

שאלה מספר 1 (מקסימום - 2 עמ'; 35 נק')

שלום אלבק גורס שהמשפט התלמודי מכיר בקיומה של התופעה החוזית.

1. א. אלבק מבסס את עמדתו על טיעון ועל ראיה. מהם?
התייחסו בדבריכם גם לאופן בו תופס אלבק את התופעה החוזית.
ב. חוו דעתכם על הטיעון ועל הראיה.
2. התלמודים – הבבלי והירושלמי – מערערים, בלשון מפורשת, על קיומה של התופעה החוזית.
א. הדגימו זאת בשתי דוגמאות. צטטו את מילות הערעור המדויקות בהם משתמשים התלמודים.
ב. כיצד עשוי אלבק (הנ"ל בסע' 1) להתמודד עם דוגמאות אלו?
3. אלבק טוען (בהמשך דבריו), שהמשפט התלמודי אינו מבחין בין זכויות קנייניות לבין זכויות חוזיות.
א. הראו את הקשר בין טענה זו לבין עמדת אלבק אותה הצגתם לעיל (1. א.).
ב. טענתו של אלבק עומדת בסתירה, לכאורה, לדברי התלמוד: "דברים הללו לא ניתנו להיכתב" (דברים הנקנים באמירה). הצביעו על הסתירה.

תשובה מספר 1

1. 5 נק' א. אלבק טוען שחווה הוא ביטוי לגמירת דעתם של הצדדים, ולכן כל פעולה משפטית המותנית בתנאי היא, למעשה, פעולה חוזית. הראיה לכך היא היכולת להתנות על מה שכתוב בתורה (בדבר שבממון), שמשמעה, אליבא דאלבק, חופש חוזים.
- ב. 5 נק' תפיסת החווה של אלבק מוטעית. חווה אינו רצון או כוונת הצדדים לפעולה משפטית כלשהי. חווה היא תופעה משפטית עצמאית – אגד של זכויות וחובות – והוא איננו נספח לפעולה משפטית וולונטרית. כך יש לדחות את הטיעון, ואף את הראיה, המתייחסת לתנאי המתנה את הקידושין.
2. א. 5 נק' * לפי דין המשנה, אדם המתחייב לאשתו טרם נישואין, לזון את ביתה חמש שנים – התחייבותו תקפה. הירושלמי מקשה על דין המשנה: "במה הוא מתחייב לה", כלומר: להתחייבות אין תוקף.
- 5 נק' * לפי דין המשנה ניתן לפרק שיתוף בחצר באמצעות הסכם פירוק שיתוף. הבבלי מקשה על כך: "כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו!".
- 4 נק' ב. אלבק עשוי לטעון שבמקרים אלו לא ברורה גמירת הדעת של הצדדים, אך אין כאן שלילה עקרונית של התופעה החוזית.
3. 5 נק' א. אלבק גורס כך משום שגמירת הדעת היא המפתח הן ליצירת הזכות הקניינית והן ליצירת הזכות החוזית. כמו כן, טיבה של הזכות הוא אחיזה בנכס או בממון, המוכרת כלפי חברו. המכנה המשותף של הזכויות – הקניינית והחוזית – משתלב אפוא בתזה של אלבק ביחס לחווה (לפיה עיקרו של החווה הוא גמירת דעת).

ב. 6 נק' "דברים הללו לא ניתנו ליכתב" – משמע, שההתחייבות בע"פ של הורים לטובת ילדיהם הנישאים היא זכות חוזית-אישית, שתוקפה רק בין הצדדים, ואינה תקפה כנגד צדדים שלישיים. זאת בניגוד להתחייבות כתובה, שהיא מעין-קניינית ותקפה גם כנגד צדדים שלישיים. לכן, אם נעשתה התחייבות בע"פ לא ניתן לכותבה, משום שיש בכך מצג מטעה כלפי העולם: כביכול, צורת הכתב מלמדת שההתחייבות תקפה גם כלפי צדדים שלישיים, אולם בפועל ההתחייבות נעשתה בע"פ. הווה אומר: יש להבחין בין זכות חוזית לבין סכום קניינית, בניגוד לעמדתו של אלבק.

