

אוניברסיטת תל-אביב
הפקולטה לניהול
בית הספר למוסמכים במינהל עסקים
החוג לחשבונאות

משפט עסקי ומסחרי

מרצה: ד"ר ניר מנדל

מתרגלים: יקי גולד, אורטל יצחקי, צח רויטנברג

סמסטר ב' תשס"ט

מועד ב'

מועד הבחינה:	יום ראשון 16.8.09, שעה 09:00
משך הבחינה:	ארבע שעות. לא תינתן הארכה.
מס' עמודים:	3 עמודים
חומר עזר:	מותר השימוש בכל חומר עזר.

נא להקפיד על והיקף המקום המוקצב לכל שאלה. חריגות לא ייבדקו.

נא לענות על כל שאלה במחברת נפרדת.

R-15

בהצלחה !!

הוראות חשובות לצורך סריקת מחברת הבחינה:

- נא להמנע מכתובה בעט ירוק או בעפרון.
- נא לא לכתוב בתחום השוליים.

בתום הבחינה על התלמיד להקפיד ולמסור למשגיחה באופן אישי את גיליון ומחברות הבחינה, ולהמתין עד אשר תסמן המשגיחה את המסירה.

שאלה מס' 1 (60%, עד שבעה עמודים)

להלן קטעים נבחרים מספר שופטים פרק י"א :

"ויפתח הגלעדי היה גיבור חיל... ויהי מימים ויילחמו בני עמון עם ישראל... וילכו זקני גלעד לקחת את יפתח... ויאמרו ליפתח לכה והיית לנו לקצין ונלחמה בבני עמון... וילך יפתח עם זקני גלעד וישימו העם אותו עליהם לראש ולקצין... וידר יפתח נדר לה' ויאמר אם נתון תיתן את בני עמון בידי; והיה היוצא אשר יצא מדלתי ביתי לקראתי בשובי בשלום מבני עמון והיה לה' והעליתיהו עולה; ויעבור יפתח אל בני עמון להילחם בם ויתנם ה' בידו... ויבוא יפתח... אל ביתו והנה ביתו יוצאת לקראתו... ורק היא יחידה אין לו ממנו בן או בת."

הניחו כי בניגוד לסופו הטראגי של הסיפור כפי שעולה לכאורה מספר שופטים (המפרשים חלוקים בעניין), יפתח הגלעדי מחליט בסופו של יום שלא לקיים את נדרו ונמנע מלהקריב את ביתו, ובעקבות זאת פונה ה' ותובע את יפתח הגלעדי בפני הכהן הגדול, אשר מחליט (במפתיע, לאור רוח הנבואה השורה עליו) לדון בעניין בהתאם לדין במדינת ישראל אשר עתידה לקום ל"א מאות שנים לערך לאחר מכן.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע בהתאם לחוק החוזים (חלק כללי) וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת החוזה).

שאלה מס' 2 (30%, עד ארבעה עמודים)

בעבר, כל חברת ביטוח (בתחום ביטוח הרכב) הייתה קשורה בהסכם עם שמאי רכב מסוים, ולפיו חברת הביטוח התחייבה כי מבוטחיה יוכלו (בהתאם לפוליסת הביטוח שלהם) לרכוש שירותי שומה מאותו השמאי בלבד, ואילו השמאי התחייב למכור שירותי שומה למבוטחי אותה חברת ביטוח בלבד (הסדר "שמאי בית"). בעקבות רפורמה בשוק הביטוח בוטל הסדר שמאי בית, והמבוטחים יכולים לרכוש שירותי שמאות מכל שמאי אשר יבחרו. לאחרונה פורסם באתר "דה מרקר" כי רשות ההגבלים העסקיים פשטה על משרדי איגוד שמאי הביטוח, בעיצומה של חקירה לפיה העביר האיגוד הנחיות (בלתי מחייבות) לחבריו בנושא שכר מזערי (מינימום) לגבייה מהלקוחות. אחת מהתגובות ("טוק-בק") לכתבה התייחסה ל- (בשינויי ניסוח קלים) "קיפוח שמאי הרכב לעומת עורכי הדין, כאשר לשכת עורכי הדין מנחה את עורכי הדין בנושא שכר טרחה מזערי לגבייה מהלקוחות אך רשות ההגבלים העסקיים נאלמת דום בעניין".

א. דונו בהיבטי ההגבלים העסקיים (מהו השוק הרלבנטי?) של (1) התקשרויות שמאי בית אשר שררו בעבר בענף ביטוח הרכב ו- (2) ההנחיות אשר העביר איגוד השמאים, לרבות התייחסות לתגובה האמורה לכתבה.

ב. הניחו כי לאור החקירה כאמור של רשות ההגבלים העסקיים החליטו חלק ניכר משמאי הרכב להעביר את כל פעילותם (של אותם השמאים כאמור) לתאגיד חדש אשר יוקם - "חברת שמאות הרכב בע"מ", כאשר השמאים השונים האמורים יהיו שכירים בו. הסבירו: (1) האם ובאילו נסיבות יוכלו השמאים לעשות כן; (2) האם לאחר שיעשו כן, בהנחה שניתן, יוכל התאגיד לקבוע מחיר מזערי לשמאי הרכב העובדים במסגרתו, ו- (3) באילו תנאים ניתן יהיה להתערב בקביעה כאמור ומהם הכלים העומדים לצורך כך.

