**דיני חוזים – כפייה ועושק**

**עבודה # 1**

**I.** חוות דעתי אשר אשלח לאמנון תהיה שבהנחה והחוזה שנחתם בין תלמה לבין מרי עובר את רף המסוימות, הוא מהווה חוזה לכל דבר, **אולם** עם פגמים אשר מקנים לתלמה את האפשרות לבטלו. לתלמה עומדת עילה לטענות של עושק וכפיה ע"פ ס' 17(א) ו-18 לחוק החוזים (חלק כללי)[[1]](#footnote-1), אשר בפועל מקנות לה הזכות לביטול החוזה (בכפוף לסעיף 20 לחוה"ח) וע"כ המלצתי היא שתשלח הודעת ביטול למרי בהקדם האפשרי. כעת ניתן להעלות את הטענות אחת אחת ולהשליך אותן על המקרה דנן.

**כפיה:** בכדי שתקום לתלמה עילת הביטול מתוקף טענת הכפיה שבס' 17(א) לחוה"ח, צריכים להתקיים שלושה יסודות מצטברים[[2]](#footnote-2): קשר חוזי, קיומה של הכפיה וקש"ס בין הכפיה להתקשרות בחוזה. נדרשנו לדון רק בכפיה ועושק ע"כ נעבור ישר ליסוד השני. את **היסוד השני** ניתן לבסס על האיומים המילוליים בדבר נטישתה, דבר אשר ללא ספק ביכולתו לגרום לנזק בלתי הפיך לתלמה – כפיה אשר לא מקוטלגת בברור אולם לדעתי היא משיקה לאיום אלים כלפי גופו של אדם ורחוקה ממעשי הכפיה "הרכים" יותר כמוגדר בדברי הש' חשין בפס"ד מאיה[[3]](#footnote-3). מרי תטען שאיומה לא מבטא כוח ממשי או איום להפעלת כוח שכזה כדרוש לפי גבריאלה שלו[[4]](#footnote-4) ושאין בו האי-חוקיות הדרושה כדברי שלו כיסוד לקיומה של כפיה ע"פ ס' 17 לחוה"ח. תלמה תוכל לסתור זאת עם טענה שבנסיבות המקרה אין להבדיל בין נטישת חסר ישע לבין הפעלת כוח ממשי לפגיעה בו, וברור שמימוש איום זה יהווה מעשה אי-חוקי אשר יוביל לפגיעה גופנית באישה סיעודית התלויה בעוזר למימוש כל צרכיה החיוניים. זאת ועוד, ניתן להביא כתימוכין את דבריה של מרי עצמה, שבהם היא העריכה שבנה של תלמה ימצא רק את 'גופתה'. לקיומו של **היסוד השלישי** ניתן להביא ראיות מעובדות המקרה. תלמה הכריזה כי אין לה כל כוונה להתקשר בחוזה המוצע, ואילו רק אחרי האיום גישתה נהפכה. מרי תתגונן ותטען שהייתה לתלמה האפשרות להסיר את האיום בדרך אחרת(אולי קריאה לעזרה/התקשרות עם בנה) – טענה אשר סותרת את קיום עילת הכפיה כמובא בפס"ד רחמים [[5]](#footnote-5). אולם, באותה נשימה הש' י' מלץ גם סותר גישה זו ומורה על דיוק, שבכדי שתעמוד למרי הגנה זו צריכה להיות חלופה סבירה וממשית למאוים, ואילו במקרה שלנו ובהתחשב במצבה הסיעודי, לתלמה **לא עמדה חלופה סבירה להסרת האיום**. יתרה מזאת, מוטב לציין שבהתחשב בדברי פרופ' שלו[[6]](#footnote-6) אין דרישה שהכפיה תהיה הסיבה **המכרעת** או **הבלעדית** להתקשרות בחוזה; מדובר כאן במבחן סובייקטיבי כך שמספיק הוכחה שאלמלא הייתה הכפיה לא הייתה תלמה מתקשרת בחוזה, דבר המקל על הוכחת הקש"ס. מרי יכולה לנסות לטעון שדבריה נופלים בגדר האמור בס' 17(ב) לחו"הח, על פיו אזהרה בתו"ל על הפעלתה של זכות לא תיכלל בגדר איום לעניין עילת הכפיה; אולי אף יתרה מזאת, שתכפור בכוונותיה ותאמר שאין לראות בדיבוריה כ"כפיה המקנה זכות" שהרי היא בעצם רק הפעילה על תלמה לחץ בכדי להשיג מחיר מוזל, דבר המקובל במו"מ עסקי, אך בכלל לא התכוונה לקיים את האיום. אולם לדידי, גינונים אלו חלשים מאוד, משתי