

המערער 2:

שי מכלוף

באמצעות ב"כ עוה"ד אורן טסלר

טל: 03-6495011 פקס: 03-6495022

נגד

1. לשכת עורכי הדין בישראל

2. הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין

המשיבות:

שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד גלעד וקסלר ו/או דוד יצחק ו/או רונן בוך

מרח' לינקולן 20 (בית רובינשטיין), תל אביב

טל: 03-7525222 פקס: 03-7527555

עיקרי טיעון (שאלה 66)

**מטעם המערער 2**

המצב המשפטי - דה פקטו

1. בשנת 2003 הורחב משרד התעשייה והמסחר באמצעות צירופו של משרד העבודה ושם המשרד שונה ל"משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה".
2. ביום 14.4.2013 בהחלטה מספר 29 של הממשלה, שונה שמו של המשרד ל"משרד הכלכלה" ללא שינוי בסמכויותיו.
3. בשנת 2015 שונה שם המשרד ל-"משרד הכלכלה והתעשייה".

4. ביום 31.07.16 בהחלטה מספר 1754 של הממשלה, הועבר תחום התעסוקה ממשרד "הכלכלה והתעשייה" למשרד "הרווחה והשירותים החברתיים" שנקרא נכון להיום "משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים". ברם, במסגרת החלטה זאת לא הועברה הסמכות לדון בערעור על החלטת רשם האגודות השיתופיות למשרד "העבודה הרווחה והשירותים החברתיים" והסמכות בעניין זה נותרה בידי משרד "הכלכלה והתעשייה".

5. הערעור ידון בפני שר הכלכלה והתעשייה, תהיה לשון הפקודה אשר תהיה.

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

כך גם לפי אתר האינטרנט של משרד הכלכלה והתעשייה, בו מצוין כי על החלטות רשם האגודות השיתופיות, רשאי כל צד הסבור שנפגע מהן, לערער תוך חודשיים בפני שר הכלכלה והתעשייה.

### **יש לבחור את החלופה הנכונה ביותר ולא את החלופה הכי פחות שגויה**

6. המשיבות אינן חולקות כי החלופה הקובעת כי יש להגיש את הערעור ל"שר העבודה" אינה מהווה תשובה נכונה מבחינה פרקטית או חוקית עוד משנת 2003 ואינה משקפת את המצב **דה פקטו**.

7. בית משפט קמא קבע **שכל** התשובות שהוצעו לנבחנים בשאלה 66 היו **שגויות**.

8. טעה בית משפט קמא כאשר בחר להכשיר תשובה זו עת קבע כי בנסיבות העניין החלופה שהוצעה לנבחנים ואשר כללה את המילים "שר העבודה" היא החלופה הנכונה ביותר מכל התשובות השגויות שהוצעו.

9. **ראשית**, דווקא חלופה הכוללת את המילים "שר העבודה", היא החלופה הכי לא נכונה בעיני הנבחן לאחר שלמד כי הפקודה בעניין טרם תוקנה.

10. **שנית**, ההלכה קובעת כי על הנבחן לבחור את החלופה הנכונה ביותר ולא את החלופה הכי פחות שגויה. פסיקות בתי המשפט בהקשר של "החלופה הנכונה ביותר" התייחסו למצבים שבהם קיימת לפחות חלופה אחת נכונה, אולי לא מלאה או לא מושלמת מבחינת ניסוח מילולי, אבל עדיין נכונה.

כאשר כל 4 החלופות הן שגויות ולא ניתן לראות לפחות אחת מהן כ- "נכונה", לא ניתן לשאוב מהן תשובה אחת בתור "התשובה הנכונה ביותר".

ויפיים לעניין זה דבריו של כבוד השופט עודד שחם בעת"מ 12-12-17550 יובל אשכנזי נגד לשכת עורכי הדין ואח', שם בפסקה 17 לפסק הדין, כאילו ניתן להפליא פסק דין זה על מנת לקבל גם את הערעור בעניינו:

לא נעלמה מעיני בהקשר זה טענת בא כוח המשיבות, כי על הנבחנים לבחור בתשובה הנכונה ביותר. על פי טיעון זה, הואיל והתשובות האחרות שהוצעו אינן נכונות, גם אם חלופה א' אינה מדויקת, מדובר בתשובה הנכונה ביותר, ועל כן אין מקום לפסול את השאלה. בטענה כי על הנבחנים לבחור בתשובה הנכונה ביותר יש ממש. עם זאת, הנחייה זו מבוססת על ההנחה, כי גם אם לא מדובר בתשובה שהיא כליל השלמות, לכל הפחות ניתן לראותה כ"נכונה". בניסיונות מקרה זה, המרחק בין התשובה שנבחרה ובין הדין הנוהג הוא כזה, אשר אינו מאפשר באופן סביר, ולו בדוחק, לתייג את התשובה האמורה כנכונה. תיוג כאמור חורג ממתחם הסבירות הרחב בהפעלת שיקול הדעת של משיבה 2. משכך, אין בטיעון האמור כדי להועיל למשיבות.

