

הקדמה אישית.

הגורמים שבעקבותיהם בחרתי לעסוק דווקא בנושא החוזה הכפוי נובעים משלל סיבות. אחת מהסיבות שהובילו אותי לבחירה בנושא החוזה הכפוי, היא הסיבה, שנושא החוזים האסורים משך את תשומת ליבי כבר מראשית דרכי בלימודי המשפטים בעמותת "נוער שוחר משפט עברי" באוניברסיטת תל אביב.

הדבר סיקרן אותי כיוון ובנושא החוזים האסורים בכלל, ובחוזה כפוי בפרט, מתבצעים מעשים שנגרמים במרמה ובכוונה זדונית תחילה, אשר משפיעים על הגורם הנפגע במגוון מישורים, בניהם המישור הכלכלי, המישור הבריאותי ואף המישור הנפשי.

חוזה כזה יכול להוביל אדם לסיטואציה קשה בו הוא יורד מנכסיו עקב חוזה אשר נכפה עליו במרמה ובזדון.

נוסף על כך נוסח החוזה הכפוי יכול להכיל בגופו סעיפים אשר מחייבים אדם, שנקשר בו, למשל, לתרום או למכור, מבלי רצונו, איבר מאיברי גופו הבריא, דבר אשר עלול להוביל לקריסה בריאותית משמעותית ואף בנסיבות מסוימות לערש דווי ולמוות בטרם עת.

נוסף לנזק הכלכלי ולנזק הבריאותי, אשר עלולים להתפתח עקב התקשרות בחוזה כפוי, הוא הנזק הנפשי. האדם אשר שרוי באיומים מתמידים בכדי שיתקשר בחוזה עלול לפתח פרנויות ואף נטיות אובדניות, כך בעצם להגיע לקריסה במישור הנפשי.

הואיל לכך ובהתאם לזאת אני בחרתי בנושא השנוי במחלוקת בכדי להוביל את הנושא לתודעת הקהל הרחב בפרט ושכבת הנוער בפרט, בכדי שכבר מגיל צעיר ימנעו לפעול בדרכים אסורות כמו לדוגמה החוזה הכפוי שעליו עבודתי מתבססת.

הנושא הוא פלילי ואסור בהחלט על פי כל הדעות, לכן יש לעלות את העניין לראש הדיון הציבורי ולפעול בצורה המקסימלית בכדי למזער את אפשרויות בהתקלות בסיטואציות דומות, ואף להרתיע את הציבור הרחב ולהציג בפניו את הסנקציות והעונשים המקסימליים אשר יינתנו לעוברי חוק, אשר בכל זאת יבחרו לפעול בדרך אסורה ולא חוקית, הלא היא חוזה הנעשה בכפייה.

מבוא.

חוק החוזים סעיף 17 – חוזה בכפייה : "מי שמתקשר בחוזה עקב כפייה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה."

סעיף זה בחוק החוזים דן בסיטואציה בה שרוי הפרט במצוקת כפייה חוזית, כפייה בכוח פיזי ו/או כוח מילולי, מפני פרט משנה, שאתו נקשר בקשר חוזי, דהיינו קשר חוזי פסול ואסור. כאשר סיטואציה לעיל מתרחשת רשאי הצד הניזוק לדרוש לביטול החוזה אף על פי העובדה, שנקשר הפרט הוא בחוזה מדרך התחילה.

עקב סעיף זה, התעוררנה מגוון שאלות, ספקות והסתייגויות עצם הניסוח המעורפל והלא חד משמעי, שהקדיש המחוקק לתוכן הסעיף הנ"ל.

אחת מבין השאלות שהתעוררו נבעה מלשון הסעיף, שלפיה משתמע, לכאורה, כי הכפייה אמורה להתקיים אך ורק על הנכפה עצמו ואינה מקנה יחס לעובדה שהכפייה יכולה להתבצע על קרוביו ו/או על נכסיו, בכדי שייקשר בחוזה ? ("עקב כפייה שכפה עליו")

סימן שאלה נוסף העולה מן הכתוב היא כי תנאי לטענת הכפייה. האם ביטול החוזה רשאי להתנהל אך רק בזמן והכפייה מתבצעת על ידי הצד השני או אחר מטעמו ? הכתוב אינו מתייחס לסיטואציה בה גורם שלישי עלול לפגוע בחוזה ולגרום לסיטואציית כפייה כלפי אחת הצדדים המקשרים בו, בהנחה וזו פוגעת בגמירת דעתו של הנכפה.

בנוסף בסעיף זה נזכרת אפשרות הכפייה באיום הלא הוא כוח מילולי בהעדר צעדים פיזיים. הגדרה זו איננה ברורה כיוון שקיימים איומי סרק. השאלה העולה מנושא זה היא האם איום הנחשב כאיום סקר ייחשב ככפייה וכעילה לביטול חוזה ? (המשפט העברי – המימרא התלמודית)

בין היתר עבודתי תדון, תחילה, בפתירת סוגיות אלו, תסקור את מעמדו של החוזה הכפוי במשפט העברי יתרה מזאת גם בנושא מעמדו של החוזה. במשפט הישראלי. ולבסוף תעמוד על ההבדל שבין עמדת המשפט העברי לבין עמדת המחוקק הישראלי בשאלה, האם כפייה לבדה מצדיקה את ביטול החוזה.

החוזה הכפוי – גישת המשפטן הישראלי.

פרק I.

עילת הכפייה המעוגנת כיום בסעיף 17 לחוק החוזים¹ מקנה זכות ביטוח החוזה לאדם הנקשר בחוזה עקב כפייה. חשוב לציין כי אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות איננה בגד איום לעניין סעיף זה². נוסף על סעיף 17, גם סעיף 115(א)³ לקודקס האזרחי החדש, חוזר בשינוי נוסח על הוראות החוק הקיים.

1. מהות עילת הכפייה –

על פי המחוקק הישראלי אין הכפייה מבטלת חוזה מעיקרו, מכיוון שאין הכפייה שוללת את רצון המתקשר להיות צד בחוזה אלא רק פוגמת בו. לכן אין החוזה בטל אלא רק ניתנת האפשרות, לצד הנכפה, להגיש בקשה לביטולו. גישה זו תואמת את הגישות הקונטיננטליות⁴ הקלאסיות ואת המשפטן העברי. חופש תקשורת כולל את היכולת החופשית לבחור בין כמה אלטרנטיבות, כאשר הדבר מתנגש עם הכפייה נוצר מצב בו אלטרנטיבה אחת גורפת אחריה סיכונים גבוהים ממשנתה, הואיל וחזקה מאדם שלא יבחר מרצונו החופשי באלטרנטיבה השלילית, הסכמתו פגומה שלא נעשתה מרצון חופשי ובעקבות כך הדבר מהווה בסיס לביטול החוזה-חתימתו תקפה עד שיבוטל החוזה על ידו. אולם מי שחתם על חוזה כאשר ידו הונעה על ידי כוח חיצוני שהפעיל עליו אדם אחר, ושלא ניתנה לו היכולת להתנגד לנעשה, הרי הוא כמי שפעל במלי רצון כלל ולכן חתימתו לא תיוחס לו והחוזה אינו תקף כלל.

¹ "מי שהתקשר בחוזה עקב כפייה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה."

² סעיף 17(ב) לחוק החוזים.

³ "התקשר אדם בחוזה עקב כפייה, בכוח או באיום, שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה."

⁴ נקרא גם "המשפטן האזרחי" או גם "המשפטן הרומנו-גרמני".

2. יסודותיה של עילת הכפייה –

בכדי שתתקיים העילה חלה החובה להוכיח שלושה יסודות הקבועים בסעיף 17 לחוק החוזים הכללי : התקשרות בחוזה, קשר סיבתי, וכפייה.

• התקשרות בחוזה ועקרון חופש החוזים –

יסוד ההוכחה הראשון בעילת הכפייה הוא יסוד ההתקשרות בחוזה. יסוד זה משוטף לכל עילות ביטול חוזה אסור ובניהם גם החוזה הכפוי, ואין הוא מיוחד דווקא לכפייה, אם כי יש בה עניין מיוחד הואיל והכפייה איננה שוללת את התקשרות בחוזה אלא רק פוגמת בה. נוסף על כך קיים גם עקרון חופש החוזים שלפיו נקבעת חירותו של הפרט להתקשר בחוזים ואת חירותו לעצב את תוכנם. נוסף על כך פירושו של עקרון זה הוא גם אכיפתו של חוזה כזה. על פי עקרון זה מוקנה אפוא לבני אדם בוגרים החופש לבצע הסכמים כאוות נפשם. הסכמים אלו יקבלו הגנה מפני פגיעה (כפייה בניהם) ויאכפו על ידי בתי המשפט ללא התערבות בתוכנם. מכאן, חופש התקשורת הוא החופש לבחור את סוג החוזה הרצוי לצד המתקשר, והחופש להחליט אם הכלל להתקשר ועם מי לא. עקרון חופש החוזים זכה להכרה מצד המשפט הישראלי בסעיף 24 לחוק החוזים הכללי⁵ ובמשתמע בסעיף 3 לחוק יסוד⁶. בית המשפט הישראלי, כמו המחוקק הישראלי, מכיר בעקרון חופש החוזים. בשורה ארוכה של פסקי דין הצהיר בית המשפט העליון על עקרון חופש החוזים כעל עיקרון מנחה ויישם אותו כהלכה למעשה, בהיכרו בהרחבה בחוזים שנכרתו מתוך רצון חופשי ובאכיפת ההתחייבויות הכוללות בו. בכדי להוכיח את עילת הכפייה ועקב כך לעתור לביטול החוזה, על הצד הנפגע להוכיח כי נפגמה התקשורת החוזית ועמה גם עקרון חופש החוזים.

• קשר סיבתי –

נוסף על פגע בתקשורת החוזית ובעקרון חופש בחוזים יש להוכיח קשר סיבתי בין הכפייה לבין היענות לחוזה. בכדי לבטל חוזה עקב כפייה חובה להוכיח כי הופעלה הכפייה על המתקשר עוד לפני כריתת החוזה, וכי ההתקשרות החוזית נעשתה אך ורק מפני סיבה זו ובמקרה ונושא הכפייה לא היה מתקשר לעניין אין הצד הנכפה היה מתקשר בחוזה על פי רצונו החופשי, אולם אין הנפגע נדרש להוכיח כי אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה בנסיבות שהתקיימו. עוצמת הכפייה הנדרשת בכדי לבטל חוזה איננה קבועה וכי היא משתנה ממקרה אחד למשנהו בהתחשבות באישיותו של האדם אשר הופעלה עליו הכפייה וכי מבחן הקשר הסיבתי הוא מבחן סובייקטיבי התלוי בנסיבות ההתקשרות ובמתקשרים

⁵ תוכנו של החוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים.

⁶ כבוד האדם וחירותו.

עצמם. אי הכפייה נדרשת להיות יסודית ודי בהוכחת הקשר בין הכפייה לתקשורת ואין צורך שזו תהיה הסיבה היחידה לכך.

• כפייה –

כפייה מתפרשת כלחץ קיצוני, השולל יכולת להפעיל את הרצון החופשי או גורע מיכולת זו. אדם הפועל תחת כפייה, מודע לנתונים ולעובדת היות החוזה גרוע מבחינתו, אך הלחץ המופעל עליו שולל את חופש הבחירה במידה ניכרת. היות והלחץ לא שולל את הבחירה לחלוטין, החוזה נחשב, אמנם, כחוזה בר ביטול, אולם אינו בטל מעיקרו, ולמתקשר תחת הכפייה ניתנת האפשרות להחליט, לאחר הכפייה, לפי רצונו החופשי, האם הוא מעוניין בקיום החוזה, אחרי הכול. את מושג הכפייה ניתן לפרש בהרחבה, כך שיכלול כל פגיעה או איום בפגיעה ברכוש, בנכסים, בחירות ובמעמד החברתי או הכלכלי, הבאים לאלץ אדם להתקשר בחוזה. עוצמת הפגיעה היא בעלת חשיבות, כאשר פגיעת רצון במתקשר, קיצונית, עד שלמעשה לא משאירה לו כל ברירה; לא נכרת החוזה כלל, אך כאשר הפגיעה משפיעה על המתקשר ובגללה הוא מתקשר בחוזה, קמה זכות הביטול מתוקף סעיף 17 לחוק החוזים וכי בשונה למקרה הקודם אין החוזה בטל מעיקרו. אין הפגיעה חייבת בהכרח להתקיים כפגיעה פיזית או כאיום למעשה פגיעה כזו. רבים המקרים שבהם הפגיעה איננה פיזית כלל אלא מופנית כלפי נכסיו של אדם, או מעמדו. מקובל לסווג את סוגי הכפייה לכפייה כלכלית ולכפייה בכוח או באיום.

• כפייה כלכלית –

כפייה כלכלית היא מצב בו אדם נוכח למצוקה כלכלית ובכדי להיחלץ ממנה, נקשר הוא בחוזה המכיל לחץ עסקי-מסחרי בלתי לגיטימי ולא חוקי המופנה כלפיו. לפיכך, ברור כי הצד הכופה מנצל בזדון מצוקתו של אדם בכדי לאלצו להתקשר בחוזה בלתי הגון לשם השגת טובת הנאה אישית מבלי התחשבות הומנית וללא תום לב כלפי הצד השרוי במצוקה הכלכלית.

ברור כי לא לחץ כלכלי מהווה כפייה המקנה זכות לביטול החוזה. רק במקרים שבהם כרוך הלחץ בפסול מוסרי, חברתי או כלכלי, ולמתקשר אין חלופה עסקית סבירה אלא להיכנע ללחץ זה, ניתן לבטל את החוזה מחמת כפייה.

הכפייה הכלכלית הוכרה באורח מפורש בע"א 8/88 שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ פ"ד מג(4) 95 (1989) (ראה נספחים - פס"ד)

• כפייה בכוח או באיום –

כאשר מדובר בכפייה, הדבר יכול להתממש בהפעלת לחץ באמצעות כוח פיסי או באמצעות איום להפעלת כוח מסוג זה. כפייה בכוח במסגרת סעיף 17 היא הכפייה המותרת לקורבנותיה מרחב רצון מוגבל וחופש בחירה אך ורק בין אפשרויות מצומצמות. כפייה הגורמת לקורבנותיה לפעול ולהסכים בעל כורחו, הסכמתו איננה הסכמה והחוזה יתבטל לחלוטין. כפייה בכוח היא עצם הפעולה אשר בעקבותיה מגיעה הפגיעה הבלתי חוקית, וכפייה באיום היא הצבעה על מצב בו תתבצע הפעלת הלחץ הפיסי שמא לא ייכרת החוזה. בדרך כלל הכפייה בכוח תבוצע בדרך התנהגותית (למשל אלימות פיזית) והכפייה באיום תבוצע באמצעות בדרך מילולית, בכתב או בעל פה. לעיתים, ייתכן גם איום התנגדותי (למשל הפעלת אלימות בעת מו"מ). בדומה לכפייה הכלכלית חלה החובה להוכיח כי האיום או הפעלת הכוח מהווים עילה לביטול החוזה כמו עוולת נזיקין (כליאת שווא, השגת גבול, תקיפה, הוצאת שם רע, עיכוב נכס שלא כדין וכו') או עברה פלילית (סחיטה, איומי חיים, הפעלת כוח לא פרופורציונלי) או שמא מדובר באיומי סרק ללא כל ביסוס או בהפעלת כוח מתון ולגיטימי. דוגמה לכך באה לידי ביטוי בפס"ד גיא, עו"ד נ' עופר רו"ח (2008) (ראה נספחים - פס"ד)

• כפייה בכוח או באיום - אי חוקיות –

כדי שתתקיים כפייה בגדר סעיף 17, הפגיעה או האיום בפגיעה צריכים להיות בלתי חוקיים. חשוב לציין כי הפרת החוזה איננה ממלא אחר דרישת האי חוקיות, לעיתים הפרת החוזה היא הכרחית ואף מוצדקת עם זאת, במידה ומצטרפים להפרת החוזה גורמים נוספים שאינם קשורים בחוזה או מהווים הפרת חובת תום הלב – ניתן לראות בהפרה כבלתי חוקית.

