

# קובץ השגות

## מועד יוני 2023

### עו"ד אורן טסלר



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

#### תוכן עניינים

שאלה 2 בדין המהותי - מבוקש לקבל את חלופה ג' כתשובה נכונה נוספת.

שאלה 6 בדין המהותי - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 24 (שאלה 17 בטור 2) בדין הדיוני - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 33 (שאלה 8 בטור 2) בדין הדיוני - מבוקש לפסול את השאלה.

שאלה 37 (שאלה 4 בטור 2) בדין הדיוני - מבוקש לקבל את חלופה א' כתשובה נכונה נוספת.

שאלה 40 (שאלה 1 בטור 2) בדין הדיוני - מבוקש לקבל את חלופה ב' כתשובה נכונה נוספת.

סה"כ 7 עמודים כולל עמוד זה

## שאלה 2 בדין המהותי

ההשגה: מבוקש לקבל את חלופה ג' כתשובה נכונה נוספת.

כבוד הוועדה הבוחנת בחרה בחלופה א' כתשובה נכונה, כאשר את תשובתה סמכה על **סעיפים 5 ו-9 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958**.

מושכלות יסוד בדיני הנזיקין הן שכאשר מדובר בתביעה נזיקית לפי עילת ה-"רשלנות", 7 השנים הרגילות של תקופת ההתיישנות, מתחילות להיספר מיום גילוי מעשה ההתרשלות ולא מיום קרות אירוע הנזק. כמו כן, על פי הפסיקה, במקרים שעניינם עוולת הרשלנות שמוסדרת בפקודת הנזיקין, לא חל הכלל הקבוע בסעיף 2)89 לפקודת הנזיקין שקובע מחסום של 10 שנים מיום אירוע הנזק להגשת תביעות נזיקיות. על פי נתוני השאלה, יסמין גילתה על מעשה ההתרשלות, 8 שנים לאחר הניתוח, זאת באמצעות הודאת הרופא המנתח; לפיכך, התקופה להגשת תביעתה הנזיקית של יסמין, תתיישן 7 שנים מיום ההודאה של הרופא המנתח (יום הגילוי) ולא 7 שנים לאחר מועד הניתוח. לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה הבוחנת, לקבל את חלופה ג' כתשובה נכונה נוספת.

## שאלה 6 בדין המהותי

ההשגה: מבוקש **לפסול** את השאלה.

כבוד הוועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה, כאשר את תשובתה סמכה על **סעיף 11 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958**, שקובע כי: "בחישוב תקופת ההתיישנות, לא יבוא במניין הזמן, שבו התובע לא היה מסוגל לדאוג לענייניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע, ולא היה עליו אפוטרופוס...". התקופה שמופיעה בחלופה ב' שנבחרה על ידי הוועדה הבוחנת, הייתה מהווה תשובה נכונה בהתאם לסעיף 11 לחוק ההתיישנות, אילו היום האחרון של התקופה שניתנה לא היה מסתיים בתקופת הפגרה הקבועה בתקנות בתי המשפט (פגרות), התשמ"ג-1983, אשר מהווה חלק מחומר הלימוד לכל דבר ועניין. על פי הדין, כאשר תום תקופת ההתיישנות של תביעות אזרחיות חל בתוך ימי הפגרה, יידחה היום האחרון של תקופת ההתיישנות ליום החול הראשון לאחר תקופת הפגרה. לפיכך, במקרה המתואר בשאלה, התביעה תתיישן לה **ביום 6.9.2022** ולא ביום 30.8.2022, וראו לעניין זה סעיף 10(ג) לחוק הפרשנות התשמ"א-1981, שכותרתו "תקופות", שקובע: "**במניין ימי תקופה יבואו גם ימי מנוחה, פגרה או שבתון על פי חיקוק, זולת אם הם הימים האחרונים שבתקופה**".

פועל יוצא מכך, בשאלה דנא, לא קיימת תשובה נכונה מבין התשובות המוצעות שהועמדו לבחירה, ומשכך, לא ניתן להכשיר את התשובה שנבחרה, שכן הבחינה לא נועדה ליצור תחרות בין תשובות לא נכונות, כפי שכבר נקבע על ידי בית המשפט העליון בעע"מ 6806/17 לשכת עורכי הדין ואח' נגד שי מכלוף ואח' ובעע"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".**

יתר על כן, אי מתן תשובה נכונה מתוך החלופות שהוצעו לבחירה, הוביל לכך שלא מעט נבחנים, אף בחרו לסמן דווקא את חלופה ג' כנכונה, מאחר שזהו התאריך שהיה הקרוב ביותר למועד החוקי שבו התביעה תתיישן ושלא היה בנמצא.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה הבוחנת, לפסול את השאלה.

