



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 3717/18

עע"מ 3720/18

עע"מ 3749/18

עע"מ 3851/18

עע"מ 3865/18

עע"מ 3953/18

עע"מ 3959/18

עע"מ 3966/18

עע"מ 4032/18

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא

המערערים בעע"מ 3717/18 : 1. ד"ר עופר פרץ
2. המרכז הארצי לסיוע למתמחים ולסטודנטים
ו-270 אח'

המערערים בעע"מ 3720/18 : 1. שרון לוי
2. שרית כרמל
3. עידן כהן

המערערים בעע"מ 3749/18 : 1. דניאל קרייזלבורד
2. דילרה מנפוב
3. סופיה כהן

המערערים בעע"מ 3865/18 : 1. ישראל שמיר
2. ד"ר אברהם מוזס-כרמל

המערערים בעע"מ 3953/18 : 1. אור שדה
2. ריקי קרן
3. איהאב עיסאוי
4. שרית דהן
5. מוחמד נטור

המערערים בעע"מ 3959/18 : 1. עדן חטואל
2. חגי חיות
3. גינאן עבדו
4. ברק מנור
5. שלומי עצידה
6. יונס אסד
7. נחמן עמיחי
8. נועה בנג'ו מרדכי
9. רפאל שמואל

המערערים בעע"מ 3966/18 : אייל ניסים

- המערערת בעע"מ 4032/18 : ליאת פייגל
- המערערות בעע"מ 3851/18 : 1. הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין בישראל
2. לשכת עורכי הדין בישראל

נ ג ד

- המשיבות בעע"מ 3717/18 ,
3865/18 , 3749/18 , 3720/18
1. הוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין בישראל
2. לשכת עורכי הדין בישראל , 3966/18 , 3959/18 , 3953/18
: 4032/18

- המשיבים בעע"מ 3851/18 : 1. דניאל קרייזלבורד
2. דילרה מנפוב
3. סופיה כהן

- המשיבים בעע"מ 3851/18 : 1. ישראל שמיר
2. ד"ר אברהם מוזס-כרמל

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים
ירושלים בתיקי עת"מ 29810-01-18 , 14488-02-18 , 31642-
02-18 , 43695-02-18 , 49928-02-18 , 53404-02-18 , 54942-
02-18 , 60299-02-18 , 65347-02-18 , 64587-02-18 , 15199-
03-18 , 2123-03-18 , 21509-03-18 ו- 17524-03-18 שניתן
ביום 03.05.2018 על ידי כבוד השופט א' אברבנאל

תאריך הישיבה : כ"ג בסיון התשע"ח (6.6.2018)

בשם המערערים בעע"מ 3717/18 : עו"ד אילן בומבך ועו"ד שמוליק ספיר

בשם המערערים בעע"מ 3720/18
והמערער בעע"מ 3966/18 : עו"ד אילן בומבך ועו"ד שגיא רם

בשם המערערים בעע"מ 3749/18
והמשיבים בעע"מ 3851/18 : בעצמם

בשם המערערים בעע"מ 3865/18
והמשיבים בעע"מ 3851/18 : בעצמם

בשם המערערים בעע"מ 3953/18 : עו"ד אורן טסלר

בשם המערערים בעע"מ 3959/18 : עו"ד שי דקס ועו"ד יניב לנקרי

בשם המערערת בעע"מ 4032/18 : עו"ד דן פיאלה

בשם המשיבות בעע"מ 3717/18 ,
3953/18 , 3865/18 , 3749/18 , 3720/18
עו"ד דוד יצחק ועו"ד מירית שלו המערערות , 4032/18 , 3966/18 , 3959/18
בעע"מ 3851/18 , המשיבות 2-1
והמערערת בעע"מ 3851/18 :

פסק-דין

1. ושוב, בריטואל החוזר על עצמו מידי כחצי שנה, נדרש בית משפט זה לערעורים שעניינם ביקורת שיפוטית על בחינות לשכת עורכי הדין.

15 עתירות הוגשו לבית משפט קמא, ובמסגרתן תקפו העותרים 27 שאלות מתוך 85 שאלות הבחינה. בפנינו הונחו 11 ערעורים על פסק דינו של בית משפט קמא, אשר 9 מהם נדונו במאוחד במסגרת פסק דין זה.

הרקע הנורמטיבי

2. הערעורים המאוחדים שבפנינו נסבים על בחינת לשכת עורכי הדין במתכונתה החדשה, בעקבות תיקון 38 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 (להלן: החוק או חוק לשכת עורכי הדין).

הורתו של תיקון 38 לחוק בהערות בית המשפט העליון על מתכונת הבחינה (בג"ץ 7505/98 קורינאלדי נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נג(1) 153, 167-170 (1999) (להלן: עניין קורינאלדי)), והמשכו בהמלצות של מספר ועדות שבחנו את מתכונת בחינות הלשכה (ועדת גרסטל; צוות רוטקופף; ועדת פרוקצ'יה). המתכונת החדשה שנקבעה לבחינות ההסמכה, מעוגנת כיום בפרק השני לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובמקצועות מעשיים) (תיקון), התשע"ז-2017 (להלן: התקנות). על פי התקנות, הבחינה בעל פה בוטלה, וכיום נוהגת אך בחינה בכתב. תקנה 18 מפרטת את המתכונת החדשה, ולפיה, הבחינה בכתב כוללת שלושה חלקים: שני חלקים הערוכים כשאלון רב-ברירה – האחד כולל שאלות בסדרי דין ובמקצועות מעשיים נוספים (להלן: החלק הדיוני), והשני כולל שאלות מהדין המהותי (להלן: החלק המהותי), כאשר לחלק זה מצורפים דברי החקיקה הרלוונטיים. בנוסף, כוללת הבחינה מטלת כתיבה אשר מהווה 15% מהציון הכולל של הבחינה, ואשר ההערכה לגביה ניתנת על פי שלושה מִמְדֵים: תוכן, ארגון, לשון.

[במאמר מוסגר אציין כי מטלת הכתיבה נכללה בבחינה כבר משנת 2015, אך עד לבחינה הנוכחית לא זכתה לניקוד, אלא שימשה את הבוחנים בעל פה לצורך הערכת המועמד].

3. כרקע נוסף נציין כי סעיף 40(ב) לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי שר המשפטים ימנה הרכב של תשעה חברים לוועדה הבוחנת, היא המשיבה 1 (להלן: הוועדה הבוחנת). הוועדה הבוחנת, שעמלה על הבחינה מושא דיונו, כללה תשעה חברים: שלושה שופטים מבית המשפט המחוזי בחיפה; פרקליטת מחוז מרכז (אזרחי); הממונה על העניינים הפליליים בפרקליטות המדינה; פרופ' למשפטים (מחברם של ספרי משפט ומרצה בקריה האקדמית אונו); מרצה בכיר באוניברסיטת חיפה המתמחה בסדר דין ודיני ראיות; ושני עורכי דין בכירים נציגי המגזר הפרטי. הוועדה הבוחנת התייעצה עם המרכז הארצי לבחינות ולהערכה (להלן: המרכז הארצי) לגבי מתכונת הבחינה, ובעבודתה לוותה על ידי ד"ר גולדשמידט, שהוא גם משפטן וגם פסיכומטריקאי מנוסה.

אקדים ואדגיש כי ועדת הבחינות היא גוף עצמאי מקצועי ובלתי תלוי, ובהיבט זה, יש בעייתיות מסוימת בכריכתה של הוועדה יחד עם המשיבה 2, לשכת עורכי הדין בישראל. למרות זאת, לשם הנוחות גרידא ולצורך הדיון, נכנה להלן את שתי המשיבות: הלשכה.