11. קביעתו של בית משפט קמא עלולה לגרום למדרון חלקלק בהרחבת שיקול דעת המשיבות באופן קיצוני כאשר מעתה ואילך במצב שכל התשובות לשאלה מסוימת תהיינה שגויות, יתאפשר למשיבות כראות עיניהן, להכשיר חלופה מבין כל ארבעת החלופות שהוצעו לבחירה, במקום לפסול את השאלה.

### **בחינה במקצועות מעשיים**

12. אין מדובר בבחינה אשר באה לבחון מי מהנבחנים בקיא בלשון הפקודות הלא מעודכנות, אלא מדובר בבחינה אשר באה לבחון ידיעותיו של הנבחן במקצועות מעשיים.

13. עצם שאילת שאלה שכל החלופות בה אינן נכונות על פי הדין או הפרקטיקה אינו ראוי כלל. מה הנפקות של שאלה זו בבחינה? אין ספק כי אם מחר יגיש עו"ד שהוסמך בבחינה האחרונה ערעור על צו פירוק של רשם האגודות השיתופיות לשר העבודה, ידחה על הסף בחוסר סמכות ואם כתוצאה מטעות זו יעבור המועד להגשת ערעור לשר הכלכלה, הוא ככל הנראה יעמוד מול תביעת רשלנות מקצועית.

14. איך בית משפט קמא בחר לאמץ תשובה שגויה כזו? האם מעתה במקום בחינה "במקצועות מעשיים" יש לקרוא לבחינה "בחינה על לשון החוק והפקודות"?

15. הבה נצטט את טיעוניה של המשיבות לגבי שאלה 67, שם בסעיף 96 לכתב הערעור בעע"מ 6806/17 לשכת עורכי הדין ואח' נגד שי מכלוף ואח'":

"לשם ההמחשה: נניח שלמשרדו של עורך דין נכנס לקוח, ומתאר לו את מצב הדברים המתואר בשאלה, ומבקש עצתו בשם שלושה רבעים מחברי האגודה בשאלה האם ניתן לפנות לרשם ולבקשו לפרק את האגודה כדי לעבור למבנה תאגידי משתלם יותר. עורך דין סביר העומד בקריטריונים לכשירות מקצועית עליהם אמונה הועדה הבוחנת, נדרש לתהליך מחשבה משפטית בסיסי ופשוט, על סמך הידע שצבר ושהוא חלק בלתי נפרד מהחומר המפורט לבחינה, שבסופו המסקנה כי התשובה לשאלת הלקוח היא חיובית.

אז לשם ההמחשה נשאל עתה, מדוע טענות אלו של המשיבות אינן מיושמות על ידה גם לגבי לקוח שנכנס למשרד עורך דין ויתאר לו את מצב הדברים כמתואר בשאלה 66? האם אותו עורך דין אמור להמליץ ללקוח תחת תהליך מחשבה משפטית בסיסי ופשוט, להגיש את הערעור לשר העבודה?

המשיבות מזוגזגות בטיעונים על פי המצב שבפניהן, פעם כשנוח להן אז צריך להכיר רק את רשימת החוקים והתקנות, ופעם אחת כשפחות מתאים להן אז הן טוענות שיש לשאול האם ראוי להעניק רישיון בעריכת דין לאדם שענה תשובה הנוגדת חשיבה משפטית והתנהגות של עורך דין סביר כפי שהיה מתנהג בפועל. **לשפוף את העיניים ולא להאמין!!**

לדעת המשיבות כאשר הלקוח פונה לעורך הדין בעניין רשם האגודות השיתופיות כמתואר בשאלה 67, עורך דין סביר צריך לדעת את המצב החוקי ואילו כאשר אותו לקוח פונה לאותו עורך דין בעניין רשם האגודות השיתופיות כמתואר בשאלה 66, מותר לאותו עורך דין סביר העומד בקריטריונים לכשירות מקצועית עליהם אמונה הועדה הבוחנת, להתרשל ולהמליץ ללקוח להגיש את הערעור לשר העבודה בניגוד למצב החוקי.