## **שאלה 24 (שאלה 17 בטור 2) בדין הדיוני**

ההשגה: מבוקש לפסול את השאלה.

כבוד הוועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה והציגה כסימוכין את סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל [נוסח משולב] התשכ"ז 1967.

מששונתה מתכונת הבחינה שחולקה ל-3 חלקים תוך הפרדה מהחלק הדיוני ומהחלק המהותי, קיים קושי רב לקבוע כי השאלה עוסקת רק בדין הדיוני ולא גם בדין המהותי, כשזו עוסקת בזכותו הקניינית של בעל הדירה לאחר חתימה על התחייבות לפי שטר משכנתה, להישאר כדייר מוגן בדירה שנמכרת במסגרת כינוס נכסים - שאלה שקשורה לדיני הקניין ואם כבר, הייתה צריכה להופיע בחלק ג' של הבחינה - הדין המהותי, לצד חקיקה פתוחה.

כזכור, בבחינת דצמבר 2021 כבר הכירה כבוד הוועדה הבוחנת בפסילת שאלה דומה (שאלה 39 מהדין הדיוני) שעסקה בדירה שעומדת להימכר במסגרת כינוס נכסים ובמעמדו הקנייני של הבעלים כדייר מוגן. אז השאלה הסתמכה על סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב 1972 ואילו עתה מדובר באותו עניין לפי סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל אשר מפנה לחוק הגנת הדייר, בכל הקשור לשאלה, להגדרה ולתחולה

המתייחסת למעמדו הקנייני של חייב על פי שטר משכנתה כ- "דייר מוגן", היינו מצבו המשפטי כאשר היא נמכרת בכינוס נכסים בהוצאה לפועל.

וזהו נוסח שאלה 39 שנפסלה מבחינת דצמבר 2021 :

**לראובן יש דירת מגורים. הוא הסתבך בחובות כבדים וננקטו נגדו הליכי הוצאה לפועל. דירתו אמרוה להימכר במסגרת כינוס נכסים. הוא מבקש שהדירה תימכר כתפוסה והוא יישאר בה כדייר מוגן לפי חוק הגנת הדייר.**

**מהו מצבו המשפטי?**

**א) הוא רשאי להישאר כדייר מוגן אך ורק אם רשם ההוצאה לפועל סבור כי אין מקום לתת לו סידור חלופי.**

**ב) הוא רשאי להישאר כדייר מוגן בתנאי שהדירה רשומה על שמו בלשכת רישום המקרקעין.**

**ג) הוא רשאי לבחור בין קבלת סידור חלופי לבין להישאר כדייר מוגן במשך 18 חודש.**

**ד) לאחר תיקון חוק ההוצאה לפועל משנת 2009 אין אפשרות לחייב להישאר כדייר מוגן, אלא רק לקבל סידור חלופי.**

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה הבוחנת, לפסול את השאלה, בדיוק כפי שנפסלה שאלה 39 מהדין הדיוני בבחינת ההסמכה מועד דצמבר 2021, בהליך ההשגות.

### **שאלה 33 (שאלה 8 בטור 2) בדיון הדיוני**

ההשגה : מבוקש לפסול את השאלה.

כבוד הוועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה וצירפה כסימוכין לתשובה את סעיף 24 והתוספת הראשונה לחוק בתי הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.

### **הפגם הראשון**

ראשית, חוק התגמולים לנפגעים בהצלת הנפש שמצוי בתוספת הראשונה לחוק בית הדין לעבודה, הוא חוק שבוטל מספר החוקים בשנת 1976 - מלפני 47 שנים, ושהוחלף בתיקון 13 : תשע"ב- לתוך סעיף 294 שבפרק י"ג של חוק המוסד לביטוח לאומי שעניינו, חיקוקים מבוטלים שהזכאים לפיהם זכאים לפי פרק י"ג (ראו :

לוח ט"ו לחוק). הדרישה כי הנבחן יצטרך ללמוד את כל הוראות הדין שבוטלו מספר החוקים, בנוסף על אלו שכבר מצויות בו, בלתי סבירה ומעוררת טעם לפגם קיצוני בניסוח השאלה, מאחר שלא ניתן לטעון כי עורך דין שאינו מכיר איך משיגים על עניינים מכח חוקים שבוטלו, אינו ראוי לשמש עורך דין; ויודגש כי עסקינן בשאלה שנשאלה בחלק הדין הדיוני, כך שלהבדיל מהשאלות שעומדות בפני הנבחנים במהלך הבחינה בחלק הדין המהותי, החוקים לא עומדים בזמן הבחינה בפני הנבחנים.

