל הדין ערעור בזכות על החלטת הביניים בלבד), וזאת בשונה מהסיטואציה שהופיעה בשאלה 44, שם ביקש המערער לתקוף במסגרת הערעור על פסק הדין גופו גם את ההחלטה שדחתה את הבקשה לתיקון טעות סופר.

אפילו כבוד השופט דפנה ברק ארז מסבירה זאת בהחלטתה:

“לו היו למבקשת טענות נוספות כנגד פסק הדין לא הייתה, כמובן, כל מניעה להעלותן במסגרת ערעור בזכות. אולם, לשיטת המבקשת עצמה, השגתה היחידה על פסק הדין נוגעת לשלוש טעויות סופר שהיא סבורה שנפלו בו”

146. גם החלטתו של כבוד השופט א' רובינשטיין ברע"א 4024/06 שמעון קינן נגד יוסף הירשבנד שעליו נסמכת כבוד השופטת ברק ארז בסעיף 8 להחלטתה, שונה אף הוא מהסוגיה שעלתה בשאלה 44, שם דובר בכלל על החלטה בבקשה לתיקון טעות סופר שניתנה לאחר פסק דין של ערכאת ערעור אשר טעון בעצמו רשות ערעור (ראו: פסק ח' להחלטת כבוד השופט א' רובינשטיין); **ולא בפסק דין של ערכאת דיונית שניתן לערעור בזכות.**

החלטה בדן יחיד

147. כמו כן, טענו המערערים כי החלטתה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז, ניתנה בדן יחיד ואינה מהווה הלכה מחייבת, כך שאפילו ואם ההחלטה הייתה מתארת נכונה את פני הדברים בשאלה 44, הרי שבמקרה זה גם שתי תשובות יכולות להיות לגיטימיות; והרי שאין ספק שאם כל שופט מחוזי, יבחר לדון ממש עכשיו במסגרת ערעור על פסק דין גופו של בית משפט השלום שיישב כערכאה דיונית בהליך אזרחי גם בערעור על החלטה שדחתה בקשה לתיקון טעות סופר, לא יהיה ניתן להסביר מדוע נבחן שענה בבחינה בדיוק כמו כל שופט של בית משפט מחוזי היה פועל, לא ראוי להיות עורך דין.

148. בפסק דינו של בית המשפט העליון **בעניין יונס אסד** נקבע כי בהיעדר הלכה מחייבת, קיימת האפשרות שניתן להכיר ביותר מתשובה אחת כתשובה נכונה:

“ התערבות בשאלה מסוג זה אינה מוכרעת על הידע המשפטי המצוי בידי בית המשפט אלא נוכח העובדה שלא קיימת הלכה מחייבת בעניין ומשכך שתי תשובות יכולות להיות לגיטימיות ”

149. ויודגש כי **בעניין יונס אסד**, כב' שופט בית המשפט עליון ניל הנדל, פסק כי יש לקבל חלופה נוספת **בניגוד להחלטה שלו עצמו שניתנה על ידו כדן יחיד כשופט מחוזי (כתוארו אז)** (שעליה הסתמכה המשיבה 2 כסימוכין לתשובה לשאלה מספר 30 שנשאל בבחינת קיץ 2017), בקביעתו שהשאלה שהסתמכה כסימוכין על החלטתו שלו ושניתנה על ידו כשופט בית המשפט המחוזי בדן יחיד, ושלא השתנתה בבקשת רשות ערעור שנדונה בדן יחיד בפני כבוד השופט יורם דנציגר בבית המשפט העליון, אינה מהווה הלכה מחייבת!!

150. בהצטבר כל האמור יש לקבל גם את חלופה ב' כתשובה נכונה.

שאלה מספר 19 בדין המהותי

151. להלן נוסח השאלה:

“תכלת בע”מ” היא חברה המספקת טיפולי פיזיותרפיה לאנשים הרתוקים לכיסאות גלגלים. “תכלת” עשתה חוזה עם “ארגמן בע”מ”, ולפיו שכרה “תכלת” מ”ארגמן” אולם (לטיפולים) בקניון החוף בקומה הרביעית. הקניון כולו, למעט המושכר, שייך לחברת “איגלו בע”מ”, ומנהלת אותו חברת הניהול “רותם בע”מ”. לאחר שני חודשי שכירות אירעה תקלה במהלך קידוח גז בים בסמוך לקניון, ואירע פיצוץ עז. הקניון לא ניזוק למעט סדקים קלים פה ושם, אלא שמשד העבודה אסר על הפעלת המעלית היחידה שבקניון למשך שלושה חודשים, ואז יוחלט אם יותר להפעילה. “תכלת” ביטלה את הצ’ק לחודש הראשון, והודיעה ל”ארגמן”, שהיא לא תשלם כל עוד המעלית אינה פועלת.

