


# השגות מועד יוני 2021

עו"ד אורן טסלר

ORAN  TESLER

הכנה לבחינות ההסמכה לעריכת צ"ן

[Tesslerschool.co.il](http://Tesslerschool.co.il)

## תוכן עניינים:

שאלה 20 (21) בדין הדיוני - מבוקש לקבל את חלופה ב' גם כתשובה נכונה.

שאלה 27 (14) בדין הדיוני - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 4 בדין המהותי - מבוקש לקבל את חלופה א' גם כתשובה נכונה.

שאלה 18 בדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה, לחלופין לקבל את חלופה ד' גם כתשובה נכונה.

שאלה 34 בדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

סה"כ 8 עמודים כולל עמוד זה

## שאלה 20 (21) בדין הדיוני

ההשגה: מבוקש לקבל את חלופה ב' גם כתשובה נכונה.

כבוד הועדה הבחנת בחרה בחלופה א' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את **סעיף 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995** (להלן: "החוק") שקובע כי: "הליכי ביצוע בתובענה לאיזון משאבים בין בני זוג או בתובענה לפירוק שיתוף בנכס של בני זוג או בתובענה בענינו של קטין, למעט בענייני רכוש, יבוצעו על פי החלטת בית המשפט לענייני משפחה ובפיקוחו, זולת אם הורה בית המשפט על ביצועם באמצעות לשכת ההוצאה לפועל; כן רשאי בית המשפט להורות על ביצועם בדרך אחרת הנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות העניין."

על פי הנחיות והוראות מנהלת האגף הארצי של רשות האכיפה והגבייה, כפי שפרסמה ביום 3.4.19, "עדכונים מקצועיים" (להלן: "הוראות מנהלת האגף הארצי של רשות האכיפה והגבייה"), שנשלחו לידי לשכת עורכי הדין, בהן פורש סעיף 7 לחוק בית משפט לענייני משפחה (לאיזון משאבים בין בני זוג), **נכתב כי מקום שבו פסק הדין מסוג זה של בית המשפט לענייני משפחה, קובע סכום לחיוב – ניתן לפתוח תיק פסק דין כספי לביצוע ללא אישור מפורש של בית משפט לענייני משפחה** (ראו: סעיף 3 להנחיות).

המקרה הנדון בשאלה 20, תואם למקרה המתואר בהוראת רשות האכיפה והגבייה - נכתב בשאלה כי בפסק הדין נקבע חיובו של ראובן להעביר סכום כספי של 200,000 ש"ח לשרה, ובאופן העונה להגדרה של "פסק דין הקובע סכום לחיוב" כפי שהובא בהוראות מנהלת האגף הארצי של רשות האכיפה והגבייה, ומשכך חלופה ב' מהווה תשובה נכונה לשאלה, זאת גם לפי 4 הטעמים שיבואו כדלקמן:

**ראשית**, זו הפרקטיקה המקצועית הנכונה והמקובלת בתחום עריכת הדין של ההוצאה לפועל. עורכי דין פותחים, חדשים לבקרים, הליכי ביצוע בענייני משפחה בלשכת ההוצאה לפועל, כך שלא ניתן לטעון כי מתמחה שהתמחה במשרד עורכי דין העוסק בתחום ההוצאה לפועל והגיש בפועל בזמן ההתמחות, פסק דין כספי בעניין איזון משאבים בין בני זוג, לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל, אינו ראוי לשמש עורך דין.

**שנית**, בחינת לשכת עורכי הדין עוסקת בין היתר "בידע בדין". באשר לשאלה האם הוראה של רשות האכיפה מהווה דין? **סעיף 1(3) לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981**, מגדיר מהו דין: "דין" **לרבות כל אחד מאלה: צווים תקנות, כללים, חוקי עזר, מינשרים, הוראות, הודעות וכל מסמך אחר שניתנו מכוח דין**. אין ספק כי ההוראה של המנהלת הארצית של רשות האכיפה והגבייה לדרך ביצוע פסק דין כספי שניתן במסגרת איזון משאבים בין בני זוג, עונה להגדרה של הוראה או כל מסמך אחר שניתנו מכוח הדין, היינו מכוח הסמכות שהוענקה בדין.

