

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252308 מזהה סטודנט: 179751

שם קורס: דיני חוזים במשפט העברי

מספר שאלה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי
1	45.00	42.00
2	30.00	27.00
3	25.00	19.00

ציון בחינה מקורי : 88.00

ציון בחינה מחושב : 88

תוספת ציון לבחינה : 5

ציון בחינה סופי : 93.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

מועד א' - י"ח בשבט, תשפ"א (31.1.20) אוניברסיטת בר-אילן, הפקולטה
למשפטים

דיני חוזים במשפט העברי (99-511-01) / פרופ' יצחק ברנד

הנחיות

א. הבחינה – בספרים פתוחים.

ב. משך הבחינה – שעתיים.

ג. ענו על השאלות בתמציתיות ובבהירות. בהצלחה!

שאלה מספר 1 (מקסימום - 1000 מילים; לכתבים בכתב-יד [באישור מראש] 3.5

עמ'; 45 נק')

כי רצו מאי הוי [= מה בכך]? נהדרו בהו [= יחזרו בהם]! א"ר אסי א"ר יוחנן: שקנו מידן.

וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא! בשקנו מידן ברוחות.

בעיית ההתחייבות: 1.1. כיצד משקפת הפיסקה (שלמעלה) את בעיית ההתחייבות?

1.2. מהו הקושי בתופעה החוזית לפי פיסקה זו? הסבירו.

1.3. הציעו עוד שני הסברים נוספים לקושי בתופעה החוזית (הסברים שאינם קשורים לפיסקה זו).

הפתרון: 1.4. מהו הפתרון לבעיית ההתחייבות לפי פיסקה זו? הסבירו כיצד הפתרון נותן מענה לבעיה.

1.5. לבעיית ההתחייבות מוצעים שני פתרונות נוספים: בההיא הנאה והסתמכות. הסבירו את שני הפתרונות, והראו כיצד

הם נותנים מענה לבעיה. אם ישנן דעות שונות (בהבנת הפתרונות) הציגו אותן.

1.6. היגד: "פתרון בההיא הנאה שנוי במחלוקת, וייתכן שאין בכוחו לפתור את בעיית ההתחייבות".

התייחסו להיגד זה, באמצעות הדיון ביחסי שיתוף.

שימו לב: השאלות שלעיל הן ממוקדות. ענו רק על מה שבמסגרת השאלות. אין צורך לפתוח דיון בהקשרים אליהם קשורות השאלות.

תשובה:

+3

(1)

1.1: הקושי שמתארים האמוראים בפסקה הספציפית הוא שרצון הצדדים לא מספיק להתגבות העסקה. "אז מה אם הם רצו" - הבעיות היא בכך שהצדדים יכולים לחזור בהם בעסקה כזו, מה שמשקף את בעיית ההתחייבות, העברת הזכויות והחייבים כשלעצמם הם ערטילאיים. קושי

בערטילאיות **ביטוי נוסף: התלמוד קובע שלא ניתן לשכלל את הסכם פירוק השיתוף באמצעות קנו מידו, משום שזהו קניין דברים בעלמא.**

1.2 הקשיים המשתקפים נחלים למעשה לשניים: קושי בגמירת הדעת - הבעיה המשתקפת

בפסקה משקפת את בעיית היעדר גמירת הדעת. המקרה הספציפי הזה בו האמורים סבורים שהם יכולים לחזור בהם, משקף את חוסר גמירת הדעת בהתחייבות שהיא חוזית בלבד (אז מה אם הם רוצו - יחזרו בהם). קושי נוסף ועיקרי וממוחש מאוד בתופעה החוזית בפסקה זו היא הערטילאיות שבעסקה, של מושא ההתחייבות. כאשר מושא ההתחייבות הוא ערטילאי, במקרה זה, התחייבות לביצוע פעולה (פירוק יתוף - באמצעות שבירת קיר) עולה השאלה האם יש כאן הסכם מחייב, בגלל הקושי בערטילאיות.

