

טיוטה ראשונית

באמצעות ב"כ עוה"ד אורן טסלר

מגדל ב.ס.ר 1, רמת גן (קומה 9)

טל: 03-6495011 פקס: 03-6495022

(להלן: "העותרים")

- נגד -

המשיבות:

1. לשכת עורכי הדין בישראל

2. הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין בישראל

שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד דוד יצחק ואו רונן בוך ואו גלעד וקסלר

מרח' לינקולן 20 (בית רובינשטיין), תל אביב

טל: 03-7525222 פקס: 03-7527555

(להלן: "המשיבות")

עתירה מנהלית

מוגשת בזאת עתירה מנהלית בהתאם לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000, בגין החלטת המשיבות שלא לקבל את העותרים כחברים בלשכת עורכי הדין ובגין החלטת המשיבה 2 שלא לפסול שאלות ושלא לקבל חלופות נוספות בבחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין שהתקיימה ביום 24.6.18 (להלן: "בחינת ההסמכה", "מועד יוני 2018", "מועד קיץ 2018"), מיד עם פרסום הפתרון הרשמי.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת :

א. לקבוע כי בתשובות הרשמיות שנבחרו על ידי המשיבות נפל פגם של חוסר סבירות ו/או חריגה מסמכות ו/או ניסוח לקוי של השאלה שהביא לכדי היווצרותה של חלופה נכונה נוספת שאינה סותרת את התשובה הרשמית שנבחרה על ידי הועדה הבוחנת ולהורות על פסילות של שאלות וקבלתן של חלופות נוספות כתשובות נכונות כדלקמן :

1. קבלתה של חלופה ג בשאלה 15 (בדין הדיוני) גם כתשובה נכונה ובנוסף פסילת השאלה.

2. פסילתה של שאלה 20 (בדין הדיוני).

3. פסילתה של שאלה 23 (בדין הדיוני).

4. פסילתה של שאלה 35 (בדין הדיוני).

5. קבלתה של חלופה ב בשאלה 44 (בדין הדיוני) גם כתשובה נכונה.

6. פסילתה של שאלה 16 (בדין המהותי).

7. קבלתה של חלופה ג בשאלה 19 (בדין המהותי) גם כתשובה נכונה.

8. פסילתה של שאלה 39 (בדין המהותי).

"א" הפתרון הרשמי לשאלות בחינת קיץ 2018 מצ"ב כנספח "א" לכתב העתירה.

"ב" שאלוני בחינת קיץ 2018 מצ"ב כנספח "ב" לכתב העתירה.

"ג" רשימת החיקוקים שפורסמה על ידי המשיבה לבחינת קיץ 2018, מצ"ב כנספח "ג" לכתב העתירה.

א. הצדדים

1. העותרים הם נבחנים שניגשו לבחינת ההסמכה של לשכת עורכי הדין - מועד יוני 2018.

2. המשיבה 1 היא לשכת עורכי הדין, המנויה בין היתר, על הסדרת המקצוע בתחום עריכת הדין (להלן:

"המשיבה 1", "לשכת עורכי הדין").

3. המשיבה 2 היא הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין, המנויה בין היתר על עריכת בחינת ההסמכה של

לשכת עורכי הדין ועל בחירת התשובות הנכונות לשאלות הבחינה, כאשר בבחירה מסוג זה נקבע על ידי

המשיבה 2 מי מהנבחנים שניגשו לבחינת ההסמכה יקבל רישיון בעריכת דין (להלן: "המשיבה 2",

"הוועדה הבוחנת").

ב. הוראות הדין הנוגעות לבחינת לשכת עורכי הדין

4. ביום 24.6.18 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 שבבחינה.

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

6. 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**").

7. אשר לנושאי הבחינה, אלו מנויים בתקנה 18א 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).

8. רשימת הנושאים היא רשימה סגורה כאשר תקנה 18א קובעת את הנושאים בדין הדיוני ובדין המהותי, שמתוכם יחוברו השאלות. ככל רשות מנהלית, מחויבת הוועדה לפעול בגדרי הסמכויות שהוענקו לה בדין זה.

9. 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.