שאלה מס' 3 (10%, עד עמוד אחד)

בסרט הקולנוע "בדרך לחתונה עוצרים בווגאס" נישא רופא השיניים לנערת שעשועים אותה הוא פגש במועדון למבוגרים. במסגרת זו הוא ענד על אצבעה טבעת יקרת ערך, וכן (בשינוי קל של העלילה) הניח בכף ידה את מפתחות מכונית המרצדס שלו, וכן הבטיח לה כי ייקח אותה לחופשה חלומית בלוס אנג'לס. למחרת (נערת השעשועים טרם ניגשה למכונית) מתחרט רופא השיניים על כל האמור.

האם יעלה הדבר בידו?

משפט עסקי ומסחרי
מרצה: ד"ר ניר מנדל
תשס"ט, סמסטר ב', מועד ב'

סמסטר ב' :
16.8.09

שאלה מס' 1 (60%, עד שבעה עמודים)

להלן קטעים נבחרים מספר שופטים פרק י"א :

"ויפתח הגלעדי היה גיבור חיל... ויהי מימים ויילחמו בני עמון עם ישראל... וילכו זקני גלעד לקחת את יפתח... ויאמרו ליפתח לכה והיית לנו לקצין ונלחמה בבני עמון... וילך יפתח עם זקני גלעד וישימו העם אותו עליהם לראש ולקצין... וידר יפתח נדר לה' ויאמר אם נתון תיתן את בני עמון בידי; והיה היוצא אשר יצא מדלתי ביתי לקראתי בשובי בשלום מבני עמון והיה לה' והעליתיהו עולה; ויעבור יפתח אל בני עמון להילחם בהם ויתנם ה' בידו... ויבוא יפתח... אל ביתו והנה ביתו יוצאת לקראתו... ורק היא יחידה אין לו ממנו בן או בת."

הניחו כי בניגוד לסופו הטראגי של הסיפור כפי שעולה לכאורה מספר שופטים (המפרשים חלוקים בעניין), יפתח הגלעדי מחליט בסופו של יום שלא לקיים את נדרו ונמנע מלהקריב את ביתו, ובעקבות זאת פונה ה' ותובע את יפתח הגלעדי בפני הכהן הגדול, אשר מחליט (במפתיע, לאור רוח הנבואה השורה עליו) לדון בעניין בהתאם לדין במדינת ישראל אשר עתידה לקום ל"א מאות שנים לערך לאחר מכן.

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע בהתאם לחוק החוזים (חלק כללי) וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת החוזה).

שאלה מס' 2 (30%, עד ארבעה עמודים)

בעבר, כל חברת ביטוח (בתחום ביטוח הרכב) הייתה קשורה בהסכם עם שמאי רכב מסוים, ולפיו חברת הביטוח התחייבה כי מבוטחיה יוכלו (בהתאם לפוליסת הביטוח שלהם) לרכוש שירותי שומה מאותו השמאי בלבד, ואילו השמאי התחייב למכור שירותי שומה למבוטחי אותה חברת ביטוח בלבד (הסדר "שמאי בית"). בעקבות רפורמה בשוק הביטוח בוטל הסדר שמאי בית, והמבוטחים יכולים לרכוש שירותי שמאות מכל שמאי אשר יבחרו. לאחרונה פורסם באתר "דה מרקר" כי רשות ההגבלים העסקיים פשטה על משרדי איגוד שמאי הביטוח, בעיצומה של חקירה לפיה העביר האיגוד הנחיות (בלתי מחייבות) לחבריו בנושא שכר מזערי (מינימום) לגבייה מהלקוחות. אחת מהתגובות ("טוק-בק") לכתבה התייחסה ל- (בשינויי ניסוח קלים) "קיפוח שמאי הרכב לעומת עורכי הדין, כאשר לשכת עורכי הדין מנחה את עורכי הדין בנושא שכר טרחה מזערי לגבייה מהלקוחות אך רשות ההגבלים העסקיים נאלמת דום בעניין".

א. דונו בהיבטי ההגבלים העסקיים (מהו השוק הרלבנטי?) של (1) התקשרויות שמאי בית אשר שררו בעבר בענף ביטוח הרכב ו- (2) ההנחיות אשר העביר איגוד השמאים, לרבות התייחסות לתגובה האמורה לכתבה.

ב. הניחו כי לאור החקירה כאמור של רשות ההגבלים העסקיים החליטו חלק ניכר משמאי הרכב להעביר את כל פעילותם (של אותם השמאים כאמור) לתאגיד חדש אשר יוקם - "חברת שמאות הרכב בע"מ", כאשר השמאים השונים האמורים יהיו שכירים בו. הסבירו: (1) האם ובאילו נסיבות יוכלו השמאים לעשות כן; (2) האם לאחר שיעשו כן, בהנחה שניתן, יוכל התאגיד לקבוע מחיר מזערי לשמאי הרכב העובדים במסגרתו, ו- (3) באילו תנאים ניתן יהיה להתערב בקביעה כאמור ומהם הכלים העומדים לצורך כך.