• "אחר מטעמו" –

כאמור, על פי סעיף 17 ניתנת הזכות לביטול חוזה המקושר עם עילת הכפייה, רק כאשר הכפייה הייתה על הצד השני או אחר מטעמו. וכאן אני נחשפים לכך שהמחוקק מתייחס לא רק למי שהתקשר בכפייה, אלא גם בצד השני. ועל כן דין הכפייה לא חל רק על הכופה אלא גם על גורם חיצוני אחר. כדי שהגורם החיצוני האחר יהווה עילה לביטול החוזה, עליו להיות קשור אל הכופה, לפעול על פי הוראותיו או, לחלופין, בשמו. כאשר הכפייה מתבצעת על ידי גורם חיצוני שלא מטעמו של המתקשר בחוזה, אין זו עילה לביטולו, אך ניתן לתבוע את הצד השני בגין הפרת החובה לפעילות בתום לב.

מנגד לכך, הציע הקודקס האזרחי החדש הוראה המתייחסת לכפייה על ידי צד שלישי. כאן מדובר על סיטואציה בה פועל נוקט צד שלישי (שלא מטעמו של הצד השני) בצעדי כפייה. הצעה זו רואה גם בכפייה כזו עילה לביטול החוזה. במידה והצד השני היה מודע לפעילות הצד השלישי זכות ביטול החוזה תהיה עצמאית, אך הואיל ואינו התוודע לכך זכות הביטול מותנת בשיקול דעתו של המחוקק.

3. אזהרה בתום לב על הפעלת זכות –

עקרון תום הלב מעוגן בחוק החוזים הכללי בסעיפים 12⁷ ו-39⁸⁸ לחוק זה. תחולת העיקרון הורחבה אל מעבר גבולות דיני החוזים ומכוח סעיף 61(ב)⁹ לחוק החוזים הכללי חל עקרון תום הלב גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה. חשוב לציין כי כאשר בעל זכות תום הלב מודיע לחייב, כי בדעתו להפעיל את זכותו באמצעים שהחוק מקנה לו לשם כך, אין להחשיב הודעתו כאיום הואיל ובמקרה ויתרצה החייב בעקבות כך להתקשר בחוזה מגשים בעל הזכות את האזהרה בתום הלב על הפעלת זכותו, כך קובע סעיף 17(ב)¹⁰ לחוק החוזים. נוסף כל העניין שאין רואים אזהרה כזו כאיום דיהו, היא נועדה לקיים את האינטרס הציבורי הטמון במימוש זכות, בצורה לגיטימית ובאמצעים שהועיד החוק לכך. בעל זכות רשאי לתבוע את זכותו כאשר החייב מסרב לאפשר לו לממשה וזאת על ידי פנייה להליך משפטי. אולם אם החייב בחר לחתום, כדי למנוע את המימוש החוקי של האמצעים להגשמת הזכות, אין לו להתלונן על כך בטענת כפייה באיום. מכאן כי כאשר בעל זכות מזהיר בתום לב על הפעלת זכות אין כאן כפייה כלל ולכן אין באפשרותו של הצד השני לתבוע על כפייה באיום מנגד אם התבצעה אזהרה שלא בתום לב ניתן לטעון כי קיים כאן איום ועמו באה הכפייה והאפשרות לבטל את החוזה לעיל.

⁷ (א) "במיו"מ לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב"

(ב) "צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום לב, חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המיו"מ או עקב כריתת החוזה."

⁸ "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין כלפי השימוש בזכות הנובעת מחוזה."

⁹ "הוראות חוק זה יחולו ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחייבים גם על פעילות משפטית שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה"

¹⁰ "אזהרה בתום לב על הפעלה של זכות, אינה בגדר איום לסעיף זה."

תום הלב הנדרש כדי להוציא אזהרה על הפעלת זכות מגדר כפייה באיום צריך לכלול שני יסודות מצטברים : אמונה בתום לב בקיום הזכות הנטענת ואמצעי נאות להגשמת הזכות. בהיעדר אחד משני יסודות אלו לא תהיה האזהרה בתום לב.

● אמונה בתום הלב –

האזהרה בתום הלב מחויבת להיות אזהרתו של מי שסבור, אף אם לא בצדק, כי הוא בעל הזכות הנטענת. איום בהפעלת זכות שאינה קיימת או לחילופין המאיים אינו מאמין בקיומה של זכותו מהווה כפייה.

● אמצעי נאות להגשמת הזכות –

לא די בקיומה של זכות אלא גם הגשמתה בדרך באמצעים נאותים, חוקיים ומקובלים. דרך הגשמת הזכות צריכה להיות על פי סעדים¹¹ שהדין יצר לשם כך ולא דרך עברות פליליות או עוולות אזרחיות שיוציאו את האזהרה מגדר תום הלב. פס"ד המתקשר לנושא הוא פס"ד ברע"א 7539/98 לוטם רהיטים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נג(1) 721 (1999). (ראה נספחים – פס"ד).

● איום בהליכים פליליים –

בקשר זה מתעוררת השאלה האם איום בנקיטת הליכים פליליים למימוש זכות אזרחית מהווה אזהרה בתום לב. בדרך כלל לא ייחשב צעד זה כצעד בתום לב, מכיוון שאין הליכים פליליים מהווים אמצעי מקובל למימוש זכויות אזרחיות ואזהרה כזו מיועדת להטיל פחד בלבו של החייב. עם זאת, אין לקבוע קביעה גורפת כי בשום מקרה לא תהיה אזהרה כזו משום אזהרה בתום לב. ופס"ד בע"א 784/81 שפיר נ' אפל, פ"ד לט(4) 149 (1985). (ראה נספחים – פס"ד).

.4 תוצאות הכפייה –

¹¹ למשל : פנייה לבימ"ש, מנגנון הוצאה לפועל, הפעלה של ערבויות בנקאיות וכיו"ב.

הצד שנכפה עליו החוזה רשאי ואינו, אך אינו חייה להשתמש בזכותו לבטל את החוזה. זכות הביטול היא חד צדדים ומותנת רק למי שהתקשר בחוזה עקב כפייה, לפיכך הצד הכופה אינו רשאי לבטל את החוזה. ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני. סעיף 20 לחוק החוזים הכללי¹² קובע כי כלל ההודעה תהיה תוך זמן סביר אך ורק לאחר שנודע לכופה מהי עילת הכפייה שבעקבותיה הוגשה ההודעה לביטול החוזה.

החוזה הכפוי – גישת המשפט העברי.

¹² "ביטול החוזה יהיה בהודעה לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפייה, תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפייה."

פרק II

1. כפייה (אונס) –

• תקשורת תוך אונס –

לפי המשפט העברי, בכדי שיהיה ניתן לבצע תקשורת משפטית חובה על קיומה של גמירת הדעת של כל אחד מהצדדים לתקשורת. גמירת הדעת אמורה להיות מרצונו החופשי של המתקשר, אך ייתכן מצב בו גמירת דעתו של המתקשר תפגע בשל אונס וכפייה. כלומר על המתקשר הופעלו לחצים, בין אם פיזיים ובין אם מילוליים ועקב זאת נכפה על אחד מן הצדדים להתקשר תקשורת משפטית מבלי גמירת דעתו המוחלטת. תפקידו של המשפט העברי לפסוק האם הכפייה או האונס משפיעים על גמירת דעתו של המקשר ועקב כך נפגמת תוקפה של התקשורת המשפטית.

• אונסא דנפשיה (אונס עצמי)–

מדובר על מצב בו האונס מגיע מצד המתקשר עצמו הרי קרוי בתלמוד "אונסא דנפשיה"¹³. אונסא דנפשיה הכוונה לסיטואציה המתקשר שבוי תחת מצוקה לרוב מצוקה כלכלית ועליו לבצע תקשורת עקב חוסר ברירה ומכאן כי נאנס עליו לבצע את ההסכם. למשל במקרה שאדם מוכר נכסים לרעו עקב מצוקה. לפי הבנתו של רב הונא, כל עסקת מכר בעולם נובעת מכורח כלכלי, ולא מרצון חופשי לגמרי (אין כוונתו של המתקשר למסחר בשוק, אלא למכירת נכס פרטי, כפי שפירש רשב"ם). אם כך, מדוע המכר חל ? הרי אין כאן נוכחות של גמירת דעת מוחלטת, הדבר מתבצע מכיוון שעקב הנסיבות הקיימות, העדיפות למכור נכס עדיפה בעיני המתקשר מאשר להימנע מכך. אונסא דנפשיה אינו נחשב בהלכה כאונס כל עיקר. ר' שמואל בר' מאיר – נכדו של רש"י כתב¹⁴: "רוב חפציו וכלי ביתו וטליתו שאם מוכר, אי לאו דניס ודחיק במעות לא הוה מזבין ואפילו הכי הוה זבינה זביני.. שלא נתנה תורה חילוק במקח ובממכר בין דברים הצריכין לו ומכרו, לדבריו שאין צריכין לו, אלא כולהו קונה ולוקח" וכך נפסק בשולחן ערוך¹⁵: "באונס דאתי מנפשיה, כגון מי שמוכר מפני שדחוק למעות... לא הוי אונסא"¹⁶.

¹³ התלמוד הבבלי מסכת בבא בתרא מז ב.

¹⁴ שם צ"ה דכל.

¹⁵ סימן רה סעיף יב.

¹⁶ פסק הרמ"א בשות (סימן סו ד"ה ומעתה) והאונסין שטוענת (האישה) אינן אונסין שטוענת שהודרכה לעשות מפני שהייתה דחוקה למעות וזה אינו אונס... דכל אונס דאתא מחמת עצמו ולא מקרי אונס).

דוגמה של אונסא דנפשיה במעשה זה¹⁷ : מעשה באחד שהלך לקדש אישה. אמרה לו : אם כותב אתה לי כל נכסידך- אהיה לך אישה. ואם לא- לא אהיה לך. הלך כתב לה כל נכסיו. בא בנו הגדול ואמר לו : ואותו איש מה תהא עליו? אמר להם לעדים : לכו הטמנו... וכתבו לו. באו לפני רבא. אמר להם : לא זה קנה ולא זה קנה. פירוש הדבר, לא האישה קונה ולא הבן קונה. והטעם שאישה לא קונה הוא מפני שהוא נתן לפני כן מתנה מוסתרת לבן, ומתנה מוסתרת לאישה כמוה כמודע שלא מרצונו כתה לאישה את נכסיו. אבל אילולא המתנה המוסתרת, המתנה מתנה וזאת משום שאין כאן אונס " שאם ירצה לא ישאנה ולא ייתן לה נכסיו" ואם בכל זאת החליט בליבו לשאתה, הרי זה אונסא דנפשיה.

• אונסא דאחריני (אונס חיצוני) –

מנגד לאונסא דנפשיה הבא מצד המתקשר עצמו – אונס הבא מצדו השני של התקשורת קרוי בתלמוד "אונסא דאחריני"¹⁸. אונסא דאחריני אינו גורם לביטול התקשורת. כך פסק האמורא רב הונא¹⁹ : "תליהו וזבין – זבינה זביני." (= תלוהו ומכר – ממכרו ממכר). רשב"ם²⁰ פירש, כי מדובר כאן בהפעלת לחץ פיסי על המוכר בכדי שיסכים למכור : "מי שתלו אותו או עשו לו ייסורים עד שמכר... לא יוכל לחזור בו". ואילו רבינו גרש"ם²¹ מפרש שמדובר כאן באיום על המוכר שיפעילו עליו לחץ פיסי אם לא יסכים למכור. הטעם להלכה זו לפי מסקנת הגמרא : "סברא הוא, אגב אונסיה גמר ומקנה (=סברה הוא על ידי האונס גומר ומקנה)". פירוש הדבר : " בהאי הנאה שנפטר מהאונס ממכירה זו, אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה"²² את ההלכה של רב הונא מגביל האמורא רבא למקרה שהכריחו את המוכר למכור "שדה סתם", והלה בירר מעצמו את אחד משדותיו, או אף למקרה שהכריחו את המוכר למכור "שדה זו", אולם בתנאי שהמוכר מנה את המעות (שבזה גילה את דעתו שהוא מקבל את המעות מרצונו) או בתנאי שהמוכר היה יכול לדחות את המאנס באיזה דיחוי שהוא. אבל באין אחד מהתנאים אלה, כלומר המוכר אינו מנה את המעות, או שלא היה בידו להשתמט מהאונס, כי אז אין זו מכירה. והסמ"ע²³ ציין כי רב הונא "נקט אונס גדול... וכל שכן אונס הקטן ממנו, דהיינו יכול לבטל המקח ולומר אנוס הייתי. "כמו במכירה תוך אונס, כן בקידושין אישה תוך אונס, מן הדין הקידושין קידושין. אלוס לגבי אישה תקנו חכמים שלא יהיה קידושין. וכך נאמר בגמרא²⁴ "ואמר אממר : תלויה וקדיש, קידושו קידושין. מר בר רב אשי אמר : באישה ודאי קידושין לא הוו הוא עשה שלא כהוגן,

¹⁷ פסק הרמ"א בשות (סימן סו ד"ה ומעתה) והאונסין שטוענת (האישה) אינן אונסין שטוענת שהודרכה לעשות מפני שהייתה דחוקה למעמית וזה אינו אונס... דכל אונס דאתא מחמת עצמו ולא מקרי אונס).

¹⁸ בבא בתרא מ ב.

¹⁹ התלמוד הבבלי מסכת בבא בתרא מו ב.

²⁰ מסכת בבא בתרא מו ב, בבא קמא סב א.

²¹ רשב"ם שם ד"ה תלויהו וד"ה זבינה.

²² בבא בתרא מח א.

²³ נתיבות (ביאורים) סימן רה ס"ק א.

²⁴ שם ס"ק ג.

לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבן לקידושיה מיניה. " וכך פסק הרמב"ם²⁵: " המקדש אישה בעל כורחה אינה מקודשת" וזאת מתקנת חכמים²⁶ מאידך גיסא, "האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כורחו, הרי זו מקודשת"

• אונס בעקיפין –

אם נכפה על אדם לעשות מעשה וכדי להיפטר מאותה כפייה עשה אותו אדם דבר אחר, הרי זה לא נחשב כאונסא דאחריני אלא כאונסה דנפשיה. וכך נפסק בשולחן ערוך²⁷ "לא אנסוהו למכור אלא ליתן ממעות ומחמת שלא היו לו המעות הוצרך למכור, לא הוי אונסא" מכאן שהאונס מכר לאחרים בכדי לשלם לאנס אך אם מכר לאנס עצמו הרי זה "אונסא דאחריני", "דעל כורחו האונס בא מחמתו"²⁸. לגבי מתנה באונס כותב בעל התיבות²⁹ בשם הבית יוסף, שאם אנסוהו סתם ונתן מתנה כדי להיפטר מהאונס, הרי זו מתנה.

1. צורת האונס –

האונס יכול להיות בנוסף גם אונס הגוף, כלומר הפעלת כוח פיסי או איום להפעלת כוח פיסי, או אונס ממון למשל איום באונס הפסד ממון. על אונס זה דן רב הונא: "תליוהו וזבין זבינה וזביני". כאמור רשב"ם מפרש זאת כהפעלת כוח פיסי ורבינו גרשום מפרש זאת כאיום להפעלת כוח פיסי. על אונס ממון מדובר במעשה זה³⁰: מעשה באחד שמשכן פרדס לחבריו לשלוש שנים. אחר שאכלו שני שלישי מתכולתו של השדה אמרו לו: אם מוכר אתה לי- מוטב, ואם לא- כובש אני את שטר המשכון ואומר: לקוחה היא בידך. ממעשה זה ניתן ללמוד שלא רק הפעלת כוח פיסי של ממש אלא גם איום בהפעלת כוח נחשב כאונס. וכך כותב הרשב"ם³¹ לעניין פרדס: דמותך פוחד שמפחידין אותו להפסיד את הפרדס לגמרי בלא דמים, כמזבין ליה, אין מליבו למכור לגמרי אלא עד שינצל מהפחד...דהא אונס גמור הוא. מכאן אין הבדל בין אונס גופני לבין אונס על ממון בנוסף אין הבדל גם בין שימוש בכוח פיסי לבין איום לשימוש בכוח מסוג זה. וכך פסק הרמב"ם³²: "אחד האונס את חבריו בשכהו או תלאוהו עד שמכר או שהפחידו...הרי זה אונס."

