

נושא העבודה

גמירות דעת

הקדמה אישית

את הנושא בו עוסקת עבודתי, גמירות דעת, לא אני בחרתי אלא הוא נבחר עבורי על ידי העמותה. באופן אישי אין לי קשר רב לנושא זה, ואם היה זה נתון לבחירתי כנראה שלא הייתי בוחרת בו, אלא בנושא כדוגמת 'הפלות' או 'אונס' מכיוון שלדעתי נושאים אלו לוקחים חלק משמעותי באקטואליה ובלקסיקון של ימינו בצורה רבה יותר מגמירות דעת וגם בגלל עניין אישי שלי בהם, בתור נושאים ידועים לכל ושרויים במחלוקת.

אך אם אף אדם לא היה מקבל על עצמו משימה, שלעיתים לא מתאימה לו והוא לא מרגיש בנוח איתה, לא הייתה אף התקדמות בפסיכולוגיה, רפואה, או כל מחקר שהוא ואף על פי שאני לא מתחברת במיוחד לנושא העבודה, אני מקבלת על עצמי בתור תלמידה את הזכות ללמוד על נושא זה, ומברכת על ההזדמנות לכתוב עבודה שכזו בזמן הנוטר לי בתור תלמידה במערכת החינוך הציבורית ומודה על הזמן שאתם, הקוראים, מקדישים לקריאת עבודתי והערכתה.

אף על פי שבאופן אישי איני חשה קשר לנושא עבודתי, אני שמחה שהוא נבחר לי, "גמירות דעת" צרורה בתוך דיני החוזים ומהווה חלק חשוב בכריתת חוזה. אולם העובדה שאינני מרבה לכרות חוזים אני מעריכה את הידע אשר צברתי עקב כתיבת עבודה זו ומרגישה הרבה יותר מלומדת, הן מבחינה משפטית, והן מבחינת כתיבת עבודות, כן רכשתי ניסיון בכתיבת עבודת גמר, גם אם אינה בנושא לבחירתי, הרי אוכל להשתמש בידע זה מעבר לחוג המשפטים ומערכת החינוך.

אני מקווה שקריאת עבודתי תעניין אתכם, ואולי אף תרחיב את הידע שלכם בנושאים מסוימים.

תוכן עניינים

4	מבוא	פרק ראשון
6	המשפט העברי	פרק שני
10	המשפט הישראלי	פרק שלישי
15	המשפט האנגלי	פרק רביעי
16	השוואה בין המשפטים	פרק חמישי
18	סיכום	פרק שישי
19		ביבליוגרפיה

מבוא: גמירות דעת- מהי?

גמירות דעת הינה כוונה של הצדדים הדנים בהיקשרות משפטית בעצם להיכנס להסכם מחייב. ישנן שתי גישות על פיהן ניתן לבחון את גמירות הדעת של הצדדים, הראשונה אובייקטיבית והשנייה סובייקטיבית. האובייקטיבית מתארת פעולות שבוצעו בין שני אנשים אשר האדם הסביר יראה אותן כסמל מגובש לרצון לכרות חוזה. השנייה, הסובייקטיבית, הינה שהאדם באמת ובתמים רוצה להיקשר בחוזה וגמר בליבו על החלטה זו. ישנה התנגשות בין שתי גישות אלו ובמשפט הישראלי הוחלט כי הגישה אשר תימדד הינה הגישה האובייקטיבית- הביטויים החיצוניים אשר נעשו על ידי צד מסוים הנקלטו אצל האדם האחר. התנהגות כדוגמת לחיצת ידיים, חתימה על הסכם, הרמת כוסית "לחיים" או כל סממן התנהגותי המוכר בתרבות אשר מראה על התחייבות או יצירת קשר כלשהו מוכיח את גמירות דעתם של הצדדים הנדונים בזמן שבמשפט העברי גישה זו לא נכללת כעיקרית.

מכיוון שגמירות דעת נדרשת לשם קיום כל חוזה שהוא, בשל כך שעצם קיומה מביע על ההיקשרות בחוזה, אמות המידה אשר היא מושתתת עליהן הן אמות מידה של האדם הסביר. הנתונים אשר בית המשפט יתייחס אליהם, במידה וקיימת מחלוקת בעניין גמירות הדעת בחוזה כזה ואחר, יהיו התנהגות הצדדים לפני, בזמן ולאחר כריתת החוזה, נסיבות החוזה והקונפליקט.

