

העותרים בעת"מ 26297-12-15:

סולומון טקה ת.ז. [REDACTED] 'אח'
באמצעות ב"כ עוה"ד אורן טסלר
מכפר יעבץ 60
טל: 03-6495011 פקס: 03-6495022

נגד

המשיבות:
1. לשכת עורכי הדין
2. הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין

באמצעות ב"כ עוה"ד גלעד וקסלר
מרח' שופן 1, ירושלים
טל: 02-5411205 פקס: 1532-5411205

עיקרי טיעון מטעם העותרים

בהתאם לתקנה 14 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים, העותרים בעת"מ 26297-12-15 מתכבדים להגיש את עיקרי הטיעון מטעמם.

ההלכה המחייבת: שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת הוא רחב אך לא בלתי מוגבל ובמקרים

המתאימים יבדקו השאלות לגופן

1. עם כל הכבוד הראוי למשיבות ופסק הדין הישנים והרבים המוזכרים על ידה לעיפה, בעע"מ 989/15 מוחמד סובח נגד לשכת עורכי הדין שניתן ביום 13.4.15 בבית המשפט העליון, נקבע כי שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת הוא אומנם רחב, אך אין הוא בלתי מוגבל ובמקרים המתאימים יבדקו השאלות לגופן.
2. שם גם נדחתה טענת המשיבות על ידי 2 שופטים מתוך שלושה להיעדר יכולת התערבות כביכול, תוך שבית המשפט העליון טרח לציין כי הביקורת השיפוטית של בית המשפט, תופעל, בין היתר כאשר:
 - א. שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת לוקה בפגם של שיקולים זרים.
 - ב. קיים פגם שיש בו לפסול את שיקול הדעת המנהלי של הוועדה הבוחנת.
 - ג. שיקול הדעת של הוועדה הבוחנת לוקה בפגם משפטי והונחה לבית המשפט תשתית מספקת לכך.
3. ההלכות משתנות עם הזמן, רוח הדברים, והמקרה הקונקרטי שהגיע לפניו, אף תלוי ברמת הידע בחומר הלימוד וביכולת השכנוע של עורך הדין שמייצג שם. לא ניתן להשוות את קושי וכמות השאלות האזוטטריות שנשאלו בבחינות מלפני 15 או 10 שנים עת ניתנו פסקי דין, לקושי ולכמות שהן נשאלות בבחינות של היום, לנוכח האינטרס המובהק של הלשכה לצמצם את כמות עורכי הדין ובאופן המצריך פניה לבית המשפט, להפעלת התערבות וביקורת שיפוטית על גוף שהחלטותיו עדיין כפופות לדיני המשפט המנהלי.
4. ההלכה העכשווית שניתנה בעניין מוחמד סובח, גם אם היא אינה נוחה למשיבות, היא ההלכה המנחה והמחייבת כרגע בכל הנוגע להיקף הביקורת השיפוטית, זולת את בית המשפט העליון, כאשר ככל ומעוניינות המשיבות ביום מן הימים לבטלה או לשנותה, הן יותר ממוזמנות להגיש ערעור ולהפקיד ערובה.

המשיבות מצויות מול שלושה השתקים שיפוטיים

5. בהליכים דנן מצויות המשיבות מול 3 השתקים שיפוטיים, כאשר היא נאלצת בתגובתה ובצדק לטעון אותם גם נגד העותרים בעת"מ 17658-12-15; עת"מ 23208-12-15 ועת"מ 48594-12-15 (להלן: "העתירות האחרות") - ראו והשוו סעיפים 35, 36, 89, 96, 160, 220, 228 לתגובת המשיבות.

6. **השתק שיפוטי ראשון – על הנבחן לקרוא את השאלה קריאה פשוטה המבוססת על שכל ישר ומחשבה סבירה**

בעת"מ 1128/07, **אבי תגאייה נ' לשכת עורכי הדין**, נקבע, כי על הנבחן לקרוא את השאלה, קריאה פשוטה המבוססת על שכל ישר ומחשבה סבירה:

"אכן, השאלה, כפי שמנוסחת, אינה מגדירה באופן מפורש כי תוצאות ההצבעה הנן במסגרת הסיבוב הראשון. ואולם קריאת השאלה כפשוטה, המבוססת על השכל הישר ומחשבה סבירה, תביאנו לכלל מסקנה, לפיה מדובר בהצבעה ראשונה ויחידה".

