

נושא העבודה

# חזרה אסור

העבודה מוגשת בחסות של העמותה נוער שוחר משפט  
עברי

תוכן עניינים

1 \_\_\_\_\_ שער

3 \_\_\_\_\_ הקדמה אישית

4 \_\_\_\_\_ מבוא

5 \_\_\_\_\_ משפט ישראלי : פרק א

- 7 \_\_\_\_\_ משפט ישראלי פרק ב
- 9 \_\_\_\_\_ משפט עברי : פרק ג
- 11 \_\_\_\_\_ מקורות :
- 13 \_\_\_\_\_ השוואה
- 14 \_\_\_\_\_ סיכום
- 16 \_\_\_\_\_ ביבליוגרפיה
- 17 \_\_\_\_\_ נספחים

## **הקדמה אישית**

חוזה הוא הסכם אכיף בעל תוקף משפטי, בשונה מהסכם המהווה התחייבות המסתמכת על כבוד ולא על אכיפתה המשפטית והחוקית.

על כן, חוזה אסור הוא חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו בלתי חוקיים, בלתי מוסריים, או סותרים את תקנת הציבור.

בחרתי לחקור נושא זה מתוך רצון וסקרנות להבין את הנושא ברמה הכללית והמשפטית עד כדי שימוש במידע הנחוץ על מנת לקיים חוזה תקף בעתיד.

תחום החוזים הוא תחום מעשי הבא לידי ביטוי במקרים רבים בתחומי המשפט האזרחי והפלילי, אני מעוניין להכיר את שתי הגישות הדנות בכך: המשפט העברי והמשפט הישראלי.

דיני החוזים למעשה משמשים ככותרת האחראית על דינים רבים אחרים ומשמשת כאמצעי להכרה משפטית, לדוגמא, חוזה עבודה המציג את שני הצדדים הלוקחים חלק בו – עובד ומעביד, דוגמא קלאסית בה דיני החוזים באים לידי ביטוי בדינים השונים. הדוגמאות אכן רבות לשילוב הכותרת "דיני חוזים" במשפט כיום אך ברצוני להציג את הבעיות המבטלות כל חוזה תקף והופכות אותו בטל עקב אי חוקיותו החלקית או המלאה והצדקת פסילתו ע"פ הסיבות השונות.

## **מבוא**

בעבודתי, אתייחס לנושא חוזה אסור ואנסה לבחון את השאלה של מהו חוזה אסור, מי הם הצדדים האחראים לו, איך הוא מתבצע, כיצד הוא מוצג במשפט

העברי וכיצד במשפט הישראלי ואיך הוא שונה מחוזה מותר.

על כן , מהו חוזה ?

חוזה הינו ביטוי לרצונם של הצדדים שקיבל הכרה של הדין. דיני החוזים מבוססים על הסכמה בין הצדדים, בית המשפט עשוי לכפות על צד שאינו מקיים את החוזה לקיימו במיישרים או בעקיפין על ידי פיצויים .

## **פרק ראשון : החוזה האסור בתחומי המשפט הישראלי**

דיני חוזים הינם מרכיב עיקרי החולש כענן מעל רוב תחומי המשפט האזרחי ובין

היתר :

- דיני הנזיקין – עוסקים בנזקים שגרמו צדדים זה לזה בעקבות התקשרות בהסכם.
- דיני משפחה – הסכם צוואות, ירושות, גירושים ממון וכדומה.
- דיני קניין – עוסקים בהסכמי בעלות, מכירות, רכוש וכדומה.
- דיני עבודה – חוזה עבודה בין עובדים, מעבידים וארגוני עובדים.
- משפט בינלאומי – עוסק בהסכמים בהם מעורבות מדינות כגון הסכמי שלום, הסכמי אנרגיה(גז, דלק, חשמל) וכדומה.
- דיני מקרקעין – הסכמי מכר מקרקעין, שכירות, חכירה וכו'.

המחוקק מגדיר את התנאים להיווצרותו של חוזה ואת יסודותיו של חוזה תקף. חוזה יכול להיות בכל צורה אלא אם כן יש דרישה מסוימת בחוק, כלומר חוזה יכול להיות בכתב (הסכם עבודה), חוזה יכול להיות בע"פ (אוטובוס, סרט) כמו כן יכול להיות בהתנהגות למשל חוזה מתמשך.