שאלה מס' 3 (10%, עד עמוד אחד)

בסרט הקולנוע "בדרך לחתונה עוצרים בווגאס" נישא רופא השיניים לנערת שעשועים אותה הוא פגש במועדון למבוגרים. במסגרת זו הוא ענד על אצבעה טבעת יקרת ערך, וכן (בשינוי קל של העלילה) הניח בכף ידה את מפתחות מכונית המרצדס שלו, וכן הבטיח לה כי ייקח אותה לחופשה חלומית בלוס אנג'לס. למחרת (נערת השעשועים טרם ניגשה למכונית) מתחרט רופא השיניים על כל האמור.

האם יעלה הדבר בידו?

פתרון

שאלה מס' 1

1. כריתת החוזה (פרק א' לחוק החוזים)

1.1. השאלה העולה הינה האם בין יפתח הגלעדי ("יפתח") לבין ה' נכרת חוזה. האם פנייתו של יפתח אל ה' מהווה הצעה:

1.1.1. גמירת דעת – דבריו של יפתח מעידים על רצון מגובש, כוונה רצינית להתקשר בחוזה עם ה'. הצהרתו החיצונית של יפתח הגלעדי הינה ברורה: אם ה' ייתן את בני עמון בידו, יפתח בתמורה יקריב לה' את אשר יצא מפתח ביתו לקראתו

1.1.2. מסוימות – דבריו של יפתח כוללים למעשה את כל הפרטים הנדרשים (אפשר ולמעט המועד לביצוע הנדרש - הקרבת הקורבן, אשר ניתן להשלמה, ראה להלן)

1.2. קיבול בהתנהגות - במקרה דנן משתמעת בבירור מן ההצעה כי על הקיבול להיות בהתנהגות, היינו, כי ה' ייתן את בני עמון בידי ישראל בהנהגת יפתח. נתינת בני עמון בידי ישראל בהנהגת יפתח כאמור מהווה הן תחליף להודעה על קיבול ההצעה והן התמורה שנותן ה', הניצע, ליפתח, המציע

1.3. לכן, בין יפתח לבין ה' נכרת חוזה

2. פגמים בכריתת החוזה (פרק ב' לחוק החוזים)

2.1. פגמים קוגניטיביים (סעיפים 14 ו-15 לחוק החוזים)

2.1.1. טעות - יפתח טעה לכאורה טעות מרה, שכן הוא לא העלה בדעתו כי הראשון אשר יצא לקראתו מפתח ביתו תהא ביתו יחידתו. אולם, טעות היא מחשבה או אמונה של צד לחוזה אשר אינה תואמת את המציאות, וזאת להבדיל מ"טעות" לגבי העתיד אשר איננה טעות אלא תקווה נכזבת. הפגמים הקוגניטיביים מתייחסים רק לטעות ביחס למצב הדברים הקיים בעת כריתת החוזה. לכן, טעותו של יפתח כאמור אינה טעות אליה מתייחסים הפגמים הקוגניטיביים

2.1.2. לאור זאת, תיקון הטעות, גרימת הטעות על ידי הצד האחר, ידיעת הטעות על ידי הצד האחר, קשר סיבתי ויסודיות הטעות אינם רלבנטיים במקרה דנן

2.1.3. לכן, יפתח אינו זכאי לבטל את החוזה עקב טעות, לא כזכות ביטול מוחלטת ועצמית ולא באמצעות פנייה לכהן (בית המשפט) בהתאם לשיקול דעתו של האחרון ובכפוף לשיקולי צדק

2.2. עושק (סעיף 18 לחוק החוזים)

2.2.1. קשר סיבתי – ניתן לומר כי מצוקתו של יפתח, כמפורט להלן, הביאה אותו לנדירת הנדר האמור

2.2.2. מצב העשוק – יפתח מצוי במצוקה, לאור המלחמה בין בני עמון לבין ישראל מזה, ולאור היותו של יפתח מפקד הצבא מזה. גם מצוקה ארעית, כל עוד היא קיימת בעת ההתקשרות, מהווה מצוקה. מנגד, ברור כי יפתח אינו לוקה בחולשה שכלית,

ועל אחת כמה וכמה כי אינו לוקה בחולשה גופנית או בחוסר ניסיון. נהפוך הוא, יפתח הינו גיבור חיל

2.2.3. התנהגות העושה – גם בהנחה שה' (היודע-כל) ידע על מצוקתו של יפתח, יקשה לומר כי הוא ניצל מצב זה לצורך הטבת מצבו, שכן כי יפתח הוא זה אשר יוזם את הנדר