1.3 שני הסברים נוספים לקושי בתופעה החוזית המופיעים במאמרו של לפישץ שאינם קשורים לפסקה זו:

(א) הבעיה הלינגוויסטית - המילה דברים. שפה יוצרת מציאות: לפי רעיון זה, משפטית אומנם לא ניתן לאכוף על אדם כפי שלא ניתן להכריח את אלוקים. לכן במישור המשפטי החוזה אינו אכיף - בגלל שזה כוח הדיבור. ניתן לדרוש מוסרית אך לא להכריח - ניתן יהי להכריח אף במישור הדתי כאשר יש הנכחה של אלוהים בנדר ושבועה, אך לא במישור המשפטי. הביקורת על דעה זו היא אותה ביקורת שהשמיע על התזות האחרות: חסרת רמז בדברי התלמוד ותיאוריה שאינה מתייחסת לתקופת התנאים.

+6

(1)

(ב) הסבר נוסף המתאר את הקושי של התופעה החוזית הוא הסבר המופיע במאמרו של ליפשיץ, אותו הוא שולל בעצמו והוא תזת הריבית: לפי תזה זו הבעיה בהתחייבות היא שהתחייבות עלולה ליצור פערים בין העסקה עכשיו לבין השווי העתידי שלה, פערים שנדמים כריבית של חכמים, שאסורה גם היא. כאמור, התזה נשללת גם על ידי ליפשיץ עצמו (וגם מן הביקורת שזו תיאוריה מאוחרת מאוד שאין לה סימן בתלמוד).

משכך, בעיית החוזים מצטמצמת למעשה לבעיית הערטילאיות: התלמוד זקוק לעולם הגשמי; בעיית המנטליות: חוזים לא משפים לחלוטין גמירת דעת של הצדדים. נוסף על אלה קיים ההיבט ההיסטורי לפיו השלטון הוא שהפדיע על התלמוד - התלמוד הבבלי שנכתב צתחת שלטון בבלי פרסי שלא אהב את התופעה החוזית מה שהתחלחל לדבריו (לעומת המשנה למשל שנכתבה תחת השפעה של המשפט הרומי אוהב החוזים).

1.4 הפתרון לבעיית ההתחייבות (ומושא ההתחייבות) לפי פסקה זו היא בשתי דרכים בתלמוד:

(1) קנו מידו בעזרת רוחות השמים, הישארות במגרש החוזי, - הפיכת מוזשא ההתחייבות לחפצי - הם לא מתחייבים לפעולה של פירוק השיתוף אלא להתחייבות כספית של העברת קרקעות, מושא ההתחייבות הופך להיות הרוחות (כיוונים, חלקות הקרקע) ריאלי ולא ערטילאי.

+9

(1)

(2) פירוק שיתוף באמצעות קניין: מבלי להכנס לחוזים: כאשר כל צד יבצע פעולה של החזקה באחת מדרכי הקנייה של חלקה ובכך הפתרון המוצע הוא הסבת הפעולה החוזית לפעולה קניינית.

הפתרון נותן מענה לבעיה בכך שהופא פותר את ערטילאיות - הן ע"י הסבה למשהו ממשי יותר והן ע"י העברה למגרש קנייני שם הבעיה כבר לא קיימת.