4. פתחנו ואמרנו כי בחינות לשכת עורכי הדין מובאות תדיר בפני בית משפט זה. יש לזכור, כי עריכת דין אינה המקצוע היחיד הדורש בחינות הסמכה ורישוי, ויש מקצועות ותחומים רבים בהם העוסקים במלאכה נדרשים לעבור בחינות הסמכה, כגון: רואי חשבון, שמאים, רוקחים, יועצים פנסיונים ועוד רבים אחרים. מכאן השאלה המתבקשת: מה מותר מקצוע עריכת הדין ממקצועות אחרים שמביא לפתחו של בית המשפט עתירות כה רבות? דומה כי התשובה לכך היא כי תורתו-אומנותו של בית המשפט היא במשפטים, ומאחר שבית המשפט עצמו יכול לבחון את תוכנו של הבחינות, הציפיה היא כי יעשה כן ויצלול לעומקן של שאלות ותשובות. אלא שהפסיקה חזרה והדגישה כי ענייננו בשיקול דעת של ועדות בחינות מקצועיות, כי בית המשפט אינו יושב כוועדת ערעורים עליונה וכי הקריטריונים להתערבות הם על פי דיני המשפט המינהלי:

”בית-משפט זה אינו יושב כוועדת ערעורים על הגוף שהוסמך על-פי חוק לדון בבחינות מקצועיות, ואינו מוכן להחליט, במקומו של הגוף המוסמך, מה התשובות הנכונות ואם הנבחן הצליח בבחינה. כך בתחום הרפואה ובתחום מקצועות אחרים שבהם אין בידי בית-המשפט ידע מקצועי. הכלל הוא שבית-המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול-הדעת של מי שהוסמך לבחון את הכשירות המקצועית, אלא אם הוכח לו כי שיקול-הדעת

לוקה בפגם של שיקולים זרים או בפגם אחר מן הפגמים שיש בהם כדי לפסול שיקול-דעת מינהלי" (עניין קורינאלדי, עמ' 166).

ובקיצור, בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת הוועדה הבוחנת בשיקול דעתו. על דרך הכלל, רצוי כי בית המשפט לא ירד לזירה ולא ישים עצמו בנעליה של הוועדה הבוחנת, לא כדי לבחון טיבן ונכונותן של השאלות והתשובות (השוו ע"מ 1811/12 לשכת עורכי הדין בישראל נ' לב רן, פסקה 6 (2.5.2012)), ולא כדי להכריע אם מדובר בשאלה ש"מתמחה סביר" אינו יכול להשיב עליה (השוו בג"ץ 10937/03 לויין נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקה 5 (26.2.2004)).

מאז עניין קורינאלדי נתברכנו בפסקי דין רבים העוסקים בעתירות הנוגעות למבחני הלשכה. את סיכום הפסיקה בנושא זה ניתן למצוא בפסק הדין האחרון שניתן בנושא – ע"מ 6674/17 יונס אטד נ' לשכת עורכי הדין בישראל (3.12.2017) (להלן: עניין אטד), ולכן לא אחזור על הדברים והקורא מוזמן לעיין שם.

טענות כלליות כנגד הבחינה מושא הדין

5. לצד העתירות הפרטניות שתקפו שאלה זו או אחרת, הועלו מספר טענות כלליות לגבי הבחינה ואקדים ואתייחס אליהן.

אחוז הנכשלים בבחינה היה הגבוה ביותר בתולדות בחינות לשכת עורכי הדין. 66% מאלו שנגשו לבחינה נכשלו, והציון הממוצע (59.1) אף הוא היה הנמוך ביותר בתולדות הבחינות. לטענת העותרים, יש בכך להעיד על קשיותה ועל חוסר סבירותה של הבחינה.

לא אכחד כי הנתון דלעיל מטריד. כתשובה לטענה זו, הפנתה הלשכה לפסק דינו של בית משפט זה, בו עמד בית המשפט על כך כי את תוצאות בחינת ההסמכה יש לבחון בשני חתכים, והם: מוסד הלימודים ומספר הפעמים שהנבחן ניגש לבחינה:

"מקובלת עליי טענת הוועדה שלפיה תוצאות הבחינה צריכות להיבחן בראי התפלגות הנבחנים, הן לפי מוסד הלימודים הן לפי מספר הפעמים שניגש הנבחן לבחינה, שכן יש בחתכים אלה כדי ללמד בצורה מהימנה יותר על חריגות משמעותיות, ככל שהיו, בתוצאות הבחינה"

(בג"ץ 926/17 רות מכנס נ' שרת המשפטים פסקה 13
 (להלן: עניין מכנס השלישי)). (30.3.2017)

ואכן, מן המפורסמות הוא, כי שיעור ההצלחה של הנבחנים החוזרים, אלה שניגשים לבחינה פעם שניה ויותר, הוא נמוך יותר. בבחינה הנוכחית 44% מכלל הנבחנים הם נבחנים חוזרים (1,433 מתוך 2,552 מתמחים). מתוך מספר זה, 554 נבחנים ניגשו לבחינה בפעם השלישית ומעלה ורק 6% מהם עברו את הבחינה.

בנוסף, ניכר הפער הגדול בשיעורי ההצלחה בין האוניברסיטאות למרבית המכללות. בבחינה הנוכחית 83% ממספר הנבחנים הינם בוגרי מכללות. על רקע זה, אציג את הנתונים הבאים:

(-) אוניברסיטת תל אביב – 84% עברו את המבחן (87% מבין אלה שנגשו לראשונה).

(-) האוניברסיטה העברית – 83% עברו את המבחן (87% מבין אלה שנגשו לראשונה).

(-) אוניברסיטת בר אילן – 73% עברו את המבחן (79% מבין אלה שנגשו לראשונה).

(-) אוניברסיטת חיפה – 70% עברו את המבחן.

הנה כי כן, שני חתכים אלה – מספר הלומדים במוסדות לא אוניברסיטאיים ומספר הנבחנים שכבר נכשל בעבר – יכולים לכאורה להסביר את המספר האבסולוטי של הנכשלים בבחינה. בהמשך, אציע הסבר נוסף, הקשור למבנה הבחינה והזמן המוקצב לפתרון השאלות.

6. המערערים, ובמיוחד המערערים בעע"מ 3717/18, העתירו עלינו טענות לרוב, ואף הלינו על כך שבית משפט קמא, שפסק דינו משתרע על 67 עמודים, לא התייחס לכל טענותיהם.

אקדים ואומר כי ראוי היה למערערים לברור טענותיהם, ואין בדעתי להידרש לכל אחת ואחת מהטענות. מכל מקום, אסיר כבר כעת מעל השולחן את שלל הטענות והרמזים להטיות ולאג'נדה מכוונת, הטעיות, תיקונים הגובלים בזיוף, קנוניות ותרמיות למיניהם, אי שקיפות לגבי זהות הבוחנים, חשיפה מכוונת של שמות הנבחנים ועוד.

כפי שהודגש בפתח הדברים, ועדת הבחינות היא גוף עצמאי ובלתי תלוי, ויש להצר על עצם העלאת הטענות.

7. המערערים תמכו יתדותיהם בחוות דעת של מומחים, בהן נטען כי היה מקום לערוך אחרת את בחינת ההסמכה. אלא שאיננו עוסקים במשפט הפרטי אלא במשפט המינהלי. באספקלריה זו, חוק לשכת עורכי הדין הסמיך את חברי הוועדה הבוחנת להפעיל את שיקול דעתם המקצועי לגבי מתכונת הבחינה ותוכנה. לכן, גם אם יכולות להיות דעות אחרות לגבי שיטת הבחינה, מתכונתה או תוכנה, וגם אם יש מומחים הסבורים אחרת, לא סגי בכך כדי להתערב בשיקול דעתה של הוועדה (להבחנה בין מומחים בתחום המשפט האזרחי למומחים בתחום המשפט המינהלי, ראו, לדוגמה, בג"ץ 6271/11 דלק חברת הדלק הישראלית נ' שר האוצר, פסקה 12 (26.11.2012)).

8. התפלגות התוצאות: טענה שחזרה ועלתה בערעורים שבפנינו נוגעת להתפלגות התוצאות ביחס לשאלות השונות. נטען כי על חלק מהשאלות השיבו נכונה רק 6%-7% מהמשיבים, מה שיכול להעיד על קשיותה היוצאת דופן של השאלה. לשיטת המערערים, הנתמכת גם בחוות דעת מקצועיות מתחום הפסיכומטריקה, אחוז העונים נכונה על כ-20% מסך השאלות בבחינה הוא יחסית נמוך, ומדד כושר ההבחנה שלהם נמוך יחסית. כך, בחלק מהשאלות, מדד ההבחנה הוא שלילי בצורה יוצאת דופן כמו 0.08- (שאלה 13 בחלק הדיוני לה השיבו נכונה רק 7%) או 0.02- (שאלה 1 בחלק המהותי לה השיבו נכונה רק 17%). [במאמר מוסגר: ככל שהמתאם גבוה יותר, כך השאלה הספציפית תורמת יותר להבחנה הנכונה בין הנבחנים].

