

פרק ז. דין אונאה - צדק חוזי מהותי או צדק חוזי תהליכי?

סיווג דין מסוים, כשייך לענף הלכתי זה או אחר (או קובע ברכה לעצמו), הנה מלאכה היכולה להשפיע רבות על הבנת טיבו של הדין ויסודותיו. לשאלת סיווג תפיסת הצדק שמקדם דין אונאה חשיבות נוספת, שכן יש בה כדי לזרוע אור על עמדתה הכוללת של ההלכה בשאלת טיבו של הצדק החוזי. שאלת סיווגו של דין אונאה כמעט ולא נידונה במישרין על ידי מפרשי ההלכה¹. אמנם, חוקרי המשפט העברי הקדישו תשומת-לב לשאלה זו, אך כפי שניווכח להלן, הכרעתם בה הוטתה כנראה על ידי קונספציות משפטיות חוץ-הלכתיות, שאינן הולמות בהכרח את מקורות ההלכה עצמם. טענתנו היא, כי מתוך אפשרויות הסיווג השונות, יש לראות את דין אונאה כענף של ההלכות המתמודדות עם פגמים בתוכנו של החוזה ההופכים אותו למקפח ובלתי הוגן. תכליתה של קבוצת הלכות זו להבטיח תוכן הוגן יותר שייקבע בחוזה.

1. שתי אפשרויות לסיווג

תוקפו של חוזה ניתן לערעור מסיבות שונות. חלוקה גסה של סיבות אלו לשתי קבוצות עיקריות תגלה, כי בקבוצה האחת יש למנות פגמים בתהליך כריתת החוזה ובקבוצה השנייה פגמים בתוכן החוזה (הבאים חרף תקינותו של תהליך הכריתה).

ההלכה מציבה לכריתה תקינה של חוזה שתי דרישות מרכזיות – ביצוע מעשה קניין וגמירת דעתם של הצדדים. אי מילוי מספיק של דרישות אלה עלול לשלול מן החוזה את תוקפו. תחת קטגוריה זו נופלים מקרים בהם נעשה מעשה קניין בלתי-שלם (או כלל לא נעשה מעשה קניין)², או שגמירת דעתם של הצדדים

1. להוציא את ר' חיים מבריסק וממשיכיו (על כך ראה להלן, עמ' 407).

2. אינני נכנס כאן בשאלה האם גם חוזה התחייבות זקוק למעשה קניין (ראה במקורות המובאים לעיל, עמ' 288, הערה 12).

פגומה. דוגמאות לפגמים בגמירת דעת הצדדים הן חוזים שנכרתו בכפייה ובאיומים, או חוזים שהתבססו על הנחות מוטעות של אחד הצדדים (או שניהם). המשותף לפגמים אלו הוא היעדר גמירת דעת מספקת לכרות את החוזה. פגמים אלו אינם קשורים בתוכן כזה או אחר הקבוע בחוזה, אלא בדרך כריתתו.

לעומתם, ישנם חוזים שבהם הצדדים מילאו באופן מלא את דרישות מעשה הקניין וגמירת הדעת, ובכל זאת ההלכה שוללת את תוקפם. הסיבה לכך נעוצה בתוכנו של החוזה ולא בדרך כריתתו. הדוגמה המובהקת לכך הנה איסור ההלוואה בריבית. ההלוואה בריבית עשויה להינתן תוך הקפדה על גמירת דעתם המלאה של הצדדים, ואף הלווה במשמע זה; אדרבה, ההלוואה בריבית הנה על פי רוב פרי יוזמת הלווה. התנגדות ההלכה להלוואה בריבית, ושלילת תוקפן של חלק מתוצאותיה, נעוצה בהתנגדותה לתוכן חוזי זה; נשיכת הריבית בתוך החברה היהודית היא דפוס התנהגות שההלכה פוסלת אותו מבחינת תוכנו ומהותו³.

אי לכך, יש לשאול כיצד נסווג את דין אונאה? האם דין זה פוסל את החוזה בגין הטעות שהובילה את המתאנה להסכים למחיר המופרז, או שמא בגין עצם קיומו של מחיר זה? האם דין אונאה דומה יותר לדין מקח טעות או לדין ריבית?⁴ נפרוש ביתר הרחבה את צדדיה של שאלה זו.

ניתן לסווג את דין אונאה כשייך למשפחת טענות הטעות. על פי פרשנות זו, הנחתנו היא כי המחיר המקפח שנקבע בעיסקה הושג בשל טעות זו או אחרת של המתאנה. המתאנה סבור היה לתומו כי מחיר זה משקף את המחיר המקובל בשוק, והסתמכות זו התגלתה מאוחר יותר כמוטעית, ועל כך קובל המתאנה במחיר. אם היה יודע הקונה כי מחיר העסקה גבוה בשיעור שתות (ומעלה) מן המחיר המקובל בשוק הוא היה נמנע מלבצע את העסקה, והיה מקיימה עם

3. לעניין זה אחת היא אם התנגדותה של ההלכה נשענית על טיעונים חברתיים כלליים, המעמידים במרכזם את טובתם ארוכת הטווח של ציבור הלווים, או על טיעונים שתכליתם להגן על הלווה המסוים שלפנינו מפני נשיכת הריבית. על כך ראה ד' משען, "היבטים הלכתיים ומשפטיים של היתר עיסקא", בתוך **כתר – מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה, כרך ב** (עורכים: י' בזק ושי' אישון, קדומים תשנ"ט), עמ' 405, 454.

4. בהקשר זה ראה דברי חלק מהאחרונים. למשל: "והנה הא דביותר משתות בטל מקח יש לחקור אי משום דהוי כמקח טעות, דהיינו כאומדנא שהוא טעות בהדעת הצריך לחלות הקניין, או דגם זה מחידוש התורה דאונאה היא. דהנה, הא דבשתות מחזיר אונאה... נראה לעניות דעתי ודאי דלא שייך לומר שהוא מדין מקח טעות ואומדן דעתו... כי קא מיבעי לי ביותר משתות, די ש לומר דגם יתר משתות מהך גזירת הכתוב דדין אונאה הוא דבטל מקח" (חידושי ר' ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, א). ראה גם חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן רלב, עמ' קכט; חידושי רבנו חיים הלוי, מכירה, טו, א.

סוחר אחר במחיר מקובל יותר. על פי טענה זו, חשיפת הטעות שנגרמה למתאנה, שסבר כי המחיר תואם את המקובל בשוק, היא המצדיקה את תביעת האונאה⁵.

סיווג דין אונאה כענף של טענת טעות מבוסס על היסק מכללא. מעובדת קיומו של פער בין המחיר החוזי ובין המחיר המקובל בשוק אנו מסיקים על טעות של המתאנה בהערכת שווי העיסקה. קיומו של המחיר המופרז הוא אינדיקציה לקיומה של טעות אצל המתאנה ולפגם בגמירת דעתו.

ניתן, מאידך גיסא, לסווג את דין האונאה כענף של טענת קיפוח. מחיר מופרז מקפח את הצד המתאנה, שכן הוא מעניק (באופן יחסי למחיר המקובל בשוק) יתרון לצד המאנה תוך פגיעה באינטרס הכלכלי של המתאנה. כשם שההלוואה בריבית מעניקה למלווה יתרונות בלתי הוגנים לעומת הלווה, כך גם המכר שיש בו אונאה לוקה בפגם של קיפוח ואי הוגנות. על פי גישה זו, ייתכן שהליך כריתת החוזה אינו סובל מכל פגם שהוא; תביעתו של המתאנה מבוססת על עצם הפגם שבתוכן החוזה. פער המחירים אינו אינדיקציה לטעות המתאנה, אלא הוא גוף תביעתו.

שאלה זו של סיווג הדין היא רבת משמעות להבנת יסודות דין אונאה, אך גם להבנת עמדתה הכללית והעקרונית של ההלכה בשאלת הצדק החוזי. שתי קבוצות הטענות שמנינו לעיל (פגמים בכריתת החוזה ופגמים בתוכנו) עשויות לשקף שתי אפשרויות שונות להשכנת צדק בין הצדדים לחוזה⁶. מניעת פגמים בתהליך כריתת החוזה מבטיחה באופן עקרוני כי הצדדים ייהנו מחופש מירבי להחליט אם לכרות את החוזה ומה יהיה תוכנו, וזאת כדי שהחוזה אכן ישקף את רצונם. מנגנון זה אינו מבטיח כי תוכן החוזה יהיה שקול ומאוזן, אלא מבטיח הזדמנות הוגנת לכל אחד מהצדדים לעצב את החוזה באופן המשרת את האינטרסים הכלכליים שלו. זהו, אם כן, יישום עקרון הצדק החוזי התהליכי, שתכליתו להגן על חירות הצדדים בכל הקשור לכריתת החוזה. לעומת זאת, הקביעה שתכנים מסויימים בחוזה הם פסולים כיוון שהם פוגעים באחד הצדדים מיישמת את עקרון הצדק החוזי המהותי, שמטרתו להבטיח כי תוכן החוזה יהיה מאוזן ושקול.

שיטה הממליכה על עצמה את עקרון הצדק החוזי התהליכי לבדו, מבטאת בכך את כפיפותה לעקרון 'חופש החוזים', ולמעשה היא מבססת את תפיסת הצדק

5. לעיל (עמ' 373) נוכחנו לדעת, כי המתאנה במחיר אינו יכול לטעון למקח טעות. על פי הגישה המוצעת בזה, המתאנה אמנם לא יוכל לטעון מקח טעות, אך טענת האונאה עצמה היא הרחבה ופיתוח של טענת מקח טעות.

6. ראה לעיל, עמ' 329.

שלה על ערך החירות. מנגד, שיטה הפועלת על פי עקרון הצדק החוזי המהותי, מבטאת בכך את חתירתה לעקרון האחריות ההדדית. למותר לציין שעשויות להיות תרכובות שונות של שתי אפשרויות אלה.

השאלה, האם דין אונאה מבוסס על טענת טעות או על עצם קיומו של המחיר המופרז, היא, אם כן, ביטוי לשאלה עקרונית יותר: האם דין אונאה מגשים את עקרון הצדק החוזי התהליכי או את עקרון הצדק החוזי המהותי. אם נעמיד את דין אונאה על טעות המתאנה, נמצא כי יותר משההלכה מעוניינת בהשגת חוזה שקול ומאוזן היא שואפת להבטיח חופש בחירה נאות של הצדדים בעת כריתת החוזה. לעומת זאת, העמדת דין אונאה על עצם קיומו של המחיר המופרז, תלמדנו על תכלית השגת חוזה שתוכנו שקול ומאוזן, המשרת את האינטרס הכלכלי של שני הצדדים כאחד.

2. גישת חוקרי המשפט העברי

חוקרי המשפט העברי נטו על פי רוב לסווג את טענת האונאה כטענת מקח טעות. גולאק הגדיר את האונאה כ"טעות בשווי החפץ"⁷, ובספרו הגדול הוא מיקם הלכה זו במסגרת עילת הטעות ואי סמיכת הדעת. בדומה לכך כתב אלבק, כי "אף האונאה בתלמוד אינה אלא טעות... טעות במחיר יש לה שם מיוחד, והיא נקראת אונאה"⁸. שילם ורהפטיג הרחיב וביאר כי "אם החנווני יודע שהסחורה נמכרת ביוקר מכפי המקח הקבוע בשוק – הרי אז המוכר הוא המאנה, ולהיפך אם המוכר תוך חסרון ידיעה בשער הקבוע מוכר יותר בזול מכפי השער שבשוק והלוקח יודע ואינו מגיד לו, הרי אז הלוקח הוא המאנה"⁹.

גם צורי הגיע למסקנה דומה: "יש מקום לראות באונאה כעין טעות במחיר או בשוויו, אם כי אין בה מקום לטעות בזהות החפץ או באיכויותיו. הקונה חפץ שווה חמש בשש סובר ומדמה בלבו שכך הוא מחירו בכל מקום או שהוא באמת שווה כך, ועל דעת זה התרצה"¹⁰.

גרוסמן ניתח את הסכמתו של המתאנה, וקבע כי "עצם הסכמתו לעסקה זו תלויה בספק. 'יסוד הדעת', שהוא תנאי למתן תוקף לעסקה של מקח וממכר

7. א' גולאק, **יסודי המשפט העברי** (ברלין, תרפ"ג), ספר ראשון, עמ' 64.

8. ש' אלבק, **דיני הממונות בתלמוד** (תל-אביב, תשל"ו), עמ' 250.

9. ש' ורהפטיג, **דיני מסחר במשפט העברי** (ירושלים, תש"ן), עמ' 58.

10. **צורי**, עמ' 87.

בחוק העברי אפשר שאיננו קיים כאן¹¹. הניסוח המפורט ביותר של סיווג האונאה כטעות המתאנה בא בדבריו של לוין¹².

כיוצא מכלל זה יש להזכיר את עמדתו של איתמר ורהפטיג, שקבע לגבי דין אונאת שתות כי "על כרחך יש גמירות דעת לעצם המקח", ולגבי טיבו של דין זה הוא העלה באחת מן האפשרויות כי זהו "דין נפרד הנובע ממידת ההגינות שצריך לנהוג בהליכות מסחר"¹³.

קו אחד עובר אפוא בעמדת מרבית חוקרי המשפט העברי (שמנינו לעיל), המבארים את דין אונאה לאור דין מקח טעות. דעתנו היא, כי העמדת דין אונאה על יסוד הטעות בטעות יסודה, וכי דרך המלך הנסללת במקורות המשנה והתלמוד מובילה לראיית דין אונאה כמבוסס על טענת הקיפוח. אמנם, אין להתעלם מקיומן של דעות הלכתיות נוגדות, המעמידות את דין אונאה על טעותו של המתאנה, אך גם אין לטשטש את העובדה כי עמדות אלו יוצאות מכלל נוף מקורות התלמוד ומפרשיו. דומה כי ההסכמה המהירה והגורפת של חוקרי המשפט העברי בנקודה זו, נובעת מן ההטיה הכמעט בלתי נמנעת, הנגרמת בהשפעת התפיסה המערבית המודרנית של דיני החוזים. כאמור, מעבר דיני חוזים מימי הביניים לעת החדשה אופיין במעבר ממדיניות צדק מהותי למדיניות צדק תהליכי, כלומר הימנעות מהתערבות בתוכן החוזה והתמקדות בפיקוח על חירות הצדדים בעת תהליך הכריתה. ביטול הפיקוח על הגינות המחיר (או צמצומו המשמעותי) היה לאחד מסימני ההיכר של דיני החוזים המודרניים. דומה שעל רקע זה באה נטייתם של חוקרי המשפט העברי להסביר את דין אונאת מחיר על יסוד דין מקח הטעות, ולא על בסיס עצם קיומו של המחיר המופרז והבלתי הוגן. לדעתנו, בחינה חוזרת של מקורות ההלכה הרלוונטיים מביאה לסיווג דין אונאת מחיר כמבוסס באופן עקרוני על טענת הקיפוח.

11. גרוסמן, עמ' 1.

12. "Under the supposition that the basic intent of parties to transaction is to exchange value of equal objective or market worth, the legitimacy of the ona'ah claim is readily apparent. Given the above presumption of intent, any discrepancy between the transaction price and the market norm signifies that the original objective was not realized. Had plaintiff been aware of the full range of market alternatives available to him at the time he consummated his ona'ah transaction, he would have either withdrawn from the ona'ah transaction altogether, or would have insisted upon a modification of the price terms of the agreement" (Levine, pp. 18-20).

13. ורהפטיג, תחומין ב, עמ' 485.

3. רמות שונות של טעות

בפתח דברינו חשובה ההדגשה, כי העמדת דין אונאה על יסוד טעותו של המתאנה עלולה לסבול מקושי פנימי, וזאת עוד קודם בחינתה לאור המקורות ההלכתיים. זאת בשל העובדה שלא כל טעויותיו של צד חוזי אכן מזכות אותו בהגנת דיני מקח טעות. קיימות טעויות אשר האחריות להן מוטלת על כתפיו של הטועה, ולגביהן אין לו להלין אלא על עצמו בלבד¹⁴. אמנם בהשקפה ראשונה מקובל לסבור כי השאלה הבסיסית בסוגיית מקח טעות הנה שאלה אמפירית: האם יש טעות והיעדר גמירות דעת של אחד הצדדים אם לאו? אך למעשה לשאלה אמפירית זו קודמת שאלה נורמטיבית, והיא: על מי ראוי להטיל את האחריות בגין טעות זו – על הטועה או על הצד שכנגד?

טול כדוגמה את המקרה שבו אדם כרת חוזה בהנחה שעסקה זו רווחית עבורו, ובתום ביצועה הוא מצא כי החמיץ אפשרות לבצע עסקה אחרת, שהייתה רווחית עבורו הרבה יותר. האם אדם זה יוכל לטעון לביטול העסקה הראשונה, שכן הוא טעה בהערכת הרווח שהוא יוכל להשיג ממנה ביחס לעסקאות אחרות? נקל לשער כי טענת מקח טעות מעין זו לא תתקבל; האחריות בגין טעות זו ראויה להיות מוטלת על כתפיו של הטועה עצמו. אם כל טעות בעת הכריתה הייתה מזכה את הטועה בהגנת דיני מקח טעות לא היה לדבר סוף. הדבר היה מביא לערעור יציבות השוק כולו, שהרי מיהו שאינו טועה בהערכת טיבו של פרט זה או אחר לגבי תנאי השוק בעת כריתת החוזה!

גבולותיה של טענת הטעות הם אפוא נורמטיביים ולא אמפיריים¹⁵. המסקנה הנובעת מכך היא שהרוצה לבסס דין מסוים על יסוד טענת מקח טעות אינו יכול להסתפק בהוכחה אמפירית של עובדת קיומה של טעות, אלא עליו גם להוכיח כי מבחינה נורמטיבית טעות זו מוגנת על ידי עילת מקח הטעות.

כאן מצויה אחת מנקודות התורפה של הגישה המבססת את דין אונאה על יסוד טעות המתאנה. קונה אשר נכון היה לרכוש נכס במחיר מופרז לא טעה כל טעות לגבי תכונותיו של גוף הנכס; אדרבה, כיוון שהוא העריך נאמנה את תכונותיו של הנכס הוא הסכים לשלם עבורו מחיר גבוה. לכל היותר ניתן לייחס את טעותו אל הכרת תנאי השוק. זוהי, אם כן, אינה טעות במובנה הצר, אלא טעות במובנה הרחב, ובכך שונה טעותו של המתאנה מטעותו של הרוכש חפץ פגום. בעוד

14. ראה לדוגמה, שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן לא.