(להלן: "ההשתק השיפוטי הראשון")

7. **השתק שיפוטי שני – הנבחן אינו רשאי להוסיף לשאלה נתונים שאין בה**

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:

תשובתו של העותר לפיה.. מניחה כי האירוע המתואר בשאלה כולל בתוכו רכיבים עובדתיים נוספים שאינם נזכרים בה אף לא ברמז.. לכן, התשובה הנכונה ביותר איננה זו של העותר, שנכונותה מותנית בהוספת פרטים חדשים שזכרם לא בא בשאלה, אלא זו של הוועדה הבוחנת, המתאימה לשאלה כפי שהיא".

(להלן: "ההשתק השיפוטי השני")

8. **השתק שיפוטי שלישי – על הנבחן לבחור בתשובה הנכונה ביותר**

בעת"מ 223/10 דורון ברקוביץ נ' לשכת עורכי הדין ואח', נקבע, כי על הנבחן לבחור את התשובה הנכונה ביותר:

"יודגש כי שאלון הבחינה בכתב מורה לנבחן לבחור את "התשובה הנכונה ביותר" מבין ארבע התשובות המופיעות לצדה של כל שאלה. העובדה שאף אחת מארבע התשובות המוצעות אינה מלאה או מושלמת. אינה מהווה כשלעצמה עליה לפסילתה של השאלה ובמקרה שכזה הנבחן אינו רשאי להימנע מלהשיב לשאלה, ועליו לבחור את התשובה הקרובה ביותר, מבין התשובות, לתשובה המלאה (223/10 דורון ברקוביץ).

(להלן: "ההשתק השיפוטי השלישי")

התשתית המספקת - כמחייב בהלכת בית המשפט העליון, לצורך התערבותו של בית המשפט הנכבד

9. קריאת השאלה כפשוטה המבוססת על השכל הישר והמחשבה הסבירה, מביאה לכלל מסקנה כי האירוע המתואר בשאלה עוסק בדחייה בשל היעדר התייצבות לדיון ולא בדחייה על יסוד הבקשה, כך לפחות בחרו לנסח את השאלה.

10. משלא הופיע המצהיר לחקירה על תצהירו (על בקשתו) בהתאם לתקנות לצורך ניצול "יומו בבית המשפט" והגישה לערכאות אשר ניתנו לו על ידי בית המשפט, תצהירו בהיעדרו לא ישמש ראייה - זה הוא הכלל.

11. משאין תצהיר שניתן עליו רשות מיוחדת מבית המשפט לשמש כראיה למרות היעדר התייצבות של המצהיר (החריג לכלל), לא נותר, אלא להתעלם מבקשת הרשות להגן ולדחות אותה על הסף בשל היעדר התייצבות לחקירה ללא צורך בקיום חקירה ו/או במתן טעמים מיוחדים שיירשמו - וראו לעניין זה את פסיקת בית המשפט העליון והספרות המשפטית על דחיית בקשה למתן רשות להופיע ולהגן, בשל אי הופעת המצהיר לחקירה:

רע"א 4366/04 מחמוד אבו סבסטיאן נ' מג'לס אל אסכאן בבית המשפט העליון – נספח "א".

ע"א 375/65 רפאל מני נ' נחושתן, סיטונאים ותעשיינים בע"מ בבית המשפט העליון – נספח "ב".

אורי גורן, סוגיות בסדר הדין האזרחי עמ' 816-818, מהדורה 11 – שנת 2013 – נספח "ג".

וניתן להציג עוד דוגמאות רבות לכך, כפי שקורה יום ביומי המשפט השלום העמוסים לעיפה בבקשות ובהיעדר התייצבותם של בעלי דין לדיון בבקשתם למתן רשות להגן - ראו למשל ת.א 709833/05 עיריית רמת גן נגד יואל מרקוס – נספח "ד", אלא אם כן ירצו לומר המשיבות שגם השופטים לא למדו היטב את הפסיקה של בית המשפט העליון אשר עליהם הם מסתמכים בכל דחייה על הסף שכזו.

12. לאור שלושת ההשתקים השיפוטיים שמולם מצויות המשיבות ובהתייחס לאמור בפסיקה והספרות המשפטית שצורפה לעיל, הרי שלא רק שהועדה הבוחנת בחרה בתשובה שאינה מהווה את התשובה הנכונה ביותר, אלא היא גם בחרה בתשובה שגויה! ואילו התשובה הנכונה והקרובה ביותר, מבין התשובות, לתשובה המלאה היא תשובה אי שמתאימה לשאלה כפי שהיא, שכן הנבחן לא אמור להוסיף לאירוע המתואר בשאלה רכיבים עובדתיים נוספים או פרטים חדשים שלא בא זכרם בשאלה, עת בדחיית בקשת רשות להתגונן לפי הסיפא של סעיף 205(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, מחייבת רכיב מצטבר שני והכרחי – דחייה "על יסוד הבקשה בלבד".