שאלה מספר 2 (מקסימום - 2 עמ': 35 נק')

אמר רב פפא: ומודה רבי יוחנן במתנה מועטת, דסמכא דעתייהו (= שסמכה דעתם). הכי נמי מסתברא (= כך גם מסתבר), דאמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן: ישראל שאמר לבן לוי: כור מעשר יש לך בידי - בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר... (בבא מציעא מט, א)

1. הסבירו את דברי רב פפא (ומודה רבי יוחנן...) ואת ההוכחה להם (הכי נמי מסתברא...).
2. דברי רב פפא מבססים את ההבחנה בין קיום חוזה מכוח הבטחה לבין קיום חוזה מכוח הסתמכות (להלן – ההבחנה).
 - א. הסבירו את ההבחנה, והראו כיצד דברי רב פפא מבססים אותה.
 - ב. ההבחנה מבטאת את הפער בין עמדת התנאים לבין עמדת האמוראים ביחס לחוזה.
 - (I) מהו הגורם לפער זה? (II) הדגימו פער זה באמצעות שתי דוגמאות (מתוך הסוגיה הדנה במכר שנעשה באמצעות חוזה ["דברים"]).
3. ההסתמכות משמשת בתלמוד – כתרופה לפגמים חוזיים. הדגימו זאת בשתי דוגמאות.
4. ריטב"א (ספרד, המאה ה-14) מבסס – בהקשרים שונים – את קיומו של חוזה על הסתמכות. הדגימו זאת בשלש דוגמאות.

תשובה מספר 2

1. 6 נק' לדעת רב פפא, למרות שר' יוחנן סבור שאדם אינו יכול לחזור בו מהסכם מכר, בכל זאת, הוא יכול לחזור בו מהסכם מתנה. עם זאת, מודה ר' יוחנן, שאין אדם יכול לחזור בו מהתחייבות למתנה מועטת, משום שמקבל המתנה מסתמך על קבלתה, והסתמכותו מחייבת את המבטיח-הנותן.
ההוכחה לכך היא, שישראל המבטיח ללוי לתת לו מעשר, הלוי רשאי לראות את ההבטחה כעשויה, ועל כן הוא רשאי להפריש לכהן תרומת מעשר, מאותו מעשר מובטח. מתנה זו היא מתנה מועטת, משום שמתנות הכהונה שייכות לכהנים, ולישראל יש במתנות רק זכות מועטת של טובת הנאה. מכל מקום, מוכח מכאן, שמתנה מועטת יוצרת הסתמכות, וזכות אצל הצד שכנגד, ומכאן זכותו של לוי במתנות.

2. **3 נק'** א. מתנה מרובה היא חוזה מכח הבטחה, והמבטיח-הנותן יכול לחזור בו. מתנה מועטת היא חוזה מכח הסתמכות, וכאן המבטיח-הנותן אינו יכול לחזור בו.

ב. **5 נק' (I)** התנאים מכירים בחוזה מכח הבטחה. האמוראים אינם מכירים בחוזה, אולם הם מכירים בתוצאות ההסתמכות של החוזה, שהן מעין נזיקיות.

האמוראים אינם מכירים בחוזה, משום שלדעתם פעולה משפטית תקפה, רק כאשר היא פיזית וממשית, כמו בקניין. ההתחייבות החוזית היא ערטילאית, ועל כן אינה תקפה.

(II) **3 נק' *** לפי ההלכה התנאית אדם מחוייב להתחייבותו בהסכם מכר: הין צדק – שיהא הן שלך ולאן שלך צדק. ההלכה האמוראית, מפרשת זאת, כך שלא יהא אחד בפה ואחד בלב, כלומר: אין מחוייבות לעצם ההבטחה, אולם לא ניתן לסטות מן המצג שהוצג לקונה. זו למעשה ההסתמכות.