15. השווה עם אי הכרתו העקרונית של המחוקק הישראלי בטעות "שאינה אלא בכדאיות העסקה" (לעיל, עמ' 324).

הרוכש חפץ פגום טעה בתפיסתו את תכונותיו של הנכס עצמו, המתאנה במחיר טעה בתפיסתו את תנאי סביבת השוק בו הוא פועל. אמנם ייתכן באופן תיאורטי, כי אף טעות בהערכת תנאי השוק תיחשב לטעות המזכה בהגנת הדין¹⁶, אך מכל מקום הרי זו טענה שחידוש רב יש בה, והדבר מכביד את נטל הראיה המוטל על כתפי המעלה טענה זו. דברים אלו מצאו את ביטויים בדברי אחד מן האחרונים, בהתייחסו לאפשרות הסבר דין אונאה על יסוד טענת הטעות:

"והא למה זה דומה? למי שנודע לו אחר הקנין שהיה יכול לקנות מקח טוב וזול מזה, דאף על גב דוודאי אם היה יודע זאת בשעת הקנין לא היה קונה את זה, מכל מקום אין זה מקח טעות כיון שאינו טעות בעצם המקח, והכי נמי כן הוא"¹⁷.

4. לשון ועריכה

(א) לשון מקרא ונביאים

טוב נעשה אם נפתח בהקדשת תשומת לבנו לאטימולוגיה של המונח "אונאה". אמנם טיבו של הסדר משפטי מסוים עשוי לנדוד כברת-דרך ארוכה מהוראתו הראשונית של המונח המשמש אותו, אך בכל זאת עיון זה הוא בבחינת חזי לאצטרופי. המשמע המקובל בזמננו למונח "האונאה" הנו "רמאות, הטעיה"¹⁸, וכן "מעשה מרמה... הולכת שולל... התנהגות לא ישרה או אמירת שקר"¹⁹. מובנו של מונח זה בלשון המקרא ובלשון חז"ל שונה לחלוטין. מקורם של דיני אונאת מחיר בספר ויקרא²⁰. אמנם המקרא אינו מפרש האם איסור האונאה מבוסס על הטעיית הזולת או שמא על פגיעה בו מכוח המחיר המופרז, אך הדבר עשוי להתבהר על פי השימושים שעשו הנביאים במונח זה²¹.

16. על פי דרך זו ניתן להוסיף ולטעון, כי זו גופה הסיבה שבעטייה הקדיש המקרא פסוקים מפורשים לדין אונאה. וראה חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן רלב, עמ' קכט.

17. חידושי ר' ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, הערה 5.

18. א' בן שושן, המילון החדש כרך ב (ירושלים, תשכ"ו), עמ' 498.

19. "שוויקה, רב-מלים המילון השלם, כרך ב (1997), עמ' 387.

20. ראה לעיל, עמ' 307.

21. ראה גם דיקשטיין, עמ' 32 - 33.

אמנם מקומות בהם מזהירים הנביאים על אונאת עני ואביון לא יוכלו לסייענו, שכן אף לגביהם יש להתלבט, האם הם מזהירים על הטעיית העני או על פגיעה בו בדרכים לא הוגנות אחרות. עם זאת, אנו מוצאים כי הנביאים השתמשו במילה "אונאה" כדי לתאר שתי תופעות שליליות נוספות. התופעה הראשונה היא של נשיא, הלוקח לבניו נחלות קרקע מתוך נחלות העם. על כך הזהיר הנביא:

"ולא יקח הנשיא מנחלת העם להונותם מאחוזתם, מאחוזתו ינחיל את בניו, למען אשר לא יפוצו עמי איש מאחוזתו"²².

אונאה זו אינה יכולה להתפרש כהטעיה וכהיעדר גמירת דעת מספקת, שכן לא במעשה מקח הכתוב מדבר. אך אונאה זו תתפרש היטב כפגיעה ברכושם של העם, הנעשית על ידי לקיחת טובין בלא מתן תמורה נאותה. במקום נוסף מתוארת פגיעתם של הגויים בעם ישראל על ידי השימוש במילה "אונאה". הקב"ה מנחם את כנסת ישראל בהבטיחו:

"והאכלתי את מונייך את בשרם, וכעסו דמם ישכרוך, וידעו כל בשר כי אני ה' מושיעך וגואלך אביר יעקב"²³.

אף כאן המונח "אונאה" במובנו כהטעיה וכהיעדר גמירות דעת הנו חסר פשר. המילה "אונאה" (ובהטייתה – "מונייך") תתפרש לאור פסוק זה כפגיעה וכגרימת נזק. אם נקיש מלשון נביאים ללשון מקרא, נוכל להסיק כי האיסור על האונאה הוא איסור על פגיעה בזולת וקיפוחו²⁴.

(ב) לשון חז"ל

משמע זה השתמר בלשון חז"ל, ואף בלשונם שימש המונח "אונאה" כגרימת נזק לזולת, לאו דווקא כהטעייתו. חז"ל הרחיבו את משמעו של מונח זה כמבטא גם פגיעה מילולית בזולת, והדבר מחזק, לדעתנו, את זיקתו של מונח זה למונח של פגיעה בזולת, ולא למונח של הטעייתו. בהקשר הדגשת התורה כי מצוות פרה אדומה הנה "חוקה" אומרים חז"ל:

22. יחזקאל מו, יח. ראה גם יחזקאל מה, ח.

23. ישעיה מט, כה. ובמשמעות דומה – ירמיה כה, לח; ירמיה מו, ז; ירמיה נ, טז; צפניה ג, א; תהילים עד, ח.

24. לדעת גרוסמן (עמ' 6 - 8) זוהי גם עמדתם של המתרגמים השונים של המקרא. על פי התרגום היווני משמעה של האונאה – להציק; על פי התרגום הלאטיני – להעציב; ועל פי התרגום הסורי – להעליב. ראה גם א' אהוביה, "מה היא 'הונאה'?", בית מקרא יח (תשל"ג), עמ' 51.

"לפי שהשטן ואומות העולם... מונין את ישראל לומר מה המצוה הזאת ומה טעם יש בה..."²⁵.

אונאה זו שמונין השטן ואומות העולם את ישראל היא פגיעה מילולית. בדומה לכך מתארים חז"ל את קנטור הזולת כ"אונאת דברים", מונח הקרוב למונח "אונאת ממון" בסמיכות-מקום ובסמיכות-לשון:

"..כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים: לא יאמר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח. אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים. אם הוא בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך"²⁶.

אונאת בעל התשובה והגר אינה הטעייתם אלא קנטורס; איסור אונאת דברים אינו מכוון אך ורק כלפי השמעת דברים כוזבים אלא גם כלפי השמעת דברי אמת שיש בהם כדי לפגוע בזולת²⁷. צא ומצא, כי לא רק מבחינה לשונית המשנה מדמה את קנטור הזולת לגביית מחיר מופרז, אלא היא אף קושרת שני מצבים אלו בקשר של דמיון משפטי: "כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים". מהו פשר הדמיון בין האיסור לקבוע מחיר מופרז בחוזה לבין האיסור לקנטור את הזולת? דומה שאם נמקד את דין אונאת ממון בפגיעה הכלכלית המוסבת למתאנה (ולאו דווקא בעצם הטעייתו) יהיה בכך כדי לשפוך מעט אור על זיקה זו שקושרת המשנה. אם קביעת המחיר המופרז אסורה בשל עצם הממד המקפח שיש במחיר זה, הרי שיש מקום להשוואת קיפוח הזולת על ידי מחיר מופרז עם הפגיעה בו על ידי דברים קנטרניים. לעומת זאת, אם נבסס את איסור אונאה על פגם בגמירת דעתו של המתאנה, כיצד נסביר את הקשר בין הדרישה לגמירת הדעת של הצדדים ובין האיסור לקנטור את הזולת?²⁸

25. על פי גרסת רש"י למאמר חז"ל זה, בפירושו לבמדבר יט, ב. ע"י גם בראשית רבה, פרשה א, אות ב; שם, פרשה פח, אות א; ויקרא רבה, פרשה לג, אותיות ה-ו; איכה רבה, פרשה ג, אות ז; ילקוט שמעוני, פרשת וישב, רמז קמו; שם, פרשת פנחס, רמז תשעג.

26. בבא מציעא נח, ב. וראה מ' תמרי, **כסף כשר** (ירושלים, תשנ"ד), עמ' 85.

27. אמנם את האיסור לשאול את המוכר למחיר החפץ, בלא רצון של ממש לקנותו, ניתן לפרש כאיסור על הטעיית המוכר. אך באותה מידה ניתן גם לפרשו כאיסור על קינטור המוכר על ידי יצירת ציפיית שווא. ונראה שההקשר הכולל של משנה זו תומך בפירוש האחרון.

28. השווה לפירוש הרש"י הירש לויקרא כה, יד-יז: "מושג האונאה: ניצול לרעה של חולשת הרצון על מנת לקפח אותו. אונאת אדם במסחר היא ניצול חוסר ידיעתו על מנת לקפחו... יש צד שווה בין אונאת דברים לבין אונאת ממון; בשתייהן המאנה מנצל את חולשת חבירו לרעתו; את חוסר בקיאותו בטיב הסחורה או את רגישותו הנפשית...". וכן כתב הרז"נ גולדברג: "צריך להגדיר אונאה לא במובן רמאות אלא במובן צער, וכמו איסור אונאה בדברים שנלמד מקרא דלא תונן, והכוונה לא לצער" (הובא על ידי **הילדסהיים**, עמ' 32, הערה 10). פרשנות זו של המונח 'אונאה' בלשון חז"ל מיישבת את קושיותיו של אהוביה

בשיטת הרמב"ם בולטים הדברים עוד יותר. לדעת הרמב"ם, ישנם מקרים ספורים בהם פגיעה מילולית בזולת תהווה אף הפרה של איסור אונאת ממון: "כל המונה את הגר... בדברים עובר בשלשה לאוין, שנאמר 'וגר לא תונה' זו הונית דברים, 'ולא תלחצנו' זו הונית ממון... ומפני מה עובר בגר... על לאו של הונית ממון אף בהונית דברים? מפני שהוציא הכתוב את שניהם בלשון הונית סתם"²⁹. שיטת הרמב"ם מוקשית מכמה פנים³⁰, אך מכל מקום מדבריו נלמד כי לדעתו איסור אונאת ממון כלל אינו תחום למישור היחסים המסחריים, והוא עשוי להיפרש גם על מערכות יחסים בין-אישיות נוספות³¹. הרחבה זו שמעניק הרמב"ם לאיסור האונאה מחייבת, לעניות דעתנו, את פירושו של מונח זה כפגיעה מהותית בזולת ולא כהטעייתו ורמייתו.

(ג) מבנה העריכה התנאית

עיון במבנה עריכת המשניות במסכתות בבא-מציעא ובבא-בתרא מוביל למסקנה דומה³². בפרק החמישי של מסכת בבא-בתרא נידונו ענייני מקח הסובלים מפגמים, כגון אי-התאמה בין תיאור הנכס בחוזה ובין הנכס שנמסר למעשה, וכגון רמייה במידות ומשקולות בשעת המכר. נושא זה מוקם בתוך הדיון הנרחב בהיבטים שונים של הסכמת הצדדים ושל גמירת דעתם לעסקה (פרקים ד-ז). דיני אונאה לא מוקמו בהקשר זה, אלא בפרק 'הזהב' שבמסכת בבא-מציעא (פרק ד), בסמיכות לדיני ריבית (פרק ה). שתי המשניות הראשונות של פרק 'הזהב' מגדירות את המעמד המשפטי של העברת התמורה מן הקונה למוכר ('מעות קונות'), ולאחריהן מסדירות משניות דיני אונאה את יחסי השקילות

(הני"ל בהערה 24), בעמ' 54 - 56, ומסירה את הבסיס לפירושו שאינם הולמים את פשטם של דברי חז"ל בסוגיית אונאת דברים. אהוביה הניח כמובן מאליו כי המונח אונאת ממון מבטא רמאות במסחר ובהתאם הכריח עצמו לבאר את המונח אונאת דברים כרמאות בדברים. מכאן צמחה קושייתו מהי הרמאות שבהזכרת עוונותיו הראשונים של בעל התשובה ומעשי אבותיו של הגר. אין צורך בפתרונות הדחוקים שהוא הציע לקושיה זו אם נקבל כי אונאת ממון מבוססת על עקרון הפגיעה בזולת, בדומה להוראתו המקראית של מונח זה, ובהתאם נפרש את המונח אונאת דברים.

29. רמב"ם, מכירה, יד, טו-יז.

30. ראה קושיות המגיד משנה והלחם משנה.

31. הרב פיינשטיין סבר לעגן את תפיסת הרמב"ם בלשון המשנה עצמה, ראה דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נג, ענף א.

32. לעניין זה אין זה משנה אם שלוש ה'בבות' אינן אלא חלוקה פנימית במסכת נזיקין הכוללת שלושים פרקים.

הראויים להישמר בין הנכס המועבר ובין תמורתו. דיני הריבית, הבאים בפרק שאחר כך, קובעים את מעמדה של הלואה שמכוחה נושך המלווה את הלווה. מבנה זה מבליט את דמיונם של דיני האונאה לדיני הריבית, תוך הפרדתם מדיני הרמיה במידות ומשקולות ושאר הפגמים בגמירת דעת הצדדים, המנויים במסכת בבא-בתרא³³. דמיון זה עומד, לדעתנו, ביסודה של שאלת סיווג דין אונאה, והוא תומך בסיווגו של דין זה כתביעה בגין הקיפוח שבמחיר המופרז^{34 35}.

33. דברינו מיושבים פחות על פי הסבר הרמב"ם לשיקולי חלוקת הנושאים במסכתות בבא מציעא ובבא בתרא. על פי הקדמת הרמב"ם למשנה, עורך המשנה סידר במסכת בבא בתרא נושאים שהם "קבלה ודברי סברא ולא נתבארו במקרא". מכאן כי דיני אונאה נערכו במסכת בבא מציעא אך ורק בשל עיגונם בפסוקים מפורשים, כדיני הריבית. זאת בניגוד לדיני מקח טעות שמוקמו במסכת בבא בתרא מחמת שהם נעדרים מקור מפורש במקרא. אך ראה הקדמת המאירי למסכת בבא מציעא.

34. יש להודות כי מבנה זה לא נשמר בעריכת היד החזקה ו'ארבעת הטורים', בהם הופרדו דיני אונאה מדיני הריבית (ביד החזקה) מוקמו דיני ריבית בספר משפטים בהלכות מלווה ולווה, ובספר הטורים מוקמו דיני ריבית בספר 'יורה דעה'. שינוי זה קשור בעריכת דיני ממונות בספרים אלו בדרך השונה באופן עקרוני מזו שבמשנה.

35. לא אכחד כי יש מקום, לכאורה, להפיק מתוך העיון בשיקולי עריכת מבנה פרק 'הזהב' מסקנה הפוכה. בסופו של פרק 'הזהב', לאחר פרישת דיני אונאת מחיר ואונאת דברים, קובעת המשנה את ההלכות הנוגעות לאופן הראוי של שיווק מוצרים ופרסומם (משנה, בבא מציעא, ד, יא-יב). הלכות אלו מגדירות את הדרך הראויה להצגת המוצר ולשכנוע הקונה לרכשו, והן אינן נוגעות כלל ועיקר בשאלת תוכנו של החוזה. שתי משניות אלו ניצבות בין דיני אונאה שבפרק 'הזהב' ובין דיני הריבית שבפרק 'איזהו נשך'. מכאן עשויה לצמוח הטענה, כי כשם שסופו של פרק 'הזהב' עוסק בהבטחת תקינות תהליך כריתת החוזה כן גם חלקו המרכזי העוסק בדיני אונאה. עם זאת, יש ליתן את הדעת לכך שההלכות השנויות בסוף פרק 'הזהב' אינן עוסקות בשאלת גמירות הדעת של הקונה, אלא באיסורים המוטלים על כתפי המוכר, ועל כן, למשל, הן אינן מעניקות סעד לקונה. אכן, מסתבר כי במקרים רבים השיווק האסור פסול כשלעצמו, אך אין הוא מעמיד סעדים לקונה (אם משום שהקונה שוכנע לרכוש סחורה במחירה ההוגן, ואם משום שהסחורה היא באיכות תקינה; וראה א' ורהפטיג, 'הגנת הצרכן לאור ההלכה (הליכות מסחר – מקח טעות וגניבת דעת)', **תחומין ג** (תשמ"ב), עמ' 334, 360). מכאן שהמשניות האחרונות של פרק 'הזהב' שונות מדיני מקח טעות לא פחות משהן שונות מדיני אונאה; אין הן מבוססות על טעותו של הקונה או על היעדר גמירת דעתו, אלא על ההתנהגות הפסולה של המוכר. דומה כי מכאן הנטייה לצרף משניות אלו אל משניות דיני אונאה (ולא אל דיני מקח טעות), וזאת על אף היותן עוסקות בשלב מוקדם יותר של חיי החוזה.

5. מבחן מוצהר ומבחן מכללא

קודם שנבוא לעיין בגופן של הלכות אונאה מן הראוי כי נגדיר לעצמנו את המבחן המוצהר שבו מעבירות הלכות אלו את החוזה. יש להודות, כי המבחן הרשמי אינו חייב להיות בהכרח המבחן הבלעדי; לעתים, מטעמים שונים, הדין בוחר לבחון את נשוא הדיון במבחנים סמויים שאין הוא מצהיר עליהם באופן פורמלי (הדבר יודגם להלן). ובכל זאת אין למעט בחשיבות הגדרת המבחן הרשמי שמציב הדין בפני החוזה. המעיין במשניות דיני אונאה ימצא מבחן רשמי אחד לתחולת הדין והוא מבחן הקיפוח שבתוכן החוזה. כשרוצה המשנה להגדיר את מקרה האונאה, הריהי עושה זאת באמצעות תיאור המחיר המופרז:

”האונאה ארבע כסף מעשרים וארבע כסף לסלע, שתות למקח”³⁶.