התשובה לטענה זו היא "תמהיל". לצד שאלות שאחוז הנכשלים בהן גבוה בצורה חריגה, אנו מוצאים שאלות שאחוז המשיבים עליהן נכונה גבוה במיוחד. מכאן, שיש לבחון את הדברים כמכלול, בהנחה ששאלות קשות מתאזנות עם שאלות קלות יותר. וכפי שנאמר בפסיקה "למשיבים שיקול דעת לקבוע את תמהיל השאלות בבחינה... בידי המשיבים לקבוע כיצד הם יוצרים את תמהיל השאלות המרכיבות את המבחן, ובידיהם גם לכלול בו שאלות 'קשות מאוד', כל עוד אין אלה מהוות נתח המטה באופן משמעותי את סיכויי המועמדים" (בג"ץ 6250/05 לוי נ' לשכת עורכי הדין בישראל (20.10.2005) (להלן: עניין לוי)).

ברי כי יש חשיבות לכלים הפסיכומטריים ככלי עזר לבדיקת שאלות הבחינה, אך גם אם יש שאלות מסוימות שבהן רק אחוז נמוך של הנבחנים השיבו נכונה או קיים מדד הבחנה חריג, אין בכך כדי להעיד על חוסר סבירות קיצוני. ובקיצור, אחוז משיבים

נכונה נמוך ומדד כושר הבחנה נמוך הם כשלעצמם אינם עילה לפסילתה או לקבלתה של שאלה בבחינה.

אציין כי בנושא זה הגישה הלשכה תגובה מפורטת לבית משפט קמא לגבי דו"ח ההתפלגות. לתשובה צורף תצהיר של ד"ר חנן גולדשמידט, שבין היתר הצביע על כך שהמומחים מטעם המערערים בחנו את הדברים בפריזמה של מבחני מיון, בעוד שהפריזמה בה יש לבחון את הדברים היא של מבחני רישוי, שהכללים לגביהם שונים.

9. מתן פקטור: המערערים ב-3717/18 עתרו כי בית משפט זה יעניק להם סעד של מתן פקטור, דהיינו העלאה גורפת של מספר נקודות לכלל הנבחנים.

לא בכדי לא עלה בידי המערערים להצביע ולו על פסק דין אחד בו ניתן סעד כה קיצוני ביחס למבחני ההסמכה של הלשכה (גם בנסיבות הייחודיות שנדונו בעניין לשכת השמאים לא העניק בית המשפט סעד של פקטור – בג"ץ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 236 (1990)). לכן, ואף מבלי להידרש לטענת חוסר הסמכות שהעלתה הלשכה, איננו רואים להידרש לסעד כה מרחיק לכת. וכפי שנאמר בפסיקה: "... אך אין הדבר יכול להצדיק סעד של מתן 'פקטור', הן כיון שאיננו מוצאים מקור של ממש בדין לאפשרות זו והן כיון שמדובר בסעד רדיקלי גורף. גם לא השתכנענו, כי הנתונים, עם כל הבעייתיות והמחלוקת לגביהם, מצדיקים 'מהפכה' כמו מתן סעד כזה" (בג"ץ 9053/15 דות מכנס נ' שרת המשפטים, פסקה ז (19.4.2016) (להלן: עניין מכנס הראשון)).

הדברים צוטטו בהסכמה גם בעניין מכנס השלישי וגם בעניין אטד, שם נאמר כי מדובר ב"סעד גורף ומרחיק לכת שקשה לעגן אותו בדין... אין דרך להעניק נקודות שלא הושגו בזכות". אכן, בעניין אטד העלה השופט הנדל את האפשרות כי יינתן פקטור בנסיבות בהן הציון הממוצע בבחינה נמוך במיוחד. בענייננו הציון הממוצע בבחינה אכן נמוך ועומד על 59.1, אך לא רחוק מהציון הממוצע 61.4 שהיה בעניין אטד, שם לא מצא בית המשפט להתערב.

10. המבחן לדוגמה: המערערים טענו להטעיה ב"מבחן לדוגמה" שפרסמה הלשכה לפני בחינת ההסמכה. איני רואה לקבל טענה זו. בחינה לדוגמה כשמה כן היא, אינה אמורה ואינה יכולה לשקף במדויק את בחינת האמת על כל רכיביה.

11. הפחתת ציון בערר: מספר נבחנים הגישו ערר לוועדה הבוחנת על הציון שניתן להם במטלת הכתיבה. וזאת יש לדעת, כי עם הגשת הערר מועברת מטלת הכתיבה לבדיקת בוחן נוסף שבודק את המטלה מחדש (*de-novo*) (על שלושת מימדיה). בחלק מהמקרים התוצאה הייתה שהציון הסופי שניתן לנבחן עבור המטלה היה נמוך יותר.

על כך נסבו חלק מהערעורים שבפנינו, ובנושא זה הועלו שתי טענות מרכזיות: האחת – חוסר סמכות להפחתת הניקוד; השניה – כי בכל מקרה על הבוחן השני לבדוק מחדש רק את המימד שעליו נסב הערר. דהיינו, אם העורר הלין על ציון נמוך במימד התוכן, אין מקום לבחון מחדש את מימד הארגון.

12. דין הטענה על שני ראשי להידחות. תקנה 18 קובעת כלהלן:

הליך ערר על תוצאות הבחינה
18ה. (א) נבחן רשאי לערר על ציון שקיבל בכפוף
להוראות אלה:

(1) ...

(2)

(3) ...

(4) על ציון במטלת הכתיבה ניתן לערר לוועדה הבוחנת; הוגש ערר כאמור תמנה הוועדה הבוחנת בוחן מבין חבר הבוחנים כמשמעותו בסעיף 40(ו) לחוק (להלן – חבר הבוחנים) אשר ידון בערר ובלבד שבוחן זה לא בדק את הבחינה מושא הערר לראשונה;

(5) ...

(6) ...

(ב) הציון הסופי של הנבחן יהיה הציון שנקבע בערר לפי תקנה זו. החליטה הוועדה הבוחנת במסגרת ערר שהוגש לה לפי תקנת משנה (א) (1) על שינוי בפתרון הבחינה, תשנה הוועדה הבוחנת לפי ההחלטה האמורה גם את הציון של כל מי שלא עבר את הבחינה לפני מועד קבלת ההחלטה אף אם לא הגיש ערר.

פשוטו של מקרא תומך בעמדת הלשכה כי הציון הסופי הוא הציון שנקבע בערר, גם אם הוא נמוך מהציון המקורי. מכל מקום, ככל שהייתה אי בהירות בשאלה זו, הרי שהוועדה פרסמה הודעת הבהרה ולפיה לא תשמע טענה של הפחתת ציון, וביום 14.1.2018 פורסמה הודעה נוספת. וכך נאמר בהנחיות שפרסמה הלשכה:

”לתשומת לבכם, על פי תקנה 18ה(ב) לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות ודיני מדינת ישראל, באתיקה

מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובמקצועות מעשיים), התשכ"ד-1963, הציון הסופי של הנבחן יהיה הציון שנקבע בערר. לא תשמע הטענה לפיה הגשת ערר הביאה להפחתת ציון ואף לאי מעבר הבחינה" (ההדגשות במקור – י"ע).

וכפי שיודע כל סטודנט, הגשת ערר פותחת את הבחינה להערכה מחודשת ומגיש הערר נוטל על עצמו סיכון להפחתת ציון.

אף לא אחד כי נוכח מספר הנבחנים, לוח הזמנים לבדיקת הבחינות, העלויות והמשאבים הכרוכים בבדיקת העררים, ניתן להבין את רצון מחוקק המשנה שלא ליצור תמריץ להגשת עררים. מצב בו מגיש הערר יכול רק לשפר את מצבו, מהווה תמריץ חזק להגשת ערר. מכל מקום, אילו ביקש מחוקק המשנה לילך בדרכם של המערערים, היה מקום לציין זאת במפורש, באופן שייכתב בתקנה כי מבין שני הציונים שניתנו, יתקבל הגבוה מבין השניים.