### **בית המשפט אינו מתכנס לדון בעניינים תיאורטיים**

16. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי אם המשיבות היו כוללות חלופה עם תשובה נכונה שהיא "שר הכלכלה", העותרים היו מלינים כביכול שיש להגיש את הערעור לפי לשון החוק ל-"שר העבודה".

17. על מנת להכשיר חלופה שגויה, בית משפט קמא ביסס קביעתו לגבי טרוניה שמעולם לא נטענה ומעולם נולדה בפניו בהליכים דנא, כשאין זה מתפקידו של בית המשפט להתכנס לדון בעניינים תיאורטיים.

18. כפי שפורט לעיל וכפי שעוד יפורט בהמשך, דווקא המשיבות הן אלו שמנסות להיאחזו במקל בשני קצותיו ומזגזגות בטיעוניהן.

## טעה בית משפט קמא כאשר לא החשיב את ילקוט הפרסומים כחלק מחומר הלימוד

### לבחינה

19. המשיבות טוענות שהבחינה היא ידע בדין וכי מטרת הבחינה היא לבדוק בקיאותו של הנבחן בדרך של תקיפה משפטית.

20. המשיבות יודעות היטב שפסלו בעבר שאלות שאף אחת מהתשובות שנבחרו לגביהן לא היו נכונות, אך במקרה דנא עת הן מתייחסות לבחינה כבחינה על ידע בדין, הן אינן מעוניינות לפסול שאלה שכל התשובות המוצעות לגביה אינן נכונות על פי הדין.

21. האם יכול לקום עורך דין אחד בכדי לטעון שפרסום בילקוט הפרסומים הוא אינו דין? בסעיף 3 לחוק הפרשנות נקבע כי ב-"דין" נכללים גם צווים, כללים, הוראות וכל מסמך אחר שניתנו על פי דין.

22. בסעיף 282 לכתב התשובה המאוחד שהגישו המשיבות בערכאה הדיונית, הודו המשיבות כי הבחינה היא על נושאים ולא על חקיקה.

23. בעת"מ 20362-12-16 (שהוגש על שאלון הבחינה מהמחזור הקודם - נובמבר 2016) טענו המשיבות שם בסעיף 46 לכתב התשובה ובתצהיר שאומת בידי עורך הדין המייצג אותה גם בהליכים כאן, כי "בחינת ההתמחות הינה בחינה מסכמת של ידע, הבקיאות וההתמצאות במקצועות המעשיים, ורשימה זו אינה רשימה בלעדית, היא רק באה להנחות את הנבחן בשלב ההכנות לבחינות, ואין היא מתיימרת להיות רשימה ממצה".

עוד טענו המשיבות בסעיף 49 לכתב תשובתם ובאותו תצהיר כי "מאחר שאין מדובר ברשימה ממצה, הרי שהנבחן אינו רשאי להניח שהתשובות לכל השאלות המבחן יימצאו דווקא בחיקוקים המופיעים ברשימה".

24. ברשימת החיקוקים לבחינה מאי 2017 נרשם "הרשימה אינה רשימה ממצה".

25. בסעיף 96 לכתב הערעור בעע"מ 6806/17 לשכת עורכי הדין ואח' נגד שי מכלוף ואח', מציינות המשיבות כי גם מחשבה משפטית על סמך הידע שצבר הנבחן הוא חלק בלתי נפרד מחומר הלימוד לבחינה.

26. טעה בית משפט קמא כאשר בחר שלא לפסול את שאלה 66, בקביעה כי חומר הלימוד לבחינה מתבסס על רשימה סגורה ופשוטה של חוקים ותקנות שעל הנבחן להכיר לקראת הבחינה.

27. המשיבות אשר יודעות כי אסור להן להעלות טענה עובדתית או משפטית ביודען שאינה נכונה, מודעות על מה הצהירו בעבר בהליכים קודמים ומודעות לכך כי קביעתו של בית משפט קמא בעניין זה כאילו קיימת רשימה סגורה, היא טעות שיש מיד לתקנה, אחרת אלו תעמודנה בעתיד בבחינות הבאות בפני סיכון בלתי נמנע לגבי שאלות שהסימוכין שלהן לא יופיעו ברשימת החקיקה.

28. בקורסי ההכנה מלמדים המרצים (עורכי דין חברים בלשכת עורכי הדין) כי הסמכות נתונה לשר הכלכלה. נבחן שרצה לענות נכונה על שאלה 66 בבחינה בהתאם לקביעתו הסופית של בית משפט קמא, הלכה למעשה, היה חייב ללמוד מספרי הכנה לא מעודכנים.

