

פּוּרְוֹם בַּחֲנִינוֹת לַשַּׁכְּת עוֹרְכֵי הַדִּין

עו"ד אורן טסלר

© עֲרָרִים דִּצְמַח 2017



- ערר שמתקבל חל כלפי כל הנבחנים שטען בשאלה, בין אם הגישו הערר ובין אם לאו. יובהר כי נבחן שכבר קיבל נקודה בשאלה, לא מקבל נקודה נוספת במידה והערר מתקבל.
- העררים מנוסחים באופן קצר כי שנהוג בהגשת העררים. ככל שיהיה צורך בהגשת עתירה מנהלית, נוסח הערר יעבור עריכה, מבחינה משפטית ומבחינה צורנית.
- רצוי שכל נבחן יעתיק את העררים ויגישן באופן עצמאי באזור האישי המצוי באתר הלשכה, אין להעתיק קטעים או חלקים מקובץ זה © אלא רק לצורכי הגשת ערר בלבד **על ידי מי שנבחן בבחינה**.
- 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 ערר" - יש ללחוץ עליו עם העכבר ולהיכנס לטופס האלקטרוני המיועד להגשת עררים.
- על הערר לנקוב במספר השאלה לפי מספר הגרסה בה נבחן מגיש הערר.
- עם משלוח הערר באמצעות לחיצה על לחצן "שלח" לא יתאפשר תיקון הערר שנשלח. המערכת לא תאפשר לאותו נבחן לשלוח ערר נוסף בגין אותה שאלה.
- הגשת עררים תתאפשר לא יאוחר מיום 9.1.18 בשעה 23:59 לאחר מועד זה תיחסם האפשרות להגיש עררים.

בברכה,

אורן טסלר, עו"ד

עו"ד אורן טסלר

הערר	גרסה 2	גרסה 1
		<u>דין דיוני</u>
פסילה	שאלה 33	שאלה 13
חלופה ד	שאלה 29	שאלה 17
חלופה ג	שאלה 16	שאלה 30
		<u>דין מהותי</u>
פסילה		שאלה 1
פסילה		שאלה 7
פסילה		שאלה 11
חלופה א		שאלה 25
פסילה		שאלה 27
חלופה ב , חלופה ג		שאלה 31
פסילה		שאלה 35
פסילה		שאלה 37

דין דיוני - חלק ב' fe הבחינה

kafe 13 (טור 1) kafe 33 (טור 2)

החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת: חלופה א
הערר: יש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה את חלופה א כתשובה נכונה זאת בהסתמך על סעיפים 1 ו 75 לפקודת פשיטת הרגל ותקנה 102 לתקנות פשיטת הרגל, אלא שאת השאלה דנא כבוד הועדה מתבקשת לפסול, משני הטעמים אשר יובאו כדלקמן:

הטעם הראשון

מדובר בשאלה מכשילה, אזוטרית וקשה אשר אינה בוחנת ידע במשפטים או בעריכת דין. הנבחן הסביר לא היה מסוגל לענות נכון על השאלה, אלא רק באמצעות הימור על אחת החלופות ובתקווה שמדובר בתשובה הנכונה.

על מנת לענות נכון על השאלה, הנבחן היה צריך להיות בקיא בשני מרכיבים פינתיים, שלא נלמדו בהתמחות או באקדמיה ושאינן בהם לשקף ידע כלשהו במשפטים:

- א. האם במקרה דנא חלה ריבית צמודה או לא צמודה?
- ב. מה השער היציג לדולר ארה"ב שפרסם על ידי בנק ישראל ואשר יחול במקרה דנא (השער שפרסם לפני אישור תביעת החוב או השער שפרסם לפני אישור צו הכינוס)?

השאלה סוטה מתכליתה האמתית של הבחינה שצריכה לבחון ידיעותיו המשפטיות של הנבחן, בהיבט הדיוני, המהותי או המעשי טרם הסמכתו לעורך דין.

הטעם השני

לחלופין, ככל שסבורה כבוד הועדה כי השאלה אכן בודקת ידע משפטי, הרי שהשאלה דנא אינה עוסקת בהיבט כלשהו של הדין הדיוני, אלא לכל היותר זו עוסקת בדין המהותי - דיני החיובים - גובה החוב וסוג הריבית של החייב לשלם בגין חוב לאחר שהחלו נגד החייב בהליכי כינוס.

