

# השגות מועד יוני 2022

עו"ד אורן טסלר



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

תוכן עניינים:

שאלה 19 מהדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 31 מהדין המהותי - מבוקש לקבל את חלופה ג' גם כתשובה נכונה.

שאלה 33 מהדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 34 מהדין המהותי - מבוקש לקבל את חלופה ג' גם כתשובה נכונה.

## שאלה 19 מהדין המהותי

ההשגה: יש לפסול את השאלה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ד' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את סעיף 40 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

בשאלה דנן, בטרם נכנס הנבחן לבחינת המקרה לפי סעיף 40 לפקודת הנזיקין, עליה סמכה כבוד הועדה את תשובתה, עליו לפענח תחילה, האם "סוס" הוא חיית בר? התשובה לסוגיה זו מצויה בסעיף 2 לפקודת הנזיקין העוסק בהגדרות שקובע: "חיית בר" - כל חיה שכנוהג בישראל אין מחזיקים אותה כלואה או בפיקוחו של אדם", אלא שההגדרה של "חיית בר" כאמור בסעיף 2 לפקודת הנזיקין, לא צורפה לקובץ החקיקה שחולק לנבחנים בבחינה.

נמצא אפוא כי אם סוס הוא "חיית בר", היה צורך להיעזר בהגדרה של סעיף 2 לפקודת הנזיקין כדי להבין שסוס הוא "חיית בר", וככל שסוס הוא אינו "חיית בר", גם כאן היה צריך להשתמש בהגדרה המצויה בסעיף 2 לפקודת הנזיקין, כדי להבין שסוס הוא אינו "חיית בר".

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. בקובץ החקיקה שחולק לנבחנים במהלך הבחינה, אין זכר להגדרה של "חיית בר".

כך או כך, גם אם נצא מנקודת הנחה שעל הנבחן היה להניח על דעת עצמו שסוס הוא אינו חיית בר, עדיין נדרש הנבחן לענות על השאלה האם סוס (ומבלי להיעזר בהגדרה המצויה בסעיף 2 לפקודת הנזיקין) הוא חיה המועדת לבצע נשיכות, זאת כדי להבין כי במקרה הנדון יחול סעיף 40(1) לפקודת הנזיקין לפיו צריך להראות תנאי מצטבר הכרחי - שכאשר אין מדובר בחיית בר, כי "הנתבע ידע, או חזקה עליו שידע, כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם את הנזק".

בכל הכבוד הראוי, מדובר בדרישה בלתי סבירה, כי בבחינת לשכת עורכי הדין, הנבחנים יבינו ויניחו על דעת עצמם, לא כל שכן, כאשר הדבר לא נדרש בחומר הלימוד לבחינה, וכך גם אינו מתיישב עם המציאות, כי סוס הוא חיה שמועדת לבצע נשיכות כביכול, כאשר סוסים הם אינם חיות שנושכות.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה הבוחנת לפסול את השאלה.

## שאלה 31 מהדין המהותי

**ההשגה: יש לקבל את חלופה ג' גם כתשובה נכונה.**

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ד' כתשובה נכונה כאשר את תשובתה סמכה על סעיף 34א'(א)(2) **התשל"ז - 1977** (להלן: "החוק") שקובע כי משדל או מסייע יישאו באחריות, כעבירה של רשלנות.

השאלה נוסחה בזו הלשון: **"לאה שידלה את ראובן ואת שמעון לבצע בצוותא שוד"**. צוותא (מארמית) - שיתוף פעולה בדרך. אין חולק כי לאה היא אמנם משדלת, אך בשום מקום בגוף השאלה לא צוין שהיא רק משדלת ולא גם מבצעת בצוותא, לפי בקשתה, לבצע בצוותא שוד.

מאחר שבשאלה 30, נבחרה חלופה ב' כנכונה, כלומר האחריות הפלילית של שמעון היא לפי עבירה 2 - במזיד, נמצא אפוא כי גם האחריות הפלילית של לאה כמשדלת וכמבצעת בצוותא יכולה גם היא להיות לפי עבירה מספר 2 - במזיד.

יוער, כי הנבחן ששרוי תחת לחץ במהלך הבחינה, ויש לומר גם תחת עייפות בחלק ג' של הבחינה, אינו אמור להתחיל לפרש משפטים ופרטים דו משמעיים, כאשר העובדה לא נכתבה במפורש בגוף השאלה. נכתב שלאה שידלה, אמנם לא נכתב שפה הסתיים תפקידה, נרשם גם כי היא משדלת **"לבצע בצוותא"**, קרי, יחד איתה.

יתר על כן, מקריאה של השאלה, ניתן להסיק כי שמעון וגם לאה היו יחד עם ראובן בזירת אירוע השוד שבו ראובן תקף את המאבטח. מאחר שבגוף השאלה צוין במפורש ב- 2 מקומות שונים: **"וזאת בלי ידיעה או הסכמה של שמעון או של לאה"** כמו כן, נרשם כי **"לשמעון וללאה נודע על חבלתו של המאבטח רק לאחר שהשוד הסתיים"**.

