

חזרה פסול

תאריך: 2014

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

"נוער שוחר משפט עברי"

הקדמה אישית

חוזה אסור הוא הנושא אותו בחרתי לעבודה במשפטים.

בחרתי בנושא זה כי כבר מההתחלה אהבתי את הנושא והתעניינתי בו.

ולכן בחרתי בנושא זה כדי שאוכל להרחיב את ידיעותיי בנושא של דיני חוזים ובסוגים

השונים של החוזים שלא על כולם למדנו ולא על כולם אני ודעת.

תוכן העניינים

4	מבוא	פרק ראשון
5	מהו חוזה?	פרק שני
		המשפט הישראלי:
7	הקדמה חוזה פסול במשפט הישראלי	פרק שלישי
9	סוגים של חוזים בלתי חוקיים	פרק רביעי
13	חוזים הנוגדים את תקנת הציבור	פרק חמישי
14	חוזים שאינם מוסריים	פרק שישי
15	תוצאות של חוזה פסול	פרק שביעי
		המשפט העברי:
16	הגדרת חוזה פסול ואיסור בחוזה	פרק שמיני
17	תוצאות	פרק תשיעי
18	חובות וזכויות הצדדים לחוזה	פרק תשיעי
19	סיכום- השוואה	פרק עשירי
21		ביבליוגרפיה

מבוא:

חזזה אסור הוא חזזה שאסור לחתום עליו מן הדין או חזזה שהחיובים שהתחייבו אסורים מן הדין.

המטרה העיקרית שלי בעבודה הוא לדעת מהו בעצם חזזה אסור ומדוע בכלל אסור לחתום על סוג כזה של חזזה.

דרך העבודה שלי הוא קריאת חומר ומאמרים בנושא הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי להבין אותו ולתמצת את החומר לעבודה.

בחרתי בנושא מפני שכשלמדנו על דיני חוזים מאוד התעניינתי בנושא החוזים ולכן בחרתי לעשות עבודה על תת נושא מדיני חוזים.

מהו חוזה?

למושג חוזה משמעויות ומובנים שונים, לפי הקשר שבו הוא מופיעה, היו שהציעו להימנע מהגדרת החוזה, ולהציב רק דרישות חוקיות לשם יצירתו.¹

חוזה הוא סוג של הסכם שיש לו תוקף משפטי וניתן לאכוף אותו כאשר הצדדים מתכוונים ליצור בהסכמתם תוקף משפטי נוצר חוזה, וכאשר הצדדים אינם מתכוונים ליצור תוקף משפטי נוצר הסכם שאינו אכיף או הסכם שבכבוד.²

חוזה מבוסס על הסכמה בין שני צדדים או יותר, הסכמה זו יכולה להיות כמעט על כל דבר למעט דבר שהוא בלתי חוקי או בלתי מוסרי או נוגד את תקנת הציבור.

כל חוזה מבוסס על הצעה וקיבול וכל הצעה צריכה לכלול גמירות דעת (= כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים) ומסוימות (= הצעה צריכה לכלול את הפרטים החשובים והמהותיים בעסקה).

חוזה כולל הבטחה או מעשה של צד אחד כנגד הבטחה או מעשה של הצד האחר.

תוכן החוזה אינה מסגרת קבועה אלא מסגרת דינמית המשתנה בין חוזה לחוזה אחר.

חוזה יכול להיות בכתב, בעל-פה או בהתנהגות אלא אם כן ישנה דרישה של החוק לצורה מסוימת.

ישנם שלושה מקרים בהם החוק מחייב שההסכם יהיה בכתב ואם הוא אינו בכתב אין להתחייבות תוקף משפטי: עסקה במקרקעין, הסכם בוררות והתחייבות לתת מתנה בעתיד.

תחום החוזים הוא תחום מרכזי בעולם המשפט ויש לו משמעות לרצון הפרט.

¹ ר' Anson, at pp. 69-72

² לדיון בהסכמים שבכבוד ר' הפרק השלישי להלן.

דיני החוזים מיועדים על מנת לתת תוקף לרצונם המשותף של שני צדדים , על ידי חוזה בו הם
מבטאים רצון זה .