בכך חרגה כבוד הועדה מהסמכות הקבועה בתקנה 18 לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובבחינת ההסמכה לעריכת דין), התשכ"ג-1962, כאשר בחרה לשאול את השאלה בחלק ב' של הבחינה העוסק בדין הדיוני.

לפיכך, גם אם סבורה כבוד הועדה כי בסמכותה היה לשאול שאלה זו, הרי שאתה השאלה היה צריך לשאול בחלק ג' של הבחינה העוסק בדין המהותי, בצירוף הוראות החוק לספר החקיקה, גם בשל הטעם שמדובר בשאלה מתחום הדין המהותי וגם מהטעם שהשאלה אזוטרית וקשה.

אילו כבוד הועדה הייתה מתכבדת לעשות כן, בכך אולי היה מתאפשר לנבחן הסביר שאינו יודע את התשובה, לנסות ולאתר את הוראות החוק הרלוונטיות, שאחד מהם באופן קיצוני ואבסורדי הוא לא פחות מאשר סעיף "ההגדרות".

לאור כל האמור, דין השאלה להיפסל.

עאפה 17 (טור 1) עאפה 29 (טור 2)

החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ג
הערר: יש לקבל גם את חלופה ד כחלופה נכונה.

כבוד הועדה בחרה את תשובה ג' כתשובה נכונה בהסתמך על סעיף 20 לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005, העוסק בשימוש באמרת אדם עם מוגבלות נפשית או שכלית.

בעניינינו מדובר באמרת חוץ של מוגבלת כמשמעה בחוק, אמרה אשר יכולה להיות קבילה בתוספת ראיה מסוג "סיוע" אם החוקרת דנה שגבתה את האמרה תעיד לפני בית המשפט על נתינת האמרה.

בשאלה הושמט פרט חיוני ומהותי אשר בלעדיו לא ניתן היה להכשיר ולתייג את חלופה ג כחלופה נכונה לפי סעיף 20 לחוק - לא צוין בשאלה האם החוקרת דנה שגבתה את האמרה מדבורה, העידה לפני בית המשפט על נתינת האמרה.

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.

לאור העובדה שהנבחן אינו רשאי להוסיף לאירוע המתואר בשאלה פרט עובדתי שאינו נזכר בה, השמטת הפרט המהותי כאמור מהרכיבים העובדתיים שבשאלה, הביאה לכך שניתן לתייג את תשובה ד כתשובה נכונה, שהרי בלעדי עדותה של החוקרת דנה על נתינת האמרה, יש צורך להעיד את דבורה.

לאור כל האמור, יש להכיר גם את חלופה ד כתשובה נכונה או לפסול את השאלה.

עאפה 30 (טור 1) עאפה 16 (טור 2)

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ד'.

הערר: יש לקבל את חלופה ג' גם כחלופה נכונה.

התשובה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת היא חלופה ד בהסתמך על סעיף 67ב לחוק סדר הדין הפלילי שקובע בזו הלשון: "על החשוד להודות בעובדות המהוות את העבירה והמפורטות בהסדר".

כבוד הועדה התבססה בניסוח התשובות לשאלה על האמור בלשון החוק, אלא שחלופה ג אשר נשללה כתשובה נכונה על ידי הועדה, נוסחה על ידי הועדה באופן לקוי ובאופן שניתן לראות בה גם כתשובה נכונה.

ראשית, יש לציין כי לא קיים הבדל בין הודיה **בביצוע העבירה** לבין הודיה **בעובדות המהוות את העבירה** ולשני המשפטים קיימת למעשה אותה משמעות.

שנית, סעיף 67ב לחוק קובע 3 תנאים מצטברים שחייבים להתקיים על מנת שניתן יהיה לסגור תיק בהסדר על פי הודית החשוד:

- א. הודיה בעובדות.
- ב. המהוות את העבירה.
- ג. המפורטות בהסדר.

מכאן שהאמור בחלופה ג במציינת שיש להודות בביצוע העבירה ולא רק בעובדות גם הוא נכון.

הודית החשוד רק "בעבודות" אינה מספיקה לצורך סגירת התיק בהסדר. העובדות בהן החשוד מודה צריכות להיות העובדות המהוות את העבירה והמפורטות בהסדר, כפי שקובע לשון החוק.

אילו חלופה ג הייתה מציינת שיש להודות בביצוע העבירה ולא רק **בעובדות המהוות את העבירה המפורטות בהסדר** רק אז היה ניתן לתייג את חלופה ג כתשובה שגויה.

לאור כל האמור יש לקבל גם את חלופה ג כתשובה נכונה או לפסול את השאלה.

