

נושא העבודה

## **גמירות דעת**

תאריך הגשה ינואר 2017

# **העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי**

### הקדמה אישית

ברור כשמש, כי גמירות דעת הינה מקור מהמשפט העברי, אך זהו דבר אשר אנו פוגשים בהווה כל יום. פרסומות, פרסומים, תכתובות, דפים אשר תלויים על יד המכולת בפרסום בייביסיטר או מישהו שיוציא לנו את הכלב. כל אלה הם דברים שאנו נתקלים בהם ביום יום. וכל דבר כזה נחשב להצעות, לאנשים שמציעים, ואתה, ברגע שתרים את הטלפון ותתקשר לאותו בייביסיטר שהציע את עצמו, דיברתם וסגרתם את השכר שישולם לבייביסיטר, נוצרה התקשרות משפטית מחייבת. כוונתי היא, שמבלי לשים לב, אנו מתקשרים בקשר משפטי מבלי לשים לב כלל, באופן תמידי ויומיומי.

החלטתי לעסוק בנושא זה בעבודתי דווקא מהסיבה שזה דבר שקורה סביבנו לעיתים קרובות ויש

אנשים רבים שנתקלים במצבים לא הגונים של הפרת חוזה או חוזה באיום/ כפייה/ עושק- דברים אלו הם דברים שאני שומעת הרבה מסביבי, אם זה המעסיק שלא משלם למועסק את מה שקבעו מראש, או אם זה אנשים שמכריחים אנשים אחרים לעשות להם עבודות בית בבית ספר מתוך בריונות.

נושא זה מעסיק אותי רבות בחיי האישיים, ועל כן אחקור אותו לעומק- הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי, ואסיק מה הדמיון ומה השוני בין השניים.

תוכן עניינים

מבוא	עמוד 4
גמירות דעת- קשר משפטי מחייב	
1.הקדמה	
2. משפט עברי	
2.1 שיטת הרמב"ם	עמוד 5
2.2 שיטת "החזון איש"	
2.3 משפט ישראלי	
2.4 חוק החוזים (החלק הכללי) תשל"ג 1973	עמוד 6
2.5 ע"א 3933/09 <b>אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל</b>	עמוד 7
2.6 מסקנות פסק הדין לעיל	עמוד 8

- 2.7 השוואה בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי
- 2.8 הקדמה להשוואות בין סוגי המשפט
- 2.9 נקודות דמיון בין סוגי המשפט
3. נקודות שוני בין סוגי המשפט \_\_\_\_\_ עמוד 9
- 3.1 הקדמה עושק וכפייה בחוזים
- 3.2 משפט עברי עושק
- 3.3 פרשת מערת המכפלה \_\_\_\_\_ עמוד 10
- 3.4 אסיר נמלט
- 3.5 כד הדבש \_\_\_\_\_ עמוד 11
- 3.6 נישואים
- 3.7 סעיפים בחוק דיני החוזים לכפייה ועושק
- 3.8 מסקנת החוק \_\_\_\_\_ עמוד 12
- 3.9 כפייה
4. פ"ד בנושא כפייה סעיף 17 א' \_\_\_\_\_ עמוד 13
- 4.1 פסק דין בנושא כפייה סעיף 17 ב'
- 4.2 עושק
- 4.3 מצב העשוק
- 4.4 סיכום נושא הכפייה והעושק \_\_\_\_\_ עמוד 14
- 4.5 השוואה בין משפט עברי לבין משפט ישראלי
- נקודות דמיון \_\_\_\_\_ עמוד 15
- נקודות שוני \_\_\_\_\_ עמוד 16
- 4.6 סיכום העבודה \_\_\_\_\_ עמוד 17
- 4.7 ביבליוגרפיה \_\_\_\_\_ עמוד 18

**מבוא**

**גמירות דעת**

גמירות דעת זהו תנאי יסודי לשכלול חוזה הנו, כי הצדדים גמרו בדעתם לכרות ביניהם חוזה מסוים. גמירות הדעת מוגדרת כרצון המגובש של הצדדים להתקשר בחוזה. גמירות הדעת צריכה להיות מכוונת להתקשרות עם צד מסוים, והמבחן להתקיימותה, הגם שכלולים בו גם מרכיבים סובייקטיביים, הנו מבחן אובייקטיבי- הביטוי החיצוני של בעל הדין להגשמת רצונו להתקשר בהסכם, שעליו מסתמך הצד השני .

גמירות דעתם של הצדדים נלמדת ונבחנת ע"פ אמות המידה של האדם הסביר. בדיקת נסיבות העניין, התנהגות הצדדים, דברים שאמרו לפני כריתת החוזה ולאחריו ותוכן החוזה, הם הנתונים שעל פיהם יבדוק האדם הסביר (בית המשפט) את קיומה או העדרה של גמירות הדעת.

אחד השינויים החשובים בדיני כריתת חוזה בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—היה קליטת העיקרון של גמירת דעת כיסוד ביצירת חוזה במקום דרישת התמורה האנגלית והעילה הקונטיננטלית. בדברי המבוא להצעת החוק צויין מפורשות שמקור המונח גמירת דעת הוא בדין העברי, ועולה השאלה, האם לא מן הראוי לתת למונח זה את משמעותו במשפט העברי? שאלה זו מתחזקת לאור הפסיקה בעבר ובהווה שפנתה למקורות הדין העברי כמקור מנחה לפרשנות חקיקה ישראלית.