13. הטענה כי הבוחן הנוסף אינו אמור לבחון ממדים נוספים מעבר לממד עליו נסב הערר, אינה הגיונית לטעמי. הלשון, התוכן והארגון, הם שלושה ממדים השלובים ושזורים במטלת הכתיבה. מטבע הדברים, הבדיקה של מטלת הכתיבה היא הוליסטית ואינה יכולה להתבצע בדרך של בדיקת כל ממד במנותק מהממדים האחרים. כפי שיודע כל מי שבדק מטלת כתיבה, הציון ניתן מתוך ראייה כוללת של טיב הבחינה או העבודה, ולא תמיד ניתן לפרוט לפרוטות או לשים את האצבע על נקודה כזו או אחרת בגינה הופחתו נקודות.

ההשגות הפרטניות לגבי שאלות בבחינה

14. וכעת, לאחר ששמנו בכלינו עיקרי הלכות הנוגעות בדבר, ולאחר שדחינו את מרבית "טענות הרוחב" של המערערים, אגש לעיצומן של השגות. מאחר שהזמן קצר, המלאכה מרובה ובעל הבית דוחק (הבחינה הבאה עלינו לטובה קבועה ליום 24.6.2018), איני רואה לחזור על כל תג ותג וכל טיעון וטיעון לגבי כל אחת מהשאלות כפי שבית משפט קמא נדרש לכך. פסק דינו של בית משפט קמא משתרע על 67 עמודים ומתייחס לכל אחת ואחת מהשאלות מושא העתירות. הערעורים שבפנינו נסבים "רק" על 15 שאלות, אך מקום בו מצאנו כי אין מקום להתערבותנו, ועל מנת לקצר בדברים, לא ראינו להאריך ולפרט לגבי כל אחת מהשאלות, ואפנה את הקורא לפסק דינו של בית משפט קמא. בדיון להלן, אבחן תחילה את ההשגות הנוגעות לשאלות שהופיעו בחלק

הבחינה העוסק בדין הדיוני, ולאחר מכן אדרש להשגות הנוגעות לשאלות העוסקות בדין המהותי.

החלק הדיוני

15. שאלה 7: שחרור בערובה להבטחת התייצבות – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 12: ניצוץ ראייתי – לא מצאתי לקבל טענת המערערים (ולא נעלם מעינינו כי רק 6% מהנבחנים השיבו נכונה ומדד ההתפלגות נמוך יחסית ועומד על 0.11).

שאלה 28: דרכי טיפול – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 30: הסדר מותנה – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 31: עסקאות סותרות – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 32: דרכי קשר בסכסוך גירושין – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

16. שאלה 35: על שאלה זו השיבו נכונה 19% בלבד, ויחס ההתפלגות לגביה נמוך ועומד על 0.07 בלבד. השאלה עוררה תרעומת רבה, ולטעמי היא ראויה להתייחסות נפרדת. וזו לשון השאלה והתשובות שבצידה (התשובה הנכונה מודגשת – י"ע):

"איזה מהתנאים הבאים אינו נדרש כדי לקבוע כי מדינה זרה לא תינה מחסינות בתביעה של עובד שהעסיקה?"

א. עילת התביעה היא בסמכותו הייחודית של בית דין אזורי לעבודה.

ב. עניינה של התביעה בעבודה שנעשתה בישראל.

ג. חוזה העבודה בין העובד לבין המדינה הזרה נכרת בישראל.

ד. בעת שקמה עילת התביעה היה העובד אזרח או תושב ישראל או האזור."

גם המערערים אינם חולקים כי תשובה ג' היא הנכונה, וטענתם באה מכיוון

שונה. תקנה 18א הקובעת את נושאי הבחינה, קובעת בסעיף (א)(1):

נושאי הבחינה

18.א. (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;

השאלה שהתעוררה היא אם אכן מדובר בשאלה הנוגעת לסמכויות בתי המשפט. ככלל כאשר אנו נדרשים לנושא של סמכויות בתי משפט, הכוונה היא לחיקוקים ולסוגיות שהתעוררו בפסיקה בנוגע לסמכות העניינית או המקומית של בתי המשפט. את השאלה דלעיל ניתן לכאורה לסווג גם בענף המשפט המהותי, כחלק מהמשפט הבינלאומי הפרטי, כגון דין המקום (*lex fori*) או מבחן "מרב הזיקות" שאף הם כללים הנוגעים לסמכות בית המשפט. למיצער, נטען כי הנושא של חסינות הריבון הזר הוא נושא מובהק של המשפט הבינלאומי הפומבי.

לא אכחד כי הטענה היא כבדת משקל וגם בית משפט קמא מצא כי שאלת הסיווג אינה נקיה מספקות. עם זאת, בהינתן ההלכות לגבי היקף ההתערבות של בית המשפט בכגון דא; בהינתן שחוק חסינות מדינות זרות, התשס"ח-2008 נכלל בדברי החקיקה שהתפרסמו לפני הבחינה; ובהינתן שהתשובה לשאלה נמצאת בסעיף 4 לחוק חסינות מדינות זרות – בהינתן כל אלה, מצאתי לדחות טענת המערערים. עם זאת, בהמשך אעמוד על כך שניתן אולי להפיק לקח לעתיד מהדילמה שהתעוררה לגבי שאלה זו.

החלק המהותי:

17. שאלה 3: דרישת הכתב – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 11: נשיכת כלב – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 20: כללי לשכת עורכי הדין – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

שאלה 25: שיעבוד צף – לא מצאתי לקבל טענת המערערים.

18. שאלה 35: שאלה זו זכתה לקיתונות של רותחין מצד המערערים (השאלה נכללה בחמישה מהערעורים שבפנינו). 23% מהנבחנים השיבו נכונה על השאלה, אך יחס ההתפלגות לגביה הוא שלילי ועומד על -0.20 . וזו לשון השאלה והתשובות שבצידה (התשובה הנכונה מודגשת – י"ע):

"משה נפגע בגופו בתאונה מפגיעת מחפר זחלי כאשר שהה באתר בנייה. למחפר הוצאה פוליסת ביטוח חובה לרכב מנועי על ידי חברת ביטוח.

על פי לשון סעיף 1 לחוק הפיצויים, 'רכב מנועי' מוגדר כך:

'רכב מנועי' או 'רכב' - רכב הנע בכוח מיכני על פני הקרקע ועיקר יעודו לשמש לתחבורה יבשתית, לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש ורכב נגרר או נתמך על ידי רכב מנועי, ולמעט כסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות'.

לצורך השאלה הניחו כי המחפר הנידון אינו נכלל בהגדרת המונחים 'טרקטור' ו'מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש'.

משה הגיש תביעה נגד מפעיל המחפר בעת התאונה, החברה שהעסיקה אותו (להלן: 'המעסיקה') והמבטחת שלה, מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, וטען כי נזקיו נגרמו בשל רשלנות המפעיל והמעסיקה בהפעלת המחפר. מבטחת המעסיקה טענה להגנתה כי לנוכח כלל 'ייחוד העילה', ובהינתן שיש למשה עילת תביעה מכוח חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: 'חוק הפיצויים'), נגד מבטחת המחפר, אין לו עילת תביעה נגדה.

מה הדין?

א. טענת מבטחת המעסיקה אינה נכונה. למשה אמנם קמה גם עילת תביעה על פי הוראות חוק הפיצויים מכיוון שהוצאה למחפר פוליסת ביטוח חובה, אך עילה זו מבוססת על ההסכמה החוזית כפי שבאה לידי ביטוי בפוליסה, ועל פי ההלכה הפסוקה אין בכוחו של חוזה הביטוח לשלול מן הנפגע את העילה בנזיקין, ובנסיבות אלו לא חל כלל ייחוד העילה.

ב. טענת מבטחת המעסיקה אינה נכונה, ותובע תמיד רשאי לבחור את העילה שמכוחה הוא מגיש את תביעתו.