מה הדין?

- א. ל”תכלת” הזכות לפעול כך, אולם אם יחלוף זמן סביר תהיה ל”ארגמן” הזכות לבטל את החוזה.
- ב. ל”תכלת” לא הייתה הזכות לפעול כך, אך לו הייתה המעלית בבעלות “ארגמן” הייתה התשובה משתנה.
- ג. ל”תכלת” לא הייתה הזכות לפעול כך, אולם הייתה זו זכותה לבטל את החוזה.
- ד. ל”תכלת” לא הייתה הזכות לפעול כך, וגם לא הייתה זו זכותה לבטל את החוזה.

152. המשיבה 2 קבעה כי חלופה א' נכונה בהסתמך על סעיף 15 לחוק השכירות והשאלה, התשל"א -1971, בפועל יש לקבל גם את חלופה ג' כתשובה נכונה.

153. על פי נתוני השאלה, חברת תכלת (להלן: "השוכרת") עשתה שימוש פעיל במושכר לאורך (2) חודשיים של שכירות ולאחר 2 חודשי שכירות פעילים, הושבת השימוש במעלית שבמושכר לאורך 3 חודשים.

154. בהמשך השאלה נכתב כי השוכרת "ביטלה את השיק לחודש הראשון והודיעה.. שהיא לא תשלם כל עוד המעלית אינה פועלת".

155. עתה, הבה ישים עצמו לרגע בית המשפט הנכבד במקום הנבחן שניסה לפתור השאלה במהלך הבחינה. בית המשפט הנכבד ימצא לנכון, תוך קריאה פשוטה של השאלה, כי השימוש שנעשה במילים "לחודש הראשון" עשוי לעורר אצל הנבחן את ההבנה כי הכוונה היתה לחודש הראשון של השכירות וכי חלופה ג' יכולה להיות התשובה הנכונה בנסיבות העניין, לפיה, לחברת תכלת לא הייתה הזכות לפעול כפי שפעלה בביטול השיק עבור חודש השכירות הראשון שבו לא נמנע השימוש במעלית, אולם כן הייתה זו זכותה לבטל את החוזה.

156. אם רצה מנסח השאלה לייחס את המילים "לחודש הראשון" לחודש הראשון שבו נמנעה הפעלת המעלית, היה יכול בנקל לציין זאת במפורש בתוך השאלה, באמצעות המילים "לחודש הראשון שבו נמנע השימוש במעלית" או באמצעות המילים "לחודש השלישי של השכירות", אחרת לא ניתן לתת הסבר סביר והגיוני מדוע הדבר כלל לא נעשה.

157. כמו כן אם ממשיכים לקרוא את השאלה, רואים כי השוכרת הודיעה למשכירה "שהיא לא תשלם". המידע לגבי מה השוכרת אינה רוצה לשלם? גם לא נמסר לנבחנים בגוף השאלה וניתן היה לפרש זאת כאילו השוכרת אינה מעוניינת לשלם דבר.

קביעת בית משפט קמא סותרת את ההלכה שנקבעה בבג"ץ איציק לוי

158. מתוך חוסר הבהירות הקיצוני שעולה מתוך השאלה, קם בסיס מספיק להתערבות בשיקול דעת הוועדה, זאת על פי ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בבג"ץ איציק לוי כי מתכונת הבחינה כבחירה בין אפשרויות אינה מאפשרת שאלות אשר פותחות פתח לאפשרויות שונות:

”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”

159. סיטואציה דומה שבה התקבלה תשובה נוספת בשל ניסוח לקוי שיצר דו משמעות, היתה בעת”מ-17658-12-15 לבבי נ’ לשכת עורכי הדין- פורסם בנבו (5.2.16), לגבי שאלה 9 מבחינת נובמבר 2015 - עתירה מנהלית אשר נדונה בפני כבוד השופט ארנון דראל שקבע כי בשל חוסר הבהירות בניסוח השאלה יש לקבל חלופה כתשובה נוספת :

”ספק אם התשובה שנבחרה היא התשובה הנכונה והמעט שניתן לומר הוא כי יש יסוד לטענה שנוכח חוסר הבהירות יש לראות גם במסיח א’ כתשובה נכונה..
נוכח מסקנתי כמפורט לעיל קמה עילה להתערבות בשיקול הדעת הרחב של ועדת הבחינות. כפי שציינתי לעיל גישתו של בית המשפט העליון מחייבת בחינה פרטנית של שאלות וניתוחן של התשובות האפשריות....
לאחר שנתתי את דעתי לעוצמת הפגם בבחירת התשובות הנכונות הגעתי לכלל מסקנה כי נוכח אי הבהירות הקיצוני שעולה מתוך נתוני השאלה קם בסיס מספיק להתערבות בשיקול דעתה של ועדת הבחינות ולקבלתו של מסיח א’ כתשובה נכונה לשאלה 9’.

