

# השגות מועד דצמבר 2021

עו"ד אורן טסלר



**Teslerschool.co.il**

**תוכן עניינים:**

שאלה 8 (33) מהדין הדיוני - מבוקש לקבל את חלופה א' גם כתשובה נכונה.

שאלה 39 (2) מהדין הדיוני - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 4 מהדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 11 בדין המהותי – יש לקבל את חלופה א' ואת חלופה ב' גם כתשובות נכונות, לחלופין לפסול את השאלה.

שאלה 14 מהדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 26 מהדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 39 מהדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

## שאלה 8 (שאלה 33 בטור 2) מהדין הדיוני

ההשגה: יש לקבל גם את חלופה א' כתשובה נכונה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ד' כתשובה נכונה כאשר את תשובתה סמכה על סעיף 29 לחוק הבוררות, התשכ"ח - 1968, שקובע כי משהוגשה בקשה לאישור פסק בוררות או לביטולו, רשאי בית המשפט להורות על עיקול נכסי בעל-הדין שנגדו ניתן הפסק, עיכוב יציאתו מן הארץ או מתן ערובה למילוי פסק הבוררות; הבקשה יכול שתהיה בעל-פה, ורשאי בית המשפט לפטור את המבקש ממתן ערובה.

נכסים הם גם נכסים כספיים וכספים הם גם כספי משכורת. אין מניעה לעקל כספי משכורת לפי סעיף 29 לחוק הבוררות. ניתן לעשות היקש גם מעיקול לפי סעיף 103 לתקנות סדר הדין האזרחי, שקובע כי לבית המשפט הסמכות להטיל עיקול זמני על "נכסים" של המשיב או ברשות מחזיק, כאשר אין חולק כי עיקול מסוג זה כולל עיקול כספים שאמורים להתקבל לפי משכורת של בעל הדין.

המחלוקת שבפנינו מתמקדת בשאלה האם ניתן להורות על עיקול "מלוא" משכורתו של המשיב לפי חוק הבוררות. תשובת הועדה הייתה נכונה, אילו הייתה מציגה סימוכין מתאים מתוך רשימת החקיקה שהופיעה לקראת הבחינה, לפיו ניתן לשלול את חלופה א', אולם, משלא נעשה הדבר,

מבוקש בזאת מכבוד הועדה לקבל גם את חלופה א' כתשובה נכונה.

## שאלה 39 (שאלה 2 בטור 2) מהדין הדיוני

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה והציגה כסימוכין את סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב] התשמ"ד 1984.

קיים קושי רב לקבוע כי השאלה עוסקת בדיון הדיוני. השאלה עוסקת ב**זכותו הקניינית** של דייר מוגן, להישאר כדייר בדירה שנמכרה במסגרת כינוס נכסים – שאלה שקשורה לדיני הקניין ואם כבר, הייתה צריכה להופיע בחלק ג' של הבחינה - הדיון המהותי, לצד חקיקה פתוחה.

מן הנתונים של הנבחנים עולה, כי בין 95-97 אחוז מהנבחנים, טעו בשאלה ומדד האבחנה הוא שלילי; ולכך יש להוסיף את העובדה שאפילו קורסי הכנה, לא ידעו להשיב נכונה על השאלה, עם הצגת הפתרונות המוצעים מטעמם.

ויפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט א. רובינשטיין בבג"ץ איציק לוי:

"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...

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה לפסול את השאלה.

## שאלה 4 מהדין המהותי

ההשגה: מבוקש מכבוד הועדה לפסול את השאלה.

הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה והציגה כסימוכין את סעיף 1 לחוק הירושה, התשכ"ה 1965, סעיפים 8, 10 לחוק ההתיישנות וע"א 1945/09 עזבון המנוחה סמניה מרווה ז"ל נ' המועצה האזורית מטה אשר (להלן: "עניין סמניה מרווה")

השאלה דנא כללה בתוכה, לא פחות מ-5 שאלות:

**השאלה הראשונה:** ממתי קמה עילת התביעה של הקטינה לצורך חישוב מניין תקופת ההתיישנות? מיום התאונה או מיום הפטירה?

**השאלה השנייה:** האם הוראת סעיף 10 לחוק ההתיישנות- לפיה "בחישוב תקופת ההתיישנות לא יבוא במניין הזמן שבו עדיין לא מלאו לתובע שמונה-עשרה שנה" - חלה על יורשיו הבגירים של קטין שנפטר, בתביעות המוגשות על-ידם בשם העיזבון? התשובה לכך מצויה בעניין סמניה מרווה (ראו פסק דינו של כבוד השופט א. ריבלין): "זכות הניתנת לקטין, לפיה תחשב תקופת ההתיישנות לגביו רק עם הגיעו לגיל 18, היא זכות העומדת לקטין הנמצא בחיים ולא לעיזבונו וליורשיו..." מאחר שאין כל מניעה שהוריו של הקטין יגישו את התביעה בשם העיזבון בתוך תקופת ההתיישנות.

**השאלה השלישית:** האם בנסיבות העניין יחול סעיף 18 לחוק ההתיישנות, לפיו תוארך תקופת ההתיישנות בשנה נוספת? התשובה לכך מצויה בעניין סמניה מרווה (ראו: פסק דינו של כבוד השופט נ. הנדל - דבריו לגבי האפשרות הרביעית: התקופה של שנה המופיעה בסעיף 18. תקופה זו אינה תקופה גורפת כאמור באפשרות השלישית. בפועל, היא מהווה תקופה מינימלית כאשר תקופת ההתיישנות של הקטין טרם הסתיימה במהלך חייו. לאמור, יישומה הרגיל של הסיפא נוגע לחליפו של תובע כאשר תקופת ההתיישנות כבר החלה ונותרה ממנה פחות משנה. לדוגמה, מצב בו התובע נפטר שש שנים ומחצה מיום היווצרות העילה; או לחלופין מקרה שבו העילה נוצרה עם הלידה והניזוק נפטר בגיל 24 ומחצה. הסיפא מקלה על החליף, ומאפשרת לו לתבוע במשך שנה שלמה. יוצא, כי על פי אפשרות זו, תקופת ההתיישנות המרבית היא 7 שנים - למשל כאשר הקטין נפטר במהלך קטינותו. במצב בו הקטין נפטר לאחר שהגיע לבגרות אך טרם הסתיימה תקופת ההתיישנות כלפיו, אורך תקופת ההתיישנות של המוריש יהא זהה לתקופת ההתיישנות שנותרה לקטין לו היה נשאר בחיים, אך בכל מקרה לא תהא פחותה משנה.

**השאלה הרביעית:** האם עילת התביעה מקימה זכות תביעה של ההורים לתבוע מכוח היותם האפוטרופוסים הטבעיים של קטין שנפטר או מכוח היותם יורשים? כלומר מה המועד שבו "נסבה הזכות בדרך ירושה"? (ככל שבסופו של יום אכן יינתן צו ירושה לטובת ההורים ושלא לטובת אדם אחר)

**השאלה החמישית:** האם העובדה שניתן צו ירושה מתוקן, משנה אצל אותו יורש שהתחלף, את מניין תקופת ההתיישנות שהייתה קיימת במקור להורים או ליורשים הקודמים, בהתאמה?

את התשובות לשאלה השנייה והשאלה השלישית, ניתן לקבל באמצעות קריאה מדוקדקת של פסק בעניין סמניה מרווה ונדרשים ידע והבנה משפטית ברמה גבוהה מאוד כדי להבין את תוכנו ואת מסקנותיו, לא כל שכן לזכור אותן בעל פה. אין ספק שמדובר באחת השאלות הקשות שנשאלו בבחינה ובבחינות לשכת עורכי הדין בכלל. השאלה אינה משקפת ידע בסיסי של הנבחן, כאשר גם אין ספק שמרבית מעורכי הדין לא היו מצליחים להשיב נכונה על השאלה.