### **הפגם השני**

נתון שיש בו להוסיף עוד יותר על הקושי שכבר היה מצוי בניסיון לפתור את השאלה מהי ערכאת הערעור המוסמכת, הוא שבגוף השאלה לא נרשם, לאיזה גוף הוגשה הבקשה לאותן תגמולים? **המוסד לביטוח לאומי**. כך שבהיעדר נתון חיוני ומהותי שאילץ את הנבחן בבחינה להניח על דעת עצמו לאן היו מוגשות אותן הבקשות לתגמולים? הרי שהשאלה לא רק עסקה בסוגיה של מהי ערכאת הערעור המוסמכת לדון בעניין דחיית הבקשה, אלא גם בסוגיה מהו הגוף המוסמך לקבל את הבקשה **על פי סעיף 294 לפרק י"ג לחוק המוסד לביטוח לאומי**? אשר אינו מהווה חלק מחומר הלימוד ושאינו מצוי ברשימת החיקוקים שפרסמה כבוד הועדה הבוחנת לקראת הבחינה על פי תקנה 18ד לתקנות לשכת עורכי הדין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל, באתיקה מקצועית החלה על עורכי דין זרים ובבחינת הסמכה לעריכת דין) התשכ"ג - 1962. לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הועדה הבוחנת, לפסול את השאלה.

### **שאלה 37 (שאלה 4 בטור 2) בדין הדיוני**

ההשגה: מבוקש לקבל את **חלופה א'** כתשובה נכונה נוספת.

כבוד הוועדה הבוחנת בחרה בחלופה ב' כתשובה נכונה, כאשר סמכה תשובתה על **סעיף 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018**. מבחירת החלופה, עולה כי כבוד הועדה הסתמכה על **סעיף 7(ב) לתקנות** שקובע כי: "כתב תביעה בשל פרסום או סחר ברשת האינטרנט יוגש לבית המשפט שבמחוז שיפוטו מצוי מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע או התובע".

בחירת התשובה על ידי כבוד הוועדה הבוחנת מתבססת על ההנחה כי פרסום בקבוצת "וואטסאפ" של דיירי הבניין בלבד שסגורה לכל אדם אחר שאינו מתגורר בבניין (כפי שעולה במפורש מנתוני השאלה), עונה להגדרה של "פרסום ברשת האינטרנט".

בשאלה דנא ובאין הלכה מחייבת ובאין אפשרות ללמוד הסוגיה לקראת הבחינה, ביקשה כבוד הוועדה הבוחנת כי הנבחנים ייכנסו בנעליהם של שופטי בית המשפט העליון ויכריעו בשאלה המשפטית, האם פרסום

בקבוצת דיירים סגורה (אשר אינה פתוחה כולי עלמא) מהווה בנסיבות העניין "פרסום ברשת האינטרנט" ודומה כי לשאלה זו גם לא קיימת אפילו הלכה מנחה בבית המשפט המחוזי שניתנה על ידי כבוד הועדה כסימוכין לתשובה שנבחרה.

ויפים לעניין זה, דבריו של בית המשפט העליון לפרוטוקול הדיון בע"מ 4048/22 תהילה אלון ואח' נ' לשכת עורכי הדין, שם המליץ בית המשפט העליון, לכבוד הוועדה הבוחנת, לפסול את שאלה 4 מהדין המהותי מבחינת דצמבר 2021, לאחר שלא הייתה לגביה הלכה או תשובה ברורה וחד משמעית בפסיקה ושמלכתחילה לא היה זה ראוי לכלול סוגיה שכזו בבחינה.

לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה הבוחנת, לקבל את חלופה א' כתשובה נכונה נוספת.