ג. טענת מבטחת המעסיקה נכונה. על פי הוראות חוק הפיצויים, כאשר קמה לתובע עילת תביעה לפי חוק הפיצויים לא תהיה לו עילת תביעה על פי הוראות פקודת הנזיקין בשל נזקי הגוף שנגרמו לו בתאונה. לכן אין יסוד לתביעתו של משה נגד מבטחת המעסיקה,

אפשר להגיש בקשה לסילוק התביעה על הסף וסביר להניח כי בית המשפט יקבלה. היה על משה להגיש תביעה לפי חוק הפיצויים נגד מבטחת המחפר בלבד.

ד. טענת מבטחת המעסיקה אינה נכונה, שכן בנסיבות המקרה הנידון כלל לא קמה למשה עילה מכוח הוראות חוק הפיצויים."

שני פסקי דין מרכזיים עוסקים בנושא (ע"א 5757/97 אליהו חברה לביטוח נ' חמאדה, פ"ד נג(5) 849 (1999); ע"א 7487/00 מנסור נ' חוג'יראת, פ"ד נז(3) 541 (2003)). טענה עיקרית שהועלתה על ידי המערערים היא כי לצורך התשובה, אנו נדרשים לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש), תש"ל-1970 (להלן: הפקודה) וזו לא נכללה בדברי החקיקה שפורסמו לפני הבחינה.

דין הטענה להידחות. התשובה לשאלה צריכה להינתן על סמך שני פסקי הדין הנ"ל ולא על פי הפקודה, מאחר שהשאלה עסקה באפשרות לתבוע על בסיס הפוליסה מכוח חוק הפיצויים לתאונת דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: הפלת"ד).

ומכאן לשתי שאלות שמצאנו כי יש מקום להתערב בהן.

19. שאלה 1 בדין המהותי:

וזו לשון השאלה והתשובות שבצידה (התשובה הנכונה מודגשת – י"ע):

"עיריית רמת גן ייעדה בתוכנית מקרקעין שהיו בבעלותו של משה להפקעה לצורכי ציבור. בין עיריית רמת גן לבין משה נערך הסכם ולפיו העירייה רכשה בתמורה את המקרקעין שיועדו להפקעה ממשה לצורך ביצוע התוכנית. לימים שונה ייעודם הציבורי של המקרקעין. מה הדין?"

א. למשה זכות קדימה לרכוש חזרה את המקרקעין בכל מקרה וללא כל תנאי.

ב. למשה זכות קדימה לרכוש חזרה את המקרקעין, בתנאי שההסכם עם העירייה יסודו באילוף שנוצר להעביר את המקרקעין דווקא לרשות.

ג. למשה זכות קדימה לרכוש חזרה את המקרקעין, בתנאי שההסכם עם העירייה נעשה ברצון משיקוליו של משה.

ד. אין למשה זכות קדימה לרכוש חזרה את המקרקעין."

אין חולק כי השאלה עוסקת בדיני הפקעה, והתשובה לה נמצאת בגדרו של סעיף 195 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) הקובע כלהלן:

דין מקרקעין שנרכשו בתמורה
 195. מקרקעין שנרכשו בביצוע תכנית על פי הסכם או שהופקעו כך תמורת תשלום פיצויים, יחולו עליהם הוראות מיוחדות אלה:
 (1) כל עוד לא שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר להשכירם לגוף ציבורי או לאדם אחר, למטרה שלה נועדו בתכנית, ובלבד ששר האוצר, בהתייעצות עם הועדה המחוזית, נתן אישור על כך;
 (2) שונה ייעודם על-פי הוראות חוק זה, מותר באישור ובהתייעצות כאמור למכרם, להשכירם או לעשות בהם העברה אחרת, ובלבד שניתנה למי שרכשו ממנו את המקרקעין או לחליפו הודעה שהוא רשאי, תוך שלושים יום, לקנותם במחיר שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שווייה של כל השבחה בהם הנובעת מהתכנית; הודיע מקבל ההודעה תוך המועד האמור שהוא מוכן לקנות את המקרקעין, יועברו אליו כאמור.

20. אחת מטענות המערערים היא, כי דיני הפקעה אינם נכללים בנושאי הבחינה.

תקנה 18א לתקנות, שעניינה בנושאי הבחינה, קובעת בסעיף (ב) את הנושאים בחלק העוסק בדין המהותי. ס"ק (ב)(3) כולל את "דיני הקניין, לרבות דיני הירושה". לגישת המערערים, דיני הפקעה אינם נכללים במסגרת דיני הקניין. במרבית הפקולטות למשפטים בארץ, אם לא בכולן, הקורס "דיני קניין" אינו כולל דיני הפקעה. גם נוסח התקנה "לרבות דיני ירושה" עלול ליצור חוסר בהירות.

עוד נטען, כי ברשימה הראשונה של החיקוקים שהופצה לנבחנים, לא נכלל חוק התכנון והבניה, והרשימה המתוקנת של החיקוקים שכללה חוק זה פורסמה לאחר שהחברות שעוסקות בהכנת המתמחים לבחינה כבר הכינו ופרסמו את חוברות ההכנה. כן הפנו המערערים לכך שרק 17% השיבו נכונה על השאלה ומדד ההבחנה הוא שלילי ועומד על -0.02.

21. לא אכחד כי ניתן להבין לליבם של הנבחנים. דיני הפקעה הם נושא סבוך ורב היקף, והמילים "לרבות דיני הירושה", לא מסייעים לקורא להבין את כוונת מחוקק

המשנה. כך, לדוגמה, נטלתי באופן שרירותי שלושה חיקוקים רצופים מתוך רשימת החיקוקים שהופצה לנבחנים:

חוק השומרים, התשכ"ז-1967, והתקנות שהותקנו מכוחו;
 חוק השכירות והשאלה, התשל"א-1981, והתקנות שהותקנו מכוחו;
 חוק השליחות, התשכ"ה-1965, והתקנות שהותקנו מכוחו.

[במאמר מוסגר: תיתי לו לאותו נבחן שחיפש נואשות לגבי כל אחד מהחוקים הנ"ל את "התקנות שהותקנו מכוחו", באשר אלו אינן קיימות].

בכל אחד משלושת החוקים הנ"ל אנו מוצאים אספקטים קניינים. לדוגמה, סעיף 9 לחוק השומרים שעניינו בעיכבון העומד לשומר, סעיף 12 לחוק השכירות והשאלה עניינו בעיכבון העומד לשלוח, ולחוק השכירות והשאלה היבטים קניינים מובהקים, באשר הוא חל גם על שכירות מקרקעין. מכאן, שעל הנבחן ללקט בכל אחד ואחד מתוך כ-150 חוקים שעליו ללמוד, את "דיני הקניין" שהם כוללים, ובכלל זה, עליו להבין ולדעת כי חוק התכנון והבניה כולל גם דיני הפקעה שהם חלק מדיני הקניין.

למרות זאת, אילו עמדה טענה זו כשלעצמה, דינה היה להידחות. הפקעה היא פגיעה מהותית בקניינו של אדם, ובפסיקה ובספרות המשפטית רואים את דיני הפקעה כחלק מדיני הקניין. רשימת החיקוקים שהופצה לנבחנים כללה את פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות) ואת חוק התכנון והבניה, ויש מקום לסברה שהיה על המערערים להבין כי גם דיני הפקעה הם חלק מהחומר.

22. אלא שדין השאלה להיפסל מטעם אחר, וזאת לנוכח הצטברות הפגמים. אסביר.

הלשכה טענה כי לחלק המהותי בבחינה צורפו החיקוקים הרלבנטיים, כאשר לצורך שאלה זו צורפו סעיפי פרק ח' לחוק התכנון והבניה (סעיפים 188-196), וכאמור, הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 195 לחוק התכנון והבניה. מתשובת הלשכה עולה כי הנבחן אמור להסיק את התשובה הנכונה מלשון הסעיף, ולא היא. הנבחן אינו יכול לדעת מה התשובה אם אינו מכיר את פסק הדין שעוסק בנושא, הוא פסק הדין בעע"מ 839/14 חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית תל אביב (9.11.2015)

(להלן: עניין שיכון עמחי). כפי שעולה מפסק הדין, פרשנותו של סעיף 195 הייתה כה סבוכה שבית המשפט ביקש את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה:

”בתום שמיעת טענות הצדדים ניתנה על ידינו החלטה, כי לאחר שמיעת טענות הצדדים ולאור חשיבותה והשלכותיה של השאלה האמורה, אנו מבקשים לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלת היקף תחולתו של סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, בעיקר כאשר רכישת המקרקעין בביצוע תכנית נעשתה בהסכם ולא בדרך של הפקעה” (שס, פסקה 11 לפסק הדין).