10. חשוב לציין, 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. כך נקבע על ידי כבוד השופטת דורנר בבג"צ (כתוארה דאז) 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 עורכיה של רשימת החיקוקים המנחה, שבהערות מבוא לרשימה ציינו במפורש, כי "היקף החומר שעל הנבחנים לדעת קבוע בתקנות, ובהן בלבד".

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

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

12. 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 מצא (כתוארו דאז), תוך פסילת שאלה שלא נכללה בחומר הלימוד הקבוע בתקנות, בשל חריגה מסמכות הוועדה, 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"

13. במקרה אחר 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 א' פרוקצ'יה (כתוארה דאז) בבג"ץ 6250/05 איציק לוי נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו) (20.10.05) (להלן: "בג"ץ איציק לוי"):

"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".

14. בעע"מ 1811/12 **לשכת עורכי הדין נ' חן לב רן**, חזר והדגיש בית משפט 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...."

15. 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".

16. 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 על מנת לבדוק 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..)"

17. 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 הייתה 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

18. בעע"מ 3717/18 לשכת עורכי הדין נ' עופר פרץ ואח' (להלן: "עניין פרץ") במסגרת התערבות של בית המשפט העליון ב-5 שאלות, עלה בית המשפט שלב נוסף בכך שפסל שאלות, בין היתר מהטעמים שהנושא בו עסקה השאלה היה בעניינים איזוטריים או בעניינים שלא נלמדו ברגיל כקורס חובה במסגרת הפקולטות למשפטים.

19. 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.

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 15-12-17658 לבבי נ' לשכת עורכי הדין - פורסם בנבו (5.2.16), עת"מ 17-05-65609 מכלוף נ' לשכת עורכי הדין.

20. ההלכות משתנות עם הזמן לפי המקרה הקונקרטי שהגיע לדיון בפני בית המשפט הנכבד. כך למשל, רק לאחרונה התערב בית המשפט העליון בעניין פרץ ב-5 שאלות (פסל 4 שאלות וקיבל חלופה בשאלה נוספת) ובמחזור קודם לכן, התערב בית המשפט העליון בעניין אסד ב-4 שאלות (פסל 2 שאלות וקיבל שתי חלופות נוספות ב-2 השאלות האחרות).

ד. בחינה בלתי מדתית ובלתי סבירה אשר סוטה מתכלית הבחינה

21. המשיבה 2 נוהגת לדרוש מבית המשפט הנכבד, בתגובותיה לעתירות והערעורים אשר מוגשים נגדה מדי חצי שנה, יחס מועדף כחפה מטעויות, ללא גבולות ושאין עליה עוררין, אך בפועל כמעט מידי מחזור מתקבלות נגדה העתירות והערעורים לבית המשפט העליון בשל פגמים אשר נפלו בניסוח שאלות בבחינת ההסמכה ובשל חריגה מסמכות.

22. נאמנות לגישתן כחפות מטעויות, גם במועד בחינת ההסמכה אשר אנו דנים בה, נשאלו שאלות איזוטריות רבות שלגביהן לא היה לנבחנים סיכוי סביר לענות, אלא אם כן מדובר במתמחה שעסק למרבה מזלו, בהתמחות בתחום הספציפי הנשאל, או לחלופין, בנבחן ש"הימר" על החלופה ו-"שיחק" לידיו המזל. התנהלות כזו מעידה על חוסר נכונות של המשיבות להפנים ולנהוג על פי פסיקותיו ואמות המידה שנקבעו בבית המשפט העליון ובכך מוסיפות "לגרור" את הנוגעים בדבר פעם אחר פעם לבית המשפט בהגשת עתירות מנהליות.

23. כמו כן, גם הפעם קם הצורך להתערבותו של בית המשפט הנכבד, ליישום ההלכות המחייבות בפסילת שאלות שנוסחו באופן לקוי ובחוסר בהירות ושאינן עומדות בדרישות המחייבות סדרי מנהל תקינים.

24. יודגש, אחוזי המעבר של בחינת קיץ 2018 עמדו על 12% מעבר בלבד ועומדים כרגע על 32% עוברים בלבד, לאחר התערבות יזומה של המשיבה 2 בפסילת שאלות וקבלת חלופות נוספות לצורך העלאת אחוז העוברים מ-12%, כך שמבחינה סטטיסטית, כל העותרים בעתירה דנא, אשר עומדים על ציון 61 לפחות, היו יכולים להיות חברים בלשכה אילו היו ניגשים לבחינות בשנים קודמות יחד עם אלו המחזיקים היום ברישיון לעסוק בעריכת דין ושכבר זכו לגשת לבחינות יותר קלות.