אף על פי שעל הנייר נדמה כי זהו עניין פשוט להוכיח גמירות דעת של הצדדים בבית המשפט, ולעיתים כך זה, ישנם מקרים רבים בהם קיים קושי רב להוכיח כי על פי התנהגות כלשהי - לחיצת יד אשר משמעותה עבור אדם

אחד שונה עבור האחר, הכסת כוסית "לחיים" סמלית לחתימת חוזה לצד אחד
אך לשני בתור נימוס בלבד- קיימת עילה רבה לפרשנות שונה, ולכן לעיתים
אף בלתי אפשרי להוכיח גמירות דעת, הרי אף אחד מאיתנו אינו יודע את נבכי
מוחו של חברו, ולכן בחרתי לעסוק בשאלה "מהי חשיבותה של גמירות דעת
במשפטים שונים?" מכיוון שקשה להוכיח דרישה זו, עניין אותי לדעת מהי
עמדתה המשפטית. בעבודתי אדון בשאלה זו על פי המשפט העברי, הישראלי
וגם האנגלי, ואנסה לשפוך קצת אור על הנושא הסבוך הנקרא 'גמירות דעת'.

המשפט העברי

הקדמה

כאשר מדברים על רעיון גמירות הדעת, צריך להיות מודעים לכך שכל צורת משפט רוצה לוודא כי שני הצדדים הנקשרים בה בחוזה גמרו בליבם ומעוניינים בלהיקשר בחוזה ואינם חסרי הבנה לגבי ההליך המשפטי בו הם נמצאים. לכל צורת משפט קיימת דרך משלה להשיג מטרה זו, ווידוא כי הצדדים רוצים בחוזה, המשפט העברי מצא לנכון לוודא עניין זה בדרך גמירות דעת ומעשה קניין*.

ישנם שלושה יסודות הנדרשים לשם כריתת חוזה. יסודות אלו באים להבטיח, מעבר לכך שהם מהווים הוכחה כי הצדדים רוצים לכרות חוזה, כי שלושה צרכים עיקריים מתקיימים:

1. יצירת הבחנה בין שלבי המשא המתן של החוזה, הינם השלב שקדם לכך, ורגע יצירת החוזה.
2. גילוי לצד שלישי כי אכן מדובר בקשר משפטי מחייב.
3. מניעת התערבות בית משפט בעניינים לא רציניים אשר לא מצריכים את התערבותו.

מבין תנאים הנדרשים לשם קיום כריתת חוזה ניתן לשים לב כי יש אחד בכל צורת משפט אשר מתקיים בכל היקשרות בחוזה, והוא נקרא 'הדרישה המרכזית'. במשפט העברי הדרישה המרכזית הינה גמירות דעת ולכן בכל חוזה שהוא הנכרת תחתיה הוא תמיד יבוא לידי ביטוי ותהיה לו חשיבות גדולה יותר משאר הדרישות.

חשיבות גמירות הדעת במשפט העברי מופיעה לכל אורך ההיסטוריה שלה. כבר בתנ"ך ישנם הזכרים אליה בכל הנוגע לכריתת חוזה, ניתן למצוא לה עדויות ופרשנויות בשולחן ערוך ויתר פרשנים חשובים ומכובדים כמו הרמב"ם. גם בזמננו חוקרים עדיין מפענחים את דרישה זו בגלל היותה מכרעת בנושא המסחר, אף על פי שישנן דרישות נוספות המופיעות במדרש ובמשפט העברי. ניתן להיווכח ברלוונטיות שלה גם היום, הרי עקרון גמירות הדעת, אף על פי שהינו בן אלפי שנים, עדיין קיים בחלקו במשפט הישראלי.

* מעשה קניין, במשפט העברי, הינו מעשה אשר הופך אדם לבעלים של נכס או חפץ. ישנם סוגים שונים של מעשי קניין כדוגמת חפירה בקרקע כחלק מקניין חזקה על מנת להפוך לבעלים של נכס, הגבהת מיטלטלין הנקנה כחלק מקניין הגבהה וכד'.

הרמב"ם

הרמב"ם, אחד מגדולי הפוסקים בכל הדורות, אמר כך בהלכות מכירה (הלכות פרק ה' י"ב-י"ג):

"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. קניין 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."

בפירוש זה הרמב"ם למעשה שעיקרון עשיית מעשה פיזי לשם קניין הינו בגדר הוכחה של גמירות דעת מכיוון שכבר מהרגע בו ישנה גמירות דעת ע"פ התורה כבר התקיים הקניין. מעשה הקניין הינו חלק מלקסיקון וטקסיות הקיימים לשם תקשורת יעילה יותר בין אנשים ליצירת מושג משפטי קונקרטי של גמירות דעת. מעשה קניין הינו הבאה לידי ביטוי במעשים בגישה האובייקטיבית אשר כבר הוכחה על ידי קשירת קשר בגישה הסובייקטיבית.

"החזון איש"

הרב אברהם ישעיהו קרליץ, המכונה "החזון איש" על שם סדרת ספריו, כתב על גמירות דעת בכתביו כך:

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

מה שהרב אברהם ישעיהו קרליץ אומר בכתביו הוא שגמירות הדעת מהווה את הבסיס להתקשרות בחוזה במשפט העברי אך גמירות הדעת אינה מספקת על מנת לכרות חוזה, קיים צורך באלמנט נוסף – "מעשה הקניין". הרב ממשיך וכותב כך על זאת:

"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, דו"ק בש"ס ובפוסקים ותמצא כן".