ולא רק שפרשנות סעיף 195 כשלעצמו היא סבוכה כדי כך שנתבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אלא שמפסק הדין עולה כי בית המשפט העליון עצמו שגה בעבר בפרשנות הסעיף:

”המערערת ביקשה לבסס עמדתה לפיה גם הסכם רצוני בא בגדר סעיף 195 על דברים שנאמרו בענין אשכול, שם ציין השופט י' דנציגר כי בענין אפרמיאן נקבע שהסכמים שנעשו מרצון חופשי ובתמורה באים בגדרו של סעיף 195. ואולם, כפי שעמד על כך השופט עמית בענין ברזלי, נראה שנפלה שגגה בדברי השופט דנציגר, שכן פסק הדין בענין אפרמיאן מתייחס למרכיב הכפייה אף לענין סעיף 195, ומכל מקום, ההתייחסות לסעיף 195 בענין אשכול הייתה אגב אורחא, שכן המערער שם ביסס את תביעתו על סעיף 196 ולא על סעיף 195 לחוק. בענין אפרמיאן קבע בית המשפט כי ההסדר הקבוע בסעיפים 195-196 חל על כל לקיחה שהיא בלתי רצונית במהותה, בין בדרך של הפקעה ובין בדרך של הסכם, תוך אבחנה בזכות שתקום לבעלים מקום שהלקיחה נעשתה בתמורה או ללא תמורה” (שס, פסקה 23, הדגשה הוספה – י"ע).

23. הנה כי כן, מכוח התקנה הקובעת כי הנבחנים בדין המהותי נדרשים להשיב על שאלות מתחום "דיני הקניין, לרבות דיני הירושה", ומתוך כך שרשימת החיקוקים כוללת את חוק התכנון והבנייה ופקודת הקרקעות, לגישת הלשכה, הנבחנים אמורים להכיר את כל מאות פסקי הדין שניתנו בתחום הסבוך והקשה של דיני הפקעה. ובכלל, ספק בעיני אם העובדה שחוק התכנון והבנייה נכלל ברשימת החיקוקים, יכולה הייתה לכוון את הנבחן דווקא לסעיפים הבודדים המתייחסים להפקעה, מבין כמעט 300 הסעיפים בחוק זה. באותה מידה יכול היה הנבחן לסבור כי הוא נדרש לאספקטים אחרים הקשורים לדיני הקניין, כגון ההלכות לפיהן 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.

24. שאלה 13 בחלק הדיוני

וזה לשון השאלה והתשובות שבצידה (התשובה הנכונה מודגשת – י"ע):

"ראובן נקט הליכי הוצאה לפועל נגד שמעון לגביית חוב שמועד פירעונו חלף לפי ההסכם בין הצדדים. ההסכם לא כלל הוראה לעניין הריבית בשל פיגור בתשלום. כחלוף הזמן, פתח ראובן בהליכי פשיטת רגל נגד שמעון והגיש תביעת חוב נגדו בשיעור של 300,000 דולר ארה"ב. מה הדין?"

א. החוב יחושב בשקלים חדשים לפי השער היציג האחרון שפרסם בנק ישראל לדולר ארה"ב לפני יום מתן צו הכינוס ויישא הפרשי הצמדה בצירוף ריבית שקלית לא צמודה של 3% לשנה ממועד פירעונו לפי ההסכם.

ב. החוב יחושב בשקלים חדשים לפי השער היציג האחרון שפרסם בנק ישראל לדולר ארה"ב לפני יום מתן צו הכינוס ויישא הפרשי הצמדה בצירוף ריבית שקלית צמודה של 3% לשנה ממועד פירעונו לפי ההסכם.

ג. החוב יחושב בשקלים חדשים לפי השער היציג האחרון שפרסם בנק ישראל לדולר ארה"ב לפני יום אישור תביעת החוב ויישא הפרשי הצמדה בצירוף ריבית שקלית לא צמודה של 3% לשנה ממועד פירעונו לפי ההסכם.

ד. החוב יחושב בשקלים חדשים לפי השער היציג האחרון שפרסם בנק ישראל לדולר ארה"ב לפני יום אישור תביעת החוב ויישא הפרשי הצמדה בצירוף ריבית שקלית צמודה של 3% לשנה ממועד פירעונו לפי ההסכם."

השאלה נכללה, כאמור, בחלק הדיוני, ועל כן, הזמן המוקצב כדי להשיב עליה עומד על שתי דקות, ואזכיר כי בחלק הדיוני, הוראות החוק הרלוונטיות אינן עומדות

נגד עיני הנבחנים. רק 7% השיבו נכונה על השאלה ומדד ההבחנה לגביה הוא שלילי ועומד על -0.08.

25. התשובה לשאלה מורכבת מהוראות החוק הבאות, שאליהן הפנתה הוועדה הבוחנת:

סעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת הפש"ר):

"הפרשי הצמדה וריבית" – הפרשי הצמדה בצירוף ריבית לא צמודה של 3% לשנה;

סעיף 71 לפקודת הפש"ר:

חובות בני תביעה
7. (א) חוב וחבות קיימים או עתידים, ודאים או מותנים, החלים על החייב ביום מתן צו הכינוס, או שיחולו עליו לפני הפטרו עקב התחייבות מלפני מתן הצו, יהיו חובות בני תביעה בפשיטת רגל. חוב וחבות במטבע חוץ יחושבו לפי ערכם במטבע ישראלי ביום מתן הצו.

[הערה: הוועדה לא הפנתה לסעיף זה, אך אין חולק כי הוא רלוונטי לענייננו].

סעיף 75 לפקודת הפש"ר:

ריבית או הצמדה עד לצו הכינוס
75. כל חוב בסכום קבוע שאין לגביו הסכם לשלם ריבית או פיצוי אחר בשל פיגור בתשלום, וביום מתן צו הכינוס כבר עבר זמן פרעונו והוא בר תביעה בפשיטת רגל, רשאי הנושה לתבוע עליו ריבית או הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית לתקופה שמזמן הפרעון שנקבע במסמך ועד לתאריך הצו, ואם לא נקבע במסמך זמן פרעון – לתקופה שמן היום שבו נמסרה הודעה לחייב ועד לתאריך הצו, ובלבד שבהודעה נאמר שידרשו ממנו ריבית או הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית כאמור.

תקנה 102 לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985:

חישוב החוב במטבע חוץ
102. חוב או חבות במטבע חוץ לענין סעיף 71 לפקודה, יחושב ערכם במטבע ישראלי לפי השער היציג שפרסם בנק ישראל לאותו מטבע לאחרונה לפני יום מתן צו הכינוס.

המערערים טענו כי שאלה זו נופלת לתחום הדין המהותי, אך הטענה נדחתה על ידי בית המשפט קמא.

לדידי, השאלה אם בדין המהותי או הדיוני עסקינן, אינה נקייה מספקות. אם טענה זו הייתה עומדת כשלעצמה, דינה היה להידחות. אלא שדין השאלה להיפסל מטעם אחר ונוכח הצטברות הפגמים. אסביר.

26. רשימת החיקוקים הארוכה שהופצה לנבחנים, כללה גם את פקודת הפש"ר והתקנות שהותקנו מכוחה, ובנוסף נכתב ברשימת החיקוקים תקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985.