הקדמה חוזה פסול במשפט הישראלי

סעיף 30: לחוק חוזים: " חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים , בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

מחוק זה ניתן למצוא שלושה גורמים ההופכים חוזה לחוזה פסול אי חוקיות , אי מוסריות וסתירת תקנת הציבור, וגם על שלושה נושאים הגורמים לחוזה להיות פסול כריתה, תוכן ומטרה.³

כדי שחוזה יהיה פסול מספיק רק אחד מהסיבות או אחד מהגורמים שכתבתי.

בנוסף למה שכלולו בהגדרת המחוקק יש לתת דעה לגורמים נוספים, כמו: ביצוע ההסכם ואי חוקיות חד צדדית.

בעבר התיאור של חוזה פסול כחוזה בטל או חסר תוצאות היה בלתי מדויק , כי חטאם של שני הצדדים שווה.

יש תוקף של העברת קניין לפי חוזה בלתי חוקי "אי חוקיות המעשה אינה מונעת בדרך כלל, את רכישת הקניין"⁴

במצב כזה שקרה, והוקפא בגלל חוזה שאינו חוקי יצא הרבה פעמים חוזה נשכר.⁵ ולכן הייתה סלידה בקרב חלק מהשופטים.⁶

³ נלקח ממאמר של עופר גרוסקופף , פרק 22 על חוזה פסול סעיף 29.2.

⁴ . דברי השופט זוסמן בע"א 373\ 54 אהרונסט נ' נוימן , פ"ד ' 1146,1121 . ור' גם ע"א 638\84 קאסם נ' יואל , פ"ד מא(3) 685,678 . אך לעומת זאת, להשקפה שלפיה לא יכול חוזה פסול להעביר זכויות קנייניות : אילה פרוקצ'יה, "לשאלת מעבר זכות הקניין מכוח חוזה בלתי חוקי " משפטים ג (תשל"א)34.

⁵ .דין הקובע שחוטא לא ירוויח מחטא ומעשה רע שעשה.

כיום בדין הקיים השתנה המצב המשפטי והשיפוטי, השינוי שהביאו סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים, הוא הקביעה של הזכות להשבה בחוזה פסול, אי החוקיות שהיית בעבר מחסום לתביעת השבה אינה מהווה עוד מחסום, להפך השבה נעשתה סעד עיקרי כאשר חוזה מוכרז כפסול. ולכן חוזה פסול הוא חסר תוצאות ולא ניתן להעביר זכויות קנייניות בחוזה פסול.⁷

⁶ ר' מרים בן-פורת, "החוזה הפסול" ספר זוסמן (ירושלים, תשמ"ד) 171, 173.

⁷ ר' להלן בעמ' 533-536 במאמר של שליו בפרק 22 חוזה פסול.

סוגים של חוזים בלתי חוקיים

חווה בלתי חוקי בכריתתו:

בעבר היה נהוג לפסול חווה שנכרת ביום המנוחה למרות האיסור החוקי על מסחר ביום זה.⁸ ההסכם כאן הוא הסכם כשר ותקין במטרה ובתוכן. אך נוהל זה אינו חל בארץ מפני שהפרת הפרת חוק מהסוג הזה אינו מביא תוקף בחווה.⁹ יש גם היום מגבלות בהליך של כריתת החווה שמביא לפסילת החווה. לדוגמא: חווה שנעשה בחוסר סמכות- רשות מסוימת התקשרה בחווה ללא פיקוח של הרשות המפקחת.¹⁰

חווה שמטרתו בלתי חוקית:

יש חוזים שאינם פסולים בתוכנם ובכריתתם אך עלולים להיפסל אם הם משמשים מטרה פסולה, חווה שמטרתו בלתי חוקית הוא חווה פסול.

מטרת החווה היא מטרה משותפת של שני הצדדים של החווה, המטרה של החווה היא המטרה שלהצדדים לחווה.¹¹

⁸ הנושא נזכר ב-538 Restatement Contracts אך הושמט מה- Restatement (2d) Contracts מאחר והוא מוסדר בעיקר החקיקה.

