

## הקדמה

"החכם היה עורך ושם ספרים ומה שווים ובכמה לתתנם, ושאל לו תלמידו מדברי תורה ולא ענהו.

אמר: למה לא תענני? אמר לו: עתה אני צריך יישוב הדעת, שאני עוסק לשום ספרים. ואם הייתי עוסק בתורה עתה, ובעל הספרים עני, שמא אומר בפחות משוויין, ונמצא העני יפסיד על ידי.

וכתיב 'לכל זמן ועת לכל חפץ תחת השמים' - כיוון שאמר לכל זמן, למה ועת לכל חפץ? כי יש חפץ שאין אדם יודע לשומם כמו הצדיק, כגון ספרים ושאר דברים, אם יהרהר אז מדברי תורה נמצא או יוסיף או יחסר ויגזול או את הקונה או את המוכר, ואם יוסיף על שוויים שמא לא יוכל העני למכור בכך ולא ידע העני מה לעשות, וכתיב 'עת לעשות לה' הפרו תורתך' (ספר חסידים, סימן תתתכו).

על כמה וכמה מצוות הורו חז"ל כי עושרן והשפעתן חורגות אל מעבר לתחומן המצומצם, ובחלקן אף מקופלת, מבחינה מסוימת, התורה כולה. כאלו הן השבת<sup>1</sup>, אהבת הזולת<sup>2</sup>, הצדקה<sup>3</sup>, ברית-המילה<sup>4</sup>, איסור אכילת שרצים<sup>5</sup>, לימוד תורה<sup>6</sup>, ציצית<sup>7</sup>, איסור עבודה-זרה<sup>8</sup>, ישיבת ארץ ישראל<sup>9</sup> ואיסור ההלוואה

- 
1. למשל, "אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: כל המשמר שבת כהלכתה אפילו עובד עבודה זרה כדור אנוש מוחלין לוי" (שבת קיח, ב).
  2. "דעלך סני לחברך לא תעביד – זו היא כל התורה כולה ואידך פירושה הוא זיל גמור" (שבת לא, א).
  3. "משולה צדקה כנגד כל המצוות" (בבא בתרא ט, א).
  4. למשל, "גדולה מילה ששקולה כנגד כל המצוות שבתורה" (נדרים לב, א).
  5. "תנא דבי רבי ישמעאל: אמר הקב"ה: אילמלא העליתי את ישראל ממצרים אלא בשביל דבר זה שאין מטמאין בשרצים דיי" (בבא מציעא סא, ב).
  6. למשל, "אלו דברים שאדם אוכל פירותיהן בעולם הזה והקרן קיימת לו לעולם הבא: כיבוד אב ואם, וגמילות חסדים והבאת שלום בין אדם לחבירו ותלמוד תורה כנגד כולם" (משנה, פאה א, א).
  7. "שקולה מצוות ציצית כנגד כנגד כל מצוות שבתורה" (נדרים כה, א).
  8. "חמורה עבודת אלילים שכל הכופר בה כאילו מודה בתורה כולה" (נדרים כה, א).

בריבית<sup>10</sup>. מצוות אלו נוגעות בצדן האחד בהיבט הלכתי ממוקד וספציפי, אך בצדן האחר הן מבטאות תובנות יסוד עקרוניות החורזות את התורה לכל אורכה. דומה כי בזעיר אנפין כזוהי אף מצוות אונאה<sup>11</sup>, המוקדשת להתמודדות עם קיומו של מחיר חוזי<sup>12</sup> מופרז ומקפח<sup>13</sup>. מצווה זו דנה אמנם בהיבט ממוקד של דיני ממונות, אך משמעותה והשפעתה חורגות הרבה אל מעבר לחוגה המצומצם. לחשיפת תפיסת הצדק הטמונה בדין אונאה מוקדש חיבור זה.

9. ראה, למשל, ספרי, דברים, פיסקא פ, ד"ה י'כ"י.

10. ראה בבא מציעא עא,א.

11. בספרות ההלכתית ישנן שלוש תצורות לשוניות עיקריות למונח זה – *אונאה* ("האונאה ארבעה כסף... משנה, בבא מציעא ד, ג, על פי גירסת הבבלי), *הונאה* ("ההונאה ארבעה כסף... שם, על פי גירסת הירושלמי) ו*הונויה* ("כמה תהיה ההונויה ויהיה חייב להשיב", רמב"ם, מכירה, יב, ב). כפי שניווכח, מובנו ההלכתי של המונח 'אונאה' שונה ממונחו המודרני, ועל כן אשתמש בגופו של חיבור זה במונח '*אונאה*' (ולא '*הונאה*') לתיאור הלכה זו שבדין העברי.