25. העותרים מבקשים מבית המשפט לבחון את הסוגיה 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"

ה. השאלות מושא העתירה

איזוטריה שאפילו אינה חלק מחומר הלימוד (שאלה 20 דיוני, שאלה 35 דיוני ושאלה 39 מהותי)

26. התכלית של הבחינה היא לבחון ידע בסיסי של הנבחן, כך גם ציפייתם הסבירה של הנבחנים להיבחן בידע בסיסי ובנושאים שאינם אזוטריים.

27. בבג"ץ איציק לוי נקבעה הלכה מחייבת לגבי ההתייחסות שבית המשפט יצטרך לתת לשאלות קצה איזוטריה ששאלות בבחינה; 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 איזוטריה שלעיתים אין התשובה עליהן ברורה דיה, או קשות באופן בולט כך שמתי 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 פרוקצ'יה (כתוארה דאז) בפסק הדין :

”שאלות בעלות אופי איזוטרי בעניינים העולים באורח חריג ויוצא דופן בפרקטיקה המשפטית המקובלת, סוטות מתכלית 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 שהבקאות 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”

28. 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”

29. בעע"מ 3717/18 לשכת עורכי הדין נגד עופר פרץ ואח' (להלן: "עניין פרץ") במסגרת התערבותו של בית המשפט העליון ב-5 שאלות, פסל שאלות, בין היתר מהטעמים שהנושא בהן עסקו השאלות היה בעניינים איזוטריים או בעניינים שלא נלמדו 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. הנבחרים נדרשים להכיר את מימי האוקיינוס. אך הציפיה מהנבחרים לזכור בעל פה את תקנה 102 לתקנות פשיטת הרגל גובלת לטעמי באבסורד, ואזכיר שוב כי מאחר שהשאלה נכללת בחלק הדיוני, החיקוקים אינם עומדים לרשות הנבחרים. 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 הנבחרים; ובהינתן האיזטריות של השאלה – בהצטבר כל אלה, אני סבור כי דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות

ממשיך כבוד השופט יצחק עמית בעניין פרץ ומציין בפסק הדין:

"הערעורים הרבים שהונחו לפתחנו, ומכלול הטענות והבעיות שהועלו במסגרתם, חזרו והציפו את השאלה שנשאלה כבר בעניין קוריןאלדי: "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 איזטריות, 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

האיזטריות"

30. המשיבות בחרו שלא ליישם את קביעותיו של כבוד השופט יצחק עמית בעניין וממשיכות להכשיר שאלות איזטריות בתמהיל קיצוני של מנסחי שאלות, שאין בהן לבחון ידע בסיסי או לקיים את תכלית הבחינה, שהביאה לא אחרת ל 12% מעבר בלבד.

31. מאחר ולא ניתן להשוות את קושי וכמות שאלות הקצה האיזטריות והשוליות שנשאלו במועד קיץ 2018 לעומת אלו שנשאלו במועדים קודמים **בתמהיל פחות קיצוני**, הדבר מצריך לפחות גם היום, יישום ההלכות שנקבעו בבתי המשפט תוך הפעלת התערבות וביקורת שיפוטית על גוף שהחלטותיו, עדיין על פי המצב החוקי הקיים, כפופות לדיני המשפט המנהלי.

שאלה מספר 20 (26) בדיון הדינוני

32. 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.

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

34. השאלה אינה מהווה חלק מחומר הלימוד לבחינה בדיון הדינוני מאחר והשאלה אינה עוסקת בדיון הדינוני של הליכי ההוצאה לפועל, אלא **בסוגיית שכר טרחתם של כונסי נכסים** בהליכי הוצאה לפועל.

35. דיני ההוצאה לפועל כשלעצמם הם כאוקיינוס והנבחרים נדרשים להכיר רק את הדין הדיוני מימי האוקיינוס. הציפייה מהנבחרים ללמוד ולזכור בעל פה גם את סוגיית שכר טרחתם של כונסי הנכסים בהליכי ההוצאה לפועל גובלת באבסורד, ויש להזכיר כי מאחר שהשאלה נכללת בחלק הדיוני, החיקוקים לא עמדו לרשות הנבחרים במהלך הבחינה.