⁹ סעיף 9א לחוק שעות עבודה ומנוחה. התשי"א-1951, אוסר על עבודה ומסחר בימי המנוחה, כהגדרתם בסעיף 18 לפקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח-1948. הוראה זו, אשר סנקציות פליליות בצידה, איננה משליכה, כך נראה, על תוקפם של הסכמים הנעשים בניגוד לה.

¹⁰ ראו למשל, ע"א 85/65 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ, פ"ד מ(3) 29 (התקשרות רשות בהסכם ללא קבלת אישור שר הפנים); בג"צ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט (4) 749 (התקשרות גוף מתקצב בהסכם החורג ממסגרת השכר המקובלת בשירות הציבורי ללא אישור שר האוצר).
¹¹ דברי השופט שמגר בע"א 574/78 מפעל מבצע נ' אבגה, פ"ד לג(3) 720,712.

אבל גם מטרה של אחד הצדדים שהצד השני יודע עליה ועוזר להשגתה ע"י כך שהסכים לחוזה. המטרה של החוזה נקבע לפי כוונת הצדדים בזמן עריכת החוזה.¹²

ולכן אם המטרה הבלתי חוקית לא הושגה זה לא משנה את פסלות החוזה, לכן העובדה שהמטרה הבלתי חוקית אינה הושגה עשוי להשפיע על שיקול בית המשפט לפי סעיף 13.31¹³.

תוכן בלתי חוקי:

חוזה יהיה בלתי חוקי בתוכנו כאשר ההתחייבויות שהתחייבו הצדדים הן עבירה פלילית או מעשה פלילי או עוולה אזרחית או דברים בלתי חוקיים. חוזה כזה יהיה גם בלתי חוקי במטרתו- ולכן בטל.

ישנם חוזים הבטלים בתוכם כי הם מכילים הסכם שאינו ניתן למכירה, כמו הסכם למכירת כליה.¹⁴

ביצוע בלתי חוקי:

כאשר היה הסכם בין הצדדים לביצוע בלתי חוקי יהיה החוזה פסול בגלל תוכנו ומטרתו,¹⁵ אך כאשר חוזה מבוצע באופן בלתי חוקי, אין סיטואציה זו נכללת או מוסברת בסעיף 30 לחוק

¹². ר' גד טדסקי, "חוזה למרעית עין ודבר פסלותו" משפטים ח (תשל"ח) 513,507.
¹³. השופט י' כהן בע"א 365/79 הנ"ל בה"ש 12, בעמ' 711; הנשיא שמגר בע"א 701/87 הנ"ל בה"ש 12, בעמ' 14.

¹⁴. ההנחה לצורך בדיון בטקסט היא שהסכם כזה פסול במשפט הישראלי, ולכן דינו- בטלות.
השוו בג"צ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל, תק-על 94 (1) 1283; 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד מב (2) 676/661. לטעמים בעד ונגד התרת סחר באיברים ראו י' ויסמן, "איברים כנסים" משפטים טז (1986/87) 500; ח' טבנקין, "סוגיות במכירת כליה מן החי להשתלה" אסיא טז (1998) 74.
¹⁵. ר' ע"א 701/87 הנ"ל בה"ש 12, בע"מ 13-14, שם נקבעה אי חוקיות החוזה על-פי כוונתם המקורית של הצדדים לבצע את התשלומים החוזיים במטבע זר, בניגוד לחוק הפיקוח על המטבע, תשל"ח-1978.

החוזים,¹⁶ אך מקרה זה הועלה בפסיקה ובספרות המשפטית, האפשרות להכיל אי חוקיות, בעיקר כשמדובר באי חוקיות חמורה.¹⁷

יש לזה שלווה אפשרויות:

*מדובר במצב שבו אחד המתקשרים בחוזה מחליט לבצע את החוזה בצורה בלתי חוקית ולצד השני אין חלק בזה במצב זה אין פסול בגוף החוזה.¹⁸ אחד הדרכים לטפל במצב כזה הוא יישום הפתרון של "בטלות יחסית" שנבחן בקשר של נושא "האי חוקיות חת צדדית"¹⁹. הבסיס לפתרון הגיע מהעיקרון של "עילה בת עוולה" המאפשר לשלול מעושה העוולה זכות שרכש באמצעות מעשה עוולה²⁰.