²⁵ בבא בתרא מח ב.

²⁶ ה' אישית פי"ד ה"א.

²⁷ מגיד משנה שם.

²⁸ סימן רה סעיף יב'.

²⁹ ש"ק שם ס"ק יא'.

³⁰ סימן רה ס"ק ח.

³¹ בבא בתרא מ ב: ראה בבא מדע עב א.

³² בבא בתרא מ ב ד"ה ומשני.

• איום או הפחדה –

בכדי שהאיום על אונס יכול להיחשב כאונס צריך לוודא כי יש בידינו של האנס את הכלים לבצע את זממו. לעניין סקריקון שהיו מכריחים ישראלים למכור להם את שדותיהם תחת האיום שאם לא יעשו זאת דינם רצח. הדבר מובא בגמרא³³:

”שלוש גזירות גזרו הרומאים לאחר החורבן:

הגזרה הראשונה: כל מי שלא יהרוג ישראלי כאשר ימצא אחד, יהרג.

הגזרה השנייה: מי שלא יהרוג ישראלי יכנס בארבעה זוזים

הגזרה שלישית: כל שיהרוג ישראל ייהרג.

והמהר”ם בתשובה³⁴ כותב ישראל אגם אונסו גמר ומקנה, כי הרי ”עובדי-הכוכבים היו צריכים להורגו מפני היראה”. שכן היהודים היו יראים (שיהרגו אותם העכו”ם), כיון וכבר הורגלו להורגן מכוח הגזרה הראשונה ונעשה בהיתר”. אבל בתקופת הגזרה השלישית כאשר ההורג היה צפוי לעונש מוות, בוודאי לא היו כל היהודים מפחדים מפני הסיריקון שיהרוג אותם אם לא ימכרו לו את שדותיהם, ולכן אין כאן אונס.

יש החולקים וסוברים שהפחדה או איום אינה בגדר אונס. על פי דברי המהרי”ק³⁵ ”עביד איניש דגזים ולא עביד” (=טבעו של אדם לאיים ולא לפעול לפי איומו). דברים אלו לומדת הגמרא מדברי האמורא רב נחמן³⁶: ”מי שנטל גרון בידו ואמר: אלך ואקצוץ דקל של פלוני, ונמצא הדקל קצוץ ומושלך, אין אנו סבורים כי זה הוא שקצץ.

3. הנאנס –

כדי המעשה אלים או איום במעשה אלים יחשב כאונס, צריך שיהיה מופעל כלפי הנאנס עצמו ולא כנגד אדם אחר, גם אם הוא הקרוב אליו ביותר.

כך כותב הרמ”א³⁷ בנושא: ”דלא מיקרי אונס אלא מה שאונסין לאדם עצמו, אבל אם אונסין לאחר... אפילו אב על בנו או להיפך, לא מיקרי אונס”³⁸.

אך, מנגד, יש המחמירים ואומרים כי אונס נגד בנו של המתקשר דינו כאונס כלפי המתקשר עצמו. גם אם האונס הוא נגד אשתו של המתקשר, דינו כאונס כלפי המתקשר משום שאשתו כגופו³⁹.

³³ הי מכירה פ”י ד”ה: וכן בשו”ע סימן רה סעיף ז וברמ”א שפ.

³⁴ גיטין וה ב.

³⁵ מובא במרדכי גיטין, פ’ הנזיקין, סימן שצה.

³⁶ שו”ת מהרי”ק, סימן קפג.

³⁷ שבועות מו א.

³⁸ אבן העזר סימן קלד סעיף ד.

³⁹ לפי המשפט האנגלי כפייה נגד אשתו, ילדיו, או הוריו של המתקשר נחשבת ככפייה כלפי המתקשר עצמו.

4. סייגים לדין "תליוהו וזבין" –

הדין של רב הונא "תליוהו וזבין – זבינה זביני" (=מי שמוכר מחמת אונס - מכירתו תקפה (נתונה לכמה סייגים.

• הסכמת הנאנס -

סייג זה סובר שכפייה צריכה לא רק להביא את הנאנס לעשיית הפעולה הכפויה, אלא גם להסכמת הנאנס, אם כי בעל כורחו, לעשייתה. והסכמה, אף שהיא בעל כורחו, הסכמה היא.

ראשית יש להגדיר מהו אונס באין הסכמת הנאנס, וזאת נעשה עלפי דינו של חמסן, החוטף חפץ מרעו וזורק לו את דמיו מבלי שיגרום להסכמתו, דהיינו אונס ללא הסכמת הנאנס. את ההבדל בין אונס במובן תליוהו וזבין לבין חמסן, נותנת הגמרא⁴⁰: "הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני" (=בתליוהו וזבין אמר הנאנס כי רוצה הוא [רוצה מתוך אונס אבל רוצה], ובחמס לא אמר כי רוצה. (יש להבדיל בין חמסן לגזלן, חמסן נותן תגמול למרות האונס, וגזלן אינו נותן⁴¹). יש לציין גם כי הסכמת הנאנס לא אמורה להיות מפורשת בהכרח. כתב הסמ"ע כי עצם הדבר שהנאנס לקח המעות מיד האנס- מוכיח על הסכמתו. מה שאין כאן בחמסן, שהוא חוטף החפץ וזורק המעות. לדעת בעל התיבות⁴² בעוד שבתליוהו וזבין ניתנת לנאנס בחירה בין מימוש האונס לבין הסכמה למקח. הרי בחמסן, לא ניתנת לנאנס שום ברירה, וכי הוא עומד בפני עובדה קיימת. מכאן שאין צורך שהנאנס יאמר במפורש "רוצה אני" בכדי לשקף הסכמתו.

• קבלת תמורה -

בנוסף להסכמת הנאנס, כדי שיחול הדין "תליוהו וזבין" צריך שהנאנס יקבל תמורה מלאה. נפסק להלכה⁴³ הדין: "אם כופה ליתן לו בפחות משווי... אין כאן תורת מקח והוי כמו

⁴⁰ שו"ת מהרש"דס חו"מ סימן פח.

⁴¹ בבא קמא סב א.

⁴² סימן רה ס"ק ב.

⁴³ נתיבות (ביאורים) סימן רה ס"ק א.

שנאנסהו ליתן, אינה מתנה". הדבר נפסק על מיטלטלין, וכי יש להבדלו ממקרקעין, שבו גם אם לא נתן הלוקח למוכר את כל שווי, המקח קיים - אין הונאה בקרקעות.

• אנסוהו לקנות –

קיימת מחלוקת נוספת בקרב הפוסקים. המחלוקת היא באשר לשאלה אם אנסוהו לקנות דינו כאנסוהו להקנות וקנה קניין או שיש הבדל בניהם וכי רק כאשר אנסוהו להקנות הקניין קיים.

מחלוקת זו באה לידי ביטוי במקרה שאנסו איש לקדש אישה. הרמב"ם⁴⁴ פוסק: "האיש שאנסוהו לקדש אישה בעל כורחו הרי זו מקודשת" ואילו בעל העיטור⁴⁵ פוסק: "אין קידושיו קידושין" וזאת מפני שדתלהו וזובין אמרו (זבינה זבינ), תלוהו וקני- לא אמרו. הרשב"א⁴⁶ הכריע כדעת הרמב"ם שאם גמר ומכר התבצע עקב אונס הוא תקף. מנגד הרמ"א⁴⁷ פסק כבעל העיטור: "אנסוהו לקנות אינו קניין". בעל הנתיבות⁴⁸ סובר שבאנסוהו לקנות, רק הנאנס יכול לבטל את המכר והמקח.

• אנסוהו להתחייב –

גם בעניין זה קיימת מחלוקת. יש הסוברים כי אם אנסוהו להתחייב למכור, אפילו אם קיבל את התמורה מיד, ההתחייבות בטלה וזאת מפני שאין אדם גומר ומקנה מטעם אונס וכסף אלא מטעם חופש דעתו ורשותו בלבד. את ההבדלה בין כפוהו למכור לבין כפוהו להתחייב עשה המהר"ם⁴⁹ כאשר הובא לפניו מעשה ביהודים שדחקו עמיתיהם לקבל על עצמם התחייבות לתת להם דבר. ופסק: "אפילו תלוהו ונתן אין זו מתנה, מכל שכן בנידון זה שעדיין לא נתנו כלום אלא התחייבו לתת." ברוח זו הגיע למסקנה הרש"ז⁵⁰: "חיוב לא מהני היכא דהוי תלוהו וזובין."

5. האם חוזה כפוי הוא חוזה אסור ?

נאמר לעיל כי חוזה שנכרת, אף שצד אחד הסכים לו תוך כפייה הרי הוא קיים ובר תוקף. אולם, נשאלת השאלה האם אין לפסול חוזה כזה מפני שהצד

⁴⁴ סימן רה סעיף ד.

⁴⁵ ה' אישות פ"ד ה"א.

⁴⁶ רשב"א קידושין ב א.

⁴⁷ חידושין שם.

⁴⁸ סימן רה סעיף יב'.

⁴⁹ סימן רה ס"ק יח'.

⁵⁰ מרדכי גיטין פ' הניזקין סימן שזה, שבועות פ"ג.

הכופה עובר על הדיבר "לא תחמוד". הרמב"ם⁵¹ פסק: "כל החומד עבדו... או ביתו וכליו של חברו או דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו, אף על פי שנתם דמים רבים, הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד". והראב"ד כותב, שהלוקח עובר על הדיבר רק אם המוכר לא אמר "רוצה אני" אבל אם אמר כן, אין הלוקח עובר. והמגיד משנה מסיק שלדעת הרמב"ם אף שאמר המוכר "רוצה אני" הרי יש כאם איסור ואף זאת המקח קיים. לכאורה דברים אלו מנוגדים עם ההלכה של רבא⁵² אשר סבר כי כל אשר אמרה התורה "אל תעשה" הרי זה אסור. אולם המגיד משנה מפרש את דעת הרמב"ם שמכיוון שהעברה 'לא תחמוד' לא הייתה בשעת המכירה עצמה, אלא בשעת ההשתדלות להשגת הסכמת המוכר אשר קודמת למכירה ולכן כלל הרבא לא מתקיים. עם זאת מעדיף המגיד את הגעה הסוברת שבמקרה שאמר המוכר "רוצה אני, אין הלוקח עובר על הכלל.

6. מודעה –

• מסירת מודעה במכר מאונס –

במשפט העברי קיימת תרופה לביטול מכירה מאונס, מנגד להלכה תליהו וזבין, וזאת על ידי מסירת מודעה מוקדמת כדין, על ידי הנאנס הצפוי על האונס הצפוי. דבר זה מעיד על כך שההסכמה שניתנה היא איננה מרצונו החופשי של הנאנס.

• התנהלות המודעה במכר –

בכדי שמודע תבטל את המכר חלה חובת קיומם של תנאים אלו :

- מסירת מודעת האונס לפני המכר.
- מסירת המודעה בפני עדים.
- ידיעת העדים שמוסר המודעה מוכר בגין אונס.

המקור לדין הוא בגמרא⁵³: "אומרים נהרדעים: כל מודעה שלא כתובה בה ידיעת העדים באונסו של פלוני אין זו מודעה." מקור אחר בגמרא⁵⁴: "טבי תלה את פאפי על עץ ומכר. חתם רבב"ח יחדיו עם עד על מודעה שאנוס הוא למכור וחתם גם על שטר מכר. אמר רב הונא: מי שחתם על מודעה – טוב שכך ומי שחתם על שטר מכר – טוב שכך."

וכך פסק הרמב"ם⁵⁵: "אם מסר מודעה קודם שימכור, ואמר לשני עדים: דעו שזה שאני

⁵¹ חמדת שלמה חו"מ סימן יג', פתחי תשובה סימן רה ס"ק ה'.

⁵² ה' גזילה פ"א ה"ט.

⁵³ תמורה ד ב: פ' "חוזה אסור".

⁵⁴ בבא בתרא מ ב.

⁵⁵ בבא בתרא מח ב.

מוכר חפץ או שדה לפלוני מפני שאנוס אני והרי הממכר בטל וצריכין העדים ליידע שהוא מוכר מפני האנוס ושהוא אנוס ודאי, שלא יסכימו על פיו, וכל מודעה שאין כתוב בה: ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעה."

• מסירת מודעה במתנה מאנוס.

באשר למתנה באנוס, הכלל הוא: "תליהו ויהב לא הוי מתנה" כלומר אם אנוסוהו לתת מתנה, אין מתנתו מתנה. כאן, שלא כמו במכר מאנוס, אין צריך שהאנוס יפרש במודעה את האנוס ואין צורך שהעדים יכירו באנוס, די בכך, שנותן המתנה מוסר מודעה שאנוס הוא לעשות כן, כי כאן יוכלו כולם לפרש כאן את האנוס מכיוון שנותן האנוס ממון במתנה, וכי למה לו לעשות כן אם אינו אנוס וכי ברור שהתבצע כאן אנוס לכן אין צורך בפירוט האנוס ובידיעת העדים. קיים הבדל בין מנה באנוס לבין ממכר באנוס, בעוד שמכר באנוס ניתן לבטל על ידי מודעה שבה האנוס מפרש את האנוס, הרי במתנה אין צריך לפרשו. ולמעלה מזה מתנה באנוס בטלה אפילו אם לא מסר האנוס מודעה כלל. וכך נאמר בשולחן ערוך⁵⁶: "הנותן מתנה מחמת אנוס שאנוסוהו ליתן אינה מתנה.. ואפילו אם אינו מוסר מודעה אי ידעינן באנוס אינה מתנה" וכך כותב גם בעל התיבות⁵⁷: "אנוס בלא מודעה מבטל מתנה".

• מסירת מודעה בחיוב מאנוס –

כמו במתנה מאנוס, כן גם בחיוב מאנוס אין צריכים לבטלו על ידי מסירת מודעה. וכך כותב בעל התיבות⁵⁸: "אם אנוסוהו ונתנו שטר חוב כדי להיפטר מהאנוס בטל השטר חוב דלא שייך גמר והקנה, כיוון שעדיין לא נתן לו המעות ואפילו לא מסר מודעה, המטנה של השטר-חוב בטל.

• ביטול מודעה –

על פי הרמב"ם⁵⁹ ושולחן ערוך⁶⁰, אם האנוס ביטל את המודעה בפני עדים, הרי המודעה בטלה והמקח קיים. הסמ"ע⁶¹ מציין: "חזר וביטל מודעה הרי כאילו לא מסר מודעה מעולם". מקורו של דין זה הוא בגמרא⁶²: "אמר רב ששת: מי שמסר מודעה על גט המודעה

⁵⁶ ה' מכירה פ"י ה,א וה"ב.

⁵⁷ סימן רמב סעיף א.

⁵⁸ נתיבות (חידושים) סימן רה ס"ק י.

⁵⁹ נתיבות שם.

⁶⁰ ה' מכירה פ"י ה"ח.

⁶¹ סימן רה סעיף י"א.

⁶² שם ס"ק כו.