1.5 פתרונות נוספית לבעיה החוזית: הסבר, מענה, דעות

(א) הסתמכות - פתרון ההסתמכות פותר את בעיית ההתחייבות בכך שהוא מעביר את מרכז הכובד מן המבטיח אל המסתמך בחוזה. כך, בשביל להתיישב עם המקורות התנאיים המאשרים את התופעה החוזית, האמורים מביאים את מושג ההסתמכות כפתרון לבעיה החוזית: צריך לקיים הסכמים לא בגלל ההבטחה והאינטרס החוזי, אלא בגלל ההיבט הנזיקי ואינטרס ההסתמכות. חילוקי דעות נמצאים בהרחבת אינטרס ההסתמכות:

+5

(1)

- הקניית זכויות עתידיות בגלל הסתמכות: מרגליות טוען שאפשר להכשיר עסקאות בדבר שלא בא לעולם בגלל אינטרס ההסתמכות, שו"ת נודע ביהודה מתנגד לכך מאוד

- סמיכות דעת

(ב) בההיא הנאה - פתרון בההיא הנאה פותר את בעיית ההתחייבות בכך שבצד העסקה החוזית מתקיימת מעין עסקת חליפין של טובות הנאה הדדיות שצומחות לצדדים מן העסקה. בכך יסוד התמורה סותם חורים בבעיית ההתחייבות. למשל בהסכם שמירה של שומר חנם, טובת הנאה של המפקיד היא שמירת הפיקדון עבורו וטובת ההנאה של השומר היא דימויו הפומבי כאדם נאמן שסומכים עליו ומפקידים בידיו פיקדון. גם כאן נחלקו לדעות שונות באשר לפתרון:

+7

(1)

- דרישת התמורה ואופן פעולתה - רבנו חנאל, אוצר הגאונים: דרישת התמורה היא אקט קנייני שווה לתמורה ממשית כמו עסקת חליפין ומכאן תוקפה. טובים שנמסרים מיד ליד. ביקורת על דעה זו נשמעת אצל הר"ן, לפיו בההיא הנאה צריכה להיות שווה כסף, אחרת יש זילות מסוימת בסחר חליפין כי א אפשר להגיד שאישה נסחרת בסחר חליפין והיא צריכה להתקדש בשווה פרוטה.

- הדעה השנייה נוגעת לכך האם יסוד התמורה, בההיא הנאה פותר את הבעיה הריאלית (החוסר בערטילאיות) או את הבעיה המנטלית (גמירת הדעת) רוב המקורות מצביעים על כך שהפתרון הוא לבעיית הריאלית. הרשב"א סובר שזה פתרון שפותר את גמירת הדעת ופועלת במישור הוכחת גמירת הדעת ולא בתור דרישת תמורה, כמוהו גם חיים סולוביצ'יק שסובר שבאמצעות בההיא הנאה אדם גמר בדעתו והשתעבד, ולכן בההיא הנאה היא אינדיקציה לגמירת דעת. לעומתם, הדעה השנייה סוברת שטבת הנאה הם יסוד תמורה במובן הפיזי הריאלי הפותרים את בעיית הערטילאיות (כמו אשר גולאק שמסביר את טובת ההנאה בגישה הריאלית: בגלל הסחר חליפין).

1.6 בההיא הנאה בהסכם שותפות: חכמי ספרד (הרמב"ם) פותר את בעיית השותפות באופן קנייני+2 ולא במגרש החוזי- לפי הרמבם שיתוף הוא קנייני ולכן מכוננים שותפות רק בדרכי קניין (בחומרי גלם (1) למשל) לכן בההיא הנאה לא יכולה לפתור לפיו את בעיית ההתחייבות בהסכם שותפות. לעומת +3 חכמי אשכנז (ספר העיטור, מרדכי) משתמשים בטובת ההנאה בהסכם שותפות ונשאים במגרש (1) החוזי כדי לפתור את בעיית ההתחייבות באמצעות טובת ההנאה. שתי הדוגמאות שמובאות אצל חכי אשכנז הם מקרה הסכם האחים במתנות בעל אחותם: הדין נותן תוקף להסכם השיתוף באמצעות בההיא הנאה - הרווח העתידי הבלתי צפוי כסוג של טובת הנאה שנותנת תוקף לנכסים עתידיים. המקור של מרדכי משתמש בטובת הנאה בהסכם שיתוף בגילדה לפיו טובת ההנאה היא ציות הדדי +3 בין הצדדים ומשמעת הדדית שנותנת ביטחון וסיפוק לאינטרס השותף האחר. (1)