הרב מבחין בין מקרים בהם נדרשת גמירות דעת בלבד ובין מקרים בהם גם נדרש מעשה קניין. לדוגמא, במקרה של התחייבות, גמירות דעת תהא מספקת על מנת לכרות חוזה אך במקרה של העברת מיטלטלין גמירות הדעת תלווה במעשה קניין על מנת לספק לחוזה תוקף משפטי. מכאן ניתן לראות כי חשיבות גמירות הדעת עולה על

חשיבות מעשה הקניין. המעמדות המוקנות לאלו באות לידי ביטוי גם כיום ומהוות עמוד תווך לחוזי כריתת חוזה במשפט הישראלי.

חכמי דורנו

חוקרי המשפט העברי של ימינו נחלקו ביניהם בנוגע לפרשנות המדויקת של גמירות דעת אך על קיומה של גמירות דעת כאלמנט מפתח בהיקשרות משפטית קיים קונצנזוס. כך כותב א' גולאק:

"גמירת דעת הנושאים והנותנים היא עיקר מחליט בעסק המשא ומתן [...] חסרון גמירת דעת הנושאים והנותנים מעכב את גמירת העסקים".

א' גולאק רואה את גמירות הדעת במשפט הישראלי כיסוד מהותי ביצירת הסכם וכי עצם היעדרותו פוגע בתהליך כריתת החוזה.

הרב י' הרצוג גם הוא מייחס לגמירות הדעת חשיבות בכריתת חוזה במשפט העברי. לפיו, גמירות דעת באה להראות הסכמה אמיתית לכריתת חוזה בזמן שמעשה קניין מהווה את דרישת ה"צורה". הרב מסביר על פי התלמוד כי קיימת עדיפות ראשונה לגמירות דעת ושהיא באה לפני מעשה הקניין (מבחינת סדר עדיפויות). הואט מפנה למספר מקרים בהם נכרת חוזה ללא מעשה קניין ומחזק את כך גמירות דעת יש משקל עדיף ממעשה קניין, עליו ניתן לוותר.

שיטתו של פרופסור ש' אלבק מדגישה עוד יותר את חשיבותה העליונה של גמירות הדעת על מעשה הקניין במשפט העברי, וכך הוא כותב:

"גמירת הדעת בלבד בלי מעשה קניין מועילה וגומרת את הקניין, ואילו מעשה קניין בלי גמירת דעת אינו מועיל ואינו גומר את הקניין".

ניתן להיווכח כי הפרופסור כותב נחרצות על כמה יעילה וטובה הינה גמירות הדעת לעומת מעשה הקניין אשר מתואר כהליך לא הכרחי. קיימת הסכמה רחבה ביותר בין הרוב המוחלט של פרשני המשפט העברי בעבר ובהווה על כך שגמירות דעת מהווה סעיף עיקרי ומהותי ביצירת קשר משפטי מחייב מכל סוג שהוא ושלא יהיה ניתן לכרות חוזה בלעדיה במשפט העברי. חשיבות גמירות הדעת חוזרת שוב ושוב בכריתת חוזה מכיוון שזוהי דרכו של האדם להתבטא במילים ולכן ניתן להגיד כי היסוד החשוב ביותר ליצירת חוזה במשפט העברי הינו גמירות דעת וחשיבותו אף גוברת בימינו כיוון שאנו מרבים לבטא עצמנו בציבור במילים ולא במעשים.

אף על פי שהדעה הרווחת בין חוקרי המשפט העברי הינה שגמירות דעת מהווה מרכיב עיקרי בכריתת חוזה ישנם כאלה אשר לא מסכימים עם רעיון זה. כך למשל ד"ר ש' ורהפטיג כותב ב'דיני חוזים במשפט העברי' כי הינו סבור שעל מנת לתת להסכם תוקף משפטי מחייב צריך גם לבצע פעולה פורמאלית, במקרנו "קניין", והוא אומר:

"גמירת הדעת אינה שלמה ומוגמרת בהסכמת הצדדים בלבד אלא אם היא באה לידי גילוי נוסף על ידי פעולת הקנין. הקנין הוא חלק אנטגרלי של גמירת הדעת".

לפי השקפתו להסכם ללא מעשה קניין ובו גמירות דעת בלבד תוקף מוסרי ולא תוקף משפטי מחייב. אף כי גם להשקפתו ישנם סייגים כגון התחייבויות (התחייבות לשידוך, מחילת חובות וכד'), סייג נוסף הינו בשל מנהג בין אנשים. הוא מסכם זאת כך:

"מכל האמור לעיל אנו רואים כי – לדעת רוב הפוסקים – התנאי לתוקפו של חוזה הוא גמירת דעת המתקשרים. והיסודות קנין ותמורה או עילה הם כשלעצמם אין להם אופי קובע לתוקפו של חוזה, אלא הם משמשים כאמצעי הוכחה על גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה".