36. בנוסף, ענייני שכר טרחתם של כונסי הנכסים אינם משקפים ידע בסיסי ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים.

37. כמו כן, מדובר בשאלה איזוטרית וקשה ודומה כי גם מתמחים שלמדו באוניברסיטאות שתורתם-אומנותם במהלך ההתמחות היו בתחום ההוצאה לפועל, התקשו להשיב על שאלה זו נכונה מבלי שהניחו נגד עיניהם את נוסח התקנות, כאשר לעניין דברים אלו יפים גם דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7321/95 מרי אורן ואח' נגד שר הבריאות (12.2.96) שענייניו בחינות התמחות ברפואה, כאילו נאמרו להפליא על מנת להיכתב גם בעניינו כאן:

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

שהשאלה חרגה מן הסילבוס..."

38. בהינתן האחוז הנמוך של הנבחרים שענו נכונה; בהינתן כך שהשאלה לא קשורה בכלל לדין הדיוני של הליכי ההוצאה לפועל, בהינתן שסעיפי החוק לא עמדו לרשות הנבחרים; בהינתן שסוגיית שכר טרחתם של כונסי נכסים אינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים, ובהינתן האיזוטריות של השאלה - בהצטבר כל אלה, הרי שדין השאלה להיפסל מחוסר סבירות.

שאלה מספר 35 (11) בדין הדיוני

39. 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 שיסתיימו 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.

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

41. השאלה אינה מהווה חלק מחומר הלימוד לבחינה בדין הדיוני מאחר והשאלה עוסקת בדין המהותי של דיני ההסגרה (התנאים והסייגים להסגרתו של אדם שהם מתחום המשפט הפלילי הבינלאומי) ולא בדין הדיוני של דיני ההסגרה (כדוגמת מי רשאי להגיש בקשת הסגרה או איזה בית משפט מוסמך לדון בענייני הסגרה).

42. תקנה 18א(2) לתקנות קובעת במפורש את הנושאים שיש להם זיקה לדין הדיוני הפלילי ושעליהם המשיבה 2 רשאית לשאול, כאשר התקנה אינה מונה סייגים או תנאים לדיני הסגרה:

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

מעצר, חיפוש, נטילת אמצעי זיהוי וסמכויות האכיפה;

43. בנוסף, דיני ההסגרה הם נושא ותחום משפטי בפני עצמו כך שמהחוק עצמו ניתן למצוא לפחות 20 סייגים להסגרה ורק עורכי דין פליליסטים העוסקים בתחום הספציפי הנשאל היו מצליחים, אם בכלל, לענות על השאלה ללא הימור על אחת מן החלופות.

44. כמו כן, השאלה אינה עוסקת בידע בסיסי ודיני ההסגרה גם אינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים, כאשר גם כאן יש להזכיר כי מאחר והשאלה נכללת בחלק הדיוני, החיקוקים לא עמדו במהלך הבחינה לרשות הנבחנים.

45. ודומה כי גם מתמחים שלמדו באוניברסיטאות שתורתם-אומנותם במהלך ההתמחות היו בתחום הפלילי, התקשו להשיב על שאלה זו נכונה מבלי שהניחו לנגד עיניהם את נוסח התקנות, כשלעניין דברים אלו יפים דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7321/95 מרי אורן ואח' נגד שר הבריאות (12.2.96):

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

שהשאלה חרגה מן הסילבוס..."

46. בהינתן האחוז הנמוך של הנבחנים שענו נכונה; בהינתן סיווג השאלה כמהותית ולא כדיונית; בהינתן שסעיפי החוק לא עמדו לרשות הנבחנים; בהינתן האיזוטריות של השאלה ובהינתן שדיני ההסגרה אינם מהנושאים הנלמדים ברגיל כקורס חובה בפקולטות למשפטים - בהצטבר כל אלה, דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות.

שאלה מספר 39 (בדין המהותי)

47. 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.

48. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ד כנכונה, בהסתמך על סעיפים 1-4 לחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950, בפועל וכפי שיובהר, יש לפסול את השאלה.