השאלות שבהם אדון בעבודתי, הם שאלות חשובות ומרתקות ביותר.

1) האם גמירות דעת היא תנאי הכרחי ליצירת קשר משפטי מחייב?

2) מה המשמעות של גמירות דעת בתוך נושא חוזה בכפייה/ עושק? האם יש קשר בניהם?

את כל אלה אבדוק בעבודתי ואחקור לעומק.

### האם נדרשת גמירות דעת בלבד בכדי ליצור יחסים משפטיים מחייבים?

#### 1. הקדמה

כאשר אנו נדרשים לשאלת כריתת החוזה, קרי בנקודת הזמן או המעשה המדויק לפיו נוצרים יש מאין היחסים המשפטיים המחייבים, אנו צריכים גמירות דעת. השאלה בה נעסוק כעת היא, האם ההעדה אודות גמירות הדעת (קרי: הסכמה בכתב, מילולית או לחילופין לחיצת ידיים וכד') היא **מספיקה** כדי ליצור יחסים משפטיים, או שמא יש צורך במעשה נוסף אשר "יכרות" את החוזה ויצור אותם.

כאמור לעיל, ולאחר שאנו יודעים כי יש צורך בגמירות דעת, יש לפנות אל השאלה המרכזית – האם גמירות הדעת כשלעצמה מספיקה, או שיש צורך במעשה נוסף ליצירת החוזה המחייב?

## 2. משפט עברי

אנו נסקור במשפט העברי שני רבדים היסטוריים: הראשון יהיה שיטתו של הרמב"ם (מהמאה ה-12), ולאחר מכן נבדוק את שיטתו של פוסק בן ימינו החזון איש (מהמאה ה-20).

### 2.1 שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בהלכות מכירה (פרק ה' הלכות י"ב-י"ג) אומר כך:

**"נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו או שבטל המודעה שמסר על גט זה וכיוצא באלו אף על פי שאינו צריך. קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל."**

הרמב"ם למעשה, לאחר כל פירוט אופני הקניין השונים (לדוגמה- קניין חליפין (שם, הלכה א')- אומר שיש צורך לבצע מעשה פיזי, כמו משיכה), שרעיון המעשים הפיזיים של קניין הוא רק בגדר של הוכחה בלבד של גמירות הדעת, ומעיקר הדין של התורה, כאשר ישנה גמירות דעת מוחלטת- כבר חל הקניין מעיקרו. כלומר, הסיבה שאנו נוקטים בדרכי קניין אלו היא רק כדי ליצור "שפה אחידה" של תקשורת בין האנשים להגדרת גמירות הדעת. לדוגמה- בקניין חליפין, משמעות המשיכה היא רק העדה חיצונית ואובייקטיבית על גמירות הדעת של שני הצדדים לבצע את קניין החליפין.

### 2.2 שיטת ה"חזון איש"

החזון איש, אינו רואה עין בעין את שיטת הרמב"ם. אנם הוא אומר שעל אף שבאמת מעיקר הדין הקניין חל ברגע שיש גמירות דעת (חושן משפט, כ"ב, נ"א):

**"כלל גדול יהיה לך בקניינים, דעיקר הקניין, שהוא שיגמור בליבו להקנות הדבר לחברו וחברו יסמוך דעתו עליו"**.

כלומר, גם לשיטתו של החזון איש הרעיון הבסיסי העומד בשורש הקניינים הוא גמירות הדעת (כאשר יש עניין להעדה חיצונית בכדי שהצד השני לעסקה יוכל לסמוך את דעתו על גמירות דעת (ז).

עם זאת, החזון איש אינו מסכים לשיטת הרמב"ם באשר למשמעות מעשי הקניין הנוספים (כזכור: הרמב"ם סבר כי מדובר ב"שפה משותפת" באשר להעדת גמירות הדעת), והוא אומר (שם):

**"ויש דברים שקיים להו לחז"ל שבדיבור בעלמא גומר בליבו להקנות לחבירו ויש שאינו אומר בליבו אלא ע"י הקניינים המפורשים מן התורה או מחז"ל, ודוק היטב בזה והפוך בה דכולה בה.."**

בדברי החזון איש ניתן לראות את מקומם השונה של גמירות הדעת ושל מעשה הקניין בקניינים (בשונה מחוזים אחרים). ניתן לחלק באופן גס כי החזון איש סובר כרמב"ם בכל החוזים שעניינם חיוב, כאשר בחוזי קניין ספציפית, מכיוון שיש צורך להעביר בעלות על חפצים, ולכן לפי החזון איש, בשונה מהרמב"ם, מעשה הקניין בחוזי קניינים הוא בגדר של העברה פורמאלית ואינו בא רק כגילוי דעת בעלמא (שנתון המשפט העברי, דין'נ, במסחנך)

### 2.3 משפט ישראלי

אציג מספר רבדים בשביל לבחון את השאלה האם גמירות דעת מהווה תנאי יחיד כדי ליצור יחסים משפטיים מחייבים עפ"י המשפט הישראלי.