כלומר, אין התייחסות שונה בגוף השאלה לשמעון וללאה. שמעון ולאה מוזכרים יחד באותה נשימה, פעמיים בגוף השאלה.

אילו היה נכתב בשאלה כי: **"לאה שידלה את ראובן ואת שמעון, כי ראובן ושמעון יבצעו בצוותא שוד"**, רק אז היה ניתן לקבל את חלופה ד' כתשובה נכונה ובלעדית.

בענייננו, האחריות הפלילית של לאה אינה פחותה משל שמעון. אחריותה הפלילית של לאה יכולה שתיחשב מוגברת בשל היותה גם משדלת וגם מבצעת בצוותא, זאת לאור ניסוח השאלה, כאשר לא ניתן לקבוע במפורש מה המשמעות התחבירית הנכונה של המשפט **"לבצע בצוותא שוד"**. לפיכך, ניתן לקבל כתשובות נכונות, גם

את חלופה ד' וגם את חלופה ג', כאשר חוסר הבהירות בשאלה 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 ולאפשרויות 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."**

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

## שאלה 33 מהדין המהותי

### ההשגה: יש לפסול יש השאלה.

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה כאשר סמכה תשובתה על הסייג הקבוע **בסעיף 3(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977** (להלן: "החוק"), שקובע כי: "אין רואים בעדכון שיעורו של קנס החמרה בעונש".

ראשית, נתון לנו בגוף השאלה, שהעדכון של שיעור הקנס פורסם ביום **1/3/22**. עוד נתון לנו בגוף השאלה כי יריב זיהם מיום **1/1/22** ואילו יצחק זיהם מיום **15/2/22**, כלומר שניהם זיהמו מיום לפני מועד פרסום עדכון שיעור הקנס.

עתה על הנבחן להניח על דעת עצמו פרט נוסף שלא קיים בגוף השאלה - **מהו מועד ההרשעה** של יריב ושל יצחק (שלצורך העניין יכולה להיות גם עבירת ברירת משפט של קנס), כאשר מועד השפיטה וההרשעה, הינו פרט חיוני ומהותי לצורך הקביעה האם יחול לגביהם עדכון שיעור הקנס ואם לאו.

במאמר מוסגר יש לציין כי בשאלה אף לא נרשם מה מועד תחולתו של עדכון שיעור הקנס שפורסם - זהו גם כשלעצמו פרט חסר, שמהווה ניסוח לקוי נוסף אשר מצוי בשאלה. לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3100 (60.012) שפורסמו ביום 1/11/1985 ועודכנו ביום 9/11/2003, לעניין תחילה מאוחרת ליום הפרסום, ניתן לראות בעמ' 35 סעיף 20.2ב' ששם דגש כי דרך המלך היא כניסת תוקפן של הנחיות שלא נכתב מתי תחולתן, 30 ימים מיום פרסומן ברשומות "תחילתן של תקנות אלה שלושים ימים מיום פרסומן".

אף אם תרצה כבוד הועדה להתייחס לציר הזמן, תחילה נתון לנו בפעם הראשונה את מועד פרסום עדכון שיעור הקנס, כאשר רק לאחר מכן נתון לנו את המועדים שבהם בוצעו העבירות. משכך גם לא ניתן לטעון כי הסדר הכרונולוגי מוביל למסקנה כי היה צורך להניח בשונה ממועד ביצוע העבירה, כי מועד השפיטה היה רק לאחר מועד פרסום עדכון שיעור הקנס, לא כל שכן, כאשר לא נרשם במפורש בגוף השאלה, ששניהם נשפטו ובמהלך שפיטתם ובטרם ניתן גזר דין, עודכן שיעור הקנס.

ויפים 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, וכן ההלכה שנקבעה בבג"ץ 6250/05 איציק לוי נ' לשכת עורכי הדין, כי יש לנסח שאלות שהתשובות להן הן חד משמעיות ברורות שאינן פותחות פתח להסבר והבהרה ולאפשרויות שונות.

ידוע גם כי ברגע שנשלחת הודעת תשלום קנס, התובע לא יכול לחזור בו ולבקש להרשיע את הנאשם בתשלום קנס לאחר ששולם הקנס.

נמצא אפוא, ככל שביום ההרשעה של יריב ויצחק, טרם פורסם והוחל עדכון שיעור הקנס, הקנס של יריב ויצחק יועמד על 1,000 ₪ כאמור בחלופה א', ואילו אם שניהם הורשעו לאחר פרסומו ותחולתו של עדכון שיעור הקנס, ניתן יהיה להרשיע את שניהם בסכום קנס של 2,000 ש"ח כאמור בחלופה ב'. ואילו אם רק אחד מהם נשפט לאחר פרסום ותחולתו של עדכון שיעור הקנס, ניתן להכשיר גם את חלופות ג' ו-ד' בהתאמה. מאחר שבשאלה דנא, בשל חוסר פרטים חיוניים ומהותיים בגוף השאלה לצורך בחירת התשובה הנכונה, ובפרט המועד בו "הורשע" כל אחד מהם, ניתן למקם את ההרשעה של כל אחד מהם על כל נקודה בציר הזמן, ולפיכך, בשאלה דנא, עומדות להן 4 תשובות אפשריות שיכולות להיות נכונות.