49. השאלה עוסקת **בדיני ההפקעה של נכסי נפקדים**, לרבות **בהגדרתו של נפקד**, אשר אינם נכללים לפי התקנות במסגרת חומר הלימוד לבחינה בדין המהותי, כשבמקרה הנוכחי קיים גם חוסר בהירות מובהק מאחר והתקנות אינן מונות ענייני הפקעה או ענייני נפקדים.

50. ענייני נכסי נפקדים, וזה בכלל חוק נכסי נפקדים, אינם משקפים ידע בסיסי ואינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים והציפייה מהנבחנים ללמוד היבטים של דיני הפקעה של נפקדים והגדרה של מי עונה להגדרתו של נפקד מחוק נכסי נפקדים, גובלת באבסורד.

51. מדובר כאן **במספר עניינים איזוטריים** וקשים שנשאלו בשאלה אחת שאפילו בוגרי האוניברסיטאות התקשו לענות עליה נכונה, ולא יהא זה מוגזם לומר כי ענייננו בליבת האיזוטריה מאחר וניתן לספור על יד

אחת את מספר המתמחים שעסקו בהתמחות בעניינים אלו, כשלעניין נתונים אלו יפים גם דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7321/95 מרי אורן ואח' נגד שר הבריאות (12.2.96):

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

חרגה מן הסילבוס..."

52. מתכונת הבחינה החדשה, הביאה עמה תוספת גדולה של חומרי לימוד שהמוח האנושי כלל אינו יכול לזכור, לאחסן, לקלוט ולשלוף עד לכדי פרטי פרטים כשבנוסף לכמות העצומה של חומרי הלימוד, התווספו עדכונים לאורך השנים וכידוע מדינת ישראל היא מדינה הפועלת באופן מתמיד בנושא חקיקה ופסיקה.

53. 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 להבין מה הציפייה בדיוק שהנבחנים ילמדו מחוק נכסי נפקדים כפי שצורף לרשימת החקיקה, שעה שהמשיבות בוחרות להמשיך שלא לעזור לנבחנים להבין את כוונת המחוקק ולפרסם רשימת חקיקה מפוצלת שחלקה תעסוק בדין הדיוני וחלקה האחר בדין המהותי, או בשניהם.

בכך המשיבות ממשיכות ליצור חוסר וודאות לגבי היקף חומר הלימוד המדויק שיש ללמוד בדין הדיוני ובדין המהותי שבמתכונת החדשה, זאת בניגוד לאמור בפסק דינו של כבוד השופט יצחק עמית **בעניין פרץ**:

"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 הקטגוריות). 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"

54. בהינתן האחוז הנמוך של המשיבים נכונה; בהינתן אי הבהירות לגבי הכללת דיני ההפקעה של נכסי נפקדים במסגרת נושאי הבחינה, בהינתן אי הבהירות לגבי הכללת הגדרתם של נפקדים במסגרת נושאי הבחינה; בהינתן האיזוטריות של השאלה; ובהינתן שהעניינים מחוק נכסי נפקדים כפי שעלו בשאלה, אינם נלמדים ברגיל בקורסי החובה של הפקולטות למשפטים; בהצטבר כל אלה, דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות.

ו. השאלות האחרות מושא העתירה

שאלה מספר 15 (31) בדין דיוני

55. להלן נוסח השאלה :

שמוליק מעוניין להגיש תביעה אזרחית בשל הפרת חוק העיצובים, התשע"ז-2017, בסך של 35,000 ש"ח.

מה הדין?

א. סמכות הדין בתובענה נתונה לבית המשפט לתביעות קטנות.

ב. סמכות הדין בתובענה נתונה לבית משפט השלום.

ג. סמכות הדין בתובענה נתונה לבית המשפט המחוזי.

ד. סמכות הדין בתובענה נתונה לבית המשפט לעניינים מקומיים.

56. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ב' נכונה. בפועל וכפי שיובהר יש לקבל גם את חלופה ג' כתשובה נכונה ואף לפסול

את השאלה.

57. מהשאלה, ובאופן שבו נוסחה, כלל לא ניתן להבין באופן חד משמעי מהו הסעד המתבקש בתובענה? כל

שנאמר הוא ששמוליק מעוניין להגיש תביעה אזרחית בגין הפרה של חוק העיצובים, בסך של 35,000 ש"ח.