קיימת עד שיבטלה מוסרה" במקרה זה מדובר על גט אך הדבר חל גם במכר. לדעת הרא"ש⁶³, אפילו אם כפוהו לבטל מודעה, מועיל הביטול, כי כמו שאנו אומרים, "אגב אונסיה גמר ומקני, גמר ומבטל (מודעה)". דעה אחרת, של רב האי גאון, הרי"ף והרמב"ם⁶⁴, סוברת כי אין לבטל מודעה כלל, משום שאני מניחים שכשם שכפו עליו למכור, כפו עליו לבטל מודעתו. והרמ"א⁶⁵ סובר "דלא מהני ביטול מודעה בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו". כל זה אמור במכר אונס, אבל במתנה באונס אפיו הרא"ש מודה⁶⁶ שכל העדים ידעו באונסו, אפילו שביטל, לא מועיל הביטול, אבל אם העדים לא ידעו באונס מועיל ביטול המודעה.

• תוצאות ביטול המקח באונס על ידי מסירת מודעה –

אם המקח שנעשה באונס בוטל על ידי מודעה, מצב העניינים חוזר לקדמותו וכל צד מחזיר לחברו את מה שקיבל עקב המקח. אולם מה הדין אם האנס השביח את הדבר שצריך להשיב, האם יכול לתבוע את מה שהפסיד? על כך ענה רא"ש בנידון מכר ראובן לשמעון חצר, שמעון בנה בו כרצונו ואחר כך נמצא המקח בטל על ידי מודעה שנמסרה על ידי המוכר. וזאת תשובתו: "מסתברא לי דכגולן דמי דאכתי מעיקרא שלא ברשות באה (חצר) לידו (שהרי אנסוהו למכור), ואיהו דאפסיד אנפשיה " כלומר האנס מפסיד את השבחתו מכיוון שמגיע לו עונש על כך שאנס.

השוואה בין גישת המשפט העברי לגישת המשפט הישראלי בנושא החוזה הכפוי .

פרק III.

⁶³ ערכין כא ב.

⁶⁴ טור סימן רה סעיף טו.

⁶⁵ טור שם סעיפים יד וטו.

⁶⁶ טור שם סעיף טו.

1. מעמדו המשפטי של החוזה הכפוי –

אחת מבין עילות לביטול חוזה בכפייה היא פגע בגמירת הדעת של אחד מבין הצדדים, הנדרשת להיקשרות חוזית מלאה כמפורט בחוק החוזים (סעיף 2⁶⁷ וסעיף 5⁶⁸) אולם, למרות הליקוי בגמירת דעת הנכפה, אין עילת הכפייה שוללת את קיומו של החוזה לחלוטין כיוון והכפייה פוגמת אך ורק את תקינות החוזה מפאת שהרי רצה הצד הכפוי להיקשר בחוזה למרות העובדה שנכפה עליו הדבר ואין זו עילה השוללת את רצון ההתקשרות עצמו. לכן אין המחוקק קבע כי חוזה לעיל בטל מעיקרו אפס כי רק ניתן לביטול על ידי הצד הניזוק⁶⁹. וזאת מכיוון גישתו של המחוקק הישראלי הקובעת כי אין הכפייה שוללת לחלוטין את קיומו של רצון הנכפה שהרי הוא הסכים להתקשר בחוזה: "רציתי משום שהכריחוני, בכל זאת רציתי". מכאן נשקף כי הכפייה איננה שוללת את גמירת דעתו של הנכפה אלא רק פוגמת בה ולכן רשאי הנכפה לבטל תקשורת חוזית זו, אך היא איננה בטלה מעיקרה.

מנגד לך במשפט העברי אין זה מוסכם כי הכפייה בהכרח גורמת להיעדר גמירת דעת הנכפה ואף לא לפגם בה. קיימת סוגיה תלמודית אשר דנה בהתקשרות כפויה והיא סוגיית "תליהו וזבין"⁷⁰, העוסקת, כאמור, בכפייה שמפעיל קונה על מוכר. הציע התלמוד שני הסברים להלכה זו, אך רק השני התקבל על ידו. ההסבר הראשון הצביע על העניין שבכל מכירה קיים גורם הכפייה, מכיוון שאם לא נזקק האדם לכסף, או אם לא נדחק לשעת צרה אחרת, לא היה מוכר מנכסיו, ובכל זאת מכירה רגילה תקפה. אמנם גישה זו נדחית שכן שונה אונס עצמי ואילוצים פנימיים (אונסא דנפשיה) מאונס חיצוני וכפייה חיצונית שאחר כפה עליו (אונסא דאחריני). מכאן מסקנתו של התלמוד היא, שהרצון להיחלץ מהכפייה המופעלת על המוכר למכור מנכסיו נחשבת כגמירת דעת מספקת למכירה תקפה.

2. התקשרות בחוזה מחמת כפייה –

⁶⁷ "עידה על גמירות דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה."

⁶⁸ המעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע.

⁶⁹ "רשאי לבטל את החוזה"

⁷⁰ בבא בתרא מז ע"ב.

כאמור, קובע סעיף 17 לחוק החוזים כי חוזה שנכרת מחמת כפייה ניתן לביטול אך אינו בטל מעיקר, אלא אם הונעה ידו של הנכפה לחתום על חוזה, הרי פעל באופן מכאני ובהעדר גמור של גמירת דעתו, במקרה כזה החוזה בטל מעיקרו ואינו תקף כלל. לכן סעיף 17 יחול רק במקרה שלנכפה הייתה אפשרות לסרב לקשר החוזי ולהסתכן במימוש איומו של הכופה ובכל זאת הסכים להתקשר.

מסתבר כי המשפט העברי מבחין, בדומה למשפט הישראלי, בין נכפה שאולץ להסכים לתקשורת חוזית לבין נכפה שניטלה ממנו אפשרות הבחירה. קבע המשפט העברי כי "פעולה הנעשית באונס – בטלה; והנעשית מחמת אונס – קיימת."⁷¹

3. קשר סיבתי –

בכדי לבטל חוזה עקב כפייה קיים צורך בקשר סיבתי בין הכפייה לבין הסכמתנו של נכפה להתקשר בחוזה. עם זאת אין קיימת דרישה שהכפייה תהא כפייה "יסודית" וכי די בהוכחת הקשר בין הכפייה לתקשורת, ואין צורך שזו תהיה הסיבה היחידה להתקשרות. נוסף, הקשר הסיבתי ייבחן באופן סובייקטיבי ויבדק רק אם האדם הספציפי התקשר עקב הכפייה ולא האם האדם הסביר היה פועל כמוהו.

הדרישה לקשר סיבתי מקובלת אף במשפט העברי, על כן, עדים המעידים על כפייה צריכים להעיד כי מהות התקיימותו של החוזה נעשתה עקב אונס. כמו כן, אין די בעצם מעשה הכפייה כדי לקיים זכות לביטול החוזה, אלא יש צורך שהכפייה תהא בעוצמה שתגרום לאדם להתקשר בחוזה, כלומר, לביטול התחייבות קטנה די בכפייה חלשה וכך גם בהתחייבות קטנה.

4. איום –

כפייה באיום היא מצב בו הכופה פונה אל הנכפה באופן מילולי ומציג בפניו סיטואציה אשר עלולה להתרחש אילולי ייחתם החוזה. פעמים רבות איום זה הוא ללא ביסוס וכי הכופה מסתפק רק באמירות ולא במעשים. המציאות מלמדת כי לא כל איום הוא בר ביצוע ולא כל מי שמאיים אכן מתכוון לממש את מילותיו וייתכן כי מדובר באיומי סרק.

⁷¹ אמרתו של חוקר המשפט העברי אושר גולאק.

כמו כן, גם המשפט העברי סובר בדומה למשפט הישראלי, וזאת אנו רואים על פי הכלל התלמודי: "עביד איניש דגזים ולא עביד" (=עשוי אדם לאיים ולא לקיים) ולכן וסוברים שהפחדה או איום אינה בגדר אונס, וכי חוזה שנכרת תחת איום תקף הוא.

5. מסירת מודעה –

אם הנכפה מסר מודעה וגילה בה את דעתו, לפני כריתת החוזה, כי אין בכוונתו להתקשר בחוזה לעיל, וכי התקשורת נעשית מחמת כפייה ולא מגמירת דעתו, רשאי הוא לבטל את החוזה. וזאת מפני שברור, ואין כל ספק, כי אין ברצונו של מוסר המודעה להתקשר בחוזה.

וכך גם במשפט העברי, כאשר נמסרת מודעה ניתנת האפשרות לביטול חוזה מחמת קיומו עקב כפייה שהופעלה על הצד השני. בשונה מהמשפט הישראלי, דור שהמשפט העברי כי המודעה תכלול בתוכה תיראה פני עדים וכי הם יעידו כי אכן מדובר כאן במקרה אונס. בדומה למשפט הישראלי, גם המשפט העברי דורש כי המודעה תינתן לפני כריתת החוזה ולא בעת כריתתו או בדיעבד וכי הדבר יעשה, כמובן, על ידי הנאנס עצמו.

פרק V – סיכום.

חוזה כפוי, הוא למעשה מצב בו לצד הנכפה ישנה גמירות דעת להתקשר בחוזה אך היא איננה גמירות דעת מלאה, אלא גמירות דעת פגומה. פגם זה מערער את חוקיותו של החוזה ולכן ניתנת האפשרות, לצד הנפגע, לבטל חוזה שנעשה מחמת כפייה, באמצעות מסירת מודעה תוך זמן סביר. חשוב לציין כי אפשרות זו איננה ניתנת לצד הכופה. גישתו של המשפט העברי שונה מגישתו של המחוקק הישראלי בנושא זה. המשפט העברי מציין כי לא כל חוזה שנעשה בכפייה ניתן לביטול, אלא קיימים סייגים בתוכו כמו למשל קבלת תמורה. כמו כן, מבדיל המשפט העברי בין סיטואציות בהן הנכפה הביע את אי גמירות דעתו בחוזה המקושר בעילת הכפייה וזאת דרך מסירת מודעה הניתנת בפני עדים, המביעים את היוועדותם על הגורם הכפוי לבין סיטואציה בה איננו מוסר הנכפה מודעה זו. מודעה שנמסרת ללא מתן היוועדותם של עדים על עילת הכפייה, לא תיחשב כמודעה תקפה. לפיכך, מסירת המודעה משממת ככלי מרכזי בהתגוננותו של הנכפה מפני הכופה ומפני הכפייה. בהתאם להבחנות לעיל, ניתן לראות כי המשפט העברי, בשונה מהמשפט הישראלי, אינו זקוק לקביעת מבחן נוסף שיבדוק את מידת אשמתו של הכופה. מנגד, המשפט הישראלי, מבחין בין כפייה מצד הצד השני המתקשר בחוזה או אחר מטעמו לבין כפייה הנעשית על ידי גורם חיצוני.

נספחים – פסקי דין.

1. כפייה כלכלית –

8/88

מס' הליך:

שאל רחמים בע"מ נגד אקספומדיה בע"מ.

צדדים:

תאריך: 9.11.89

שופטים: הנשיא שמגדר, גולדברג, מלץ. החלטה – השופט מלץ.

תמצית התקציר: פסילת הסכם שנעשה בכפייה ואיומים.

גוף התקציר: הערעור נדחה.

א. המערערת והמשיבה ארגנו יריד מציגים בבאר שבע בשנת 1984, הן סיכמו ביניהן בעל פה הסדרי הכנת היריד, חלוקת ההוצאות וחלוקת הרווחים להם ציפו. המערערת היא אשר החזיקה בשטח שעליו נערך היריד והיא אשר ביצעה את עבודות הכשרת האתר. לביצוע עבודות אלה העריכו הצדדים את היקף ההוצאה ב-50,000 דולר ועיקרו של הסכסוך הוא סביב תשלום סכום זה. ביום השלישי לעריכת היריד, לאחר שנגוזו הציפיות להצלחה מסחרית והתברר שיהיו הפסדים, שלח מנהל המערערת מברק למשיבה, בו הודיע כי לפי ההסכם חייבים היו לשלם לו 50,000 דולר לפני פתיחת היריד, ומאחר והסכום לא שולם הוא רואה בכך הפרת ההסכם. הוא איים כי אם עד השעה 6 של יום משלוח המברק לא ישולם לו הסכום האמור, הוא יסגור את האתר וימנע את המשך קיומו של היריד החל בשעה 4 של יום המחרת. בעקבות הודעה זו חל מו"מ קדחתני בין מנהלי המשיבה למנהל המערערת, אשר במהלכו אף נועצו מנהלי המשיבה בעו"ד. בסופו של דברים הסכימו מנהלי המשיבה לחתום על חוזה חדש (להלן: החוזה החדש) בו התחייבו לשלם למערערת 40,000 דולר במועדים הנקובים בחוזה ועוד 10,000 דולרים במידה ויהיו רווחים.

ב. המשיבה לא שילמה את הסכומים האמורים והמערערת פנתה לביהמ"ש המחוזי ותבעה לאכוף את החוזה החדש. ביהמ"ש המחוזי קבע כי בהסכם המקורי, בעל פה, הובטח למערערת החזר של 50,000 דולר רק אם יהיו הכנסות מהפעלת היריד. לאור קביעה זו בדק השופט את מהלך כריתתו של החוזה החדש ומצא כי איום הסגירה היווה כפיה, כאמור בסעיף 17 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 (להלן: החוק), ומשום כך זכאית הייתה המשיבה לבטל את החוזה. בנסיבות העניין ראה באי פירעון התשלום הראשון ובמכתב שנשלח ביום 27.4.84 מהמשיבה למערערת, משום הודעת ביטול משתמעת. לפיכך דחה את התביעה. הערעור נדחה.

ג. המערערת טוענת כי אופייה של ההתקשרות הראשונית היה לשלם 50,000 דולר לפני פתיחת היריד עבור ביצוע עבודות ההכנה ללא קשר להכנסות. ההכרעה במחלוקת העובדתית לא נסמכה על התרשמות ממהימנות העדים דווקא, אלא תוך התבוננות בטיבם של היחסים העסקיים שנקשרו בין הצדדים, ולפיכך יכול ביהמ"ש שלערעור להתערב בהם. אולם, השופט נימק היטב את מסקנתו כי ההסכם היה שהחזר הוצאות המערערת יעשה רק מזרם ההכנסות שיתקבל עם הפעלת היריד, הוא ביסס את מסקנתו על נסיבות המקרה ומהות היחסים שבין הצדדים ובכך אין להתערב.

ד. אשר לפסילתו של החוזה החדש בגין כפיה לפי סעיף 17 לחוק- השופט קבע כי החוזה נחתם כתוצאה מן האיום של מנהל המערערת לסגור את היריד, וגם קבע כי האיום לא

היה אזהרה על הפעלה של זכות בתום לב, שכן לא הייתה למערערת כל זכות לקבל את הסכום לפני תחילת היריד. העובדה שמנהלי המשיבה נועצו בעורך דינם לפני שחתמו על החוזה לא שינתה את מסקנת השופט כי לא הייתה להם ברירה מעשית אלא לחתום. בדיון קבע כך השופט.

7. לחץ כלכלי יכול שיהא לגיטימי ויכול שיהא בלתי לגיטימי. כאשר צד פועל כפי שפעל מנהל המערערת, אשר השתמש האיום מפתיע שהנזק הצפון במימושו הינו חמור ביותר ובלתי הפיך, וכאשר עיתוי האיום הוא דווקא זה בו יהיה הצד השני חשוף ופגיע ביותר, עד כי יאלץ להיכנע לו, אין בכך משום לחץ לגיטימי. לשון סעיף 17 לחוק רחבה מספיק כדי לכלול גם כפייה שהיא כלכלית בטיבה. המקרה הטיפוסי של כפייה כלכלית הוא כאשר צד מנצל את קשייו הפיננסיים של הצד האחר כדי לשנות תנאי חוזה עליהם הוסכם מראש ע"י הקטנת חיובו הכספי.