12. המונח חוזה סובל שני פירושים. פרשנותו הצרה מתייחסת לחוזה התחייבות אישית (חוזה אובליגטורי) ופרשנותו הרחבה מתייחסת לכל הסכם הדדי באשר הוא, כולל עסקה ריאלית להעברת זכויות קנייניות על אתר (ראה ג' טדסקי, "אי אלו היבטים למושג החוזה", בתוך **מסות במשפט** (ירושלים, תשל"ח), עמ' 60, ובעיקר שם, הערות 11 - 12; **פרידמן וכהן**, עמ' 79). שאלת תוקפו ההלכתי של חוזה ההתחייבות (החוזה האובליגטורי) ראויה לקבוע ברכה בפני עצמה; ראה א' ורהפטיג, **ההתחייבות** (ירושלים, תשס"א), עמ' ה; ב' ליפשיץ, "מדוע אין המשפט העברי אוכף קיומה של הבטחה?", **משפטים כה** (תשנ"ה), עמ' 161 - 169; ב' ליפשיץ, **אסמכתא** (ירושלים, תשמ"ח); ד' בס, "חוזים על פי דיני התורה", בתוך: **כתר – מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה**, כרך א, (קדומים, תשנ"ו, עורכים י' בוק, ש' אישור), עמ' 17, 37; ש' אלבק, "מהותו של החוזה במשפט העברי", **עיוני משפט ו** (תשל"ח-תשל"ט), עמ' 513 - 525; ש' אלבק, **יסודות בדיני הממונות בתלמוד** (תל אביב, תשל"ח), עמ' 186; ז' ורהפטיג, "למקורותיו של חוזה התחייבות", בתוך: **מחקרים במשפט העברי** (רמת-גן, תשמ"ה), עמ' 83, 87; ש' ורהפטיג, **דיני חוזים במשפט העברי** (ירושלים, תשל"ז), עמ' 327; ס' דויטש, "גמירת דעת, והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי", **שנתון המשפט העברי ו-ז** (תשל"ט-תש"ס), עמ' 71, 88 - 89; ס' דויטש, "גמירות דעת בהתחייבויות במשפט העברי", **דיני ישראל ג** (תשל"ב), עמ' 207. באשר שאלת טיבם של עקרון הצדק החוזי ושקילות התמורות רלוונטית במידה שווה לחוזה ההתחייבות ולחוזה המכר נמנע במהלכו של חיבור זה מהבחנה ביניהם, ונשתמש במונחים 'מכר', 'חוזה' ו'עסקה' במשמעם המשותף, למעט מקרים בהם יודגש אחרת.

13. חשוב להבחין בין המובן המדויק של המונח ההלכתי 'אונאה' ובין מובנו הרווחי אך הבלתי מדויק. במובנו המדויק מתייחס מונח זה לפגם שבקביעת מחיר מופרז בחוזה. פגמים אחרים, כדוגמת גילוי מומים בממכר או הסתמכות מוטעית של אחד הצדדים, הם מקח טעות אך לא אונאה (ראה פירוש הרש"ר הירש, ויקרא, כה, יג; וכן להלן, עמ' 372). השימוש הרווחי במונח זה נוטה לא אחת לטשטש את הגבול המפריד בין שתי תופעות אלו. על כך ראה עוד להלן, עמ' 372.

דעה רווחת היא כי תכליתם הכללית של דיני החוזים שבכל שיטה משפטית היא בהשכנת מידת הצדק בסכסוכים חוזיים שונים. האגפים השונים של דיני החוזים הם דרכים להשכנת מידת הצדק בהיבטים המגוונים של חיי החוזה. דא עקא, מושג 'הצדק' הנו מן המושגים המעורפלים והעמומים שבמחשבה האנושית, והוא מכיל קשת רחבה ביותר של פירושים שונים ואף מנוגדים. "אכן, בין כל המושגים עטורי-היוקרה", כתב חיים פרלמן, "מושג הצדק נראה גם כאחד החשובים שבהם, גם כמושג שיותר מכל האחרים מטושטש הוא לאין תקנה"<sup>14</sup>. מסתבר אפוא, כי שיטות משפט שונות עשויות להיות שותפות בעצם החתירה להשכנת צדק חוזי בין הצדדים, אך דוגלות בהשקפות-עולם שונות על מושג "הצדק", ומשונות זו נגזרות נפקויות משפטיות רבות ונרחבות. כפי שניווכח, שאלת יחסה של שיטת משפט אל מחיר חוזי מקפח עשויה להתגלות כמקרה בוחן להערכת השקפתה של השיטה המשפטית על מושגי הצדק בכלל, ועל אלו החולשים על דיני החוזים בפרט.