יתר על כן, מקריאת פסק דין זה, לא ניתן כלל לקבל מענה לגבי השאלה הרביעית והחמישית, וגם לא הוצג על ידי כבוד הועדה הבוחנת סימוכין מתאים.

הבחינה צריכה לבחון ידע בסיסי של הנבחן ולא שאלות קצה, שאת המידע המשפטי לגביהן (גם בצורה חלקית ולא מלאה), ניתן להבין אך באמצעות קריאה איטית ומדוקדקת של מסקנות פסק דין (כאשר פסק הדין עומד פתוח לעיניי הקורא, לעומת המצב בבחינה עצמה): 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:

**"הערעורים הרבים שהונחו לפתחנו, ומכלול הטענות והבעיות שהועלו במסגרתם, חזרו והציפו את השאלה שנשאלה כבר בעניין קורינאלדי: "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 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?...בבוא הוועדה הבוחנת לערוך את המבחן, דומני כי ראוי שהתכליות השונות שבבסיס המבחן תעמודנה נגד עיניה, שמא יהא בכך כדי למתן מקצת השאלות האיזוטריות"

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה להתחשב בכל האמור לעיל ולפסול את השאלה.

## שאלה 11 מהדין המהותי

**ההשגה:** יש לקבל את חלופה א' ואת חלופה ב' גם כתשובות נכונות, לחלופין לפסול את השאלה בשל התקיימותן של שלוש תשובות נכונות בשאלה אחת.

הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ד' כתשובה נכונה והציגה כסימוכין את סעיף 34ט לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן: "החוק").

סעיף 34ט לחוק קובע מדרג של אחריות פלילית במקרה שעבירה בוצעה במצב של שכרות:

בסעיף 34ט(א) לחוק נקבעה לה האחריות הנמוכה ביותר (היעדר אחריות פלילית), לפיה אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות, **שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או מדעתו.**

בסעיף 34ט(ב) לחוק נקבעה לה האחריות הבינונית, לפיה אם אדם עשה עבירה, במצב של שכרות והוא גרם למצב זה **בהתנהגותו הנשלטת ומדעתו**, רואים אותו כמי שעשה את המעשה **במחשבה פלילית...**

בסעיף 34(ג) נקבע לה האחריות הגבוהה ביותר, לפיה גרם אדם למצב השכרות **כדי לעבור בו את העבירה**, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.

חלופה ד' שנבחרה על ידי כבוד הוועדה, מקיימת את האחריות הנמוכה ביותר (היעדר אחריות פלילית) המצויה בסעיף 34ט(א) לחוק.

חלופה א' מקיימת את האחריות הפלילית הגבוהה ביותר המצויה בסעיף 34ט(ג) לחוק.

חלופה ב' מקיימת את האחריות הפלילית הבינונית המצויה בסעיף 34ט(ב) לחוק.

מאחר שבגוף השאלה נרשם "הניחו כי בית המשפט קבע שהעבירה בוצעה במצב של "שכרות", מבלי שפורטו הנסיבות שבהן ראובן נכנס למצב של שכרות, לא ניתן לקבוע כי השאלה עוסקת בהיעדר האחריות הפלילית שמצויה בסעיף 34ט(א) לחוק.

רק אם בגוף השאלה היה נרשם כי בית המשפט קבע שהעבירה בוצעה על ידי ראובן במצב של שכרות שגרם לראובן אדם אחר, ושלא מדעתו של ראובן, רק אז היה ניתן לקבל את חלופה ד' כתשובה

יחידה, אולם משמנסח השאלה, בחר שלא לעשות כן, עתה לא ניתן לשלול חלופה א' ואת חלופה ב' כתשובות אפשריות נוספות ולקפח את הנבחנים שמצאו בנסיבות העניין לסמן את אותן חלופות, בהיעדר פירוט הנסיבות כאמור.