סיבות: **א)** ה"אזהרה" בזכות המדוברת נופלת בגדר "הכפיה הגסה" כלומר כפיה אשר אופייה אלים וגופני, ולכולי עלמא שוללת את הרצון החופשי של האדם[[7]](#footnote-7), מה גם שחסרה כאן "החובה" של תלמה כלפי מרי שבגינה כביכול מרי מזהירה במימוש זכותה[[8]](#footnote-8). **ב)** כאמור, המבחן הקובע לקיום הקש"ס לענייננו הינו מבחן סובייקטיבי, על-כן אין כוונתה של מרי משנה את תוקף האיום, אם "האזהרה" הייתה אי-חוקית ובהעדרה תלמה לא הייתה חותמת על החוזה, מדובר כאן בכפיה! זו דעתי לעניין הכפיה, שטענותיה של מרי לא תצלחנה ושתלמה אכן תהיה רשאית לבטל את החוזה מתוקף ס' 17(א) לחוה"ח. **עושק:** בכדי שתקום עילת הביטול מתוקף טענת העושק שבס' 18 לחוה"ח, צריכים להתקיים שלושה יסודות מצטברים המוזכרים בפס"ד איליט[[9]](#footnote-9) והם: קיום קשר חוזי, עקב ניצול מצוקה שהיא חולשה שכלית או גופנית או חוסר ניסיון של המנוצל ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. לעניין **היסוד הראשון,** אין אנו נדרשים לו בעבודה זו. לעניין **היסוד השני** כאן כמו בכפיה, מבחן הקש"ס הינו סובייקטיבי ונבחן במועד ההתקשרות. תלמה תטען לניצול מצוקתה שמתבטאת בחולשה גופנית, כלומר שמרי השתמשה **במודעות** מוחלטת במצוקתה ובעקבות זאת התקשרה בחוזה, וכדברי פרופ' שלו[[10]](#footnote-10), להעדר אלטרנטיבה ממשית סבירה להתקשרות. (טענתה של מרי בעניין האלטרנטיבה תתכן ותחזור על עצמה כאן ועמה הפרכתה). **ביסוד השלישי** תלמה צריכה להוכיח שתנאי החוזה – מכירת הדירה ב-20% נמוך ממחיר השוק – הם גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. הש' י' טירקל בפס"ד סאסי[[11]](#footnote-11) מציין כי ככל שהיסודות נוטים לרעתו של העשוק, ייטה ביהמ"ש יותר לשעות לשוועתו ויקל על דרישות היסודות נותרים, מה שלדעתי יבוא לתלמה לעזר ביסוד זה, כי מאחר ומצוקתה הייתה ללא ספק קשה וגופנית, בייחוד בהשוואה למקרה בפס"ד סאסי (המדובר מצוקה של אופי נפשי), מוצדקת הנטייה לצד העשוק. מבחן הסבירות היחסית הוא מבחן אובייקטיבי ומרי תכפור בכך שהתנאים אי-סבירים מן המקובל, המחיר עצמו אף שהוא נמוך אינו נופל בגדר הלא סביר ועוד, אל לנו לשכוח שמרי הוסיפה והעניקה לתלמה זכות להתגורר בבית לשארית חייה, ולכן כמו בפס"ד מחקשווילי[[12]](#footnote-12) שאליבא דבית משפט קמא שדן בפרשה נפלה כל עילת העושק משום שלא הוכח יסוד זה - כך דיננו כאן. שאלה זו נתונה לשק"ד של ביהמ"ש לפסוק בה ע"פ נסיבות העניין, תנאי השוק, הוראות החוזה ועמדות המיקוח היחסיות של הצדדים לעסקה[[13]](#footnote-13). יתכן וביהמ"ש ימצא פגם בקיום היסוד השלישי בגין המחיר הסביר ושאר תנאי החוזה ולא תקבל את טענת העושק, אולם דעתי היא שבנסיבות העניין **וחוסר באיזון בין הכוחות בעמדות המיקוח בפרשה**, אכן יינתן סעד בגין עושק. לסיכום, לדעתי, ידה של תלמה על העליונה הנושא הכפיה וניסיונות ההגנה של מרי לא יעמדו לה. לעילת העושק אכן קיים החשש שלא יתקיימו כל היסודות המצטברים, אך דעתי נחה שבמקרה כה חריף של אי-שוויון בין הצדדים, השופטים יטו להקל במקום שהחוסר צדק זועק ויפסקו על קיומה.