את ההבדלים ניתן ליחס לפערים ההיסטוריים התרבותיים: הרמבם שחי בספרד בשלטון מוסלמי שלא אוהב את התופעה החוזית לעומת חכמי אשכנז שהושפעו מהמשפט הרומי ונזקקו לחוזים בחיי היום יום שלהם, לכן הם מחפשים דרכים ליצור גשר בין ההלכה למציאות על מנת להכשיר את התופעה החוזית, כאן באמצעו בההיא הנאה.

למעשה, לפנינו מחלוקת בשאלה אם ניתן לפתור את הבעיה החוזית באמצעות בההיא הנאה. חכמי אשכנז סבורים שזה פתרון ראוי, והרמב"ם (וחכמי ספרד) כנראה חולקים על כך.

42

(1)

שאלה מספר 2 (מקסימום - 700 מילים; לכותבים בכתב-יד [באישור מראש] 2 עמ';

30 נק')

ולהכי בעין [= ולכן אנחנו דורשים], שיהיה התנאי לגמרי כתנאי בני גד ובני ראובן: כפול, ותנאי קודם למעשה, והן קודם ללא, ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר; דחידוש הוא, ואין לך בו אלא חידוש.

2.1 דרישות תנאי בני גד ובני ראובן הן בגדר "חידוש". מדוע?

2.2 בין הפוסקים יש מי שהגבילו את תחולתן של דרישות תנאי בני גד ובני ראובן. התייחסו לשני סוגים שונים של

מגבלות כאלה, והסבירו את המניע להן.

2.3 לדרישות בני גד ובני ראובן ניתן להציע שני הסברים רציונאליים. מהם?

תשובה:

2.1 הטענה (רא"ש) כי תנאי בני גד ובני ראובן הם בגדר חידוש נובעת מכך שעצם תופעת התנאי היא אנומאלית. פעולה משפטית, ודאי במשפט דתי, אמורה לחול באופן אבסולוטי, ללא תלות ברצון של אדם. החוק הוא חוק טבע - במובן הזה שהם לכאורה אינם ניתנים להתנאה. משכך, תנאי לא אמור להגביל את הפעולה המשפטית. לכן תופעת התנאי היא חידוש - בכך שהיא מאפשרת להתנות⁺⁹ על המשפט, על דבר שכתוב בתורה.

(2)

2.2 שני סוגים למגבלות בני גד ובני ראובן ומניעיהן:

(א) מגבלת התחום: - גישת הרב סעדיה גאון שחידד את הגישה הלא רציונאלית. לפיו תנאי בני גד ובני ראובן אינם רציונליים והגיגונים ולכן המניע שלו היא לדחוק אותם עד כמה שאפשר לפניה. המגבלה שהטיל עליהם היא לצמצם את תחולתם רק לענייני גיטין וקידושין - בכפוף למגבלות המחייבות אותו לתלמוד. (גישה ראשונית של הראב"ד - שינה אח"כ את דעתו) סבורה גם היא כי אין להרחיב את תחולת תנאי בני גד וראובן מעבר לדיני המשפחה כפי שסובר הרמב"ם (שמרחיב לכל התחומים ולא רק למשפחה) כי לא ראוי ורצוי לקחת תחום וולנטארי כמו דיני ממונות ולהפוך אותו לכפוי בגלל התנאים האלה - למעט דיני משפחה שם הוא מוצא רציונל במערכת בלמים בדיני המשפחה.