דין מהותי - חלק ד' fe הבחינה

1 אלה

הערר: יש לפסול את השאלה.

השאלה עוסקת בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 אשר אינו חלק מנושאי הבחינה שניתן לשאול בחלק של הדין המהותי.

נושאי הבחינה נקבעו בתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובבחינת ההסמכה לעריכת דין), התשכ"ג-1962; ובהן בלבד.

כמו כן, לא ניתן לשייך את חוק התכנון והבניה לתחום דיני הקניין.

אילו רצה המחוקק להכניס את תחום התכנון והבניה לנושאי הבחינה בדין המהותי היה טורח לציין זאת במפורש ולא היה משאיר את נושאי הבחינה עמומים ואת הנבחן בחוסר וודאות וחוסר יכולת היערכות לקראת הבחינה האחרונה, רוצה לומר כי לנבחנים לא ניתנה ההזדמנות ללמוד לקראת הבחינה פסיקה של בית המשפט העליון העוסקת והמפרשת את ההיבטים המהותיים של חוק התכנון והבניה בדומה לפסיקה אשר הוזכרה כסימוכין לתשובה שנבחרה על ידי כבוד הועדה.

לפיכך, יש לפסול את השאלה.

החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ג
הערר: יש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה את חלופה ג כתשובה הנכונה בהסתמך על סעיף 20(ג) לחוק שחרור על תנאי אשר קובע כי "הועדה רשאית, בנסיבות מיוחדות, להורות כי אסיר ששחררו בוטל, ישוב לשאת מאסר לתקופה קצרה מאורך תקופת התנאי, אולם לא פחות ממחציתה".

הרישא של החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה נכונה, אלא שבסיפא של החלופה שבחרה כבוד הועדה קיימת טעות משפטית הסותרת את הדין הקבוע בסעיף 22א לחוק ואשר עוסק בסדר נשיאת מאסר לאחר ביטול שחרור על תנאי.

לפי סעיף 22א לחוק, כאשר בוטל שחרור על-תנאי של אסיר יישא האסיר את יתרת תקופת המאסר שעליו לשאת בשל ביטול שחרורו לפני ובמצטבר לכל מאסר אחר שהוטל עליו, ואם עבר עבירה נוספת בתקופת התנאי - גם לפני ובמצטבר לכל מאסר שיוטל עליו בשל אותה עבירה; היה האסיר נושא מאסר בעת שבוטל שחרורו, יופסק אותו מאסר לשם נשיאת יתרת תקופת המאסר שעליו לשאת בשל ביטול השחרור וישוב ויימשך מתום אותה תקופה.

על פי הוראת סעיף 22א לחוק ובנסיבות ביטול שחרורו של גדעון על ידי ועדת השחרורים, על גדעון לשאת תחילה את יתרת תקופת המאסר על תנאי (להלן: "מהאסר הראשון") בטרם יישא את תקופת המאסר שעליו לשאת בשל העבירה נוספת (להלן: "המאסר השני") ולכן לא יכולה להיות מחולקת כי בניגוד לתשובה שנבחרה על ידי כבוד הועדה, לא היה בסמכות ועדת השחרורים להורות כי לאחר שהאסיר גדעון יסיים לשאת את עונש המאסר השני יחזור לשאת את מחצית מתקופת התנאי של המאסר הראשון.

חלופה זו כפי שנוסחת סותרת את הדין הקיים והנהוג - דין שהיה חלק מרשימת החקיקה שהוצגה לנבחנים במהלך הבחינה.

המשמעות היא שכתוצאה מהטעות שנפלה בניסוח השאלה, כל החלופות שהוצעו לנבחנים מהוות חלופות שגויות אשר אף לא אחת מהן ניתן לתייג כתשובה נכונה.

ממש לאחרונה בפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון ביום 3/12/17 בעע"מ 6806/17 לשכת עורכי הדין נגד שי מכלוף ואח', נקבע בהרכב שלושה שופטים כי אם אין לפחות תשובה אחת נכונה מבין החלופות המוצעות לבחירה יש לפסול את השאלה; וראו לעניין זה דבריו של כבוד השופט ניל הנדל, שם בפסקה 7 לפסק הדין: "משאין כלל תשובה נכונה מבין התשובות שהועמדו לבחירה, לא ניתן להשלים עם ניסוח השאלה ולהכשירה... אופי השאלה מקשה על יישום הגישה של בחירה בתשובה הנכונה ביותר. הבחינה נועדה לבחון ידע. לא חוסר ידע או ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות"

לפיכך, מאחר ומכל ארבעת החלופות שהוצעו לבחירה אין חלופה אחת המהווה תשובה נכונה, יש לפסול את השאלה.