### **שאלה 40 (שאלה 1 בטור 2) בדין הדיוני**

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

כבוד הוועדה הבוחנת בחרה בחלופה א' כתשובה נכונה, כאשר את תשובתה סמכה על פסק הדין שניתן בע"פ 8823/12 דור שבתאי נ' מדינת ישראל (להלן: "עניין שבתאי").

בעניין שבתאי עליו סמכה כבוד הועדה את תשובתה, נקבע מפורשות על ידי בית המשפט באלו המילים: **"בהיעדר טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה, תהווה שתיקתו של נאשם משום ראיה המחזקת את יתר הראיות "הפוזיטיביות" הקיימות נגדו, ובכלל זה מדובר גם בחיזוק לראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו"...**

עוד נקבע כי בפסק הדין שבתאי כי: **"שתיקת נאשם בחקירה, ואי מתן גרסה כלל, כאשר בסופו של יום קיימות נגדו ראיות הקושרות אותו לעבירה בה הואשם, בנסיבות המעלות חשש להתנהגות טקטית וללא הסבר המעלה ספק סביר, עשויה להוות חיזוק ונדבך נוסף במכלול ראיות התביעה נגד הנאשם"**.

עתה הבה ננסה לרגע להחליף את שיקול דעתו של הנבחן שבא לפתור את השאלה במהלך הבחינה, הלה שלמד היטב לקראת הבחינה, ידע כי בבית המשפט העליון בע"פ 6813/16 אלי סמסון נחמני נ' מדינת ישראל (להלן: "עניין נחמני"), נקבעה הלכה מחייבת לפיה שתיקת הנאשם בחקירת המשטרה אינה יכולה להוות תוספת ראייתית מסוג חיזוק. זהו הכלל, אלא שכבוד הוועדה הבוחנת לקחה את פסק הדין שניתן בעניין שבתאי, שכשלעצמו לכל היותר מהווה את **החריג לכלל** (בהיעדר מתן טעמים סבירים ואמינים מטעם הנאשם באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה) ומהחריג לכלל, הפכה אותו לכלל בניסוח החלופות המוצעות, באופן שסותר את ההלכה הידועה שניתנה בבית המשפט העליון בעניין נחמני.

לא זו בלבד, ההלכה המנהלית קובעת בעניין מסוג זה כי לנבחן אסור להניח פרטים או תרחישים שאין להם זכר בשאלה (עת"מ 611/06 ד"ר מיכאל לוטן נ' לשכת עורכי הדין). אולם, כאשר הגיע הנבחן לפתור את שאלה 40 (שאלה 1 בטור 2) במהלך הבחינה, אף אם לשיטת הוועדה הבוחנת החרג לכלל משמש ככלל, היה עליו לכל הפחות להניח על דעת עצמו, האם הנאשם נתן טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה ואם לאו.

אילו כבוד הוועדה הייתה מנסחת את השאלה באופן הבא: **"נגד משה הוגש כתב אישום על יסוד ראיות נסיבתיות בלבד. משה שתק בחקירתו ולא נתן טעמים סבירים באשר להחלטתו לשמור על זכות השתיקה"**, רק אז אלוי היה ניתן לקבל את חלופה א' שנבחרה על ידי כבוד הוועדה, כתשובה נכונה יחידה ולהסתמך על פסק הדין שניתן בעניין שבתאי.

כך או כך, מצא אפוא, כי נוסח השאלה במקרה דנן, יש בו גם לשבש לחלוטין את פתרונה של השאלה ולקפח את הנבחנים שבחרו בחלופה ב' לעומת אלו שבחרו בחלופה א'; ובאופן שגם סותר את המתווה שנקבע בבית המשפט העליון בבג"ץ 6250/05 איציק לוי נ' לשכת עורכי הדין בישראל, שעמד על הצורך למנוע ערפול ודו משמעות בבחינה שבה רק תשובה אחת מתוך מספר תשובות אפשריות היא הנכונה: **"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"**.

בשל האמור לעיל ובהתחשב בעובדה שאף על פי הסימוכין שהוצג על ידי כבוד הוועדה הבוחנת, לכל הפחות, קיימות 2 תשובות נכונות אפשריות בשני תרחישים שונים ואפשריים (עם מתן טעמים סבירים ואמינים מטעם הנאשם באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה או בהיעדר מתן טעמים סבירים ואמינים כאמור). לפיכך, מבוקש בזאת מכבוד הוועדה הבוחנת, לקבל את חלופה ב' כתשובה נכונה נוספת.