ראשית, יש להציג את החוקים החלים בדיני חוזים (החלק הכללי) אשר מתקשרים באופן ישיר לגמירות הדעת.

#### 2.4 חוק החוזים (החלק הכללי) תשל"ג-1973

חוק החוזים (החלק הכללי), תשל"ג-1973 – סעיף 2 לחוק (הצעה) – "פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור".

חוק החוזים (החלק הכללי), תשל"ג-1973 סעיף 5 לחוק (קיבול) – "הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה".

בחוקים הנ"ל ניתן לראות את צירוף המילים "גמירות דעת" לפחות פעם אחת, מה שמעיד על כך שבכל הצעה וקיבול כדון, נצטרך שתתקיים גמירות דעת.

ועל כן, הצעה יכולה להיות פנייה לאדם ספציפי, אך לא רק, היא יכולה לפנות לציבור כולו. אנו יודעים כי הצעה וקיבול הם חלק הכרחי בכריתת החוזה, ומהווים את האלמנטים המהותיים ביותר ליצירת יחסים משפטיים מחייבים בין צד א' (המציע) לבין צד ב' (הניצע/המקבל). לכן, המציע צריך לגמור בדעתו והניצע צריך לקבל את ההצעה כאשר הוא שקל את ההצעה וגמר בדעתו כי הוא רוצה להתקשר בחוזה.

#### 2.5 פסק דין אשר המתקשר לנושא:

ע"א 3933/09 אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו), ניתן ביום י"ח באלול תשע"ב (5.9.2012).

המערער מכר קרקע למינהל מקרקעי ישראל לאחר שעבר אירוע מוחי. בבית המשפט המחוזי טען שבעת חתימת החוזה הוא לא יכול היה לשקול נכונה את מעשיו, ועל כן יש לבטל את החוזה. למרות שהממצאים העובדתיים הוכיחו את טענתו. בקשתו לביטול החוזה נדחתה, ומכאן הערעור. הערעור התקבל.

### **בפס' 10 לפסק הדין - שופט בית המשפט העליון נעם סולברג:**

אם בגמירות דעת עסקינן, מן הראוי לציין כי מונח זה נשאב מן המשפט העברי. חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים), נחקק על בסיס הצעה של ועדה ציבורית בראשותו של פרופסור ג' טדסקי. העקרונות שנקבעו בחוק נקבעו "לאחר בדיקת שיטות משפטיות שונות, תוך שימת לב מיוחדת למשפט העברי" (מדברי המבוא להצעת החוק, חוק החוזים (חלק כללי), תש"ל – 1970, 880, עמוד 126). חוק החוזים ביטל את דרישת התמורה מן המשפט האנגלי כתנאי לכריתת חוזה, וקבע כי תנאי לכריתתו הוא גמירות דעת, כדברי הצעת החוק: "לא יהא עוד צורך ב'תמורה' (consideration), הנדרש במשפט האנגלי, או בעילה חוקית אחרת (causa), שבמשפט הקונטיננטלי, אלא התנאי לתקפם של הצעה וקיבולה הוא 'גמירת דעתם' של הצדדים להתקשר בחוזה, מושג מהמשפט העברי". קרי, לא רק שמטבע הלשון נקלטה במשפט הישראלי, אלא מדובר בשינוי בתפיסה המשפטית. מעבר מתמורה לגמירות דעת, כנהוג במשפט העברי, שנותן מקום מרכזי לגמירות הדעת, כדברי ה"חזון איש": "כלל גדול יהיה לך בקניינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בליבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו" (חושן משפט, סימן כב, דף נא). חשיבות גמירות הדעת במשפט העברי עולה לדעת רבים על מעשה הקניין. כך פסק הרמב"ם: "נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים... אף-על-פי שאינו צריך. קניין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום. אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר. לפיכך, אם אמר בלב שלם 'אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה' – אין צריך דבר אחר כלל" (רמב"ם, הלכות מכירה ה, יב-יג; ויש החולקים אם מעשה הקניין הוא דרישה נפרדת, או ראייה לגמירות דעת). המערער דן, לפי מצבו הרפואי, לבטח לא אמר בלב שלם, ולא גמר בדעתו לחתום על ההסכם עם המינהל. פרופסור סיני דויטש הראה לפני למעלה משנות-דור את דרך הפרשנות הראויה ל"גמירות דעת" בדיני החוזים (ס' דויטש, גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי, שנתון המשפט העברי ו-ז' (תשל"ט-תש"ס) עמוד 71), והדברים עומדים בתוקפם. מקורות המשפט העברי עשויים להועיל ביציקת תוכן ב"גמירות הדעת" הנדרשת לצורך כריתת חוזה.