11 אלה

החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ד
הערר: יש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה בחרה את חלופה ד כתשובה נכונה בהסתמך על הוראות פקודת הנזיקין.

על פי הדין, אין מונע מתובע לתבוע בתובענה בעליו של כלב גרם נזק גוף, הן על פי עוולת הרשלנות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין והן על פי "היזק על ידי כלב" הקבוע בסעיף 41א לפקודת הנזיקין.

תובע שבחר להגיש תביעתו לפי "עוולת הרשלנות" - סעיף 35 לפקודה, צריך להוכיח כי הנתבע אכן התרשל, ואילו תובע שבחר להגיש תביעתו לפי סעיף 41א לפקודה - "היזק על ידי כלב" אינו צריך להוכיח כי הנתבע התרשל.

את חלופה ד היה ניתן לתייג כתשובה נכונה אילו היה מצוין בשאלה כי ברק תובע את אלכס גם לפי העילה של "היזק על ידי כלב".

בעניינו נפלה טעות בניסוח השאלה, ככל הנראה בשגגה שבתום לב - נכתב כי ברק הגיש נגד את אלכס שתי תובענות בנזיקין בעילת הרשלנות במקום שיהיה כתוב שתי תובענות בעילות שבפקודת הנזיקין.

כתוצאה מהטעות שנפלה בניסוח השאלה, כל החלופות שהוצעו לנבחנים מהוות חלופות שגויות אשר אף לא אחת מהן ניתן לתייג כתשובה נכונה על פי הדין הנהוג.

ממש לאחרונה בפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון ביום 3/12/17 בעע"מ 6806/17 לשכת עורכי הדין נגד שי מכלוף ואח', נקבע בהרכב שלושה שופטים כי אם אין לפחות תשובה אחת נכונה מבין החלופות המוצעות לבחירה יש לפסול את השאלה; וראו לעניין זה דבריו של כבוד השופט ניל הנדל, שם בפסקה 7 לפסק הדין: "משאין כלל תשובה נכונה מבין התשובות שהועמדו לבחירה, לא ניתן להשלים עם ניסוח השאלה ולהכשירה... אופי השאלה מקשה על יישום הגישה של בחירה בתשובה הנכונה ביותר. הבחינה נועדה לבחון ידע. לא חוסר ידע או ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות"

לפיכך, מאחר ומכל ארבעת החלופות שהוצעו לבחירה אין חלופה אחת המהווה תשובה נכונה, יש לפסול את השאלה.

**החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ב
הערר: יש לקבל את חלופה א גם כתשובה נכונה.**

כבוד הועדה בחרה את תשובה ב כתשובה נכונה עת הסתמכה בתשובתה על סעיף 169(ד) לפקודת החברות.

במקרה המתואר בשאלה אין מדובר בשסל"ן לפי סעיף 169(ד) לפקודת החברות.

במקרה המתואר בשאלה, מדובר בשעבוד שלכל היותר העניקו בני הזוג בגין הלוואה שנטלו לרכישת הדירה ואשר נרשם **בניגוד** לשעבוד הצף עם תניה מגבילה - זה הוא נתון, כך נרשם בגוף השאלה.

בשאלה אין נתון עובדתי שהדירה אכן כבר נרכשה על ידי בני הזוג מהחברה ושהעסקה אכן הושלמה.

מאחר והדירה טרם הועברה מבעלותה של החברה לבני הזוג ומאחר ועסקת הרכישה טרם הושלמה, הדירה עדיין נתונה להגבלות של השעבוד הצף עם תניה מגבילה הרשום על נכסי החברה.

מן הכלל אל הפרט - על פי סדר הקדימויות כאשר החברה נכנסת לחדלות פירעון, שעבוד צף עם תניה מגבילה לטובת בנק העמלים גובר על פני שעבוד שנוצר על הנכס לטובת צד שלישי (בנק השומרים) בגין הלוואה שנטל צד שלישי אחר (בני הזוג).

יודגש כי אם היה מדובר בדירה שהחברה עצמה רכשה במימון של בנק השומרים לאחר יצירת השעבוד הצף עם תניה מגבילה שניתן לטובת בנק העמלים, רק אז היה מדובר בשסל"ן לפי סעיף 169(ג) לפקודה ואשר היה גובר על השעבוד הצף עם תניה מגבילה שניתן לטובת בנק העמלים.

