

השגות מועד דצמבר 2022

עו"ד אורן טסלר



הכנה לבחינות ההסמכה לעריכת ציין

Teslerschool.co.il

תוכן עניינים:

שאלה 7 (34) מהדין הדיוני - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 32 (9) מהדין הדיוני - מבוקש לקבל את חלופה א' גם כתשובה נכונה.

שאלה 7 (34 בטור 2) מהדין הדיוני - בחינת דצמבר 2022

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ג' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיף 51 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] השתמ"ד-1984, וסעיפים 2 ו-2א לחוק האזנת סתר התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק האזנת סתר").

כבוד הועדה מתבקשת בזאת לפסול את השאלה וזאת משני מהטעמים שיובאו כדלקמן:

הטעם הראשון:

אין חולק, כי חוק האזנת סתר מופיע ברשימת החיקוקים של הדין הדיוני שפרסמה על ידי כבוד הועדה הבוחנת לקראת הבחינה וגם אין חולק כי השאלה, מהו בית משפט המוסמך לדון בכתב אישום בגין העמדה לדון בגין עבירה של האזנת סתר שעונשה 5 או 7 שנות מאסר? מהווה כשלעצמה שאלה בדין הדיוני, יחד עם זאת כדי לפתור את השאלה, על הנבחן היה לענות תחילה, מהו ה-"עונש" שנקבע לצד העבירה לפי חוק האזנת סתר, שאלה השייכת לחלק ג' של הבחינה הדין המהותי - דיני העונשין, אשר נושאו השונים צריכים להישאל לצד חקיקה פתוחה לפי **תקנה 18(ב) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובבחינת ההסמכה לעריכת דין) תשכ"ג-1962**.

בעניינינו, לא רק שלא הוזכר בגוף השאלה סעיף החוק הרלוונטי שבגיננו יוסי החוקר הועמד לדון, גם לא צוין עונש המאסר שנקבע לצד עבירה זו, כך שהדרישה כי הנבחן יכיר, דבר דבור על אופניו, את כל עונשי המאסר המצויים בכל ספר החוקים אינה מדתית ואינה סבירה, אלא אם כן שאלה מסוג זה הייתה נשאלה בחלק ג' של הבחינה - הדין המהותי, שם נשאלות שאלות שעוסקות בסוג או חומרת העונשים הקבועים בחוק, מול קובץ החקיקה אשר עומד לעיונם של הנבחנים במהלך הבחינה כאמור.

נמצא אפוא כי שאלה 7 כפי שנשאלה במתכונתה כללה בתוכה שתי שאלות, כאשר הראשונה מהן עוסקת בדין המהותי - לעניין סוג או חומרת העונש הקבועים לצד העבירה, והשנייה עוסקת בדין הדיוני - לעניין סמכותו של בית משפט השלום לדון בכתב אישום לגבי עבירה שלצדה קבועים עונשים מסוג זה. כאשר יש להזכיר, כי גם כבוד הועדה הבוחנת טענה בעצמה לפרוטוקול הדיון **בעת"מ 34779-02-20 גולני נ' לשכת עורכי הדין (עמ' 3, שורות 9-11 לפרוטוקול הדיון) כי חוק יכול**

לעסוק גם בדין הדיוני וגם בדין המהותי, כך שאין לטעון שחוק מסוים לא יכול לכלול בתוכו סעיפים עם היבטים דיוניים וגם עם היבטים מהותיים.

“הוועדה הבוחנת הסבירה באריכות בכתב התשובה שזה לא נכון להתייחס לחוק בכללותו כמהותי או דיוני. לעתים יש חוקים שיש בהם סעיפים מהותיים ויש סעיפים דיוניים. יש להתייחס להוראת החוק הספציפית ולראות האם היא מתייחסת להיבט דיוני או מהותי”

למען הסר ספק יודגש, כי זו הפעם הראשונה בבחינות לשכת עורכי הדין, הן מהמתכונת הישנה והן בחלק הדיוני של המתכונת החדשה, שנשאלת שאלה בדין הדיוני בה על הנבחן היה לדעת, מהו עונש המאסר שנקבע בחוק לצד עבירה ספציפית? עד היום, בכל השאלות שנשאלו תמיד הופיעו סעיף החוק הרלוונטי ולכל הפחות, מהו עונש המאסר הקבוע לצדו.

אם מנסח השאלה היה כותב את השאלה, כך לדוגמה: **“יוסי חוקר פרטי הועמד לדין בעבירה לפי סעיף 2 לחוק האזנת סתר שדינה מאסר חמש שנים”**, רק אז היה ניתן להכשיר את השאלה ככזו שעוסקת רק בדין הדיוני, היינו בשאלת הסמכות של בית המשפט השלום לדון באותו כתב אישום.

הטעם השני:

גם אם נצא מנקודת הנחה כי על הנבחן היה להכיר, מהם העונשים הקובעים בגין כל עבירה שבוצעה בניגוד לחוק האזנת סתר, בחלק של הדין הדיוני ללא קובץ החקיקה, עצם הדרישה כי הנבחן ידע לדלות באמצעות הזיכרון בלבד, גם מהן הסנקציות הספציפיות שבית המשפט מוסמך להטיל על חוקר פרטי שביצע עבירה לפי חוק האזנת סתר (שיכולה להיות מסווגת כשלעצמה גם כחלק מדיני העונשין של הדין המהותי)?, כגון **פסילת רישיון או פסילה מלקבל רישיון חדש לתקופה של 7 שנים**, אינה מדתית, אינה סבירה, אינה עומדת בתכלית הבחינה לבחון ולשקף ידע בסיסי של הנבחן בנושאים השונים שנלמדו במהלך ההתמחות או לימודי המשפטים, וראו לעניין זה דבריו של כבוד השופט א. רובינשטיין, בבג"ץ 6250/05 איציק לוי נגד לשכת עורכי 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 שמתאי מעט יוכלו להשיב עליהן, עלולות להחטיא את המטרה גם אם מצויות הן בגדר הסמכות.... 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...”

ויפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט יצחק עמית **בעניין עופר פרץ ואח'**, כי תכלית הבחינה היא לבחון ידע בסיסי של הנבחן בתחומים השונים של המקצוע: **"בעניין לוי אנו מוצאים התבטאות ממנה ניתן להבין, כי מטרת הבחינה היא בדיקת "ידע בסיסי" של הנבחן"**.

שאלה 32 (9 בטור 2) מהדין הדיוני - בחינת דצמבר 2022

ההשגה: יש לקבל את חלופה א' גם כתשובה נכונה. כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] השתמ"ד-1984.

כבוד הועדה מתבקשת בזאת לקבל את **חלופה א'** גם תשובה נכונה וזאת מהנימוקים שיובאו כדלקמן:

התשובה שנבחרה על ידי כבוד הועדה סותרת את ההלכה שנקבעה על ידי כבוד השופט נ' סולברג, בבית המשפט העליון **ברע"א 9930/17 אל מדאמין בע"מ נ' חביב שאאדה חנא**, לפיה לבית המשפט קיימת סמכות עקרונית להידרש לסוגיות אתיות מכח סעיף 75 לחוק בתי המשפט, על מנת להגן מפני פגיעה בבעל דין במהלך הליך אזרחי ואף ליתן צווים מתאימים לכך (להלן: **"הסמכות העקרונית"**).

ניתן להניח בעקבות בחירת חלופה ב' כנכונה על ידי כבוד הועדה, כי זו נובעת מכך שכבוד הועדה כיוונה לשאלת הסמכות בדין המשמעתי - האם בית המשפט מוסמך **לדון משמעתי** את עורך הדין בהפרה של כללי האתיקה על ידי עורך הדין? (להלן: **"הסמכות המשמעתי"**), אולם הנבחנים שסברו כי **"הסמכות"** שמופיעה ברישאה של חלופות א' ו-ב', עוסקת בסמכות העקרונית שנקבעה בבית המשפט העליון בעניין אל מדאמין, מהווה המשך ישיר לתשובה שמופיעה בסיפא של החלופות כי לבית המשפט **"הסמכות לתת צו עשה להפסקת ייצוג הנתבעת על ידי עו"ד הראל"**, ומצאו לנכון לבחור לסמן כתשובה נכונה את חלופה א', שכן הלוגיקה הפשוטה אומרת במהלך קריאת החלופה, שאם בית המשפט מוסמך לתת צווים בעניין זה, הוא עושה כן במהלך המשפט לפי סמכותו העקרונית כפי שנכתב ברישאה של חלופה א', כי **"לבית המשפט תהא הסמכות לדון בהפרה של כללי האתיקה לרבות בסוגיית ניגוד העניינים"**.

הדברים נכונים גם כזיקה ישירה לטענות שהעלה ב"כ התובע במהלך המשפט האזרחי כפי שנכתב בגוף השאלה, לפיהן מתבקש בית המשפט לדון במסגרת סמכותו בסוגיית ניגוד העניינים, במטרה שלקוחו לא ייפגע מניגוד העניינים ולא במטרה שבית המשפט ישפוט משמעתי את עורך הדין:

”במהלך משפט אזרחי בבית המשפט המחוזי בחיפה, טען ב”כ התובע כי עו”ד הראל מצוי בניגוד עניינים ובכך פוגע בתובע וכן מפר את כללי האתיקה של עורכי הדין” ובהמשך השאלה: **”ביקש ב”כ התובע כי בית המשפט ייתן צו להפסקת הייצוג על ידי עו”ד הראל כדי שלקוחו לא ייפגע מניגוד העניינים”**. ודוק, הנבחנים הסיקו והבינו כי הרישא של החלופה עוסקת בסוגיית הסמכות לדון בעניין ושהסיפא של החלופה עוסקת במתן סעד של מתן צו במסגרת סמכות זו.

בפשטות, אופן ניסוח השאלה לוקה בחוסר בהירות ובחוסר סבירות ומהווה הטעיה בלתי הוגנת כלפי נבחנים אשר הסיקו כי השאלה עוסקת בסמכות העקרונית של בית המשפט ולא בסמכות המשמעתית. ניסוח שיש בו לקפח את הנבחנים שבחרו בחלופה א'; ובאופן שסותר את המתווה שנקבע בבית המשפט העליון בג”צ 6250/05, **איציק לוי נ’ לשכת עורכי הדין בישראל**, כי על מנסחי השאלות לנסח שאלות שהתשובות להן חד משמעיות וברורות שאינן פותחות פתח להסבר והבהרה: **”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”**.

ככל שכוונת מנסח השאלה, הייתה לסמכות השיפוט המשמעתית בלשכת עורכי הדין, היה על מנסח השאלה לכתוב במופרש בגוף החלופות כי הכוונה לסמכות המשמעתית לשפוט את עורך הדין בגין ההפרה של הדין המשמעתית או בנוסח אחר שהיה ניתן להבין ממנו כי אין עסקינן כלל בסוגיית הסמכות העקרונית של בית המשפט.

יתר על כן, בבדיקה של בחירת החלופות שבחרו הנבחנים בשאלה זו עולה נתון של מדד אבחנה שלילי כלפי אלו שבחרו בתשובה ב' לעומת אלו שבחרו בתשובה א', דבר נוסף שיש להתחשב בו בבואה של כבוד הועדה לדון בהשגה שיש לקבל את חלופה א' גם כתשובה נכונה.