### 2.6 מסקנה:

מפסק הדין ניתן להסיק, כי אדם שחתם על חוזה מבלי לגמור בדעתו כי יש בו את הרצון המוחלט להתקשר ביחסים משפטיים איננו מקיים את דרישת החוק ואף מעלה

ספקות בדבר התקשרותו בחוזה.  
קרי, צד א' (להלן: "המוכר אחמד") מכר קרקע לצד ב' (להלן: "מינהל מקרקעי ישראל") בזמן שלא עלה ביכולתו להיות שקול וגמור בדעתו כי ברצונו להתקשר בחוזה, וזאת לאור מצבו הרפואי.  
השאלה היא, הכיצד פסק הדין מתקשר לפרק בו אני עוסקת? האם גמירות דעת הינה תנאי הכרחי ומספק בכדי ליצור יחסים משפטיים מחייבים?

ובכן, מפסק דין זה אנו למדים על הצורך בגמירות דעת בעת כריתת החוזה.  
כלל ידוע הוא, כי גמירות דעת חייבת להיות הן בעת ההצעה והן בעת הקיבול.  
בפסק הדין נוכחנו לראות כי מצבו הרפואי של אחד מהצדדים לא אפשר לו לגמור בדעתו ולהחליט באופן שקול כי ברצונו לכרות חוזה. ועל כן, לא התקיים התנאי ההכרחי של גמירות דעת והתוצאה של פסק הדין מעידה על כך, לאחר ערעור לבית המשפט העליון קבעו השופטים כי יש לבטל את החוזה ולפסול אותו, וזאת אך ורק עקב חוסר גמירות דעת של אחד הצדדים.

## 2.7 השוואה בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי

### 2.8 הקדמה

כידוע לנו, בין המשפט העברי לישראלי ישנם דברים דומים אך גם פערים רבים בדברים שונים. פעמים רבות המשפט העברי משמש לנו כבסיס למשפט הישראלי וזאת ניתן לראות בפסיקות שונות בהם מאזכרים ציטוטים וקביעות מהמשפט העברי.  
בפרק זה, אנו צריכים לראות את השוני והדמיון בין המשפט העברי למשפט הישראלי בנושא יחסים משפטיים מחייבים ולראות האם המקום של גמירות דעת בכל אחד מסוגי המשפט הוא מהותי יותר או פחות.



2.9 נקודות דמיון

לגמירות דעת יש מקום גדול ומשמעותי ביותר בשני סוגי המשפט. במשפט העברי, הרמב"ם מדבר על כך שגמירות דעת מוחלטת יכולה להיות הדבר היחיד אשר יוצר את החוזה בין שני הצדדים, בנוסף הוא אומר שאין צורך במעשה קניין מכיוון שגמירות דעת היא מעשה הקניין כשלעצמה. (אלא אם מדובר במקרקעין). החזון איש אומר שמספיק בקניין שהאדם יגמור בליבו וזה מה שיוצר את החוזה. זאת אומרת, כאמור, במשפט העברי גמירות דעת זה הדבר העיקרי והחשוב ביצירת יחסים משפטיים מחייבים - עם זאת, ראינו שגם במשפט הישראלי גמירות דעת היא משמעותית. למה? כיוון שבשביל שייכרת חוזה, צריך שיתקיים הצעה וקיבול, אך אם נכנס לפרטי פרטים, מתבקש שגם המציע, וגם הניצע/ מקבל יהיו שניהם בעלי גמירות דעת מוחלטת.

3. נקודות שוני

במשפט העברי (לפי שני הרבדים שבדקתי - הרמב"ם והחזון איש) גמירות דעת מוחלטת מספיקה בשביל ליצור יחסים משפטיים מחייבים. אך על פי המשפט הישראלי גמירות דעת היא אלמנט אחד מתוך רבים שמוכיחים על יחסים משפטיים. כלומר, זה נכון שקיימת חובה שתהיה גמירות דעת בין יוצרי היחסים, אך ישנם עוד מספר אלמנטים אחרים אשר יוצרים בניהם יחסים אלו, כמו למשל התייחסות לפרטים הקטנים של החוזה, או סוגי יצירת החוזה.

עושה וכפייה בדיני חוזים

3.1 הקדמה

כפיה מתפרשת כלחץ קיצוני. אדם הפועל תחת כפיה, מודע לנתונים ולעובדות היות החוזה גרוע מבחינתו, אך הלחץ המופעל עליו שולל את חופש הבחירה במידה ניכרת. אנו יודעים כי בעת איום או כפייה מסוימת, שיקול דעתו של העשוק, יהיה ירוד ופגוע, כלומר העשוק יפעל מתוך אינסטינקט שרוצה להגן עליו - דבר שמחזיר אותנו לנושא שלנו, גמירות הדעת. כלומר, ברגע שאדם כורת חוזה בעת שאינו שקול וגמור בדעתו, אלמנט גמירות הדעת אינו

מתקיים באופן מוחלט כיוון שהאדם יודע בוודאות שהוא רוצה לחתום בגלל שמאיימים עליו/ כופים עליו, אך לא מרצון אמיתי לכרות את החוזה והיותו והלחץ לא שולל את הבחירה לחלוטין, החוזה נחשב כחוזה בר ביטול.