3 נק' * לפי ההלכה התנאית קיימת מחוייבות לחוזה מכר (ללא מעשה קניין), והחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו. הדגש הוא על המבטיח. האמוראים מציעים מושג הלכתי אחר: החוזר בו הוא "מחוסר אמנה", כלומר, לא ניתן לתת בו אמון, ולא ניתן להסתמך עליו. הדגש עובר מן המבטיח אל המסתמך.

3. **3 נק' *** גזלן המוכר קרקע לאחר – על אף שהשטר "ריק" (הקרקע גנובה) – המכירה תקפה, משום שהקונה מסתמך על כך שהגזלן יעשה הכל כדי לשמור על תדמית של סוחר אמין. ההסתמכות מעניקה למכירה את תוקפה.

3 נק' * אדם הנוטל מחברו סכום כסף על מנת להשקיעו ביין, ולא עשה כן, מחוייב לפצותו, משום שחברו הסתמך על הבטחתו העסקית של המבטיח.

4. **3 נק' *** פועלים שחזרו בהם מהסכם עבודה – חייבים לפצות את המעביד, בגין נזקי הסתמכות.

3 נק' * חיובו של ערב לשלם את הערבות – נובע מהסתמכות.

3 נק' * שומר חייב לפצות את הבעלים אם אירע נזק לפקדון, משום שהבעלים הסתמכו על הבטחתו לשמור.

שאלה מספר 3 (מקסימום - 2 עמ'; 30 נק')

וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ואינו צריך לכפול התנאי, כך הורו מקצת הגאונים ולזה דעתי נוטה, ורבותי הורו שאין צריך לכפול התנאי ולהקדים הן ללא אלא בגיטין ובקידושין בלבד, ואין לדבר זה ראייה (רמב"ם זכיה ומתנה ג, ח).

1. א. מהי המחלוקת בין הרמב"ם לבין רבותיו?

ב. על מה מתבססות טענות הצדדים שבמחלוקת? התייחסו הן לרציונאליים והן למקורות. לצורך תשובתכם היעזרו בהשגתו של ראב"ד על הרמב"ם.

2. א. מהו הסברו של ר' שמעון שקופ לדרישות הצורניות שבחוזה (תנאי בני גד ובני ראובן)?

ב. האם הסבר זה מתיישב עם שתי הדעות שבמחלוקת (שבסעיף 1.א.)? נמקו.

3. "וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ואינו צריך לכפול התנאי" –

גם הלכה זו שנויה במחלוקת (הדעה החולקת אינה מובאת כאן אלא במקור אחר). מהי המחלוקת ומהם הרציונאלים שבבסיסה?

תשובה מספר 3

1. **נק' 3** א. מחלוקת רמב"ם ורבתיו מתייחסת להיקף תחולת דרישות תנאי בני גר ובני ראובן (תנאי כפול והן קודם ללאו): הרמב"ם סבור שהן חלות גם בדיני ממונות, כמו באיסור והיתר, ורבתיו סבורים שהן חלות רק בגיטין ובקידושין.

ב. **נק' 3** הרציונאל של רבתיו של הרמב"ם הוא שדיני ממונות הם ביסודם וולונטאריים, ולא ייתכן שבשל דרישות פורמאליות נפסול תניות של צדדים, וכך נכפה עליהם עסקאות, בניגוד לרצונם. המקור שהם מסתמכים עליו הוא המשנה, שם מופיעים דיני תנאים, בעיקר בהקשרם של גיטין וקידושין.

נק' 3 רמב"ם מצידו טוען שתנאי בני גר ובני ראובן נאמרו במקורם על נחלתם בא"י, כלומר, בדיני ממונות.