כדי לסבר את האוזן נפתח בדוגמה שהועלתה לפני למעלה משני עשורים בפני בית-המשפט העליון בישראל<sup>15</sup>. בין שני צדדים נערך חוזה להחלפת דירות בנות חדר השוכנות בנתניה; על אחד הצדדים הוטל להוסיף לצד שכנגד תשלום בסך 2,000 ל"י. לימים התברר כי אחת מן הדירות "אינה ראויה למגורים, בהיותה ממוקמת מעל קונדיטוריה, מוכת רעש וגזים מרעילים, החודרים לתוכה עד כדי מחנק, בלי אוורור ובלי אור שמש". כן התברר (על פי שמאי מקרקעין) כי דירה זו שווה 52,000 ל"י בלבד, בעוד הדירה שכנגד שווה 140,000 ל"י. למותר לציין כי ב-2,000 הל"י שהועברו מצד לצד אין כדי לחפות על פער עצום זה שבין שווי הדירות המוחלפות. מהי העמדה המשפטית הראויה כלפי סיטואציה זו? האם ראוי כי הנפגע מחוזה זה יוכל לשים את יתרו על הגנת הדין, או שמא הדין יעמוד דווקא לימינו של הצד היוצא נשכר מן החוזה שלפנינו? נקל לחוש כי המענה המשפטי לשאלה זו מצוי בזיקה הדוקה עם שאלת טיב ערכיה החברתיים של השיטה הנידונה. חיבורנו חותר אפוא לפתוח בעיון ביסודותיו ההלכתיים של דין אונאה, וממנו לבוא אל הגדרת התשתית הערכית המבססת יסודות משפטיים אלו.

טענת חיבור זה היא כי דין אונאת מחיר, המחייב את הצדדים לסחור במחירים הוגנים, מבטא תפיסה של אחריות בין-אישית, בה נושא כל אחד ואחד כלפי הגנה על ענייניו של האחר. אחריות זו מוטלת על כתפי המשתתפים בחיי

14. ח' פרלמן, **על הצדק** (ירושלים, תשמ"א), עמ' 4.  
15. ע"א 403/80 **סאסי נ' קיקאון** פ"ד לו(1), עמ' 762.

המסחר, ותמציתה בחובתם לנהל את עסקיהם באופן שאינו מקפח את האינטרסים הכלכליים של זולתם. דין אונאה חותר לכוון את המתקשרים בחוזה לעצב חוזה שתוכנו הוגן ותמורתיו שקולות. תפיסת הצדק החוזי המשתקפת מתוך דין זה היא של "צדק חוזי מהותי"<sup>16</sup>. עם זאת, כך נטען, דין אונאה מיישם תפיסת צדק זו בדרך מורכבת ורב-ממדית, ולא בדרך שטוחה וחד-ממדית. הגם שדין זה שואף להשפיע על עיצובו ההוגן של תוכן החוזה, הוא גם חותר לבצר עד כמה שאפשר את חירותם של הצדדים לסחור באופן חופשי, ולהביא לידי ביטוי את כושרם המסחרי ואת העדפותיהם הייחודיות. כפי שניווכח, תפיסת הצדק של דין אונאה משקללת בתוך תפיסת הצדק המהותי שלה רכיבים חשובים של תפיסת הצדק המתחרה – "הצדק החוזי התהליכי".

תריסר פרקים לחיבור זה. הפרק הראשון ימשש כמבוא היסטורי, הדרוש להבנת מקומו של דין אונאה בחיי המעשה של העם היהודי, ולהכרת מקבילותיו של דין זה בשיטות משפט אחרות בתקופות השונות. שלושת הפרקים הבאים יוקדשו לעמדת המשפט הישראלי בסוגיה זו. נבחן באופן ביקורתי הן את עמדתו המוצהרת, הן את הערכים העומדים בבסיס עמדה זו והן את הפרקטיקה המיושמת למעשה בבתי המשפט בישראל. שמונת הפרקים שלאחריהם ייוחדו לעיון ביסודותיו השונים של דין אונאה. הפרקים החמישי והשישי יהוו כעין הקדמה, בהם נתחום במדוקדק את גבולותיו של מקרה האונאה, וכן נגדיר את מערכת יחסיו של דין אונאה עם הלכות אחרות הנושקות לו. מן הפרק השביעי ועד לעשירי מצוי ליבו מחקר זה, ובהם נתחקה אחר היסודות המשפטיים המבססים את דין אונאה, ובפרק האחד-עשר נעין במסכת הערכים העולה מתוך יסודות אלו. הפרק האחרון יוקדש לבחינת השפעתו האפשרית של דין אונאה על דיני החוזים בני-זמננו.

