שלום לכולם

מצורף פתרון בחינה. בטרם ערעור קיראו היטב את ההערות המצורפות לבחינה ואת הפתרון.

אביב מבורך וחג שמח לכולם.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

שאלה מספר 1 (מקסימום – 900 מילים; לכותבים בכתב-יד [באישור מראש] 3 עמ'; 40 נק')

1.1. 8 נק' לפי רמב"ן התחייבות כספית מקבלת תוקף באמצעות מעשה קניין (קנו מידו). לפי רבנו תם, ההתחייבות הכספית עצמה היא מעין העברת כסף מיד ליד, ויש לראותה כמעין קניין (מתנה).

1.2. 5 נק' רמב"ן : (די בהוכחה אחת) \* התחייבות כספית של ערב טעונה מעשה קניין (קנו מידו) כדי שיינתן לה תוקף, או שהתוקף ניתן לה באמצעות מתן המעות מן הנושה לחייב (בההיא הנאה שהנושה סומך על הערב).

\* תניות בהסכמי שומרים תקפות רק אם השומר התחייב בקניין (משיכה במיטלטלין וכיו"ב) או באמצעות ההנאה שמפיק השומר מן האמון שנותן בו הבעלים.

6 נק' רבנו תם: (די בהוכחה אחת) \* דברים נקנים באמירה – ניתן להקנות בע"פ את ההתחייבויות הכספיות של הורים לטובת ילדיהם.

\* לדעת ר' יוחנן, התחייבות לתת מתנה מועטת – תקפה, ולמקבל המתנה זכות בה גם אם לא נעשה בה כל מעשה קניין.

1.3. 6 נק' תפקיד הקניין: לדעת רמב"ן – שכלול החוזה. ה"קניין" משכלל זכות חוזית. => לדעת אלבק, הקניין מבטא גמירת דעת; לדעת גולאק, הקניין הופך את החוזה הערטילאי לממשי.

5 נק' לדעת רבנו תם: הקניין אינו קנו מידו אלא הליך קנייני ממש. הקניין יוצר זכות קניינית.

1.4. 5 נק' לדעת רמב"ן התחייבות כספית תקפה כהודאה (בהתאמה לסוגיה התלמודית). דרישת הכתב משכללת את ההודאה (כתחליף ל"אתם עדיי"), והיא אינדיקציה לכך שההודאה ניתנה מתוך גמירת-דעת.

5 נק' לדעת רבנו תם הכתב מעביר את ההתחייבות מהליך אובליגטורי-אישי להליך קנייני (כפי ששטר חוב גורר שעבוד של צד ג', בניגוד למלווה בע"פ שהוא אישי).

שאלה מספר 2 (מקסימום – 700 מילים; לכותבים בכתב-יד [באישור מראש] 2 עמ'; 30 נק')

2.1. 15 נק' - 5 נק' לכל הלכה (1) הנושא ונותן בדברים וחזר בו – אין רוח חכמים נוחה הימנו: הלכה זו שבתוספתא, מתפרשת, לפי פשוטה, כחובת **המתחייב** (אתית-דתית) לקיים התחייבות בחוזה מכר. הבבלי לא מכיר באינטרס ההבטחה כבסיס להתחייבות, ולכן הוא מבסס את ההתחייבות על הסתמכות. מן הטעם הזה, ההלכה מתפרשת מחדש, והמוקד עובר **מן המתחייב** (כך בתוספתא) אל **המסתמך** (בדברי האמוראים). לכן, רב ורבי יוחנן דנים בשאלה האם יש בדברים משום מחוסרי אמנה, כלומר: האם המבטיח ייחשב, **מצד המסתמך**, מי שלא ניתן לתת בו אמון (מחוסר אמנה), בגין הפרת הבטחתו.

(2) שיהא הן שלך צדק ולאו שלך צדק: ההלכה מתפרשת לפי פשוטה כחובה על מתחייב שלא לסטות מהבטחתו (בין אם הן ובין אם לאו) ולקיימה. הבבלי לא מכיר בתקפות ההתחייבות כשלעצמה, ולכן הוא מפרש הלכה זו באופן אחר: שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב. גם כאן, המוקד עובר מן ההבטחה אל ההסתמכות. אם המבטיח בפיו, מתכנן בליבו אחרת, הוא פוגע במסתמך.

(3) המתחייב לחברו למתנה – אינו יכול לחזור בו: לפי פשוטה, הלכה זו מתפרשת כחובה על המבטיח לתת מתנה לעמוד בדיבורו, בכל סוג של מתנה. שוב, הבבלי מעביר את מרכז הכובד מן ההבטחה אל ההסתמכות, ולכן הוא קובע שהחובה לקיים את ההתחייבות היא רק במתנה מועטת, שמזמינה הסתמכות. לעומת זאת, מתנה מרובה נחשבת מוגזמת, ולכן אינה יוצרת הסתמכות, ואין חובה לקיים את ההבטחה (המבוססת על הסתמכות).

2.2. 15 נק' - 5 נק' לכל דוגמא (הניקוד: רק על 3 דוג') \* אמר רב חמא: האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא, ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט [= אדם שנתן מכספו לחברו על מנת שיקנה עבורו יין, ופשע ולא קנה לו – חייב לפצותו על מניעת הרווח בעסקה כזו, לפי הרווח המקובל בשווקי היין]. לדעת ריטב"א, חובת הפיצויים היא משום, "שזה הבטיחו שיקח לו, וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו". חובת הפיצויים היא בגין ההסתמכות, ועל חשבון נזקי ההסתמכות.