### 3.2 משפט עברי

העושק הגיע מהמשפט העברי ועל כן נסקור מספר הלכות ופרשות :

### 3.3 פרשת מערת המכפלה

את פרשת קניית מערת המכפלה בידי אברהם מעפרון, מתאר המדרש בלשון זו :  
זהו שאמר הכתוב: "עושק דל להרבות לו" (משלי כב, טז), מי היה זה? אברהם, שירד לכבשן האש בשביל כבוד האלוהים. ומה אמר לו? "קום התהלך בארץ [לארכה ולרחבה כי לך אתננה]". ובית קבורה לא הייתה לו לקבור את מתו, אילולי שלקח בדמים, שנאמר: "וישקול אברהם לעפרון". ולמה כך? בשביל שיהא שכרו מרובה לעולם הבא, הרי "עושק דל להרבות לו".

המדרש מדגיש את עניין העושק שנעשק אברהם אבינו בשעה שנדרש לשלם טבין ותקילין תמורת אחוזת קבר בארץ העתידה להיות ארצו - ארץ-ישראל. מדרשים אחרים מדגישים את הצביעות והציניות של עפרון, המציג את עצמו כנדיב לב, וחוזר ואומר שלוש פעמים שהוא מתכוון לתת לאברהם את השדה והמערה במתנה :

לא אדני שמעני השדה נתתי לך והמערה אשר בו לך נתתיה, לעיני בני עמי נתתיה לך קבר מתך (בראשית כג, יא).

אבל כשאברהם מתעקש שלא לקבל מתנת חנם, ומבקש לשלם תמורתה, עפרון נעתר לו, אלא שהוא מציין שהשדה שווה הרבה מאוד, "ארץ ארבע מאות שקל כסף", ובשביל אדם עשיר כאברהם אין זה אלא סכום פעוט, "ביני ובינך מה היא", והבהיר שאינו מוכן לקבל מאברהם מטבע פשוטה, אלא מטבע איכותית יקרה ביותר. וכבר העמידונו חז"ל על משחקו הכפול של עפרון :

רשעים אומרים הרבה, ואפילו מעט אינם עושים. מנלן [=מניין לנו]? מעפרון. מעיקרא כתיב: "ארץ ארבע מאות שקל כסף" (בראשית כג, טו); ולבסוף כתיב, "וישמע אברהם אל עפרון וישקל אברהם לעפרון את הכסף אשר דבר באזני בני חת ארבע מאות שקל כסף עבר לסחר" - דלא שקל מיניה אלא קנטרי [שלא קיבל ממנו אלא מטבע יקרה].

### 3.4 אסיר נמלט

התלמוד מביא ברייתא (מקור תנאי) הדנה באסיר נמלט שנאלץ להסכים לתנאי חוזה גרועים בשעת הדוחק :

הרי שהיה בורח מבית האסורין, והיתה מעבורת [ספינה לפניו]. אמר לו [לבעל הספינה]: טול דינר והעבירני [את הנהר, שמעכבו מלברוח] - אין לו אלא שכרו. ואם אמר לו: טול דינר זה בשכרך והעבירני - נותן לו שכרו משלם.

מחלקה הראשון של הברייתא עולה לכאורה שהתחייבותו של האסיר הנמלט לשלם לבעל הספינה דינר תמורת השירות שהוא נותן לו אינה מחייבת, כנראה משום שהיא התחייבות מופרזת שניתנה בשעת מצוקה. אולם התלמוד תמה: אם כך, מדוע נאמר בחלקה השני של הברייתא שאם אמר האסיר הנמלט לבעל הספינה שהוא מתחייב לשלם את הדינר "בשכרך", שהוא חייב לעמוד בהתחייבותו? הלא גם התחייבות זו ניתנה מתוך מצוקה! ובלשון התלמוד: "מאי שנא רישא, ומאי שנא סיפא?". והשיב התלמוד: "אמר רמי בר חמא: בצייד השולה דגים מן הים, ואמר ליה: אפסדתני כוורי בזווא [=גרמת לי הפסד דגים בשווי זוז]". כלומר, לפי התלמוד, הסתירה בין שני חלקי הברייתא תיושב אם נניח שחלקה השני מדבר בבעל ספינת דיג, שבעליה מפסיד אם הוא מקבל רק דמי הסעת נוסע במעבורת, כי אם היה ממשיך במלאכת הדייג, היה יכול להרוויח זוז. על כן, כשאמר האסיר לבעל הספינה: "טול דינר בשכרך", אמר למעשה: "העבירני, ואני אתן לך זוז כפיצוי על מניעת הרווח שתיגרם לך". נמצא אפוא שלא המילה "בשכרך" היא הקובעת, אלא העובדה שבעל המעבורת יוצא נפסד כשהוא מקבל רק את השכר המקובל לשירותי הסעה במעבורת. אם כן, המילה "בשכרך" משמעה אינו אלא "תמורת השכר שאתה מפסיד בגללי".

### 3.5 כד הדבש

עיקרון דומה עולה מהלכה נוספת בעניין זכויות השיפוי של המציל את חברו מהפסד. מדובר במי שנסדק כד הדבש שלו, והדבש עומד ללכת לאיבוד, והציע לו חברו שנזדמן למקום ובידו כד ריק לשפוך את דבשו לכדו הריק תמורת מחצית מן הדבש, והסכים בעל הדבש להצעתו. בעניין זה, נפסקה הלכה שבעל הדבש יכול לחזור בו מהסכמתו, ואינו חייב לשלם למציל דבשו רק את דמי טרחתו ושכירות הכד לפי שכרם הראוי. אולם אם היה כדו של המציל מלא יין, והוצרך לשפוך את יינו כדי להציל את דבש חברו, חייב בעל הדבש לשלם לו כפי שהתחייב, משום שזהו הפסדו המשוער של בעל היין.