13. בשאלה אין זכר עובדתי לכך שבית המשפט נתן רשות מיוחדת שהתצהיר ישמש ראייה בהיעדר התייצבות המצהיר כמחייב בסעיף 522 לתקנות סדר הדין האזרחי, על מנת שבית המשפט יוכל לדחות את הבקשה על יסוד הבקשה בלבד (על יסוד התצהיר) ויזדקק לדחיית הבקשה לפי סעיף 205(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי.

14. כמו כן, בתשובה ב' שנבחרה על ידי הועדה הבוחנת אין אפילו זכר עובדתי לכך שהדחייה נעשתה "על יסוד הבקשה" (על יסוד התצהיר) על מנת שבאופן היפותטי יהיה ניתן להפוך אותה מתשובה שגויה לתשובה נכונה באמצעות הנחה עובדתית עצמאית ויזומה של הנבחן, שמתו שהוא קודם לכן בפתח הדיון וטרם הדחייה, ומבלי שהודיעו על כך לנבחן, ניתנה רשות מיוחדת מבית המשפט שהתצהיר ישמש ראייה.

גולת הכותרת - חוסר התמודדות בתגובת המשיבות לטענות העותרים

15. ייתכן כי לשיטת הוועדה הבוחנת הנבחן היה צריך להניח לבדו כי התקיימו רכיבים עובדתיים ופרטים חדשים שלא בא זכרם בשאלה (שבית המשפט נתן רשות מיוחדת שהתצהיר ישמש ראיה למרות היעדר התייצבותה של שירה; ושבית המשפט גם דחה את הבקשה על יסוד הבקשה) אולם המשיבות בחרו שלא להתמודד כלל עם טענות מוצקות ואיתנות אלו של העותרים בעת"מ 26297-12-15.

16. התנהלות זו של המשיבות בהתייחסותן לשאר העתירות האחרות "למעט עת"מ 26297-12-15" (הציטוט במקור מתגובת המשיבות לעתירה), נובעת מהסיבה שהמשיבות מבינות ויודעות שלהבדיל מטיעוני העתירות האחרות, מול הח"מ ב"כ העותרים בעת"מ 26297-12-15 הן מצויות בבעיה של השתקים שיפוטיים, לכן הן מעדיפות שלא להגיב כלל, מאחר וגם אם היו באות המשיבות וטוענות באופן היפותטי כי הנבחן היה צריך להניח על דעת עצמו רכיבים עובדתיים ופרטים חדשים שלא בא זכרם בשאלה, טענה מסוג זה היתה מזיקה להן בטיעוני הנגד המוצדקים לעתירות האחרות.

פסק הדין שהוזכרו על ידי המשיבה נגד העתירות האחרות לגבי שאלה 9, תומכים בטענות העותרים כאן

17. עוד יושם לב שפסקי הדין המוזכרים על ידי המשיבה (ע"א 518/87 ליאון פטלז'אן; ע"א 8493/06 עזבון המנוח ציון כהן ז"ל) למעשה תומכים ומחזקים את טענות העותרים בעת"מ 26297-12-15, כי על מנת לדון בבקשה בהיעדר התייצבות המצהיר לחקירה, נדרש עובדתית שבית המשפט קודם לכן ייתן רשות מיוחדת שהתצהיר יוכל לשמש ראיה בבקשת הרשות להגן, בהיעדר התייצבות המצהיר – רכיב עובדתי שלא הוזכר באירוע המתואר שאלה.

שאלה 39

18. לימים נקבע על ידי בית המשפט הנכבד, כי שאלה תיפסל, כאשר אין קיימת לשאלה תשובה אחת נכונה.

19. לפי ההשתק השיפוטי השני, הנבחן לא אמור להוסיף פרטים נוספים של בא זכרם בשאלה, ומשאין בשאלה אפילו רמז אחר מה דרש שאול, הנבחן לא אמור להניח ששאלו דרש דבר אחר מלבד בקשה לצו קיום הצוואה (באמצעות פניה לרשם לענייני ירושה) שהינה הרמז היחיד המוזכר בשאלה לגבי שאול והמתאימה לשאלה כפי שהיא, דבר שהופך גם את מסיח ד' לתשובה שגויה שהנבחנים נמנעו מלבחור בה באמצעות שיטת השלילה, ירצו או לא ירצו המשיבות ובא כוחם.