על כן, מבוקש בזאת מכבוד הועדה הבוחנת לפסול את השאלה.

## שאלה 34 מהדין המהותי

**ההשגה: יש לקבל את חלופה ג' גם כתשובה נכונה.**

כבוד הועדה הבוחנת בחרה בתשובה ד' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין את **סעיף 14 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו**.

לפי סעיף 14 לכללי לשכת עורכי הדין, עורך דין לא יוכל לטפל בצדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין, אלא אם כן מדובר על עריכת הסכם או על טיפול בעניין שהצדדים הסכימו, בכתב, כי ייעשה בידי אותו עורך דין, זאת כאמור בסעיף 14(ד) לכללים.

במקרה שהוצג בשאלה נכתב כי מדובר בשני חייבים בתיק הוצאה לפועל של הליך התנגדות.

ראשית, לא הוצג לנבחן האם מדובר בהתנגדות לביצוע שטר או התנגדות לתביעה לסכום קצוב, וזהו הכשל הראשון בשאלה, בגינו על הנבחן היה להניח על דעת עצמו האם מדובר בהתנגדות לביצוע שטר או התנגדות לתביעה לסכום קצוב. כך למשל, ככל שמדובר בהליך של התנגדות לביצוע שטר, שאחד מהחייבים הוא מוסר השטר ואילו החייב השני או רק מסב השטר לאדם אחר, נמצא אפוא כי מדובר בניגוד אינטרסים מובהק, וכמובן שלא ניתן לטעון כי על הנבחן היה להניח על דעת עצמו כי אין מדובר בהתנגדות לביצוע שטר.

שנית, סעיף 14(ד) קובע במפורש כי ההסכמה של הצדדים המאפשרים ייצוג, חרף קיומו של ניגוד אינטרסים, **ייעשה בכתב**. הדברים ברורים הן לצורך הוכחה ראייתית של עורך הדין בפני ועדת האתיקה כי קיבל את הסכמת הצדדים, אם חלילה תוגש נגדו קובלנה בעתיד והן לצורך ביסוס העובדה כי ללקוח הובהר מפורשות ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים, שהוא עומד להיות מיוצג בידי עורך דין המייצג גם צד אחר עם אינטרס מנוגד לשלו.

האמירה שמופיעה בשאלה, כי חייב 1 הביע בפני עורך הדין כי "אין כל בעיה" מבחינתו, אינה הופכת את הייצוג לכשר וגם אין בה כשלעצמה כדי להסיר את קיומו של ניגוד האינטרסים. כך למשל, באי הכוח המייצגים נבחנים בעתירות על בחינות לשכת עורכי הדין, מייצגים נבחנים עם אינטרסים מנוגדים, כאשר כל אחד מהם צריך פסילה של שאלה אחרת שתוביל אותם למעבר הבחינה, משכך כל נבחן שמקבל את הייצוג כאמור, חותם על מסמך בכתב כי הוא מסכים לייצוג המשותף, גם כאשר מבחינתו אין הוא רואה בעייתיות מבחינתו לייצוג המשותף.

החובה הקבועה בסעיף 14 לכללי לשכת עורכי הדין, היא חובה אתית של עורך הדין ולא של הלקוח, ואין זה משנה אם הלקוח הביע חוסר בעייתיות בייצוג המשותף ואם לאו. ברור כי בסיטואציה שבה הלקוח התנגד לייצוג המשותף אין אנו מגיעים למקום שתינתן על ידו הסכמה בכתב, ומכאן ברור כי רק במקרה שתינתן הסכמה של הלקוח לייצוג המשותף, נגיע למצב שנצטרך לקבל הסכמה בכתב.

נכונות התשובות בחלופות ג' ו-ד', תלויות בנסיבות הספציפיות של ההליך במענה לשאלה האם קיים צורך בקבלת הסכמה בכתב בשל קיומו של ניגוד אינטרסים, ולא האם כבר לא קיים ניגוד אינטרסים בשל כך שהלקוח הסכים בעל פה לייצוג המשותף. השאלה האם קיים חשש של ניגוד עניינים במקרה הנדון תוך הקביעה כי עורך הדין לא "עשוי" להיחשב כמי שעבר עבירה, עת לא הובאו די פרטים בגוף השאלה, כגון מהות ההליך שבגיננו יש צורך להגיש התנגדות, אינה סבירה. זאת מאחר שכאמור לעיל, אין מקום לדרוש מהנבחן להניח פרטים עובדתיים שאין להם זכר בגוף השאלה.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה הבוחנת לקבל את חלופה ג' גם כתשובה נכונה.