58. תביעה "אזרחית" יכולה להיות תובענה לסעד כספי או תובענה לסעד של צו מניעה. יש כאלו שהבינו

שהמילים "בסך של 35,000 ש"ח" מתייחסים לסכום התביעה ויש כאלו שהבינו שהמילים "בסך של 35,000

ש"ח" מתייחסים לשווי ההפרה.

59. אילו רצתה המשיבה לנסח את השאלה באופן כזה שחלופה ב' תהיה התשובה הנכונה, מן הראוי היה לכל

הפחות לנסח את השאלה כך : "שמוליק מעוניין להגיש תביעה כספית בסך של 35,000 ₪ בשל הפרת חוק

העיצובים" ולא באופן הלקוי שבו נוסחה השאלה שבו צוין השווי לאחר המילים "הפרת חוק העיצובים".

60. בהקשר זה כבר פסק בית המשפט העליון בבג"ץ איציק לוי :

"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"

61. מאחר והתשובה לשאלה אינה חד משמעית וניתנת לפרשנות שונה, יש להכיר גם בחלופה ג כתשובה נכונה.

62. בנוסף, דין השאלה להיפסל מהטעם שהשאלה עוסקת בחוק העיצובים, התשע"ז-2017, שטרם נכנס לתוקף במועד הבחינה. החוק נכנס לתוקף רק ביום 7.8.2018.

63. בהתאם להודעת המשיבות בפרסום רשימת החיקוקים לבחינת קיץ 2018, בסמכות המשיבה 2 לשאול שאלות על חוקים שתחולתם כבר בתוקף חודש ימים לפני מועד הבחינה.

64. על פי נוסח השאלה על הנבחן להשיב **"מה הדין?"** ולא מה יהיה הדין? נכון למועד הבחינה, לא היה קיים הדין בכל הנוגע לתביעה המוגשת לפי חוק העיצובים.

ההלכה היא כי על הנבחן לענות את התשובה הנכונה ביותר ולא את התשובה הכי פחות שגויה מאחר והבחינה אינה באה ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות, זאת כאמור בפסק דינו של כבוד השופט ניל הנדל **בעניין אסד**, שם נפסלה שאלה (שאלה 66) שלא תאמה את הדין הקיים:

"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"

[פסקה 7]

65. מתן גושפנקה לניסוח שאלות לגבי חוקים שטרם נכנסו לתוקף, מכל סיבה אשר תהיה, תיפתח מדרון חלקלק שיאפשר למשיבה 2 לעגל פינות במועדים הבאים ושלא לפסול שאלות שעוסקות בחוקים שטרם נכנסו לתוקף.

שאלה 23 (23) בדין הדיוני

66. להלן נוסח השאלה:

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.

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

68. יראה בית המשפט הנכבד כי החלטתה של כבוד הנשיאה חיות ברע"א 5649/16 מדינת ישראל נגד אגרוסקו חברה ליצוא חקלאי בע"מ, אשר אליה מפנה המשיבה כסימוכין, דווקא קובעת ההפך מהתשובה שבחרה 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) "

69. 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.

70. על פי הלכת עת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן נ' לשכת עורכי הדין (להלן: "הלכת ד"ר מיכאל לוטן") לנבחן אסור להניח תרחישים ופרטים עובדתיים שאין להם זכר בשאלה. לפי נוסח השאלה, לא נרשם שחוזה השכירות הוזכר בכתב התביעה שהוגשה על ידי נועה, לא במפורש ולא במשתמע, ומכאן שחלופה ג' היא למעשה חלופה שגויה, מאחר ומשה אינו רשאי לבקש מבית המשפט לפי תקנה 75 צירוף מסמך שאינו מוזכר בכתב הטענות של נועה.

71. בנסיבות המקרה כפי שהובאו בשאלה, כל שמשה יכול לעשות הוא לבקש מבית המשפט גילוי המסמך לפי תקנה 113 לתקנות סדר הדין האזרחי, ובתנאי שנעשתה קודם לכן פניה לנועה לגלות את המסמך, תוך 30 ימים מיום הגשת כתב ההגנה או תוך 30 ימים מיום הגשת כתב התשובה, לפי המאוחר, זאת כאמור בתקנה

120 לתקנות סדר הדין האזרחי; לחלופין, לבקש מבית המשפט לפי תקנה 117 לתקנות סדר הדין האזרחי, צו לעיון במסמך שלא נזכר בכתב הטענות של נועה.