*מדובר במצב שבו הסכם שאינו חוקי, ושביצועו של ההסכם הוא חוקי. אין ספק שההסכם המאוחר פסול במקרה כזה.²¹

יש בפוסקים מי שאומרים שצריך להפריד בין העסקה המקורית והכשרה לבין העסקה המאוחרת והפסולה, עם קביעה שאי חוקיות העסקה השנייה אינה קשורה בתוקפה לעסקה הראשונה.²²

כדי שאי חוקיות בביצוע תפסול חוזה תקף צריך אי חוקיות בדרגה גבוהה מזו שפוסלת חוזה שנוצר בשלב הכריתה.

¹⁶ ראו ע"א 53/80 הנ"ל בה"ש 9.

¹⁷ ראו ד' פרידמן "תוצאות אי חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי)", הערה 10 לעיל, בע' 186 והערה 123 שם. בע"א 58/80 קיבוץ שניר נ' שרייטר, פ"ד לז(3) 189 השארה השאלה בצריך עיון לאור הקביעה כי כוונת הצדדים הייתה לפעול לקבלת ההיתרים, ואף הייתה נכונות של הרשויות לתת היתרים שיכשירו בדיעבד פעולות שבוצעו בעבר.

¹⁸ ראו ע"א 539/92 זקן נ' זיזה, פ"ד מח(4) 89.

¹⁹ ראו ד' פרידמן, "תוצאות אי חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי)", הערה 10 לעיל. ע' 186 והערה 23 שם.

²⁰ כדוגמה לאפשרות זו, בהקשר אחר ראו את דעות השופטים ש' לוי ו' חשין בע"א 3798/59 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133.

²¹ פסק דינו של השופט ברק בע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי, פ"ד לג(2) 576.

²² ראו ע"א 379/69 מעודד נ' דון, פ"ד כד(1) 283.

יש מקרים מיקרים בהם מכילים את דין אי החוקיות גם על ההסכם המקורי וזה קורה כאשר יש אי חוקיות חמורה בביצוע ההסכם המקורי.

*מדובר במצב שבו לצד אחד נודע על אי חוקיות בביצוע של צד ב' אך אינו עשה דבר. מובן שדין אי החוקיות יבוצע במלואו במקרים קיצוניים של אי חוקיות.²³

²³ ע"א 404/68 גולדברג נ' גלפנד, פ"ד כג(1) 7, 12-13.

חוזים הנוגדים את תקנת הציבור

תקנת הציבור זהו מושג שנמצא בהקשרים וענפי משפט שונים.²⁴

תקנת הציבור נותן לבית המשפט שיקול דעת כדי למנוע או לפסול פעולה משפטית ולמנוע את ביצוע כדי לא לפגוע בערכי היסוד של שיטת המשפט.

תקנת הציבור זה מונח משתנה שיכול להגיע למשמעויות שונות בסוגיות שונות.²⁵ לדוגמה: אין קשר בין הערכים החברתיים המשתקפים בתקנת הציבור בקשר של דיני ירושה לערכים המשתקפים בתקנת הציבור החוזית.²⁶

בדיני חוזים יש עקרון חשוב "חופש החוזים", לפי זה תקנת הציבור תומכת בקיום החוזה ונזהרת מלבטל חוזה,²⁷ אבל כאשר יש חוזה שנוגד את יסודות הסדר החברתי והחוקי ואת תקנת הציבור - יש לבטלו.

חוזים והסכמים שעלולים שיכולים להיחשב כנוגדים את תקנת הציבור: הסכמים שעלולים לשבש פעילות תקינה של רשויות המדינה, הסכמים לויתור על זכויות אדם (חוזה עבדות), הסכמים המסכנים מוסדות אזרחיים, הסכמים שפוגעים בזכויות יסוד, ישנם עוד סוגים של חוזים והסכמים שעלולים להיות נגד תקנת הציבור.