הפרופסור סותר את עצמו בכך שהוא טוען כי מעשה קניין הינו הדרך להשלמת גמירות הדעת אך כותב כי קיימות דרכים אחרות לוודוא גמירת הדעת. הקושי כנראה נובע מהבדלים מהותיים בין סוגי החוזים. בחוזים מסוג התחייבויות גמירת הדעת לכשעצמה בהחלט מספקת, אך ישנם חוזים אחרים כדוגמת מקרקעין בהם קיים צורך לוודוא ממשי ובעל בסיס יציב יותר למימוש גמירות הדעת בעזרת מעשה קניין מסוג שהוא.

לסיכום, עיקרון גמירות הדעת מופיע רבות במשפט העברי בכל הנוגע לכריתת חוזים. על חשיבותו לא ניתן לערער הן מבחינה משפטית והן מבחינה מוסרית. גמירות דעת מעסיקה את חכמינו עד היום הזה, אלפי שנים לאחר שהוזכרה לראשונה. היא מהווה חלק בלתי נפרד מחיי המסחר שהתקיימו בתקופת המקרא ומגלה בפנינו רבות אודות החיים בתקופה ההיא.

פרק שלישי

המשפט הישראלי

הקדמה

במשפט הישראלי בכדי להיקשר בחוזה צריכים להתקיים מספר סעיפים:

הצעה - מוגדרת כך בחוק:

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."

פנייה של אדם לחברו, מעידה על גמירות דעתו של המציע ומכילה שני יסודות מרכזיים: גמירות דעת ומסוימות.

קיבול - מוגדר כך בחוק:

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."

הסכמה של הצד השני לתוכן ההצעה באופן מלא אשר תבוא בזמן התקופה הנקבעה בהצעה או תוך זמן סביר [סעיף 8 (א) לחוק החוזים] והוא יכול בתוכו את יסוד גמירות הדעת והודעה לפונה.

מסוימות - נתינת מירב הנתונים אודות העסקה לצד השני.

גמירות דעת - גמירת הצדדים בדעתם לכרות חוזה, נדרשת הן בשלב ההצעה, והן בשלב הקיבול.

אחד מן השינויים החשובים ביותר בדיני כריתת חוזה בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג היה קליטת העיקרון של גמירות הדעת כיסוד ביצירת חוזה במקום התמורה האנגלית והעילה הקונטיננטלית. בדברי המבוא להצעת החוק נכתב מפורשות כי מקור גמירות הדעת הוא במשפט העברי, ועולה השאלה, האם לא מן הראוי להעניק למונח זה את משמעותו כפי שהיה במקורה, המשפט העברי? שאלה זו הולכת ומתחזקת לאור כך שבפסיקה הישראלית אנו פונים למקורות הדין העברי ושואבים משם פרשנויות המתועשים לתוך החקיקה הישראלית. לא ניתן להתעלם מדמיון יוצא הדופן בחוקיות מסוימות בין המשפט העברי והישראלי, גמירות הדעת הינה אחת מהן.

כפי שציינתי, בכל חוזה דרוש שיהיו הצעה וקיבול, וכפי שמצוין בחוק, בכל אחת מן הדרישות הללו מצוינת גמירות הדעת של הצדדים. המציע צריך לגמור בדעתו לגבי הצעתו והניצע צריך לשקול את ההצעה המוצעת לו ולגמור בדעתו אם ברצונו להיקשר בחוזה. כלומר, גמירות דעת הינה חלק בלתי נפרד מדיני חוזים במשפט הישראלי וכך מעוגן בחוק.

במידה ובהצעה נעדר יסוד גמירות הדעת הדבר ייחשב כהזמנה. הפונה מצידו מוזמן להבהיר אם בפנייתו הינו מתכוון גם להציע הצעה ובכך תגובה חיובית מהצד השני תביא לכריתת חוזה אך אם פנייתו אינה מכילה גמירות דעת – גמירות הדעת יכולה להיעשות מאורח דיבור ברור או מוסקת מהתנהגות הפונה - פנייתו לא נתחשב כהצעה, והוא רק מזמין הצעות ומגשש.

פסקי דין

ת"א 50152-10-12 פרחי נ' בן מנחם ואח':

התובע הינו זמר ידוע העורך ומנחה תכנית רדיו בה משמיעים מוזיקה. נתבע מס' 1 הינו קלידן, מלחין ותמלילן העוסק באותו תחום מוזיקלי. נתבעת מס' 2 הינה חברת הנתבע שהוקמה לצורך הפרויקט של התובע אשר מהווה את עילת התביעה. בשנים 1998-2012 עבד הנתבע כאחד הנגנים במופע של התובע. בין השניים כביכול נכרת הסכם שותפות במיזם מוזיקלי.

התובע טוען כי נושל שלא כדין מפרויקט אשר הוא עזר בהקמתו ובזכותו הפך לרווחי ומצליח. התובע טוען כי פרסם את הפרויקט ברשת ובכל דרך אחרת בה יכול היה, נפגש עם גורמים שונים על מנת לקדם ולפרסם את הפרויקט ועבד רבות וארוכות על הכנת הפרויקט. התובע טוען כי הינו זכאי להכנסות ולרווחים אשר נבעו מפרויקט זה אשר הוא אינו זוכה להם נכון לרגע זה.