חוזה אסור/בלתי-חוקי ("חוזה הבא בעבירה"): שיטות המשפט חלוקות לגבי תוקפו של חוזה אסור (חוזה הנעשה לשם מטרה בלתי-חוקית), לפי רוב שיטות המשפט חוזה **אסור = בטל** וביהמ"ש לא מעניק סעד לאותו חוזה. \* חוזה אסור במשפט הישראלי: ס' 30 לחוק החוזים מורה כי חוזה לא חוקי =בטל (מתאים למגמת המשפט האנגלי), אך בס' 31 נקבע חריג שיש לביהמ"ש שיקול-דעת לקבוע פטור מהשבה ביהמ"ש רשאי להכריח צד לקיים חלק מחיוביו (מתאים למגמת המשפט העברי).

**דרישה מסוימת בחוק החוזים** היא כי ישנם מספר תחומים אשר על פי חוק מחייבים כי הסכם יחתם רק בכתב למשל עסקאות מכר מקרקעין, קניית בית על פי חוק מחייבת להיות בכתב (למעט שכירות), חוזה שלא במקרקעין לרוב בכתב גם בע"פ וגם בהתנהגות .

## **הצעה וקיבול**

ע"פ המשפט הישראלי סעיף 1 לחוק קובע כי חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. הצעה היא פנייה של אדם לחברו להתקשר בחוזה. הפנייה צריכה להיות מסוימת (מפורטת) והיא צריכה להעיד על כוונת דעתו של המציע להתקשר בחוזה. הקיבול הוא הסכמה להצעה ע"י הניצע והחוזה נוצר ע"י שילוב וכוונת הרצונות של הצדדים - מציע ההצעה מצד אחד ומקבל ההצעה מצד שני. בד"כ ההצעה קודמת לקיבול, הקיבול משמעותו הסכמה להצעה וללא הצעה ההסכמה איננה אפשרית. הסכם יחייב את הצדדים רק כאשר הם יתכוונו ע"פ מבחן אובייקטיבי שהוא אכן יחייב אותם.

### **על סמך הגדרות אלו מסעיפים שונים בחוק החוזים ניתן לייחס חשיבות**

#### **לנושא העבודה באמצעות ס' 30 לחוק<sup>1</sup> – חוזה אסור:**

ע"פ עיקרון חופש החוזים שבו לצדדים חופש לקבוע בחוזה ככל העולה על דעתם הוא בלבד שההתחייבויות ע"פ החוזה הינם מוסריות וחוקיות. חוזה בלתי חוקי או בלתי מוסרי הינו חוזה פסול והוא בטל. בתי משפט ינסו לקיים את החוזה ללא ההוראות הפסולות ככל הניתן אלא אם כן כל החוזה ראוי לפסילה<sup>2</sup>.

#### **פרק שני : ניתוח פסק דין אודות חוזה אסור**

הניה הווארד נגד 1. נסים מיארה 2. אילנה מיארה

ערעור אזרחי מס' 311/78

לפני השופטים מ' שמגר, מ' בן פורת, מ' אלון

<sup>1</sup> חוק החוזים תשל"ג-1973

<sup>2</sup> כל החוזה ראוי לפסילה = חוזה לרצח

בין הצדדים נכרת חוזה, לפיו מכרה המערערת למשיבים חלקת קרקע, בסכום הגבוה מזה שנרשש בחתה. ההפרש בחוזה שולם כביכול עבור ברזל וחומרי בניין, שהיו על החלקה. המערערת הצהירה בחוזה, כי היא הבעלים הבלעדי של החלקה, וכי החלקה חופשית מכל שעבוד. לאחר כריתת החוזה התברר למשיבים, כי כשליש משטח החלקה הופקע על ידי העירייה, עוד לפני מועד כריתת החוזה. המשיבים ביקשו להפחית את המחיר בהתאם, ומשסירבה המערערת לכך, לא שילמו את יתרת התשלומים, לפי החוזה. המערערת ראתה בכך הפרת חוזה וביטלה את החוזה. בית המשפט המחוזי קבע, כי ביטול זה עלה כדי הפרת החוזה על ידי המערערת, וזיכה את המשיבים בביטול החוזה, בהשבת הסכומים ששילמו ובפיצויים מוסכמים. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

א. המערערת לא נהגה בתום לב במשא ומתן לקראת כריתתו של החוזה, משלא גילתה למשיבים את עובדת קיום צו הפקעה על החלקה, ולכן זכאים המשיבים לבטל את החוזה ולדרוש השבת מה ששולם על-ידיהם בעסקת המכר.