אך לא כל הסכם הוא נוגד את תקנת הציבור כי תקנת הציבור זה נורמות שמשתנות מזמן לזמן, וכמובן שיש לבדוק כל חוזה או הסכם לגופו.

²⁴ ר' אהרון ברק, שיקול דעת שיפוטי (פפירוס, 1987) בע"מ 498 הערה 320; וכן דברי השופט ברק בע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 785,772.

²⁵ דברי השופט ש' לזין בבג"צ 676/84 טיים אינג' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לח(4) 569,561; השוו לדברי השופט ברק בבג"צ 693/91 אפר' נ' הממונה על המרשם האוכלוסין פ"ד מז(1) 783-778,749, שם נערכה הבחנה בין משמעותו העקרונית של המושג לבין משמעותו המיוחדת, תלוית ההקשר.

²⁶ ראו פסק דין אנגלמן, הערה 233 לעיל, בע' 785; וכן ע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז(3) 189/177.

²⁷ כדברי השופט זמיר בדנג"צ 4191/97 הנ"ל בה"ש 35, 115 בע"מ 373: "קיום חוזה הוא אינטרס ציבורי חשוב, גם זוהי תקנת הציבור".

חוזים שאינם מוסריים

קשה להבחין בין חוזים הסותרים את תקנת הציבור לחוזים שינם מוסריים,²⁸ מפני שחוזים בלתי מוסריים סותרים ומנוגדים לתקנת הציבור אך תקנת ציבור מיועדת להגן על ערכי המוסר לכן כמעט ואין חוזה שנקבע כלא מוסרי ונמצא כנפרד מתקנת הציבור.

פסילה של חוזה בגלל היותו בלתי מוסרי קרה רק בפסקי דין ספורים וכמעט אין שימוש בחוסר מוסריות.²⁹

חשיבותה של המוסריות ירדה בגלל השינויים שהחלו בתפיסות המוסר בחברה, הפירוש של אי מוסריות משתנה מזמן לזמן, ממקום אחד לאחר וגם משופט אחד לשופט אחר.³⁰

החוזים היחידים שנדונו בפסיקה כלא מוסריים הם חוזים לחיי אישות הפוגעים במוסד לנישואין, אך לא כל חוזה כזה נחשב לבלתי מוסרי, ולכן כבלתי מוסרי נחשב חוזה שפורץ את גבולותיה שלמוסד הנישואין,³¹ נקבע בבית המשפט העליון כי התפיסה שמעמידה את תוקף החוזה בקשר לשאלה אם יחסי הצדדים מעורערים או לא אינם תואמים את התפיסה בחברה כיום.³²

בדיני ממונות מבוטלת הקטגוריה של חוזים בלתי מוסריים.

²⁸ לפי דברי השופט אלון בבג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח' פ"ד מה(1) 791,794 שלפיהם

ההבחנה בין מוסר ותקנת הציבור "בלתי ברורה וקשה היא..."

²⁹ ראו למשל ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009.

³⁰ ראה ע"א 585/68 ויראוך נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד כג(1) 493,491.

³¹ ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון פ"ד יז 1009.

³² ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, תק-על 2004 (3), 448.

תוצאות של חוזה פסול

בתחילה הגישה הייתה שמערכת המשפט מסירה אחריות מטיפול בחוזה פסול והשארת הצדדים במצב שבו הם מצאו את עצמם בגלל כריתת חוזה פסול³³ אך דין זה אינו נהוג כיום. לפי סעיף 30 חוזה פסול-בטל, אך סעיף 31 שנמצא ליד סעיף 30 דן בתוצאות של חוזה פסול³⁴, שמעביר את העמדה המשפטית לעמדה של אקטיביות וחיפוש אחר הצדק וההגינות של השופט.

תוצאות:

ישנם כמה תוצאות לחוזה פסול: בטלות, השבה, קיום חוזה (חריג), פיצויים (חריג).