הנתבעים טוענים כי מעולם לא הוסכם כי הינם שותפיו של התובע וכי הוא מעולם לא קידם את הפרויקט בכל דרך שהיא ולא עזר בהקמתו. הנתבע טוען כי כל פעולה אשר התובע ביצע בהקשר לפרויקט נעשתה לאור חברות רבת השנים בין הנתבע לתובע ללא שום הבטחה לתמלוגים כלשהם. הנתבעים טוענים כי התובע מעולם לא השקיע כספים במיזם ולא עמד בפני שום סיכון במידה וייכשל.

באשר לחברה הנתבעת טוענים הנתבעים כי יש לדחות את התביעה מחמת היעדר יריבות, היעדר עילה, ושימוש לרעה בהליכים משפטיים.

זוהי פסיקת בית המשפט:

"בענייננו, סלע המחלוקת הוא האם השתכלל בין הצדדים הסכם שותפות במיזם הפרויקט של רביבו", אם לא.

בעוד לטענת התובע הציע לנתבע כינון שותפות במיזם, הצעה אשר התקבלה אצל הנתבע על דרך ההתנהגות ונוצרו יחסים משפטיים מחייבים בין הצדדים, טוענים הנתבעים כי לא הייתה הצעה לשותפות מצד התובע, כי לא היה קיבול על דרך ההתנהגות מצד הנתבע וכי הפעולות שנעשו על ידי התובע לקידום המיזם הפרויקט של רביבו נעשו במסגרת חברית בלבד.

לנוכח עדויות הצדדים, ובמיוחד העמימות שבה הותר התובע את כוונותיו, על רקע קיומה של מערכת היחסים החברית ארוכת השנים, בהעדר ראייה שממנה ניתן יהיה להסיק קיומה של מודעות של הנתבע לאופן שבו התובע רואה את פני הדברים, לא ניתן לקבל את עמדת התובע, ויש לקבל את גרסת הנתבע כי הצדדים לא התקשרו בהסכם כלשהו ובוודאי שלא בהסכם לשותפות.

ביהמ"ש בוחן באופן רטרואקטיבי את פעולות הצדדים, ושואל את עצמו, האם האדם הסביר יכול היה ללמוד מפעולות אלה כי הן נעשות על רקע קיומה של שותפות בין שני צדדים, או על רקע אחר. בענייננו, הצדדים היו חברים טובים, קשורים בקשרי עבודה במשך שנים, מסייעים זה לזה במשך שנים רבות, ואין חולק, כי המילים "שותפות" או "שותפים" לא נאמרו. לא נמצא כי התובע הביע את רצונו להיות שותף בצורה קונקרטי, ולא נמצא כי בהתנהגות התובע יש כדי להוות הצעה מובנת וברורה כך שהתנהגות הנתבע מהווה קבלה של אותה הצעה. המסקנה מכל המקובץ היא כי לא נכרת הסכם שותפות בין הצדדים."

בית המשפט פסק כי לא היה בין הצדדים חוזה ולכן הנתבע אינו חייב לתובע כספי תמלוגים וכיוצא מכך. ביהמ"ש קבע כי לא נכרת הסכם בין הצדדים ממספר סיבות, כגון, חוסר בהצעה, קיבול ומסוימות, אך הדרישה הבולטת ביותר אשר הייתה חסרה ב"שותפות" שהתובע טען לה הינה דרישת גמירות הדעת. גמירות דעת מעיבה על כל שאר הדרישות (ולכן מצוינת בהקשרן בחוק החוזים) וניתן להיווכח כי אינה קיימת באף מן הסעיפים האמורים כביכול להימצא בהסכמם וגם כי הסעיפים עצמם, כאמור, אינם נמצאים.

מכיוון שלא נכתב ונחתם אף חוזה בין הצדדים ביהמ"ש נאלץ להסתמך על גמירות הדעת בשותפות שלהם בהתנהגות.

סעיף 2 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה 1975 הקובע נושאים שונים אותם צריך לבחון על מנת להכריע האם יחסים מסוימים נתפסים כקשרי שותפות או לאו קובע כך:

"2. לשם הכרעה אם קיימים קשרי שותפות ואם לאו, יש ליתן את הדעת על כללים אלה: [...]

(8) חוץ מן האמור לעיל בסעיף זה, תהא קבלת חלק ברווחי עסק, או כל תשלום

התלוי ברווחי עסק או המשתנה לפיהם, ראייה לכאורה שהמקבל הוא שותף בעסק, אלא שניתן לסתור ראייה זו בשים לב לכל נסיבות העסקה שבין הצדדים."

סעיף זה קובע כי שותף צריך להיות שותף להפסדים ולרווחים של העסק. במקרה המדובר התובע לא קיים זאת עם הנתבעים ולכן אינו נחשב כשותף מכיוון כי גם בדרך האובייקטיבית וגם בדרך הסובייקטיבית לא היה ניתן להוכיח את גמירות דעתם של הצדדים (בנוסף לסיבות אחרות כמובן, אך בהן לא אדון מכיוון שעבודתי לא עוסקת בהן).

ניתן להיווכח כי דרישת גמירות הדעת חשובה ביותר ומאוד רלוונטית בפס"ד, המעיב על הפסיקה בישראל וכמובן על פסקי דין אחרים, זה מכיוון שלא שני הצדדים גמרו בדעתם על ההסכם הנכרת ביניהם, עד כדי כך שאחד מן הצדדים אף לא היה מודע לקיום ההסכם. דרישת גמירות הדעת היא זו שגוללה את פס"ד זה ומראה עד כמה חשובה היא. זהו דבר הגיוני בהחלט והעניין הבסיסי ביותר בכל כריתת חוזה או הסכם שהוא- גמירת הצדדים בראשם והחלטתם להיקשר בחוזה, והרי אם דבר זה אינו מתקיים בוודאי שחוזה אינו מתקיים.

ע"א 3933/09 אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל, 5.9.2012:

המערער מכר קרקע למינהל מקרקעי ישראל יום לאחר שחרורו מבית החולים לאחר אירוע מוחי חריף וניתוח שעבר בעקבותיו. המערער טען בביהמ"ש המחוזי כי בעת חתימת החוזה מטעמים רפואיים לא שקל נכונה את מעשיו וגמר בדעתו לכרות חוזה זה. אף על פי שטענתו הוכחה על ידי ממצאים אמינים בקשתו לביטול החוזה נדחתה, ובגלל זאת הערעור. הערעור התקבל בביהמ"ש.

מתוך האתר "פסקדין", פסוק 10 לפס"ד – כבוד השופט 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 הנדרש במשפט (consideration) 'הצעת החוק: "לא יהא עוד צורך ב'תמורה שבמשפט הקונטיננטלי, אלא התנאי (causa) האנגלי, או בעילה חוקית אחרת 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 דנן, 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"ם) עמוד 71), והדברים עומדים בתוקפם. מקורות המשפט העברי עשויים להועיל ביציקת תוכן ב"גמירות הדעת" הנדרשת לצורך כריתת חוזה.

מסעיף זה בפסק הדין ניתן להבין כי אדם אשר חתם על חוזה מבלי לגמור בדעתו על כך וללא רצון מוחלט להיקשר ביחסים משפטיים לא מקיים את דרישות החוק לכריתת חוזה ואי לכך לא כרת אחד. פס"ד זה גם מסביר זאת על פי המשפט העברי ופרשניו. מכיוון שהמערער לא היה שקול בדעתו עקב למצבו הרפואי בזמן חתימת החוזה, החוזה מתבטל.

שוב, ניתן לראות מפס"ד זה כי אף על פי ששאר הסעיפים אותם דורש החוק התקיימו, עקב חוסר בגמירות דעת החוזה אינו תקף. דבר זה רק מחזק את טענתי כי גמירות דעת לוקחת חלק גדול ביותר בהסכמים ובחוזים, ועליה ייפול ויקום דבר.

המשפט האנגלי

במשפט האנגלי לא קיים הביטוי "גמירות דעת" אך אין זה אומר כי הצורך לוודא כי האדם גמר בדעתו לכריתת חוזה אינו קיים במשפט זה. במשפט האנגלי ישנו מינוח אחר לדרישה שאנו קוראים "גמירות דעת". הביטוי "הכוונה ליצור יחסים משפטיים" (להלן: "הכוונה") מתאר זאת במשפט הנ"ל. כוונה זו נדרשת ליצירת חוזה לאחר הצעה, קיבול ותמורה. כבר בשנת 1909, במהדורה הראשונה של "הולסבורי" נקבע כלל זה הקובע כי הסכם מחייב רק כאשר הצדדים התכוונו שיחייב מבחינה משפטית. אך אין זה אומר כי לדרישת "הכוונה" חשיבות רבה בדין האנגלי, הרי במשפט האנגלי "התמורה" הייתה ונשארה הדרישה המרכזית לקיום חוזה. התמורה מוגדרת במשפט האנגלי כך:

"כל זכות, עניין, תועלת או טובת הנאה שזכה בהן צד אחד, או כל הימנעות, נזק, הפסד או אחריות שנמנע, סבל או קיבל על עצמו הצד שכנגד לבקשת הלה."^[1]

כלל "הכוונה" חסר חשיבות במשפט האנגלי, כן האחריות מוטלת על "התמורה", כלל "הכוונה" כמעט ואינו משפיע על פסקי דין וההתעסקות בו פעוטה ביותר. את משקלו הקטן של הכלל ניתן להוכיח בדרכים שונות:

א. תדירות השימוש בכלל - למרות שכלל זה נקלט במשפט האנגלי כבר במאה ה-19 נעשה בו שימוש לראשונה רק בשנת 1919, והיה זה פסק הדין היחיד בו הוזכר כלל "הכוונה" - פס"ד זה הוחשב בזמנו כמרחיק לכת - במשך עשרות שנים. בשנות ה-60 חלה התעוררת מסוימת בשימוש הכלל אך היא פסקה לאחר פסק דין בשנת 1969 הצמצם עוד יותר את תחולתו של הכלל.