72. תקנות סדר הדין האזרחי הן כמו כלי שח מט עם הוראות ייצרן ברורות של המחוקק שעל פיהן בית המשפט רוכש את הסמכות להיעתר לבקשות המוגשות בפניו, כאשר ההבדלים בין דרישה לצירוף לבין דרישה לגילוי או דרישה לעיון, הם שמים וארץ לפי תקנות סדר הדין האזרחי וברור שמי שעוסק בתחום הליטגציה האזרחית יבחין בכשל הגדול שבתשובה שנבחרה על ידי המשיבה 2 באופן מיידי.

73. לאור כל האמור לעיל, דין השאלה להיפסל.

שאלה מספר 44 (2) בדין הדיוני

74. להלן נוסח השאלה:

יום לאחר מותן 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.

75. המשיבה 2 קבעה כי חלופה ד' נכונה, בהסתמך על תקנה 81 לתקנות סדר הדין האזרחי והחלטתה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז ברע"א 1566/13 **גליה הנדסה פיקוח וקבלנות בע"מ נ' עודד מלמוד**, אלא וכפי שיובהר יש לקבל גם את חלופה ב' כתשובה נכונה.

76. החלטה הדוחה בקשת תיקון פרוטוקול היא החלטה אחרת שהערעור עליה מותנה בקבלת רשות, יחד עם זאת, על פי סדרי הדין הקיימים, אם בחר בעל הדין שלא לבקש רשות להגשת ערעור על החלטה אחרת

שניתנה במהלך ההליך או אם ביקש בעל הדין רשות להגשת ערעור על החלטה אחרת שניתנה במהלך ההליך ולא ניתנה הרשות, בעל הדין רשאי לערער על ההחלטה בזכות במסגרת הערעור על פסק הדין גופו.

77. על פי נוסח השאלה, התובעת הגישה ערעור בזכות על פסק דין ובמסגרת ערעור זה ביקשה לתקוף "גם" את ההחלטה שדחתה את בקשת התיקון. על פי החלטתה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז אליה מפנה המשיבה כסימוכין, כאשר בעל הדין מגיש ערעור בזכות ותוקף החלטות נוספות מלבד החלטה לבקשת תיקון ניתן לתקוף גם בקשות שדחו בקשה לתיקון, ובלשון כבוד השופטת דפנה ברק ארז:

"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"

78. הינה כי כן, הפנייתה של המשיבה 2 לפסק דינה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז בנסיבות העניין לא נעשתה לפי פרשנות נכונה, מאחר ובשאלה דנא הוגש ערעור בזכות על פסק דין שלא תקף רק את ההחלטה על בקשת התיקון.

79. לא זו בלבד, החלטתה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז, ניתנה בדן יחיד ואינה מהווה הלכה מחייבת ועצם הדרישה שהנבחנים ידעו את כל ההחלטות של בתי המשפט הניתנות בדן יחיד, גובלת באבסורד.

80. לאור כל האמור לעיל, יש לקבל גם את חלופה ב' כתשובה נכונה.

שאלה 16 בדין המהותי

81. 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).

82. המשיבה 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.

83. השאלה עוסקת בניתוח משפטי של העבירה המצויה בסעיף 415 לחוק העונשין. על מנת לענות נכון על השאלה על הנבחן להיות בקיא בעבירה עצמה ולא די בבקאותו כי בהתקיים יסוד עובדתי ויסוד נפשי תקום אחריות פלילית.

84. 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).

85. ברשימת החיקוקים שפורסמה על ידי המשיבות, פורסם כי על הנבחנים ללמוד רק את סעיפים 1 עד 90 ב מתוך חוק העונשין, כך שהשאלה העוסקת לגופו של עניין בסעיף 415 לחוק העונשין, אינה חלק מחומר הלימוד לבחינה ואינה מנויה כלל כחלק מרשימת החיקוקים שפורסמה לקראת הבחינה.