### 3.6 נישואים

הלכה אחרת, בענייני חליצה, נוגעת גם היא לנושא שלפנינו. יבמה שאחי בעלה המת מסרב לחלוץ לה (וכל זמן שיבמה אינו חולץ לה, אינה מותרת להינשא) מבטיחה לו מאתיים זוז (סכום עתק) בתמורה לחליצה. לאחר החליצה, האישה מסרבת לקיים את הבטחתה בטענה שעשתה כן מתוך מצוקתה וחששה שתישאר עגונה כל ימיה. על יסוד הברייתא שהובאה לעיל בעניין האסיר הנמלט, התלמוד קובע שהדין עמה, והיא אינה חייבת לשלם לאחי בעלה מאומה.

### משפט ישראלי

3.7 להלן שני סעיפים (17,18) בדיני חוזים (החלק הכללי) - תשל"ג 1973 החלים בנושא הכפייה והעושק:

### כפיה

- (17) (א) "מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה."  
(ב) "אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה."

### עושק

(18) "מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה."

### 3.8 מסקנת החוק

מכאן אנו למדים כי לא יתקבל מקרה של כריתת חוזה כאשר אחד מהצדדים "המתקשרים בחוזה" אינו גמור בדעתו ושקול מספיק בשביל להחליט מרצונו כי זה הדבר הנכון לעשות ואם כי אין ברצונו להתקשר בחוזה מחייב.

בחוזה למראית עין, חוזה שנכרת מחמת טעות או הטעיה, וכן בחוזה שנכרת בכפייה, הפגם הוא בגמירות דעתו של המתקשר, שלא הסכים להתקשר כלל או הייתה הסכמתו פגומה. הפגם שם יורד אפוא לשורש הגדרתו המשפטית של החוזה כמפגש רצונות המתקשרים. לעומת זאת, מי שניצל הזולת את חולשתו ושכנעו להסכים להתקשר בחוזה שתנאיו גרועים, עושה זאת לכאורה בגמירות דעת מלאה. ההצדקה להתערבות המחוקק בעניינו אינה אפוא הצדקה משפטית, אלא הצדקה מוסרית: לדעת המחוקק, יש להגן על הצד החלש מפני ניצולו על ידי הצד החזק.

### 3.9 כפייה

פגיעה פיזית או פגיעה ברכוש: הגישה המסורתית צמצמה את עילת הכפייה למצבים של איום בפגיעה בגוף או ברכוש. בהקשרים עסקיים-מסחריים מצבים כאלה (של איום פיזי) הם נדירים למדי. השאלה המעשית יותר נוגעת, לפיכך, לכפייה כלכלית.

כפיה באמצעות הפעלת לחץ כלכלי: האם ניצול של מצוקה עסקית עלול להיחשב לכפייה? דיני החוזים הקלאסיים נטו להימנע מהתערבות במצבים מעין אלה, שכן זו מהותן של עסקאות מסחריות: לעיתים קרובות הן נערכות על רקע של לחץ כלכלי שבו נתון אחד הצדדים. עד שנות ה-80 דגלה הפסיקה בישראל בגישה הקלאסית והכירה רק בכפייה פיזית

4. פסק דין בנושא כפייה סעיף 17 א'

שינוי ההלכה נעשה בע"א 8/88 **רחמים נ' אקספומדיה פ"ד מג(4) 95**. המערערת והמשיבה גמרו בדעתן ליזום יריד בבאר שבע. הוסכם שהמערערת תקבל 75% מן הרווחים והמשיבה את 25% הנותרים. ביומו השלישי של היריד כשהיה ברור שהוא עומד להיכשל, איים מנהל המערערת על המשיבה שאם לא תשלם סך של \$ 50,000 ייסגר היריד עוד באותו יום. בעקבות המכתב, נערך מו"מ קדחתני בין הצדדים בסופו התחייבה המשיבה לשלם למערערת \$40,000 בכל מקרה ועוד \$10,000 אם יהיו רווחים. יצוין שהמשיבה ביררה את האפשרות של השגת צו מניעה זמני נגד סגירת היריד אולם יועציה המשפטיים גרסו שלא ניתן יהיה לערב את בית המשפט בפרק זמן כה קצר. המשיבה לא עמדה בהתחייבות זו והמערערת תבעה על הפרת חוזה. בית המשפט המחוזי פסק שלפי ההסכם המקורי לא הייתה חובה על המשיבה לשלם \$50,000 וכי ההסכם השני עליו חתמה נחתם מתוך כפייה ולכן ניתן לבטלו. נקבע כי גם לחץ כלכלי-עסקי יכול להיחשב כפייה וזאת כאשר מדובר באיום מפתיע שעלול לגרום למאויים נזק חמור ובלתי הפיך אם ימומש וכאשר האיום מגיע בשעה שהמאויים מצוי במצב כה פגיע עד כי עליו להיכנע לו. ככלל, אפשרות הפנייה למערכת המשפטית שוללת קיום כפייה. אולם, נדרשת אפשרות ממשית של פנייה לערכאות ושל קבלת סעד. במקרה דנן, אפשרות כזו לא הייתה קיימת בשל לוח הזמנים שהציבה המערערת למשיבה. כמוכן, שברגע שהוכרה בשיטתנו האפשרות של כפייה כלכלית פתח הדבר את השער לתביעות נוספות.