160. מקרה נוסף היה בעת”מ-29810-01-18 ואקנין ואח’ נ’ לשכת עורכי הדין - מחוז ירושלים ואח’, קבע כבוד השופט אלי אברבנאל בפסק דינו כי יש לקבל חלופה נוספת בשאלה 31 מבחינת דצמבר 2017, מהטעם שבשאלה לא ניתנו מספיק פרטים חיוניים כדי לבחור בחלופה שבחרה הוועדה הבוחנת :

”מהמקובץ עולה כי בשאלה לא נמסרו פרטים שעל פיהם ניתן לקבוע כי על עניינה של אורית חלה תקנת השוק – לא נמסר נתון על כך שאורית הסתמכה על הרישום ולא הובהר אם אורית העבירה את התמורה עבור הדירה. בנתונים שבגוף השאלה ובתשובות עליה לא נאמר דבר בקשר לשני תנאים חיוניים אלה, ומכאן שאין לדחות את האפשרות כי תקנת השוק אינה חלה על עניינה של אורית, ומשכך הזכויות בדירה לגיתית כפי שנאמר בתשובה ג’.
במצב הדברים שלפנינו קופחו הנבחנים אשר בחרו בתשובה ג’ כתשובה הנכונה לשאלה זו, באופן העולה עד כדי אי סבירות קיצונית”

עמדת המשיבות שהתקבלה על ידי בית משפט קמא סותרת את הלכת לוטן

161. נעיר כי בעניינו עסקינן בשאלה שיכולה להיות קשורה גם לדיני החוזים שהם חלק בלתי נפרד מהדין המהותי, כאשר על פי הדין, שיק שנמסר לנפרע, יכול להיפרע מהבנק של המושך עד 6 חודשים מהתאריך שנרשם על השיק על ידי המושך. כמו כן, מקובל בעולם העסקים שנמסרים שקים דחויים שזמן פירעונם יגיע רק לאחר ביצוע החוזה.

162. בשים לב לכך שבשאלה לא טרחו לכתוב שמדובר בשיק לחודש הראשון שחל לאחר שהושבת השימוש במעלית ובשים לב לכך שכלל לא נרשם שהשיקים לשני החודשים הראשונים כבר נפרעו, היה מקום לקבל גם את חלופה ג כתשובה נכונה, שכן על פי הלכת עת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן לנבחן אסור להניח תרחישים ופרטים עובדתיים שאין להם זכר בשאלה.

163. מנגד טוענות המשיבות כי על הנבחן היה להניח על דעת עצמו ששני השקים עבור שני חודשי השכירות הראשונים כבר נפרעו ומתוך כך להבין שהמילים לחודש הראשון מתייחסים לחודש השלישי של השכירות וזאת למרות שאין בנתוני השאלה כל אינדיקציה או אפשרות להבין כי מדובר בשקים שכבר נפרעו. עמדת המשיבות שהתקבלה על ידי בית משפט קמא סותרת לחלוטין את ההלכה שנקבעה בעת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן.

164. בית משפט קמא ביסס קביעתו במילים "אני לא מקבלת אפוא את טענות העותרים" ואינו מנמק בשום דרך שערכאת הערעור יכולה להבין, מדוע גם במקרה זה לדעת בית משפט ההבנה המוצעת מטעם המעררים אינה סבירה. הלכה מחייבת היא כי להנמקה חלק חשוב בתהליך של גיבוש אותה החלטה (ראו: א. ברק, שיקול דעת שיפוטי, פפירוס התשמ"ז, 46; י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995) 521; בג"צ 79/63 טרודלר נ' פקידי הבחירות לועדות החקלאיות, פ"ד י"ז 2503, 2516; רע"א 1982/05 מקומון כל הצפון נ' פלוני, תק-על 2006(1), 956 (2006), שם בפס' 4); ובהיעדר הנמקה לא ניתן לומר כי הקביעה שאליה הגיע בית משפט קמא התבררה בצורה נכונה.

165. לאור כל האמור לעיל, יש לקבל גם את חלופה ג' כתשובה נכונה.

ז. סוף דבר

166. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן המשיבות לדין, לקבל את הערעור וליתן כל סעד אחר מתאים בנסיבות העניין, תוך חיוב המשיבות בהוצאות המשפט ושכר טרחת עו"ד.

167. מן הדין ומן הצדק לקבל את הערעור.



אורן טסלר, עו"ד

ב"כ המערערים