ודוק: אין משנה זו מאפיינת את מקרה האונאה על פי טעותו של המתאנה או היעדר גמירת דעתו, אלא על פי פער המחירים גרידא. ניתן כמובן לטעון כי עובדת קיומו של המחיר המופרז היא המעידה על קיומו של פגם תהליכי מקדמי. אין אדם מסכים למחיר מקפח אלא אם הוכשל באופן זה או אחר בתהליך הכריתה; לו תהליך הכריתה היה מתנהל בדרך ראויה לא היה הקונה נאות לשלם מחיר מופרז. אמור מעתה, כי במוצהר מציבים דיני אונאה מבחן של הגינות מהותית, אך למעשה נבחנת (גם) תקינות תהליך הכריתה. אך נקודת התורפה של טענה זו נעוצה בעצם הספקולטיביות שלה, המוסיפה בדרך ההשערה מבחנים שאינם מפורשים על ידי בעלי ההלכה עצמם. התעלמות המשנה מתיאור טעותו של המתאנה, והתמקדותה בקיומו של המחיר המופרז, היא תנא דמסייע לטענה שדין אונאה מתמודד עם עצם קיומו של מחיר מופרז זה. הוכחה מוחלטת אין בכך, אך יש בכך הכבדת נטל הראיה על המעמידים את דין אונאה על יסוד מקח טעות.

6. יחסי כוחות מסחריים בלתי שווים

ניתן לטעון, כי אכן המבחן העיקרי והרשמי לתחולת דין אונאה הוא המבחן המהותי, קרי קיומו של מחיר מקפח בחוזה, אך בצדו קיים גם מבחן נלווה נוסף שהנו תהליכי בטיבו. מבחן תהליכי זה קובע, כי אין דיני אונאה עומדים לימינו

36. משנה, בבא מציעא, ד, ג. צורת ניסוח זו אינה ייחודית למשנה אלא חוזרת על עצמה בקבצי הלכה מרכזיים, כדוגמת הרמב"ם, הטור והשו"ע.

של המתאנה אלא אם הוא סובל מנחיתות בכוחו המסחרי לגבי הצד שכנגד. כדי להרחיב דעתנו בדבר נקדיש מספר מילים לתופעת החקיקה להגנת הצרכן.

חירות הצדדים לעצב את תוכן החוזה על פי רצונם מותנית בקיום יחסי כוחות שוויוניים בין הצדדים. צד לחוזה, הנהנה מכוח עודף לגבי הצד שכנגד, מעורר חשש סביר כי תוכן החוזה ישקף את העדפותיו החד-צדדיות, תוך התעלמות מן האינטרסים של הצד החלש. הדוגמאות המודרניות המובהקות לסיטואציה זו הן חוזים אחידים, חוזים עם גורם מונופוליסטי, וחוזים צרכניים (קרי, חוזים בין עוסק מקצועי ובין צרכן ביתי³⁷). חוזה בו נפגשים עוסק וצרכן הוא חוזה בעל פוטנציאל לפגמים בהליך הכריתה. ההנחה המסתברת היא, כי במערכת יחסים בה צד לחוזה נהנה מעודף כוח מסחרי לגבי זולתו לא מתקיים חופש חוזי ממשי אלא למראית עין בלבד; למעשה, מצליח הצד החזק לנתב את הצד שכנגד לממש את רצונו של זה הראשון, אם באמצעות בקיאותו ברזי המקצוע, אם באמצעות התמחותו בטכניקות שיווקיות, ואם מכוח עוצמתו הכלכלית. תובנה זו היא הרציונל המבסס את החקיקה הצרכנית במערכות משפט שונות³⁸. החקיקה הצרכנית מגינה על הצרכן, תוך הנחה מובלעת כי במפגש בין צרכן ובין עוסק מתקיימת מערכת יחסי חזק-חלש, ועל כן הצרכן זקוק להגנות שונות. רציונל זה שאוב מתוך עקרון הצדק התהליכי, שכן הוא מודרך על ידי החשש לפגיעה בעקרון 'חופש החוזים', וזאת בלא לבחון את השאלה האם החוזה הנידון שומר בתוכו על מידת האיזון או שמא מפר אותה.

רקע זה מעורר את שאלת יחסו של דין אונאה לתופעת החקיקה הצרכנית. האם הפרספקטיבה הצרכנית היא הבסיס להבנת דין אונאה? האם דין אונאה מגן רק על הצרכן, באשר הוא הצד החלש, או שמא הוא מגן על כל מתאנה?³⁹ אם יש אמת בטענה כי דיני אונאה מגבילים את הגנתם לגורמים חלשים בלבד, הרי שיש בה כדי להורות שדיני אונאה מותנים בקיומם המצטבר של פגם תהליכי ופגם

37. אשר להגדרת עוסק וצרכן, ראה לעיל, עמ' 322, ליד הערה 11.

38. בישראל, למשל: חוק המכר (דירות) תשל"ג – 1973; חוק הגנת הצרכן תשמ"א – 1981; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א – 1981; חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירה), תשל"ה – 1975; חוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981.

39. חשוב להבחין בין המושג 'צרכן' ובין המושג 'קונה'. כל הרוכש נכס הוא קונה, אך רק הרוכשו למטרות פרטיות הוא צרכן בעל החולשות המסחריות המאפיינות את הטיפוס הצרכני. בנוהג שבעולם, הקונה הוא הצד החלש מבחינה מסחרית, אך לא אחת קורה כי גורמים כלכליים חזקים רוכשים נכסים, וזאת בלא שהם סובלים מן החולשה המאפיינת את הטיפוס הצרכני (ראה לעיל, הערה 37). המונחים ההלכתיים המקבילים למינוחים המודרניים – 'עוסק' ו'צרכן' – הם 'תגר' ו'הדיוט' (בבא מציעא נא, א).

מהותי – פגם תהליכי הבא לידי ביטוי בפער בכוחם המסחרי של הצדדים, ופגם מהותי הבא לידי ביטוי במחיר המופרז שבחוזו. בנושא זה נחלקו התנאים.

תנא קמא

המשנה קובעת כי דיני אונאה מגינים בשווה על שני הצדדים לחוזה, תגר כהדיוט, יהיה המתאנה מביניהם אשר יהיה:

”אחד הלוקח ואחד המוכר יש להן אונאה. כשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר”⁴⁰.

מדרש תורת כוהנים הולך ומפרט את כל מגוון היחסים האפשריים בין התגר וההדיוט המוגנים על ידי דין אונאה:

”אין לי אלא תגר לתגר הדיוט להדיוט תגר להדיוט הדיוט לתגר מנין? תלמוד לומר 'את אחיו' מכל מקום”⁴¹.

בכך מנותק דין אונאה מן החשש לפגם התהליכי העלול להיות נעוץ במערכת יחסים בלתי שוויונית. התנאי לתחולת הדין הנו קיומו של המחיר המופרז, ואין זהותו של המתאנה – אם תגר ואם הדיוט – תנאי לכך⁴².

מעניינים בהקשר זה דבריו של הרב שמשון בן צמח דוראן. בדבריו עמד התשב”ץ על ההיגיון שבטענה כי מן הראוי להגביל את תחולת דין אונאה למקרים בהם צד חלש מתאנה על ידי צד חזק; ועם זאת, מדגיש התשב”ץ, אין טענה זו עומדת

40. משנה, בבא מציעא, ד, ד.

41. תורת כוהנים, פרשת בהר, פרק ג, ט. ראה גם ילקוט שמעוני, פרשת בהר, רמז תרסא.

42. ראה גם **ורהפטיג, תחומין ב**, עמ' 470. לדעת **דיקשטיין** (עמ' 44 - 45), עמדה זו מנוגדת לעמדה החז”לית הקדומה. לטענתו, בקרב חז”ל רווחה דעה שדגלה בהענקת הגנת דיני אונאה לקונה בלבד ולא למוכר, ומכאן, לכאורה, כי בשלב קדום זה התנו חז”ל את תחולת דיני אונאה בפגם התהליכי שבפער יחסי הכוחות שבין הקונה והמוכר. דיקשטיין מעגן קביעה זו בדברי הברייתא, המעלה הוה אמינא כי רק הקונה יזכה להגנת דיני אונאה ולא המוכר: ”וכי תמכרו ממכר אל תונו” – אין לי אלא שנתאנה לוקח, נתאנה מוכר מנין? תלמוד לומר 'או קנה אל תונו' (בבא מציעא, מז, ב). הוה אמינא זו מעידה, לדעת דיקשטיין, על קיומה של דעה חז”לית קדומה הסוברת כי יש להעניק את הגנת דיני אונאה אך ורק ללוקח המתאנה ולא למוכר המתאנה. טיעון זה חסר כל בסיס מוצק, באשר הוא נשען על הסקה ספקולטיבית של קיום דעה הלכתית מתוך הוה אמינא המובאת על ידי הברייתא. במידה זהה ניתן לפרש את דברי הברייתא כשוללים את הגישה האינטואיטיבית הנוטה לצמצם את הגנת מערכת המשפט להגנת החלש בלבד, ולא כשוללים דעה חז”לית קדומה. זאת ועוד, פסוקי המקרא עצמם קובעים כמעט במפורש את פרישת הגנת דיני אונאה על כל הצדדים המשתתפים בחוזה, ומקרא מלא דיבר הכתוב: ”וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו” (ויקרא כה, יד. ראה גם **גרוסמן** עמ' 15 - 23).

במבחן ההלכה, הקובעת שהגנת דיני אונאה מותנית רק בקיום המחיר המופרז שבחווה, ולא באופי מסוים של מערכת יחסי הכוחות המסחריים:

"אלו היינו מניחים דבר זה למשפט השכל היה שופט שהלוקח יש לו אונאה בדין זה יותר מהמוכר, אילולי המפרשים ז"ל שבכוח האלוהי הנגלה עליהם בטלו לנו משפט השכל ונתנו לנו הטעם בדין זה שהוא בלתי סמיכה על שווי המקח, שבטעם זה השוו שניהם ונתבטל משפט השכל"⁴³.

ר' יהודה

שלא כתנא קמא, סובר ר' יהודה כי "אין אונאה לתגר"⁴⁴. וביתר פירוט הובאו דבריו בתורת כוהנים:

"רבי יהודה אומר: תגר להדיוט יש לו הונייה, הדיוט לתגר אין לו הונייה"⁴⁵.

מתוך האפשרויות השונות שהעלתה סוגיית התלמוד לביאור דברי ר' יהודה⁴⁶ התקבלה לבסוף הפרשנות על פיה מצמצם ר' יהודה את תחולת הדין, קרי, שולל מן התגר את הגנת דיני אונאה. פרשנות זו אף השתקפה בדברי הברייתא שהביאה את דעת ר' יהודה: "תגר אין לו אונאה מפני שהוא בקי"⁴⁶.

אם נדקדק בדברי ר' יהודה נמצא כי הם משלבים באופן מורכב את דומיננטיות עקרון הצדק החוזי המהותי עם משקל משני הניתן לעקרון הצדק החוזי התהליכי. ונבאר. הקביעה כי אין אונאה לתגר "מפני שהוא בקי" שייכת לעקרון הצדק התהליכי, שהרי היא מוציאה את התגר מתחום תחולת הדין בשל ההנחה שכושרו המסחרי מחסן אותו מפני מחיר מקפח (בלא שאכן הוכח שהמחיר המופרז מיטיב עם התגר ולא מקפחו). העובדה שהמתאנה הוא תגר אינה מוכיחה כי הוא לא נפגע מן המחיר המופרז, אלא שהיה לו את הכוח להגן על עצמו מפני פגיעה זו אם היה רוצה בכך. כוחו המסחרי של התגר מגדירו, לדעת ר' יהודה, כחריג לדין אונאה. נמצא כי לדעת ר' יהודה, כלל היסוד מחיל את דין אונאה כנגזרת של פער המחירים, בדרך הבוחנת את תוכנו של החווה כשלעצמו, ואילו היוצא מכלל זה נקבע על פי בחינת כוחו המסחרי של המתאנה. ודוק: ר'

43. תשב"ץ, חלק ד, טור ב (חוט המשולש), סימן יא. יש להעיר, כי יש הדוגלים במתן הגנה יתירה דוקא לעוסק המתאנה, בעוד צרכן (בעל הבית) המתאנה לא יהיה זכאי להגנה. ראה מרדכי, בבא מציעא, פרק ד, אות שז (בשם רבינו תם); רמ"ה המובא בטור, חו"מ, רכז, כט; מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן כ. גישה זו לא הובאה ברמב"ם ובשולחן ערוך, וראה משפט שלום, רכז, סעיף כג.

44. משנה, בבא מציעא, ד, ד.

45. תורת כוהנים, פרשת בהר, פרק ג, ט.

46. ראה בבא מציעא נא, א.

יהודה שבמשנה נזהר מלנסח את כללו בדרך הפוכה; יכול היה ר' יהודה לטבוע כלל 'יש אונאה להדיוט', ולא עשה כן, אלא קבע שיש אונאה לכל מלבד לתגר⁴⁷.

הדבר אינו סמנטי גרידא, אלא הוא גורר נפקות משפטית. ר' יהודה שולל אמנם את הגנת הדין מתגר המתאנה על ידי הדיוט, אך מכך לא נובע כי הגנת הדין ניתנת על ידיו אך ורק להדיוט המתאנה על ידי תגר. לשם הבהרת העניין עלינו לשוות לנגד עינינו את ארבע מערכות היחסים האפשריות בין תגרים והדיוטות: תגר המוכר לתגר; תגר המוכר להדיוט; הדיוט המוכר לתגר; והדיוט המוכר להדיוט⁴⁸. אמנם ר' יהודה אינו מעניק את הגנת דין אונאה לתגר שהתאנה על ידי הדיוט, ומסתבר גם שר' יהודה יימנע מלהעניק את הגנת הדין לתגר שהתאנה על ידי תגר אחר (שהרי מתקיים הטעם "מפני שהוא בקי"), אך מכך לא נובע שר' יהודה יתנגד להענקת הגנת הדין להדיוט שיתאנה על ידי הדיוט אחר. במקרה זה כוחם המסחרי של שני הצדדים שווה, ואין ר' יהודה שולל את הגנת הדין מן הצד הנפגע מן המחיר המופרז למרות שהוא הדיוט⁴⁹. קביעת התגר כחריג שאינו מוגן על ידי הדין מביאה להכללת כל שאר המקרים האחרים בהם ההדיוט הוא המתאנה בתחום תחולת הדין – בין אם ההדיוט מתאנה על ידי תגר ובין אם הוא מתאנה על ידי הדיוט חברו. מאידך גיסא, אם היה ר' יהודה קובע את הכלל ההפוך – 'יש אונאה להדיוט' – היה הדבר פותח פתח להסתפקות בשאלה האם כל הדיוט זכאי להגנת דין אונאה או שמא דווקא הדיוט המתאנה על ידי תגר⁵⁰. ובלשון אחרת: התפקיד שנותן ר' יהודה ליחסי הכוחות המסחריים כקובעים את החריג לדין, ולא את עיקר הדין עצמו, מצמצם את משקלו של גורם זה הן מבחינה סמנטית והן מבחינה משפטית.

בין כך ובין כך אנו נוכחים לדעת כי ר' יהודה מוסיף קריטריון תהליכי לתחולת דין אונאה, אך זאת כמגדיר את היוצא מן הכלל ולא את הכלל עצמו. בעוד תנא קמא, שהלכה נפסקה כמותו⁵¹, מתעלם מטיב מערכת יחסי הכוחות המסחריים

47. כאן עשוי להיות הבדל בין נוסח דברי ר' יהודה המובא במשנה ובין הנוסח המובא בתורת כוהנים. במשנה קובע ר' יהודה את החריג: "אין אונאה לתגר", ואילו בתורת כוהנים קובע ר' יהודה הן את הכלל והן את חריגו: "תגר להדיוט יש לו הונייה, הדיוט לתגר אין לו הונייה".

48. נחזור ונציין, כי אין חפיפה בין ההדיוט ובין הקונה וכן בין התגר ובין המוכר; לא אחת תגר רוכש מוצרים, וכן הדיוט עשוי למכור את נכסיו (ראה לעיל, הערה 39).

49. קביעה זו נכונה אם הממכר הנו נכס סחיר ואין הוא נכס אישי-ביתי (ראה להלן, עמ' 467).

50. השווה, למשל, ללשון התורת כוהנים, שאכן מעלה את השאלה, מה מעמדה של אונאת הדיוט על ידי הדיוט אחר (וראה לעיל, הערה 47).

51. אמנם יש דעות בודדות בראשונים הפוסקים כר' יהודה: שיטה לתלמיד הרשב"א (מובא בספר שיטת קדמונים לבבא מציעא נא, א, ד"ה 'התגר') בשם גדולי המפרשים; ראב"ן, בבא

של הצדדים, ובוחן רק את שאלת קיומו של המחיר המופרז, בא ר' יהודה ומשקלל גם את בדיקת מערכת יחסי הכוחות המסחריים, אלא שהוא עושה זאת על ידי שימוש בחריגי הדין.

7. טעות המתאנה

תנאי למשא ומתן חופשי לכריתת חוזה הוא הימצאות מידע רלוונטי בידי הצדדים. מידע זה מאפשר לצדדים לשקול כראוי את צעדיהם אם להצטרף אל החוזה, ומשהחליטו לעשות כן - לעצב באופן חופשי את תוכנו. כריתת חוזה המסתמכת על מידע כוזב (למשל, אי ידיעת קיומם של פגמים נסתרים בממכר) כמוה, כמעט, ככריתת חוזה בלא בחירה חופשית מלאה. הפגם התהליכי המובהק ביותר העלול להוליד את אונאת המחיר הוא אי ידיעת המתאנה את המחיר המקובל בשוק עבור חוזה דומה. מסתבר כי אדם היודע שהמחיר המבוקש גבוה מן המקובל בשוק יסרב לכרות את החוזה בתנאים אלו; הוא יחתור להוריד את המחיר ולחלופין יקנה את המוצר אצל מוכר אחר המסתפק במחיר המקובל.

ניתוח זה עשוי להובילנו למסקנה, כי דין אונאת מחיר מבוסס על קיומה המקדמי של טעות המתאנה, והיא זו אשר למעשה מהווה את לב עניינו. על פי גישה זו, לא כל מחיר מופרז כשלעצמו מזכה את המתאנה בהגנת הדין, אלא רק כזה שנקבע בחוזה עקב טעות המתאנה בהערכת מחיר השוק. אם המחיר המופרז נקבע בחוזה למרות שהמתאנה ידע את המחיר המקובל בשוק אזי הוא לא יוגן על ידי דין אונאה; אמנם יש בחוזה זה פגם מהותי בתוכנו, אך תקינותו התהליכית תביא לכיבוד החלטתם החופשית והמשותפת של הצדדים. משמעותה של מסקנה אפשרית זו היא כי דין אונאה אינו מתמודד עם קיומו של המחיר המקפח כשלעצמו, אלא באמצעותו הוא מתמודד למעשה עם טעותו של המתאנה. על פי אפשרות זו, הצדק החוזי אותו חותר דין אונאה להגשים הנו תהליכי בעיקרו.