ב. תחולת הכלל - כלל "הכוונה" תקף רק במספר מצומצם של מקרים בדיני החוזים, כדוגמת הסכמים בין בני זוג, הסכמים חברתיים והסכמים מסחריים. ניתן להבין מכך שכלל זה לא מהווה עיקרון מהותי בדין האנגלי אלא רק דרישה נוספת בתחומים מסוימים.

ג. היעדר הכלל בשיטת המשפט האמריקאית - למרות המקור המשותף של דיני החוזים במשפט האנגלי והאמריקאי וחפיפותן הרבה של צורות המשפט, גם במשפט האמריקאי לכלל "הכוונה" מקום שולי בדיני החוזים. עניין זה מראה ומדגיש עד כמה צורות המשפט אינן מייחסות לכלל זה חשיבות גדולה אם בכלל.

לסיכום, במשפט האנגלי לכלל "הכוונה ליצירת יחסים משפטיים" משקל קטן עד אפסי בדיני החוזים, ובמקומו קיימת דרישת התמורה שהיא כאמור כל תועלת או הימנעות מהפסד שסבל או קיבל אחד מן הצדדים.

^[1] צ. זילביגר (עורך), **סדרי שלטון ומשפט בישראל**, הוצאת המדפיס הממשלתי, 1954, 244.

השוואה בין סוגי המשפטים

המשפט העברי מול הישראלי

ראוי לציין בפתיחת דבריי, כי המשפט הישראלי מבוסס בחלקו על המשפט הישראלי. בנוסף לכך, כאשר שופט נתקל במצב של לאקונה - היעדר של הוראה, חקיקה ותקדים המתייחס למקרה - בין המקורות אליו הוא מופנה על ידי החוק הינו המשפט העברי:

חוק יסודות המשפט (מקורות משפט משלימים), תש"ם-1980 (מתוך אתר "נבו"):

"1. ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל."

כפי שניתן לראות מחוק זה, שופטי בית המשפט מופנים להלכה בעת חוסר הימצאות חוק או פסיקה רלוונטית לנושאים. דבר זה מראה על קשר חזק בין המשפט העברי למשפט האנגלי אי לכך שהעברי מהווה מקור לישראלי.

מעבר לכך שאחד מן המשפטים מבוסס על השני, ניתן להיווכח כי קיימת חפיפה בין חשיבות גמירות הדעת במשפט העברי בין חשיבותה במשפט הישראלי. כפי שצינתי בפרק 'המשפט העברי', גמירות הדעת הינה למעשה אלמנט מפתח בדיני המסחר וכי כריתת החוזים וההסכמים שבין הצדדים תלויים כמעט לחלוטין בגמירות הדעת שהצדדים מבצעים. הדרישה המרכזית ביותר במשפט העברי הינה גמירות הדעת על פי פרשני המקרא בעבר וחוקרי המשפט העברי בימינו ועל כך מבוססים דיני החוזים במשפט הישראלי.

במשפט הישראלי, כפי שכבר ציינתי בפרקי עליו, גמירות דעת הינה חלק מן הדרישות הבסיסיות ביותר בקשירת קשר משפטי מחייב כאשר גמירות דעת מהווה עקרון יסוד החוק החוזים ובאה לידי ביטוי, הן בנוסח החוק והן בפסיקות במשפט הישראלי.

דרוש משני הצדדים המבקשים להיקשר משפטית לבצע גמירות דעת בכל שלב ביצירת החוזה או ההסכם הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי.

אך גם ישנם דברים שלא עולים בקנה אחד בשני המשפטים, כדוגמת חשיבות הדרישה השניונית לגמירות הדעת. במשפט העברי הדרישה לגמירות דעת מהווה את רוב יסוד דיני המסחר למעט בפירושים מסוימים על חוזים מתחומים מוגדרים בהם גם למעשה הקניין קיימת דרישה וגם לו יש חשיבות בזמן שבמשפט הישראלי, אף על פי שלגמירות הדעת קיימת משמעות גדולה והחוזה אומנם כן תלוי בה, הוא גם תלוי בעוד עקרונות, כמו עקרון המסוימות ותום הלב ולא מעשה הקניין, בשונה מהמשפט העברי.

גם ההגדרה של גמירות דעת שונה בשני המשפטים. בזמן שבמשפט העברי פחות דגש הושם על הצעה וקבלה והדרישה לגמירות דעת באמת הייתה עיקר הדברים, במשפט הישראלי, אומנם גמירות הדעת מעיבה על כל שאר הסעיפים, היא אינה מוגדרת כהליך משל עצמה כפי שהינה מוגדרת במשפט העברי.