29. לצורך המחשה נוספת, נפנה לחוק העמותות בו קיימות הערות שוליים אשר מלמדות כי כל הסמכויות המוענקות בחוק זה לשר הפנים הועברו לשר המשפטים בהתאם להוראות דין שפורסמו בשנת 2004 בילקוט הפרסומים.

הבה נשאל עתה את בית המשפט הנכבד כתוצאה מפסיקתו של בית משפט קמא, האם מעתה יש ללמד את המתמחים בקורס ההכנה, כי הסמכויות על פי חוק העמותות שייכות לשר הפנים או לשר המשפטים? האם יש להתחיל ליידע את הנבחנים בריש גלי כי קיימת אפשרות שתישאלנה שאלות גם על סעיפי חוק בלתי מעודכנים? והאם מעתה ניתן להתעלם מכל מה שמפורסם בילקוט הפרסומים?

### **טעה בית משפט קמא כאשר לא ניתח נכון את התנהגות וחשיבת הנבחן במהלך הבחינה**

30. הבה נשים את עצמנו לרגע במקום הנבחן בבחינה. הלה שפוגש תחת לחץ וזמן במהלך הבחינה, יודע כי למד בשיעור ומספר ההכנה שאת הערעור על רשם האגודות השיתופיות יש להגיש לשר הכלכלה. עוד יודע הנבחן כי למד שלשון הפקודה המציינת "שר העבודה" טרם תוקנה ומנוגדת לדין. כעת, דווקא מכיוון שהנבחן יודע שלשון הפקודה אינה מעודכנת וששר העבודה היא תשובה שגויה, הוא מניח בשיטת האלימינציה שלא נותר לו אלא לבחור בתשובה אחרת משר העבודה, כך אולי גם חלפה במוחו המחשבה כי קיים עדכון חקיקה מהחודש האחרון שהוא שכח או לא קרא.

31. במצב דברים זה, שיטת בית משפט קמא היא כי על הנבחן היה לבחור בניגוד לכל מה שלמד ובניגוד לשיטת האלימינציה, בחלופה שהוא יודע **חד משמעית** ובוודאות שהיא אינה נכונה ולקוות שיהיה טוב, לקוות שהועדה הבוחנת לא הייתה מעודכנת בילקוט הפרסומים בזמן שניסחה את השאלה.

קביעה זו של בית משפט קמא אינה מתיישבת גם עם פסיקה קודמת וידועה של בית המשפט העליון בבג"ץ 6250/05 לוי נגד לשכת עורכי הדין:

**"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".**

זהו בדיוק המקרה שבו נגרמה טעות ומבוכה שממנה ביקשה להימנע כבוד השופטת פרוקצ'יה כאשר הוציאה תחת ידה את האמור לעיל בפסק דינה, **וכל כך למה!?**

**נבחן א'** שלמד מספר מעודכן, ידע כי הפקודה לא תוקנה וכי הסמכות הועברה משר העבודה, היה צריך לבחור בשיטת האלימינציה חלופה השוללת את שר העבודה.

**נבחן ב'** שלמד רק את רשימת החוקים, מבלי להירשם לקורס הכנה או מבלי להידרש לקריאת ספרים, בחר את התשובה הפשוטה המתארת את לשון החוק בלבד וברשלנותו זו ומחוסר בקיאותו בדיון, יצא נשכר מכל הנבחנים האחרים.

**פשוט לשמוע ולא להאמין!**

### **הזדמנות חד פעמית להוכיח למתמחים מדוע לא כדאי להגיש עתירות בשיטת מצליח**

32. המשיבות מלינות על הכמות הרבה של השאלות אשר בגינן מוגשות נגדן כל פעם עתירות בשיטת מצליח, אלא שהפעם בין שאר העתירות, גם הוגשה עתירה ממוקדת ועניינית על 2 שאלות בלבד (פסילת שאלה 66 והוספת חלופה נוספת בשאלה 30) על ידי המערער כאן.

33. מדוע המשיבות אינן בוחרות להראות ולהוכיח לכל המתמחים, לכל הפחות לפני משורת הדין, כי אלו הבוחרים להיות ממוקדים ועניינים, יכולים לקבל אוזן קשבת ולצאת נשכרים? זה המקום גם לדעת להודות בטעות מנהלית.

34. אשר על כן, ולאור הטענות שהובאו על ידי המערער, יתבקש בית המשפט הנכבד, לקבל את הערעור ולהורות על פסילתה של שאלה 66.



---

אורן טסלר, עו"ד

ב"כ המערער 2