שומה עלינו לבחון את יחסו של דין אונאה כלפי שאלת המידע המצוי בידי המתאנה. האם הגנת הדין מוגבלת למקרים בהם המתאנה טעה בהערכת מחיר השוק, או שמא אין לדבר חשיבות, והגנת הדין ניתנת למתאנה בין אם הוא ידע את המחיר המקובל בשוק ובין אם לאו? דרך עיונו תהיה באמצעות ניתוח

מציעא נא, א. אך הדעה הרווחת בין הפוסקים מכריעה כתנא קמא. ראה רמב"ם, מכירה, יב, ח; טור ושו"ע חו"מ, רכז, יד; והנימוקי יוסף (בבא מציעא, לא, א) כתב שכן דעת הר"ף.

מקרי-בוחר, בהם מחיר מקפח נקבע בחוזה חרף ידיעת המתאנה את המחיר המקובל בשוק, וכן על ידי בחינת אפיונים שונים שמעניק התלמוד למקרה האונאה.

(א) כריתה המלווה בכוונת תביעה (מקרה "ורשכי")

סוגיית הגמרא שתידון להלן מעלה בפנינו דוגמה למקרה בלתי-שכיח, שבו הקונה מודע למחיר המקובל בשוק ולפער בינו לבין המחיר המבוקש, וחרף זאת הוא מסכים להתקשר עם המוכר במחיר זה. הקונה עשה כן לא מחמת וויתור והשלמה עם המחיר המופרז, אלא בשל כוונתו לתבוע את המוכר בבית דין בעילת אונאה. הקונה סבר כי יקשה עליו להתמקח עם המוכר על הורדת המחיר למחיר המקובל בשוק, וכי קל יותר יהיה להשיג תוצאה זו על ידי הסכמה בהווה לדרישת המוכר, תוך כוונה להגיש בעתיד תביעה לבית הדין. וכך מספר התלמוד:

"ההוא גברא דהוה נקט ורשכי (קישורי משי – רש"י) לזבוני, קרי שיתא ושויא חמשא, ואי הווי יהבי ליה חמשא ופלגא הוה שקיל. אתא ההוא גברא ואמר אי יהיבנא ליה חמשא ופלגא הווי מחילה, אתן ליה שיתא ואתבעיה לדינא. אתא לקמיה דרבא. אמר ליה: 'לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית אין לו עליו אונאה'"⁵².

קונה זה העריך כי הוא יצליח להוריד את מחיר המוצר ל 5.5 (כאשר מחיר השוק שלו הוערך ב 5), אך הוא ידע כי במקרה זה הוא לא יהיה זכאי לסעד מן הדין (שכן פער המחירים יהיה קטן משישית⁵³); על כן העדיף הקונה לשלם את מלוא המחיר הנדרש – 6 – ולתבוע אחר כך את החזר האונאה בבית דין⁵⁴. מתוך דברי התלמוד עולה, כי באופן עקרוני יהיה זכאי מתאנה זה להגנת דין אונאה⁵⁵. לפנינו אפוא קונה, אשר מודע היטב למחיר המקובל בשוק ולפער בינו ובין המחיר הקבוע בחוזה, ואין הדבר שולל כלל ועיקר את זכאותו להגנת דין אונאה. מדין זה נסיק כי הטעות בהערכת מחיר השוק אינה תנאי לתחולת דין אונאה, ו"מהא שמעינן דאף על גב דידע הקונה דאיתא במנא אונאה וקנאו, דיש לו מן הדין

52. בבא מציעא נא, א.

53. על כך ראה להלן, עמ' 455.

54. התלמוד מביא בסוגיה זו מקרה דומה של מכירת כיפי (נזמים).

55. הסוגיה שוללת מן הקונה הנידון את הגנת דיני אונאה, בטענה כי המוכר המסוים שלפנינו הנו 'בעל הבית' המחוסן מפני תביעת אונאה (על כך ראה להלן, עמ' 467). מכך משתמע במובהק, כי כאשר מדובר במוכר רגיל שאינו 'בעל הבית' יזכה מתאנה זה להגנת הדין. דברים דומים מצויים בירושלמי, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג.

לחזור על המוכר וליטול ממנו האונאה⁵⁶. אך דברים אלו שמשו בסיס לפסיקת הרמ"א: "היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה ושתק, ומיד אחר הלקיחה קודם שיראה לתגר או לקרובו תובע אונאתו, לא אמרינן דמחל הואיל וידע"^{57 58}. דברים אלו של הרמ"א שימשו אמנם מקור לפולמוס רחב בין פרשניו ונושאי

56. רבנו חננאל, הובא בשיטה מקובצת לבבא מציעא נא, א, וכן בחידושי הצמודים לשי"ס. בדומה כתב המרדכי (בבא מציעא, פרק ד, אות שז): "מפני שידע הלוקח כשלקח שנתאנה לא פטרוהו". ראה גם קצות החושן, חו"מ, רכז, ס"ק ה; נתיבות המשפט, חו"מ, רכז, ס"ק ד.

57. רמ"א, חו"מ, רכז, ז. בעל הלבוש (חו"מ, עיר שושן, רכז, ס"ק ז) פוסק לכאורה כנגד המרדכי והרמ"א בקובעו כי אין דין אונאה חל אם ידע המתאנה מאונאתו. על כך ביקר אותו הסמ"ע (חו"מ, רכז, ס"ק יח). הרב מאיר שמחה מדווינסק הלך בסוגיה זו בדרך ביניים (ראה חידושי לבבא מציעא דף נא, א, אות ה, ד"ה 'ומה'). לדעתו, ידיעת המתאנה את עובדת קיומה של האונאה פוטרת את המאנה מהפרת איסור 'אל תונז', אך היא אינה פוטרת אותו מחובת השבת דמי האונאה.

58. מסקנת דברינו תודגש לאור הנגדת מקרה 'וורשכי' לסיפור מקביל המובא בתלמוד בהקשר לבעיית מקח טעות: "רב פפא זבן ארעא מההוא גברא. אמר ליה: 'הויא עשרין גריו משחיה' (עשרים שאין מדתה – רשב"ס). ולא הואי אלא חמיסרא. אתא לקמיה דאביי. אמר ליה: 'סברת וקבילת'. והתנן: 'פחות משתות - הגיעו, עד שתות – ינכה?' הני מילי היכא דלא קים ליה בגוה, אבל היכא דקים ליה בגוה סבר וקביל (מתניתין היכא דלא קים ליה ללוקח במידת השדה, אבל מר קים ליה בגוה – מכיר אתה שדה זו ויודע היית שאין בו אלא חמשה עשר וכיון דידעת מחלת – רשב"ס). 'והא עשרין אמר לי?' אמר ליה: 'דעדיפא כעשרין' (בבא בתרא קו, א – קו, ב). בחוזה מכר זה התעוררה בעיית אי התאמה בין כמות הממכר הנקובה בחוזה (עשרים) ובין כמות הממכר שניתנה בפועל (חמישה-עשר). זוהי, למעשה, אחת מהסתעפויותיו של דין מקח טעות. על דרך הכלל, אי התאמה מעין זו מזכה את הנפגע בסעדים המתאימים, אך סעדים אלו נשללו במקרה זה מן הקונה משום שהוכח כי בעת כריתת החוזה הוא היה מודע למצבו הריאלי של הממכר ולא התאמתו לכתוב בחוזה. טענת מקח טעות לא תישמע אפוא אם יוכח כי הקונה ידע ולכן לא טעה; אין טענות מומין ומקח טעות נשמעות אלא אם הן מתבססות על טעותו של הקונה (וראה רמב"ם, מכירה, טו, ג; חידושי הריטב"א, בבא בתרא קו, א; רמ"א, חו"מ, רלב, ז; א' ורהפטיג, 'הגנת הצרכן לאור ההלכה (הליכות מסחר – מקח טעות וגניבת דעת)', **תחומין ג** (תשמ"ב), עמ' 334, 351). לדעת המגיד משנה (מכירה, טו, ג) תישלל זכות תביעת המומין לא רק מקונה שידע את עובדת קיומו של המום, אלא אף מקונה שיכול היה לדעת את עובדת קיומו, אף שלא ידע זאת בפועל (חידוש זה של המגיד משנה גרר בין הפוסקים תגובות של הסכמה והתנגדות. ראה שו"ת רדב"ז, חלק ב, סימן אלף רט (קלט), וסימן אלף רו (קלו); שו"ת מהריט"ץ, סימנים קה ורכה; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפה; כנסת הגדולה, חו"מ, סימן רלב, הגהת בית יוסף, אותיות ו, ז, יא). אך גם בלא דינו של המגיד משנה אנו מוצאים כי התלות ההכרחית הקיימת בין טענת מקח טעות ובין קיומה של טעות אצל הנפגע הפוכה לחלוטין מן האמור במקרה וורשכי, ממנו למדנו כי ידיעת המתאנה אינה שוללת את זכותו לתביעת אונאה.

כליו, אך דומה, כי עצם הנכונות להכיר בלגיטימיות תביעת האונאה גם כאשר המתאנה יודע את עובדת קיומה, לא הועמדה בספק⁵⁹.

יש להוסיף כי על פי פרשנותם של מספר ראשונים, יש לראות את מקורו של דין 'וורשכי' כבר בדברי התנאים. הברייתא דנה באדם הבורח מבית-כלאו ובמהלך מנוסתו נתקל במכשול מים. אדם זה, בשל מצוקתו, היה מוכן לשלם עבור נסיעה במעבורת מחיר מופרז שנדרש. הברייתא מגינה על הבורח, ומורה על הפחתה במחיר שעליו לשלם לבעל המעבורת:

"הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו. אמר לו 'טול דינר והעבירני' אין לו אלא שכרו"⁶⁰.

מקרה זה הנו, אם כן, מקרה נוסף של תשלום מחיר מופרז, אשר ככל הנראה מלווה במודעות המתאנה למחיר המקובל בשוק. אכן מספר ראשונים ביססו את הדין שבברייתא זו על דין אונאה⁶¹, ולדידם, לכאורה, יש לראות את מקור דין 'וורשכי' בברייתא זו⁶².

59. צורי אשר סבר, כאמור לעיל, כי דיני אונאה מושתתים על עילת הטעות, הבחין בקושי העולה כנגד שיטתו מתוך דברי הר"ח, המרדכי והרמ"א לגבי מקרה 'וורשכי'. כמענה לקושי זה בחר צורי (עמ' 93) להסתמך על הבי"ח אשר העניק פרשנות מצמצמת ביותר למקרה וורשכי, באופן המנוגד לדברי הרמ"א. לדעת צורי, הבי"ח בחר בפירוש מצמצם זה בשל סברתו כי ידיעת המתאנה מפקיעה את זכותו לתבוע את אונאתו. יש להעיר, כי משען זה שמצא צורי אין לו, לכאורה, על מה שיסמוך, שהרי הבי"ח התנגד לפירוש הרמ"א עקב סיבה שונה לחלוטין. טענת הבי"ח הנה כי על פי רוב ידיעת המתאנה את עובדת קיומה של האונאה מעידה על נכונותו לוותר על הגנת דין אונאה ולמחול למאנה על התביעה. לדעת הבי"ח, המקרה בו מודעות המתאנה למחיר השוק ולפער המחירים לא תהיה אינדיקציה למחילתו על זכות תביעתו הוא מקרה נדיר ביותר. על כן הבי"ח פירש את דברי הגמרא כמוסבים על המקרה הנדיר, שבו הקונה ידע את עובדת קיומה של האונאה, והצהיר בפני עדים כי בכונתו לתבוע את המוכר ואין הוא מוותר על הגנת הדין. ביקורתו של הבי"ח הנה, אם כן, במישור הראייתי ולא במישור המהותי. ראה גם לוין, עמ' 21 - 22.

60. בבא קמא קטז, א; יבמות קו, א.

61. ר' יהונתן המובא בשיטה מקובצת לסוגיית הגמרא בבבא קמא; וכן משמע מדברי השיטה מקובצת בשם הרמ"ך, בבא מציעא נח, ב, ד"ה 'תניא'. דומה כי תמיהתו של א' רהפטיג ('הגנת הצרכן לאור ההלכה - רמת מחירים ושכר', תחומין א (תש"ס), עמ' 478, הערה 94) על שיטת ראשונים זו נובעת מעמדתו כי תנאי לתחולת דיני אונאה הוא טעותו של המתאנה (אך ראה דבריו הנזכרים לעיל, עמ' 379). אך לאור העולה מתוך פסיקת ההלכה במקרה 'וורשכי' אין עוד מקום לתמיהה זו.

62. ראשונים אחרים לא הסבירו ברייתא זו על יסוד דין אונאה, ומתוך דבריהם ניתן לשער כי הסיבה לכך נעוצה בעובדה שבמקרה זה עומדות לימין הבורח הגנות הלכתיות בסיסיות יותר. לדעת הרמב"ן, הדין מגן על הבורח בשל היותו נתון במצוקה המנוצלת על ידי בעל המעבורת (תורת האדם, כתבי הרמב"ן, כרך ב, עמ' מד-מה). לדעת הרשב"א, טענת הבורח

מסקנתנו ממקרה 'וורשכי' (וייתכן אף מדינו של הבורח מביית-האסורין), כי אין טעות המתאנה דרושה כתנאי הכרחי לתחולת דין אונאה, מצאה את ביטוייה בדברי אחד מן האחרונים:

"אך קשה, אמאי באמת צריך להחזיר את האונאה היכא דידע המתאנה, הרי הקנה לו כל המעות שנתן בעד החפץ ולא הוה הקנאה בטעות, דהרי ידע דאין החפץ שוה המעות שנתן ואפילו הכי הקנה לו המעות? ... ומזה ראייה... דאף אם באמת הקנה לו כל המעות בעד החפץ, אינו קונה המוכר רק כפי שוויו של החפץ"^{63 64}.

היא כי מלכתחילה הוא היה נעדר כל גמירות דעת לתת לבעל המעבורת את מלוא הסכום שהוא הצהיר עליו (שו"ת הרשב"א סימן אלף רמ, וראה ביאור הגר"א, חו"מ, סימן רסד, ס"ק יח; קצות החושן, רסד, ס"ק ד). ולדעת הרא"ש, הבורח כלל לא השלים את מעשה הקניין המחייבו בתשלום (שו"ת הרא"ש, כלל סד, אות ג). וראה גם נתיבות המשפט, רסד, ס"ק ד.

63. חידושי רבינו דוד דוב (טאוב), בבא מציעא, פרק הזהב, דף נא, א, ד"ה 'ההוא גברא'. דברים דומים הביא הילסדהיים, **כתור ג** (עמ' 23, הערה 10), בשם הרז"נ גולדברג.

64. מספר טענות עשויות להיות מועלות כנגד הסבר זה של סוגיית וורשכי:

א. על דרך הכלל אכן ידיעת הקונה את מחיר השוק שוללת ממנו את הזכות לתביעת אונאה, אך שונה הקונה שלפנינו, שכן הוא התכוון שלא לגמור דעתו לעסקה זו; והראיה כי הוא התכוון לתבוע את המוכר בבית דין. היעדר גמירת הדעת, הנובעת מן הכוונה לתבוע בבית דין, היא המעניקה לקונה את זכות התביעה (ולא עצם קיומה של האונאה). דין טענה זו להידחות. אדם הכורת חוזה תוך כוונה מלכתחילה להגיש בגינו תביעה בבית דין יהיה מושתק מלטעון לאי-גמירת דעתו לכריתת החוזה. מסקנה זו מסתברת היא, שאם לא כן יבולע ליציבותו של עולם החוזים בכללותו, באשר כל אחד ואחד יטען לאי גמירת דעתו לחוזים שאינם נוחים לו בשל כוונתו לתבוע את הצד שכנגד בבית-דין. ראה גם מקרה רב פפא, הני"ל בהערה 58. המקרה היחידי בו הדבר מתאפשר, המהווה חריג ויוצא מן הכלל, הוא מסירת מודעא קודם לכריתת חוזה הנכפה על האדם באונס (וראה קצות החושן, חו"מ, רכז, ס"ק ה; דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נד, הערה מז, ד"ה 'וגם'). מה שצ"ע התלמוד כי המתאנה שלפנינו התכוון לתבוע את המאנה בבית דין בא להסביר את היגיון מעשיו של המתאנה אך לא את התשתית המשפטית של תביעתו. אכן, פוסקי ההלכה כלל לא הזכירו בדבריהם בנושא זה את כוונתו הראשונית של המתאנה לתבוע את המאנה בבית דין.

ב. עוד ניתן לטעון, כי אכן באופן עקרוני ידיעת המתאנה את פער המחירים תשלול את זכותו לתביעת אונאה, אך לא במקרה המסוים שלפנינו. זאת כיוון שאמנם המתאנה ידע את פער המחירים, אך המאנה לא ידע שהמתאנה ידע זאת; מבחינת המאנה, מדובר במתאנה שלא ידע את פער המחירים. מכאן, כי אמנם לא ניתן לבסס את זכות תביעתו של הקונה בטעותו שלו עצמו, אך ניתן להצדיקה בפגם הנעוץ בדרך התנהגותו הפסולה של המוכר, אשר מכר מוצר במחיר גבוה ממחיר השוק בלא ליידע על כך את הקונה. טיעון זה היה נשמע אם דין אונאה היה שייך במהותו לתחום הענישה הפלילית ולא לתחום הסעד האזרחי (קרי ענישת המאנה על אופן התנהגותו, וזאת במנותק מזכותו של המתאנה לפיצוי מן הדין. לגישה מעין

(ב) תניית פטור שאינה תקפה

מקרה בוחן נוסף עולה מתוך הדיון האמוראי בשאלה, האם דין אונאה הוא דין כופה או דין מרשה, כלומר, האם הסכמתם המשותפת של הצדדים כי המתאנה לא יהיה זכאי לתבוע את אונאתו היא הסכמה תקפה⁶⁵. סוגיה זו דנה בקונה המוכן לוותר על זכותו להגנת דיני אונאה⁶⁶, והדבר מעוגן על ידי הצדדים בגוף החוזה: "על מנת שאין לך עלי אונאה". לאחר ביצוע העיסקה חוזר בו הקונה ותובע את המתאנה בגין קיומו של מחיר מופרז בחוזה. אם דין אונאה הנו דין כופה הרי שתניית הוויתור אינה תקפה והקונה אכן זכאי לתבוע את אונאתו, אך אם דין אונאה הנו דין מרשה הרי שתניית הוויתור תקפה ואין הקונה זכאי לתבוע את אונאתו. מסקנת הסוגיה (לאחר התלבטויות ומחלוקות שונות⁶⁷) כי התניה תקפה וכי המוכר מחוסן מפני תביעת הקונה, אך זאת בתנאי שהיא מפרטת במפורש את קיומה של האונאה ואת פער המחירים, וכגון שאומר המוכר לקונה: "חפץ זה שאני מוכר לך במאתים, יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה"⁶⁸. השאלה הפרשנית המתעוררת

זו ראה דברות משה, בבא מציעא, חלק שני, סימן נ, ענף ג; וכן ראה נתיבות המשפט, רכו, ס"ק יט). אם כך היה, ניתן היה להעניש את המתאנה בתשלום דמי אונאה בשל אי-יודוע הקונה על פער המחירים, למרות שהקונה עצמו ידע על כך. אלא שנראה שיקרו של דין אונאה בפיצוי המתאנה ולא בהענשת המתאנה (וראה חכמת שלמה, חו"מ, רכו, סעיף כז; עוד ראה שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן פא, אות כח), ועל כן תביעת האונאה תיבחן בראש ובראשונה על פי מצבו של המתאנה ולא על פי התנהגותו של המתאנה.

ג. טענה שלישית היא, כי אכן זכות תביעת המתאנה מותנית בטעותו, ואכן אם יצליח המתאנה להוכיח כי המתאנה היה מודע למחיר השוק הוא ישמוט את הבסיס לטענת המתאנה. אלא שבמקרה שלפנינו המוכר לא יכול היה להרים נטל ראיה זה, שכן ידיעת המתאנה אינה ידועה לו ואינה ניתנת להוכחה. לשון אחרת: ידיעת המתאנה את פער המחירים היא בעלת ערך ספרותי עבור לומד הסוגיה, אך אינה בעלת ערך הלכתי-משפטי, שכן אינה ניתנת להוכחה. מבחינה משפטית מעמדו של מקרה זה שקול למקרה של אי ידיעת הקונה. אף שאין טיעון זה מסתבר בעינינו הרי שגם אין לדחותו בשתי ידיים. ההוכחה ממקרה 'וורשכי', כי דין אונאה אינו מותנה בטעות המתאנה, אינה אפוא הוכחה שלמה.

65. בבא מציעא נא, א - נא, ב.

66. שיקוליו עשויים להיות: רצון וולנטרי להיטיב עם המתאנה, ולחלופין, הערכת עיסקה זו כרווחית עבורו אף במחיר המופרז.

67. נחלקו בדבר האמוראים רב ושמואל, ולמעשה כבר המקורות התנאיים נזקקו באופן מפורש לשאלה זו.

68. על פי הברייתא המובאת בסוגייה, שם. להרחבת סקירת הדרישות ההלכתיות השונות לתניית המחילה התקפה, ראה להלן, עמ' 465. לעיון מפורט בשלבי סוגיה זו ובמשמעויותיה

בהקשר זה הנה יחסה של סוגיה זו למחלוקתם המפורסמת של התנאים ר' מאיר ור' יהודה, שנחלקו בשאלת יכולת ההתניה על דיני ממונות⁶⁹. לדעת ר' מאיר, גם על דיני ממונות חל הכלל "אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה", ואילו לדעת ר' יהודה, אין כלל זה חל על דיני ממונות, ובהם יכולים הצדדים להתנות במשותף כרצונם. האם מסקנת הסוגיה הנידונה תואמת את דעתו של ר' יהודה בלבד, או שמא עולה בקנה אחד אף עם דעתו של ר' מאיר?

לדעת רש"י ותוספות⁷⁰, מסקנת הסוגיה הולמת את דעתו של ר' יהודה, ואין היא מתיישבת עם דעתו של ר' מאיר. לדעת ר' מאיר, על פי גישה זו, אין תוקף לתניית מחילה המשולבת בחוזה, ומכאן שתנייה זו לא תגרע מזכותו של המתאנה להגנת דיני אונאה⁷¹. לפנינו אפוא קונה המודע לעובדת קיומה של האונאה (שהרי, כאמור לעיל, תניית המחילה צריכה לפרט את עובדת קיומם של האונאה ושל פער המחירים), ואין הדבר פוגם, לדעת ר' מאיר, בזכותו להגנת הדין. ר' מאיר, על פי פרשנות זו, יעניק למתאנה את סעדי דין אונאה בשל בטלות תניית המחילה, והוא לא ימנע זאת ממנו בגין ידיעתו המקדמית את שערן של המחיר המקובל בשוק. אין לך מקרה מובהק יותר, שבו המתאנה יודע את מחיר השוק המקובל (שהרי המאנה פרש לפני המתאנה את עובדת קיומה של האונאה), ובכל זאת, לדעת ר' מאיר, הדבר אינו מונע מן המתאנה לתבוע את דמי אונאתו מכוח עצם קיומו של המחיר המקפח. אם טעותו של המתאנה בהערכת מחיר השוק הייתה תנאי הכרחי לתחולת דין אונאה, מן הראוי היה כי אף ר' מאיר ישלול מן המתאנה שלפנינו את זכות התביעה – לא בשל תניית המחילה (שהרי היא נוגדת את הכתוב בתורה) אלא כיוון שהוא אינו עומד בתנאי המרכזי לתביעת אונאה, כלומר בטעותו בהערכת המחיר המקובל בשוק. לשון אחרת: הדיון הפרשני שנערך בהקשר זה, כלל לא שקלל את העובדה שהמתאנה הנידון מודע למחיר השוק, וכל כולו לא נסוב אלא על שאלת תוקף תניית המחילה. מכאן נוכל להסיק

השונות ראה ב' פורת, **הצדק החוזי בדין התלמודי**, עבודת גמר לתואר מוסמך (האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשס"ב), עמ' 51.

נעיר כי ייתכן ובנקודה זו שונה דרכו של הירושלמי מזו של הבבלי. מתוך פשט הירושלמי (בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג) משתמע שאין מקום להתנות על האונאה.

69. בבא מציעא צד, א.

70. רש"י, ד"ה 'מפרש'; תוס', ד"ה 'במה' (בשם שאילתות דרב אחאי גאון).

71. ר' מאיר מודה, כמובן, כי ביכולתו של המתאנה למחול על תביעתו לאחר קיומה של העיסקה. זאת ועוד, ר' מאיר עשוי להודות כי ביכולתו של המאנה להודיע קודם העסקה כי הוא עתיד למחול אחר כך על זכות תביעתו. התנגדותו של ר' מאיר היא לשילוב תניית המחילה בגוף העיסקה עצמה. לעיונים נוספים בשיטתו של ר' מאיר ובנגזרותיה ראה נתיבות המשפט, חו"מ, רכז, ס"ק ד; חזון יחזקאל, בבא מציעא, עמ' לג.

כי ידיעת המתאנה את המחיר המקובל בשוק לא תשלול ממנו את הזכות לתביעת אונאתו. בדרך פרשנית זו צעדו רובם המוחלט של הפרשנים, בקובעם כי תנאי המחילה תקף לדעת ר' יהודה בלבד ולא לדעת ר' מאיר.⁷²

יש להוסיף ולציין כי הוכחה זו אינה נגזרת מדין אונאה על פי שיטת ר' מאיר לבדה, אלא מאופיו הכולל של דיון הראשונים הנזכרים. שהרי לדעתם, אף ר' יהודה, הנותן תוקף לתנאי המחילה (ושולל בהתאם מן המתאנה את הזכות לתבוע את דמי אונאתו), מגיע למסקנה זו לא בעטייה של ידיעת המתאנה את עובדת קיומה של האונאה, אלא בעטייה של תנאי המחילה. הווי אומר: אף ר' יהודה עצמו יודה כי אם תניית המחילה תובע בצורה כושלת שאינה תקפה, יהיה זכאי המתאנה לתבוע את דמי אונאתו, וידיעתו את פערי המחירים לא תוריד מזכות זו כמלוא הנימה.⁷³

בניגוד לדרך פרשנית זו של הראשונים, סבור הרי"ד כי מסקנת הסוגיה תואמת במהותה אף את שיטת ר' מאיר. לדעת הרי"ד, עצם מודעותו של המתאנה לעובדת קיומה של האונאה שוללת ממנו את הזכות להגנת הדין, ואין הדבר נוגע כלל ועיקר בשאלה העקרונית של תוקף תניית הנוגדת דין תורה.⁷⁴ לדעת הרי"ד, אם כן, תנאי הכרחי לתחולת דיני אונאה הוא אי ידיעת המתאנה את המחיר המקובל בשוק. לדעתו הגנת דין אונאה תינתן רק בהצטברות של פגם תהליכי

72. עיי' בה"ג, סימן מד (דף מד, ב ד"ו); חידושי הרמב"ן; חידושי הר"ן; חידושי הריטב"א; נימוקי יוסף (דף לא, א, ד"ה 'במפרש'). הריב"ן (מובא בתוס', ד"ה 'במה'), המפרש את הסוגיה אף אליבא דר' מאיר, אינו סומך את דבריו על ההנחה כי עצם ידיעת המתאנה מפקיעה את תחולת הדין, אלא הוא מעמיד את המקרה הנידון באופן שבו אף ר' מאיר מודה כי תנאי המחילה תקף. ראה גם ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מג, אות ב; דברות משה, בבא מציעא, סימן כט, ענף ב; חכמת מנוח, בבא מציעא נא, ב.

73. תנאי תקף לדעת ר' יהודה הוא תנאי הקובע "על מנת שאין לך עלי אונאה". לעומת זאת, תנאי הקובע "על מנת שאין בו דין אונאה" אינו תקף אף לדעת ר' יהודה (ראה בפירושים השונים של הראשונים לטעמו של דין זה). מסתבר, כי אם המתאנה מודע לפערי המחירים והוא מתנה "על מנת שאין בו דין אונאה" הוא יהיה זכאי לתבוע את אונאתו, שהרי תנאי זה אינו תקף, וזאת חרף ידיעתו את פער המחירים שבין המחיר המוסכם ובין מחיר השוק המקובל. ראה גם בספר חידושי רבינו דוד דוב לסוגיה זו.

74. "ולא הוי זה מתנה על מה שכתוב בתורה, דמאי דאמר רחמנא 'לא תונ' לא אמר אלא בדרך מרמה שאין חבירו מרגיש בהונאתו וסובר כי בשווה קונה אותו. אבל היכא דיודע שקונה אותו ביותר מדמיו מפני שהוא חביב עליו וצריך לו, וגם חבירו אילולי שמוכרו ביוקר לא היה מוכרו, לא הזהירה תורה על זה 'לא תונ', שאם הוא מחבבו ורוצה לקנותו ביוקר ומרבה עליו דמים כדי שיתרצה למוכרו מה איסור יש כאן, ולא הזהירה תורה על זה כלל, כי אם בדרך מרמה וטעות, ומשום הכי שרי ר' מאיר... אבל על מפרש דהונאה לא הזהירה תורה דלא כתיב 'לא תונ' אלא במרמה וטעות ולא בפירוש ודיעה..." (שו"ת הרי"ד, סימן סה).

(טעות בהערכת מחיר השוק) ושל פגם מהותי (מחיר מקפח). עמדה דומה מצויה בדברי נכדו הריא"ז, הסבור כי ידיעת הקונה את עובדת קיומה של האונאה תשלול ממנו את הגנת הדין, "שלא על כזה אמרה תורה לא תונו איש את עמיתו, שהרי מכיר הוא בדבר"⁷⁵.

דרישת טעות המתאנה בהערכת מחיר השוק המקובל, ובלשון אחרת – דרישת הפגם התהליכי, עומדת אפוא במרכז מחלוקתם של רש"י, תוספות והצועדים בעקבותיהם כנגד הרי"ד והריא"ז. על פי הסיעה הראשונה, ויש לומר - גם המרכזית, תחולת דיני אונאה מותנית אך ורק בעובדת קיומו של המחיר המקפח, ואילו על פי הסיעה האחרונה, תחולת הדין מותנית בהצטברות של הקיפוח המהותי והפגם התהליכי כאחד⁷⁶.

(ג) "בכדי שהדעת טועה"

הגמרא קובעת כי יש עיסקאות שבהן יש פער גבוה ביותר בין המחיר המוסכם ובין המחיר המקובל בשוק, ועליהן לא יחולו דיני אונאה. דין אונאה יגן על המתאנה רק אם פער המחירים הוא בשיעור שניתן להעריכו כנובע מטעות, אך לא אם הוא בשיעור כה קיצוני שלא ניתן לטעות בו:

"כי אמור רבנן אונאה וביטול מקח בכדי שהדעת טועה, אבל בכדי שאין הדעת טועה לא; אימור מתנה הוא דיהיב ליה"⁷⁷.

מדברים אלו ניתן, לכאורה, להסיק כי תנאי הכרחי לתחולת הדין הוא טעות המתאנה בהערכת המחיר המקובל בשוק, ומכאן קביעת הגמרא כי פער מחירים בשיעור כה גבוה, אשר יש בו כדי להוות אינדיקציה לאי-טעותו של הקונה, שולל מן הקונה את הגנת דין אונאה. על פי ניתוח זה, טעות המתאנה היא תנאי הכרחי לתחולת הדין.

עיון נוסף בסוגיה ילמדנו כי הכף נוטה להסבר חלופי. על פי הסבר זה, הגנת הדין נשללת מן המתאנה הנידון בסוגיה זו בשל ההערכה כי לפנינו מתנה (שיש בה מתן

75. פסקי ריא"ז, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג, אות יב. וראה גם חזון יחזקאל, בבא מציעא, עמ' לג.

76. התמודדות הרי"ד עם המשתמע מסוגיית 'וורשכי' תוכל להסתייע באחד מן הטיעונים הנ"ל בהערה 64.

77. בבא בתרא ע"א.

תמורה חלקית בלבד⁷⁸) ולא חוזה מכר. דין אונאה מגן אך ורק על מתאנה במסגרת חוזה שבו כל צד חותר להגדיל את רווחיו; מתנה, לעומת זאת, מניחה מראש העברה חד-צדדית מן הנותן למקבל, ואין מקום להחיל בה את דין אונאה. אין מקום לטענת אי שקילות בין התמורות במסגרת מתנה, אשר מעיקרה אינה חותרת לכל שקילות מעין זו. הגמרא אמנם טוענת שהמתאנה שלפנינו לא טעה, אך טיעון זה אינו מצדיק כשלעצמו את שלילת הגנת דין אונאה ממתאנה זה, אלא הוא משמש כאינדיקציה לכך שהמדובר כאן במתנה ולא במכר. הגמרא אינה מסתפקת בקביעה כי כאשר פער המחירים הנו כה גדול – "בכדי שאין הדעת טועה" – אין חלים דיני אונאה, אלא מוסיפה ומדגישה "אימור מתנה הוא דיהיב ליה"⁷⁹.

נמצאנו למדים, כי הציר המרכזי שבסוגיה זו הוא קביעת סוג החוזה הנידון – מכר או מתנה, ואין היבטי הידיעה והטעות משמשים עבורו אלא כאינדיקציה אפשרית לסיווגו.

78. כלומר, אין המדובר במתנת חינם גמורה, אלא בחילופי תמורות, אשר הפער ביניהם כה גבוה עד שברור שכוונת הצדדים היא כי צד אחד ייטיב עם הצד שכנגד. למשל, אדם קונה מוצר השווה 100 ומשלם תמורתו 1000, ובדרך זו מעניק למוכר מתנה בסכום 900.

79. מהלך דברינו זה עשוי להזמין את ההתקפה הבאה: אנו הבחנו בין פער בשקילות התמורות שבמסגרת מתנה, שהנו פער מוצדק המחווסן מפני דיני אונאה, ובין פער בשקילות התמורות שבחוזה מכר, שהנו פער בלתי מוצדק עמו מתמודדים דיני אונאה. כמו כן הבחנו בין פער בשקילות התמורות הנובע מטעות המתאנה ובין פער בשקילות התמורות שאינו נובע מטעות. אם קיימת הקבלה מלאה בין שתי הבחנות אלה הרי שאין כל טעם להעמידן כשתי הבחנות נפרדות, אלא הן, למעשה, שני צדדיה של אותה הבחנה. לאמור, אם אנו טוענים כי כל פער מחירים גבוה במיוחד משקף התקשרות של מתנה, אשר במסגרתה היה המתאנה מודע לפער שבין המחיר הניתן בפועל ובין מחיר השוק, הרי בכך איחדנו את השאלה התהליכית (קיומה או אי קיומה של טעות המתאנה) עם השאלה המהותית (עיסקת מכר או מתנה), ובכך גם שמטנו את חשיבות ההבחנה בין שני מישורים אלו.

קושיה זו אינה בדין. קיימים מקרי ביניים, לא שכיחים אמנם, בהם החוזה מכיל מחיר מופרז והקונה אכן מכיר את מחיר השוק המקובל, ובכל זאת החוזה יוגדר כחוזה מכר ולא כמתנה, כלומר, כחוזה השואף לשמור על שקילות התמורות; מקרי 'יורשכי' ו'תנאי באונאה' אשר נידונו לעיל ישמשו לכך דוגמאות נאמנות. החפיפה הקיימת בין השאלה האם המחיר המופרז נבע מטעות המתאנה ובין השאלה האם החוזה שיש בו מחיר מופרז הנו חוזה מכר או מתנה היא חפיפה שאינה מלאה ושלמה.

(ד) "לא ידע" ו"שלא מדעת"

דומה כי רוח אחרת מצויה בסוגיה הבאה שבפתיחת פרק איזהו נשך. רבא טען כי המכנה המשותף הקיים לאונאה, גזל וריבית מעלה את צורך הגדרת המייחד כל אחד ואחד מהם מחברו: "למה לי דכתב רחמנא לאו בריבית, לאו בגזל לאו באונאה (ילמדו זה מזה, שבכולן חסרון ממון שמחסר את חבירו – רש"י)?"⁸⁰. סוגיה זו מאפיינת את האונאה באפיונים שונים, ודומה כי שניים מתוכם קושרים את האונאה בטעות המתאנה בהערכת מחיר השוק המקובל. כפי שניווכח, הגם שמסקנה זו מסתברת, היא אינה נקיה מספיקות וניתן לערער עליה מפנים שונות.

בשלב הראשון דחתה הסוגיה את קושיית רבא על ידי הצבעה על המאפיין הייחודי הקיים בכל איסור ואיסור שאינו קיים במשנהו, מאפיין המונע את האפשרות להסיק את קיומו של האחד מתוך קיומו של האחר. בין דבריו אומר התלמוד, כי איסור אונאה אינו יכול לשמש מקור לאיסור ריבית או לאיסור גזל שכן אונאה מתייחדת באי מודעות המתאנה לקיומה של האונאה ושעל כן אין המתאנה מוחל עליה; זאת בניגוד לגזל וריבית, שבהם מודעים הנגזל לגזלתו והלווה לריביתו, ומודעות זו תורמת בדיעבד לנכונותם להתיימש ולמחול על המגיע להם:

"צריכי ... אי כתב רחמנא לאו באונאה – משום דלא ידע דמחיל";

דברים אלו תומכים, לכאורה, בהצבת טעות המתאנה כתנאי הכרחי להפעלתם של דיני אונאה⁸¹.

אך למעשה אין הדברים פשוטים כלל ועיקר. מורכבות מימרה זו של התלמוד נובעת מכפל המאפיינים אותם היא מזכירה בהקשרה של האונאה – אי ידיעתו של המתאנה ואי מחילתו על אונאתו. משהזכיר התלמוד שני מאפיינים אלו כמייחדים את המתאנה על פני הנגזל והלווה בריבית, נשאל אנו את עצמנו מהו המאפיין הדומיננטי מבין שניים אלו? האם חמור המתאנה בהיותו "לא ידע" או בהיותו "לא ידע דמחיל" (בהדגשת אי-המחילה)?⁸² דומה כי יש להעדיף דווקא

80. בבא מציעא סא, א.

81. כך, למשל: "דבריש פרק הריבית מוכח דאונאה לא שייך אלא כשלא ידע הלוקח, דקאמר שם 'מה לאונאה שכן לא ידע דמחיל תאמר בריבית דידע ומדעתו קא יהיב ליה' וכו'" (מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן יט).

82. שני הסברים אלו אפשריים הם, שהרי ניתן לאפיין את חומרתה של האונאה בהיותה בנויה על תמימותו של המתאנה ועל אי ידיעתו, וניתן גם לאפיין את חומרתה בהיותה נעדרת תודעת ייאוש, השלמה ומחילה מצד המתאנה.

את הפירוש האחרון, וזאת מכפל סיבות – טקסטואלית ומהותית. מבחינה טקסטואלית קשה הפירוש הראשון לאור הוספת המילה "דמחיל" למילים "דלא ידע"; תוספת זו מורה על אי מספיקות האפיון "דלא ידע" כדי לבאר את חומרת האונאה⁸³ ⁸⁴. מבחינה מהותית קשה לבאר את חומרת האונאה לגבי הגזל אך ורק מחמת אי ידיעת המתאנה. מדוע אי ידיעתו של המתאנה את אונאתו הופכת את האונאה לחמורה יותר מן הגזל, שבו הנגזל יודע על מעשה הגזילה שנכפה עליו בכוח זרועו של הגזלן? וכי ניצול תמימות חמור יותר משימוש בכוח הזרוע? העמדת חומרת המתאנה על אי מחילתו על הפסד כספו אכן תבהיר יותר את חומרתו לגבי הריבית והגזל⁸⁵. מסתבר, אם כן, כי על פי שלב זה שבסוגיה, האונאה מאופיינת מבחינה אמפירית כמלווה בטעות המתאנה, אך טעות זו אינה המאפיין העיקרי של מקרה האונאה⁸⁶.

אם בשלב הראשון של הסוגיה מנסה התלמוד להסיק את קיומו של איסור אחד מרעהו (ודוחה ניסיון זה), בשלב השני התלמוד מנסה להסיק את קיומו של איסור אחד מקיומם של שני האיסורים האחרים. בין קושיותיו תמה התלמוד מדוע המקרא טורח לקבוע במפורש את איסור ההלוואה בריבית, זאת בעוד ההגיון נותן להסיק את קיומו בדרך קל וחומר מאיסורי האונאה והגזל. התלמוד דוחה תמיהה זו באומרו כי לאלו האחרונים מכנה משותף שאינו קיים בהלוואה בריבית - האונאה והגזל נעשים שלא מדעתו של הנפגע ואילו הריבית נעשית מדעתו (ונוסיף, כי בדרך כלל – אף ביוזמתו) של הלווה:

"לא לכתוב רחמנא לאו ברבית ותיתי מהנך? מה להנך שכן שלא מדעת, תאמר בריבית דמדעתיה".

83. אמנם ניתן לנסות ולטעון כי המילים "משום דלא ידע דמחיל" הם שילוב של שתי עמדות מנוגדות של בעלי סתמא שונים, אלא שעדיין חובתנו להסביר את העומד ביסוד כוונת מי שאיחד שני מאפיינים אלו לכלל טיעון אחד.

84. נסייג טיעון זה ונאמר, כי למעשה הוא תלוי בהבדלי גירסאות בסוגייתנו. האמור לעיל הנו על פי הדפוס שלפנינו, וכן הוא בכ"י המבורג. לעומת זאת אין הדבר מצוי בכת"י מינכן, ובכת"י פלורנס הוזכרה רק אי ידיעת המתאנה אך לא אי מחילתו (על פי דקדוקי סופרים).

85. אכן רש"י, אשר הנגיד בהקשר זה את הגזל לאונאה, הדגיש את מרכיב המחילה ולא את מרכיב הידיעה: "מה לאונאה שכן לא ידע דמחיל תאמר בגזל דידע ואיכא למימר דמייאש ומחיל" (רש"י, ד"ה 'לא לכתוב בגזל').

86. "הפירכא דבאונאה כיוון שלא ידע אם כן לא מחיל, ואפילו בדידע נמי אמרינן דלא מחיל אלא דעתו לתבוע האונאה" (בית אהרן (וולקין), בבא מציעא סא, ב, ד"ה 'ברש"י ד"ה לא תגנובו'). דברים אלו הובאו כדי ליישב סוגיה זו עם מקרה 'יורשכ"י (לעיל, עמ' 392). וראה גם מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן יט; חזון יחזקאל, בבא מציעא, עמ' לג.

הסוגיה מאפיינת את האונאה כ"שלא מדעת", ואם נפרש מונח זה כהיעדר **מודעות**⁸⁷ הרי שיש לגזור, לכאורה, כי תחולת דין אונאה מותנית בהיעדר ידיעת הקונה את מחיר השוק המקובל. אך המעיין שנית בדבר ימצא כי קשה למדי לפרש את המונח "שלא מדעת" כהיעדר **מודעות**, אלא נכון יותר לפרשו כהיעדר **הסכמה**. פירוש זה מתחייב מתוך דברי התלמוד עצמם, שכן התלמוד מאפיין את הגזל ואת האונאה יחדיו כ"לא מדעת". הגזילה עלולה להתבצע לאור יום תוך מודעותו המלאה של הנגזל⁸⁸. "שלא מדעת" בהקשרו של הגזלן הוא שלא בהסכמת הנגזל, וממילא אין הכרח שלא להניח כי כן הוא משמעו בהקשר המתאנה⁸⁹. באשר המתאנה הסכים לקביעת המחיר המופרז עלינו לפרש כי המונח "שלא מדעת" הבא בהקשרו נושא משמעות של פגיעה באינטרסים הכלכליים שלו. האונאה והגזל פוגעים ישירות באינטרס הכלכלי של האדם, בניגוד לריבית אשר מבחינה מסוימת מקדמת את ענייניו של הלווה⁹⁰.

מסקנת הדברים אינה חד-משמעית. נראה שסוגיה זו מניחה שהאונאה מלווה באי ידיעת המתאנה את מחיר השוק, אך קשה להכריע האם היא גם רואה בכך תנאי הכרחי לתחולת הדין.

(ה) סיכום

שאלת מעמדה של דרישת הטעות במסגרת דין אונאה לא הוכרעה באופן החלטי. במספר מקומות ניכר כי הגמרא מחילה את דין אונאה גם כאשר המתאנה היה

87. וראה רש"י, בבא מציעא סא, א, ד"ה 'מה להנד'.

88. ודוק: כאמור לעיל, התלמוד עצמו אפיין בשלב הראשון של דבריו את האונאה כמיוחדת (לגבי גזילה וריבית) בכך שהמתאנה 'לא ידע דמחיל', ואם כן הסוגיה עצמה מניחה שהנגזל מודע לגזילתו. מכאן שהכרח לפרש את המונח "שלא מדעת" כהיעדר הסכמה ולא כהיעדר מודעות.

89. רש"י, ד"ה 'מה להנד', פירש את המונח "שלא מדעת" בהקשרם של דין אונאה ודין גזילה בשני מובנים שונים: לגבי האונאה: "לא ידעי ביה", ולגבי הגזל: "על כרחיה".

90. תשומת לבנו צריכה להיות מופנית לתובנה חשובה נוספת, העשויה לזרוע אור על משמעה הכולל של סוגיה זו. סוגיה זו בוחנת את האפשרות התיאורטית של הסקת מערכת משפטית כוללת (איסורי גזל, אונאה וריבית) מתוך מיעוט מקורות. על כן, המאפיינים השונים העולים מתוך שיח סוגיה זו אינם בהכרח אלו השורדים לאחר שהוברר כי ניסיון זה אינו צולח. אפיון האונאה כ"שלא מדעת" וכ"לא ידע" תואם את האפשרות התיאורטית כי דין ריבית לא היה נכתב במקרא במפורש, אך משאסר המקרא אף את ההלוואה בריבית, הנעשית מדעתו של הלווה ואף ביוזמתו, אין כל הכרח לצמצם את דין אונאה ולהוציא מתחום תחולתו את האונאה, שבה המתאנה לא טעה בהערכת מחיר השוק. וראה יד דוד, בבא מציעא נא, א, ד"ה 'ההוא גברא'.

מודע לקיומה של האונאה. מאידך גיסא, במקומות אחרים היא אפיינה את האונאה כמלווה בטעותו של המתאנה. מקומות אלו ניתנים גם להתפרש בדרכים נוספות.

רובם המוחלט של הראשונים והאחרונים סברו כי הגנת דיני אונאה קמה למתאנה אף אם תהליך הכריתה נעשה באופן הוגן, תוך פרישת מלוא המידע בפני המתאנה (בתנאי, כמובן, שהוכח שהמתאנה לא מחל על תביעתו). זאת ועוד, ראשי הפוסקים לא הזכירו בדבריהם את דרישת טעותו של המתאנה כתנאי לדין אונאה, והעמידו את הדין על עצם קיומו של המחיר המופרז.

דומה כי מרבית המקורות ההלכתיים אינם רואים בטעות המתאנה תנאי לתחולת דין אונאה, והם מעמידים אותה על עצם קיומו של המחיר המופרז. עם זאת, אין להתעלם מדעות הלכתיות נוגדות. בהקשר זה הזכרנו לעיל את הרי"ד והרי"א⁹¹. בסיכום זה נזכיר מספר בעלי הלכה נוספים, אשר אפיינו את מקרה האונאה בטעותו של המתאנה. כך למשל, תאר רב אחאי גאון את איסור האונאה:

"מאן דמזבין זבינתא לחבריה אסיר ליה לאטעוייה וזבוני ליה טפי ממאי דשוי"⁹¹.

דברים דומים כתב בעל ספר החינוך:

"שורש המצווה ידוע כי הוא דבר שהשכל מעיד, ואם לא נכתב דין הוא שייכתב, שאין ראוי להיות בני אדם זוכין דרך שקר ותרמית אלא כל אחד יזכה בעולמו במה שיחננו אלוהים בעולמו באמת וביושר"⁹².

91. שאלות דרב אחאי גאון, פרשת בהר, שאילתא קיג. דבריו טיעונים בירור נוסף, שהרי אמנם בתחילת דבריו הוא מאפיין את דין אונאה בטעות המתאנה, אך בהמשכם (שלא צוטטו כאן) הוא קובע כי לדעת ר' מאיר תנאי מחילה אינו תקף ואינו מחסן את המאנה מפני תביעת אונאה; זאת חרף העובדה שאם הצדדים התנו תנאי מחילה הרי שכבר לא ניתן לדבר על טעות המתאנה, שכן תנאי המחילה כולל, לכאורה, את פרטי האונאה ואת פער המחירים (ראה לעיל עמ' 398).

92. מצווה שלו. דברים אלו של החינוך מעוררים דיון חשוב נוסף, אותו נסקור בקצרה בהערה זו. לדעת החינוך, דין אונאה היה ראוי להיות נוהג אף אם לא היה המקרא מפרשו בפרשת 'בהר', שהרי "הוא דבר שהשכל מעיד, ואם לא נכתב דין הוא שייכתב" (וראה משך חכמה, שמות יב, ט-י: "וראוי מעניין הנימוס והשכל שאל תונו איש את אחיו"). מסתבר שעמדה זו קשורה במישרין עם עמדתו כי דין אונאה מושתת על "דרך שקר ותרמית". אם לדעתו דין אונאה היה מבוסס על עצם קיומו של המחיר המופרז ספק אם הוא היה נחשב בעיניו לדין המובן מאליו. לעניות דעתי, עיון בסוגיות שונות מעלה כי דין אונאה כלל אינו מובן מאליו, וכי עיגונו בכתוב דרוש באופן הכרחי להעמדת הדין. כך למשל, נטען בתלמוד כי אם לא היה קובע זאת הכתוב במפורש, היתה הגנת דין אונאה ניתנת באופן עקרוני רק לצד אחד משני

ורבינו יונה גירונדי כלל בכת השקרים ובאנשי הכזב את "התרמית והאונאות במסחרים ובשותפות"⁹³. בין האחרונים יש להזכיר בהקשר זה את הגדרתו של הרש"ר הירש:

"אונאת אדם במסחר היא ניצול חוסר ידיעתו על מנת לקפחו"⁹⁴.

8. הסעדים

עיון בסעדים שמעניק דין אונאה למתאנה עשוי לקדמנו בשאלת סיווגו – כצדק תהליכי או כצדק מהותי. שני סעדים משמשים חליפות במסגרת דין אונאה⁹⁵: הסעד האחד שניתן למתאנה קובע כי המקח יתקיים ופער המחירים יושב למתאנה – "מקח קיים ומחזיר אונאה", ואילו הסעד האחר קובע כי המקח כולו יתבטל והצדדים ישיבו זה לזה את הדברים שהוחלפו ביניהם – "ביטול מקח". על פי ההלכה שנפסקה לבסוף, הסעד הראשון יוענק למתאנה בשיעור שתות

הצדדים המשתתפים במכר – למוכר המתאנה או לקונה המתאנה – אך מכל מקום לא למתאנה באשר הוא מתאנה (בבא מציעא נא, א; וראה גם דברי התשב"ץ שהובאו לעיל, עמ' 389). ובמקום אחר פירש הרשב"ם הוה אמינא של הגמרא כמעלה את האפשרות כי דין אונאה יהיה דין הנאכף לכל היותר בידי שמים אך לא בידי אדם (בבא בתרא, עח, א, ד"ה 'ר' יהודה'). הדברים המפורשים ביותר בעניין זה באו בדברי הגמרא, הטוענת כי אונאה היא "דרך מקח וממכר" (בבא מציעא סא, א, וראה שם פירוש רש"י). קשה, אם כן, להניח שדין אונאה הוא טריוויאלי ומובן מאליו, ו"אלמלא מקרא כתוב 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך אל תונו איש את אחיו' הוה אמינא שכל שהוא דרך מקח וממכר אין בזה משום אונאה" (חזון יחזקאל, בבא מציעא, פרק ג, אות ח). דומה כי דברים אלו עומדים גם ביסוד דברי הרמב"ן, בגירסתם המובאת על ידי בעל התרומות, שער סד, חלק א (השונה בצורה משמעותית מן הגירסה המובאת בשו"ת הרמב"ן סימן סד; ראה גם פתחי חושן, כרך ד, פרק י, ס"ק לד-לה), וכן בחידושי העילוי ממיציט, סימן עב, ד"ה 'והנה לכאורה' (אשר קוצר היריעה אינו מאפשר להרחיב כאן את העיון בדבריהם). יש בסיס אפוא לטענה כי דין אונאה זקוק למקור מחייב במקרא, והדבר נקשר במסקנתנו כי דין זה מבוסס על עצם הפגם שבמחיר המופרז ובלא תלות הכרחית בקיומה של טעות המתאנה.

93. שערי תשובה, ג, קעח.

94. פירוש הרש"ר הירש לתורה, ויקרא כה, יד. וכך גם הגדיר ערוך השולחן: "כשהחנווני יודע שסחורה זו נמכרת עתה בכל החנויות במקח כך וכך ולא יותר, והלוקח הזה אינו בקי, ונטל ממנו ביוקר מכפי המקח הקבוע... עובר בלאו" (ערוך השולחן, חו"מ, רכז, א. ראה גם הרב צבי שפיץ, משפטי התורה, חלק ב, קיצור הלכות הונאת ממון, פרק א, הערה 47).

95. על מערכת היחסים בין שני סעדים אלו ועל גלגולי הדעות ההלכתיות שהובעו בדבר נרחיב להלן, עמ' 167.

(16.6%), ואילו הסעד השני יוענק למתאנה בשיעור העולה על שתות. נבחן אפוא את תשתיתם המשפטית של כל אחד משני סעדים אלו⁹⁶.

(א) סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה"

הענקת סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מלמדת כי דין אונאת שתות (שבעטייה ניתן סעד זה) אינו מתמודד כלל ועיקר עם בעיית טעותו של המתאנה ועם אי גמירת דעתו, אלא אך ורק עם בעיית הקיפוח שיש במחיר המופרז שבחווה.

יש יסוד להניח, כי סעד המתמודד עם בעיית טעות ואי גמירת דעת חייב לאתר את נקודת שיווי המשקל שבה נפגשות גמירת דעותיהם של שני הצדדים בעת הכריתה. בהיעדר נקודה שכזו, המהווה תנאי הכרחי לתוקפו של החוזה, מן הראוי לבטל את החוזה כולו, תוך ביצוע השבה הדדית מלאה של הטובין שהוחלפו במסגרתו; הקונה יקבל את מלא כספו והמוכר יקבל לידיו את הנכס שהועבר לקונה. לעומת זאת, סעד המתמודד עם בעיית קיפוח בתוכן החוזה יאתר את הנקודה ההוגנת עבור שני הצדדים, ואפילו הדבר יסטה ממפגש רצונותיהם המשותף. ואכן, סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מניב תוצאה חוזית החותרת להיות הוגנת עבור שני הצדדים, אך כזו אשר אין בה כדי לשקף את מפגש רצונותיהם. שהרי המאנה רצה לקיים את החוזה במחירו המופרז ולא במחיר המקובל בשוק, ואילו סעד זה כופהו למעשה לקיים את החוזה במחירו ההוגן. התבססות על טעות המתאנה ועל אי גמירת דעתו למחיר המופרז צריכה הייתה, לכאורה, להוליך לביטולו הגמור של החוזה ולא לתיקונו. ובלשון אחרת: לא די שסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" אינו פותר את בעיית אי גמירות הדעת אלא שהוא אף מחריף אותה. סעד זה כופה על המוכר תוצאה חוזית הנוגדת את ציפיותיו המוקדמות ואת הבעת רצונו המפורשת⁹⁷.

מסקנה זו מצאה את ביטויה בדברי הרב חיים סולובייצ'יק מבריסק וממשיכיו. ר' חיים הקשה כי לכאורה המאנה בשתות, אשר ההלכה מחייבת אותו להשיב את דמי האונאה למתאנה, יכול לטעון לביטול המקח מכוח טענת "טעות בדבר

96. אשר לדין אונאה הפחותה משיעור שתות ראה להלן, עמ' 455.

97. צורי (עמ' 88) ושי' אלבק (דיני הממונות בתלמוד, תל-אביב, תשל"ו, עמ' 253) טענו, כי דין "מקח קיים ומחזיר אונאה" מתיישב היטב עם ביסוס תביעת האונאה על אי-גמירת דעתו של המתאנה. לדעתם, למתאנה יש גמירות דעת לעצם המקח אך לא למחירו המופרז, ועל כן תיקון המחיר לשיעורו המקובל בשוק הולם את גמירת דעתו של המתאנה. אלא שצורי ואלבק בנו את בניינם על אומד גמירת דעתו של המתאנה, אך התעלמו מאומד גמירת דעתו של המאנה, הרוצה בקיום המקח במחירו המוסכם, ולא במחיר השוק.

שבמידה משקל ומניין", שהרי אנו כופים אותו למכור את הנכס במחיר הנמוך מן המחיר שבו הוא גמר בדעתו לקיים את העסקה! תשובתו הייתה כי אכן סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" כלל אינו חותר לשקף את גמירת דעתם של הצדדים, אלא את המחיר הראוי להיקבע בחוזה על פי גזירת הכתוב:

"הא דבשתות מחזיר אונאה, הוא רק מגזירת הכתוב בפני עצמו הנאמר באונאה דשתות קנה ומחזיר אונאה, ואם כן הא נמצא דמשום עצם מעשה המקח לא היה צריך להחזיר כלל אונאה, ורק דדין תורה הוא שיחזיר... אשר על כן שפיר המקח מתקיים ולא דיינינן ביה דין טעות לגבי המאנה וביטול הפסיקה"⁹⁸.

על טיעון דומה חזר ר' רפאל ראובן גרוזובסקי, אשר קבע לגבי דין אונאת שתות:

"הא דבשתות מחזיר אונאה... נראה לעניות דעתי ודאי דלא שייך לומר שהוא מדין מקח טעות ומדין דעתו בלא גזירת הכתוב דדין אונאה, דמקח טעות למחצה לא שייך, היינו שהמקח יהיה קיים ופסיקת הדמים תבטל"⁹⁹.

למעשה, קביעה זו גם מוכחת מדברי הגמרא במסכת בבא בתרא, המאפיינת את תביעת האונאה היתירה על שתות כטענת מקח טעות¹⁰⁰, וממנה משמע כי תביעת אונאת שתות אינה מבוססת על טענה מעין זו.

שליטת האפשרות לבסס את תביעת האונאה על גבי עילת הטעות, מובילה לביסוסה על גבי עילת הקיפוח. על כן, העובדה שהמאנה לא גמר בדעתו לקיים את החוזה במחיר השוק אינה מעלה ואינה מורידה לענין זה, שכן דין "מקח קיים ומחזיר אונאה" חותר להעמיד את החוזה על שיעורו ההוגן, לאו דווקא על שיעורו המוסכם^{101 102}.

98. חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות מכירה, פרק טו, הלכה א.

99. חידושי ר' ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות א. ראה גם דברי ברכת שמואל, המובאים להלן, עמ' 421. דברים דומים מצויים בתשובתו של הרב טייטלבוים: "לא מצי המוכר לומר: 'אני לא רציתי למכור בפחות מהסך שאמרתי לך ואם נתאנית אני מסכים לבטל המקח אם תרצה, ואני אחזיר לך מעותיך והחזיר לי מקחי. אבל אם אין אתה מחזיר המקח אין לך תביעת ממון עלי, כי אני איני רוצה למכור בפחות. וכי בעל כורחי יכול אתה לקנות אצלי!?' ובאמת קיימא לן דאינו יכול לומר כן, רק שצריך להחזיר אונאה... והטעם מובן, דכיון שמכר לו מרצונו והתורה אסרה לאנות אם כן נקנה לו בשווי, וצריך להחזיר אונאתו" (שו"ת השיב משה, חו"מ, סימן קג).

100. על כך ראה להלן, עמ' 410.

101. ניתן לכאורה לטעון, כי מחיר השוק הוא לא רק המחיר ההוגן אלא גם המחיר שבו הצדדים מוכנים בדיעבד לגמור בדעתם לקיים את החוזה. על פי טיעון זה, המאנה אמנם מעדיף מלכתחילה את המחיר המופרז, אך הוא מוכן בדיעבד להסתפק במחיר המקובל בשוק, ומכאן שהפעלת דין "מקח קיים ומחזיר אונאה" אכן משקפת את מפגש גמירת דעתם של

הצדדים. זוהי, לכאורה, עמדתו של הרב פיינשטיין, שכתב: "זה שבאונאה שתות קנה ומחזיר אונאה ואינו יכול המוכר לומר שעל מקח זה לא היה מוכר, הוא רק משום שהאומדנא הוא שאין המוכר ולא הלוקח רוצים לבטל המכירה, רק שבטעות או בכוונה רצה יותר דמים, וכשנדע המתאנה ולא ירצה ליתן יותר יחזיר לו הדמים" (דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נד, הערה מז; ראה גם שם, סימן נ, ענף ה). אך קשה להניח שאכן אומד דעת מעין זה משקף את דעתו **הקונקרטי** של המאנה, ומסתבר יותר כי הוא משקף את דעתו **הראוי** **בעינינו**. והדברים קרובים להיות מפורשים בדברי הרמב"ן. בהיזקקו לשאלה, מדוע אין המאנה יכול להתנגד לתביעת המתאנה להשיב את דמי האונאה, אומר הרמב"ן: "בשתות, שהדין הוא שיתקיים המקח ביניהם, לא נתנו חכמים רשות למאנה לחזור ואף על פי שתובע המתאנה אונאתו, הרי כמי שהתנה לו מתחילה כל שוויו, שלא יהא חוטא נשכר" (חידושי הרמב"ן, בבא בתרא פג, ב). ונראה שכוונת דבריו היא שכדי שלא יהיה המאנה נשכר אנו מניחים שהוא גמר בדעתו מלכתחילה למכור את הנכס בשוויו הראוי. נמצא כי לדעתו עיקר טעם הדין נעוץ בשיקול ההוגנות – "שלא יהא חוטא נשכר", ולשם הענקת משנה תוקף לתוצאה זו הוסיפו חכמים ואמרו את דעת המאנה "כמי שהתנה לו מתחילה כל שוויו" (ראה גם דברי הרמב"ן כפי שהובאו בחידושי הרשב"א, שם).

102. כאן אתמווד עם טענת נגד אפשרית. כידוע, המקרא עצמו לא הזכיר את קיומם של סעדים המוענקים למתאנה, ורק התנאים הזכירים לראשונה. מהו מקור תוקפו של סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה"? לדעת הטור, מקור הסעד נעוץ בחובת השבת גזילה: "בכלל לאו דלא תגזול הוא דניתן להשבון, שהמאנה את חברו חייב להחזירו" (טור, חו"מ, ריש סימן רכז; וראה שם בב"ח ובב"י. כן סוברים פני יהושע בחידושי לבבא מציעא דף נ, ב; לבוש מלכות, חו"מ, עיר שושן, סימן רכז, ס"ק א; ערוך השולחן, חו"מ, רכז, א. לגישה שונה ראה רשב"ם, בבא-בתרא פג, ב, ד"ה 'מכר לו'; רלב"ג בפירושו לויקרא כה, יד; הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא-מציעא, שיעור כב, עמ' 176). בהסתמך על דעת הטור, יכול הטוען לטעון כי זיהוי סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" עם חובת השבת גזילה מלמד על כך שדין אונאה בנוי על עילת הטעות ולא על עילת הקיפוח. קיומן של טעות ואי גמירת דעת אכן עלולים להביא להחזקה ברכוש חברו שאינו שלו, שכן תנאי הקניין לא התמלאו. מאידך גיסא, המקפח את חברו אמנם פוגע בו בצורה לא הוגנת, אך קשה לראות בו כמי שמחזיק ברכוש חברו שאינו שלו. מכאן, לכאורה, כי זיהוי האונאה עם הגזל מבסס את האונאה על עילת הטעות ואי גמירת הדעת. אלא שדינה של טענה זו להידחות, שהרי ממילא האנלוגיה בין האונאה והגזל היא חלקית ובלתי שלימה. טול כדוגמה את המקרה שבו הקונה מאנה את המוכר על ידי קביעת מחיר נמוך בחוזה. סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מחייב את הקונה לשלם למוכר את ייתרת התשלום (עד גובה המחיר המקובל בשוק). לעומת זאת, החלת דיני השבת גזילה הייתה צריכה להביא לתוצאה הפוכה לכאורה – על הקונה היה להשיב למוכר את הנכס (אך לא לשלם לו בעד הנכס תשלום מלא), שהרי חובתו הבסיסית של הגזלן היא להשיב את הנכס הגזול לבעליו ולא לשלם לו את תמורתו. אכן, גם ההלוואה בריבית נקראה בגמרא "גזל" (בבא מציעא סא, א), ולדעת מגילת אסתר חובת השבת ריבית מעוגנת בחובת השבת גזילה (מגילת אסתר, עשין, יז), ובכל זאת הדבר ברור שההלוואה בריבית בוודאי נעשית על בסיס גמירת דעתו של הלווה (ואף ביוזמתו). חובת השבת גזילה עשויה לשמש אפוא כמקור כללי לחובה לפצות את מי שנפגע מהעברת בעלות שיש בה הפרת איסור תורה, אך אין בה כדי ללמדנו על תשתיתה המשפטית המדויקת של תביעת האונאה (וראה גם דברי חיים (אויירבך), חו"מ, דיני אונאה ומקח טעות, סימן ו, ד"ה 'לכאורה').

(ב) סעד "ביטול מקח"

לעומת המתאנה בשתות, מי שמתאנה בשיעור העולה על שתות זכאי לסעד ביטול המקח כולו. סעד זה שונה במהותו מסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", שכן הוא אינו חותר לתקן את מחיר החוזה (ולהעמידו על מחיר השוק), אלא לבטל את תוקף החוזה כולו. לעיל הסקנו כי סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", המתקן את מחיר החוזה לשיעורו ההוגן והמקובל בשוק, מבוסס על טענת הקיפוח ולא על טענת הטעות. מהו הבסיס המשפטי להפעלת סעד ביטול מקח? האם את ביטול תוקפו של החוזה יש לראות כהתמודדות עם אי גמירת דעתו של המתאנה, המונעת את מפגש רצונותיהם של שני הצדדים, או שמא אף בו יש לראות אופן של התמודדות עם בעיית הקיפוח שבחוזה? השיקולים התומכים בכל אחת מפרשנויות אלו הנם ברורים. מחד גיסא, השוני החד הקיים בין סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" ובין סעד "ביטול מקח" תומך בהבחנה בין הבסיס המשפטי של שני סעדים אלו. מאידך גיסא, קיים קושי לוגי בולט בטענה שתביעת האונאה המצמיחה את סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" שונה במהותה מן התביעה המצמיחה את סעד "ביטול מקח"; הפער בין השיעורים המוליכים לשתי תביעות אלו עשוי להיות מזערי (משיעור שתות לשיעור העולה על שתות), שאינו נראה מהותי עד כדי כך. שאלה זו מצאה את ביטויה בספר חידושי של ר' ראובן גרוזובסקי: "הא דביותר משתות בטל מקח יש לחקור אי משום דהוי כמקח טעות, דהיינו כאומדנא שהוא טעות בהדעת הצריך לחלות הקניין, או דגם זה מחידוש התורה דאונאה היא"¹⁰³.

א-פריורי, שתי תשובות אלו הן אפשריות. ניתן, כמובן, לראות בסעד המבטל את תוקף החוזה תוצאה של היעדר מפגש רצונותיהם של הצדדים, כלומר, של אי גמירת דעתו של המתאנה למחיר המופרז. מאידך גיסא, ניתן גם לראות בסעד זה דרך של התמודדות עם הקיפוח שבחוזה, דרך אשר משיקולים שונים¹⁰⁴ מבכרת לבטל את החוזה ולא לתקנו עבור הצדדים.

אשר על כן, עלינו לנסות ולהכריע בדבר מתוך עיון במאפייני השונים של סעד זה. ניוכח כי במקורות ההלכה נשמעים בעניין זה שני קולות. הקול האחד רואה בסעד "ביטול מקח" ובתביעת האונאה המחוללת אותו הסתעפות ברורה של טענת מקח טעות. הקול האחר, בעל הנוכחות הדומיננטית במקורות ההלכה, מותיר את סעד "ביטול מקח" בתחומו של סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה"

103. חידושי ר' ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות א.

104. להם נקדיש את העיון להלן, עמ' 441.

ומבחין אותו הבחן היטב מטענת מקח הטעות; גם סעד זה מתמודד, על פי גישה זו, עם בעיית הקיפוח.

תיאור הסעד

על פי רוב, אנו מוצאים במקורות המשנה והתלמוד את המונח "ביטול מקח"¹⁰⁵ כמתאר סעד זה. חשוב להדגיש כי מונח זה – "ביטול מקח" – שונה בתוכנו מן המונח "מקח טעות". זה הראשון מתאר את **תוצאת** הדין, ואילו זה האחרון מתאר את ה**סיבה** המחוללת אותו. יכול אדם לטעון, ולעניות דעתנו במידה רבה של צדק, כי הקפדתם של תנאים ואמוראים להשתמש במונח "ביטול מקח" כדי לתאר את אונאת השתות (ולא במונח המקובל "מקח טעות") מלמד על שונותם של שני הסדרים משפטיים אלו זה מזה¹⁰⁶. עם זאת, במסכת בבא בתרא מצאנו שקובעת הגמרא:

"יותר משתות מקח טעות הוא ובטל מקח"¹⁰⁷.

קשה שלא להסכים כי על פי סוגיה זו יש לסווג את תביעת האונאה היתירה על שתות כהסתעפות של טענת הטעות. שאלה הצריכה עיון היא, האם סוגיית בבא בתרא תבוא ותלמד כי כן היא דעת הסוגיות התלמודיות האחרות או שמא אדרבה, הביטוי המיוחד שיש בסוגיה זו ילמדנו כי דרכה שונה מדרכן של חברותיה¹⁰⁸.

מקור תוקפו

המקרא לא הזכיר את שאלת הסעדים, אשר נידונו רק בדברי התנאים. מכאן מוצא התחבטותם של הראשונים בשאלת זיהוי המקור שעליו הסתמכו התנאים אשר קבעו סעדים אלו¹⁰⁹. לדעת הרמב"ן והראב"ד, יש מקור זהה לשני הסעדים "מקח קיים ומחזיר אונאה" ו"ביטול מקח"¹¹⁰. הפני יהושע, לעומת זאת, סבר כי

105. למשל, בבא מציעא נ,ב; שם נז,א.

106. אך ראה העמק שאלה, שאילתא קיג, אות ג, לגבי משמעות דקויות הנוסח "בטל מקח" ו"ביטול מקח".

107. בבא בתרא צה,א. ראה גם ירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה ד.

108. אשר למשמעות דברים אלו של הגמרא לגבי איפיונה של תביעת אונאה בשיעור שתות ראה לעיל, עמ' 407.

109. לגבי מקור סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" ראה לעיל, הערה 102.

110. לדעת הרמב"ן, מקורם של שני סעדים אלו באומדן חכמים: "כי השיעורים כולם – בשתות ויתר על שתות – כפי דעות בני אדם" (פירוש הרמב"ן לויקרא כה, יד). ולדעת הראב"ד נראה, כי בדרך מסוימת, שאינה ברורה דיה, מעוגנים שני סעדים אלו בדברי המקרא עצמו: "דקרא שתמא כתיב וכי תמכרו או קנה מיד עמיתך' דבר הנקנה וקרא קא פליג בין שתות

לשני סעדים אלו יש שני מקורות שונים בתכלית. לדעתו, בניגוד לסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", המעוגן בעצם איסור התורה לאנות את הזולת, אנו מוצאים כי: "ביתר משתות דהוי ביטול מקח יש לומר דלא צריך קרא אלא דמסברא אמרינן דהוי כעין מקח טעות"¹¹¹.

נמצאנו למדים, כי לדעת הפני יהושע, אכן שונה תשתית המשפטית של שני סעדים אלו, וזו של סעד "ביטול מקח" מבוססת על עילת מקח הטעות. דומה כי לדעת הרמב"ן והראב"ד, הסוברים כי מקורם של שני סעדים אלו זהה, אף תשתית המשפטית זהה¹¹².

אונאה במכירת מקרקעין

המשנה קבעה כי אונאת מחיר בעסקי מקרקעין לא תזכה את המתאנה בהגנת הדין¹¹³. האמורא רבי אמי שאל על היקף סייג זה: האם כל אונאה בעסקי מקרקעין לא תקים לנפגע את הגנת הדין, או שמא כוונת המשנה לאונאה בשיעור שתות דווקא (בעוד אונאה בשיעור העולה על שתות תזכה את המתאנה בסעד המתאים)¹¹⁴? רש"י הסביר, כי ספיקו של רבי אמי צומח מן הדילמה היסודית בשאלת היסוד המשפטי של סעד "ביטול מקח". אם סעד זה מבוסס על טענת הטעות, הרי שאין סיבה שלא להחיל סעד זה אף על עסקי מקרקעין; הלוא דיני מקח טעות חלים אף על עסקי מקרקעין¹¹⁵. אך אם סעד זה הוא ענף פנימי של דין אונאה עצמו, הרי שיש להחיל את סייג המשנה אף על אונאה בשיעור היתר על שתות¹¹⁶.