חוסר הבהירות בשאלה זו עומד גם בסתירה להלכה שנקבעה בפסיקתו של בית המשפט העליון בבג"ץ איציק לוי, כי יש לנסח שאלות שהתשובות להן הן חד משמעיות ברורות שאינן פותחות פתח להסבר והבהרה ולאפשריות שונות:

**"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"**

יתר על כן, ההיגיון הסביר אומר כי בהיעדר פירוט כאמור, ראובן נכנס למצב של שכרות בהתנהגותו שלו ומדעת; וכמובן שלא ניתן להניח שמצב השכרות נגרם על ידי אדם אחר. ודוק, חלופה א' וחלופה ב', נכונות יותר מחלופה ד'.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה, לקבל את חלופה א' וחלופה ב' גם כתשובות נכונות, לחלופין לפסול את השאלה בשל התקיימותן של שלוש תשובות נכונות בשאלה אחת.



## שאלה 14 מהדין המהותי

**ההשגה: כבוד הועדה מתבקשת בזאת לפסול את השאלה.**

כבוד הועדה הבוחרת בחרה בחלופה א' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיפים 24, 34, ג, 61 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

אין חולק כי בשאלה דנא ביקש מנסח השאלה לבחון את הידע המשפטי של הנבחן בשני עניינים:

**הראשון:** האם על מעשה של שידול לעבירת חטא ניתן להטיל אחריות פלילית.

**השני:** האם אחריות פלילית בשל שידול לעבירת חטא יכול להוביל להטלת עונש?

זאת ניתן להבין גם לפי ניסוח 3 החלופות האחרות מלבד חלופה א'. ברישא של החלופות מגיעה השאלה הראשונה לגבי "האחריות הפלילית", לאחריה מגיע "פסיק", ולאחר הפסיק מגיעה השאלה השנייה לעניין העונש שניתן להטיל על אותה אחריות פלילית?

עתה הבה נשים עצמנו במקום הנבחן שהגיע לפתור את השאלה במהלך הבחינה, הלה שלמד היטב לקראת הבחינה את נושא דיני העונשין, והבין ששידול לעבירת חטא מהווה עבירה (שלא ניתן להטיל בגינה עונש), חיפש במהלך הבחינה לסמן חלופה כלשהי מתוך חלופה א, ב ו-ג, אך משום שחלופה א' מציינת כי על שידול לעבירת חטא לא ניתן להטיל אחריות פלילית.

האם קיימת חשיבות או נפקות לקביעת אחריות פלילית על מעשה של שידול לעבירת חטא? קיימים מספר היבטים, כך למשל, אדם שיהיה מעוניין להגיש תביעה נזיקית בגין המעשה הנזיקי הפלילי שגרם המשדל, רשאי לעשות שימוש כראיה במשפט באמצעות פסק הדין פלילי שיינתן לגבי המשדל ששידל אדם לביצוע מספר עבירות פליליות, אף אם בסופו של יום רק לגבי אחת מהן ניתן להטיל עונש פלילי בגזר הדין, אך הוטלה אחריות פלילית גם לגבי העבירות האחרות בהכרעת הדין.

**לפיכך, משום שלא קיימת חלופה אחת נכונה מבין 4 החלופות המוצעות לבחירה, מבוקש בזאת מכבוד הועדה לפסול את השאלה.**

## שאלה 26 מהדין המהותי

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ג' כתשובה נכונה והציגה כסימוכין את סעיפים 12 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג 1973, סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) וע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נגד ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ (להלן: "עניין קל בנין").

בחלופה ג' שנבחרה על ידי כבוד הועדה, נכתב כי יוסי זכאי לעתור לפיצויי הסתמכות ופיצויי קיום בעילה של חוסר תום לב.

פיצויי ההסתמכות (פיצויים שליליים) "מטרתם החזרת המצב לקדמותו, כלומר: העמדת הצד הנפגע, באמצעות כסף, במצב שבו היה נתון אלמלא נכנס למשא ומתן או אלמלא הופרה כלפיו החובה לנהוג בתום לב במהלך המשא והמתן", במילים אחרות, להחזיר את ההוצאות הכספיות שהוציא הצד הנפגע לצורך כריתת החוזה, עקב פרישה של הצד השני בשלב המשא ומתן.