2.2.4. גריעות תנאי החוזה – יש לבחון את תנאי הנדר האמור ביחס לתנאים מקובלים בנדרים מאותו הסוג – אם בהשוואת הנדר האמור לנדר היפותטי, מתגלה פער בלתי סביר. בהיעדר תנאים מקובלים, על הכהן הגדול לפתח אמת מידה עצמאית תיאורטית המעוגנת בהשקפת הצדק שלו במערכת היחסים הנדונה

2.2.5. כפי הנראה לא התקיימו התנאים הנדרשים לעילת העושה, בהיעדר התנהגות העושה ואי-בהירות ביחס לגריעות תנאי החוזה. לו היו מתקיימים התנאים כאמור, הרי ליפתח הייתה זכות ביטול מוחלטת ועצמית

2.3. ביטול החוזה בעקבות פגם בכריתתו (אם אכן קיימת זכות ביטול)

2.3.1. ביטול החוזה (סעיף 20 לחוק החוזים)

2.3.1.1. על יפתח היה להודיע לה' באופן ברור על כוונתו לבטל את הנדר

2.3.1.2. על הודעת הביטול היה להינתן תוך זמן סביר לאחר שנודע ליפתח על עילת הביטול

2.3.2. השבה לאחר הביטול (סעיף 21 לחוק החוזים)

2.3.2.1. חובת ההשבה היא הדדית ושווה. מאחר וה' ביצע את חלקו בחוזה במלואו ואילו יפתח לא ביצע כלל, כאשר לא ניתן להשיב את הגלגל לאחור, הרי יפתח יידרש להשיב שווי (כאשר המשמעות הינה מתן התמורה הראויה בגין נתינת ה' את בני עמון בידי ישראל, ראה להלן הדיון במסגרת חוק התרופות)

3. עיקרון חופש החוזים

3.1. חופש עיצוב החוזה

3.1.1. מבחינה צורנית (סעיף 23 לחוק החוזים)

3.1.1.1. החוזה בין יפתח לבין ה' נעשה בצורה אחרת – יפתח פונה בהצעה בעל-פה, וה' מקבל את הצעתו, כאמור לעיל, בהתנהגות

3.1.2. מבחינה תוכנית (סעיפים 24, 30 ו-31 לחוק החוזים)

3.1.2.1. ניתן לומר כי תוכנו של החוזה הוא בלתי חוקי, שכן הוא עשוי להביא לביצוע עבירה פלילית – רצח, במקרה אשר בו היוצא לקראת יפתח מפתח ביתו יהא אדם. לאור זאת, ניתן לומר כי תוכנו של החוזה אף נוגד את תקנת הציבור ואינו מוסרי

3.1.2.2. הכלל הרגיל לגבי חוזה הבטל מחמת פסלות הוא השבה. כאמור, משמע הדבר כי יפתח יידרש להשיב שווי. הכהן מוסמך להורות על פטור מן ההשבה, ויפעיל את סמכותו לפטור מהשבה רק כאשר יראה שהשבה תמנע מהצדק לבוא על סיפוקו. במקרה דנן נראה כי יפתח לא יהא פטור מהשבה (של שווי),

שכן אין כל סיבה כי לא יקריב קורבן חלופי בתמורה לכך שה' נתן את בני עמון בידי ישראל

3.1.2.3. רק בנסיבות מיוחדות יורה הכהן על קיום החיוב. הכהן יורה על קיום החיוב רק כאשר יראה שמן הצדק לעשות כן, תוך איזון האינטרסים של הצדדים, והתחשבות בנסיבות העניין. במקרה דנן איזון האינטרסים של הצדדים והתחשבות בנסיבות העניין מורים כי הכהן לא יורה על קיום החיוב

4. פירוש החוזה (סעיף 25 לחוק החוזים)

4.1. יפתח נדר להקריב את "אשר יצא מדלתי ביתי" ללא סייג כלשהו. האם יש לפרש אמירה זו באופן גורף, היינו, כל אשר יצא, לרבות קורבן אדם בכלל, ולרבות ביתו בפרט, או שמא יש לפרש זאת "אשר יצא, למעט אדם"

4.2. פירוש לפי היררכיית כללי הפירוש:

4.2.1. פירוש לפי אומד דעת הצדדים – יש לפרש את החוזה תוך בדיקת ההסכם העומד לדיון והנסיבות הקונקרטיות האופפות אותו. נקודת המוצא היא לשון החוזה, ולשון זו הינה גורפת ואינה מסויגת. עם זאת, אומד דעת הצדדים מבוסס על מבחן אובייקטיבי, כאשר בוחנים את הצדדים כאנשים סבירים בנסיבות העניין. ההתחקות אחר כוונת הצדדים נעשית תוך התחשבות בעיקר בהגיון העסקה ותכליתה. ניתן לומר כי הגיון העסקה ותכליתה אינם דורשים הקרבת קורבן אדם, ובפרט כאשר הפסיקה (פרשת ברק) קבעה כי גם נוסח בלתי מסויג לכאורה ("מכל סיבה שהיא") מכיל סייגים במשתמע (אי מתן פיצוי במקרה של פרישה הקשורה בביצוע עבירות חמורות), ובמקרה דנן ניתן לכאורה לסייג זאת ביחס לקורבן אדם. אם נאמר כי לאחר מיצוי אומד הצדדים פתוח החוזה ליותר מפירוש סביר אחד, יש להמשיך לכלל הפרשנות הבא