**שלישית**, למען הסר ספק, גם באשר לשאלה האם הוראת רשות האכיפה מהווה חלק מחומר הלימוד לבחינה של לשכת עורכי הדין? נקבע לפי פסק דינו של כבוד השופט ניל הנדל בית המשפט העליון בעע"מ 6741/17 ג'ד גור נגד לשכת עורכי הדין ואח' (שם בעמוד 21 לפסק הדין), כי: **"הנבחן רשאי לדעת דברים גם אם הם הינם מצויים בחומר, אך הדבר לא אמור לעמוד לו לרועץ.. הרי המקצוע של עריכת הדין, וזה חלק מהיופי שבו, הוא מעשי. הלשכה אמורה להיות מעוניינת כי שהערעור (בענייניו הליך הביצוע) יוגש לגורם הראוי"...**

רביעית, יתר על כן, לשכת עורכי הדין בכבודה ובעצמה, פרסמה באתר האינטרנט של הלשכה, קישור להוראות שנשלחו אליה בידי רשות האכיפה הגבייה, בקישור הבא:

[http://www.israelbar.org.il/uploadfiles/execution\\_planed\\_updates\\_2.pdf?fbclid=IwAR1fqEc261CMcexX11RtboS-LosJJgu5r2j3x2pCQJPSA6E\\_cM9UTkmcLXc](http://www.israelbar.org.il/uploadfiles/execution_planed_updates_2.pdf?fbclid=IwAR1fqEc261CMcexX11RtboS-LosJJgu5r2j3x2pCQJPSA6E_cM9UTkmcLXc)

לכן, לא יכולה להיות מחלוקת ולא ניתן לטעון כי מתמחה שענה בבחינה כפי שהיה פועל כמו כל עורך דין שמסתמך ופועל על הנחיות הלשכה, אינו ראוי להיות עורך דין.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה לקבל את חלופה ב' גם כתשובה נכונה.

## **שאלה 27 (14) בדין הדיוני**

ההשגה: מבוקש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ג' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיף 24 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט 1969 והתוספת השניה לחוק (להלן: **"החוק"**)

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

**הטעם הראשון**: ראשית יצוין כי חוק הביטוח הלאומי כשלעצמו אינו מצוי ברשימת החיקוקים שפרסמה כבוד הועדה הבוחנת לקראת הבחינה. אנו ערים לכך כי חוק בית הדין לעבודה מפנה בתוספת השנייה לחוק הביטוח הלאומי, אולם הדרישה כי הנבחן יכיר, דבר דבור על אופניו, את כל החוקים שאליהם מפנות התוספות של החוקים המצויים ברשימת החקיקה לקראת הבחינה לרבות, התוספת השנייה של חוק בית הדין לעבודה, אינה מדתית ואינה סבירה, לא כל שכן, כאשר חוק הביטוח הלאומי כשלעצמו אינו מהווה חלק מחומר הלימוד שנלמד ברגיל בבתי הספר למשפטים.

**הטעם השני**: בשאלה עצמה לא נכתב בחלופה ד', מהי סוג העבירה שבגינה מתבקש הנבחן לענות האם קיימת סמכות לבית הדין לעבודה? כך שגם אם נצא מנקודת הנחה כי על הנבחן היה להכיר את סעיפי החוק

שבתוספת, עצם הדרישה כי הנבחן יבדיל באמצעות הזיכרון בלבד, בין סעיף 5 לחוק למניעת הטרדה מינית (שאינו מצוי בתוספת) לבין סעיף 8 לחוק למניעת הטרדה מינית (שכן מצוי בתוספת), זאת מבלי שצוין סוג העבירה בגוף החלופה, אינה מדתית, אינה סבירה ויוצרת פגם בשיקול הדעת המנהלי של מנסח השאלה; ויוער כי עסקינן בשאלה שנשאלה בדין הדיוני, כך שלהבדיל מהשאלות שעומדות בפני הנבחנים בחלק הדין המהותי, במהלך הבחינה, חוקים אלו לא עומדים בזמן הבחינה מול הנבחנים. לכך נוסיף ונציין כי בשאלה עצמה לא הוזכר כלל האם השאלה נשאלת בקשר לסמכות דיון פלילית או לסמכות דיון אזרחית של בית הדין לעבודה, נתון שיש בו להוסיף עוד יותר על הקושי שכבר היה מצוי בניסיון לפתור את השאלה.