פיצויי הקיום (פיצויים חיוביים) הם פיצויים שניתנים במקרים מיוחדים, עקב פרישה בשלב מתקדם שבו כמעט הבשיל החוזה. "פיצוי שיעמיד את הצד הנפגע במצב בו היה קיים אלמלא הופרה חובת תום הלב" (בהתחשב גם בהוצאות שכבר הוציא הצד הנפגע לצורך כריתת החוזה).

מאחר שסעד של פיצויי קיום יהיה כולל בתוכו גם את פיצויי ההסתמכות (ההוצאות שהוציא הצד הנפגע לצורך כריתת החוזה), משפטית, לא ניתן לומר כי ניתן לעתור לבית המשפט כדי לקבל פיצויי קיום וגם פיצויי הסתמכות.

ניתן לעתור לפיצויי קיום, לחלופין אם בית המשפט לא יפסוק פיצויי קיום, לפסוק לכל הפחות, פיצויי הסתמכות.

בעניין קל בנין שצורף על ידי כבוד הועדה כסימוכין, דן בית המשפט העליון בשאלה המשפטית, האם לשונו של סעיף 12 לחוק החוזים שולל סעד פיצויי קיום?

"מה פירושה של הוראה זו? האם ניתן לפסוק בגדרה אך פיצויים "שליליים" ("פיצויי הסתמכות") או גם פיצויים "חיוביים" ("פיצויי קיום")? האם היא שוללת סעדים נוספים (שאינם פיצויים - כגון אכיפה) מחוצה לה? אלה הן השאלות המונחות ביסוד ערעור זה. לבחינתן

נעבור עתה"

לאורך כל פסק הדין, לא נכתב כי ניתן לתבוע גם פיצויי הסתמכות וגם פיצויי קיום. המילה "או גם" שמופיעה בקטע המצוטט לעיל, פירושה פיצוי אחר שניתן לתבוע במקום פיצויי ההסתמכות, מכח סעיף 12 לחוק החוזים, ולא "גם" במובן הפשוט של המילה.

פועל יוצא מכך, בשאלה דנא, לא קיימת תשובה נכונה מבין התשובות המוצעות שהועמדו לבחירה ולא בכדי טעו בשאלה (שלכאורה אמורה להיות שאלה פשוטה) מספר גדול מאוד של נבחנים; משכך, לא ניתן להכשיר את התשובה שנבחרה, שכן הבחינה לא נועדה ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות, כפי שכבר נקבע בעע"מ 6674/17 יונס אסד ואח' נגד לשכת עורכי הדין:

"משאין כלל תשובה נכונה מבין התשובות שהועמדו לבחירה, לא ניתן להשלים על ניסוח השאלה ולהכשירה ... אופי השאלה מקשה על יישום הגישה של בחירה בתשובה הנכונה ביותר. הבחינה נועדה לבחון ידע. לא חוסר ידע או ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות".

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה לפסול את השאלה.

## שאלה 39 מהדין המהותי

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ד' כתשובה נכונה והציגה כסימוכין את סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת ע"ב 92/03 (מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה) להלן "עניין מופז"

הסימוכין שהוזכרו, אינם רלוונטיים לענייננו, משום שבעניין מופז דובר על פגיעה של חוק רגיל בחוק יסוד לצורך עמידה במבחני פסקת ההגבלה השיפוטית. השאלה האם לבג"ץ קיימת הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על חוק יסוד אשר פוגע בחוק יסוד אחר? טרם הוכרעה.

ייתכן כי לגישת מנסח השאלה, פגיעה של חוק יסוד בחוק יסוד אחר, צריכה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה השיפוטית, אלא שבחינת לשכת עורכי הדין היא בחינה על פסיקה והוראות דין קיימות ואינה בחינה על גישות.

בכל הכבוד הראוי, גם אין מצופה ממתמחה שרק אתמול סיים התמחות, שיענה על שאלה, שבה יוכל לדון, אם כבר יבחר לדון, הרכב של שבעה שופטים בבית המשפט העליון.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה לפסול את השאלה.