4.2.2. פירוש המקיים את החוזה – הפירוש לפיו יש להקריב אף קורבן אדם אינו פירוש המקיים את החוזה, שכן רצח הינו עבירה פלילית לפי הדין הישראלי. לכן, פירוש אשר מסייג את האמור ביחס לקורבן אדם הינו לכאורה פירוש המקיים את החוזה. אם נאמר כי לאחר זאת עדיין החוזה פתוח ליותר מפירוש סביר אחד, יש להמשיך ולבחון את כללי הפרשנות הנוספים

4.2.3. פירוש ביטויים ותניות – לא רלבנטי

4.2.4. החלת הוראות חוק – לא רלבנטי

4.2.5. פרשנות נגד המנסח – יפתח הוא המנסח את הנדר, ולכן יש להעדיף את הפירוש הפחות נוח למנסח, היינו, פירוש שאינו כולל את הסייג האמור בדבר קורבן אדם

4.2.6. פירוש על פי עקרון תום הלב – נראה כלא רלבנטי

5. השלמת החוזה (סעיף 26 לחוק החוזים)

5.1. ניתן לומר כי במקרה דנן הנדר אינו מתייחס למועד שבו על יפתח יהא לבצעו - להעלות את הקורבן – מייד בתום המלחמה, בסמוך לאחר מכן או לאחר זמן

5.2. השלמה בהתאם להיררכיה של כללי ההשלמה :

- 5.2.1. נוהג פרטי – בהיעדר נדרים קודמים (למצער לא ידועים) בין יפתח לבין ה', הרי לא קיים במקרה שלפנינו נוהג פרטי. בהיעדר נוהג פרטי יש לפנות לנוהג כללי
- 5.2.2. נוהג כללי- הנוהג הכללי הוא הנוהג האובייקטיבי, הנוהג המקובל בנדרים מאותו הסוג. בהנחה כי נעדר אף נוהג כללי, יש לפנות לסעיפי ההשלמה
- 5.2.3. הוראות חוק מרשות – בהתאם לחוק החוזים (חלק כללי), כאשר לא הוסכם על מועד לקיום החיוב, יש לקיימו תוך זמן סביר. לכן, על יפתח לבצע את נדרו – להקריב את ביתו – תוך זמן סביר לאחר תום המלחמה

6. חווה על תנאי (סעיפים 27 – 29 לחוק החוזים)

- 6.1. תנאי הוא אירוע בלתי ודאי, חיצוני לחווה, המתנה את החווה. התנאי משאיר בספק את קיומן של תוצאות העסקה, ואינו מטיל חיוב על הצדדים, וזאת בשונה מחיוב המחייב את אחד הצדדים לעשות מעשה או להימנע מעשותו. ניצחון ישראל בהנהגת יפתח על בני עמון מהווה את התמורה החוזית אשר נותן אלוהים, ולכן אין המדובר בתנאי

7. קיום החווה בתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים)

7.1. תום לב בשימוש בזכויות

- 7.1.1. כל צד לחווה מחויב להתחשב בצד האחר ובמטרת החווה כאשר הוא מגשים את זכויותיו החוזיות המוקנות לו. ניתן לטעון כי עמידתו של ה' כי יוקרב קורבן אדם (להבדיל מקורבן חלופי) מהווה עמידה דווקנית על זכויות, ולכן רואים את יפתח כמי שקיים את חיובו

8. הפרת החווה (סעיף 1 לחוק התרופות)

- 8.1. בהנחה כי יפתח נדרש להקריב את ביתו, הרי הימנעותו לעשות כן מהווה הפרה של החווה על ידי יפתח

9. סעד האכיפה (סעיפים 2 ו-3 לחוק התרופות)

- 9.1. אכיפת החווה משמעה כי הכוהן יורה ליפתח להקריב את ביתו
- 9.2. הסייגים לסעד האכיפה :

- 9.2.1. החווה אינו בר-ביצוע – קיימת מניעה משפטית לביצוע החווה, שכן ביצוע החווה משמעו המתתה של ביתו של יפתח, היינו, ביצוע רצח, האסור על פי הדין בישראל (ואשר כמובן יש בו כדי לפגוע באופן חמור בזכויותיה של בת יפתח כפרט העומד בפני עצמו)
- 9.2.2. שירות אישי – ספק האם המדובר בשירות אישי, שכן יפתח יכול לבצע את נדרו – להקריב את ביתו באמצעות משמש בקודש וכו', ואינו חייב לבצע את הנדר בעצמו (היותו של השירות אישי מתייחס לצד לחווה הנדרש לבצעו להבדיל ממושא החווה)
- 9.2.3. פיקוח בלתי סביר – ביצוע הנדר אינו מורכב, משך ביצועו קצר ולא נדרש שיתוף פעולה בין הצדדים, ולכן לא ניתן לומר כי נדרשת מידה בלתי סבירה של פיקוח