נק' 2 (תשובתם של רבתיו לטענה זו היא שהנחלה ניתנה מאת ה', והתנאים מתייחסים לזכייה זו, שאינה ממונית כבין אדם לחבירו, אלא מעין-איסורית כבין אדם למקום).

נק' 2 מבחינת הרציונאל: רמב"ם סבור שפעולות משפטיות במתחם הדתי, גם הוולונטריות שבהן, אינן תלויות ברצון הצדדים בלבד, אלא גם ברצון המחוקק.

2. א. **נק' 5** ר' שמעון שקופ נוקט גישה נאטוראליסטית, לפיה נורמות משפטיות הן מעין חוקי טבע. לכן, פעולה משפטית הנעשית כדין, תחולתה אוטומאטית כמו בחוקי טבע. ממילא, תניות מצד הצדדים אינן יכולות למנוע תקפותן של פעולות משפטיות, כשם שאינן יכולות לבלום חוקי טבע (אדם אינו יכול לזרוק אבן, ולהתנות את עצם נפילתה או את זמן נפילתה).

התניות יכולות לבלום את הפעולות רק כאשר הן תואמות את רצון המחוקק, שהוא הקובע את תחולתן ה"טבעית" (של הפעולות). מכאן כוחן וחשיבותן של הדרישות הצורניות שבחווה.

ב. **נק' 3** הסברו של ר' שמעון שקופ מתאים יותר לדעת רבתיו של הרמב"ם. התפיסה הנטוראליסטית-הכופה מתאימה יותר לתחום משפטי קוגנטי כמו גיטין וקידושין. קשה להתאים תפיסה כזו לדיני הממונות שהם וולונטאריים.

הרמב"ם עשוי לטעון כנגד זאת, שגם דיני הממונות הדתיים אינם וולונטאריים, אלא תלויים ברצון המחוקק.

3. 5 נק' לפי דעה אחת (רי"ף ורמב"ם), תניה שמנוסחת ב"על מנת" משוחררת מן הדרישות הפורמאליות של תנאי בני גד ובני ראובן. דהיינו, תניה שאין בה תנאי כפול (או שאר הדרישות) – תקפה, ומתלה את הפעולה המשפטית.

לפי דעה אחרת (רבנו תם) תניה שמנוסחת ב"על מנת" יוצרת תחולה מידית של הפעולה המשפטית ("כל האומר על מנת כאומר מעכשיו"), ולכן התניה בטלה והפעולה המשפטית חלה מיד.

4 נק' ראב"ד מסביר בתשובותיו את הדעה הראשונה כך: תניות המנוסחות ב"אם" דוחות את הפעולה המשפטית עד התקיים התנאי. תניות אלו אמורות לבלום את הפעולה המשפטית, ובלמים חזקים הם תניות העונות על דרישות בני גד ובני ראובן. תניות אלו מדגישות את ההסתייגות מן המעשה ואת הניגוד לו: התנאי צריך להיות כפול, כדי להבהיר מעבר לכל ספק את רצון המתנה; התנאי צריך להיות קודם למעשה, כדי שסיוג והתליית המעשה יהיו בולטים; ההן צריך להיות קודם ללאו, משום שההן מדגיש את החיובי והממשי שבתנאי.

תניות המנוסחות ב"על מנת" אינן מסתייגות מן המעשה, אלא מאפשרות את תחולתו מיד, ומתבקש במקביל גם קיומו של התנאי. בכגון זה אין צורך בבלמים למעשה (החל מיד), ולכן אין מקום לדרישות הפורמאליות של בני גד ובני ראובן. כאן התניות יכולות להיות מנוסחות גם באופן רך.

לפי הדעה השנייה, תניות המנוסחות ב"על מנת" אינן מנוסחות כראוי, ועל כן התניות בטלות, אינן מתלות את הפעולה המשפטית, והפעולה המשפטית חלה מיד.