4.1 פסק דין בנושא כפייה סעיף 17 ב'

לפי סעיף 17(ב) "אזהרה בתום-לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה".

בע"א 784/81 **שפיר נ. אפל שפיר** חשד שאפל אשר הועסק על ידו בהובלת חלב, מעל באמונו והעלים כספים. ערב אחד התייצב שפיר יחד עם עורך דינו בביתו של אפל האשימו במעילה ותבע פיצוי על הנזקים שאפל גרם לו. הוא הוסיף שאם אפל לא יסכים להשיב את הכספים שגזל יפנה למשטרה ואף פירט באוזניו את הצפוי לו לכשיעצר. שפיר הוסיף ש"אפל גמר את הקריירה." אפל, ניצול שואה, התמלא פחד והסכים לחתום על התחייבות לפצות את שפיר. למחרת התייצבו אשתו וילדיו של אפל אצל שפיר בניסיון לבטל את רוע הגזירה, אולם שפיר חזר על האשמותיו ביתר שאת ובתום הפגישה השנייה חתמו אף הילדים על התחייבות לפצות את שפיר ועוד בסכום מוגדל. נקבע כי במקרה זה קמה לאפל עילת ביטול בשל כפייה. השופט שטרסברג כהן סברה

שנקיטה בהליכים פליליים אינה נושא להסדרה פרטית חוזית בין אדם לחברו ולכן איום בנקיטת ההליכים הפליליים נעשה בחוסר תום לב. (יצוין, עם זאת, שדעתה זו לא נתקבלה על ידי שאר שופטי ההרכב).

#### 4.2 עושק

##### תנאים לקיומו של עושק:

- קיים חוזה.

- מצב העשוק-מצוקה הנובעת מחולשה שכלית, גופנית או חוסר נסיון.

- התנהגות הצד העושק – ניצול המצב על ידי הצד העושק.

- קשר סיבתי בין העושק לבין כריתת החוזה.

- תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

#### 4.3 מצב העשוק

המתקשר מצוי במצוקה שמקורה בחולשה שכלית, גופנית או חוסר נסיון. השופט טירקל בפסק דין סאסי נ. קיקאון סבור כי נדרש מצב חמור ומתמשך של מצוקה. לעומתו, השופט לנדוי סבור כי די גם בקושי ארעי או חולף. השופט שטרסברג-כהן בע"א 784/81 שפיר נ. אפל מסכימה עם לנדוי שלעיתים די בקושי ארעי או חולף. אפל הוא ניצול שואה ששלושה מילדיו מתו. שפיר האשימו ברמאות ותבע דמי שתיקה. המעמד היה כה מלחיץ שאחד מבניו של אפל איים להתאבד ואז הסכים אפל לחתום. ביהמ"ש מכיר במצוקה רגעית אך היא מוכרחה להיות חריפה מאד. יודגש כי לא כל מצוקה תספיק כדי לבסס עושק.

#### 4.4 סיכום נושא הכפייה והעושק

ובכן, כשמו כן הוא- כפייה, עושק- שני אלה, הם דברים אשר פוגעים בגמירות דעתם של העשוק או הנכפה, ולכן ברגע שאינה מתקיימת גמירות הדעת באופן מוחלט של הצד הנפגע מניצולו לרעה של הצד השני, החוזה לא יכול להתקיים כדן והוא בר ביטול.

4.5 השוואה בין משפט עברי לבין משפט ישראלי

נקודות דמיון

שני סוגי המשפט דוגלים בערך מוסרי, אשר לדעת המחוקק, יש להגן על הצד החלש מפני ניצולו על ידי הצד החזק ולא לאפשרו להיפגע עקב מצבו הנפשי/ הרפואי או עקב מצוקה כלשהי אחרת. לכן, כאמור, בכל סיטואציה נתונה ובה סיכוי שאחד הצדדים במצב שאינו יכול להיות שקול וגמור בדעתו באופן מוחלט באופן התקשרות בחוזה, חוזה זה יהיה בר ביטול.

נקודות שוני

במשפט העברי, יינתן פיצוי לכופה או לעושק על טרחתו. לדוגמה: "..... בעניין זה, נפסקה הלכה שבעל הדבש יכול לחזור בו מהסכמתו, ואינו חייב לשלם למציל דבשו רק את דמי טרחתו ושכירות הכד לפי שכרם הראוי. אולם אם היה כדו של המציל מלא יין, והוצרך לשפוך את יינו כדי להציל את דבש חברו, חייב בעל הדבש לשלם לו כפי שהתחייב, משום שזהו הפסדו המשווער של בעל היין".