הדעת נותנת כי אין זה סביר כלל, לחשוב שנבחן שהציון הסופי שלו, לאחר החלטת הועדה הבוחנת בהשגות יעמוד על ציון 59, לא יכול להיות עורך דין אך משום שלא הצליח לדלות מן הזיכרון את **הספרה "5"** במקום את **הספרה "8"**, כפי שרשומה בתוספת השנייה לחוק. לכל הפחות היה צריך לציין עבור הנבחנים בגוף החלופה, מהי סוג העבירה מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, שבגינה מדברת החלופה תוך בדיקת ידיעתו המשפטית של הנבחן בעניין זה, ככל שעסק בכך במהלך ההתמחות.

יודגש, כי מדובר בשאלת קצה אזוטריית גרידא שאין בה לשקף ידע של הנבחן ואינה עומדת בתכלית הבחינה לבדוק את ידיעותיו המשפטיות של הנבחן גם מבחינת הפסיקה, כאשר יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט א. רובינשטיין, בבג"ץ 6250/05 **איציק לוי נגד לשכת עורכי הדין**, שם התייחס בית המשפט לתכלית הבחינה ולשאלות קשות או לשאלות קצה איזוטריות, אשר מעט יוכלו להשיב עליהן:

**"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 שמתי 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 גם דבריו של כבוד השופט י.עמית בפסק הדין שניתן בעע"מ 3717/18 **עופר פרץ ואח' נגד לשכת עורכי הדין ואח'**:

**"הערעורים הרבים שהונחו לפתחנו, ומכלול הטענות והבעיות שהועלו במסגרתם, חזרו והציפו את השאלה שנשאלה כבר בעניין קוריאנלדי: "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"**

לפיכך ולאור כל האמור לעיל, מבוקש בזאת מכבוד הועדה לפסול את השאלה.

## שאלה 4 הדין המהותי

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

בהתאם לשאלה, על הנבחנים היה לסמן את החלופה שאינה נכונה לגבי חברה פרטית שאיננה חברה איגרות חוב. כבוד הוועדה הבוחנת, בחרה בתשובה ב' כתשובה נכונה בהסתמך על סעיף 235 לחוק החברות, התשנ"ט 1999 (להלן: "החוק").

חלופה א', מהווה אף היא חלופה שאינה נכונה לפי סעיף 219(ב) לחוק החברות (ולכן היא מהווה תשובה נכונה). סעיף 219(ב) לחוק החברות קובע כהאי לישנא: "בחברה פרטית שאינה חברה איגרות חוב יכהן לפחות דירקטור אחד"; ובחלופה א' נכתב: "לחברה יכול להיות דירקטור אחד בלבד", כלומר חלופה זו אינה נכונה (ולכן היא מהווה תשובה נכונה), שכן בחברה יכול שיהיה יותר מדירקטור אחד בלבד.

מנסח השאלה יצר דו מושמעות בכתיבת החלופה, כאשר במקום לצטט את לשון החוק, בחר לנסח חלופה במילים שלו, ללא שום פיסוק, תוך צירוף שלא לצורך של המילה "בלבד", ואבהר:

**המשמעות הראשונה של החלופה בשל שימוש במילים אחרות שאינן לשון החוק ובשל צירוף המילה בלבד:**  
בחברה אפשר שיכהן דירקטור אחד (חלופה א' במקרה זה אינה מהווה תשובה נכונה שכן החלופה עצמה נכונה).