ב. 1. זהירות היתר, בה נהגו בתי המשפט בהתייחסותם לטענה, כי אין לאכוף חוזה, מכיוון שטמונה בו או בהוראותיו כוונה נסתרת לבצע או לקדם מטרה בלתי חוקית.

### **סיכום פסק הדין ניתוח הסבר ופירוט הטבלה<sup>3</sup>:**

כריתת החוזה בתהליך שבין הצדדים התבצעה ע"י הצעה וקיבול ע"פ סעיפים 1-5 לחוק החוזים שמא תוכנו של החוזה אינו חוקי כמטרתו להונות

---

<sup>3</sup> ראה נספח = טבלה 1

את שלטונות המס. אכן הצדדים חתמו על חוזה למכירת מגרש כמסוכם אך לאחר כריתת החוזה התברר כי שליש משטח המגרש הופקע על ידי העירייה- עוד לפני כריתת החוזה. עובדה זאת משמשת כגורם להפקעת החוזה על פי סעיף 12 ב'4 צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה.

### **פרק שלישי: חוזה ופסילתו על פי המשפט העברי**

ע"פ המשפט העברי התחייבות נוצרת ע"י גמירות דעת, הצעה וקיבול<sup>5</sup> ובנוסף

---

<sup>4</sup> סעיף 12 ב' – תום לב במשא ומתן  
<sup>5</sup> הצעה וקיבול – בסיס למשפט הישראלי



מעשה קניין. ע"פ המשפט העברי גמירות הדעת<sup>6</sup> של הצדדים צריכה להיות מוכרת ע"י מעשה אקטיבי של קניין.

הקניין כולל שני יסודות:

תמורה – נתינת דבר בעל ערך מסוים כנגד קבלת דבר בעל ערך מסוים. התחלת ביצוע התשלומים שקבעו הצדדים – כלומר ע"פ המשפט העברי ביצוע מעשה בפועל המעיד על כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים. דוגמאות למעשה קניין: כסף, שטר, חזקה ובנוסף קניין סודר- הכוונה לחליפין מדומים שבו נעשה מעשה קניין בתור כוונה לגמירות דעת. התחייבות במקרקעין ע"פ המשפט העברי איננה יכולה להיעשות על ידי קניין סודר<sup>7</sup>. יחד עם זאת למרות שהסכם דברים בע"פ ייתכן ולא יהיו לו תוצאות משפטיות יש לו תוצאות מוסריות וחכמי התלמוד ( האמוראים ) קבעו כי אדם חייב לשאת ולתת באמונה וביושר.

**על כן עולה השאלה: מדוע יש צורך במעשה קניין על מנת ליצור התחייבות?**

א. אנשים באמת מתכוונים להתקשר בהסכם רק כאשר ההתקשרות מלווה במעשה חיצוני.

ב. הקניין מגלה ומעיד כי הייתה גמירות דעת והעסקה הושלמה.<sup>8</sup>

**9\* חריג לכלל :** ישנם מספר מקרים בודדים בהם ניתן ליצור התחייבות ללא

מעשה קניין כך לדוגמא מחילת חובות וכן הסכמת שותפים לחלוקת נכסי שותפות .

עד כה באה לידי ביטוי ההגדרה של מהו חוזה ע"פ המשפט העברי שכן אנו עוסקים בחוזה אסור ומטרתנו להסביר את ההגדרה לנושא באמצעות מקורות שונים, להלן :

**שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן שב:**<sup>10</sup>

<sup>6</sup> התנאי מדבר על הצורך להבין מהחוזה כי הצדדים אכן הביעו את רצונם המלא להתקשר בחוזה.

<sup>7</sup> קניין חליפין

<sup>8</sup> תשובות א' ב' הם הכלל

<sup>9</sup> חריג לכלל

{ שאלה: אני מסתפק במי שנדר לאשה מנה באתננה ובא עליה. אי תבעה ליה לדינא קמן [=אם תבעתו לדין לפנינו], אי אמרינן ליה זיל הב לה ומפקינן מיניה על כרחיה [=האם אנו אומרים לו, לך שלם לה, ומוציאים ממנו הממון בעל כורחו]? דמסתברא [=שמסתבר] ודאי דמפקינן מיניה, דלא גרעה מפועל. תשובה: דברים פשוטים אני רואה כאן. לפי שהפוסק מנה לאשה באתננה ובא עליה, אין ספק שהוא חייב ליתן שורת הדין, דביאתה אלו הן כספיה. והיינו, דבפוסק לזונה שקונה בכסף, אם ייחד לה טלה באתננה - קנתה אותו טלה ואסור [להקדישו לבית המקדש] משום אתנן, אפילו לא משכתו בשעת תשמיש. ואם לאו קנאתו מן הדין לזכות בו בבית דין מדין קנייה לא הוה איסור אתנן חל עליו כלל... }