דיני פשיטת הרגל כשלעצמם והפסיקה הענפה בתחום זה היא כאוקיינוס. הנבחנים נדרשים להכיר את מימי האוקיינוס. אך הציפיה מהנבחנים לזכור בעל פה את תקנה 102 לתקנות פשיטת הרגל גובלת לטעמי באבסורד, ואזכיר שוב כי מאחר שהשאלה נכללת בחלק הדיוני, החיקוקים אינם עומדים לרשות הנבחנים. המערערים טענו כי מדובר בשאלה בעלת אופי איזוטרי ובגרעין הקשה של האיזוטריה, וגם בית משפט קמא מצא כי "יש טעם רב בטענה כי המדובר בעניין איזוטרי ומורכב, שאין לדרוש מנבחנים לשלוט בפרטיו ולזכור אותם בעל-פה. הכללת שאלה זו בבחינה מעוררת תמיהה ונראה כי אין היא מתיישבת עם תפיסת העולם הבאה לידי ביטוי בפסיקה, ולפיה על בחינות ההסמכה לעסוק בבדיקת 'ידע בסיסי' של הנבחן בתחומים שבליבת המקצוע..."

אילו באיזוטריה כשלעצמה עסקינן, לא היה מקום לפסילת השאלה. זאת, הגם שבית משפט זה פסל בעבר שאלה מסוימת תוך שהוא מדגיש כי התערבותו נעשית "כחריג למדיניות אי ההתערבות שאינו מעיד על הכלל", וזאת, הן מאחר שהתשובה לשאלה לא הייתה ברורה דיה והן מאחר שהיה מדובר במקרה גבולי "המצוי גם באיזוטריה מבחינה מעשית" (עע"מ 941/14 עתמאללה נ' לשכת עורכי הדין, פסקה ג (29.4.2014)). ובכלל, ראוי להימנע או להמעיט ככל שניתן בשאלות איזוטריות:

"שאלות איזוטריות שלעתים אין התשובה עליהן ברורה דיה, או קשות באופן בולט כך שמתי מעט יוכלו להשיב עליהן, עלולות להחטיא את המטרה גם אם מצויות גם בגדר הסמכות..."

[...] שאלות בעלות אופי איזוטרי בעניינים העולים באורח חריג ויוצא דופן בפרקטיקה המשפטית המקובלת, סוטות מתכליתה של הבחינה וחורגות מן הציפייה הסבירה של הנבחנים" (עניין לוי בפסקה ג(2) לפסק דינו של השופט רובינשטיין ודברי השופטת פרוקצ'יה).

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.

אך כאמור, לא האיזוטריות של השאלה כשלעצמה מצדיקה את פסילתה. בהינתן האחוז הנמוך של המשיבים נכונה ומדד ההתאמה השלילי; בהינתן הספק לגבי סיווג השאלה אם דיונית או מהותית; בהינתן שסעיפי החוק לא עמדו לרשות הנבחנים; ובהינתן האיזוטריות של השאלה – בהצטבר כל אלה, אני סבור כי דין השאלה להיפסל מחוסר סבירות.

ערעור הלשכה

27. ערעור הלשכה נסב על שלוש שאלות שבית המשפט פסל או התערב בהן בדרך של הוספת תשובה נכונה (שאלות 13, 31 ו-43 בדין המהותי).

לא אכחד כי לכאורה יש ממש בחלק מטענות הלשכה, אך עם זאת לא מצאנו להידרש כלל לגופם של דברים. זאת, מן הטעם, שאם יתקבל ערעור הלשכה לגבי שאלה זו או אחרת, הדבר עלול להביא לכך שעשרות נבחנים, שמא יותר, עשויים עקב כך למצוא עצמם מתחת לרף 65 הנקודות, על כל המשתמע מכך, בסד זמנים לפיו הבחינה הבאה עתידה להתקיים בעוד כשבועיים ימים.

במישור העקרוני, קשה להלום כי כל מי שעבר בציון נמוך יידרש לחזור ולהתכונן גם לבחינה הבאה (על כל משאבי הזמן, הכסף והנפש הכרוכים בכך), אך ורק מתוך חשש שמא בית המשפט של ערעור יתערב ויהפוך את פסק דינו של בית משפט קמא. נבחנים רבים הסתמכו וכלכלו את מעשיהם על סמך פסק דינו של בית משפט קמא, בין אם הוא נכון ובין אם אינו נכון. בנסיבות אלו, איננו סבורים כי יש מקום להתערב בפסק הדין מקום בו הדבר עלול לפגוע בציבור עלום שברובו אינו לפנינו. זאת, כאמור, בפרט בנקודת הזמן הנוכחית, כשבועיים לפני מועד הבחינה הבאה (ולא

למותר לציין כי בשל דוחק הזמן לא הגישה הלשכה בקשה לעיכוב ביצוע, בניגוד למקרה שנדון בהחלטתו של השופט א' שהם בעע"מ 6806/17 לשכת עורכי הדין בישראל נ' מכלוף (31.10.2017)).

ודוק: לא נעלמה מאיתנו הבעייתיות במצב זה, אשר עלול לעודד הגשת עתירות, שהרי מבחינת העותרים אין להם מה להפסיד מלבד הוצאות משפט (שאכן הוטלו עליהם ביד רחבה בבית משפט קמא). לכאורה יש בעמדה זו גם כדי להקנות "חסינות" לפסק הדין של הערכאה הדיונית בנושא עתירות מתמחים. הדבר לא נעלם מעינינו, ויתכן כי בעתיד, ובהתאם להתנהלות במועדי הבחינות הבאות עלינו לטובה, נשקול ונעיין שוב בעמדה זו.

הערה לפני טיוט והאם יש להפיק לקחים ומסקנות?

28. בית המשפט קמא התערב בשלוש שאלות, ואנו הוספנו והתערבנו בשתיים נוספות מהטעמים שפורטו לעיל. לטעמים אלה אוסיף כי זו הפעם הראשונה שהמתכונת החדשה של הבחינות מובאת לפתחו של בית המשפט, ומכאן הנכונות לביקורת קפדנית יותר בפסק דיננו זה.

29. הערעורים הרבים שהונחו לפתחנו, ומכלול הטענות והבעיות שהועלו במסגרתם, חזרו והציפו את השאלה שנשאלה כבר בעניין קוריאלידי: "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.

מתוך סיכומי הלשכה ליקטתי ומצאתי כי מטרת הבחינה היא לשקף את הידע המקצועי הנדרש ולקבוע רף מקצועי וראוי כתנאי להסמכה; כי הבחינה נועדה לבחון את הידע המקצועי של הנבחן; להבטיח כי אדם העובר את הבחינה יהיה בעל הכישורים הנדרשים להיות עורך דין; ולהבטיח את הרמה המקצועית של עורכי הדין. כל אלה מטרת ראויות ורצויות בעיני. אף איני רואה פסול בכך שהנבחן נדרש ליותר מאשר "ידע בסיסי", ורשאית הלשכה לדרוש מהנבחן גם סטנדרטים גבוהים מאלה של עורך הדין הממוצע, על מנת לשמור על רמה נאותה של המקצוע ואף להעלות את רמת

המקצוע. אך האם יש הלימה בין מטרות ותכליות אלה לבין הבחינה במתכונתה הנוכחית?

30. במהלך הדיון בפנינו, נטען על ידי הלשכה כי מי שעוסק בדיני מעצרים אמור לדעת את התשובה הנוגעת ל"ניצוץ ראייתי"; ומי שעוסק בחדלות פרעון ובהגשת תביעות חוב בפשיטת רגל אמור להכיר את תקנה 102 לתקנות פשיטת רגל; ומי שעוסק בהפקעות אמור להכיר את פסק הדין בעניין שיכון עממי, ולכן כל אחד ואחד מהנבחנים אמור להשיב על שאלות כגון אלה.

הנבחן נדרש אפוא לענות על שאלות קשות, לעיתים איזוטריות, 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 להתכונן לקראתה. אם כך, מדוע יש לצפות מנבחן, שזה עתה סיים את תקופת ההתמחות שלו, שיעמוד ברף מקצועי גבוה יותר מעורכי הדין הטובים ביותר במדינה?

אכן, אין ספק שהכנה לבחינה מעלה באחוז ניכר את הסיכוי להצלחה. אף ראוי ורצוי שנבחן שעומד להיות עורך דין, ידע ויכיר את כל תחומי המשפט, גם אם בעתיד לא יעסוק בכל התחומים. אך עדיין השאלה היא מה רמת הידע שאנו מצפים לה בכל תחום ותחום של המשפט. האם באמת ניתן לצפות ממי שעוסק בפלילי כי ידע על אודות תקנה 102 לתקנות פשיטת הרגל? האם ניתן לצפות ממי שעוסק בדיני חדלות פרעון כי יכיר את כל הפסיקה הקשורה לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים? האם ניתן לצפות ממי שעוסק בתחום האזרחי-מסחרי כי יכיר את כל הפסיקה העוסקת בדיני הפקעה?