**המשמעות השנייה של החלופה בשל שימוש במילים אחרות שאינן לשון החוק ובשל צירוף המילה בלבד:**  
בחברה אפשר שיכהן רק דירקטור אחד (חלופה א' במקרה זה גם מהווה תשובה נכונה שכן החלופה עצמה אינה נכונה).

משל היה נכתב המשפט "בן המלך היפה", ללא פיסוק ויתבקש הקורא להחליט מתוך המשפט מי הוא היפה? הבן או המלך? (ראו בעניין זה: הדיון שקיימנו בוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת על בחינת נובמבר 2016)

נוסח החלופה במקרה דנן, יש בו לשבש לחלוטין את פתרונה של השאלה, 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 ברורות ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים: "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".

לפיכך על כבוד הוועדה הבוחנת לקבל את חלופה א' גם כתשובה נכונה.

## שאלה 18 בדין המהותי

ההשגה: מבוקש לפסול את השאלה, לחלופין לקבל את חלופה ד' גם כתשובה נכונה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ג' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיפים 49 ו-194 לחוק החברות, התשנ"ט 1999.

סעיף 307 לחוק החברות קובע במפורש כי: "החלטת החברה על חלוקת דיבידנד תתקבל בדירקטוריון החברה" כל עוד החברה לא קבעה בתקנונה כי ההחלטה תתקבל באחת הדרכים המנויות בסעיף 307.

בפשטות, התביעה הנגזרת שמבקש להגיש בעל המניות לטובת החברה, נובעת מחלוקת דיבידנד כפי שהופעלה על ידי הדירקטוריון לפי סעיף 307 לחוק החברות, כאשר לא צוין בגוף השאלה שבתקנון החברה נקבע כי החלטות על חלוקת דיבידנד יתקבלו בידי נושא משרה אחר; ויפיים לעניין זה ההלכה שניתנה בעת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן נגד לשכת עורכי הדין, לפיה נקבע כי לנבחן אסור להניח פרטים עובדתיים או תרחישים שאין להם זכר בגוף השאלה.

אמנם סעיף 307 לחוק החברות לא הובא בקובץ החקיקה שהיה מצוי בפני הנבחנים במהלך הבחינה (נתון שדי בו כשלעצמו כדי להביא לפסילת השאלה), אולם אין בידיעותיו המשפטיות של הנבחן כדי לעמוד לו לרועץ (ראו: פסק דינו של כבוד השופט ניל הנדל בית המשפט העליון בעע"מ 6741/17 ג' גור ואח' נגד לשכת עורכי הדין ואח' (שם בעמוד 21 לפסק הדין)).

ענה לאחר שלא יכולה להיות מחלוקת כי הסמכות לחלוקת הדיבידנד בעניינינו, הופעלה על ידי הדירקטוריון, הבה נפנה לסעיף 194 לחוק החברות – הסעיף השני שאליו מפנה כבוד הודעה כסימוכין וכמענה לשאלה שעמדה בפני הנבחן במהלך הבחינה – האם כאשר בעל מניות מעוניין להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תביעה נגזרת בגין פעולה של חלוקת דיבידנד שהופעלה על ידי הדירקטוריון, עליו לפנות תחילה בהגשת "דרישה מקדימה" לחברה כי תמצה זכויותיה בדרך הגשת תביעה בעצמה?

לפי סעיף 194 (ג) לחוק, את הדרישה המקדימה טרם הגשת הבקשה לאישור תביעה נגזרת, יש למסור ליו"ר הדירקטוריון ובסעיף 194(ד) לחוק קיים חריג למסירת הדרישה המקדימה, במקרה שלאורגן המוסמך בחברה להחליט על הגשת התביעה, יש עניין אישי בהחלטה או שקיים חשש סביר כי דרישה מקדימה תפגע באפשרות לקבל את הסעד המבוקש, היינו הגשת התביעה.