9.2.4. אכיפה שאינה צודקת – אכיפת החוזה תביא לפגיעה חמורה ביפתח – אובדן ביתו, ובפרט כאשר המדובר בביתו יחידתו כאשר אין לו צאצאים נוספים, להבדיל מספק- התועלת לה' בהקרבת ביתו של יפתח דווקא

10. סעד הביטול וההשבה (סעיפים 6 – 9 לחוק התרופות)

10.1. הפרת יפתח כהפרה יסודית אם לאו (סעיף 6 לחוק התרופות)

10.1.1. הפרת יפתח אינה יסודית על פי מבחן היסודות המוסכמת בהיעדר קביעה בעניין

10.1.2. הפרת יפתח הינה הפרה יסודית על פי מבחן היסודות המסתברת, שכן יש להניח

כי אילו ה' היה יודע כי יפתח יימנע מקיום נדרו, ה' היה נמנע מלקיים את חלקו,

היינו, מליתן את בני עמון בידי ישראל

10.2. ביטול החוזה בעקבות ההפרה (סעיף 7 לחוק התרופות)

10.2.1. מאחר והפרת יפתח הינה יסודית, הרי ה' יכול לבטל את החוזה ללא מתן אורכה

10.3. הודעת ביטול (סעיף 8 לחוק התרופות)

10.3.1. אם ה' מעוניין לבטל את החוזה, עליו להודיע על כך ליפתח תוך זמן סביר

10.4. השבה (סעיף 9 לחוק התרופות)

10.4.1. חובת ההשבה היא הדדית אך לא שווה. בדומה לאמור לעיל, מאחר וה' ביצע את

חלקו בחוזה במלואו ואילו יפתח לא ביצע כלל, כאשר לא ניתן להשיב את הגלגל

לאחור, הרי יפתח יידרש להשיב שווי (כאשר המשמעות הינה מתן התמורה הראויה

בגין נתינת ה' את בני עמון בידי ישראל)

11. סעד הפיצויים (סעיפים 10 – 16 לחוק התרופות)

11.1. הזכות הכללית לפיצויים (סעיף 10 לחוק התרופות)

11.1.1. ה' זכאי לפיצוי אשר יעמיד אותו במקום בו היה אילו הנדר היה מקיים, היינו,

לקורבן שווה ערך לקורבן אשר נמנע הימנו

11.2. פיצויים בעד נזק שאינו של ממון (סעיף 13 לחוק התרופות)

11.2.1. ה' זכאי לכאורה לפיצוי בגין עוגמת הנפש עקב הימנעותו של יפתח מלקיים את

נדרו. לכוהן הגדול שיקול דעת רחב הן לעניין קביעת גובהו של הפיצוי והן ביחס

לעצם קיומו

12. סיכול החוזה (סעיף 18 לחוק התרופות)

12.1. השאלה העולה האם העובדה כי ביתו של יפתח היא זו אשר יצאה לקראתו יש בה כדי

לסכל את קיום הנדר

12.2. נסיבות מסכלות – קיימת אפשרות פיזית לקיים את החוזה, אך אפשר לומר כי נעדרת

אפשרות לקיימו, כאשר ניתן לטעון (בדוחק) כי המדובר באי-חוקיות אשר נובעת

מנסיבות אשר התהוו לאחר כריתת החוזה

12.3. אי יכולת המפר למנוע את הנסיבות המסכלות – יפתח צריך להראות כי הוא עצמו (ולא

המפר הסביר) לא היה יכול למנוע את התרחשות הנסיבות המסכלות. במקרה דנן נראה

כי אכן יפתח לא יכול היה למנוע זאת, שכן לו היה שולח מלאך (שליח) לביתו אשר יודיע

אודות הנדר, הרי הדבר היה מעקר את עצם מהות הנדר

12.4. היעדר ידיעה או צפייה של המפר – על פי המבחן הסובייקטיבי, ברור כי יפתח לא ידע על הנסיבות המסכלות ואף לא צפה את התרחשותן מראש, בעת כריתת החוזה. על פי המבחן האובייקטיבי, יצטרך יפתח להוכיח כי אדם סביר, בנעליו, לא היה צריך לצפות את הנסיבות המסכלות שאירעו לאחר מכן. מאחר ואך טבעי כי ביתו יחידתו של יפתח תצא לקבל את פניו לאחר שובו משדה הקרב, יקשה לומר כי אדם סביר לא היה צופה מראש אפשרות כאמור. בפרט, הפירוש שניתן הינו כי הכל צפוי ואין דבר שלא ניתן לצפותו

12.5. לכן, לא ניתן לראות ביציאת ביתו של יפתח לקראתו כסיכול החוזה. אם בכל זאת היו רואים בכך סיכול החוזה, הרי ה' לא היה זכאי לאכיפה או לפיצויים, אלא אך ורק לביטול, כאשר הכהן היה מוסמך לפסוק השבה (של שווי) לטובת ה' (השקולה במקרה זה למעשה לפיצוי)