לאור העובדה כי הנבחנים אינם נדרשים לקבל ציון 100 כדי לעבור את הבחינה, ודי בציון 65, ייתכן שיש בכך כדי להקהות מקצת מהתמיהות שהעלינו לעיל. אך בבוא הוועדה הבוחנת לערוך את המבחן, דומני כי ראוי שהתכליות השונות שבבסיס המבחן תעמודנה נגד עיניה, שמא יהא בכך כדי למתן מקצת השאלות האיזוטריות.

31. לא ירדתי לסוף דעתה של הלשכה באשר ליחס בין רמת הידע לבין המהירות האדירה שכל נבחן נדרש לה על מנת להשיב על השאלות. בנקודה זו אצביע על כך שהמבחנים מנוסחים באופן המזכיר בחינה פסיכומטרית, ולא בכדי הוועדה הבוחנת

התייעצה עם המרכז הארצי, שהוא הגוף המקצועי בנושא, ולא בכדי הוועדה הבוחנת מלווה ביועץ פסיכומטריקאי, וטוב שכך.

אלא שיש להבחין בין המטרות של בחינה פסיכומטרית למטרות של בחינת ההסמכה. בעוד שהבחינה הפסיכומטרית נועדה לנבא הצלחה אקדמית עתידית, והיא משמשת לצורך סינון ומיון, הרי שמבחן ההסמכה הוא מבחן הישג שנועד בעיקר לבדוק ידע.

הסיבה לכך שהבחינה הפסיכומטרית מוגבלת בזמן, נועדה, בין היתר, על מנת לבחון את הכשרים של הנבחן בקליטה ובעיבוד מהיר של מידע, קבלת החלטות, הבחנה מהירה בין עיקר וטפל, זריזות מחשבתית ועוד. כל אלה כישורים ראויים ורצויים ומשמשים רבות במבחני מיון וסינון למיניהם. אך האם סינון ומיון הוא גם המטרה במבחני רישוי והסמכה? ברי כי המהירות משפיעה על אחוזי ההצלחה בבחינה. מכאן השאלה אם כאשר בוחנים הישג וידע מקצועי לצורך בחינות הסמכה, ראוי לעשות זאת בלחץ זמנים דוחק כמו בבחינה פסיכומטרית שמהווה מבחן מיון? השאלה מתחדדת נוכח הקשר בין סד זמנים דוחק לבין מידת הקושי של המבחנים, עליה עמדנו לעיל. ובקיצור, בהינתן שהמטרה המוצהרת של מבחני הלשכה אינה מיון וסינון, הרי שהקשר בין מהירות לבין מטרת מבחן ההסמכה, הוא חלש יותר מהקשר בין מהירות לבין מטרת המבחן הפסיכומטרי.

דומה כי סד הזמנים המוקצב לפתרון הבחינה, הוא אחד הנימוקים לפער בין אחוזי ההצלחה של בוגרי האוניברסיטאות לבין בוגרי המכללות. מן המפורסמות הוא כי רף הקבלה הפסיכומטרי לאוניברסיטאות גבוה יותר מאשר בחלק מהמכללות. מכאן גם היתרון המובנה של בוגרי האוניברסיטאות כשהם ניגשים לפתור בחינה שהמרכיב הפסיכומטרי בה כל כך בולט, במסגרת סד הזמנים הדוחק. אך כאשר אנו באים לבחון הישג וידע מקצועי בעריכת דין, יש לבחון את השאלה האם ייגרע חלקו של המקצוע אם תינתן מסגרת זמן סבירה לפתרון כל שאלה ושאלה?

במתכונת הנוכחית, לחלק הדיוני שכלל 45 שאלות הוקצבו 90 דקות בלבד, דהיינו, שתי דקות לשאלה. לחלק של הדין המהותי הוקצבו 135 דקות ל-40 שאלות, דהיינו, כ-3 דקות ו-20 שניות לשאלה. עיינתי בשאלות השונות, וספק בעיני אם הזמן המוקצב לכל שאלה ושאלה מותר זמן לקריאת השאלה (חלק מהשאלות היו גם ארוכות למדי), להבנת השאלה, לחשיבה, ל"שליפת" התשובה מהזיכרון או לאיתור דבר החקיקה הרלוונטי בקובץ החקיקה (בדין המהותי), ולהתגברות על המסיחים, אשר

מנוסחים באופן מתוחכם שלעיתים אף יש בו גוון של הטעיה. מכאן התמיהה מדוע יש צורך לקבוע סד זמנים כל כך דוחק, והאם לא נוצר מצב בו הרכיב של מהירות הפתרון, הפך לרכיב הדומיננטי ואף המכריע בבחינה. אין זו הפעם הראשונה שבית משפט זה מעיר על הקשר בין המהירות הנדרשת לבין דרישת הידע: "לא בשל גודש בחינה רבת ממדים ולוח זמנים צפוף בבחינה יצליח הנבחן או חלילה ייכשל, אלא על פי ידע, ידע, ידע, הכל כמובן כנדרש בתקנות דהאידינא" (עניין מכנס הראשון פסקה ח).

[במאמר מוסגר: המערערים הפנו לדו"ח של המרכז הארצי שהמליץ כביכול על פרק זמן ארוך יותר. עיינתי בדו"ח, ואציין כי פרק הזמן של 150 דקות שהומלץ שם, נסב על מתכונת אחרת של 25 שאלות הנוגעות לשני טקסטים ו-15 שאלות העוסקות בענף משפטי שהטקסטים לא עסקו בו. לכן איני משוכנע כי ניתן ללמוד מהדו"ח את שביקשו המערערים ללמוד].

לא נעלם מעיני כי מבחן אמור, מעצם טיבו וטבעו, להיות מוגבל בזמן. לא נעלם מעיני כי מבחן ארוך יתר על המידה עלול לגרום לנבחן לאבד את הריכוז. לא נעלם מעיני כי אחת התכונות הנדרשות מעורך דין היא גם יעילות וזריזות. כשלעצמי, איני סבור כי יש להפחית במספר השאלות, אך דומה כי יש מקום לחשיבה של ממש אם אין מקום לתוספת זמן כדי לפתור את הבחינה. לדוגמה, אם וככל שיתברר כי תוספת של חצי דקה-דקה לכל שאלה בפרק הדיוני, מעלה באופן מהותי את אחוז העוברים את הבחינה מבלי להוריד את רף הידע המקצועי הנדרש, ייתכן שיש מקום לחשיבה מחודשת על פרק הזמן הקצוב שיש לנבחן לענות על כל שאלה, ועל הקשר בין רף הידע המקצועי הנדרש לבין הזמן הקצר שיש לנבחן לענות על כל שאלה.

32. העלינו הרהורים לגבי רף הידע הנדרש, והקשר בינו לבין סד הזמנים הדוחק שהנבחנים נדרשים לעמוד בו. הרהור נוסף נוגע לרשימת החיקוקים שהלשכה מפיצה לפני הבחינה.

עמדנו לעיל על הבעייתיות שהתעוררה ביחס לשאלה שעסקה בחוק חסינות מדינות זרות, התשס"ח-2008, אך לסופו של יום, מצאנו שלא להתערב בשאלה זו. עם זאת, 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 הקטיגוריות). 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.

סיכום וסוף דבר

33. הגענו לסוף הדרך. מצאנו כי יש מקום לפסול שתי שאלות בלבד והצבענו על שתי שאלות בעייתיות נוספות. לפני סיום, עמדנו על תכלית הבחינה ומטרתה, ועל רקע זה העלינו הרהורים הנוגעים לרף הידע הנדרש, סד הזמנים הדוחק, ופיצול רשימת החיקוקים, והקשר בין שלושת נושאים אלה.

לאור התוצאה אליה הגענו, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ז בסיון התשע"ח (10.6.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט