

## פרק א. מבוא היסטורי

### 1. בעמים

#### (א) העת העתיקה

שיטות המשפט שנהגו בעת העתיקה לא הגנו על צד לחוזה מפני מחיר מופרז שנקבע בו<sup>1</sup>; זאת, כמובן, להוציא את עמדתו של המקרא<sup>2</sup>. קבצי החוקים העתיקים אינם קובעים את התמורה המקפחת בין הפגמים השונים המערערים את תוקף העסקה. בין קבצי חוק אלו יש למנות את הלוחות האשוריים, את חוקי אשנונה, את החוק החיתי, את חוקי חמורבי ואת החוק היווני. מקור קדום שדווקא דן בסיטואציה קרובה לאונאת מחיר מצוי באחד מסעיפיו של חוקי חמורבי:

”אם אשה מוכרת יין, במקום אשר תקבל בר תמורת מחיר המשקה, קבלה כסף על פי מידה גדולה, וכך גרמה לערכו של המשקה שיפחת מערכו של הבר, הם יוכיחו זאת נגד מוכרת היין ההיא, ואל המים ישליכוה”<sup>3</sup>.

המדובר כנראה במוכרת יין, המשנה את כלי המדידה של מרכולתה, כדי להגדיל את המחיר שהיא תקבל. חטאה של אשה זו, שבגינה היא נידונה למוות בטביעה, הוא לכאורה לא בעצם גביית המחיר המופרז עבור היין, אלא בדרך הפגומה

1. מלמד, עמ' 35; דיקשטיין, עמ' 29; גרוסמן, עמ' 141 – 165; בעקבות G. R. Driver & J. C. Miles, *The Babylonian Laws*, Vol. 2 (Oxford, 1955), pp. 313-314; Pritchard, *Ancient Near Eastern Texts* (Anet), part 2: Legal Texts (Princeton, 1955), pp. 161-162, 195; F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale* (Weimar, 1950), p.498, note 1.

2. ראה להלן, עמ' 307.

3. חוקי חמורבי, סעיף 108, מתוך: א' לבנון, *קבצי חוקים של העמים במזרח הקדמון* (חיפה, תשכ"ז).

שהשיגה מחיר זה. אין במקור זה כדי ללמד על פגם בגביית מחיר מופרז המשולם עבור ממכר הנמדד בכלי מדידה תקינים<sup>4</sup>.

החוק היווני אמנם לא הכיר במחיר מופרז כעילה להתערבות בחוזה, אך בין הפילוסופים הגדולים של יוון אנו מוצאים ניצני גישה השונה מן המצב המשפטי המקובל בתקופתם. לדעת אפלטון יש להוקיע – מוסרית ומשפטית – את אנשי המסחר החותרים לגבות מחיר חוזי מופרז שאינו תואם את שווי הממכר:

”רק סוג מצומצם של בני אדם – מתי מספר שחוננם הטבע ושזכו לחינוך מעולה – מסוגל להבליג על היצרים עד למידה הנאותה, לכשייקלע לתוך מבול הצרכים והתאוות הרווחות בעולם, ויהיה פיכח ויבחר במידה הנכונה על פני המרובה, שעה שפתוחה לפניו הדרך אל עושר מופלג. רוב בני האדם נוהגים מנהג הפוך לחלוטין; לצרכיהם אין כל שיעור, ושעה שאפשר להם להרוויח רווח צנוע, יגדל תאבונם לרווחים עד בלי די. משום כך נבאש ריחם של רוכלות, סחר ופונדקאות, והם מוחזקים להיות עיסוקים מגונים ומכוערים... למעשה, בונה לו אדם בית לשם עשיית רווחים, במקום מבודד ומרוחק מן היישוב, ושם יקבל תחת קורת גגו אנשים שבאו עד פת לחם ואין להם לינה כבקשתם, ואם טלטלו אותם סערות איומות ימציא להם מקלט חמים, או צינה ביום שרב. ולאחר קבלת פנים זו לא ישלחם כשלוח חברים, כשבידיהם מתנות פרידה, אלא כאילו הם אויבים שנפלו בשביו, לא ישחררם אלא במחיר של כופר נפש כבד מנשוא, מרושע ונתעב...”<sup>5</sup>.

את עמדתו של אפלטון יש לאפיין בתכונות חשובות אחדות. לדעתו קביעת מחיר מקפח היא פגם שבתחום המידות, שהרי יסודה באי יכולת להבליג על ”מבול הצרכים והתאוות הרווחות בעולם”; יותר משהיא עבירה ’בין אדם לחבירו’ הריהי עבירה ’בין אדם לעצמו’ הנכנע ליצר הרכושנות. בהתאם, המענה העיקרי הראוי לכך הוא חינוכי, במסגרתו יש להבטיח כי הרוכלים ”אשר יחיו עמנו במדינתנו יהיו טובים – או גרועים במידה פחותה – ככל האפשר”<sup>6</sup>. אם בכל זאת

4. להרחבה ראה G. R. Driver & J. C. Myles, *The Babylonian Laws*, vol. 1 (Oxford, 1952), p. 202; גרוסמן, עמ' 141 - 143; מלמד, עמ' 36.

חשוב לציין כי חמורבי אינו נמנע מלפעול לייצוב מחירי השוק, למשל, בדרך של קביעת גובה שכר הפועלים והבהמות (סע' 115 - 116), שכר הרופאים והבנאים (סע' 128), שכר בוני הספינות (סע' 134) וכדו'. אך התערבויות אלו נעשו בתחומים ממוקדים של חיי המסחר, בעוד קביעת עיקרם של מחירי השוק נותר בידי כוח המיקוח של הצדדים.

5. על החוקים, ספר יא, בתוך: כתבי אפלטון, כרך ד (תרגום: י' ליבס, ירושלים, תשכ"ה), עמ' 367 - 363.

6. החוקים יא, עמ' 367.

הפר המוכר חובה זו, הרי הסנקציה שמציע אפלטון בהמשך דבריו היא ענישת המוכר, ואין הוא מזכיר את פיצויו של הקונה הנפגע.<sup>7</sup>

אריסטו המשיך ופיתח קו חשיבה זה של אפלטון, אך העבירו מתחום תורת המידות לתחומה של תורת המדינה, כלומר ראה במחיר המופרז בראש ובראשונה בעיה חברתית<sup>8</sup>. אריסטו קשר את בעיית המחיר המופרז בשאלת האופן בו תבטיח החברה חלוקה צודקת של הטובין בין חבריה. מכירת נכס תמורת מחיר גבוה במיוחד מובילה, על פי אריסטו, להעברה לא שוויונית של טובין מאדם לרעהו, היוצרת פערים כלכליים לא ראויים, שהרי מכר זה מצמצם את כמות הטובין שבידי הקונה, בעוד הוא מגדיל את זו שבידי המוכר:

“והנה השבת הגמול המתופנת נעשית לפי חיבור אלכסוני כדלהלן. נניח, שא' הוא בנאי, ב' – סנדלר, ג' – בית, ד' – נעל. הבנאי צריך אפוא לקבל מהסנדלר את מוצרו של זה ולתת לו משלו; ואם תחילה ייקבע השווי היחסי של המוצרים, ולאחר מכן אמנם יושב הגמול, תושג התוצאה שאמרנו; ואם לא כן, אין באותו ענין משום שוויון, והוא לא יהיה בר קיימא. שכן ייתכן בהחלט, שמוצרו של זה עולה בערכו על של הלה, ויש צורך אפוא להשוותם”<sup>9</sup>.

כאמור, עמדתו של אריסטו, כמו גם של אפלטון, לא שיקפה את המצב המשפטי ביוון העתיקה<sup>10</sup>. את ההתנגדות הנחרצת ביותר להתערבות מערכת המשפט בשאלת הגינות מחיר החוזה אנו מוצאים מאוחר יותר בחוק הרומי<sup>11</sup>:

“... במקח וממכר באופן טבעי מותר לקנות את היקר בזול ולמכור את הזול ביוקר ועל ידי כך להונות איש את רעהו”<sup>12</sup>.

7. נציין כי עמדה זו של אפלטון משולבת בעקרונות נוספים שהוא קבע לחיי המסחר בספר 'החוקים', כגון: ביטול המסחר הבין-לאומי; צמצום מספר הסוחרים; פומביות המסחר; איסור על מכירה באשראי; הבטחת יציבות המחירים; איסור על פרסום סחורות (החוקים יא, עמ' 361 ואילך. ראה גם החוקים ה, עמ' 171).

8. ראה גם בהרחבה גורדלי, עמ' 1588 - 1600.

9. אתיקה, מהדורת ניקומאכוס (תרגום: י' ליבס, ירושלים, תשמ"ה), ספר ה, פרק ה, עמ' 121. על התנגדותו של אריסטו למונופולין ראה פוליטיקה, (תרגום: ח"י רות, ירושלים, תרצ"ו), ספר א, פרקים י-יא.

10. P. Millet, 'Sale, credit and exchange in Athenian law and society', in Cartledge, Millet and Todd (eds.), *Nomus: Essays in Athenian Law, Politics and Society*, (Cambridge, 1990), p. 167, 185.

11. על כך ראה F. De Zulueta, *The Roman Law of Sale* (Oxford, 1945), pp. 19-20; J. Mackintosh, *The Roman Law of Sale* (Edinburg, 1907), pp. 267-269; מאהרן וגורדלי, עמ' 986; גרוסמן, עמ' 151 - 154; פרידמן וכהן, עמ' 20 - 21.

עמדה זו, המעגנת את הזכות לקביעת כל מחיר בחוזה, יהיה מופרז ככל שיהיה, מתיישבת היטב עם אופיה של מערכת הכלכלה והמשפט של האימפריה הרומית בתקופתה הקלאסית<sup>13</sup>. עם התגברותם של תהליכי שקיעת האימפריה הרומית החלה לנשוב בחוקיו רוח שונה. שתי פקודות שיוחסו לדיוקלטינוס (מן השנים 285 ו 295 לספה"נ) החדירו למשפט הרומי את זרעי מדיניות הפיקוח על הגינות מחירי חוזים למכירת מקרקעין.

"אם אתה או איך מכרת חפץ יקר בזול, הרי זה ממדה אנושית שתקבל חזרה את חלקת האדמה המכורה ותשיב לקונים את המחיר על פי החלטה השופט, או שתקבל את החסר למחיר צדק, אם הקונה יעדיף זאת. המחיר נראה כזול, אם לא שולם אפילו חצי המחיר האמיתי".

"אם בנך מכר מדעתך חלקת אדמתך, תוכל לדרוש פסול המקח רק על יסוד רמאות מצד הקונה... אבל עובדה זו בלבד, שלפי דבריך נמכרה החלקה במחיר קצת זול, אין בכחה לבטל את המקח... זולתי אם ניתן פחות מחצי מחיר הצדק, כפי שער זמן המכירה, וגם יש לתת את הבררה לקונה"<sup>14</sup>.

מובאות אלו, אשר היוו את המסד לפיתוחה המאוחר של דוקטרינת ה- *laesio enormis* (בה נדון להלן), מעניקות הגנה למוכר מקרקעין בשיעור הנמוך ממחצית שוויין. למוכר ניתנת הזכות לבטל את העסקה בצורתה הנוכחית, ובידי הקונה הברירה לבחור בין ביטולה המלא ובין קיומה תוך הוספת תשלום עד גובה שיעור שווי הקרקע הנמכרת.

דמיון בין פקודות אלו של דיוקלטינוס ובין דברי ר' יוחנן בן תקופתו<sup>15</sup> הביא מספר חוקרים לבחון את אפשרות קיומה של זיקה ביניהם. יש שטענו כי לפנינו השפעה של שיטת משפט אחת על רעותה<sup>16</sup> ויש שטענו כי לפנינו שתי עמדות

12. **דיגסטוס**, ספר 19, פרק שני, סימן 22, סעיף 2. תורגם על ידי **דיקשטיין**, עמ' 18. וכן: "Paponius also states that the contracting parties are by nature permitted to circumvent each other in the price in a purchase and the sale" (**דיגסטוס** 4, 16, 14, 4; על פי פון מאהרן וגורדלי, עמ' 986, הערה 1).

13. ראה ש' איזנשטדט, **המשפט הרומאי, תולדותיו ותורתיו** (חיפה, תשכ"ב), עמ' 146; ראה גם שם, עמ' 30.

14. ספר החוקים של יוסטיניאנוס קיסר, ספר רביעי, פרק 44, סימן 2, 8; תורגם על ידי **דיקשטיין**, עמ' 28 - 29.

15. בתלמוד הירושלמי (כתובות, פרק יא, הלכה ד) הובאה דעתו של ר' יוחנן, הסובר דין אונאה חל על מכירת קרקעות "אם היה המקח מופלג". שיעור מופלג זה התפרש כסטיה של מחיר העסקה משווי הקרקע בשיעור של מחצית שוויה.

16. **דיקשטיין**, עמ' 28, וכן עמ' 47 - 48; **צורי**, עמ' 103 - 104; B. Cohen, **Jewish and Roman Law** (New York, 1966), vol.1, p.99.

דומות שהתפתחו במקביל בלא השפעה הדדית<sup>17</sup>. יש לציין כי לא מעט מחוקרי המשפט הרומי סבורים כי יש לתארך פקודות אלו לתקופה מאוחרת יותר, והן ככל הנראה פרי יצירתו של יוסטיניאנוס בן המאה החמישית (אשר שייכן לדיוקלטיאנוס בן המאה השלישית). על פי גישה זו נסתם הגולל על אפשרות השפעת פקודות רומיות אלו על דברי ר' יוחנן<sup>18</sup>.

היקף תחולתן של פקודות דיוקלטיאנוס טרם התבהר כל צורכו<sup>19</sup>. מכל מקום, הן שהיו את מקורה של דוקטרינת 'מחיר הצדק' במשפט הקנוני הימי-בינימי.

## (ב) ימי הביניים

דוקטרינת ה-laesio, אשר החלה להתגבש בשלהי ימי האימפריה הרומית, קיבלה תנופה והתפתחה בצורה ניכרת במשפט הקנוני תחת שלטון הנצרות<sup>20</sup>. למעשה, דוקטרינה זו - דוקטרינת 'מחיר הצדק' ('just price')<sup>21</sup> - היוותה ביחד עם

17. ש' בארון, **היסטוריה חברתית ודתית של עם ישראל** (רמת גן, תש"ד), חלק ג, עמ' 192, הערה 32; ראה גם בפירוט, D. Spherber, "Laesio Enormis and the Talmudic Law", **Israel Law Review** 8 (1973), p.270 notes 34-35.

18. **מקינטוש** (הני"ל בהערה 11), עמ' 267; **דה זלווטה** (הני"ל בהערה 11), עמ' 19; ראה גם **שפרבר** (הני"ל בהערה 17), עמ' 270, הערה 31; **גרוסמן**, עמ' 153.

19. למשל, האם פקודות אלו העניקו הגנה רק למוכר הנפגע ממחיר נמוך, או שמא נגזרה מהן הענקת הגנה מקבילה לקונה שנפגע ממחיר גבוה? בהנחה שגם הקונה זכאי להגנה מקבילה, מהו שיעור חריגת המחיר המזכה אותו בהגנה זו - 100% או 50%? האם הגנה זו ניתנה רק לנפגע בעסקי מקרקעין או גם לנפגע בעסקי מטלטלין? האם הגנה זו חלה רק על חוזי מכר או שמא גם על חוזים מסוגים נוספים? האם פקודות אלו התנו את ההגנה למוכר באי ידיעתו את שווי הקרקע הנמכרת? מהן זכויותיו של צד שלישי שקנה את הקרקע מן הקונה? מהן תוצאות העסקה כאשר היא אינה ניתנת לביטול שכן הקרקע אינה בת-השבה? על כך ראה **מקינטוש** (הני"ל בהערה 11), עמ' 268; **שפרבר** (הני"ל בהערה 17), עמ' 271, הערה 32.

20. ראה R. A. Tawney, **Religion and The Rise of Capitalism** (New York, 1926); P. S. Atiyah, **The Rise and Fall of Freedom of Contract** (Oxford, 1979), pp. 61-65; R. de Roover, "The Concept of the Just Price: Theory and Economic Policy", **The Journal of Economic History** 18 (1958), p. 418; Von Mehren, "A General View of Contract", **International Encyclopedia of Comparative Law**, vol. 7, ch.1, p. 75; **פון מאהרן וגורדלי**, עמ' 822 - 824, 986 - 993; **גורדלי**, עמ' 1603 ואילך.

21. 'מחיר הצדק' הוא השם שהעניקה המסורת הנוצרית לדוקטרינה זו, ואילו ההלכה היהודית כינתה איסור זה 'אונאת ממוין'. לדעת **בארון** (הני"ל בהערה 17, עמ' 103 - 104) המושג 'אונאה' אינו קולע כראוי לעניין, והוא "תיאור מסורס של שווי החפץ". אך נראה שביקורתו של בארון לא בדין יסודה, והיא נובעת מאי-שימת לב מספקת לשונות העמוקה הקיימת בין

האיסור על הריבית את שני סימני ההיכר הבולטים של השקפת הנצרות על המשפט הפרטי, והם שיקפו את סלידתה העקרונית של הנצרות ממסחר ומצבירת הון<sup>22</sup>. נזכור כי המסחר ופעילות ההון סווגו על ידה כפחותי ערך לגבי העבודה היצרנית, וכעלולים בנקל להביא את האדם בשערי החטא<sup>23</sup>. דוקטרינת 'מחיר הצדק' פרשה את מצודתה על עולם המסחר, והטילה על הצדדים לחוזה את החובה שלא לסטות מן המחיר הצודק. קביעתו של תומס אקווינס, כי "למכור דבר ביותר משווי, או לקנותו בפחות משווי, זהו כשלעצמו לא צודק ולא חוקי"<sup>24</sup>, מהווה לכך דוגמה נאמנה.

לדוקטרינת ה-laesio ניתנו צידוקים שונים. הגלוסטורים, פרשני המשפט הרומי, טענו כי המחיר המופרז אינו פסול כשלעצמו, אלא הוא מהווה אינדיקציה לתרמית אשר הביאה אותו לעולם ועמדה ביסודו. מכאן הם גזרו את מתן ההיתר לקביעת מחיר מופרז אם הוכח אי-קיומה של מרמה<sup>25</sup>. המשפטנים הקנוניים ראו במחיר המופרז בעייה כשלעצמה, וזאת בהיותו פרי חטא תאוות הבצע (the sin of avarice)<sup>26</sup>. את האיסור על המחיר המופרז הם ראו כענף של האיסור על ההלוואה בריבית, שהרי להשקפתם גם הריבית נאסרה בשל העושר שהיא

---

הדוקטרינה הנוצרית של 'מחיר הצדק' ובין דין אונאה שבהלכה היהודית. כפי שניווכח להלן, חרף הדמיון המסוים הקיים בין גישתה של ההלכה לשאלת המחיר החוזי ההוגן ובין הגישה הנוצרית, רב השונה על הדומה. אחד מהבדלים אלו בא לידי ביטוי באי נכונותה של ההלכה לקבוע באופן חד וברור את שיעורו של המחיר ההוגן, אלא היא מקבלת טווח רחב של מחירים הוגנים לגיטימיים, זאת בניגוד לעמדת החוק הקנוני (על כך ראה להלן, עמ' 429). הבדל אחר נעוץ בעמדת ההלכה כי המחיר המקפח אסור בראש ובראשונה משום הפגיעה בצד שכנגד, ואילו החוק הקנוני רואה את הפגם שבמחיר המופרז בהשחתת המידות של הצד היוצא נשכר ממחיר זה. הבדלים אלו עשויים להבהיר את הסיבה להבדל בין המינוח ההלכתי בנושא זה ובין המינוח הנוצרי.

22. עטיה (הני"ל בהערה 20), עמ' 63; טוני (הני"ל בהערה 20), עמ' 37.

23. בהקשר זה נצטט מדברי ההיסטוריון חיים סולוביצ'יק על איסור הריבית: "אפילו אצל אלו מבין חז"ל שתפסו את הריבית כעיקרון של מוסר כלכלי, מעולם לא היתה לאיסור הריבית שמינית דשמינית מן העוצמה שהיה באירופה ל-usura או ל-foenus מעיצומם של ימי הביניים ואילך. אותה סלידה ורתיעה הנמצאת בספרות הנוצרית, חסרה לגמרי בכתביהם של בעלי ההלכה... במאה הי"ג נעשתה הריבית לבעיה מרכזית אצל מלכים ושרים, אפיפיורים, תיאולוגים ופשוטי עם. תהליך זה הלך והחמיר (ובו עליות וירידות, כמובן) עד שבמאה הט"ו והט"ז כמעט והפכה הריבית לאבי-אבות הטומאה החברתית. חומרתה הגיעה לממדים שטניים, עד שחלק מן האנשים ראו בה את הכוח המפורר בחברה ובמוסר... (הלכה, כלכלה ודימוי עצמי, ירושלים, תשמ"ה, עמ' 21 - 23).

24. Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, II - II, Q. 61, Art. 2; Q. 77, Art. 1.

25. ראה פון מאהרן וגורדלי, עמ' 988, הערה 11.

26. ראה טוני (הני"ל בהערה 20), עמ' 36.

מביאה לאדם שלא מכוח עבודה יצרנית. הסכולסטים הסבירו את דוקטרינת ה-*laesio* על העקרונות האריסטוטליים של צדק חלוקתי. לדעת אקווינס, למשל, אם מחיר העסקה לא יתאם את שווי הממכר, תמצא העסקה כמביאה ליצירת פער בין כמויות הטובין שבידי המוכר והקונה<sup>27</sup>.

מהו מחירה הראוי והצודק של העסקה על פי המשפט הקנוני? הדעה הרווחת גורסת כי 'מחיר הצדק' זוהה עם מחיר העלות של הפקת המוצר, כלומר עם מחירי חומרי הגלם, העבודה והסיכון בתוספת רווח מסויים ליצרן<sup>28</sup>. עם זאת, בין החכמים הסכולסטיים היו מקובלות גם דעות שזיהו את 'מחיר הצדק' עם המחיר המקובל בשוק<sup>29</sup>.

יש המעירים כי חרף היקפה הנרחב של דוקטרינת 'מחיר הצדק' במשפט הקנוני, עיקר חשיבותה היתה במישור התיאורטי אך לא במישור המעשי, שכן היא היתה בלתי-ישימה<sup>30</sup>. תחולת דוקטרינה זו הוגבלה למקרים בהם הוכחה כוונה חמדנית מצדו של המרוויח מן המחיר המופרז<sup>31</sup>. ההוכחה לקיום כוונה מעין זו צריכה הייתה להישען לא על נסיבות חיצוניות שונות, אלא על הערכת המתרחש בחדרי ליבו של הנהנה מן המחיר המופרז, דבר, שכמובן, אינו ניתן להוכחה על פי דרכי הראיות המשפטיות המקובלות. כך נוטרלה החומרה היתירה והנוקשות הרבה שאפיינה את דוקטרינת 'מחיר הצדק' הקנונית, וניתן היה להגן על תפקודם התקין של חיי המסחר.

הרפורמציה, בת המאה הטי"ז, לא שינתה באופן מהותי את עמדתה לגבי דוקטרינת 'מחיר הצדק'<sup>32</sup>. לותר, אשר, מחד גיסא העלה על נס את עבודת הייצור ואת תרומת האיכרים, ומאידך גיסא הוקיע את חיי הבטלה, את

27. ראה לעיל, הערה 24. מעמדה זו נגזר כי סטיה ממחיר הצדק תתאפשר רק אם הממכר בעל שווי סובייקטיבי גבוה במיוחד עבור המוכר והקונה כאחד. אם הממכר בעל שווי סובייקטיבי עבור צד אחד בלבד לא תוצדק הסטייה ממחיר הצדק, אלא אם הצדדים יסכימו על כך במפורש.

28. עטיה (הני"ל בהערה 20), עמ' 63, הערה 1; טוני (הני"ל בהערה 20), עמ' 32, 40 - 42; פון מאהרן וגורדלי, עמ' 822, הערה 171; דה רובר (הני"ל בהערה 20), עמ' 418 - 419, הערה 1.

29. טוני מייחס גישה זו ל St. Antonino, בן המאה ה-14. ראה טוני (הני"ל בהערה 20), עמ' 40, ובמקורות המובאים בעמ' 295, הערות 54 - 55. יש הסוברים כי זיהוי זה של 'מחיר הצדק' עם מחיר השוק רווח הרבה יותר בקרב הסכולסטים (דה רובר (הני"ל בהערה 20), עמ' 420; גורדלי, עמ' 1604 - 1606; פון מאהרן (הני"ל בהערה 20), עמ' 75-76).

30. פון מאהרן וגורדלי, עמ' 989 - 990; טוני (הני"ל בהערה 20), עמ' 35. ראה גם דה רובר (הני"ל בהערה 20), עמ' 428-431.

31. ראה גם Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, II - II, Q. 77, Art. 4.

32. ראה דה רובר (הני"ל בהערה 20), עמ' 427 - 428.

הבנקאות ואת הסחר באשראי, המשיך להחזיק בדוקטרינת 'מחיר הצדק'. את מחיר הצדק הוא זיהה עם מחיר העלות של ייצור הנכס הנמכר. לעומתו, קלווין, אשר הדגיש את החשיבות הדתית של חיי מסחר יעילים שיש בהם פְּקָחוֹת מסחרית, חסכנות ושקדנות, מיתן באופן משמעותי את המגבלות החמורות של הדוקטרינות הנוצריות המכוונות כלפי מניעת התעשרות וצבירת הון, ותחם אותן להיקף צר של שמירה על השכבות החלשות מפני ניצול<sup>33</sup>.

אסכולת משפט הטבע שימרה לאורך השנים הבאות את דוקטרינת ה laesio תוך הענקת צידוקים שונים לקיומה. כך, למשל, כתב Pothier במחציתה השניה של המאה הי"ח בצרפת: "Equity must reign in contracts ... equity in acts of commerce consist in equality, and when... one of the parties gives more than he receives the contract is defective because one part has sinned against equity which must prevail"<sup>34</sup>. מסורת דוקטרינת 'מחיר הצדק' נשמרה במשפט הקונטיננטלי עד ימי המהפכה הצרפתית, אז היא הועמדה למבחן מחודש.

### (ג) המאה הי"ט

המאה ה-19 – 'תור הזהב של החוזים' – היתה נקודת מפנה ביחסן של שיטות המשפט המערביות לדוקטרינת 'מחיר הצדק' ולשאלת מעמדו של המחיר החוזי המופרז<sup>35</sup>. תמורה זו היתה רכיב בתוך פסיפס שלם של שינויים ביחסן של שיטות המשפט לדיני החוזים. מעבר ממסחר בסחורות סטאטיות למסחר בסחורות דינאמיות והתמקדות בעסקאות צופות פני עתיד, העלו את הצורך להעמיד את חוזי ההתחייבות כתחליף למרכזיותן של עסקאות מכר. במקביל הועמד במרכז דיני החוזים רעיון 'חופש החוזים', הקובע את זכותם של הצדדים להתקשר עם מי שברצונם, ולעצב בעצמם את תוכן החוזה באופן אוטונומי.

שינויים פוליטיים, חברתיים, כלכליים ופילוסופיים הביאו לעלייתו של עקרון 'חופש החוזים'. החלשות איטית אך מתמדת של המשטרים האבסולוטיים, המשך תנופת התיעוש, התפתחות הטכנולוגיה, תנועת כפריים מן האזורים החקלאיים אל הערים, החלשות הפיקוח על מעבר הון - מכלול שינויים אלו

33. טוני (הני"ל בהערה 20), עמ' 91 ואילך.

34. Pothier, *Traite des obligations*, (1761), על פי פון מאהרן וגורדלי, עמ' 992.

35. ראה פון מאהרן וגורדלי, עמ' 994 - 996; גורדלי, עמ' 1587 ואילך; פרידמן וכהן, עמ' 15 ואילך; שלו, עמ' 27 - 28; א' זמיר, עקרון ההתאמה בקיום חוזים (ירושלים, תש"ן), עמ' 169 - 178.



הביא להתחזקות כוחות השוק ולהחלשת גורמי הפיקוח של המדינה על הכלכלה. סיסמתה של תקופה זו נודעה בשם *Laissez Faire* ('יתנו לפעול'). מצבו הכלכלי של האדם ועתידו החברתי פסקו מלהיקבע באופן בלעדי על פי מעמדו שהורש לו על ידי הוריו או על פי הגילדה אליו השתייכה משפחתו, אלא החלו להתעצב על ידי החוזים הרבים אותם הוא ערך עם סביבתו. שינוי זה כונה על ידי Henry Maine: "ממעמד לחוזה"<sup>36</sup>. אחת מתולדות תמורות אלה היא דוקטרינת 'יזהר הקונה' ('caveat emptor'), המטילה את האחריות לתוצאות תהליך כריתת החוזה וקיומו על הצדדים עצמם (על פי רוב הצד הזקוק להגביר את זהירותו הוא הצד החלש, קרי הקונה). אם יתרשל אחד הצדדים בהגנה על האינטרסים הכלכליים שלו לא יהיה לו להלין אלא על עצמו<sup>37</sup>. דוקטרינה זו שלטה שלטון רחב במערכת המשפט האנגלו-אמריקאית, ואילו מערכות משפט קונטיננטליות העניקו הגנה רחבה יותר לקונה.

במקביל הושענה בכורת עקרון 'חופש החוזים' על תשתית פילוסופית מתאימה. מסורת תורת האמנה החברתית, העקרון הקאנטיאני בדבר האוטונומיה של האדם, 'התועלתנות' מבית מדרשם של בנתהאם ומיל, וכן הליברליזם תרמו לעליית קרנו של החוזה, המעוצב בחופשיות על ידי הצדדים בלא מעורבות נציגי החוק<sup>38</sup>. הביטוי השלם לזכותם האוטונומית של הצדדים לקבוע בעצמם את תוכן התקשרויותיהם מצוי בקודקס האזרחי הצרפתי, הקובע כי תוקף הסכמתם החופשית של הצדדים שקול בערכו לתוקף החוק עצמו: "התחייבויות שנוצרו באורח חוקי עומדות במקום חוק לאלה אשר יצרון"<sup>39</sup>. למן תקופה זו ואילך נוטה מערכת המשפט להתמקד בפיקוח על שלבי כריתת החוזה ועל האופן בו הוא מקויים, אך לא על הגינות תוכן החוזה ושקילות תמורותיו. 'היד הנעלמה' היתה מקור לתקווה ולביטחון כי חופש פעולה זה הניתן לכוחות השוק יניב את מירב התועלת הכלכלית עבור החברה בכללותה. אמון זה שניתן ביכולת כוחות השוק לפעול באופן ספונטני, רציונלי ועצמאי לרווחת הכלל עירב בתוכו אופטימיות, נאיביות וקורטוב של מיסטיקה.

תהליכים אלו היוו את המצע לביטולה (או למצער להצרתה המשמעותית) של דוקטרינת 'מחיר הצדק' בשיטות המשפט המערביות. התערבות מערכת המשפט לשם הבטחת מחיר חוזי צודק נתפסה כמנוגדת לעקרון 'חופש החוזים', זאת

36. H. Maine, *Ancient Law*, (London, 1870), p.170.

37. ראה גם ש"ד, חו"מ, רכז, ס"ק יד; סמ"ע, חו"מ, רלא, ס"ק א.

38. להרחבה ראה להלן, עמ' 330.

39. סעיף 1134, מצוטט בעברית מתוך ז' צלטנר, "תורת החיובים מאין ולאן: ממעמד לחוזה ומחווה שוב למעמד", *הפרקליט י* (תשי"ד), עמ' 30, 32.

מכוח שני טיעונים מרכזיים<sup>40</sup>. הטיעון הראשון גרס, כי המחיר המוסכם הוא הוא המחיר ההוגן; רצונו של אדם הוא השופט הטוב ביותר של צרכיו הכלכליים, ואין כל סמכות שיפוטית יכולה להיות תחליף נאמן לכך. אין בנמצא, אם כן, 'מחיר אמיתי' או 'מחיר הוגן' עבור הנכס, שהרי המחיר הוא דבר יחסי המשתנה מאדם לאדם. על פי הטיעון השני, גם אם יימצא ממד מקפח במחיר החוזי הרי שרעיון האוטונומיה של הפרט מצדיק את הטלת מלוא האחריות על הנפגע, ואין לו להלין אלא על עצמו<sup>41</sup>.

הענקת הסמכות לצדדים עצמם לקבוע את שיעור התמורה בחוזה, בלא שיהיה בידי רשויות החוק לבקר זאת, מצאה ביטויים שונים בשיטות המשפט המערביות המרכזיות. המשפט האנגלי, שמעולם לא אימץ באופן רשמי את דוקטרינת 'מחיר הצדק'<sup>42</sup>, העניק במאה ה-19 את מלוא חופש הבחירה לצדדים לעצב כרצונם את התוכן החוזי. ביטא זאת לאחרונה הלורד Denning שקבע: "No bargain will be upset which is the result of the ordinary interplay of forces"<sup>43</sup> לדעת עטיה, רטוריקה זו רווחה אמנם במשפט האנגלי כבר מן המאה ה-16, אך רק במאה ה-19 היא התממשה במילואה הלכה למעשה<sup>44</sup>. נציין כי אף דיני היושר (equity) האנגליים לא ראו במחיר המופרז עילה להתערבות בהסכמתם המשותפת של הצדדים<sup>45</sup>.

גם המשפט הגרמני דחה במאה ה-19 את דוקטרינת 'מחיר הצדק', וסירב לראות בעצם אי-שקילות התמורות עילה להתערבותו בתוכן החוזי. המשפט הגרמני נכון

40. גורדלי, עמ' 1592 - 1603.

41. לגבי טיעון שלישי אפשרי, הגורס, שגם אם נעמיד את המחיר ההוגן על המחיר המקובל בשוק הרי שמן הבחינה הטכנית לא ניתן בתנאי שוק קפיטליסטי למדוד את מחיר השוק, ראה נספח ב, בסוף חיבורו.

42. G. H. Treitel, *The Law of Contract* (London 1991), pp.70-73, note 62; *Anson's Law of Contract*, (Oxford, 1984), pp. 87-89; J. Cook & D. Oughton, *The Common Law Obligations* (Butterworths, 1993), pp. 36-37, 83-84; עטיה (הני"ל בהערה 20), עמ' 298; פרידמן וכהן, עמ' 21 - 23 (וראה שם, הערה 62).

43. *Lloyd's Bank Ltd v. Bundy* (1975) Q.B. 326, 336.

44. עטיה (הני"ל בהערה 20), עמ' 169 - 177.

45. ראה גם *Tennent v. Tennent* (1870) L.R. 2 Sc. & Div. 6, 9. עם זאת, במקרים מסוימים המשפט האנגלי מסכים לראות בתמורה לא הוגנת אינדיקציה לקיומו של פגם בתהליך כריתת החוזה, כגון כפייה, הטעיה, השפעה לא הוגנת או העדר בולט של כישורים מסחריים אצל הצד הנפגע (ראה אנסון (הני"ל בהערה 42), עמ' 70 - 73, 88; טרייטל (הני"ל בהערה 42), עמ' 370 - 371, 409, 909).

היה לבחון את שקילות התמורות רק אם התעורר חשד לניצול מצוקת הצד שכנגד כדי לקבוע יתרונות חד-צדדיים בתוכן החוזה.<sup>46</sup>

סעיף 1118 לקוד האזרחי הצרפתי דחה אף הוא באופן עקרוני את עקרון ההקפדה על שקילות התמורות, אלא שהמשיך להחיל את דוקטרינה ה-laesio בצורה חלקית ומצומצמת.<sup>47</sup> קליטה חלקית זו של דוקטרינת ה-laesio הייתה חריגה לא רק בנוף המשפט הקונטיננטלי אלא גם בתוך המשפט הצרפתי עצמו.<sup>48</sup> נקבע, כי בעסקי מקרקעין בהן נמכרה הקרקע בשיעור הנמוך ממחצית שוויה יזכה המוכר לסעד, והקונה יבחר בין אפשרות ביטול החוזה ובין אפשרות קיומו תוך הוספת תשלום שיעמיד בידי המוכר סך כולל של 90% משווי הקרקע.<sup>49</sup> למעשה המשפט הצרפתי החזיר את דוקטרינת ה-laesio לממדיה הרומיים

46. סעיף 138 ל B.G.B. על כך ראה **פון מאהרן** (הני"ל בהערה 20), עמ' 67 - 68, 76 - 77. סעיף זה, אגב, היווה את מקור ההשראה לקביעת עילת העושק בסעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973, ראה **פרידמן וכהן**, עמ' 22, הערה 66.

47. וזו לשונו (על פי התרגום של אוניברסיטת קולומביה): "Inadequacy (lesion) nullifies agreements only for certain contracts or with respect to certain persons...". ראה **פון מאהרן וגורדלי**, עמ' 824 - 827; שם, עמ' 1024; **מקינטוש** (הני"ל בהערה 11), עמ' B. Nicholas, **French Law of Contract** (Butterworths, 1982), pp. 131-135.; 269.

48. **פון מאהרן** (הני"ל בהערה 20), עמ' 79.

49. סעיפים 1674 - 1685 לקוד האזרחי הצרפתי. נדגיש שהחוק הצרפתי קבע את דוקטרינת ה-laesio כדין כופה, ומכאן שוויתור של המוכר על זכותו להגנת חוק זה לא תשלול אותה ממנו. זמן יכולתו של המוכר לתבוע את סעדיו, על פי המשפט הצרפתי, הועמד על שנתיים ימים. שני מקרים נוספים שנתרו בתחום תחולת דוקטרינת ה-laesio הם חוזים שעורכים קטינים, וחלוקת ירושות.

50. בין המשפטנים בצרפת התעורר פולמוס בשאלת הצדקת דוקטרינת ה-laesio (**פון מאהרן וגורדלי**, עמ' 825 - 826; **ניקולאס** (הני"ל בהערה 47), עמ' 133 - 134). הגישה הסובייקטיבית, שהייתה דומיננטית במאה הי"ט, ראתה בקיומה של התמורה המופרזת אינדיקציה לפגם בדרישת העילה (causa), המהווה במשפט הקונטיננטלי תנאי להיווצרות החוזה. לעומת זאת, הגישה האובייקטיבית, שהודגשה במאה הכ', טענה שעצם המחיר הגבוה של העסקה הוא לכשעצמו עילה לביטול החוזה. הגישה הסובייקטיבית שבה אפוא וניסתה לדחוק את דוקטרינת ה-laesio אל תוך מדיניות הפיקוח על תהליך כריתת החוזה, ואילו הגישה האובייקטיבית ראתה חוק זה כמפקח באופן ישיר על הגינות תוכן החוזה. הנפקות העיקרית שבין גישות אלו היא בשאלת המועד שבו תימדד הגינות המחיר. על פי הגישה הסובייקטיבית המועד הראוי הוא זמן כריתת החוזה, שהרי אז ישקף המחיר את מידת מילוי התנאים הדרושים לכריתה. לעומת זאת, על פי הגישה האובייקטיבית, המועד הראוי הוא זמן קיום החוזה. שינויים אינפלציוניים עשויים ליצור פער בין רמת המחירים בזמן כריתת החוזה ובין רמתם בזמן קיומו, כך שחווה שתמורתו היתה סבירה ביום הכריתה עלול להתגלות כמופרז ביום קיום החוזה. נציין, כי כבמסגרת התחזקות דוקטרינת ה-laesio במאה ה-20, הרחיב במעט החוק הצרפתי את תחולתה של דוקטרינה זו.

המקוריים, כפי שנקבע בפקודות דיוקלטינוס<sup>51</sup>, תוך ביטול הפרשנות הרחבה שהעניק לה החוק הקנוני.

היקפה המוגבל של תחולת דוקטרינת ה-laesio בדין הצרפתי עוררה תמיהות אחדות<sup>52</sup>: מהו הגיון ההבחנה בין זכותו של המוכר להגנה מפני מחיר נמוך לבין אי זכותו של הקונה להגנה מפני מחיר גבוה? מדוע הגנת דין ה-laesio ניתנת בעסקי מכירת מקרקעין אך לא בעסקי מכירת מטלטלין? יתר עקביות היתה מושגת, לכאורה, על ידי הרחבת תחולתה של דוקטרינה זו, ולחלופין, על ידי ביטולה המוחלט<sup>53</sup>. חשוב לציין שיש בין שיטות המשפט האירופאיות (המשפט האוסטרי והחוק האזרחי של קיובק) שאכן קלטו את דוקטרינת ה-laesio בהיקפים רחבים יותר מן החוק הצרפתי, תוך שמירה על יתר לכידות פנימית<sup>54</sup>.

### (ד) המאה הכ'

בכורתו של עקרון 'חופש החוזים' כורסמה באופן משמעותי במאה ה-20<sup>55</sup>. מספר תהליכים מרכזיים הביאו להתגברות משמעותית במעורבותה של המערכת המשפטית בעולם החוזים.

גורם ראשון כבד-משקל הוא תהליך התחזקותה של המדינה. בסוף המאה ה-19, ובתחילת המאה ה-20, עלה כוחה של המדינה המודרנית באופן משמעותי, ובהתאם לכך מעורבותה בחיי המשק גדלה לאין שיעור. המדינה ריכזה תחת ידיה את ניהולם של משאבי הטבע, של צבא מודרני מתעצם ועוד. מערכות שונות עברו באופן כמעט מוחלט לידיה (למשל, מערכות החינוך והבריאות), ואף במערכות נוספות הפכה המדינה להיות שותף פעיל ומרכזי. תהליך זה העמיד את המדינה כגורם כלכלי חזק מאין כמוהו, המהווה צד לחוזים רבים. הדבר הביא

51. ראה לעיל, עמ' 295.

52. ראה H. R. Sachse, 'Unconscionable Contracts', in *Essays on Civil Law of Obligations* (J. Dainow (ed.), Louisiana, 1969), p. 270, 277.

53. ראה גם *פון מאהרן וגורדלי*, עמ' 826 - 827.

54. לגבי סעי' 38 של החוק האזרחי של קיובק ראה *ניקולאס* (הני"ל בהערה 47), עמ' 135. לגבי החוק האוסטרי ראה *מקינטוש* (הני"ל בהערה 11), עמ' 69, 269.

55. ראה *עטיה* (הני"ל בהערה 20), פרק 17; *כהן ופרידמן*, עמ' 41 - 43, ושם, פרק 3; נ' כהן, 'סטטוס, חוזה וגרם הפרת חוזה', *הפרקליט לט* (תשמ"ט-תשנ"א), עמ' 304; *צלטר* (הני"ל בהערה 39); *שלו*, עמ' 27 - 36; ג' שלו, 'מה נותר מחופש החוזים?', *הפרקליט יז* (תשמ"ז), עמ' 465; א' זמיר, *עקרון ההתאמה בקיום חוזים* (ירושלים, תש"ן), עמ' 173 - 175. לביבליוגרפיה נוספת ראה ס' דויטש, 'דיני חוזים והחקיקה להגנת הצרכן', *מחקרי משפט ט* (תשנ"ב), עמ' 134, הערות 5 - 8.

להפרת השוויון בין הצדדים המשתתפים בחוזה, והדגיש את הצורך להגן על האזרחים מפני כוחה של המדינה.

גורם מכריע שני הוא תנופת התפתחותם של חיי השוק והמסחר. צעדי הענק שצעד המדע נתנו את אותותיהם לא רק בתהליכי התיעוש והייצור אלא גם באופני השיווק והמכירה. התפתחות הטכנולוגיה והתקשורת גרמו להפיכת חיי הכלכלה והמסחר למקצוע מורכב הדורש כישורים מיוחדים לשם הצלחה בו. הדבר העצים את יכולתם של גורמים בעלי חוסן כלכלי, ידע וערמומיות לנצל את דינמיקת השוק לצרכיהם באופן הפוגע בקבוצות הנחותות בכוחן המסחרי. דוגמה בולטת לכך היא החוזים האחידים, במסגרתם הצד המנסחם נהנה מן היכולת להכתיב לצד שכנגד את תנאי החוזה, ולרוקן, למעשה, את מושג 'חופש החוזה' מתוכנו. מצב מעין זה מתקיים ברבים מן הקשרים הכלכליים בין עוסקים מקצועיים ובין צרכנים.

הגורם השלישי מצוי במישור ההגותי. סוף המאה ה-19 ותחילת המאה ה-20 אופיינו בעלייתן של תיאוריות חברתיות שונות בעלות אופי סוציאלי, המעמידות במרכז התעניינותן את האחריות לשמירת רווחת חייהם של אזרחי המדינה בכלל, ושל שכבות המצוקה בפרט. מחויבות לערכי סולידריות חברתית נוגעת, כמוכן, להיבטים מגוונים של עולם המשפט, וביניהם גם דיני החוזים, אשר באמצעותם יכול השלטון לפקח על הגינות החוזים, וכך לקדם את רווחתם של בני השכבות החלשות ולהעניק להם הגנה.

תהליך היסטורי זה הביא לשתילת מנגנוני פיקוח רבים ומגוונים בדיני החוזים, אשר מטרתם להבטיח צדק והוגנות בין הצדדים לחוזה. תחומים קלאסיים בהם הדבר בא לידי ביטוי הם חוזים אחידים, חוזים צרכניים (בהם אנשים פרטיים באים במגע עם עוסקים מקצועיים), חוזים הנכרתים עם קרטל או מונופול, ויחסי עובד ומעביד. תהליך זה שבו עירב עצמו המשפט בתוך דלת אמותיהם הפרטיות של הצדדים לחוזה הוליד את "מבוכת המשפטנים"<sup>56</sup>. במקום מטבע הלשון שטבע מייך במאה ה-19, נטען כי כעת כיוון התנועה הוא "מחוזה שוב למעמד", וכי "המעגל שנפתח בסוף המאה השמונה-עשרה הולך ונסגר"<sup>57</sup>.

שינוי זה השפיע גם על מעמדו המשפטי של המחיר המופרז, והדבר מצא את ביטויו העיקרי בדיני החוזים שבמשפט האמריקאי. המשפט האמריקאי, השייך למסורת המשפט האנגלי, אימץ לאורך רוב שנותיו את עמדתו של המשפט האנגלי, שאינו מכיר במחיר המקפח כעילה עצמאית לערעור תוקף החוזה. עם

56. שלו, עמ' 28.

57. זמיר, עקרון ההתאמה (הני"ל בהערה 55), עמ' 174 - 175.

זאת, בעשרות השנים האחרונות חל שינוי בעמדה זו של המשפט האמריקאי, ובמסגרת דוקטרינת החוזים הלא-מצפוניים (unconscionable bargains) הורחבה באופן משמעותי מדיניות הבקרה על הגינות מחירי החוזים והעסקאות<sup>58</sup>.

בסעיף 2-302 (1) ל-Uniform Commercial Code נאמר שבית המשפט רשאי לתקן חוזה שתוכנו, או אחד מתנאיו, אינם מצפוניים. העמימות שבסעיף זה העלתה את שאלת הגדרת כוונתו המדויקת. האם הסעיף מתייחס לפגמים בתהליכי הכריתה או שמא לתוכן חוזי מקפח? דעתם של המשפטנים אינה שווה בשאלה זו<sup>59</sup>. בין כך ובין כך, ברור שבתי המשפט האמריקאים התערבו בקביעת מחירי עסקאות מכוחו של סעיף זה. כך למשל, קבע ביהמ"ש כי מחיר \$900 עבור פריזר ביתי, המוערך בשווי מקסימלי של \$300, הוא מחיר בלתי מצפוני; לדעת השופט Wachtler, יהיה על המוכרים להסתפק ב \$600 ששולמו בפועל ותו לא<sup>60</sup>. פסיקות דומות ניתנו לגבי מכירת מכשיר ניקוי במחיר \$749 בעוד שווי הוערך ב \$140-<sup>61</sup>, לגבי התקנת ציוד ביתי במחיר מופרז של \$1609<sup>62</sup>, ושוב לגבי מכירת מקרר במחיר הגבוה בשיעור ניכר משווי<sup>63</sup>.

### (ה) אבן-בוחן היסטורית-תרבותית

מעמדה של התמורה המקפחת היטלטל אפוא בין התקופות השונות שבתולדות המשפט. באחדות מהן לא הוכרה התמורה המקפחת כעילה להתערבות משפטית בהסכמת הצדדים, ואילו באחרות הובטח כי מחירי החוזים יהיו הוגנים

58. פסק הדין האמריקאי המנחה שהוזכר בהקשר זה הוא **Jones v. Star Credit Corp.** המובא להלן. אשר להבדל בין המשפט האמריקאי לבין המשפט האנגלי בהקשר זה ראה **טרייטל** (הני"ל בהערה 42), עמ' 372.

59. Calamari & Perillo, **Contracts**, (St. Paul Minn., 1987), pp.397-407; **Farnsworth on Contracts**, vol. 1, (Boston, 1990), pp, 495-517; S. Deutch, **Unfair Contracts** (Toronto, 1977), pp.138-151; **פון מאהרן**, (הני"ל בהערה 20), עמ' 77.

60. **Jones v. Star Credit Corp.**, 59 Misc.2d 189, 298 N.Y.S.2d 264 (1969).

61. **State by Lefkowitz v. ITM, Inc.**, 52 Misc.2d 39, 275 N.Y.S.2d 303 (1966).

62. **American Home Improvement, Inc. v. MacIver**, 105 N.H. 435, 201 A.2d 886, 14 A.L.R.3d 324 (1964).

63. **Frostifresh corp. v. Reynoso**, 52 Misc.2d 26, 274 N.Y.S.2d 757 (1966). לדוגמאות נוספות ראה **קאלאמרי ופרילו** (הני"ל בהערה 59), עמ' 406 הערה 80. לגבי תהליכים מקבילים במשפט האנגלי ראה **עטיה** (הני"ל בהערה 20), עמ' 644; **טרייטל** (הני"ל בהערה 42), עמ' 371 - 373; **Lloyd's Bank Ltd v. Bundy** (1975) Q.B. 326.

ומאוזנים. דומה כי בין הסממנים השונים, העשויים לשמש אבן-בוחר לטיב ערכיה של שיטת משפט ושל סביבתה התרבותית, יש למנות את מעמדו המשפטי של המחיר החוזי המקפח. הגלגולים הרבים שעברו על סוגייה זו – מן העת העתיקה לימי הביניים, ומהם אל העת החדשה, ואף בתוך העת החדשה שינוי של ממש במהלכה של המאה ה-20 – ממחישים את מרכזיותה של סוגייה זו, ואת המתאם הקיים בין השינויים הפוקדים אותה לבין הצמתים המרכזיים בהם עוברת התרבות האנושית.

הסיבה לכך נעוצה בייחודיותה של תופעת המחיר המקפח, המשלבת את קיומה של הסכמה חופשית של הצדדים עם תוצאה חוזית שאינה הוגנת. תכונות אלו מעמידות את החוזה שיש בו מחיר מופרז כמקרה-ביניים, שהרי, מחד גיסא, תהליך כריתתו שומר על מידה סבירה של הוגנות, אך, מאידך גיסא, תוצאותיו מפרות מידה זו. מכאן התחבטותן ארוכת השנים של שיטות המשפט השונות בשאלת מעמדו של המחיר המקפח. הכרעתה של שיטת משפט פלונית בשאלה זו, עשויה אפוא לבטא את תמצית השקפתה אודות מושג הצדק הראוי לעצב את עולם החוזים.

## 2. בישראל

בחינת ההיבטים ההיסטוריים של תולדות הלכות אונאה היא מלאכה הראויה לקבוע ברכה בפני עצמה, ואין היריעה הנוכחית מספיקה לכך<sup>64</sup>. בפרק זה לא נבחן אפוא את מקומם של דיני אונאה בהיסטוריה הכלכלית-חברתית היהודית. נסתפק בשאלה צנועה יותר, אם כי חשובה לא פחות, והיא: האם חכמי ההלכה ופוסקיה לדורותיהם חתרו להחיל את דיני אונאה הלכה למעשה בחיי המסחר והשוק, או שמא הם ראו דינים אלו כהלכה שאינה למעשה, כלומר כדינים שמקום מושבם הטבעי בין כותלי בית המדרש? נזכור כי לא אחת הכירו חז"ל בנסיבות המשתנות והשתמשו בכוחם ההלכתי כדי לצמצם, ולעתים אף לנטרל, את תחולתן המעשית של הלכות שונות; הדוגמאות המובהקות לכך הן תקנת הפרוזבול המבטלת את יישומו למעשה של דין שמיטת כספים, ו'היתר העסקאי' המצמצם באופן משמעותי את השפעתו המעשית של איסור הריבית. האם פקד תהליך דומה את דיני אונאת מחיר, או שמא הפוסקים שאפו להחיל דינים אלו הלכה למעשה?

64. על כך ראה מאמריהם של מלמד ודיקשטיין ואת חיבורו של גרוסמן.

אכן, היה מי שפקפק ברציפות החלתן של הלכות אונאה. אסמכתא לדעתו הוא מצא בכך ש"מתוך 482 תשובות לשאלות שהופנו אל הרמב"ם, אף לא אחת מהן עוסקת באונאה במובן של הפקעת מחירים".<sup>65</sup> ומכאן מסקנתו, כי "אילו היו הלכות האונאה אכן נוהגות למעשה, מן הסתם היינו שומעים על תלונות בנושא זה".<sup>65</sup> דעתנו אינה כזו. חיוניותם של דיני אונאה באלפי שנות היצירה ההלכתית השתקפה גם בספרות המתעדת את מימושם למעשה בחיי היומיום; העדרן של תשובות העוסקות בדיני אונאה בשו"ת הרמב"ם היא בבחינת חריג שאינו מלמד על הכלל כולו. כפי שניווכח, במקביל לעיסוק העיוני בהלכות אונאה, עשו הפוסקים רבות להחלת דיני אונאה בחיי השוק והמסחר. החלתם של דינים אלו, במגמה להבטיח את הגינותם של המחירים בחיי המסחר, הביאה לא פעם ולא פעמיים לביטול תוקפן של עסקאות קיימות או לשיערוכן מחדש.

### (א) מקרא, משנה וגמרא

כפתיח לדיון בנושא זה, חשוב שנקדים ונעיין במקורן ההיסטורי של הלכות אונאה. כידוע, מקור דיני אונאת מחיר במקרא עצמו, ועל פי האמור לעיל יש לראות בו מקור ראשון בתולדות המשפט בכלל לחובת ההקפדה על מחירים הוגנים. בהקשרו של דין היובל, המחייב להחזיר את הקרקעות בשנת החמישים, קובע ספר ויקרא כי הצדדים למכירת מקרקעין חייבים להתאים את מחיר העסקה לשווייה האמיתי, כלומר להתאים את המחיר למספר השנים הנותרות עד היובל.

(יד) וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו.  
(טו) במספר שנים אחר היובל תקנה מאת עמיתך במספר שני תבואות ימכר לך.

65. "אחיטוב, על גבול התמורה, (ירושלים, תשנ"ה), עמ' 323. אחיטוב סקר מספר מקרי אונאה, אשר נידונו הלכה למעשה בספרות השו"ת, אך הללו נחשבו על ידו כנדירים וכיוצאים מן הכלל. עמדה זו מצאה את ביטויה המוקדם יותר אצל ההיסטוריון בארון: "אמצעי ההגנה הראשי להגבלת הריווח עד ל 16.66 ועד ל 20 אחוז בשביל מטלטלים וביחוד בשביל צרכי מזון, היו לו בוודאי תוצאות קלושות יותר אפילו ממחירי המכסימום שקבע דיוקלטיאנוס. לאחר הכל הרי לא היה בידי הקהילה היהודית משהו דומה לצבא הפקידים והחייילים העצום של דיוקלטיאנוס כדי לכפות את רצונה. ולא עוד אלא שגם בזה מכירים אנו את גישתם הפסיכולוגית-מוסרית ולא המעשית בלבד של החכמים לבעיות יסודיות שבכלכלה" (בארון) (הני"ל בהערה 17), חלק ג, עמ' 103).



(טז) לפי רב השנים תרבה מקנתו ולפי מעט השנים תמעט מקנתו כי מספר תבואות הוא מוכר לך.

(יז) ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלוהיך כי אני ה' אלוהיכם.<sup>66</sup>

האם אכן פרשיה זו היא מקור לדרישת ההקפדה על מחירים הוגנים? דומה שהדבר אינו פשוט כלל ועיקר, וכי הקביעה שאכן מקורם של דיני אונאה בפרשיה זו מחייבת עיון זהיר בפסוקים שלפנינו. פרשייה זו מתמודדת עם אפשרות ניצול הזולת לשם קביעת מחיר מקפח בעסקת מכירת מקרקעין. הפער בין המחיר הנקוב בעסקה ובין שווי הקרקע יכול לנבוע מאחת משתי הסיבות הבאות: הצגה מטעה של מספר השנים הנותרות עד היובל (שלא לומר, התעלמות מוחלטת מדין חזרת הקרקעות ביובל) או אומדן שגוי של מחיר מכירת הקרקע למשך שנים אלו. על פי האפשרות הראשונה, הפגם נעוץ בהצגה כוזבת של תיאור הנכס הנמכר, ואילו על פי האפשרות השנייה, הוא נעוץ בעצם קביעת מחיר העסקה. על פי האפשרות השנייה, הצדדים אכן אומדים נכון את פרק-הזמן שנותר עד לשנת היובל, אך הם קובעים בחוזה מחיר שאינו תואם את שוויין של שנים אלו. אם תאומץ האפשרות הראשונה יהיו דיני אונאת מחיר שבמשנה חסרי מקור במקרא, שהרי על פי פרשנות זו המקרא מתמודד עם בעיית תיאור כוזב של הממכר ולא עם עצם קיומו של מחיר האונאה.<sup>67</sup> המשמעות ההיסטורית של אימוץ פרשנות זו הוא שיש לייחס את ראשית דיני אונאה לתקופת המשנה.

נראה שכפילות הפסוקים טו-טז מוליכה למסקנה שהמקרא מתמודד בו-זמנית עם שני הפגמים המתוארים לעיל, וכנגד שניהם מתריע המקרא. פסוק טו קובע את חובת שקלול מספר השנים המדויק שנותר עד שנת היובל. מנגד, דומה שפסוק טז קובע את החובה להתאים את מחיר העסקה לשווייה – "לפי רוב השנים תרבה מקנתו...". מהו פירוש המילה "מקנתו"? אם נפרשה כמתייחסת לכסף הקניה, הרי שלפנינו ציווי ישיר ומפורש על התאמת מחיר העסקה עם שווייה; המקרא מורה, על פי פירוש זה, להגדיל את מחיר העסקה בהתאם לפרק-הזמן של מכירת הקרקע. אך אם נפרש את המילה "מקנתו" כמתייחסת לממכר עצמו, כלומר למספר שנות מכירת הקרקע, הרי לפנינו המשך הציווי הקודם המחייב התאמת מספר שנות המכירה לשנים שנותרו עד היובל. המילה "מקנה" משמשת במקרא בשלוש הוראות מרכזיות: צאן ובהמות<sup>68</sup>, רכוש<sup>69</sup>, וכסף הקניה

66. ויקרא כה.

67. דיקשטיין, עמ' 17, וכן עמ' 32.

68. למשל, "ויצל אלהים את מקנה אביכם ויתן ליי" (בראשית לא, ט).

69. העבדים למשל, מתוארים כ"מקנת כסף" (שמות יב, מד), וגם שדה קנויה מכונה "שדה מקנתו" (ויקרא כז, כב).

עצמו<sup>70</sup>. יש אפוא בסיס לפרש את פסוק טז כמוסב על כסף הקניה<sup>71</sup>, ונראה שפירוש זה מועדף בשל היותו מבהיר את הסיבה לכפל פסוקים טו-טז<sup>72</sup>. פסוק טו קובע, אם כן, את החובה לציין במדויק את שנות המכירה<sup>73</sup>, ופסוק טז קובע את החובה להתאים את מחיר העסקה לשווייה<sup>74</sup>.

הלשון הקצרה בה תוארו דיני אונאה במקרא התרחבה עם ניסוחם של דינים אלו כבר בתחילת תקופת המשנה<sup>75</sup>. במספר היבטים מרחיבה המשנה את תחולתם של דינים אלו: היא מחילה אותם אף על עסקי מטלטלין (ולא רק מקרקעין<sup>76</sup>); היא מעניקה למתאנה סעדים שונים (שאינם מפורשים במקרא); היא מדגישה שהגנת הדין ניתנת למתאנה בין אם הוא מוכר ובין אם קונה; היא מרחיבה את תחולת הדין אף על שימוש לא הוגן באמצעי תשלום (אונאת מטבעות)<sup>77</sup>. בצד הרחבות אלו נקבעים גם סייגים שונים לתחולת הדין: שיעורי מינימום לתביעת אונאה<sup>78</sup>; הגבלת הזמן שבו ניתן לתבוע אונאה<sup>79</sup>; ונקבעות דרכים שונות המאפשרות לצדדים להסכים במשותף על קביעת מחיר חריג<sup>80</sup>. כמו כן המשנה

- 
70. למשל, "אם עוד רבות בשנים לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו" (ויקרא כה, נא).  
 71. אכן, רס"ג פירש את המילים "תרבה מקנתו" - "חייב אתה להוסיף לו בדמים", ורש"י פירשם - "תמכרנה ביוקר".  
 72. אלא אם נראה בפסוק טז פירוט והדגמה לאמור בפסוק טו.  
 73. "כשתמכור או תקנה קרקע דעו כמה שנים יש עד היובל... צריך לקנותה לפי הזמן" (רש"י בפירושו לויקרא כה, טו).  
 74. הספורנו תולה שתי חובות אלו בכפל הפסוקים יד וטו. כן ראה פירוש חזקוני לפס' יד. ראה גם גרוסמן, עמ' 15. לפירוש נוסף ראה א' אהוביה, "מה היא 'הונאה'?", **בית מקרא יח** (תשל"ג), עמ' 53 - 54.  
 יש להעיר שהרמב"ן בפירושו האחרון לפס' זה מייחסו לתיאור כוזב של מספר שנות מכירת הקרקע, ומכאן, לכאורה, כי על פי פירוש זה דיני אונאת מחיר נעדרים מקור מפורש במקרא. עם זאת, הרמב"ן מודה כי פירוש זה אינו על פי פשטי המקראות, אלא נובע מן הצורך ליישב את דין המשנה: "אין אונאה לקרקעות" עם הפסוקים שלפנינו (על כך ראה להלן, עמ' 458, ושם בהערה 20).  
 75. **מלמד** (עמ' 37) תולה זאת בהתפתחות המסחר בימי בית שני. לתיארוכך של חלק ממשניות אונאה לתקופה מוקדמת של התנאים ראה **דיקשטיין**, עמ' 33; **גרוסמן**, עמ' 24 - 25.  
 יש לציין כי בדברי הנביאים, המרבים להתריע כנגד עוולות חברתיות (וביניהן גם עוולות בתחום חיי המסחר כדוגמת עיוות משקולות ופגיעה בסדרי השוק, ראה למשל, עמוס ח, ד-ח), אין אנו מוצאים התרסה כנגד קביעת מחירים מופרזים הפוגעים בשכבות חלשות.  
 76. אדרבה, מכירת מקרקעין המתוארת במקרא בנושא לדיני אונאה מוצאת במשנה מתחום תחולת הדין; על כך ראה להלן, עמ' 458, ושם בהערה 20.  
 77. בבא מציעא נא, ב; וראה בהרחבה להלן, עמ' 355.  
 78. בבא מציעא מט, ב; שם נב, ב; שם נא, א. על כך ראה להלן, עמ' 455.  
 79. בבא מציעא מט, ב. על כך ראה להלן, עמ' 474.  
 80. תוספתא, בבא מציעא, ג, יב. על כך ראה עוד להלן, עמ' 464.

מוציאה מתחום תחולת דיני אונאה את מכירת השטרות, הקרקעות והעבדים<sup>81</sup>. היצירה התנאית העניקה אפוא להלכות אונאה הן את ניסוחן המורחב והמפורט והן את הגבולות הבסיסיים לתחולת הדין.

מתוך דברי המשנה אנו למדים כי הלכות אלו היו גורם כבד-משקל בחיי השוק ולא רק בחיי בית-המדרש<sup>82</sup>. רמת הרווחים של תגרי לוד, כך מספרת המשנה<sup>83</sup>, הושפעה ישירות ממחלוקות התנאים בשאלת גבולות תביעת האונאה. כאשר הגביה ר' טרפון את שיעור המינימום לתביעת אונאה (ובכך חיזק את כוחו של המאנה) שמחו תגרי לוד, אך כאשר במקביל הוא האריך את זמן יכולתו של המתאנה לתבוע את אונאתו (ובכך חיזק את כוחו) לא הסתירו תגרי לוד את אי-שביעות רצונם<sup>84</sup>.

תקופת האמוראים היא אבן-דרך נוספת בהתפתחות דיני אונאה. נמשכת מגמת הרחבת תחולתם של דיני אונאה, ובצדה גם המשך קביעת גבולם<sup>85</sup>. מחד גיסא, נקבעות הלכות מצמצמות, המוציאות מתחולת הדין עסקאות שעושה 'בעל הבית'<sup>86</sup>, עסקאות שמחירן מופרז בצורה חסרת כל סבירות ופרופורציה<sup>87</sup>, וכן עסקאות שבהן מתאנה נוכרי<sup>88</sup>. מאידך גיסא, נקבעות הלכות מרחיבות, המחילות את דין אונאה גם על חוזי שכירות<sup>89</sup>, והמאריכות את פרק הזמן שבו יכולים מוכרים לתבוע את אונאתם (אם הם המתאנים)<sup>90</sup>. בתלמוד הירושלמי חוזרים דיני אונאה לחול גם על מכירת מקרקעין במחירים מופרזים במיוחד<sup>91</sup>. גם מן הגמרא אנו למדים על רלוונטיות דיני אונאה לחיי המסחר, הלכה למעשה<sup>92</sup>.

- 
81. בבא מציעא נו, א. על כך ראה עוד להלן, עמ' 458.
82. ממקורות חוץ-תלמודיים קשה לחלץ מידע אודות מעמדן של הלכות אלו בקהילות היהודיות בארץ ישראל ובמצרים (גרוסמן, עמ' 145).
83. בבא מציעא מט, ב. וראה עוד להלן, עמ' 475.
84. ראה גם ב"צ רוזנפלד, **לוד וחכמיה בימי המשנה והתלמוד** (ירושלים, תשנ"ז), עמ' 37.
85. ראה גם **מלמד**, עמ' 55.
86. בבא מציעא נא, א. על כך ראה להלן, עמ' 467.
87. בבא בתרא עח, א. על כך ראה להלן, עמ' 399.
88. בכורות יג, ב. על כך ראה עוד להלן, עמ' 415.
89. בבא מציעא נו, ב.
90. בבא מציעא נב, ב.
91. ירושלמי כתובות פרק יא, הלכה ד.
92. ראה בבא מציעא נא, א.

**(ב) גאונים וראשונים**

לאחר חתימת התלמוד ממשיכה מלאכת גיבוש הלכות אונאה וניסוחן המפורט, ומטבע הדברים אף מתרבות בידנו העדויות על דרכי יישומן הלכה למעשה. בין ההלכות החדשות שנידונות ומוכרעות על ידי הגאונים והראשונים יש למנות הלכות מצמצמות שונות, כגון מתן היתר להונות עד שיעור שתות<sup>93</sup>, צמצום תחולת דיני אונאה בעסקי חליפין<sup>94</sup>, והוצאת עסקאות כדוגמת חכירת זכות גביית מסי הקהילה מתחום דין אונאה<sup>95</sup>. מנגד, מופיעות הלכות המרחיבות את תחולת הדין, כדוגמת הענקת הגנת דיני אונאה גם למתאנה שלא טעה במחיר השוק<sup>96</sup>, הבחנה בין מחירי שוק מקבילים במקומות שונים<sup>97</sup>, וטיפול בעסקאות מורכבות שיש בהן אלמנטים שונים<sup>98</sup>.

ספרות תקופה זו גם פותחת בפנינו צוהר אל חיי המסחר היהודיים, דרכו אנו עומדים על רלוונטיות הלכות אונאה<sup>99</sup>. בבבל מבטל רב האי גאון מכירת מטלטלים השווים מאה זוז שנמכרו במחיר חמישים זוז בלבד<sup>100</sup>; המהר"ם מרוטנבורג מבטל מכירת סרבל, אשר נמכר במחצית שוויו<sup>101</sup>; ובדומה לכך תלמידו, הרא"ש, מבטל שכירות בית במחיר 20 זהובים בעוד שוויה של העיסקה מוערך ב 10 זהובים<sup>102</sup>. כמו כן מבטל הרא"ש מכירת נכס השווה 50 זהובים במחיר 70 זהובים<sup>103</sup>, ונכס השווה כ 200 זהובים במחיר 300<sup>104</sup>. על מקרה שבו השכיר אדם את עצמו ואת סוסו לעבודת העברת קורות וקיבל על כך שכר הנמוך

93. לדעת חלק מן הראשונים, ראה להלן, עמ' 456.

94. רמב"ם, מכירה, יג, א. וראה להלן, עמ' 472.

95. שו"ת הרא"ש, כלל יג, אות ב. וראה להלן, עמ' 437.

96. רבינו חננאל, בבא מציעא נא, א; מרדכי, בבא מציעא, פרק ד, אות שז. וראה להלן, עמ' 392.

97. רבינו ירוחם, ספר מישרים, נתיב ט, חלק ג; הובא בבית יוסף, חו"מ, רכז, יב. וראה להלן, עמ' 432.

98. שו"ת תרומת הדשן, סימן שיח (הובא ברמ"א, חו"מ, רכז, לג).

99. בסקירת ספרות השו"ת ותקנות הקהילות הגבלנו עצמנו להצגת עדויות לפסיקות המתערבות במחיר החוזי המופרז לשם ביטולו או תיקונו. לא הרחבנו במקום זה בהצגת פסיקות לא מעטות בהן המחיר המופרז קיבל את תוקפו בטענה שהוא עומד תחת חריגים שונים לדין אונאה.

100. תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ו, סימן יט. הפסיקה במקרה זה היתה מורכבת יותר בשל מחילת המתאנה ובשל מכירת הנכס לצד ג. ע"י גם שם, שער א, סימן כג, לגבי פסיקתו הייחודית של רב האי גאון באונאה במכירת ספרים.

101. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד (דפוס פראג), סימן תתט.

102. שו"ת הרא"ש, כלל א, אות ז.

103. שם, כלל קב, אות ג.

104. שם, אות ה.

מן המקובל בשוק, מנחה הרב ישראל איסרליין כיצד יש להחיל את דיני האונאה ולהגן על שכרו של העובד<sup>105</sup>. הרב שמעון דוראן נאבק בשם הלכות אונאה במנהג סיטונאים למכור את סחורתם לחנוונים היהודיים במחיר העולה על המחיר שבו הם מכרו לחנוונים המוסלמיים<sup>106 107</sup>.

### (ג) תקופת האחרונים

הרחבת תחולתם של דיני אונאה נמשכת עד ימינו אלה. כדוגמאות לכך יש להביא את החלת דיני אונאה על חוזי עבודה קצרי-טווח<sup>108</sup>, את החמרת דיני אונאה במוצרים בעלי מחיר-שוק מדויק וברור<sup>109</sup>, וכן את הענקת דיני אונאה לנפגע במכירת עתיקות<sup>110</sup>. כדוגמאות להלכות מצמצמות יש למנות את מניעת החלת דיני אונאה על עסקי ארבעת המינים<sup>111</sup>, על עסקאות שיש בהן מרכיב משמעותי של נטילת סיכון<sup>112</sup>, וכן על מכירות פומביות<sup>113</sup>. כמו כן, נקבעות הלכות מיוחדות להגנה על רמת רווחיהם של ספקים וסיטונאים העובדים על בסיס רווח קבוע מראש<sup>114</sup>.

גם אצל האחרונים נוהגות הלכות אונאה למעשה ולא להלכה בלבד. בצפת יוצא הרדב"ז להגנת מתאנה שמחל על אונאה בשיעור שתות, אך גילה כי התאנה בשיעור גבוה יותר<sup>115</sup>. הרב יום טוב צהלון מגן על מי שמכר קורות בנין הרוס

105. תרומת הדשן, שו"ת, חלק א, סימן שיח. אלא שערכה של תשובה זו כמקור היסטורי מפוקפק, שכן תרומת הדשן נהג להפנות שאלות היפותטיות לעצמו ועליהן הוא ענה בתשובותיו; ראה ש"ד, יו"ד, קצו, ס"ק כ; ט"ז, יו"ד, שכת, ס"ק ב; בית שמואל, אה"ע, קל, ס"ק כ; מ' אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית, ירושלים, תשנ"ב), עמ' 1269.

106. תשב"ץ, חלק ג, סימן קנא. ע"י גם שם, חלק ד, טור א (חוט המשולש), ענין ח.  
107. לגבי מעמדם של דיני אונאה בקרב היהודים הקראים ראה ספר המצוות הגדול – גן עדן (ישראל, תשל"ג), לאהרן בן אליהו ניקומודיאן (1300-1369), דף קצה.

108. שדי חמד, מערכת האל"ף, סימן שיח.

109. ערוך השולחן, חו"מ, רכז, ז.

110. פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות, חלק ד, עמ' קסז.

111. חכמת שלמה, חו"מ, רט, סעיף ב.

112. שו"ת הרשד"ם, סימן שעט; וראה ורהפטיג, כתר ד, עמ' 185.

113. שו"ת שואל ומשיב, מהדורה ד, חלק ג, סימן קלו.

114. ערוך השולחן, חו"מ, רכז, סעיף ל; שו"ת גליא מסכת, סימן א-ד; וראה עוד להלן, עמ' 471.

115. שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תלח. ראה גם שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק א, סימן כ.

במחיר נמוך<sup>116</sup>. במאה ה-18 מבטל הרב יעקב עמדין עסקת חליפין, בה הוחלפו כלי כסף בכלי בדיל בלא הקפדה על שקילות בין הנכסים המוחלפים<sup>117</sup>, ובדומה לכך נוהג הרב יחיא צאלח בתימן<sup>118</sup>. החלת דיני אונאה אינה נעצרת במעבר לכלכלת המאה ה-19. הרב שבדרון מחיל את הלכות אונאה על עסקת מכירת עצי בנין ואבני בנין<sup>119</sup>, ובסכסוך שהתגלע בהקשר למכירת ספינה במחיר מופרז פוטר בעל שו"ת משכנות יעקב את הקונה מן החובה לשלם למוכר את יתרת הסכום שהוא טרם שילם<sup>120</sup>. גם במאה ה-20 אנו מוצאים דוגמאות דומות. הרב פיינשטיין אוסר על חברה קדישא לגבות \$500 עבור טהרת נפטר<sup>121</sup>, ומנמק זאת בנימוקים שונים וביניהם איסור האונאה. כן מצדד הרב פיינשטיין במתן הגנה לאדם שרכש עורות במחיר שאינו תואם את שוויים הריאלי, זאת, דרך אגב, חרף ידיעת הקונה את תנאי השוק<sup>122</sup>. בשו"ת והשיב משה<sup>123</sup> מחייב הרב משה הכהן את מדפיס הספרים להשיב את דמי האונאה לקונה ששילם מחיר גבוה עבור הדפסת ספר פיוטים ומנהגי מילה. בארץ ישראל מנחה הראשון לציון את ועד הפועל של הסתדרות המזרחי להגן מכוח דיני אונאה על גובה משכורותיהם של העובדים<sup>124</sup>. הרב הרצוג מחיל את דיני אונאה על עסקי הדפוס<sup>125</sup>, ובירושלים פוסקים דיני בית הדין לממונות כי מוכר עתיקות, אשר מכר סחורה השווה

116. שו"ת מהריט"ץ, חלק א, סימן רסח, ראה גם שם, סימן רצד. ע"י גם בשו"ת חוות יאיר, סימנים צח-קג; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קסו; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן תלג.

117. שו"ת שאילת יעבץ, חלק ב, סימן קסא.

118. שו"ת פעולת צדיק, חלק ב, סימן מד.

119. שו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן קלא. ראה גם שו"ת עמודי אור סימן קז, שם הוענקה הגנת דיני אונאה לעובד בנין שקיבל שכר הנמוך מן המקובל בשוק.

120. שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן נט.

121. שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ד, סימן סב. למקורות נוספים לעימותים סביב הפיקוח על מחירי הקבורה ראה פנקס מדינת ליטא (דובנוב), ועד תקכא, סימן תתקעב (טו), עמ' 267; פתחי תשובה, יו"ד, שסא, ס"ק א; שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן שכט-שלא; שו"ת תירוש ויצהר, סימן לג.

122. שו"ת אגרות משה, אה"ע, חלק א, סימן קיא. מקרה דומה נידון בספר אורחות המשפטים (חלק א, כלל ב, אות ב), שם נפסק כי שינוי במחיר הנובע משינוי במדיניות המס מצדיק תביעת אונאה.

123. חו"מ, סימן ג.

124. שו"ת משפטי עוזיאל, חו"מ, סימן מא.

125. הרב הרצוג, פסקים וכתבים, סימן ס, עמ' רכא. הרב הרצוג פסק שלגבי מרכיב מחיר חומרי הגלם והפעלת מכונות ההדפסה חלים דיני אונאה באופן ודאי, ואילו לגבי מרכיב שכר עבודת המדפיס יש להסתפק בדבר.

\$3,000 במחיר \$10,000 חייב להשיב למתאנה סכום של \$4,000<sup>126</sup>. ובדומה נפסק לגבי מוכר ספרים שהונה את הקונה בכ \$5,000<sup>127</sup>.

על דחיית הטענה שהלכות אונאה אינם רלוונטיים לחיי המסחר ניתן ללמוד מדבריו של ר' משה טייטלבוים<sup>128</sup>. לפניו הועלה מקרה של מכירת יין שיש בה אונאת מחיר. הרב ששטח לפניו את השאלה טען כי אין צורך להגן על המתאנה, שהרי "מעולם לא נשמע במדינתנו לטעון טענת אונאה ביין". לטעון זה השיב ר' משה טייטלבוים כי "מה שרוצה לומר שלא יהיה דין אונאה במשא ומתן של יין זה דבר שאין לו שחר ... ומה שכתב ומעולם לא נשמע במדינתנו לטעון טענת אונאה ביין... הנה מעת בואי לכאן היה כמה משפטים לפני שטענו אונאה ביין ולא שמעתי שום רוצה לומר שאין אונאה ביין".

לא רק הפוסקים ראו בדיני אונאה מערכת הלכתית הראויה להנחות את חיי המסחר היהודיים. גם בין אלו שראו עצמם כלא כפופים למרות הלכתית היו שחתרו להגשים את הלכות אונאה בחיים היהודיים המתחדשים בארץ ישראל. כשהוקם משפט השלום העברי בתל אביב<sup>129</sup>, אשר ראה עצמו משוחרר מכפיפות שיטתית להלכה<sup>130</sup>, ראו לנכון שופטיו להיאבק בקיומם של מחירים מקפחים בשם דיני אונאה שבחושן משפט<sup>131</sup>. כך למשל, קבלן שטען כי המזמין הונה אותו בשלמו מחיר הנמוך בהרבה מן השכר הריאלי, זכה בפיצוי כספי בשווי דמי האונאה<sup>132</sup>. במקרה נוסף נידון עניינו של אדם שקנה בית חרושת וטען כי המחיר ששילם הוא גבוה. השופטים פסקו כי הוא איבד את זכותו לתביעה משום שהשתתף בהגשת התביעה יותר מכדי "עד כדי שיראה לתגר או לקרובו"<sup>133</sup>.

126. פסקי דין – ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות, חלק ד, עמ' קסז.

127. שם, עמ' קעז. ע"י גם בשו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן ריח, לגבי אונאה בחפצים המיוצרים בפס ייצור תעשייתי, ובספר משנה הלכות, כרך ט, סימן שסד, לגבי מכירת ספרי קודש במחיר מופרז.

128. שו"ת השיב משה, חו"מ, תשובה קב.

129. בשנת 1909.

130. תכליתו של בית משפט זה הוגדרה כהליכה באורחות המשפט העברי בלא מחויבות מלאה למסורת הרבנית. במסגרת השלטון התורכי והמנדטורי נהנה בית משפט זה מסמכויות בורות בלבד. לתולדותיו של בית משפט זה ראה פי דייקן (דיקשטיין), **תולדות משפט השלום העברי** (תל-אביב, תשכ"ד); **אלון, המשפט העברי** (הני"ל בהערה 105), עמ' 1333; ר' שמיר, 'לקס מוריאנדי: על מותו של משפט ישראלי', בתוך: **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית** (עורכים: מי מאוטנר, אי שגיא, ר' שמיר, ת"א, תשנ"ח), עמ' 589; אי לחובסקי, 'משפט עברי ואידיאולוגיה ציונית בארץ ישראל המנדטורית', עמ' 633.

131. סקירה זו מובאת על ידי פי דיקשטיין בקובץ **המשפט העברי א** (תרפ"ו), עמ' 150 - 152.

132. תיקים 177, 444, בערעור למשפט השלום העברי העליון.

133. תיק 515.

אשר לאדם שחכר פנסיון וטען כי הוא שילם מחיר יקר יתר על המקובל, נפסק שאכן מחיר גבוה יתר על המידה מצדיק מתן הגנה לנפגע, אלא שמחיר עסקה ספציפית זו הוערך לבסוף כתואם את שוויה הריאלי<sup>134</sup>.

### (ד) מנהג הסוחרים והלכות אונאה

בצד הדברים שהוזכרו לעיל, בידנו מספר דוגמאות המעידות על נכונותם של פוסקים לצמצם, או לשלול, את החלת דיני אונאה עקב מנהגם של הסוחרים שלא להיזקק לדינים אלו. דוגמאות אלו מעוררות מחדש את שאלת הרלוונטיות של דיני אונאה כאשר אלו אינם מתיישבים עם מנהג הסוחרים.

עדות אחת היא על קהילה יהודית במרכז אירופה, אשר רוב מחייתה בא ממסחר ביהלומים, וסוחריה טענו שדיני אונאה מקשים על תפקודו התקין של שוק היהלומים<sup>135</sup>. הפוסקים תיקנו שכאשר מגיעים היהלומים לידי הקונה לא תישמע עוד תביעת אונאה:

”ויצא מפי חכמים לתקן שטענת אונאה במשא ומתן אבנים טובות ומרגליות לא יהיה יותר, רק כל זמן שהסחורה ביד המוכר, ותכף שיקח הסחורה לידו וילך מן המוכר, אף שלא נתן הלוקח המעות וגם לא חתם ח”כ, אף על פי כן מחוייבים להחזיק הסחורה כפי שקנה, ואין לו שום טענת אונאה.

בסיסה ההלכתי של תקנה זו, המצמצמת את דין אונאה, אינו ברור כל צרכו<sup>136</sup>, ומכל מקום ניכר שהסיבה לה הוא צורך הסוחרים ומנהגם<sup>137</sup>.

134. תיק 586. המעניין הוא כי דווקא אי כפיפותם של שופטים אלו למרות ההלכה הביאה אותם להחמיר בהלכה זו יותר מפוסקי ההלכה עצמם. ההלכה אינה מחייבת להשיב את דמי האונאה בעסקי מקרקעין (בשיעור הנמוך ממחצית שווי של הממכר, על כך ראה להלן, עמ' 458), ואילו שופטי משפט השלום העברי ציינו כי באשר הם אינם כפופים לגזירת הכתוב הם רואים לנכון להרחיב את תחולת דין האונאה ולהחילו אף על עסקי מקרקעין.

135. שו”ת כנסת יחזקאל, סימן פה. נראה שדיני אונאה, המאפשרים למתאנה לפתוח מחדש עסקאות שכבר נסגרו, היוו איום על קצב המסחר המהיר הדרוש לסחר ביהלומים, ועל הביטחון החוזי של העוסקים במסחר זה. אפשרות לערער על העסקה מכוח אונאת מחיר האיטה את קצב המסחר וערערה את יכולתו של הסוחר להסתמך על רווחי העסקה הנוכחית לשם יצירת העסקה הבאה.

136. לא נראה שתקנה זו מבוססת על יכולתם של הצדדים להסכים על מחילת המתאנה על תביעת אונאתו, שכן הלכה זו דורשת שהמתאנה יפרט את פערי המחירים, ואין די שהמחילה תיעשה באופן כללי וגורף (ראה שו”ע, חו”מ, רכז, כא; כן ראה להלן עמ' 466, הערה 49), תנאי שכמובן לא התמלא בתקנה זו. אך ראה גם שו”ת תשורת שי, חלק א, סימן



גם בדוגמה הבאה אנו מוצאים את מניעת החלת דיני אונאה בשוק האתרוגים בשל מנהג הסוחרים.

”הנה בדין הקונה אתרוגים סתומים ונמצא מקולקלים מאד והפסיד הקונה הרבה – אם יש בהם דין אונאה ומקח טעות. הנה באמת נער הייתי וגם זקנתי ולא ראיתי מי שיבוא לתבוע אונאה וביטול מקח באתרוגים, ואנוכי יושב פה זה ל”ז שנים... והטעם הוא כי כן הוא המנהג התגרין שקונין אדעתא דהכי אם טוב ואם רע...”<sup>138</sup>.

מנהג השוק שלא לתבוע אונאה במכירת 'אתרוגים סתומים', היה אפוא גורם המצדיק את מניעת החלת דיני אונאה על פלח שוק זה. הרב קלוגר הסתמך בדבריו על דין סיטומתא<sup>139</sup>, וממנו הסיק כי למנהג הסוחרים כוח להשפיע על דרך החלת דיני ממונות. ניתן לחלוק על פרשנות מרחיבה זו לדין סיטומתא<sup>140</sup>, אך מכל מקום ניכר כי לדעת ה'חכמת שלמה' הגנת הלכות אונאה אינה ניתנת במקום בו מנהג השוק שלא להיעזר בה.

דברים דומים מצויים בתשובתו של הרב יוסף מטראני, המספר על מנהגם של סוחרים שלא לתבוע אונאה במסגרת פירוק שותפויות, הנעשה על ידי מכירת חלק של אחד השותפים לחברו:

---

שצז, הנותן תוקף לתנאי מחילה שנוסח בלשון כללית אם הוא הובע על ידי שני הצדדים במקביל.

137. הרב קצנלבוין, בעל שו"ת כנסת יחזקאל, שנשאל לגבי היקף תוקפה של תקנה זו, העניק לה פרשנות מצמצמת. לדעתו יש לצמצם תקנה זו ולהחילה רק על קונה שהתאנה אך לא על מוכר שהתאנה; אם המוכר התאנה עקב קביעת מחיר נמוך הוא יהיה זכאי למלוא הגנת דיני אונאה. זאת ועוד, לדעתו לוקח שהתאנה לא הפסיד לחלוטין את הגנת הדין, ואם חריגת האונאה תהיה למעלה ממאה אחוז הוא יהיה זכאי לתבוע את אונאתו. הרב קצנלבוין הסביר שיסודה של תקנה זו בפסיקת הלכה כדעת ר' יהודה, הסבור שבמרגליות אין אונאה עד פלגא (ב"מ נו, ב).

138. חכמת שלמה, חו"מ, רט, ב.

139. בבא מציעא עד, א. אם כי לשיקול זה הצטרפו שיקולים נוספים.

140. הפרשנות המצמצמת גורסת שמנהג הסוחרים רלוונטי רק בקביעת דרישת מעשה הקניין, אך לא בתחומים אחרים של דיני ממונות (ראה הגהת רעק"א, חו"מ, סימן רא; קצות החושן, רא, ס"ק א; נתיבות המשפט, רא, ס"ק א; כסף הקודשים, רא, ד"ה 'גם שמועיל סיטומתא'; קובץ שיעורים, חלק א, בבא בתרא, אות רעו; שו"ת דבר אברהם, חלק א, סימן א, ענף א, אות א; אבן האזל, נזקי ממון ח, ה; כמו כן ראה ש"ך, חו"מ, סימן קצח, ס"ק י; פסקי דין רבניים, חלק ב, עמ' קט). ואילו לדעת הפרשנות המרחיבה יש למנהג הסוחרים השפעה על תחומים נוספים של דיני ממונות (ראה שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן שיד; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפ; שו"ת דברי חיים, חו"מ, חלק ב, סימן כו; פסקי דין רבניים, חלק ו, עמ' 315, ושם, חלק י, עמ' 288 - 289). עוד ראה על כך, ר' קליינמן, מנהגי הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי – קניין סיטומתא (דיסרטציה, רמת-גן, תש"ס), עמ' 227.

”וזהו המנהג הקבוע בין הסוחרים, כשלוקחים סחורה אחת בשותפות שנים או שלושה, וקורין לה תלקיש, שאחד מהם לוקח חלקו וחלק חבירו, ואף על פי שיהיה הונאה בדבר מופלג בין להוסיף בין לגרוע - עלתה לו, ואין אומר השב”<sup>141</sup>.

כאמור, דוגמאות אלו של מנהג סוחרים, המשפיע על צמצום דיני אונאה ואף על מניעת תחולתם, מעוררות את שאלת הרלוונטיות של דיני אונאה לחיי המסחר. מהן עולה, לכאורה, שהחלת דיני אונאה כפופה לנוהג המקובל בשוק. לעניות דעתנו לשלוש הדוגמאות הללו מכנה משותף, אשר אינו מאפשר לגזור מהן כלל עקרוני השולל את החלת דיני אונאה על שוק שאינו נוהג על פיהם. בשלוש הדוגמאות הנזכרות מתלכד האינטרס של המתאנה עם האינטרס של המאנה, ורצונם של שניים אלו הוא באי הפעלת דיני אונאה. הסיבה לכך היא שבמקרים אלו יחסי מאנה-מתאנה עשויים להתהפך בנקל; המאנה עלול למצוא עצמו במהרה מתאנה, והמתאנה מאנה. על כן במקרים אלו שני הצדדים מוכנים במשותף לוותר על הגנת הדין. בקהילת סוחרים היהלומים שנידונה בדברי הרב קצנבלויגן, משתתפים בני הקהילה בתפקידים מתחלפים של מוכרים וקונים. הקונה המתאנה ביום זה עשוי להיות המוכר המאנה ביום המחרת. מאפיין זה מתקיים גם בסיטואציה המתוארת על ידי המהרי”ט (פירוק השותפויות). הנפגע מפירוקה המהיר של השותפות מעדיף לוותר על הגנת דיני אונאה, שהרי הוא עצמו עשוי להיות המרוויח מן השותפות הבאה שתפורק בדרך דומה. הדבר נכון אף בשוק מכירת ‘האתרוגים הסתומים’. במכירת אתרוג שאינו ניתן לבדיקה מוקדמת – ‘אתרוג סתום’ – ישנו גורם של סיכון וסיכוי; האתרוג עשוי להימצא פגום ובעל שווי נמוך ביותר או מהודר במיוחד ויקר. קניית אתרוג זה, שהתגלתה כקניית הפסד, יכלה במידה דומה להתגלות כקנייה רווחית ביותר. האינטרס לויתור הגנת דיני אונאה משותף אפוא לשני הצדדים בשווה. ”ובוא וראה”, טען הרב קלוגר, ”בקונה אתרוג או שניים וכדומה סתומים בכך וכך, ואחר כך כשנפתחו אם שווה האתרוג הרבה אם מערער המוכר לומר דהוי מקח טעות!”.

יש להבחין, אם כן, בין מקומות שבהם יחסי מאנה-מתאנה מתחלפים תדיר, בהם אינטרס שני הצדדים עשוי להיות ויתור על הגנת דין אונאה, ובין פלחי שוק שכיחים יותר, בהם הקשרים המסחריים בין הצדדים הם קצרי טווח, ובהם האינטרס לויתור על הגנת דיני אונאה הוא על פי רוב של צד אחד בלבד. נראה שכאשר לא צפוי שהפגיעה שסופג כעת המתאנה תאוזן בעתיד על ידי רווח שהוא ירוויח מהמאנה, אין מקום להעניק משקל הלכתי למנהג השוק שלא להחיל את

141. שו”ת מהרי”ט, חלק ב, חו”מ, שאלה יט, עמ’ ריב, רטו.

דיני אונאה. בעוד המשמעות של הכרה במנהג הסוחרים בדוגמאות הנזכרות לעיל היא יצירת מצב הוגן ומאוזן, הרי שהענקת תוקף למנהג סוחרים בפלחי שוק אחרים עלולה להיות הנצחת מחירים מקפחים ופגיעה קבועה לא מאוזנת בחלק משחקני השוק. ישנו מקום, אם כן, להבחין בין קבלת מנהג הסוחרים בדוגמאותיהם של המהרייט, 'חכמת שלמה' ו'כנסת יחזקאל' לבין הענקת תוקף לנורמות מעין-קפיטליסטיות, שבעיקרן לא מכירות בדרישה לאיזון בין הצדדים ושקילות התמורות<sup>142</sup>.

### (ה) חיוניות ורציפות

ממוצא דברינו נלמד שדיני אונאה לא כיוונו עצמם לבית המדרש בלבד, ולא פחות מכך פניהם היו אל חיי השוק והמסחר. גיבושם ההלכתי של דיני אונאה לא פסק, ובהתאם למציאויות הכלכליות המתחדשות ובאות הוחלו דיני אונאה. דין אונאה אינו מכיל מקבילה ל'היתר עיסקא' שבדיני הריבית, או ל'פרוזבול' הקבוע בדיני שמיטת כספים. הווי אומר: בעלי ההלכה לא יצרו מנגנון הלכתי שתכליתו מניעה שיטתית של החלת דין אונאה. מאפייני החיוניות והרציפות של הלכות אונאה מצאו את ביטויים בדברי הרב דוד מנוברדוהק, אשר הזהיר מפני אפשרות הפיכתן של הלכות אלו לתחום עיוני שבבית המדרש, הנעדר משמעות עבור חיי השוק, עד "שתשתכח תורת אונאה מישראל כל עיקר...". מאמצים

142. הבחנה זו עשויה לקבל משנה תוקף לאור דברי שו"ת חוות יאיר, סימן קסג. בפני הרב בכרך הועלתה שאלת תוקפה של הסכמת סוחרים אחדים לבטל בתחומם את הלכות הסגת גבול, כלומר להתיר להסיג זה את גבול מסחרו של זה בלא שההלכה תגבילם. בשצף קצף יצא הרב בכרך כנגד הסכמה זו, אותה הוא כינה כ"חטא דור המבול". את רצונם של הסוחרים להעניק גושפנקה של קבע למתן היתר להסגת גבול ראה הרב בכרך כחמורה יותר מהסגת הגבול עצמה. בין דבריו הוא הוסיף ש"כן כל המוחלים זה לזה לעשות מעשה שאסרה תורה, כגון גניבה ואונאה והשגת גבול... לא ינקה מדין שמים כל עושה אלה". האם נראה את דברי החוות יאיר' כחולקים על המהרייט, 'חכמת שלמה' ו'כנסת יחזקאל', אשר גיבו את מנהג הסוחרים שלא להחיל את דין אונאה? סבורני שאין הכרח בדבר. הסכמת הסוחרים שנידונה לפני הרב בכרך נועדה לקבע נורמות מסחר פסולות, ולא כדי ליצור איזון והוגנות. על כך יעידו הסוחרים עצמם, אשר כך תוארה הסכמתם: "...אחר שאי אפשר לתקן פרצה זו, שכבר נשרשו בחטא, לכן נסכימה יחד להתיר בינינו השגת גבול באיזה אופן שיהיה ונמחל זה לזה הפסד ממון שגרם לו חברנו, ובזה ינוח דין שלמטה וישקוט דין שלמעלה". זאת בשונה מן הדוגמאות שהוצגו לעיל.

אינטלקטואלים רבים הוא השקיע במשימה "להחזיר הדבר ליושנה ושאין שכחה כלל לתורת אונאה מעיקרא על פי קוטב דת ודין ואמת ואמונה"<sup>143</sup>.

כזכור, סקירת תולדות מעמדו של המחיר המופרז בשיטות המשפט השונות העלתה שיש בו כדי לשקף את פניה של התרבות המשפטית ואת ערכי היסוד שבבסיסה. מעבר מעידן תרבותי למשנהו מצא את ביטויו גם בשינוי מעמדו המשפטי של המחיר המופרז. רציפותן וחיוניותן של דיני אונאה במורשת היהודית עשויות להצביע על מידה משמעותית של רציפות בתפיסות יסוד חברתיות-כלכליות ומוסריות. שינויים ותמורות, אשר וודאי התרחשו לפרקים, התקיימו בתוך גבולותיה של מסגרת נתונה זו. חיוניות ורציפות היסטורית זו, אשר לא עצרה בשערי העת החדשה וחדרה אף אל החיים היהודיים המודרניים, עשויה להעניק משמע נוסף לרלוונטיות הלכות אונאה עבור החיים היהודיים בהווה ואף בעתיד.

---

143. שו"ת גליא מסכת, סימן א; לגבי דבריו ראה עוד להלן, עמ' 471.