אדם שבא לזונה ולא שילם, היא תובעת אותו. אבל אם העניין הבלתי חוקי בחוזה כבר התקיים האם על ביהמ"ש לחייב את הגבר לשלם ובכך לעודד עבירה על החוק (מגבים את החוזה) או שמנגד לא לתת תוקף לחוזה אבל אז לפגוע בצד החלש. זה הפרנסה שלה והשירות כבר ניתן. מבסס את זה על איסור שאסור להביא את כספי הזונה לבית המקדש. גם אם האישה לא לקחה את הכסף באופן המיידית הכסף שיועד לכך כבר אינו ראוי למקדש ולכן לא ניתן לקחת ממנה את מה ששייך לה.

### משנה, בבא מציעא, פרק ה' משנה א'<sup>11</sup>

איזהו נשך המלוה סלע בה' דינרין; סאתים חטין בשלש- אסור מפני שהוא נושך. המשנה מדברת על איסור נשך (הדומה מאוד לאיסור ריבית, ולענייננו אפשר גם

<sup>10</sup> מקור ביבליוגרפי

<sup>11</sup> מקור ביבליוגרפי

להניח שמדובר באותו איסור ממש). הדוגמא הקלאסית היא להלוות למישהו "סלע" - מטבע ששוויו ארבע דינרים, ולגבות בחזרה חמישה דינרים. או- להלוות סתי "סאות" - מידת נפח - של חיטה, ולגבות בחזרה שלוש.

### **תלמוד בבלי, בבא מציעא עב ע"א.<sup>12</sup>**

תנו רבנן [=שנו חכמים]: שטר שכתוב בו רבית - קונסין אותו, ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית.

במאי קמיפלגי [=במה נחלקו]? רבי מאיר סבר: קנסינן [=אנו קונסים] התירא משום איסורא, ורבנן סברי [=וחכמים סוברים]: לא קנסינן התירא משום איסורא. חוזה עם הלוואה בריבית שבסופו מי שלוה כסף לא רוצה לשלם. רבי מאיר: זה שלוה את הכסף לא צריך לשלם את הכסף עצמו ולא את הרבית - מרגע שיש אלמנט אחד בלתי חוקי אנחנו לא מעוניינים לסייע לו, יד הנתבע על העליונה (כמו המשפט האנגלי). חכמים: רק את הרבית לא להחזיר. לא יחייבו לעשות משהו בלתי חוקי שלא נעשה, אך ינסו לתת מקסימום תוקף לחלק החוקי בחוזה (ההלוואה).

### **תוספות, בבא מציעא, עב ע"א, ד"ה שטר:**

שטר שיש בו רבית קונסין אותו ואין גובה לא את הקרן ולא את הרבית - פירש ריב"ם, דאין גובה ממשעבדי [=מנכסים משועבדים] אבל מבני-חרי [=מנכסים בני-חורין] גבי על פי אותו השטר...

מנסים להפוך את רבי מאיר להגיוני, מחדדים שמי שלוה כסף צריך להחזיר כסף רק אסור מנכסים משועבדים אלא רק מנכסים קיימים.

### **תוספות, בבא קמא, ל ע"ב, ד"ה שטר:**

שטר שיש בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית - נראה

<sup>12</sup> מקור נוסף

לר"י שר' מאיר קונס להפסיד החוב לגמרי, אפילו בהודאה ועדות אחרת, כדמשמע לישנא [=כמשמעות הלשון]: דאין גובה לא את הקרן ולא את הרבית – דמשמע דאין גובה כלל... הפרשנות שניתנה לרבי מאיר לא הגיוני כי היא לא מתאימה ללשון האמור.<sup>13</sup>

הקשה ריב"א, אם יפסיד כל חובו לגמרי מצינו הלוח חוטא נשכר? ואומר ר"י דאין זה קושיא, כי המלוה שמרוויח קנסו בגוף מחמת השבח ומתוך כך יזהר,

### **רמב"ם, הלכות מלוה ולוה, פרק ד, הלכה ו:**

שטר שכתוב בו ריבית, בין קצוצה בין של דבריהם [של חכמים], גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית. (ריבית קצוצה היא ריבית מדאורייתא).