כאמור לעיל, הדירקטוריון בעניינינו הוא בכל הסמכות להורות על פעולה של חלוקת דיבידנד (לפי סעיף 307 לחוק החברות), הוא בעל הסמכות לקבל את הדרישה המקדימה טרם הגשת הבקשה לאישור תביעה נגזרת (לפי סעיף 194(ג) לחוק החברות) והוא גם בעל הסמכות השיוויונית להורות על הגשת התביעה לטובת

החברה לצורך מיצוי זכויותיה (לפי סעיף 49 לחוק החברות) משכך, במקרה דנא, כפי שהובא בגוף השאלה, לדירקטוריון קיים עניין אישי ברור באי הגשת התביעה לטובת החברה וכן קיים חשש ממשי שמסירת הדרישה המקדימה לדירקטוריון, תפגע באפשרות להגשת התביעה לטובת החברה בעניין חלוקת הדיבידנד. לפיכך, יש לפסול את השאלה, לחלופין לקבל את חלופה ד' גם כתשובה נכונה, לפיה אין צורך בפניה מקדימה לחברה, טרם הגשת בקשה לבית המשפט לאישור תביעה נגזרת לטובת החברה.

## שאלה 34 מהדין המהותי

ההשגה: מבוקש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה בחרה בחלופה ד' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיף 16 לכללי לשכת עורכי הדין אתיקה מקצועית, התשמ"ו 1986 (להלן: "כללי לשכת עורכי הדין")

על מנת להשיב נכונה על שאלה 34 מהדין המהותי, היה על הנבחן לענות 2 שאלות משפטיות:

**השאלה הראשונה:** האם עורך הדין רשאי לייצג אדם נגד "לקוח לשעבר"? התשובה לשאלה זו, מוסדרת כאמור בכלל 16 לכללי לשכת עורכי הדין, שקובע כי עורך הדין רשאי לייצג נגד לקוח שלו לשעבר (ללא צורך בקבלת היתר), זאת אם הוא אינו מייצג נגד הלקוח בעניין או בקשר לעניין שטיפל בו למען הלקוח, והוא אינו מייצג בעניין אליו יש זיקה של ממש למידע שקיבל עורך הדין מאותו לקוח או מטעמו.

**השאלה השנייה:** האם עורך הדין רשאי להשתמש במהלך הטיפול נגד לקוח לשעבר, במידע שהגיע אליו מהלקוח (ושכל עורך דין שעוסק בתחום יכול להגיע אליו), חרף העובדה כי למידע נחשף עורך הדין עת טיפל בלקוח לשעבר בעת מילוי תפקידו? או במילים אחרות, האם עורך הדין מפר את חובת הסודיות כלפי הלקוח אם ישתמש במידע זה? התשובה לשאלה זו מוסדרת בכלל 21 לכללי לשכת עורכי הדין, שקובע כי עורך דין רשאי להשתמש בידע שהגיע אליו מאת לקוחו במילוי תפקידו, אם עורך הדין יכול היה לקבלה בדרך אחרת, במאמץ סביר.

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, על כבוד הועדה הבוחנת לחלק לנבחנים במהלך הבחינה את דברי החקיקה שבהם עוסקות השאלות שבחלק ג' של הבחינה- הדין המהותי (להלן: "קובץ החקיקה"). בקובץ החקיקה שחולק לנבחנים במהלך הבחינה, מצוין כלל 16 לכללי לשכת עורכי הדין, אולם לא קיים זכר בקובץ החקיקה, לכלל 21 לכללי לשכת עורכי הדין.

לפיכך, קיים בשאלה פגם מהותי ויש לפסול את השאלה, זאת מהטעם המנהלי, לפיו בהיעדר צירוף כלל 21 לכללי לשכת עורכי הדין לקובץ החקיקה, לא ניתן היה לשאול שאלה זו במהלך הבחינה; ומהטעם הפשוט, לפיו בהיעדר צירוף הוראת הדין לקובץ החקיקה, לא יכלו הנבחנים לענות על השאלה השנייה ולהגיע למסקנה המשפטית כי חלופה ד' מהווה את התשובה הנכונה.



**בכבוד רב ובב"ח**

**אורן טסלר, עו"ד**