8. כעיקרון, האפשרות לפנייה לערכאות להגשת סעד סותרת את קיומו של עילת כפייה אין זה משנה אם הצד הנפגע סבור, על סמך יעוץ משפטי שניתן לו, כי הסיכוי שביהמ"ש ייתן את הסעד המבוקש הוא קטן. מה שקובע הוא עצם קיומה של אפשרות מעשית לפנות לערכאות כדי למנוע הפעלת האיום. בענייננו אכן נבדקה האפשרות של פנייה לערכאות, ואולם לא הייתה בפנייה כזו חלופה סבירה וממשית. היו לכך שני נימוקים מצטברים: הזמן הקצר ביותר שעמד לרשות המשיבה לצורך ההיערכות לקבלת סעד בביהמ"ש, והתוצאה הכבדה ביותר אם יבוצע איומה של המערערת. בנסיבות אלא לא עמדה בפני המשיבים אפשרות ממשית להשיג סעד שיפוטי, ולא היה זה בלתי סביר מצדם לנהוג כפי שנהגו דהיינו לחתום, בלית ברירה, על החוזה.

9. אשר לשאלה אם ניתנה הודעת ביטול כמתחייב על פי החוק – ביהמ"ש המחוזי ראה כהודעת ביטול מכתב ששלח ב"כ המשיבה למנהל המערערת, 17 יום לאחר תום היריד. כן ראה ביהמ"ש הודעת ביטול בעצם הפרת ההסכם ע"י המשיבה ע"י כך שלא שילמה את הסכום הראשון שחויבה בו, עוד לפני ששלחה את המכתב האמור. סעיף 20 לחוק קובע כי הביטול יהיה בהודעה לצד השני תוך זמן סביר לאחר שפסקה הכפייה. הודעה לצד השני משמעה שלא די בהתנהגות מפרה שממנה נלמדת כוונת הביטול של המתקשר. משום כך אין לאמץ את נימוקו השני של ביהמ"ש שבעצם אי התשלום יש לראות הודעת ביטול. לעומת זאת צדק ביהמ"ש בנימוקו הראשון. די בכך שמהמכתב משתמעת הודעת ביטול ושמכתב זה נשלח תוך זמן סביר מעת שפסקה הכפייה. הזמן שחלף מתום היריד ועד למשלוח ההודעה היה קצר וסביר. לאות זאת, ולאור העובדה שכבר במרוצת פרק זמן קצר זה הפרה המשיבה את החוזה ולא שילמה את התשלום הראשון, ניתן ללמד על כוונה מצד המשיבה שלא למחול על זכות הביטול העומדת לה.

2. כפייה בכוח או באיומים –

<u>הצדדים</u>	גיא, עו"ד נגד עופר רו"ח.
<u>תאריך</u>	21.12.2008
<u>השופטת</u>	תמר נאות פרי.
<u>תמצית</u>	דרישה לתשלום שכר טרחת עו"ד.
<u>גוף</u>	התביעה התקבלה.

רקע כללי -

1. התובע, עו"ד גיא (להלן: "התובע") נתן שירותים משפטיים לנתבע, רו"ח דן (להלן: "הנתבע") לגבי נושאים שונים.
2. בין היתר, הצדדים מסכימים כי הנתבע שכר את שירותיו של התובע לייצג אותו בהליכי בוררות שהתקיימו בפני הבורר, עו"ד יואב אניספלד (להלן: "הבוררות") וזאת

במסגרת סכסוך שהתגלע בין הנתבע וחברות שקשורות אליו, לבין מר זאב גורה וחברות הקשורות עמו.

3. בין התובע לבין הנתבע נחתם הסכם שכר טרחה (להלן: "ההסכם"), ביום 23/10/03, אשר בו סוכם כי התשלום לתובע יהא בסך של \$ 85 ארה"ב + מע"מ, לכל שעת עבודה, לרבות מקדמה בסך \$ 2,000 + מע"מ, ובנוסף - כי התובע יהא זכאי ל-5% + מע"מ, מכל סכום אשר יגיע לידי הנתבע בקשר עם הטיפול המשפטי בהליכי הבוררות.

טענות התובע -

4. התובע טוען כי הוא שלח לנתבע מעת לעת חשבונות שכ"ט, אשר חלקם נפרעו וחלקם לא וכי ביום 31/3/05, לאחר שהצטבר חוב שכ"ט, הוא החתים את הנתבע על מסמך התחייבות (להלן: "ההתחייבות") אשר בו התחייב הנתבע לשלם לתובע 104,571 ₪ כולל מע"מ בגין הטיפול בהליכי הבוררות וזאת מעבר לתשלומים ששולמו עד מועד החתימה.

5. התובע מוסיף וטוען כי לאחר החתימה על ההתחייבות, שילם הנתבע 22,680 ₪ כולל מע"מ ולכן הנתבע נותר חייב 81,891 ₪ כולל מע"מ.

6. התובע טוען כי הוא ביצע עבודות נוספות עבור הנתבע, אשר מחייבות בשכר נוסף, אך לצורך ייעול ההליכים, הוא מסתפק בהגשת התביעה לגבי הסכום שלא יכול להיות שנוי במחלוקת, כפי שמפורט בהתחייבות.

טענות הנתבע -

7. הנתבע, מנגד, טוען שכתב ההתחייבות נחתם בנסיבות של כפייה ואילוץ, בכך שהתובע אמר לו שאם הוא לא יחתום על המסמך – התובע לא ייצג אותו בישיבת הבוררות שנועדה להתקיים בימים הסמוכים ואשר בה היה אמור להעיד עד מרכזי, מר שוקי רוזנקר (להלן: "העד").

8. מוסיף הנתבע וטוען כי מיד לאחר שהכפייה הוסרה, הוא שלח לתובע מכתב המבטל את ההתחייבות (להלן: "מכתב הביטול").

9. עוד טוען הנתבע כי הסכומים הנתבעים אינם ריאליים, אינם מבוססים על חשבונות שכ"ט מאושרים, כי החישובים של התובע לגבי שעות העבודה שהוא השקיע לכאורה בטיפול בבוררות מוגזמים ו"מנופחים" וכי הוא איננו חייב לו תשלום זה או אחר.

מסכת הראיות והכרעה -

10. בפני העידו התובע (לגבי תצהירו ת/1) והנתבע (לגבי שני תצהיריו ו-2/3) וכך גם הוגשו מטעם הצדדים מסמכים רבים נוספים לעיוני.

11. לאחר שבחנתי את חומר הראיות ושקלתי את טענות הצדדים בסיכומיהם (לרבות התגובה לסיכומי הנתבע מיום 10/12/08), מצאתי כי דין התביעה להתקבל וזאת מהנימוקים להלן.

נפקותו של מסמך ההתחייבות -

12. במחלוקת שבין הצדדים לגבי ההתחייבות – אני מבכרת את עמדתו של התובע על פני עמדת הנתבע, ואזכיר הנתבע מודה שהוא אכן חתם על מסמך ההתחייבות, ויש רק צורך לבחון את טענותיו לגבי נסיבות החתימה ושליחת מכתב הביטול.
13. בחינת מכלול הראיות מחייבת את המסקנה כי הנתבע לא הוכיח כי הוא חתם על ההתחייבות בתנאי לחץ או כפיה ובוודאי שלא כאלו המאפשרים לבטל את ההתחייבות.
14. ראשית, הנטל להוכחת הנסיבות המדויקות סביב חתימת ההתחייבות מוטל על שכמו של הנתבע, והוא לא הרים אותו. שהרי במעמד החתימה נכחו רק התובע והנתבע, ואיש מלבדם לא שמע או ראה מה התרחש. הנתבע טוען שהתובע "הלחיץ" אותו, ואולי אף איים עליו, באומרו שאם הוא לא יחתום על ההתחייבות הוא לא ייצג אותו בדיון שבו אמור היה להיחקר העד. נסיבות מיוחדות שכאלו היה צריך להוכיח, והנתבע לא עשה כן – ולמען הדיוק, אף לא עשה מאמץ לנסות ולעשות זאת. הוא לא הסביר מתי בדיוק הדברים נאמרו, מה בדיוק היה נוסח ה"איום" או ה"אולטימטום" מצד התובע, מה הוא – הנתבע – אמר בתגובה והאם ניסה לשנות את "רוע הגזירה", היכן התבצע ה"איום" – האם בשיחה במשרדו של התובע או בטלפון או בפקס, וכיו"ב פרטים שניתן היה לצפות שיובאו מפי הנתבע. כאשר בפני גרסתו הלאקונית של הנתבע לגבי ה"אילוץ" למול הכחשתו של התובע, ובשים לב לנטל ההוכחה – יש לדחות את טענת הנתבע לגבי הפעלת הלחץ.
15. בהקשר זה יש לזכור כי כפי שכבר נקבע בת.א. (ת"א) 219399/02 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' שפירא מיכאל (פורסם בנבו), טענה של כפייה, כמו גם של תרמית ועושק, הינה טענה שנדרש להוכיחה ברמה גבוהה של וודאות והיא מוטלת במלואה על כתפי הטוען אותה. לאור כך נקבע, כי הנטל להוכחת טענה בנוגע לבטלותו של ההסכם הוא כבד מן הנטל הנדרש להוכחת טענות אחרות במשפטים אזרחיים, והמעלה טענה זו נדרש לתמוך אותה "בראיות פוזיטיביות כאפשרות קרובה".
16. שנית, לאחר שבדקתי את החומר שהונח על שולחני – מצאתי כי לא הוכחה היתכנותה של הסיטואציה אותה מתאר הנתבע. אזכיר שוב שהנתבע מוסר שהוא אולץ לחתום על ההתחייבות כאשר התובע איים שאם הוא לא יחתום עליה, התובע לא יחקור את העד רוזנקר. אפנה כאן לסעיפים 18, 20 ו-22 לתצהיר הנתבע נ/2, ולחקירתו בעמ' 6 שורות 10-12, בהם הוא חוזר ומסביר שהתובע אילץ אותו לחתום על ההתחייבות כתנאי לחקירתו של העד שוקי רוזנקר. עוד אזכיר כי ההתחייבות נחתמה ביום 31/3/2005 והנתבע טוען כי מכתב הביטול הינו מיום 3/4/2005, כאשר הוא טוען בסעיף 24 לתצהיר נ/2 כי – **"ביום 3/4/2005 לאחר חקירת העד המרכזי שלחתי לתובע מכתב ובו הודעתי לו מפורשות כי אני כופר בכתב ההתחייבות ..."**
17. לאור זאת – פניתי לבדוק אם הנתבע הוכיח מתי בכלל נחקר העד רוזנקר ו/או מתי הוא היה אמור להיחקר, וציפיתי למצוא שהוא נחקר (או היה אמור להיחקר) בימים הספורים שבין חתימת ההתחייבות - 31/3/2005 לבין המועד בו לכאורה נשלח מכתב הביטול - 3/4/2005.

18. דא עקא, שהנתבע כנראה לא סבר שיש חשיבות להוכיח מתי הייתה חקירתו של העד לצורך ביסוס גרסתו, הואיל ולא מצאתי שהוא הגיש ראיות בהקשר זה. כל מה שניתן ללמוד מתצהירו השני של הנתבע (נ/3) הוא שהעד נחקר בכלל ביום 14/10/2004 (וראו את סיכומיו של עו"ד נחשתן – סעיף 18, ואת סיכומיו של עו"ד פינקלשטיין – סעיף 37) ואולי היה אמור להיחקר שנית ביום 14/4/2005 (והדבר מוזכר רק בסיכומים מטעם הנתבע). לכן, כל גרסת הנתבע לגבי הקשר בין חקירתו של העד לבין ההתחייבות התבררה כלא מדויקת. אף אם אצא מנקודת ההנחה שהחקירה בשנת 2004 הייתה רק חלקית ושאלו העד היה אמור להיחקר שנית ביום 14/4/2005 – הדבר אינו מתיישב עם העובדה שהנתבע עצמו מצהיר שכאשר הוא שלח את מכתב הביטול ביום 3/4/2005 היה זה כבר אחרי שהעד נחקר (והכפייה פסקה).
19. שלישית, בחקירתו הנתבע מסר גרסה כרונולוגית שסותרת את תצהירו, כאשר אמר – **“כיוון שהייתה חקירה בבוררות והוא איים עלי שהוא לא מתכוון לבוא אם אני לא אחתום על ההתחייבות. באותה עת הייתי גם חותם לו על סכום כפול. מכתב הביטול נשלח בסוף לאחר שהתקיים הדין בבוררות, שבו נחקר העד שוקי. זה היה לקראת סוף אפריל”**. (ההדגשות אינן במקור - עמ' 6 שורות 10-13).
- משמע, שבניגוד לתצהיר שם מצוין שהמכתב נשלח ביום ה-3 לאפריל, מועלית גרסה לפיה המשלוח היה רק לקראת סוף אפריל.
20. רביעית, הגם שכעקרון ניתן להפעיל לחץ בכך שעורך דין יאמר ללקוח שהוא אינו מתכוון לחקור עד מרכזי עד אשר ישולם לו סכום זה או אחר – אזי אינני בטוחה שלחץ שכזה יכול להיחשב כאילוץ או כפיה או עושק. נכון הוא שלקוח מצפה מעורך דינו לטפל בעניינו, סומך על עורך הדין ויכול להיפגע ו"להלחץ" עד מאוד מסכסוך שפורץ לקראת ישיבת הוכחות חשובה. עם זאת הפסיקה הגדירה מהו אותו "לחץ" שיחשב "אילוץ" או "כפיה" והסיטואציה דנן – אינה עולה בגדר הסיטואציות בהן יש לאפשר את ביטול ההתחייבות.
21. הפסיקה המתייחסת לעילות הכפייה והעושק (סעיפים 17 ו-18 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973), קבעה כי עילת ה"עושק" כוללת מספר תנאים לשם התקיימותה, כאשר אחד מהם הינו חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר הניסיון של המתקשר. במקרה דנן, מדובר ברואה חשבון שאינו לוקה חלילה בחולשה שכלית או גופנית ועל פניו אין כל תחולה לסעיפים אלו ויש לדחות הטענה על הסף (וראו את ע"א 9609/01 מול היס (1978) בע"מ נ' עוה"ד ד"ר יוסף שגב ואח' (פורסם בנבו), ע"א 5806/02 אריאל ארביב ואח' נ' יעקב קרני, פ"ד נח(5) 193).
22. כך גם, נקבע בפס"ד המנחה ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד, פ"ד מח(5) 705 כי קיימים שני מבחנים לקיומה של הכפייה הכלכלית: מבחן איכותה של הכפייה ומבחן עוצמתה של הכפייה. באשר למבחן איכות הכפייה נקבע כי הכפייה המקנה זכות ביטול היא רק כפיה בלתי ראויה, בלתי חוקית, החורגת מ"כללי המשחק" ובתנאים –

”שיש בהם פסול מוסרי-חברתי-כלכלי, ואשר חיי עסקים ומסחר תקינים והוגנים לא יוכלו לשאתם”.

באשר למבחן עוצמת הכפייה נקבע שם כי כפיה המקנה זכות ביטול חייבת להיות בעלת עוצמה "המקדיחה תבשיל", היינו, כפיה שבה לא הייתה לצד התם חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ. כמו כן נקבע (שם, בעמ' 721) כי שני המבחנים הם מצטברים וכי-
”רק בנסיבות שבהן מתקיימים שני המבחנים כאחד, נכיר בכפיה ככפיה בת-פועל משפטי על פי סעיף 17 לחוק החוזים”.

23. כך גם נפסק כי רוב החוזים אשר נכרתים בחיי היום יום, נחתמים עקב נסיבות המתרחשות בסמוך למקום ולזמן שבו נוצר הצורך לכריתת החוזה וכי החתימה על החוזה, כרוכה ומלווה לעיתים תכופות בלחץ פסיכולוגי או כלכלי, אשר אינו פוגם ברצון החופשי או בהסכמה (וראו את ת.א. (ת"א) 44623/03 ורקר יעקב נ' ניסים (פורסם בנבו), את בע"א (חיפה) 4710/98 משה משה נ' א.ש.ט.ס. ייזום ושיווק בע"מ (פורסם בנבו) ואת ת.א. (ת"א) 20694/06 גיזר ייזום עסקי בע"מ נ' בנק אוצר החייל בע"מ (פורסם בנבו).
24. בנסיבות דכאן – לא הוכח שהלחץ שהופעל (אם בכלל הופעל) היה כפיה או אילוץ או עושק, על פי הגדרת המונחים הללו בהתאם לפסיקה שנסקרה מעלה.