86. נכון להיום לפחות, במצב הקיים, למשיבה יש סמכות לשאול שאלות שמטרתן לבחון האם הנבחן בקיא בכך שאחריות פלילית תקום בהתקיים יסוד עובדתי ויסוד נפשי, איך אין בסמכותה לשאול שאלה שממנה אמור הנבחן לנתח מהו הרכיב הנפשי או הרכיב העובדתי של עבירה מסוימת או האם עבירה מסוימת היא עבירה התנהגותית או עבירה תוצאתית.

87. מספר העבירות המצויות בספרי החוקים הוא כאוקיינוס, והפסיקה העוסקת בהן והמנתחת את הרכיבים בהן יכולה להגיע למאות אם לא לאלפי פסקי דין. הציפייה כי הנבחנים ידעו מהו הרכיב העובדתי ומהו הרכיב הנפשי של כל עבירה, לרבות האם העבירה היא עבירה תוצאתית או התנהגותית, ובכלל מבלי שסעיף החוק פורסם ברשימת החיקוקים, היא אינה גובלת באבסורד, היא פשוט אבסורד! ומתן גושפנקה למשיבה 2 לנסח ולהכשיר שאלות מסוג זה, ייתן פתח למדרון חלקלק שיאפשר למשיבה 2 לשאול במועדים הבאים

ככל העולה על רוחה, שאלות בדיני העונשין לגבי עבירות מסוימות, בהיעדר וודאות איזה חוקים יש ללמוד בדיוק לבחינה.

88. לאור כל האמור לעיל, הרי שדין השאלה להיפסל.

שאלה מספר 19 בדין המהותי

89. 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 (לטיפול) 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 שמשרד 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.

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

91. על פי נתוני השאלה, חברת תכלת (להלן: "**השוכרת**") עשתה שימוש פעיל במושכר לאורך חודשיים של שכירות.

92. כמו כן, על פי נתוני השאלה, לאחר 2 חודשי שכירות פעילים, נאסר על ידי משרד העבודה הפעלת המעלית שבמושכר לאורך 3 חודשים ובאופן שמנע מהשוכרת להמשיך להשתמש במושכר.

93. בהמשך השאלה נכתב כי השוכרת "**ביטלה את השיק לחודש הראשון והודיעה.. שהיא לא תשלם כל עוד**

המעלית אינה פועלת"

94. סעיף 15 לחוק השכירות והשאילה קובע:

"היה הנכס המושכר מקרקעין ונמנע מן השוכר להשתמש בו למטרות השכירות מחמת נסיבות הקשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו והשוכר לא ביטל את החוזה בשל כך, פטור הוא מתשלום דמי השכירות בעד הזמן שהשימוש נמנע כאמור; המשכיר רשאי, כעבור זמן סביר בנסיבות העניין, לבטל את החוזה, זולת אם הודיע לו השוכר לפני כן שהוא מוותר על הפטור מתשלום דמי השכירות"

95. עתה הבה ישים עצמו לרגע בית המשפט הנכבד במקום הנבחן שהגיע במהלך הבחינה לפתור את השאלה, בית המשפט יגיע תוך קריאה פשוטה של השאלה לכלל מסקנה כי השימוש שנעשה במילים "לחודש הראשון" יכול לגרום לנבחן להבין כי החודש מתייחס לחודש הראשון של השכירות וכי חלופה ג' היא התשובה הנכונה 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.

96. 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" וכדומה, אחרת לא ניתן לתת הסבר סביר והגיוני מדוע הדבר כלל לא נעשה.

97. בית המשפט מתבקש שלא לעשות בעניין הזה הנחות ולתת אותות למשיבה באמצעות קבלת חלופה נוספת כי יש לנסח שאלות שהתשובות להן הן חד משמעיות ברורות, זאת בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון בבג"ץ איציק לוי:

"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"

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

ז. סוף דבר

99. לבית המשפט הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה בהתאם לתיקון 6 משנת 2005 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, לפיו הוסמכו בתי המשפט המנהליים לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות לפי חוק לשכת עורכי הדין.

100. לנוכח האמור לעיל, מתבקש בית המשפט להורות כמבוקש לכל הסעדים המתבקשים בעתירה וליתן כל סעד מתאים אחר בנסיבות העניין.

101. עתירה זו נתמכת בתצהירי העותרת 15.

102. מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה דנא.



אורן טסלר, עו"ד

ב"כ העותרים