בטלות-חוזה פסול לא יוצר זכויות וחובות ולכן "ההתחייבויות" הכלולות בחוזה כזה לא מהווה "הפרה" והצד שנפגע לא זכאי לסעדים כלשהם על הפרת חוזה, בגלל שהחוזה לא התקיים- בטל³⁵, כמו כן ישנם סוגי בטלות כמו בטלות חלקית כאשר חלק מההוראות או אחד מהן פסול ואז מבטלים רק את החלק הפסול, כמו כן הבחירה נתונה בידי בית המשפט.

השבה-בעבר פסלות חוזה הייתה למחסום לתביעת השבה, אך היום כאשר יש חוזה בטל בגלל שהחוזה פסול נותנים עליו השבה, כי לפי סעיף 30 בטלות חוזה מחייבת להשיב את מה שניתן לפי החוזה הפסול³⁶, ההשבה נועדה למנוע התעשרות של צד אחד על חשבון חברו³⁷, כאשר ההשבה היא בלתי אפשרית אז אפשר להשיב בשווי, כך גם כאשר החוזה בטל לפי סעיף 30.

*לבית המשפט יש את הזכות לפסוק בכל מקרה של חוזה פסול לפי הנסיבות ולפי שיקולי צדק, בית המשפט יכול להורות גם על קיום החוזה (צו קיום מקנה תוקף לחיובים שעל קיומם הורה בית המשפט)³⁸, על פיצויים ועל שינוי חוזה (אך אליו מקרים יוצאי דופן).

³³ ראו ד' צלטנר, דיני חוזים-חלק שני, הערה 242 לעיל, כרך ב, בע' 1-272; א' פרוקצ'יה "לשאלת מעבר זכות קניין מכוח חוזה בלתי חוקי" משפטים ג (1971) 34.

³⁴ לפי דברי השופטת בן-פורת במאמרה הנ"ל בה"ש 4, בעמ' 124, שלפיהם "תהא זו טעות לפרש את סעיף 30 בנפרד מסעיף 31". וגם דברי השופט אלון בע"א 311/78 הנ"ל בה"ש 7, עמ' 516-517.

³⁵ ראו בג"צ זגורי, שם, בע' 780 (הנשיא ברק).

³⁶ ר' ע"א 365/79 הנ"ל בה"ש 12 בעמ' 715-716 שבו דן בית המשפט בזכות ההשבה בחוזה בלתי חוקי, על אף שזכות זו לא הזכרה בכתב התביעה.

³⁷ ר' פרידמן במאמרו הנ"ל בה"ש 6, בעמ' 637.

³⁸ מאמר ע"פ עופר גרוסקוף, חוזה פסול, פרק 29 סעיף 29.112.

הגדרת חוזה פסול ואיסור בחוזה

חוזה פסול (אסור) או חוזה שאינו חוקי הוא חוזה שהתחייבויות שהתחייבו הצדדים לחוזה אסורים מהדין או שנעשו בדרכים ובסיבות האסורים מהדין.

יש חוזה שנעשה בזמן ובנסיבות שאסור לעשות בהם, אבל החוזה עצמו בסדר (מוכר דברים בשבת), ויש חוזה שצד לו התחייב לתת דבר שאסור לו לתת (שוחד או פעולה אסורה).

איסור בחוזה:

איסור בחוזה יכול להיות מדאורייתא שזה עבירה על מצוות "לא תעשה" או איסור מדרבנן שזוהי עבירה על תקנות של חכמים או איסור שהוא עבירה על תקנות הקהל.

יש איסור עסקאות בריבית וצריך להבחין בין עסקה בדרך "ההלוואה" האסורה מהתורה לבין עסקה בדרך של "מקח וממכר" האסור מדרבנן³⁹.

בחוזה פסול יש להבחין בין איסור שהוא דו צדדי לבין איסור חד צדדי (שרק צד אחד חוטא).

דו צדדי- ריבית האסורה מהתורה, הרמב"ם: "כדרך שאסור להלוות כך אסור ללווה"⁴⁰, או עסקה של שוחד⁴¹.

חד צדדי- חוזה של עדות שקר⁴².

³⁹ שו"ת סימן רח סעיף א.