לפיכך, יש להכיר ולקבל את תשובה א כתשובה נכונה.

**החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת: חלופה ב
הערר: יש לפסול את השאלה.**

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת כתשובה נכונה היא חלופה ב בהסתמך על סדר הקדימויות של דיני השעבודים כאמור בסעיף 169 לפקודת החברות, אלא שלשאלה כפי שנוסחה ועל פי הנסיבות המוזכרות בה, התשובה צריכה להיות על פי דיני החוזים ולא על פי דיני השעבודים.

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.

במקרה המתואר בשאלה לא צוין ולא ברמיזה כי החברה נכנסה להליכי חדלון פירעון וכי חלים סדר נשיה וחולקת כספים בגין מימוש שעבוד.

בנוסף יש לציין כי העבודה שכספי המכירה שהתקבלו מהדירה הנותרת מספיקים לפירעון של הלוואה אחת, אינה באה לקבוע נתון עובדתי שהחברה נכנסה להליכי חדלות פירעון, שאין לה כספים בבנק או תזרים מזומנים לפירעון של הלוואת נוספות.

התשובה הנכונה צריכה להיות, שאת כספי התמורה בגין מכירת הדירה הנותרת יש למסור לחברה אשר קיימת לטובתה ההתחייבות החברה להחזרת כספי הלוואה עם מועד פירעון קודם.

לפיכך, יש לפסול את השאלה בהיעדר קיומה של תשובה אחת נכונה התואמת את הדין הנוהג.

החלופה שבחרה כבוד הועדה הבוחנת: חלופה א'.

הערר: יש לקבל גם את חלופה ב וגם את חלופה ג כתשובות נכונות.

החלופה שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת כתשובה נכונה היא חלופה א בהסתמך על סעיף 10 לחוק המקרקעין, אלא שבשאלה קיימות 3 בעיות ניסוח אשר בגינן לא ניתן לקבוע לגבי האירוע המתואר בשאלה, האם תשובה א, תשובה ב או האם תשובה ג, מהווה את התשובה הנכונה.

בעיית הניסוח הראשונה: "לו גילתה גיתית את העניין". מה הוא למעשה אותו עניין שאותו גילתה גיתית? באירוע המתואר בשאלה קיימים כל כך הרבה "עניינים" אשר גילויים על ידי גיתית יכולים להשפיע על בחירת התשובה הנכונה, כך למשל האם הגילוי הוא עצם רכישת הדירה על ידי אורית מאלכס או עצם ההתחזות לגיתית על ידי רינת?

בעיית הניסוח השנייה: "הייתה גיתית יכולה להחזיר לעצמה את הדירה". על איזו נקודת זמן מדובר אשר לפיה גיתית הייתה יכולה לעשות מעשה לצורך החזרת הדירה? האם מדובר בנקודת זמן המצויה טרם רכישת הדירה על ידי אורית או בנקודת זמן המצויה לאחר רכישת הדירה על ידי לאורית? נקודת זמן המצויה טרם מתן תמורה עבור הרכישה על ידי אורית או נקודת זמן המצויה לאחר מתן תמורה עבור הרכישה על ידי אורית?

ככל שנקודת הזמן היא טרם רכישת הדירה ומתן תמורה עבור הרכישה על ידי אורית, הרי שחלופה א' היא אכן התשובה הנכונה כפי שנבחרה על ידי כבוד הועדה הבוחנת, אולם ככל שנקודת הזמן המדוברת מתייחסת למועד שלאחר רכישת הדירה ומתן תמורה עבור הרכישה על ידי אורית, הרי שחלופה ב היא התשובה הנכונה, שכן במקרה ובנסיבות המוצגות בשאלה, הדירה כבר נרכשה על ידי אורית ונתינה עלי תמורה ואין ביכולתה של גיתית לעשות מעשה להחזרת הדירה, זאת בשל תנאי תקנת השוק במקרקעין.

בעיית הניסוח השלישית: בשאלה לא קיים פירוט עובדתי האם ניתנה תמורה עבור רכישת הדירה על ידי אורית מאלכס? כל שנאמר הוא שהעסקה נגמרה ברישום. מאחר ותנאי "התמורה" - אחד מהתנאים לתחולת תקנת השוק במקרקעין, לא מתקיים בשאלה, בנסיבות העניין כאשר מדובר בבחינת בעלת מסיחים שלכל פירוט או לכל היעדר פירוט קיימת משמעות, יש להכיר גם בחלופה ג כמי שיכול להוות תשובה נכונה.