קדם וגבה הכל – מוציאין ממנו הרבית קצוצה, אבל אבק ריבית שהוא מדבריהם [של חכמים] אינו גובה מן הלוח למלוה, ואין מחזירין אותו מן המלוה ללוה.<sup>14</sup>

## **השוואה**

בין שתי הגישות המדוברות של המשפט העברי והמשפט הישראלי ניתן לראות את ההבדל אך גם את הדמיון שבין התפיסות. תפיסות אלו מראות את הפער וההיגיון ( הפכים ) הבאים לידי ביטוי במשפט העברי והישראלי שכן מותאמים לתקופה בה המשפט מתבצע. לאחר מבט מעמיק על הגישות השונות ניתן לראות כי הדומה בכל המקרים בשתי הגישות הוא הרצון של הצדק לנסות ולפצות את הצד הנפגע מן החוזה האסור המתקיים/ או שלא. במשפט הישראלי התמקדתי בהגדרת המושג חוזה והסברתי מהם גבולות החוזה הכשר והיכן

<sup>13</sup> כוונתו כנראה היא להפסד של כל החוב. ר' יצחק פסק שיש להבינו כפשוטו, קולו של ר' מאיר עולה כמנסה לקעקע את תוקפו של החוזה הבלתי חוקי.

<sup>14</sup> הרמב"ם פוסק כמו החכמים אבל מעלה שאלה מה קורה אם כבר הוחזרה הריבית – אם ריבית קצוצה (מדאורייתא) יכול בית הדין לדרוש להחזיר ללוה, אם זאת ריבית מדרבנן – בית הדין לא יתערב.

הוא הופך לפסול בהיותו אי חוקי או אי מוסרי.

## **סיכום**

תהליך כתיבת העבודה וחקירת הנושא היו לי אתגר בו עלי לבטא את יכולותיי בכתיבה וניסוח משפטי. הנושא אותו בחרתי עניין אותי והעלה בי שאלות שונות. תהליך העבודה החקירה הכתיבה החיפוש וההבעה גרם לי לביטחון המאפשר לכתוב עבודות בצורה טובה יותר.

חוזה אסור הוא הרי סעיף לחוק החוזים ותוכנו מבטל כל קשר לא חוקי או לא מוסרי לאותו החוזה. לפי דעתי הדבר יפה בעיני ומציב את הגבול המדויק בין

המותר לאסור במסגרת החוק- שעל כך אין כל הגבלה ליצירת חוזה העולה על כל דמיון בין הצדדים.

ניתן לראות שהמסקנות העולות בעקבות העבודה הן שהמשפט מנסה לקיים את המשפט בכל אופן ודרך על מנת לרצות את הצדדים בצורה החוקית בלבד בעודו מסיר את החלקים הלא מוסריים או חוקיים מן החוזה ככל האפשר.

כעת לאחר חקירה זאת אדע בעתיד כיצד להמנע מחוזים אסורים על ידי הגבלות הסעיפים שלמדתי כחלק מחוק החוזים וממטרת העבודה.

## ביבליוגרפיה

דיני החוזים במרחב המשפט \_\_\_\_\_ עורך הדין קובי קונוביץ'

workers.org.il

פסק הדין במשפט הישראלי \_\_\_\_\_ מקורות מאתר

psakim.co.il

חוק החוזים וסעיפיו \_\_\_\_\_ אתר נבו nevo.co.il

חוזה במשפט העברי \_\_\_\_\_ עורך הדין קובי קונוביץ'

שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן שב  
 תוספות, בבא קמא, ל ע"ב, ד"ה שטר  
 רמב"ם, הלכות מלוה ולוה, פרק ד, הלכה ו'  
 משנה, בבא מציעא, פרק ה' משנה א  
 תלמוד בבלי, בבא מציעא עב ע"א  
 תוספות, בבא מציעא, עב ע"א, ד"ה שטר

מאמרים : החוזה הבלתי חוקי ותוצאותיו – איל זמיר

חומרי לימוד נוספים

ארכיון אינטרנטי גלובוס לדיני חוזים

## נספחים

טבלה לפסק הדין הווארד נגד מיארה:

נושאים	סעיפים	פסק דין	תוכן	קביעה
חוזה פסול –תוכן ומטרה בלתי חוקיים  חוזה למראית עין יחסית	30	הווארד נ' מיארה	הצדדים חתמו על חוזה למכירת מגרש ובחוזה צויין מחיר נמוך מהמחיר האמיתי.	נקבע שזה חוזה למראית עין יחסית ושהחוזה פסול כי תוכנו ומטרתו בלתי חוקיים.