⁴⁰ ה' מלווה ולווה פ"ד ה"ב.

⁴¹ רמב"ם ה' סנהדרין פכ"ג ה"א: "לא תיקח שוחד אין צריך לומר לעוות את הדין אלא אפילו לזכות את הזכאי

ולחייב את החייב אסור": ראה גם שו"ת חו"מ סימן ט הלכה א.

⁴² נתיבות סימן ט ס"ק א (ביאורים).

תוצאות

ישנה מחלוקת בין אביי ורבא על סוגיית תוצאות של מעשה שנעשה באיסור⁴³.

"אמר אביי: כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני... רבא אמר לא מהני מידי..."

מדובר כאן על דבר האסור מהתורה ("מצוות לא תעשה") ואדם עבר את האיסור ועשה את המעשה, הדין הוא שמי שעבר על מצוות "לא תעשה" נענש במלקות, אך השאלה היא מה התוקף של המעשה שנעשה באיסור וכאן חולקים אביי ורבא.

רבא אומר: שמעשה שנעשה באיסור הוא מעשה מועיל ואביי אומר שאינו מועיל, יש הלכות וקביעות כדעת אביי ויש כדעת רבא.

הכלל של רבא ("אי עביד- לא מהני") לא חל במקרים שבהם הכלל אינו מביא תועלת כי העבירה נעשתה ואי אפשר לתקן אותה או במקרים בהם העבירה אינה בגוף המקח אלא בגורם אחר (מכירה בשבת).

למרות זה העיקרון המקובל במשפט העברי הוא, כי המעשה הנעשה באיסור קיים ואין לו השפעה על תוקפו של המעשה עצמו.

⁴³ . תמורה ד,ב.

חובות וזכויות הצדדים לחוזה האסור

התחייבויות הצדדים לפני שבוצע המעשה האסור - המעשה האסור שאחד הצדדים צריך לעשות ולא נעשה הצד השני יכול לדרוש ממנו שיעשה אותו, כך גם צד שהתחייב לעשות מעשה ולא עשה אותו, אינו רשאי לתבוע שכר.

כאשר אדם קיבל את שכרו מראש הוא חייב להחזיר את השכר למי שנתן לו, דוגמא לעדות שקר⁴⁴ : מעשה באנשים שביקשו להטות חכמים, הם שכרו שתי אנשים כדי שיעידו עדות שקר, אחד העיד שקר ויצא ואילו השני סיפר ששילמו לו כדי להעיד שקר, אמרו לו אינך צריך לחזיר את הכסף שנתנו לך כדי להעיד שקר והשוכרים שלך יקבלו עונש מלקות.

בהקשר לגדות שקר "מתאיים זוז נתונים לך במתנה" לפי רשי⁴⁵: "מתאיים זוז נתונים לך במתנה ואתה יכול לקחת אותם למרות שלא השלמת את הבטחתך למי ששכר אותך, יש רשות לבית הדין לקנוס את ממון ולעשותו הפקר"

לפי ר' יעקב רישא: חייב להחזיר את מה שקיבל, כי הוא כמו שליח שלא עשה את שליחותו.

התחייבות הצדדים כשהמעשה הפסול נעשה - אם צד ביצע את המעשה האסור, השכר שאמור לקבל גם הוא אסור, הדין הוא שצד שהשלים את המעשה האסור לא יכול לתבוע את השכר, וגם אם קיבל שכר צריך להחזירו.

חוטא נשכר - ישנו כלל בתלמוד "אין חוטא נשכר.." וזה מתבטא בכמה תחומים⁴⁶, דוגמא: חלה, שהדין הוא שאם העיסה נהיית טמאה בשוגג ואי אפשר לאכול ממנה מי שעושה העיסה מפרישה 1/48 מהעיסה, אבל אם העיסה נהייתה טמאה במזיד היא חייבת להפריש 1/24 מהעיסה וזה כדי "שלא יהא חוטא נשכר"

האם העיקרון של חוטא נשכר קיים גם על חוזים אסורים?