מכתב הביטול –

25. מעבר לכל האמור לעיל, הנתבע אף לא הוכיח שהוא שלח את מכתב הביטול.
26. הנתבע לא הציג כל אסמכתא לגבי השיגור בפקס' וטענתו לפיה יש רק "אישור פנימי" של מכשיר הפקס – אינה נשמעת הגיונית. אף כאן, אם עלי לבחור בין טענת הנתבע לפיה הוא שלח את המכתב לבין טענת התובע לפיה הוא מעולם לא קיבל את המכתב – אני מעדיפה את גרסתו של התובע.
27. בנוסף, הוכח שיש "פגם" במכתב הביטול המעלה סימני שאלה לגבי מועד הכנתו. שהרי הוכח שההתחייבות נחתמה בפקס – באופן שהתובע שלח את נוסח ההתחייבות לנתבע בפקס וזה האחרון חתם עליה ושיגר אותה בחזרה בפקס (וראו את המוצגים ת/3 ו-ת/4). יחד עם זאת, בסעיף 1 של מכתב הביטול נכתב כך –

”בתאריך 31.03.2005 חתמתי במשרדך על התחייבות”.

כלומר, שבמכתב הביטול מדובר על כך שההתחייבות נחתמה במשרד של התובע למרות שהוכח שהיא נחתמה בפקס.
התובע טוען כי אם מכתב הביטול היה באמת נכתב ביום 3/4/2005 כפי שמצוין בכותרתו, היה זה שלושה ימים בלבד לאחר חתימת ההתחייבות וסביר להניח שהנתבע היה זוכר שההתחייבות לא נחתמה במשרד אלא בפקס. לכן, אליבא דגרסת התובע, יש בכך כדי ללמדנו שהמכתב הוכן רק הרבה לאחר מכן, לצורך ההליכים המשפטיים. כאשר הנתבע התבקש להתמודד עם "בעיה" זו בחקירה הנגדית הוא הסתבך, בהתחלה השיב שהוא זוכר שהחתימה הייתה במשרד (עמ' 6 שורה 9) ואחר כך אמר ש-"זה היה גם בפקס", אולי אחרי שחזרתי ממנו" (שורה 19). התשובה הייתה לא סדורה ולא הגיונית (ובוודאי שאין

כל סיבה לשלוח לתובע בפקסי את ההתחייבות אם היא נחתמה כמה דקות קודם לכן בפניו, במקור, במשרדו).

מכאן שיתכן והתובע צודק בטענתו שהמסמך לא הוכן במועד שהנתבע טוען שהוא הכין אותו, ובוודאי שנושא זה מהווה נדבך נוסף במסקנתי שלא לקבל את גרסת הנתבע. 28. מעבר לכך, עלי לומר באופן כללי כי עדותו של הנתבע לא הותירה רושם מהימן, הוא התקשה להשיב ישירות על שאלות, הפנה מבטי שאלה לעבר עורכי דינו ובוודאי שלא אזקוף לזכותו את אי התייצבותו לשיבה ביום 8/9/2008 ואת חקירה החוזרת המיותרת ביום 11/9/2008.

סיכום ביניים -

29. לכן, שוכנעתי כי ההתחייבות נחתמה כדן, כי היא מעולם לא בוטלה ולכן היא מחייבת את הנתבע. לאור זאת, המשך הדיון פשוט למדי.
30. אין מחלוקת בין הצדדים שלאחר מועד חתימת ההתחייבות שולמו 22,680 ₪ ולכן הנתבע נותר חייב לתובע את הסכום הנקוב בהתחייבות בניכוי הכספים ששולמו לאחר מכן.
31. בשל המסקנה לפיה ההתחייבות תקפה ומחייבת – אין כל צורך לדון בטענות הנתבע לגבי "ניפוח" השעות, לגבי אופן חישוב שכר הטרחה, לגבי כפילויות, לגבי אי הגשת הסיכומים וכיו"ב טענות.
32. שהרי כל הטענות שעניינן החשבונות השוטפים לפני ההתחייבות ממרץ 2005, "נבלעות" בכתב ההתחייבות. לגבי התקופה שלאחר מרץ 2005 – התובע לא הגיש חשבון נוסף והסכומים שנגבו היו על חשבון ההתחייבות ונוכו מהסכום המצוין בהתחייבות (כלומר שלאחר מרץ 2005 לא נזקף כל חיוב לחובתו של הנתבע והסכומים ששולמו נזקפים לזכותו).

סיכום -

33. אשר על כן, התביעה מתקבלת ועל הנתבע לשלם לתובע את הסכום של 104,571 ₪ (כולל מע"מ) בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 31/5/2005 ועד היום, בניכוי הסכומים ששולמו בימים 23/8/2005, 23/4/2006, 23/5/2006 ו-23/6/2006 כאשר גם לכל סכום ששולם יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ששולם ועד היום ורק לאחר ההוספה יופחת הסכום ששולם מסכום ההתחייבות.
34. התובע רשאי לקבל לידיו, על חשבון פסק הדין, את הכספים המעוכבים על ידו.
35. בנוסף, ישלם הנתבע לתובע הוצאות בסך 6,000 ₪ (בשים לב לכן שהתובע ייצג את עצמו) ואת החזר אגרת בהמ"ש בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. ניתן היום כ"ד כסלו תשס"ט, 21 דצמבר 2008, בהעדר הצדדים.

3. אמצעי נאות להגשמת זכות –

מס' הליך :	7539/98
צדדים :	לוטם רהיטים בע"מ נגד בנק דיסקונט לישראל בע"מ.
תאריך :	21.2.99
שופטים :	ת' אור.
גוף התקציר :	הערעור התקבל.

1. המשיב, בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן : המשיב), פתח תיק הוצאה לפועל נגד נגריית תל חי (להלן : החייב), למימוש שטרי משכון על מכונות בנגריה. בא כוח המשיב, עורך דין משה גלר, מונה ככונס נכסים על הציוד הממושכן (להלן : כונס הנכסים).
2. ביום 15.2.98, הוציא ראש ההוצאה לפועל, לבקשתו של המשיב, צו תפיסה אצל צד ג', חברת לוטם רהיטים בע"מ (להלן : המבקשת) ובו הורה לכונס הנכסים לתפוס ציוד הכולל ארבע מכונות, אשר תיאור שלהן מפורט בצו, הנמצא אצל המבקשת. עם קבלת צו התפיסה, שלח כונס הנכסים קבלן הוצאה לפועל מורשה לבצע את תפיסת הציוד הממושכן. הקבלן התיימר לזהות בחצרי המבקשת שתי מכונות העונות על תיאור הציוד הממושכן וביקש להוציא את המכונות. המבקשת התנגדה להוצאת המכונות, בטענה שאלה מכונות שלה ולא של החייב, ואלה לא

מושכנו על פי שטרי המשכון הנ"ל. בין הצדדים היה דין ודברים באמצעות עורכי דין, שבסיומו העביר המשיב למבקשת הודעת פקסימיליה, אשר זו לשונה: "תמורת סך של 100,000 ש"ח במזומן, הריני להתחייב כי לא נפעל כנגד שתי המכונות הבאות: א. מכונה לקנטים ב. משור חיתוך. התחייבות זו היא כלפי המכונות הנ"ל בלבד ולבנק דיסקונט לא יהיו טענות כלפי לוטס וללוטס לא יהיו טענות כלפי הכונס".

ביום 17.2.98 מסרה המבקשת למשיב שיק על סך 100,000 ש"ח. אולם, כבר למחרת, ביום 18.2.98, הגישה המבקשת בקשה לעיכוב ביצוע הליכי הוצאה לפועל ועיכוב מימוש השיק.

בפני ראש ההוצאה לפועל התקיים דיון, במהלכו הובאו ראיות מטעם בעלי הדין. בסופו קבע ראש ההוצאה לפועל, כי לא הוכח שהמכונות שהמשיב מתיימר לזהותן כמכונות המשועבדות לו הן אכן מכונות ששועבדו לו - ובלשונו של ראש ההוצאה לפועל: "אין מנוס מלקבוע שהזיהוי של הנגר והקבלן הוא זיהוי מפוקפק שאין להסתמך עליו" (עמוד 3 להחלטת ראש ההוצאה לפועל מיום 15.3.98). על כן, הורה ראש ההוצאה לפועל על ביטול ההליכים בעניין המיטלטלין אצל המבקשת.

יחד עם זאת, ראש ההוצאה לפועל דחה את הבקשה לעיכוב מימוש השיק.

3. על החלטה זו הוגשה על ידי המבקשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. טענת

בא כוח המבקשת הייתה, כי בשל לחץ, איומים, כפייה ועושק שהופעלו עליה, יש מקום לבטל את החוזה מחמת הפגמים ברצון שנפלו בו, ולהשיב למבקשת את השיק על סך 100,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי נתן רשות ערעור, אך לגופם של דברים אישר את מסקנת ראש ההוצאה לפועל.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשה זו למתן רשות ערעור, אשר הוחלט לדון בה כאילו ניתנה רשות לערער, וערעור הוגש על פי הרשות שניתנה.

הדיון בערעור הועבר להרכב שלושה. לדעתנו, דין הערעור להתקבל.

4. המסכת העובדתית המצטיירת מטענות הצדדים, היא המסכת הבאה: ביום 16.2.98,

הגיע כונס הנכסים מטעם המשיב, בלווי קבלני הוצאה לפועל למקרקעי המבקשת במטרה לתפוס מכונות, אשר לטענתו משועבדות למשיב. המבקשת התנגדה לתפיסת המכונות והוצאתן משטחה, בטענה שהמכונות להן טוען המשיב, אינן המכונות אותן יש לתפוס ולהוציא וכן, כי הוצאת המכונות משטחה, תסב לה פגיעה כלכלית קשה. המשיב הפעיל לחץ רב על המבקשת ואילץ אותה להגיש לו שיק על סך 100,000 ש"ח שאם לא כן, יוצאו המכונות לאלתר ממפעלה. הוצאת המכונות ממפעל המבקשת הייתה גוררת את השבתת המפעל. המבקשת, אשר ביקשה להימנע מהשבתת מפעלה על עשרות פועליו ומהנזק שהיה נגרם לה עקב האילוץ להפר חוזים על פיהם התחייבה לספק סחורה ללקוחות ומוסדות, התחייבה לתת למשיב שיק על סך 100,000 ש"ח. שיק זה נמסר לו ביום 17.2.98, והמבקש 2 נתן אישור בכתב לפירעונו.

5. השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בענייננו היא, אם מתן השיק על ידי המבקשת, נעשה בנסיבות שהייתה בהן משום הפעלת כפייה כלכלית על המבקשת.

סעיף 17 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) קובע, כי: "א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפייה 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 לעניין סעיף זה".

בע"א 8/88 שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ, פ"ד מג(100, 95, 4), נקבע, כי לשון סעיף 17 לחוק רחבה מספיק כדי לכלול גם כפייה שהיא כלכלית בטיבה, קרי: כפייה המתקיימת כאשר אדם מתקשר בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי-מסחרי בלתי חוקי המופעל עליו.

עוד נקבע בפסיקה, כי לא כל לחץ כלכלי יש בו כדי להוות כפייה כלכלית המקנה זכות לביטול של החוזה, ורק במקרים בהם הלחץ כרוך בפסול מוסרי, חברתי או כלכלי, שחיי עסקים ומסחר תקינים והוגנים לא יוכלו לשאתם, ניתן יהיה לבטל את החוזה (השופט חשין בע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(719, 705) 5).

6. בית המשפט המחוזי, קיבל את טענת המשיב, כי הפעולות שנעשו על ידו עד לקבלת השיק מאת המבקשת, היו בגדר אזהרה בתום לב על הפעלת זכות, כאמור בהוראת סעיף 17(ב) לחוק החוזים. ראשית, נקבע, כי המשיב הנו בעל זכות שאושרה לו על ידי ראש ההוצאה לפועל. עוד נקבע, כי המשיב פעל לצורך הגשמת הזכות באופן חוקי ומקובל ואין בפעולתו משום עבירה פלילית או אפילו עוולה אזרחית שיש בהן כדי להוציא את האזהרה מגדר אזהרה בתום לב.

מסקנתנו מאופן השתלשלות האירועים שונה מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. בנסיבות המקרה, אין מדובר באזהרה בתום לב, אלא בהפעלת לחץ כלכלי "בלתי ראוי" על המבקשת.

7. אזהרה בתום לב היא אזהרתו של מי שמאמין בכנות, אף אם שלא בצדק, כי הוא בעל הזכות. תום הלב הנדרש כדי להוציא אזהרה על הפעלת זכות מגדר כפייה באיום, צריך להתייחס לשניים: לעצם קיומה של הזכות ולאמצעי הגשמתה. לעניין עצם קיומה של הזכות, לא ניתן לומר בענייננו, כי בבואו לתפוס את המכונות, סבר המשיב בתום לב, כי אכן מדובר במכונות המשועבדות לו.

בהחלטתו מיום 15.2.98, פירט ראש ההוצאה לפועל את רשימת המכונות אותן הורה לכונס הנכסים לתפוס:

"מכונה לחיתוך עץ תוצרת HOFER אוסטריה, מס' סידורי 2699.
מכונת פוסטפורמינג תוצרת MIDWEST ארה"ב דגם UP. 2186 מכונה אלקטרו מכנית
תוצרת THERM-WEB ארצות הברית דגם ACIMAL מכונה תוצרת
איטליה דגם TECNOLENGO מספר 21800."

בבואו לתפוס את המכונות, זיהה המשיב את המכונות, לא לפי מפרט טכני או סימני הזיהוי של היצרן (שם היצרן ומספר סידורי) כמפורט בהחלטת ראש ההוצאה לפועל, אלא לפי הפונקציה שהמכונות מילאו, כלומר: "אם שועבדה מכונה לחיתוך עץ, הלך הקבלן עם הנגר ושניהם חיפשו מכונה המסוגלת לחתוך עץ. ומשמצאו מכונה כזו, הצביעו עליה כעל הנכס המשועבד (החלטת ראש ההוצאה לפועל מיום 15.3.98, עמוד 2)".

המבקשת התנגדה להוצאת המכונות ממפעלה, בטענה, שהמכונות אותן התיימר המשיב לזהות כמכונות המשועבדות לו, אינן המכונות ששועבדו לו אלא מכונות אחרות ועל כן צו הכינוס אינו חל עליהן. המבקשת אף הציעה שהמכונות תיבדקנה על ידי מהנדס מומחה לצורך זיהויין הוודאי, אולם המשיב התנגד להצעתה. לדעתי, בסירוב זה של המשיב להצעת המבקשת יש כדי להעיד על חוסר תום לבו, ככל שהדבר נוגע לקיומה של זכותו במכונות. המשיב, אשר טען כי סימני הזיהוי של יצרני המכונות טושטשו, היה מודע לקושי בזיהוי המכונות. על כך ניתן ללמוד אף מהעובדה שבהסכם שנכרת בין הצדדים, המשיב הסתפק בזיהוי המכונות שכנגדן התחייב שלא לפעול, על דרך תיאור הפונקציה אותן הן ממלאות מבלי לציין את סימני הזיהוי של היצרן ומבלי לצרף מפרט טכני. אכן, מתיאור המכונות בהסכם הנ"ל לא ניתן ללמוד או להשתכנע כי מדובר באותן מכונות שפורטו בהחלטתו של ראש ההוצאה לפועל. מהאמור עולה, כי המשיב, אשר ידע כי זיהוי המכונות על ידו אינו משכנע, ובוודאי אינו זיהוי וודאי, היה צריך להסכים להצעת המבקשת להזמין מהנדס מומחה. סירובו של המשיב שלל את האפשרות לקבוע אם המכונות אותן ביקש לתפוס הן אלה אליהן התייחס הצו של ראש ההוצאה לפועל. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר, כי בשעה שהזהיר את המבקשת, שאם לא תיענה לדרישתו למסור לידיו שיק ע"ס 100,000 ש"ח יוצאו המכונות ממפעלה, סבר המשיב בתום לב, כי המכונות משועבדות לו.