 **II.** תשובתי עקב השינוי העובדתי תשתנה מעט בנוגע לעושק, אך לטענת הכפיה היא רק תקצין קמעא את הנאמר כבר. אגש אז ישר לעושק. לעיל הבעתי פקפוק בקיומו של היסוד השלישי לעילת העושק, פקפוק אשר מצטמצם ככל שהתמורה הופכת קטנה יותר ואמור לפוג לגמרי עם השינוי של החוזה לחוזה מתנה; עכשיו כמדומני, שתנאי החוזה הם בלתי-סבירים בייחוד בכפוף למקובל בהעברת מקרקעין לצד ג', וגורש כל צל של ספק שביהמ"ש יכיר בקיומו של היסוד השלישי. ע"פ גישתו של פרופ' ראבילו שמובא ע"י פרופ' שלו[[14]](#footnote-14), במקרים של הענקה חד-צדדית ניתן לבחון את הסכם ואת 'גריעות' התנאים לאור: היחס בין המתנה עצמה, מצב המעניק, סוג האירוע ואופי היחסים בין הצדדים. בחינה של יסודות אלו תביא לתוצאה דומה: תלמה מעניקה בית(!), היא במצב סיעודי כאשר הבית שלה הוא נכסה המרכזי והאירוע נופל בגדר ניסיון כפיה ועושק מטעם **המטפלת שלה שרק חודשים בודדים לפני כן התחילה בעבודתה**. ניתן לחזק זאת אף יותר לראות בהסכם מתנה את נטל ההוכחה כמועבר לכתפיה של מרי כפי שמובא בפס"ד מחקשווילי[[15]](#footnote-15). הלא נראה את תלמה כקורבן?! כמדוני שכן ושלתלמה יעמדו הסעדים בגין כפיה ועושק לפי סעיפים 17(א) ו-18 לחוה"ח ובכך יהיה בידה הכוח לבטל את החוזה המדובר בגינם לפי ס' 20 לחוק זה.

1. חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים או "החוק"). [↑](#footnote-ref-1)
2. גבריאלה שלו, **דיני חוזים החלק הכללי - לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי** 328 (תשס"ה). [↑](#footnote-ref-2)
3. ע"א 1569/93 **מאיה נ' פנפורד**, מח(5) 705, 718 (1994). [↑](#footnote-ref-3)
4. גבריאלה שלו, לעיל ה"ש 2 בעמ' 332-333. [↑](#footnote-ref-4)
5. ע"א 8/88, **רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ**, פ"ד מג (4) 95, 100-101 (1989). [↑](#footnote-ref-5)
6. גבריאלה שלו, לעיל ה"ש 2 בעמ' 328-329. [↑](#footnote-ref-6)
7. ע"א 1569/93 **מאיה נ' פנפורד**, מח(5) 705, 717 (1994). [↑](#footnote-ref-7)
8. גבריאלה שלו, לעיל ה"ש 2 העמ' 332. [↑](#footnote-ref-8)
9. ע"א 719/78 **איליט נ' אלקו** , לד (4) 673, 678 (1980). [↑](#footnote-ref-9)
10. גבריאלה שלו, לעיל ה"ש 2, 346. [↑](#footnote-ref-10)
11. ע"א 403/80 **סאסי נ' קיקאון**, לו (1) 762, 769 (1981). [↑](#footnote-ref-11)
12. ע"א 2041/05 **מחקשווילי נ' מיכקשווילי**, 17 (פורסם בנבו, 19.11.2007). ראו גם ג' שלו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 350 ה"ש 42. [↑](#footnote-ref-12)
13. גבריאלה שלו, לעיל ה"ש 13, שם. [↑](#footnote-ref-13)
14. שם, עמ' 349. [↑](#footnote-ref-14)
15. פרשת **מחקשווילי,** לעיל ה"ש 12,15. [↑](#footnote-ref-15)