למותר לציין כי מאופיו התיאורטי של החיבור נובעת אי יומרתו לסקור את מכלול פרטיו של דין אונאה, על אחת כמה וכמה שלא להכריע להלכתא בשאלות ממוקדות כאלו ואחרות. אך הגם שהכרעה להלכתא אינה תכלית החיבור, הענקת הצדקה לאפשרות השפעת דין אונאה על משפט מדינת ישראל היא בהחלט מיעדיו. סבורני כי עיון בדין אונאה, כמו גם במערכות הלכתיות אחרות, מפרספקטיבה רחבה של עקרונות מדיניות ושל שיקולים ערכיים, עשויה לסייע להגשמת יעד זה<sup>17</sup>.

16. לניתוח המובנים השונים של הצדק החוזי ראה להלן, עמ' 329.

17. ראה גם חנוך דגן, 'דיני עשיית עושר: בין יהדות לליברליזם', בתוך: **משפט והיסטוריה** (עורכים: ד' גוטוויין, מ' מאוטנר, ירושלים, תשנ"ט), עמ' 165, 166.

ואשלמה תודה שפתי לבורא עולם, שחננו מחכמתו, וזיכנו לעסוק בתורתו, שהיא איילת אהבים ויעלת חן, החביבה על לומדיה כל שעה ושעה כשעה הראשונה, וכל זמן שאדם הוגה בה הוא מוצא בה טעם. חובה נעימה לי להודות לרבים שסייעוני בשלבים השונים של כתיבת חיבור זה. אפתח בכבודו של מכון כתו, שבמסגרתו חוקרים תלמידי-חכמים את דיני הממונות בזיקה ערה למתחולל בעולם הכלכלה והמשפט, מתוך שאיפה לחדש ענף זה שבהלכה בצורתו המקורית כתורת חיים. ראשי המכון, הרב בזק המנצח על המלאכה והרב אישון המנווט את המחקר, סייעוני רבות במהלך הכתיבה בעידוד ובעצה; הערותיהם והארותיהם משוקעות במקומות שונים בחיבור. הורתם של הדברים הנידונים בחיבור זה היתה על ספסלי ישיבת מרכז הרב, בראשותו של הרה"ג אברהם אלקנה כהנא שפירא שליט"א, שם נזרעו בחבורה גרעיני הדברים שהתפתחו כאן. יישא תודה הרה"ג יעקב אריאל שליט"א, רבה של רמת-גן, שהואיל לעבור על חיבור זה, ולצרף בראשו מכתב פתיחה. תודה מיוחדת אני חב לפרופסור חנינה בן-מנחם, שהאיר את עיני בנקודות חשובות וסייע לי לעמוד על מורכבותם של דברים<sup>18</sup>. פרופסור ברכיהו ליפשיץ נאות לעבור על כתב היד, ובדקדקנותו הברוכה העיר לי את הערותיו המועילות. דברים רבים הנידונים בחיבור זה התלבנו בשיחות ארוכות עם הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, שזכות היא לי להשתתף עמו בכך זה. את דברי תודותיי אחתום בתודה שקצרו מילותיי מלהכילה, על כל שאני חב לרעיתי-רעייתי, לרחלי. האחריות לשגיאות, אשר קרוב לוודאי מצויות בחיבור זה, כולה שלי, ומנסתרות נקני.

---

18. חלקם של הרעיונות המופיעים בחיבור זה המשכתי ופיתחתי בעבודת המוסמך שכתבתי באוניברסיטה העברית: "הצדק החוזי בדין התלמודי", בהנחייתם של פרופ' חנינה בן-מנחם ופרופ' משה הלברטל (ירושלים, תשס"ב). בעבודת מחקר זו הושם דגש על הניתוח התיאורטי של מושגי הצדק החוזי ועל עיון נרחב ומפורט במקורות התלמודיים השונים. כמו כן, העקרונות שגובשו במחקר הנוכחי ייושמו על נושא נוסף בתחום החוזים – החוזה הכפוי, והדברים ראו אור במאמר: 'החוזה הכפוי ועקרונות הצדק החוזי – עיון משפטי-פילוסופי בסוגיית תליוהו וזבין', **דיני ישראל כב** (תשס"ג), עמ' 49.