כאן יש בעיה בגלל ששני הצדדים חטאו והדעות כאן מחולקות, בכל מקרה בידיו של בית הדין להעניש ולקנוס..לפי ראות עיניי הדיין בגלל שלפעמים יש צורך בדבר.

גם ר' יעקב רישא (נפטר ב1733) אומר שגם בריבית שאינו גובה (המלווה), מרוויח הלווה את מה שהרוויח במעות המלווה, מחלק הרווח לעניים.

⁴⁴ ראש השנה כב,ב.

⁴⁵ רש"י שם ד"ה מאתיים.

⁴⁶ כבוד השופט חיים כהן, שופט בית המשפט העליון, העיר כי נכון להרחיב את הדיבור על הבעיה של "אין חוטא נשכר" ולבחון מה הן ההשלכות של זה לגבי חוזים אסורים.

סיכום השוואה

המעמד המשפטי של חוזה פסול

המשפט הישראלי- בעבר היה אי חוקיות לחוזה פסול ולכן בית המשפט לא היה מתערב בין המתקשרים בחוזה אבל אז הוקקו את סעיף 30 ואת סעיף 31 לחוק החוזים ומאז ניתן לבית המשפט הסמכות לשפוט בנושא של חוזה פסול.

המשפט העברי- במשפט העברי נותנים למתקשרים לחוזה לבצע אותו, אך זה תלוי באיזה סוג של חוזה מדובר ועל מה התחייבו הצדדים ואם הם עוברים על איסורים כלשהם (איסורי דרבנן או איסורים מדאורייתא) וזה גם תלוי מתי התגלה החוזה כחוזה פסול (אסור).

מעמד בית המשפט/ בית הדין

המשפט הישראלי- במשפט הישראלי בית המשפט יכול לחייב על ביטול חוזה על מחיקת סעיפים שהם פסולים או נוגדים את תקנות הציבור על השבה ואפילו על פיצויים ועל אכיפה שזה במקרים מיוחדים (קיום חוזה ופיצויים הם סעדים שהם פחות שכיחים משאר הסעדים).

המשפט העברי- במשפט הברי בית הדין קובע מה יהיה עם החוזה האסור (פסול) והאם יקיימו אותו ואיך, גם כאן יש השבה והחזרה של כספים במקרים של "חוטא נשכר" ובעוד מקרים אחרים תלוי באיזה מקרה מדובר.

תוצאות לחוזה הפסול

המשפט הישראלי- במשפט הישראלי ישנם כמה הסעדים בקשר לתוצאות ניתן לבטל חוזה פסול שזה הסעד בעיקרי ולהשיב את הניתן מהחוזה שגם זה סעד עיקרי, ישנם גם פיצויים וקיום חוזה אך הם אינם נפוצים ביותר אלו סעדים שבית המשפט משתמש בהם במקרים מסוימים.

המשפט העברי - במשפט העברי מעשה שנעשה באיסור הוא מעשה קיים ואין לו השפעה על התוקף של המעשה עצמו.

ביבליוגרפיה

חקיקה

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973.

פסיקה

ע"א (ת"א) 500/69 שלג נ' גאלי, פסקים תשמ"ד (א') 265.

ע"א 105/69 רידר ואח' נ' מורגנשטרן, כ"ג פד"י (2) 95.

ספרות מחקר - ספרות

בוקשפן עלי, רעיון האמון הבין אישי ומודל "משולש הציפיות" בדיני חוזים- דיני החוזה הפסול, דיני תום-הלב ודיני כריתת החוזה כמקרי מבחן 397, (ספר אור- קובץ מאמרים לכבודו של שופט תיאודור אור 2013).

פרידמן דניאל, נילי כהן, כרך ג' 2003, פרק 22, חוזה פסול, 473.

מאמרים

פרידמן דניאל, תוצאות אי חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי), כרך ה', 618.

שליו גבריאלה, דיני חוזים - החלק הכללי תשס"ה, על החוזה ועל הדין בחוזים, פרק 2 ע' 11.

שליו גבריאלה, חוזה פסול, פרק 22 ע' 493.

משפט עברי - ספרות הפסיקה

ורהפטינג שילם, חוזה אסור במשפט העברי, ע' 159.