\* ריטב"א שם: שכירות פועלים – "שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו".

\* הרי שמכר לחבירו באלף זוז – ונתן לו מעות מהן מאתים זוז, בזמן שהמוכר חוזר בו – יד לוקח על העליונה: רצה – אומר לו תן לי מעותי, או תן לי קרקע כנגד מעותי. מהיכן מגביהו? מן העידית.

ובריטב"א (קידושין): שאם המוכר חוזר בו – רצה לוקח נוטל קרקע כנגד מעותיו ומקיים המקח כנגדן ונוטל כשער המקח... רצה – מבטל כל המקח ואומר לו: תן לי מעותי, ואם אין מעות למוכר מגבה לו קרקע כנגד מעותיו מעידית שבנכסיו, שעשאוהו כמזיק מפני שזה הוזק בנכסיו בהבטחתו...

\* <ניתן לקבל גם דוג' זו, כדוג' חלופית> שומר חינם שפשע ואירע נזק לפקדון, חייב לפצות את הבעלים, "מפני שסמך עליו בעל הפקדון, והבטיחו שומר לשומרו".

שאלה מספר 3 (מקסימום – 600 מילים; לכותבים בכתב-יד [באישור מראש] 2 עמ'; 30 נק')

א. (1) התלמוד קובע בהלכת הפתיחה שמכר שנעשה תחת כפייה (= תליית המוכר), משמע אפילו כפייה גמורה – תקף. עם זאת, התלמוד מסייג הלכה זאת בהמשך בשתי דרכים:

6 נק' (I) הגדרת רצון/הכפייה – בשלב הראשון התלמוד מגדיר רצון באופן רחב (רצון חופשי נטול לחצים), וגם אילוץ למכור (מחמת נסיבות כלכליות/אישיות), נחשב כפגיעה ברצון. בשלב השני, התלמוד מצמצם את הגדרת הרצון לפעולה אינטרסנטית. כפייה היא אפוא פעולה בניגוד לאינטרס של אדם. בשלב השלישי נדרש רצון מוגבל ביותר. ההנחה היא ש"אגב אונסיה גמר ומקנה", כלומר: גם הִתרָצוּת לאחר כפייה – נחשבת לרצון. התלמוד קובע אפוא שבהלכת הפתיחה אין המדובר בכפייה גמורה אלא בהתרצות לאחר כפייה.

6 נק' (II) הדרך השנייה, במחצית השנייה של הסוגייה התלמוד מסייג את מסגרת הכפייה וקובע שגם במצבי-כפייה כשיש מצד המוכר אותות רצון, הרי שהפעולה נחשבת למכר מרצון: כך כשהמכר נעשה בשטר, לדעה אחת, או בכסף, לדעה אחרת. התקנת השטר או קבלת הכסף מחייבת שיתוף פעולה, וממילא רצייה, מצידו של המוכר. התלמוד מציג אותות רצון נוספים: כאשר בין הצדדים דובר על שדה כלשהי ("סתם"), ובפועל נמכרה שדה מסוימת. הבחירה באותה שדה היא ביטוי לרצון המוכר. כיוצא בזה אם השדה נמכר במעות ואלו נמסרו בהדרגה למוכר. ריצוי המעות הוא אות להתרצותו של המוכר למכור. כיוצא בזה, אם המוכר יכול היה להשתמט מביצוע המכר, ולא השתמט. גם בכך יש הבעת רצון מצד המוכר.

2 נק' לשתי הדרכים שבתלמוד מכנה משותף: הן מגבילות את האפשרות למכור בכפייה, בכך שהן דורשות רצון מסויים מצידו של המוכר.

6 נק' (2) הלכת "מודעא" – לפי הלכת התלמוד והשולחן ערוך, "מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח - אם מסר מודעא קודם שימכור, ואמר לשני עדים: דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני אונס, הרי המכר בטל...".

לפי הלכה זו, המוכר תחת כפייה יכול להיחלץ מן הכפייה באמצעות הצהרה ("מודעא") על כך שנאנס למכור, וכך יכול לבטל את המכר. קיומה של אפשרות כזו, מביא לידי כך, שאם היה מכר תחת כפייה, והמוכר לא השתמש באופציית המודעא, הוא התרצה לקיים את המכר. כלומר: מכר תחת כפייה, לעולם אינו כפוי לגמרי, אלא יש בו מן הרצון והבחירה.

7 נק' ב. ר' שלמה זלמן ליפשיץ דן בשאלה זו בתשובותיו (חמדת שלמה). הוא מסתפק אם דין חוזה כדין מכר, וכשם שמכר כפוי תקף, כך גם חוזה כפוי; או שמא דין חוזה שונה מדין מכר: מכר כפוי תקף, כנ"ל, משום שיש בו אותות רצון בדרכים שונות, והן באות לביטוי תוך כדי המכר או בסמוך לו. לעומת זאת, חוזה הוא עתידי, וההתחייבות אינה כרוכה במעשה קניין. לכן, אין כאן סימני רצון, ומסתבר לפי"ז שהחוזה הכפוי – בטל.

3 נק' במסקנת דבריו מובאים דברי הגהות מימוניות – תלמיד מהר"ם מרוטנבורג (וכך כתב מהר"ם עצמו), שתליוהו וזבין מועיל רק במקום בו הוציא מיד את הממכר מרשותו, מה שאין כן בחוזה, שאינו מוציא עתה הדבר מרשותו אלא בעתיד, ולכן החוזה הכפוי – בטל.