דוגמה זו מוכיחה כי למרות שבעל הדבש היה נתון במצוקה רגעית וביקש "להתקשר בחוזה" עם בעל הכד הריק, הוא יוכל לחזור בו מהסכמתו. בנוסף, ניתנת לנו אינפורמציה חדשה על המשפט העברי אשר אומרת כי אם צד אחד היה מקריב

את אחד מקנייניו או את עצמו בכדי לעזור לצד השני בעת מצוקתו, בעל המצוקה הרגעית יצטרך לשלם לו כפי שהתחייב כאשר ביקש את עזרתו מלכתחילה- עקב הפסדו של הנרתם לעזרה. אך לעומת זאת, במשפט הישראלי, לא ניתנת שום אינפורמציה על שילום דמי טרחה ושכירות על משהו שהשתמש אחד מהצדדים בהירתמו לעזרה, או בהתקשרותו בחוזה, ועל כן, נראה כאן שינוי בין סוגי המשפט.

#### 4.6 לסיכום

לאחר חקירתנו והתעמקותי בחומר מעניין זה, גיליתי כי יש רבדים אינסופיים לנושא קטן תחת כותרת בעלת שפע רב של חומר.

גמירות הדעת היא דבר אובייקטיבי אשר צריך להיות קיים אצל כולנו כאשר אנו רוצים להתקשר בקשר משפטי מחייב.

נושא זה עניין אותי מאוד וגרם לי לחשוב רבות על עתידה של מדינת ישראל והאם נוכל לקיים קשרים משפטיים הגונים. ללא הפרת חוזה, ללא כפייה, ללא עושק, אלא חיים שעולם המשפט בהם מתקיים כהוגן וכראוי.



נוכחתי לדעת על פי פסקי דין רבים שקראתי בנושא זה, שקיימות בעיות רבות בנושא גמירות הדעת ושיש מחלוקות רבות בין שופטים על המונח.

שמחתי ללמוד ולהעמיק בנושא, כיוון שזה הרחיב את אופקיי ואני מרגישה שהחכמתי וכרגע אני במצב בו החומר הזה הוא שימושי ויעיל ליום יום ואוכל להעביר את החומר הזה לאנשים אחרים אשר לא מודעים למצבנו במדינת ישראל- כאשר יש אנשים שלא אכפת להם מקשרים משפטיים והם לא מבינים עד כמה מערכת המשפט והצדק היא מהותית בחיינו.

זאת למעשה תקוותינו האחרונה.

### ביבליוגרפיה

#### **Lawguide .1**

<http://www.lawguide.co.il/articles/2252/%D7%9E%D7%94%D7%95-%D7%94%D7%9E%D7%91%D7%97%D7%9F-%D7%9C%D7%A7%D7%99%D7%95%D7%9E%D7%94-%D7%A9%D7%9C-%D7%92%D7%9E%D7%99%D7%A8%D7%AA-%D7%93%D7%A2%D7%AA>

/

#### **Takdin .2**

[http://www.takdin.co.il/searchg/%D7%92%D7%9E%D7%99%D7%A8%D7%AA+%D7%93%D7%A2%D7%AA\\_page8.html](http://www.takdin.co.il/searchg/%D7%92%D7%9E%D7%99%D7%A8%D7%AA+%D7%93%D7%A2%D7%AA_page8.html)

3. <http://www.fridman-adv.com/lawyers109100.html>
4. כריתת חוזה-  
<https://www.nevo.co.il/books/%D7%A1%D7%A4%D7%A8%D7%95%D7%AA/%D7%A9%D7%9C%D7%95,%20%D7%93%D7%99%D7%A0%D7%99%20-%D7%97%D7%95%D7%96%D7%99%D7%9D%20-%20%D7%94%D7%97%D7%9C%D7%A7%20%D7%94%D7%9B%D7%9C%D7%9C%D7%99/shalev-hozim-08.pdf>
5. גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי-  
<https://www.nevo.co.il/books/%D7%9B%D7%AA%D7%91%D7%99%20%D7%A2%D7%AA/%D7%9B%D7%AA%D7%91%D7%99%20%D7%A2%D7%AA/%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%9F%20%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%94%D7%A2%D7%91%D7%A8%D7%99/%D7%9B%D7%A8%D7%9A%20%D7%95-%D7%96/shnaton-hamishpat-haivri-05-06-071.pdf>
6. בבא בתרא- אוניברסיטה עברית י-ם
7. בבא קמא- אוניברסיטה עברית י-ם
8. הילכות מכירה- אוניברסיטה עברית י-ם
9. פסק דין בענייני חוזים <http://www.daat.ac.il/daat/maamar.asp?id=12>
10. Psakdin  
<http://www.psakdin.co.il/Court/%D7%A4%D7%A1%D7%A7-%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%91%D7%A2%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%9F-%D7%91%D7%99%D7%98%D7%95%D7%9C-%D7%94%D7%A1%D7%9B%D7%9D-%D7%9E%D7%9E%D7%95%D7%9F-%D7%91%D7%A2%D7%99%D7%9C%D7%AA-%D7%A2%D7%95%D7%A9%D7%A7#.WGRKALgrLIU>