השוואה למשפט האנגלי

המשפט האנגלי הוא השונה ביותר מבין המשפטים בהם דנתי בעבודה זו והוא הרי מבוסס על המשפט הרומי הקונטיננטלי בניגוד למשפט העברי המבוסס על המקרא והישראלי אשר מבוסס על העברי.

ניתן לראות כי במשפט האנגלי ערך גמירות הדעת נמוך בהרבה עד כי כמעט ולא ניתן לחוש בו בחוק עצמו ובפסיקות, אלא במקרים ספציפיים ביותר בתחומים מוגדרים בתוך דינים מוגדרים, בניגוד לעמדת המשפט העברי והישראלי בנוגע לגמירות דעת, המעניקה לו חשיבות עצומה בהשוואה למשפט האנגלי ומכלילה אותו, במשפט הישראלי, בחוקים רבים אחרים בה. במשפט העברי והישראלי גמירות דעת הינה בין הדרישות או הינה הדרישה המרכזית בכריתת חוזה בניגוד לאנגלי בה כוחה מזערי אם בכלל קיים ומוחלף ב"תמורה".

סיכום השוואות

לסיכום, המשפט העברי והמשפט הישראלי מעניקים לגמירות דעת חשיבות גדולה ודומה, ובמשפט האנגלי לא מגדירים את גמירות הדעת כסעיף נדרש ככלל, אלא רק במקרים מאוד מסוימים.

גם בין המשפט העברי והישראלי קיימים הבדלים אך מועטים יותר, הדרישה המרכזית בשניהם היא אכן גמירות דעת, אך במשפט העברי קיימת לעיתים גם דרישה למעשה קניין, בזמן במשפט הישראלי קיימות דרישות אחרות.

פרק שישי

סיכום

לסיכום, בדיני חוזים צריכה להיות דרך כלשהי לוודא כי הצדדים העומדים להיקשר בחוזה גמרו בדעתם בנוגע לזאת ומעוניינים בכך בלב שלם.

במשפט העברי עיקרון זה נקרא "גמירות דעת". גמירות הדעת נזקקת על מנת לכרות כל חוזה שהוא כמעט בבלעדיות. גמירות הדעת מהווה דרישה מרכזית במשפט העברי ומיחסיים לה משקל גדול. גמירות הדעת מוזכרת ומפורשת על ידי גדולי הרבנים כדרישה משמעותית במשפט הישראלי. כך גם חוקרי המשפט העברי מסיקים במאמריהם.

במשפט הישראלי גם קיימת דרישה לגמירות דעת אך אינה מנוסחת כך בחוק. נדרש מן הצדדים להראות כי גמרו בדעתם לכרות חוזה ועניין זה צריך להיות מופגן בהתנהגותם אך לא קיימת בחוק דרישה ספציפית לגמירות דעת על אף שהיא מהווה חלק משאר סעיפי החוק כדוגמת הצעה וקיבול, בהם נאמר במפורש כי הצדדים צריכים לגמור בדעתם לכרות חוזה.

במשפט האנגלי, אשר פועל על פי הגישה הקונטיננטלית, לא קיימת דרישה לגמירות דעת, או בנוסח המשפטי שלהם "הכוונה ליצור יחסים מחייבים" אלא במקום זאת ישנה דרישה אחרת. דרישה זו נקראת "תמורה". התמורה הינה רווח או הפסד אשר הצדדים ספגו או קיבלו כתוצאה מן החוזה. לגמירות הדעת/"הכוונה" לא קיימת חשיבות מהותית בחוק האנגלי והיא משומשת רק במקרים ספציפיים ביותר.

בעבודתי כתבתי, נימקתי ודנתי בחשיבות גמירות הדעת במשפט העברי, ישראלי והאנגלי והשוואתי בין צורות המשפט הללו.

ביבליוגרפיה

חקיקה

חוק החוזים (החלק הכללי), סעיף 2 לחוק, תשל"ג – 1973
חוק החוזים (החלק הכללי) סעיף 5 לחוק, תשל"ג – 1973
פקודת השותפויות [נוסח חדש], סעיף 2, תשל"ה - 1975
חוק יסודות המשפט (מקורות משפט משלימים), תש"ם - 1980

פסיקה

ע"א 3933/09 אחמד נ' מינהל מקרקעי ישראל - 5.9.2012
ת"א 50152-10-12 פרחי נ' בן מנחם ואח' – 20.7.2016

ספרות מחקר

ספרים

ורחפטיג ש', דיני חוזים במשפט העברי, תשל"ד
פרידמן ד' וכהן נ', חוזים כרך א', תשנ"א
שלו ג', דיני חוזים- החלק הכללי לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, תשנ"ו

מאמרים

דויטש ס', 'גמירת דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים דיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי', שנתון המשפט העברי כרך ו' ז' (תשל"ט – תש"מ) 73 – 104

משפט עברי

ספרות הפסיקה

רמב"ם, הלכות (מכירה) פרק ה' י"ב-י"ג