(ב) מגבלת צורת התנאי: ההדלים בין אם לעל מנת. לפי הראב"ד, המניע לצמצום תנאי בני גד ובני ראובן הוא שמדובר בתנאים המשמשים כבלם נוקשה וחזק המבקש לתקוע את הפעולה המשפטית. משכך, אלה יחולו רק כאשר התנאי נאמר במילת אם ולא כאשר התנאי נאמר בעל מנת. מילת ההתניה של "אם" ממחישה התלבטות והסתיוגות שיש למתנה, לכן דורשת את מערכת הבלמים של בני גד וראובן לעומת שימוש במילת התנאי של על מנת, שם המתנה לא נמצא באזור ספקני אלא רוצה את הפעולה המשפטית ולא נזקק למערכת בלמים של תנאי בני גד ובני ראובן. לכן הצמצום ועל כן המניע לצמצומו של הראב"ד. כאן רואים שינוי בגישתו של הראב"ד מהדוג' הקודמת, שם היה צעיר יותר, ומצטרף לעמדתם של הרי"ף והרמב"ם, ועדין תחת המגבלה המתוארת לעיל בצורת התנאי

⁺⁵

(2)

2.3 שני הסברים רציונאליים לדרישות בני גד ובני ראובן:

(א) גישה הרציונאלית של הראב"ד - תנאי בני גד ובני ראובן הם מנגון חיזוק: האמירה המפורשת להן וללאו - התנאי הכפול, ממישה את העובדה שהתנאי עומד לתקוע; ההתחלה בתנאי לפני העולה המשפטית: מעצימה את כוחו של התנאי מול הפעולה. דרישה נוספת שהאב"ד מוסיף היא דרישת האם והעל מנת כמוזכר לעיל - כל זה מתוך רציונל של תנאי בני גד ובני ראובן כמנגנון בולם שסביר יותר שיופעלו במצבים בהם יש הסתייגויות והתלבטויות למתנה, שזה קיים כפי שמסביר, במילת ההתנאה "אם" העתידית. תנאי גד ובני ראובן מגבילים את האדם ומחזקים את הפעולה המשפטית. +6
(2)

(ב) הגישה הרציונאלית של התוספות - (דוג' נוספת להגבלה על תנאי גד ובני ראובן - ס' 2.2) מחלק את המקרה שבתלמוד של האדם שמוכר את רכשו לקראת עלייה בארץ ובסוף לא עולה, מתייחס למקרה כאל מקרה תקדימי ומאתגר אותו לפי התנאים. לפיו, הרציונאל של תנאי בני גד ובני ראובן עומד במקרה השלישי של המבצים:

המקרה הראשון - מצבים של בהירות מוחלטת בהם אין צורך באמירה בהם ברור מאוד מהם רצונותיו של אדם והנסיבות שלו (2 דוג' של הר"י - הנותן נכסיו לאחר ושמע שיש לו בן; הכותב כל נכסיו לאשתו)

המקרה השני - מקרה העולה לארץ - כאן הדרישה בצורת החוזה היא לאותות רצון ברורים - אינדיקציות מהן ניתן להבין מה הרצון - כאן אמנם יש צורך באותות רצון, אבל עדיין לא נדרשים לתנאי גד ובני ראובן בניסוח דברים מדויק, אלא בשדרים המוזכרים בלבד.

לעומת זאת, המקרה השלישי בו נמצאים בעננה מוחלטת, יש צורך בתנאי בני גד ובני ראובן ויש עניין ברציונליות שלהם. במצבים בהם אין הנחות חלוטות, ואין מעפת נסיבתית שמספקת יותר מרמזים באשר לרצון ולמחשבה - במצבים כאלה, ורק באלה לפי בעלי התוספות, יש רציונאליות לתנאי בני גד ובני ראובן, משום שאלה שמורים למצבים לא ברורים בהם יש צורך בכך שיהיה ברור מה רוצה האדם ומה הוא חושב - בכך משתקפת, במקרים כאלה, הרציונליות של תנאי בני גד ובני ראובן, בגבולות מסוימים של המקרים האלה. +4
(2)

שאלה מספר 3 (מקסימום - 600 מילים; לכותבים בכתב-יד [באישור מראש] 2 עמ';

25 נק')

ר' יהודה אומר: הדמים מודיעין; כיצד? אמר לו: מכור לי צימדך במאתים זוז, הדבר ידוע שאין הצמד במאתים זוז; וחכמים אומרים: אין הדמים ראייה.