8. הגם שלחץ כלכלי בלתי לגיטימי, הנו תנאי הכרחי לקיומה של כפייה-מקנה-זכות, לא

די בו. רק לחצים כבדים אשר פוגעים בצורה חריפה בחופש הרצון החוזי של המתקשר, ייחשבו כפגמים ברצון. בין המבחנים שנקבעו בפסיקה לקביעת עוצמת הלחץ ניתן למנות את מבחן קיומה של אפשרות מעשית לפנות לערכאות כדי למנוע את הפעלת האיום ואת מבחן הייעוץ המשפטי. נקבע, כי בקבלת ייעוץ משפטי עצמאי יש, על דרך העיקרון, כדי להחליש טיעון של כפייה ובנסיבות מסוימות אף כדי לשלול כפייה מכל וכל (ראו עניין מאיה דלעיל, בעמוד 721).

ברוח זו, בית המשפט המחוזי ייחס חשיבות רבה לעובדה, שאת המשא ומתן בין הצדדים, אשר בסיומו נמסר השיק למשיב, ערכו עורכי דין. מסקנתו של בית המשפט הייתה, כי בפני

המבקשת הייתה ברירה סבירה אחרת זולת הכניעה ללחצי המשיב ומקום שהיא לא בחרה באלטרנטיבה זו, לא היה כל מקום לטענת הכפייה.

אף בעניין זה מסקנתנו שונה מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא. חרף העובדה שאת המשא ומתן מטעם המבקשת ניהל עורך דין, אין לומר, כי בפני המבקשת עמדה אלטרנטיבה מעשית של פנייה לערכאות לשם קבלת סעד שיפוטי. בהתחשב בתוצאה הקשה שהייתה מתקבלת אילו סירבה המבקשת לדרישת המשיב, דהיינו שהמשיב יממש איומיו ויוציא עוד באותו יום את המכונות משטחה, ברי שהלחץ עליה היה מיידי וקשה. בהעמידו בפני המבקשת את הברירה - מתן שיק על סך 100,000 ש"ח או הוצאת המכונות משטח המפעל על אתר, תוך שהוא מודע לנזק שעתידה פעולה כזו להסב למבקשת - המשיב לא הותיר בידי המבקשת קווי התנהגות חלופיים, אלא להתחייב ולתת שיק כאמור. במצב דברים זה, ברי כי על המבקשת הופעל לחץ בלתי "ראוי", שהביאה לתת למשיב את השיק על סך 100,000 ש"ח.

9. מן המקובץ עולה, כי על המבקשת הופעלה כפייה כלכלית בלתי ראויה, אשר גרמה לה להיכנע לדרישת המשיב ולהתקשר עמו בחוזה, על פיו העבירה לידיו את השיק. בנסיבות אלה, קמה למבקשת הזכות לבטל את החוזה כאמור בהוראת סעיף 17(א) לחוק החוזים. המבקשת ממשה זכותה זו תוך זמן סביר, כאשר למחרת מתן השיק, פנתה לראש ההוצאה לפועל, בבקשה לעיכוב מימוש השיק.

בנסיבות אלה, דין הערעור להתקבל, ופסק דינו של בית המשפט המחוזי מתבטל. נוכח כל המפורט לעיל, מוצדקת הייתה פניית המבקש לעיכוב מימוש וגביית השיק, ועל ראש ההוצאה לפועל היה לעתור לה. אנו מחליטים, אפוא, על עיכוב מימוש השיק. בנסיבות המקרה, טוב יעשה המשיב אם יחזיר את השיק למבקשת, על מנת למנוע את הצורך בהתדיינות נוספת. המשיב יישא בהוצאות המבקשת בכל הערכאות בסכום כולל של 20,000 ש"ח.

ניתן היום, ה' באדר התשנ"ט (21.2.99).

4. איום בהליכים פליליים –

מס' הליך:	784/81
צדדים:	ישראל שפיר נגד מרטין, פאני וברוך אפל.
תאריך:	14.11.85
שופטים:	המשנה לנשיא מ' בן-פורת, ג' בך וט' שטרסברג-כהן.
גוף התקציר:	הערעור נדחה.

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים ערעור על פסק-דין בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 25.10.81 בתיק 2158/80 שניתן על-ידי כבוד השופט י. בן שלמה . ד"ר ג. קלינג, עו"ד - בשם המערערת. גולדברג, עו"ד - בשם המשיבים.

פסק - דין

השופטת שטרסברג-כהן

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו, בו נדחתה תביעתו הכספית של המערער נגד המשיבים. ענינה של התביעה, הסכם מיום 4.9.80, בין המערער לבין המשיבים 2-3 בו התחייבו בשמם ובשם משיב 1 לשלם למערער סכום של 926,737 ל"י (להלן-ההסכם). ההסכם בא במקום התחייבות קודמת מיום 3.9.80 בו התחייב המשיב 1 לשלם למערער סכום של 450,000 ל"י (להלן - ההתחייבות).

בתביעה שהוגשה על ידי המערער בסדר דין מקוצר, טען המערער כי הסכום הנ"ל הווה פיצוי על נזקים שגרמו לו המשיבים או מי מהם, על ידי כך שרמוהו וגזלוהו במשך תקופה שבין אפריל 1979 - אוגוסט 1980.

המשיבים טענו כי ההסכם וההתחייבות הושגו באמצעים פסולים, על ידי הטעיה, כפיה ועושק. הם כפרו בחובתם מכל וכל. בית משפט קמא דחה את התביעה בקבלו את טענות המשיבים-הנתבעים. על כך הערער שבפנינו.

2. העובדות הרלבנטיות נקבעו על-ידי בית משפט קמא ואינן שנויות עוד במחלוקת לאחר

שבעלי הדין הסכימו שלא לחלוק עליהן ועל מהימנות שייחס בית משפט לעדים השונים ולמקד טענותיהם בסוגיות המשפטיות המתעוררות לעניין יישום הוראות החוק הרלבנטיות על העובדות שנקבעו ופרשנות בדבר המסקנות שיש להסיק מאותן עובדות. (ראה החלטת בימ"ש זה מיום 24.1.84).

המערער בעל מיכליות העוסק בהובלת חלב, התקשר עם מושב חדיד - בו היו המשיבים (בעל, אשתו ובנו) חברים ולהם משק חלב-ושווק את תנובת החלב של המושב למחלבת "טרה". משקי המושב רכזו את תנובת החלב במחלבת המושב, ממנה הועבר על ידי מיכליות המערער למחלבת טרה ששלמה למושב עבור החלב והמושב זכה את חשבונו של המערער בהתאם. הוצאות אחזקת מחלבת המושב, לרבות שכרו של המשיב 1 שנהל את המחלבה, היו על המערער. במסגרת תפקידו ערך המשיב 1 רשומי כמויות החלב, שסופקו למחלבה על ידי כל משק בנפרד. לימים, חשד המערער כי המשיב 1 מועל באמון שניתן בו ומנהל רישומים כוזבים כשהוא רושם לטובת משקו כמויות גדולות של חלב מאלה שמשקו ספק בפועל למחלבה. לאחר מעקב שערך המערער באמצעות אחרים (שהעידו במשפט) הגיע למסקנה שרומה ונגזל על ידי משיב 1 ולאחר התייעצות עם עורך דינו, הגיש תלונה למשטרה ביום 3.9.80. עוד באותו ערב, הופיע יחד עם עורך דינו באופן מפתיע, בבית המשיבים, כשהשניים מטיחים במשיב 1 האשמות של רמיה וגזלה. לאחר דין ודברים ממושך שהתנהל שם, יצאו המערער ובא כוחו מבית המשיבים כשבידם "ההתחייבות" שנערכה על ידי עורך הדין המכילה הסתייגות המשיב 1: "מבלי להודות בטענה כל שהיא מטענותיי בקשר ליושר שלי ולרשומים של החלב. סכום זה משולם לו לשם הרגשה טובה, לקראת הימים הנוראים העומדים לנו בפתח...".

למחרת היום הופיעו המשיבים 2,3 במשרד עורך דינו של המערער, "כשהם מצוידים במסמכים כדי להוכיח לעורך הדין שאין בסיס להתחייבות האב. והנה יצאו מאותה פגישה כשהם חתומים על ההסכם, המחיבם בסכום כפול" (סעיף 18 לפסק הדין). ימים ספורים לאחר מכן, ב-15.9.80, שלחו המשיבים למערער הודעת בטול ההתחייבות וההסכם, לאחר שנועצו בעו"ד.

3. השופט קמא ניתח באריכות וביסודיות את העדויות ואת חומר הראיות האחר שהיו

בפנינו. הוא התרשם באופן שלילי ביותר מהמערער ומעדיו ובאופן חיובי מעדות המשיבים. המסמכים השונים שהוצגו על ידי המערער במהלך המשפט, נמצאו על ידי השופט בלתי אמינים ואינם תומכים בגרסת המערער. השופט קבע כי המשיבים הוכיחו טענותיהם לפיהן הושגו ההתחייבות וההסכם עקב כפיה, עושק ומצג שווא. לפיכך הודעת הביטול נעשתה כדין. טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בקובעו שהוכחו יסודות הכפיה לפי

סעיף 17 והעושה לפי סעיף 18 של חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973. (להלן: החוק).
4. יסודותיה של עילת הביטול על פי סעיף 17(א) לחוק הם: התקשרות חוזית, קיומה של כפיה וקשר סיבתי בין הכפייה לבין ההתקשרות. הכפייה איננה צריכה להיות יסודית ואיננה חייבת להיות הסבה המכרעת או הבלעדית להתקשרות והיא נבחנת במבחן סובייקטיבי לאמור, על הכפייה להשפיע על רצונו של המתקשר בהטילה בו חששות ופחד. השאלה אם סעיף 17 הנ"ל חל על התחייבות חד צדדית לא התעוררה במשפט ובערעור שבפנינו. עקרונית, נראה לי שמושג הכפייה הוא בעל משמעות דומה בקטיגוריות של התחייבות חד צדדית וחוזה דו צדדי. (פרופ' ד. פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט עמ' 566 ס' 626, ס' 62(ב) לחוק הקובע כי הוראות החוק יחולו ככל שהדבר מתאים לעניין בשנויים המחויבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה; וכן ע"א 650/73 פס"ד כ"ח 1505 בעמ' 511).

השופט קמא קבע את העובדות באשר למה שהתרחש בבית המשיבים בערב בו נחתמה ההתחייבות. האווירה בבקור הפתע הייתה קשה. המערער ובא-כוחו הפתיעו את המשיבים בהופיעם בביתם ללא הודעה מוקדמת, ללא התראה וללא אזהרה, הטיחו במשיב מס' 1 האשמות של מרמה וגזל ודרשו פיצוי בעד הנזק שנגרם למערער, לטענתם. הם איימו על המשיב בפניה למשטרה ובמה שמצפה לו - מעצר והכאה על ידי שוטרים - והמערער הוסיף באמרו למשיב כי הוא "גמר את הקריירה". הפגישה נתמשכה שעה ארוכה. הצטרפותו של עורך דינו של המערער לאותו בקור באה ללא ספק כדי להשתמש בהילה של עורך-דין ובמעמדו כשמטרת הבקור הברורה והמוצהרת מפי עורך הדין עצמו היא להשיג מידי המשיב הודאה בכתב שתשמש "ראשית ראיה" שאכן הושגה בגלל הלחץ שהופעל עליו. הם באו כשבידיהם תצהירים (שנמצאו בדיעבד בלתי אמינים). הופעתו ותמיכתו המפורשת של עורך-הדין בדברי המערער חזקו בלב המשיב 1 את הפחד מפני איומי המערער. המשיב ובני משפחתו היו במצב נחות בלא אפשרות להיוועץ ובלא אפשרות להתגונן. יצוין שבא-כוחו של המערער סבר כי אין בחומר שבידי מרשו כדי להוכיח את חשדות מרשו לפיכך הופיע עם מרשו בבית המשיבים במטרה ברורה להשיג "ראשית ראיה".

השופט קמא תאר את מצב המשיבים ובמיוחד את מצבו הסובייקטיבי הקשה של המשיב 1 שהוא ואשתו ניצולי שואה, חולניים ומעורערים. המשיב 1 אבד בשואה אישה ושלושה ילדים. בנו של המשיב 1 נכנס ללחץ ואמר לאביו שישים קץ לחייו אם לא יחתום על התחייבות. במכלול הנסיבות הנ"ל ומפחד של הליכים פליליים, נחלשה התנגדותו של המשיב 1 והוא חתם על ההתחייבות תוך הסתייגות וכפירה בחובתו ובהאשמות שהוטחו בו.

השופט קמא קבע באופן חד משמעי שהמערער נהג בחוסר תום לב בהאשמות שהוטחו במשיב 1 ושלא הוכחו בבית משפט. משקבע השופט קמא כי עצם הזכות לא הייתה קיימת וכי לא הוכח שהמשיב 1 אשם במרמה ובגזלה, הרי האיום בהפעלת זכות שאינה קיימת כשהמאיים אינו מאמין בקיומה, מהווה כפייה. יתרה מזאת, אף אם האמין המערער

שזכותו קיימת, נקט הוא באמצעי הגשמת הזכות שלא בתום לב מאחר ואיום בהליכים פליליים למימוש זכות אזרחית אינה אזהרה בתום לב, לעניין סעיף 17(ב) לחוק החוזים. אזהרה כזו מיועדת להטיל מורא פחד בלבו של החייב להביאו למורד לב ולהשפיע עליו להתקשר בחוזה רק כדי להשתחרר מפורענותם של הליכים פליליים.

סוגית האילוץ וההשפעה הבלתי הוגנת שנדונה לא אחת בפסיקה קודם שהוחק החוק, כוללת בחובה יסודות של כפיה ועושק. בית משפט זה בדונו בסוגית האילוץ בהקשר לאיום בנקיטה בהליכים פליליים, קבע לא אחת כי איום כזה יש בו משום כפיה ונותן בידי מי שהתקשר עקב האיום, זכות לבטל התחייבותו. בית משפט זה הבחין בין מקרה בו נוצר החיוב עקב האילוץ, שאז נתנה בידי מי שאולץ זכות הביטול, לבין אילוץ לשם גביית חוב קיים, שאז נחלקו דעות השופטים בין הגורסים שאילוץ כזה מקנה עילת בטול, לבין אלה הסבורים שאין הוא מקנה עילה כזו. (ראה ע"א 152/59 סוארי נגד ברגמן פס"ד י"ד(3) עמ' 216/73 ע"א 216/73 סולמונוב נגד עזרא אברהם פס"ד כח(1) עמ' 184 ע"א 352/61 פס"ד ט"ז 3 עמ' 1833).

בענייננו מדובר ביצירת חוב על-ידי ההתחייבות שנעשתה בכפיה. במצב כזה, אליבא דכל הדעות יש בכפיה כדי לתת בידי מי שכפו עליו עד שיאמר: רוצה אני, זכות לבטול התחייבותו הכפויה. (ראה באנלוגיה להשבה במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט, ספרו של ד. פרידמן הנ"ל עמ' 599-598).

5. אשר לאיום בפניה למשטרה יצוין כי איום בנקיטה בהליכים פליליים שבא מצד עו"ד מהווה עבירה אתית (על"ע 2/68 פסקי-דין כ"ב(1) עמ' 61) יתכן ומטעם זה היה השופט קמא זהיר בהתייחסו להתנהגות בא כוחו של המערער והיסס מלייחס לו את האיומים בהליכים פליליים, במערער, בהכאות על-ידי המשטרה, כדי לא להכתימו בעבירה אתית. יחד עם זאת ברור מפסק-הדין שהשופט שוכנע כי האיומים אכן הושמעו והוא ייחס אותם למערער עצמו.