שאלה מס' 2

(נדרש א')

1. השוק הרלבנטי: השוק הרלבנטי הינו שמאות הרכב:
 - 1.1. תחליפיות הביקוש - שמאות בתחום אחר, לא כל שכן הערכות שווי בתחומים אחרים, אינם מהווים תחליף לשמאות רכב נדרשת
 - 1.2. תחליפיות ההיצע – מאחר והמעבר בין תחומי שמאות על פניו אינו פשוט, הרי הלכה למעשה אין שמאים היכולים לעבור במהירות ולייצר את המוצר (השירות) הנדרש
 - 1.3. השוק הגיאוגרפי – אין התייחסות
2. התנאים לקיומו של הסדר כובל:
 - 2.1. הסדר –
 - 2.1.1. שמאי בית – ההסכם החוזי מהווה הסדר
 - 2.1.2. הנחיות איגוד השמאים - בהתאם לסעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או קו פעולה שהמליץ עליו לפניהם מהווה הסדר
 - 2.2. בין בני אדם המנהלים עסקים –
 - 2.2.1. שמאי בית - מאחר והשמאים אינם מתחרים בחברות הביטוח, הרי לפי הפרשנות המצרה ששררה בעבר אין המדובר "בני אדם המנהלים עסקים". לעומת זאת, לפי הפרשנות המרחיבה כיום, די בכך שאותו צד להסדר הכובל מנהל עסקים כלשהם, ומאחר והן חברות הביטוח והן השמאים מנהלים עסקים, הרי המדובר בהסדר
 - 2.2.2. הנחיות איגוד השמאים – מאחר והשמאים מתחרים זה בזה, הרי הן בהתאם לפרשנות המצרה אשר שררה בעבר והן בהתאם לפרשנות המרחיבה המדובר ב"בני אדם המנהלים עסקים"
 - 2.3. (הגבלת התחרות) בינו לבין הצדדים האחרים להסדר –
 - 2.3.1. שמאי בית - הכבילות מגבילות את חופש הפעולה של חברות הביטוח מזה (רכישת שירותי שמאות משמאי אחר) ושל השמאים מזה (מכירת שירותי שמאות לחברה אחרת)
 - 2.3.2. הנחיות איגוד השמאים – הנחיות איגוד השמאים עשויות לפגוע בתחרות (כמפורט להלן) בין השמאים לבין עצמם
 - 2.4. הגבלת התחרות –
 - 2.4.1. שמאי בית – ההסכם הגביל את התחרות בתחום שמאות הרכב, משום שהמבוטחים נדרשו למעשה לבחור בצמד – חברת ביטוח-שמאי, תחת אשר יוכלו לבחור כל אחד מהם בנפרד (למעשה, ביחס ללקוח שבחר בחברת ביטוח מסוימת, היה לשמאי הבית של החברה מונופול), ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים

2.4.2. הנחיות איגוד השמאים – הנחיות בדבר תעריף מזערי הינן הסדר לתיאום מחירים, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לחזקה החלוטה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים

3. פטורים:

3.1. ההסכם בין חברות הביטוח לבין השמאים בעבר עשוי לבוא לכאורה בגדר הפטור להסדר בלעדיות אנכי ודו-סטרי, משום שכל שמאי מתחייב למכור שירותי שמאות ללקוחות חברת ביטוח מסוימת, ובעקיפין לחברת הביטוח למעשה, ואילו חברת הביטוח מתחייבת לרכוש שירותי שמאות כאמור מאותו השמאי בלבד

3.2. הנחיות איגוד השמאים – הנחיות איגוד השמאים אינן זכאיות על פניו לפטור כלשהו, ובפרט אינן זכאיות לפטור סוג, משום שפטורי הסוג אינם חלים במקרה של אחד העניינים המנויים בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, המקימים חזקה חלוטה של פגיעה בתחרות, ובכלל זאת תיאום מחירים כאמור. בפרט, בניגוד לעורכי הדין, שם שכר הטרחה המזערי מוסדר בחקיקת משנה (כללי לשכת עורכי הדין) ולכן המדובר בהסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין, נעדרת חקיקת משנה כאמור ביחס לשמאים (נדרש ב')

4. הקמת חברת שמאות הרכב בע"מ: חוק ההגבלים העסקיים יחול על הקמת החברה כאמור אם הקמתה מהווה "מיזוג" הבא בגדר חוק ההגבלים העסקיים:

4.1. החוק חל על מיזוגים שהצדדים לו הם חברות. לכן, שמאי רכב אשר פועלים כיחידים יכולים להעביר את פעילותם לתאגיד כאמור ללא קושי לכאורה, בעוד אשר העברת פעילותם של שמאי רכב אשר פועלים במסגרת חברות עשויה להיחשב מיזוג

4.2. ביחס לשמאי הרכב אשר פועלים כחברות, הרי העברת כל פעילותם של כל אחד מהשמאים המעבירים כאמור לתאגיד החדש מהווה העברה של כלל הנכסים של חברה לחברה אחרת, ולחילופין רכישת עיקרי נכסי חברה בידי חברה אחרת, ולכן המדובר במיזוג כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים

4.3. על מנת שתוק ההגבלים העסקיים יחול על המיזוג, נדרש כי תתקיים (לפחות) אחת משלוש חלופות:

4.3.1. מחזור המכירות - מחזור המכירות של כל השמאים (הפועלים באמצעות חברות) מגיע כדי סכום של 150 מיליון ₪ או יותר ומחזור המכירות של לפחות שני שמאים כאמור (הפועלים באמצעות חברות) מגיע כדי סכום של 10 מיליון ₪ או יותר, לגבי כל אחד

4.3.2. יצירת מונופולין – כתוצאה מהמיזוג חלקה של החברה החדשה במתן שירותי שמאות רכב הינו יותר ממחצית מכלל השוק

4.3.3. מונופולין קיים – לא רלבנטי (בהנחה כי אף אחד מהשמאים הנוכחיים אינו בעל מונופולין)

4.4. אם חוק ההגבלים העסקיים חל על המיזוג, תידרש הגשת הודעת מיזוג, כאשר הממונה על ההגבלים העסקיים יוכל להחליט האם לאשר את המיזוג, לסרב לאשרו או לאשר את המיזוג תוך התניית תנאים

5. לאחר שיוקם התאגיד החדש: התאגיד יוכל לקבוע מחיר מזערי לשמאי הרכב העובדים במסגרתו, באשר הללו יהיו למעשה עובדים שכירים של התאגיד, כאשר חוק ההגבלים העסקיים אינו חל למעשה בדלת אמותיו של התאגיד פנימה (אין המדובר בהסדר, כי התאגיד הינו בבחינת גוף משפטי יחיד, הנותן הוראות לשכיריו-מועסקיו)
6. הסדרת פעילות התאגיד החדש:
 - 6.1. רשות הגבלים העסקיים תוכל להתערב בקביעת המחירים כאמור אם התאגיד החדש מהווה מונופולין, היינו, אם הוא מרכז יותר ממחצית מכלל אספקת שירותי שמאות הרכב
 - 6.2. ניתן לעשות שימוש באמצעי הפיקוח על בעל מונופולין:
 - 6.2.1. צווים להסדרת פעילות המונופולין - הממונה על ההגבלים העסקיים רשאי, אם הינו סבור כי עקב קיום המונופולין נפגע הציבור בכל הקשור, בין היתר, למחיר השירות, לתת לבעל המונופולין הוראות בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע את הפגיעה
 - 6.2.2. הפרדת המונופולין – בית הדין להגבלים עסקיים, אם הוכח לו על פי פנייה של הממונה על ההגבלים העסקיים, כי עקב קיום המונופולין נפגע הציבור בכל הקשור, בין היתר, למחיר השירות, ולא ניתן למנוע את הפגיעה בציבור באמצעי חריף פחות, רשאי לצוות על הפרדת המונופולין
 - 6.3. הגבלות על בעל המונופולין – אחת ההגבלות המוטלות על בעל מונופולין הינה איסור על ניצול מעמד לרעה, כאשר מחיר בלתי הוגן מהווה חזקה כי בעל המונופולין מנצל לרעה את מעמדו בשוק

שאלה מס' 3

1. ענידת הטבעת – המדובר בהקניה בדרך של מסירה, הדרך האופיינית להעברת בעלות במיטלטלין. המסירה כשלעצמה מעבירה את החזקה בטבעת, והבעלות עוברת משום שלכך התכוונו הצדדים: זה התכוון להקנות וזה התכוון לקבל. מאחר ועל פניו כך הם הדברים ביחס לטבעת, הרי המדובר במתנה מוגמרת ורופא השיניים לא יוכל לחזור בו.
2. מפתחות המכונית – במקרה של פעולה אשר ממנה ניתן להבין באופן חד משמעי כי הנותן מתכוון להעניק למקבל את השליטה על נכס, ניתן לראות בה הקנייה על ידי מסירה סמלית. המסירה משתכללת עם מסירת האמצעי אשר מאפשר גישה לחפץ מושא העסקה, ובאופן טיפוסי, כפי המקרה דנן – מסירת מפתחות. בדומה לפרשת עיזבון בלושטיין, מאחר והמתנה הושלמה עם מסירת המפתחות (בהנחה, כאמור, כי זה התכוון להקנות וזו התכוונה לקבל), העובדה כי נערת השעשועים לא ניגשה למכונית נעדרת חשיבות, ורופא השיניים לא יוכל לחזור בו.
3. החופשה בלוס אנג'לס – המדובר בהתחייבות ליתן מתנה (משום שמועד הביצוע מאוחר למועד ההסכם). דרישת הכתב בהתחייבות ליתן מתנה היא מהותית. בהיעדר צורת הכתב, ההבטחה לתת בטלה ומבוטלת ואין למקבל כל טענה שהיא. לכן, רופא השיניים יוכל לחזור בו.