3.1 היגד: "הלכת המשנה שלמעלה אינם מתיישבת עם דברי התלמוד בסוגיית המוכר שור ונמצא נגחן". הסבירו.

3.2 מהם הפתרונות לבעיה המוצגת בסעיף הקודם? הציגו שני פתרונות שונים.

3.3 מהי התאוריה הפרשנית (של החוזה) שברקע הפתרונות שהצגת (בסעיף הקודם)?

תשובה:

3.1 ההיגד מממחיש את הפער בין שתי משניות הנוקטות בגישות פרשניות שונות. המשנה הראשונה ביחס לצמד הבקר המופיעה כאן, נוקטת בפרשנות אובייקטיבית בדעת רבים של חכמים לעומת גישה סובייקטיבית משנית מצומצמת של ר' יהודה. המקרה מתאר מחלוקת בין חכמים לר' יהודה לפיה בעיר מסוימת רוב האנשים קוראים לבקר בקר ולאביזרים צמד, אולם יש אנשים, בהם האישה המתואר, קוראים לבקר + צמד האריזה הכוללת - צמד. אדם רצה לקנות את הקומפלקט של צמד ובקר, קרא לו צמד ושילם מחיר גבוה. חכמים מפרשים את ההסכם פרשנות אובייקטיבית צמודת טקסט, לפיה המכר תקף כי מבחינה אובייקטיבית זו הלשון המדוברת ושצמד זה רק האביזר. לעומתם, ר' יהודה מחיל פרשנות סובייקטיבית שאומר שהדמים מודיעים - כלומר מדד התמורה, לפיו אם אדם שילם כ"כ הרבה ברור שהוא התכוון לקנות גם וגם - גם צמד וגם בקר, ולא רק צמד - אביזרים. בכך הוא נורקט בפרשנות סובייקטיבית המתייחסת לכוונת הצדדים. עם זאת יש לציין שכאשר אין עמימות לשונית כו, אף ר' יהודה ינקוט בגישת חכמים האובייקטיבית לפי הפירמדה של קודם אובייקטיבי, ורק אם יש אי בהירות לשונית - הולכים לפרשנות סובייקטיבית. ההיגד מתייחס לכך שמשנה זו אינה עומדת בקנה אחד עם התלמוד המתייחסת לשור נגחן, שם התלמוד מציע כלים סובייקטיבים לפרשנות העסקה: ע"פ מדד הרגלי הצריכה (מה קונה בד"כ אם לשחיטה או לחרישה) - כאן קונה גם וגם; ע"פ מדד התמורה - כמה שולם עבור השור - כאן המחירים הים. בכך התלמוד מציע ⁺⁴ כליפ של פרשנות סובייקטיבית לפרשנות העסקה, בניגוד למקור הצמד והבקר שנוקט בגישה ⁺³ אובייקטיבית. במקור אחד הדמים (הכספים) רראיה - במקרה השור הנגחן, לעומת מקור הצמד והבקר בו אין הדמים ראייה. בכך הסתירה המוזכרת בהיגד.