שאלה 51, שאלה 64, שאלה 65

פגיעה בעקרון השוויון

20. במקום שהמשיבות יפעלו בהוגנות, בלב שלם ובכוונה טובה כפי שהיה מצופה ממנה ובאופן שלא יפלה אפילו נבחן אחד לרעה, לגבי שאלות אלו מנסות המשיבות לתרץ באופן לא ראוי ולא משכנע, מדוע לתת לה יד לפגוע בעקרון השוויון באמצעות מתן נקודה עבור נבחנים שלא היו בקיאים כלל עם הוראות החוק ובטענה "שהעובדות אינן חד משמעיות", טענות שעומדות בסתירה גמורה להשתק השיפוטי השלישי כי יש צורך

לבחור בתשובה הנכונה ביותר שאינה צריכה להיות התשובה הנכונה לחלוטין (ראו והשוו גם לעת"מ 18403-06-15 עקיבא ברג ואח' נ' לשכת עורכי הדין ואח').

21. בעת"מ 16421-06-13 **עמר נטלי נ' לשכת עורכי הדין** (להלן: "**עניין עמר נטלי**") שמוזכר על ידי המשיבה, התקבלו 2 תשובות נכונות שאינן סותרות אחת את השנייה ושהיו יכולות להתקיים יחדיו, כששם באמת לא הייתה סיבה לפסול את כל השאלה כתוצאה מקבלתה של תשובה נכונה נוספת, אלא שבעתירתנו עסקין בסיטואציה שונה - המשיבות בחרו לקבל שתי תשובות הסותרות אחת את השנייה ושיש בכך בכדי להעיד כי אחת מהתשובות שקיבלה הועדה הבוחנת אינה מהווה תשובה נכונה.

22. התוספת של המסיח הנוסף **בעניין עמר נטלי**, התקבל כתוצאה מהמלצת בית המשפט (ראו פסקה 25 לפסק הדין) ולא כתוצאה מהפליה של המשיבות כפי שקרה כאן בפועל תוך פגיעה מהותית ובלטת לעין בעקרון השוויון בין מי שלא בחר בתשובה נכונה מול מי שגם לא בחר בתשובה נכונה.

23. עוד יושם לב להערת בית המשפט בסוף פסק הדין **בעניין עמר נטלי** (ראו פסקה 32 לפסק הדין) כי ועדת הבחינות צריכה לשקול טענות מסוג זה ולא להפלות נבחנים לרעה, ככל שלא קיים טעם טוב להצדקת ההבחנה בין המקרים השונים – דבר שכלל לא נעשה בענייננו, כאשר למעשה עומדות כאן 2 תשובות הסותרות אחת את השנייה, שלא מותרות ספק כי אחת מהן אינה מהווה תשובה נכונה ושהעבירה נבחנים שלא היו בקיאים בהוראות החוק, אך משום תירוצים קלושים שאינם מתיישבים עם ההשתקים השיפוטיים.

שאלה מספר 77

היעדר התמודדות של המשיבות עם נימוקי העתירה לגבי שאלה 77

24. המשיבות בתגובתן, לא טרחו להגיב לנימוק העתירה בעת"מ 15-12-26297 לגבי שאלה 77 - כי היה צורך לפסק את המשפט **בפסיק** לאחר המילה "ולא".

25. כמו כן, המשיבות לא צירפו תימוכין לטענה כי הבחינה עוברת עריכה לשונית על ידי עורכת מקצועית הקובעת את פיסוקה הנכון.

שאלה מספר 61

26. נימוק המשיבות לגבי שאלה 61 אשר נחשפת כאן לראשונה, אינו מתבסס על עובדה משפטית או על פסיקה של בית משפט, אלא מתבססת על פרשנות אישית ועצמאית של המשיבות לחקיקה.

27. לפיכך, העותרים מוצאים לנכון לזנוח עתירתם לגבי שאלה 61, לא משום שהעותרים מסכימים עם נימוק המשיבות, אלא משום שהעותרים שהינם עותרים אובייקטיביים, מבינים שנכון לרגע זה, בית המשפט הנכבד לא יכנס לפרשנות של החוק - שאינו מצוי כרגע במתווה היקף הביקורת השיפוטית שנקבעה על ידי בית המשפט העליון.

אורן טסלר עו"ד
ב"כ העותרים בעת"מ 15-12-26297