בהקשר זה פסק בית המשפט העליון בג"צ 6250/05 לוי נגד לשכת עורכי הדין, 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"

התשובה לשאלה כפי שנוסחה אינה חד משמעית ולפיכך יש להכיר גם בחלופה ב וגם בחלופה ג כתשובות נכונות בנוסף לחלופה א שכבר נבחרה.

הערר: יש לפסול את השאלה.

במקרה הנוכחי, נבחן שניגש לשאלה, לא רק שהיה צריך להתמצא בתחום דיני הנזיקין המוכרים, אלא גם בפסיקה העוסקת בהסכמות חוזיות, על אף האמור בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים שצורף כחומר פתוח לבחינה.

מדובר בשאלה מכשילה, אזוטריית וקשה שרק עורך דין מנוסה העוסק בתחום של תביעות הביטוח, יכול היה, אם בכלל, לענות עליה נכונה. אין זה סביר לדרוש מנבחן שלא עבד יום אחד בחייו עם כלי עבודה של קבלני עבודות עפר בדמות "מחפר זחלי" ואשר אינו מוכר ואשר אינו ידוע במהותו ובעיקר ייעודו לרוב נבחנים הנגישים לבחינת לשכת עורכי הדין, לענות נכון על השאלה.

בבג"ץ 6250/05 לוי נגד לשכת עורכי הדין נקבע כי שאלות אזוטריות שלעתים אין התשובה עליהן ברורה דיה או קשות באופן בולט שמתאי מעט יוכלו להשיב עליהן, עלולה להחטיא את המטרה גם אם מצויות בגדר הסמכות... על הלשכה לשקול להימנע מכלילת שאלות שהן קשות במיוחד או עלולות להכשיל ולא בתום לב, גם אם הן בגדר סמכותה. לא לאיזוטריה מכוונת הבחינה.

לאור האמור, כבוד הועדה מתבקשת לפסול את השאלה בשל היותה אזוטריית וקשה ובדרגת קשוי ורמת ידע אשר אינה נדרשת מהנבחן הסביר.

הערר: הוועדה הבוחנת מתבקשת לפסול את השאלה.

השאלה היא אולי השאלה הארוכה ביותר שנשאלה בהיסטורית הבחינות של לשכת עורכי הדין.

לא היה זה סביר לדרוש מהנבחנים בזמן שניתן לפתרון של כלל הבחינה בדין המהותי תוך חלוקת הזמן לכל שאלה, לקרוא ולענות בצורה מחושבת ונכונה על שאלה שאורכה לא פחות מעמוד שלם.

חומרה נושנה, מדובר בשאלה שמיקומה הופיע בשאלות האחרונות של הבחינה. נתון זה מגדיל את ממד הלחץ ואת מצוקת הזמן שבהם נמצאים הנבחנים אשר לא יכלו להיערך נכון לחלוקת הזמן עם תחילת הבחינה בדין המהותי ומבלי יכולת לדעת שבסוף הבחינה תחכה להם שאלה באורך של עמוד שלם.

מצוקת הזמן מודגש עוד יותר במקום בו הנבחן הוא בעל לקות למידה, לקות קוגניטיבית, כמו גם לאלו שהשפה העברית אינה עבורם שפת אם.

ניסוח השאלה באורכה סותר את קביעת בית המשפט העליון בבג"צ 9053/15 רות מכנס נ' שרת המשפטים, שם בית המשפט התייחס במיוחד למצוקות הזמנים של הנבחנים באומרו:

" לא בשל גודש בחינה רבת ממדים ולוח זמנים צפוף בבחינה יצליח הנבחן או חלילה ייכשל, אלא על פי ידע, ידע, ידע"

פסק הדין ניתן כבקורת על אורך השאלות שניסחה כבוד הוועדה בבחינת נובמבר 2015, שאלות שהיו קצרות מהשאלה דנא.

פסק דינו של בית המשפט העליון אינו בא רק בגדר המלצה. על הוועדה הייתה החובה ליישם את האמור בפסק הדין גם בבחינת דצמבר 2017 כפי שהגדילה לעשות בבחינת נובמבר 2016 ומאי 2017, אך לעניין אורך השאלות.

כבוד הוועדה הבוחנת מתבקשת לפסול את השאלה בשל אורכה הבלתי סביר והבלתי מדתי ביחס לבחינות קודמות.