3.2 שני פתרונות ליישוב סתירה זו:

(א) חידושי הריטב"א: סובר כי יש כאן שני מקרים שונים. במקרה הצמד והבקר המוקד היה מילים: ⁺⁵ מה הכוונה בצמד ומה הכוונה בבקר, לעומת מקרה השור הנגחן שם אין מילים לפרש, הסיטואציה היא ⁺³ אחרת. - השאלה היא כל כוונת הצדדים. משכך, הפתרון שמציע הריטב"א הוא לכל בעיה תשובה -

אמור לי מה הבעיה הפרשנית שלך, ואומר לך מה הפתרון הפרשני שלך. אם הבעיה היא שאלה לשונית - הפתרון יהיה פתרון לשוני, כפי שהיה בעניין הצמד והבקר. לעומת זאת, אם הבעיה היא בעיה של כוונת הצדדים, אזי שהפתרון יהיה פתרון פרשני של כוונת הצדדים - כפי שנעשה בעניין השור הנגחן. דרך ראשונה ליישב את הסתירה בין 2 המקורות

(ב) הגישה השנייה לפתרון הסוגייה היא גישת הר"י מיגאש. לפיו מסגרת הדין בפרנות החוזה היא בשאלה הם יש כאן עסקה או שאין כאן עסקה, על עצם קיומה של העסקה. במקרה הצמד והבקר - **+3** ברור לנו שיש עסקה אבל השאלה היא מה פרטיה - ולכן הפרשנות שננקטת שם היא לפי הפרשנות **(3)** האובייקטיבית של הטסט. לעומת זאת, במקרה השור הנגחן כלל לא ברור לנו אם יש עסקה כי לא ברור אם יש כוונת צדדים לכן מסגרת הדין בפרשנות החוזה היא שונה. לפיו, השאלה במקרה כזה היא האם יש במקרה השור נגחן מפגש רצונות, שור לשחיטה או שור לחרישה - לכן בעניין זה נכנסו תחילה לפרשנות סובייקטיבית לכוונת הצדדים. **ראה/י פתרון.**

אלה 2 הדרכים ליישוב הסתירה בתוך מגרש הפרשנות - ששמות את כובד המשקל במקומות שונים: בבעיה הפרשנית לפי הפתרון הראשון, או במסגרת הדין הפרשני, לפי הפתרון השני. לצידם הרשב"ם מציע פתרון שלישי לפיו השאלה אינה של פרשנות חוזה אלא שאלה ראייתית - מתי הדמים יוכלו לשמש כראיה.

3.3 התיאוריה הפרשנית שברקע הפתרונות בס' 3.2 היא שכלל התלמוד מעדיף את הגישה האובייקטיבית. הגישה הסובייקטיבית לעומת זאת תגיע במקומות משניים: לפי הריטב"א (פתרון 1) **+4** כשהבעיה היא לא בעיה של טקסט אל בעיה פרשנית סובייקטיבית של כוונת הצדדים ולפי הר"י **(3)** מיגאש - כאשר הדין הוא לא דין בחוזה גופו אלא דין אפרוריו - בשאלה האם יש כאן עסקה ומפגש רצונות - רק במקרים האלה תינקט הגישה הסובייקטיבית של פרשנות כוונת הצדדים, כל אחד לפי פירושו ופתרונו. מכל מקום, גם התלמוד, ואחריו גם הפרשניפ, מגבילים את הגישה הסובייקטיבית של פירוש כוונת הצדדים בפרשנות חוזה, וממקמים אותה אומנם כגישה עם מקום, אולם במקום שני ומשני לגישה האובייקטיבית.

התאוריה הפרשנית שברקע הפתרון הראשון אינה קבועה, והיא תלויה בשאלה הפרשנית או במסגרת הדין שבין הצדדים. הפתרון הראשון פתוח אפוא הן לדרך הפרשנות האובייקטיבית והן לדרך הפרשנות הסובייקטיבית.
התאוריה הפרשנית שברקע הפתרון השני מניחה שדרך הפרשנות המועדפת היא האובייקטיבית. לכן, הנחת היסוד הדיונית, לצורך נטלי הראייה, היא שהחוזה מתפרש עפ"י מילותיו ובאופן אובייקטיבי. כך בצמד ובקר. בשור נגחן אין בסיס אובייקטיבי מוצק, ולכן ניתן להרים את נטל הראייה גם באמצעות גובה התמורה.