כשלעצמי, מוצאת אני דופי בהתנהגותו של עורך-הדין גם אם לא הוא זה שהטיח את ההאשמות במשיב 1. מוטב לו לעו"ד להימנע מהתנהגות כפי שהתבטאה בבקור בבית המשיבים ובכל מה שהתרחש שם ובמשרדו. ייאמר עוד, כי התקשרות בעקבות איום לפנות למשטרה ולנקוט בהליכים פליליים, נוגדת את האינטרס הציבורי, שאין הליכים פליליים צריכים לשמש נושא להסדרים כספיים ולמסחר בין אדם לחברו (ע"א 152/59 פס"ד י"ד בעמ' 1362).

סוף דבר, סבורתני כי בענייננו נחתמה ההתחייבות תוך כפייה. האזהרה בפניה למשטרה נעשתה שלא בתום לב הדרוש הן לגבי עצם קיום הזכות (שקיומה לא הוכח) והן לגבי אמצעי הגשמתה של הזכות לפיכך בטול ההתחייבות נעשה כדין.

(לעניין סעיף 17 לחוק, ראה ג. שלו, פרוש לדיני חוזים, פגמים בכריתת חוזה ע' (105-91).

6. ההסכם המשיבים 2 ו-3 אשתו ובנו של המשיב 1, היו נוכחים במהלך הפגישה

הטראומטית בעת בקור הפתע של המערער ועורך דינו בבית המשיבים. למחרת היום, פנו הם למשרד עוה"ד מצוידים במסמכים והתכוונו להוכיח שאין בסיס להתחייבות האב מהיום הקודם. בהיותם במשרד עוה"ד לא חלף עדיין הרושם הקשה שנוצר בלבם בפגישת יום האתמול כשעוה"ד והמערער הצליחו להגניב ספק בלבם בדבר יושרו של אבי המשפחה. גם במשרד עוה"ד המשיך המערער במסע השכנוע בצורה תקיפה וחזר והדגיש שאם המשיבה 2 תתחכם ולא תחתום, יפנה למשטרה. המערער ובא-כוחו הציגו בפני המשיבים 2 ו-3 מסמך המתיימר להיות חשבון מדויק ובו סכום כפול מזה שבהתחייבות. המערער שכנע את המשיבים 2 ו-3 להאמין בו כאדם דתי חובש כפה, נשבע על נכונות החשבון, הציג בפניהם מסמכים שהתברר בדיעבד בבית-המשפט שלא היה בהם דבר להוכיח את הגזלה הנטענת ונתמך על ידי בא-כוחו לכל אורך הדרך. בנסיבות אלה צדק השופט קמא בקובעו כי גם ההסכם נעשה עקב כפייה. זאת לזכור שהמשיבים 2 ו-3 לא היו חייבים למערער מאומה. הם נכנסו לתמונה כדי להגן על אבי המשפחה מפני פורענות של הליכים פליליים בהם איימו עליו, והנה מצאו עצמם מעורבים בהתחייבות אישית של שניהם מכוח הלחץ המצטבר של המערער ובא-כוחו, והאיומים שהופנו כלפי האב וכלפיהם, כשהם מצויים במצב נחות וחלש. תמוה הוא שבין לילה תפח החוב והכפיל עצמו! הרי משבאו המערער ובא-כוחו לבית המשיבים, סביר היה שיהיה בידם לפחות חשבון שלפי גרסתם משקף את היקף הגזלה והנה מסתבר שלא היה בידם חשבון רציני ומסמכים בעלי משקל להוכחת סכום כלשהו שנגזל ממנו לטענתו. אשר לאיום בנקיטת הליכים פליליים המופנים לקרוביו של החשוד ומהווים לחץ שיש בו כדי לפסול התחייבותו של הקרוב (ראה ע"א 152/59 הנ"ל בעמ' 2359. בהקשר לסוגיית האילוץ, פרופ' ד. פרידמן בספרו הנ"ל עמ' 598-599, פסה"ד L.R. WILLIAMS V. BAYLEY I HL 200 1866 המוזכר בפסק דינו של השופט זוסמן כתוארו אז בע"א 152/59 הנ"ל בעמ' 2359).

7. טענת העושה סוגית העושה נדונה ונותחה על ידי בית משפט זה בע"א 719/78 פס"ד

לד(4) עמ' 673 ו-ע.א. 403/80 פס"ד לו(1) עמ' 762.

בענייננו לא הועלתה גם לנושא העושה השאלה אם סעיף 18 לחוק חל על התחייבות חד צדדית הנחתי - לצורך הדיון שבפנינו - היא שאכן הוא חל על התחייבות כזו כפי שהנחתי לעניין סעיף 17 לחוק. (ראה ספרו של פרופ' פרידמן הנ"ל בעמ' 601, 602 סי' 661). "על שלושה יסודות השלובים זה בזה השתית המחוקק את עילת העושה שהראשון בהם ענינו מצבו של העשוק (מצוקה, חולשה שכלית או גופנית, חוסר ניסיון); השני - התנהגותו של העושה (הניצול שנצל) והשלישי - העדר איזון סביר בין הערכים המוחלפים בין העשוק לבין עושקו (תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל)". (ע"א 403/80 הנ"ל בעמ' 767; ע"א 719/78 הנ"ל עמ' 679) המרכיבים הנ"ל כשהם מצטברים, נותנים בידי העשוק עילת בטול לפי סעיף 18 לחוק החוזים.

מטבעם של מושגים כגון "מצוקה" וכיוצא באלה, גם לאחר הגדרתם שתמיד יהיו גמישים הרבה וקשה לקבוע בדיוק מה בא בתחומם והיכן הוא גבולם (כב' השופט אלון בע"א 719/78 הנ"ל בעמ' 685).

מאמצת אני את גישתו הגמישה של הנשיא לנידוי (כתיאורו אז) בע"א 403/80 הנ"ל באמרו בעמ' 770:

"...יתוארו מצבים של קושי ארעי וחולף שאליו יכול העושק להיקלע לפתע שגם בו יתקיימו כל היסודות הדרושים להפעלת ס' 18".

בטרם יכיר בית משפט באפשרות בטול חד-צדדי של התחייבות מכוח סעיף 18 לחוק, עליו להשתכנע כי המצוקה והחולשה הגופנית או השכלית או חוסר הניסיון היו כבדי משקל והסיטו את שקול דעתו של העשוק סטייה של ממש מנתיבו הנכון (ע"א 146/81 פס"ד לח(3) 307, 312; ע"א 403/80 הנ"ל עמ' 767). אין צריך לומר כי מטבע הדברים יש להתרשמותו של בית המשפט הדין בעניינים אלה משקל מכריע. (ע"א 403/80 הנ"ל עמ' 768). אין צורך להוכיח שאילולא העושק לא הייתה נוצרת התקשרות ולא נדרש שהעושק יהיה הגורם הבלעדי או המכריע להתקשרות. מבחן הקשר הסבתי בין העושק וההתקשרות הוא מבחן סובייקטיבי. (בסוגית העושק ראה ג. שלו בספרה הנ"ל עמ' 109).

8. מפסה"ד של השופט קמא עולה כי המערער ובא כוחו יצרו הן בבית המשיבים בעת

בקורם שם והן במשרדו של עורך הדין למחרת היום, מצב של לחץ ואיומים ונצלו את מצב המצוקה לתוכה נקלעו המשיבים ואת חולשתם לעמוד בפני כוחם ולחצם המשותף של המערער ובא-כוחו כדי להשיג את ההתחייבות ואת ההסכם. נסבות החתימה על שני המסמכים-ההתחייבות וההסכם - פורטו על ידי לעיל ואין צורך לחזור עליהם שנית. ייאמר רק, כי בנסבות חתימת ההתחייבות וההסכם כפי שתוארו, יש כדי להצביע על מצוקת המשיבים ועל ניצול מצוקתם על ידי המערער. קביעת השופט קמא בדבר העדר תום לב מצד המערער מצביעה על ידיעתו את מצב המצוקה אליה נקלעו המשיבים בנסבות ובמעמדים שיצרו ויזמו המערער ובא-כוחו, ועל ניצול מצב זה כדי להשיג את מבוקשו: ההתחייבות תחילה ואחר כך ההסכם. לשאלת היותם של תנאי ההסכם גרועים מן המקובל, יש להבחין בין ההתחייבות לבין ההסכם. ברור שאין בידינו אפשרות להשוות את תנאי ההתחייבות וההסכם לתנאי התחייבויות או הסכמים מאותו סוג מאחר וענין לנו בהתחייבות ובהסכם, היוצרים חיוב, שלטענת המתקשרים איננו קיים. לפיכך עלינו לבחון את המרכיב השלישי של טענת העושק, בשנויים המחויבים על פי מהותם של ההתחייבות וההסכם. (ע.א. 719/78 הנ"ל, בעמ' 680).

ההתחייבות היא חד-צדדית ויש לבחון אותה לפי הנתונים שהיו בנמצא בעת שנתנה. יכול אדם להתחייב לשלם לחברו סכום מסוים כדי להגיע עמו להסדר לפיו יחוסל סכסוך ביניהם ותחוסלנה טענות ומענות נגד המתחייב; כל זאת בתנאי שההתחייבות נעשית ללא לחץ ללא תרמית ובידיעה גמורה של המצב העובדתי כפי שנראה אז לצדדים (המר' חיפה 54/65 פ"מ מח' עמ' 7 בעמ' 15). כאן, לפנינו התחייבות שנעשתה תחת לחץ

ואיום, לתשלום סכום שלא הגיע למערער ותוך כפירה בהאשמות שהו עילה לדרישת המערער ושנתבררו כבלתי נכונות. התחייבות כזו אינה מהווה פשרה מרצון חפשי תוך ידיעת העובדות לאישורן. בוודאי אין זה מקובל ביחסים שבין אדם לחברו שהאחד יחתום על התחייבות לשלם לחברו סכום כלשהו כשהוא כופר בחובתו מכל וכל.

9. אשר להסכם, גם כאן לא נוכל להשוות תנאיו למקובל, באשר מדובר בהסכם שנחתם

על ידי מי שלא חב מאומה למערער תוך דאגה לאבי המשפחה ורצון להרחיק מעליו פורענות של הליכים פליליים. הסכם כזה, הנחתם תחת הרושם המצטבר של איומי המערער המנצל חוסר ניסיונם של המשיבים 2-3 וחרדתם מפני הצפוי למשיב 1, כשהמערער נתמך על ידי עורך דינו המשתמש בהילת מקצועו ובכבוד מעמדו, איננו נכנס כלל לקטגורית ההסכמים המקובלים. המשיבים 2-3 התחייבו לסלק חוב שאינו שלהם מה עוד שלא הוכחה חובתו של המשיב 1. גם הסכום בו התחייבו נתגלה כחסר שחר. במצב דברים זה אין ההתחייבות עולה בקנה אחד עם המקובל.

10. לאור האמור לעיל נראה לי כי צדק השופט קמא בדחותו את התביעה ובקבעו כי

הוכחו טענות הכפייה והעושק.

אשר על כן יש לדעתי לדחות את הערעור ולחייב את המערער לשלם למשיבים 1,500,000 שקלים בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כמשמעותם בחוק פסיקת ריבית והצמדה מהיום ועד התשלום בפועל.

המשנה לנשיא מ' בן-פורת אני מסכימה, אך ברצוני להוסיף הערת הבהרה בסוגיית הכפייה (שבעבר נהגו לכנותה "אילוץ").

בע"א 152/59, סוארי נ. ברגמן, פד"י י"ד 2358, 2354, שדן בסוגיה לפי הדין הישן, נקבע מפי השופט זוסמן (כתוארו אז) מהו יחס הגומלין בין קיומו או אי-קיומו של החוב הנוגע לעניין, לבין השאלה אם יש לראות באיום מצד הנושה שיגרום להליכים פליליים משום הסכם להיסוי אשמה, הסכם אשר כידוע נחזה כבטל, על שום היותו נוגד את הסדר הציבורי הטוב. נובע מהנאמר שם כי אם הופעל לחץ על החייב עצמו מתייחסים לכך בפחות חומרה ואילו אם הופעל הלחץ על קרובו או שוחר טובתו של החייב, מתייחסים לדבר ביתר חומרה. כן נקבע שם, כי למפעיל הלחץ ממשיכה לעמוד החזקה לפי סעיף 29(א) לפקודת השטרות, שהוא או חזו בשטר-בעד-ערך, ועל כן נטל הראיה לסתור חזקה זו רובץ לפתחו של הנתבע. אולם עלי, בכל הכבוד, מקובלת הדעה, מפי השופט לנדוי (כתוארו אז) בע"א 352/61, זופוביץ ואח' נ. רייזל ואח', פ"ד ט"ז 1833, לפיה משהוכיח הנתבע קיומו של לחץ (בכוונה לא השתמשתי במונח דאז "אילוץ"), על התובע להראות שהחוב הקודם אותו ביקש לגבות, כשר כשלעצמו וכי לא היה בלחץ אלא משום אמצעי להשגת המגיע לו בדין. כפי שאומרת חברתי הנכבדה השופטת שטרסברג-כהן, נוצר החוב במקרה שלפנינו, על ידי התחייבות שמקורה הוא עצמו בכפייה. בנסיבות אלה, דין ההתחייבות שהושגה על ידי הכפייה, להתבטל מכוח סעיף 17(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973.

אגב, דעתה של המחברת המלומדת פרופ' שלו בספרה ("פגמים בכריתת חוזה" בעריכת ג. טדסקי בע' 104) לפיה אזהרה בנקיטת הליכים פליליים מעידה על חוסר תום-לב, וזאת כנראה גם כאשר האזהרה מכוונת לחייב עצמו, נראית לי כשלעצמי גורפת מדי ומעדיפה אני על פניה את האבחנה שהוסברה לעיל. אין לשכוח שלחייב עומדות טענות הגנה למיניהן, כגון הטענה שהיה לו יסוד סביר להאמין שבהגיע מועד פורענו של השטר יהיו בחשבונו מזומנים לכיסוי החוב. בנסיבות כאלה, האזהרה היא מעין אתגר להוכחת "טענת הגנה זו". האזהרה היא אפוא במקרים מסוימים במקומה, ועשויה להועיל לשניהם גם יחד, ולמנוע את עצם הצורך בנקיטת ההליכים הפליליים. מכל מקום המסקנה שאזהרה כזו מקפלת בחובה תמיד חוסר תום לב היא מרחיקת לכת בעיני.

אשר על כן גם דעתי היא שיש לדחות את הערעור.

השופט בדן

מצטרף אני לפסק דינה של חברתי הנכבדה השופטת שטרסברג-כהן, וכן מסכים אני להערותיה של חברתי הנכבדה המשנה לנשיא. הוחלט לדחות את הערעור ולחייב את המערערת לשלם למשיבים 1,500,000 שקלים בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כמשמעותם בחוק פסיקת ריבית והצמדה מהיום ועד התשלום בפועל. ניתן היום, א' בכסלו תשמ"ו (14.11.85).

רשימה ביבליוגרפית.

חקיקה –

חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973.

חוק החוזים (תרופות בשל הפרה) תשל"א – 1970.

פסיקה –

ע"א 8/88 שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ פ"ד מג(4) 95 (1989).

פס"ד גיא, עו"ד נ' עופר רו"ח (2008).

פס"ד ברע"א 7539/98 לוטם רהיטים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נג(1) 721 (1999).

פס"ד בע"א 784/81 שפיר נ' אפל, פ"ד לט(4) 149 (1985).

ספרות מחקר

ספרות –

שלו ג', 'דיני חוזים' כרך ב', האוניברסיטה הפתוחה (תשס"ט) עמ' 229-239.

מאמרים –

פורת ב', 'כפייה ועושק בחוזה', מורשת המשפט בישראל (תשס"ג) עמ' 1-29.

משפט עברי –

ורהפיטינג ש', 'דיני חוזים במשפט העברי', עמ' 117-131.