ליותר משתות" (שיטה מקובצת, בבא מציעא נז, א ד"ה 'כתוב בספר המאור', בשם הראב"ד).

111. חידושי פני יהושע, בבא מציעא נז, א ד"ה 'במשנה'.

112. כך הסיק ר' ראובן גרוזובסקי בחידושי, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות א.

113. בבא מציעא נז, א. עוד ראה על כך להלן, עמ' 458.

114. בבא מציעא נז, א.

115. "דנהי דאימעטי קרקעות מדין אונאה, מדין מקח טעות לא אימעטי, שהרי אין זה מכר דאדעתא דהכי לא זבן" (רש"י, בבא מציעא נז, ב ד"ה 'חוזר'; וראה תוס', שם, ד"ה 'כל').

116. "יש להן או אין להן – מי אמרינן מאל תונו הוא דאימעוט והא לאו בכלל אונאה הוא אלא מקח טעות הוא, או דלמא כיוון שלא דבר שבמדה הוא ולא אטעייה בדיבוריה כשאר דין אונאה הוא?" (רש"י, בבא מציעא נז, א ד"ה 'יש להן'. עוד ראה חידושי הגרני"ט, בבא מציעא, סימן קסב; דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ה, ד"ה 'ולרש"י נראה'; חידושי ר' ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות א). בהערת אגב נעיר, כי דברים אלו של רש"י תומכים במסקנתנו לעיל, כי תביעת אונאה בשיעור שתות אינה מסווגת כטענת טעות, ודומה כי אף לאור מקור זה יש לסווגה כטענת קיפוח.

כיצד הוכרע ספיקו של רבי אמי? הסוגיה הכריעה כי אונאת מחיר בעסקי מקרקעין העוברת את שיעור השתות תזכה את המתאנה בהגנת הדין. על פי הנאמר לעיל, משמעות מסקנה זו היא כי סעד "ביטול מקח" מבוסס על עילת הטעות, ועל כן הוא חל גם על עסקי המקרקעין. עם זאת, הפוסקים הצביעו על מחלוקת סוגיות בעניין זה¹¹⁷, והפכו מסקנה זו על פיה והכריעו שסעדי אונאה אינם מוענקים בעסקי מקרקעין אף למתאנה בשיעור הגבוה משתות¹¹⁸. מכאן, לכאורה, כי לאור מסקנה זו של הפסיקה יש לסווג אף את סעד "ביטול מקח" כמבוסס על טענת קיפוח, בדומה לסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", ולא על טענת מקח טעות.

מיהו הזכאי לתבוע ביטול מקח?

הברייתא קבעה כי אונאה היתירה על שתות גוררת את ביטול המקח, אך לא קבעה מיהו הזכאי לתבוע זאת. על פי רוב, כמובן, המתאנה ירצה לבטל את החוזה ואילו המאנה ירצה לקיימו, אך לעתים, נסיבות שונות עשויות להפוך את מצב העניינים ולשנות את האינטרסים של הצדדים¹¹⁹. על כן יש לעיין האם המאנה (ביותר משתות) יכול לדרוש את ביטול המקח בניגוד לרצון המתאנה?

שאלה זו רבת משמעות לנושא שבו אנו דנים עתה. אי גמירת דעתו של אחד הצדדים מקעקעת את בסיס תוקפו של החוזה. על כן, היא מוליכה, לכאורה, להענקת זכות הביטול לשני הצדדים בשווה, שכן כריתת החוזה טרם הושלמה ביניהם. כך למשל, קבע הרב יאיר בכרך בעניין אחר, כי אדם שכפה על חבירו להתקשר עמו בחוזה (והנכפה מסר מודעא מוקדמת על קיום הכפיה¹²⁰), זכאי

117. ראה בבא מציעא קח, א.

118. תוס', בבא מציעא נז, א ד"ה 'אמר'; רמב"ם, מכירה, יג, ח; שו"ע, חו"מ, רכז, כט. מחלוקת הראשונים בשאלת מעמדה של עסקת מקרקעין שיש בה אונאה בשיעור הגבוה מפלגא (ראה להלן, עמ' 460) אינה נוגעת לעניין מעמדה של אונאה בשיעור הגבוה משתות (ראה שם בשו"ע וברמ"א).

119. אינטרס המוכר המאנה לבטל את החוזה שיש בו אונאת מחיר (לטובתו) עשוי להיות עקב שינויים בשווי של הממכר, ההופכים את החוזה לחוזה הפסד עבורו חרף אונאת המחיר שיש בו. למשל, החוזה קבע כי המוכר ימכור לקונה רכב תמורת 120,000 ₪, זאת בעוד שווי של הרכב ביום כריתת החוזה (על פי המקובל בשוק) היה 100,000 ₪. שינויים בשוק המכוניות גרמו לכך שמחיר השוק של רכב זה האמיר ועמד על 130,000 ₪. כעת הקונה מעוניין בקיומו של החוזה במחירו הנקוב, ואילו המוכר מעוניין בביטולו.

120. "המודעה" היא הצהרה מוקדמת של אדם כי הוא עומד לבצע פעולה משפטית עקב כפייה המופעלת עליו, וכי הוא חסר גמירות דעת לבצעה, זאת חרף הסכמתו לכך שהנה למראית-עין בלבד.

לדרוש את ביטול החוזה בדיוק כפי שהנכפה זכאי לבטלו¹²¹. הנימוק לקביעה זו הוא כי מידת האשם של הכופה אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה כלל ועיקר, שכן זכות הביטול במקרה הכפייה היא נגזרת של אי גמירת דעתו של אחד הצדדים. כלומר, כיוון שהנכפה לא גמר בדעתו להתקשר בחוזה אזי גם הכופה רשאי לדרוש את ביטולו. אם נמצא אפוא כי זכות ביטול המקח, במקרה של אונאה היתירה על שתות, מוענקת למתאנה בלבד, יהיה בדבר תמיכה לסיווגו של סעד זה כמתמודד עם טענת קיפוח (ולא עם טענת מקח טעות), אשר אכן בעטייה יש להגן על הצד הנפגע ולא על הצד הפוגע. מאידך גיסא, אם נמצא כי זכות ביטול המקח מוענקת לשני הצדדים בשווה, עשוי הדבר ללמדנו כי סעד זה בנוי על טענת מקח טעות.

הגמרא הציעה כי זכות הביטול ניתנת לשני הצדדים, למאנה כלמתאנה: "יתר על שתות – שניהם חוזרין"¹²². בשאלת פרשנותה של קביעה זו ובטיב השפעתה על ההלכה הפסוקה נחלקו הראשונים לשלוש סיעות עיקריות¹²³. סיעה אחת של ראשונים טענה, כי דברים אלו של הגמרא הם דברי הוה אמינא, אשר אינם משתמרים בפסיקת ההלכה. לדידם, המתאנה לבדו יהיה זכאי לבטל את המקח, ואם הוא ירצה לקיימו (בתנאיו הנוכחיים) המאנה לא יוכל לכפות עליו את ביטול העיסקה¹²⁴.

סיעה שניה של ראשונים קיבלה להלכה את דברי הגמרא הנזכרים, אך העניקה להם פרשנות מצמצמת. על פי פרשנות מצמצמת זו, זכות תביעת ביטול המקח ניתנת בעיקרה למתאנה בלבד, אך ייתכנו מצבים מסויימים שבהם יוכל המאנה לדרוש את ביטול העסקה, וזאת בדרך אגבית הנטפלת לזכות הביטול המוקנית למתאנה. לדעת הריב"ם, מצב זה יתרחש כאשר המתאנה יתבע את תיקון החוזה ולא את ביטולו, קרי את הפעלת סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה"; אז יהיה זכאי המאנה להשיב לו, כי הוא אינו מוכן להפעלת סעד זה, אשר משמעותו היא מכירת הנכס במחיר השוק המקובל, אלא הוא מוכן לקיים את העסקה בתנאיה

121. שו"ת חוות יאיר, סימן מ. דיון זה יהיה רלוונטי אם ערכו של הנכס ישתנה, אז הנכפה עשוי לרצות בקיום החוזה ואילו הכופה ירצה בביטולו (ראה הדוגמה לעיל, הערה 119).

122. בבא מציעא נ,ב.

123. להרחבה ראה הילדסהיים, **כתו ג**, פרק יא. אציין כי החלוקה המשולשת המוצגת כאן אינה חופפת לחלוקה המשולשת שהציע הרב הילדסהיים.

124. בעל המאור, בבא מציעא, דף ל,ב בדפי הרי"ף, המביא יש אומרים בשיטה זו; שיטה לא נודעה למי המובאת בשיטה מקובצת בבא בתרא פג,ב; יד רמה, בבא בתרא פג,ב, בהסברו הראשון. ראה גם מדרש הגדול, פרשת בהר, כה, יד: "הייתה ההוניה יתירה משותת בטל המקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ אבל לא המונה".

הנוכחיים או לבטל את כולה¹²⁵. למעשה, המשמעות של פרשנות הריב"ם היא כי המאנה לא יוכל לכפות על המתאנה לבטל את החוזה, אלא רק יוכל להתנגד להפעלת סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" (באונאה היתירה על שתות). רבינו יונה העניק פרשנות שונה במעט לדברי הגמרא הנ"ל. לדעתו, המאנה יוכל לדרוש את ביטול החוזה רק בפרק הזמן שבין כריתת החוזה ובין גילוי דעתו של המתאנה לגבי הסעדים המוענקים לו. בפרק זמן זה, שבו עתיד העסקה לוט בערפל ותוקפה תלוי ברצונו של המתאנה, זכאי אף המאנה לתבוע את ביטולה. אך משיביע המתאנה את דעתו – אם בעד ביטול העסקה ואם בעד קיומה – אין המאנה זכאי להתנגד לעמדת המתאנה¹²⁶. לכשנתבונן בדבר נמצא, כי בצד המחלוקת הפרשנית הקיימת בין שני ראשונים אלו, הריהם מסכימים כי זכות הביטול ניתנת בעיקרה למתאנה, ואין זכותו של המאנה לבטל את המקח ניתנת לו אלא בדרך אגבית בלבד¹²⁷.

נראה, וכך עולה מדברי חוות יאיר, שעל פי עמדותיהם של ריב"ם ורבינו יונה, סעד "ביטול מקח" שונה באופן מהותי מעילת מקח הטעות. סעד "ביטול מקח" אינו בנוי על אי גמירות הדעת של המתאנה אלא על קיפוחו בתוכן החוזה, ועל כן זכות הביטול מוענקת בעיקרה לו ולא למאנה¹²⁸. זאת בניגוד לפגם של אי גמירות דעת של אחד הצדדים, העלול לבטל את תוקף העסקה, כך שגם הצד שכנגד יכול לדרוש שלא לקיימה. הואיל וכך, טען הרב בכרך, יש להפריד בין תביעת ביטול מקח במקרה של אונאה היתירה על שתות, הבאה "מצד החטא והוא מה שאינהו", לבין תביעת ביטול מקח במקרה של אי גמירות דעת (בחוזה שבא בכפייה), המבוססת על כך "דלא גמר ומקני לחבירו"¹²⁹.

125. תוס', בבא בתרא פד, א ד"ה 'אי'; תוס', בבא מציעא נב, ד"ה 'אילו'.

126. הובא ברא"ש, בבא בתרא, פרק ה, סימן יד.

127. בספר חידושי (הנ"ל בהערה 116) סבר ר' ראובן לראות במחלוקת הריב"ם ורבינו יונה הסתעפות של המחלוקת הכוללת בשאלת איפיון סעד ביטול מקח, אך בהמשך דבריו הוא חזר בו מניתוח זה.

128. את הצידוק לאי הענקת זכות ביטול עצמאית למאנה ניתן למצוא בדברי הגמרא במקום אחר. בהתייחס לרצונו של המאנה (בשיעור היתר על שתות) לבטל את החוזה, כנגד רצון המתאנה, אומרת הגמרא: "דאמר ליה [המתאנה למאנה]: אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא דאוניתן מצית הדרת בך!!" (וכי בשביל שאוניתני וייפו חכמים את כוחי לחזור אם ארצה ונתנו ידי על העליונה תחזור בך גם אתה... ותהי גם ידך על העליונה, אם כן מצינו חוטא נשכר – רשב"ם) (בבא בתרא, פד, א). גמרא זו קובעת שהזכאי בביטול המקח ייקבע על פי מבחן האִשָּׁם, ועל כן זכות הביטול תינתן למתאנה ולא למאנה.

129. שו"ת חוות יאיר, סימן מ.

סיעת ראשונים שלישית מעניקה את זכות ביטול העסקה לשני הצדדים בשווה. לדידה, אף אם המתאנה ירצה בקיום העסקה בתנאיה המוסכמים המאנה יוכל לתבוע את ביטולה. גישה זו מצדיקה את הדבר בסיווג תביעת אונאה היתירה על שתות כטענת מקח טעות: "כיוון שהוא יותר משתות הווי ליה רחוק מן המקח יותר מדאי וכאילו לא מכר כלל, דהווי ליה כיון ונמצא חומץ, חומץ ונמצא יין, דשניהם חוזרין"¹³⁰. על פי גישה זו, שונה אפוא במהותה תביעת אונאה שתות מתביעת אונאה היתירה על שתות; הראשונה מבוססת על עילת הקיפוח, ואילו האחרונה מבוססת על עילת הטעות ואי גמירת דעתו של המתאנה.

שיטה שלישית זו לא התקבלה להלכה, אשר נפסקה על פי השיטה המעניקה את זכות הביטול למתאנה בלבד, תוך הענקת זכות הביטול למאנה בצורה אגבית ובמקרים מסוימים בלבד¹³¹. על פי מסקנה זו, יש לשייך את תביעת האונאה היתירה על שתות לעילת הקיפוח ולא לעילת הטעות, ואין היא שונה במהותה מתביעת האונאה בשיעור שתות. אלא שכפי שניווכח להלן, גם השיטה הטוענת שאונאה היתירה על שתות מבוססת על עילת הטעות, אינה יכולה לערוך הבחנה כה מהותית בין אונאה בשיעור שתות לבין אונאה בשיעור היתר על שתות, ומסתבר שגם לדידה, זו האחרונה מבוססת בעקיפין על הממד המקפח שבמחיר המופרז¹³².

9. אונאת נכרי

במספר מקומות למדנו, כי כאשר יהודי ונוכרי מתקשרים זה עם זה בחוזה אין הנוכרי מוגן על ידי דיני אונאה:

"לעמיתך למה לי? אמרי לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לנעני". לנעני מ'אל תונו איש את אחיו' נפקא? חד בכנעני וחד

130. תוס', בבא מציעא, נב, ד"ה 'ואילו'. ראה גם תוס', בבא בתרא פד, א ד"ה 'אי' (אשר לפרשנות אחרת של דברים אלו של תוס' ראה הילדסהיים, **כתר ג**, עמ' 273); תוס', בבא מציעא נב, א ד"ה 'אמר אביי'; רש"י, בבא מציעא נב, ד"ה 'יתר על שתות'; רשב"ם, בבא בתרא צ, א ד"ה 'כל דבר'. על כך ראה גם דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענפים ב-ג. את דברי הגמרא שהוזכרו לעיל (בהערה 128), הנוגדים לכאורה גישה זו, פירש תוס' בדרך שונה.

131. שו"ע, חו"מ, רכז, ד. הפוסקים עצמם נחלקו בשאלה האם לפסוק כריב"ם או כריבנו יונה.

132. על כך ראה להלן, עמ' 426.

בהקדש, וצריכי - דאי כתב רחמנא חד הוה אמינא לכנעני הוא דאין לו אונאה אבל הקדש יש לו אונאה, קא משמע לך¹³³.

בעקבות דברים אלו פסק הרמב"ם כי "הגוי אין לו הונייה"¹³⁴. נציין כי על פי פשטה של סוגיה זו, המגבלה הפרסונלית חלה במישור כפול: במישור האיסור ובמישור הסעדים. לאמור, אין איסור אונאה רובץ על כתפיו של יהודי המאנה נוכרי, ואין הנוכרי המתאנה זכאי לתבוע מן היהודי את הסעדים הקבועים בדין¹³⁵. קביעתנו זו נשענת על הוצאת סוגיית התלמוד את הנוכרי מתחום תחולתה של פרשיית אונאה שבמקרא, פרשייה אשר קובעת את עצם איסור האונאה¹³⁶.

דין זה מנוגד, לכאורה, לקו מרכזי במקורות התלמוד (אך שאינו מוסכם על הכל), הפורש את הגנת הדין גם על זכויות הקניין של הנוכרי. גזל הגוי למשל, נאסר לדעתם של תנאים רבים¹³⁷ ואמוראים רבים¹³⁸, ולדעת שמואל אסורה אף גניבת דעתו של הגוי¹³⁹. ואכן להלכה נפסק כי "כל הגונב ממון משווה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה... ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון גוי עובר על

133. בכורות יג.ב. הובא גם בילקוט שמעוני, בהר, כה, רמז תרסא. ובמדרש הגדול: "ומנין שאין הונייה בהקדשות? תלמוד לומר 'אל תונו איש את אחיו' – אחיו ולא הקדש. דבר אחר 'איש את אחיו' – ולא הגוי. וגוי שהונה את ישראל מחזיר הונייה" (מדרש הגדול, בהר, כה, יד. ראה גם הרב מי' כשר, **תורה שלמה, כרך לד** (ירושלים, תשמ"א), ויקרא כה, יד, אות זו). השווה גם לדרשת חז"ל לגבי אונאת דברים: "אמר רב חננא בריה דרב אידי: מאי דכתיב 'ולא תונו איש את עמיתו' עם שאתך בתורה ובמצות אל תונהו" (בבא מציעא נט, א).

134. רמב"ם, מכירה, יג, ז. נוסף ונציין כי לדעת תורה תמימה (ויקרא כה, אות פג), דין זה אינו חל על הנוכרים בני-זמננו, כלפיהם חלים דיני אונאה בשווה. ולדעת הרב הרצוג, במסגרת החיים במדינת ישראל יש לאסור את האונאה הפוגעת בנוכרים אזרחי המדינה (הרב י' א' הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה, כרך ג** (ירושלים, תשמ"ט), עמ' 278).

135. ראה גם שו"ת אבני נזר וספר אבן האזל, הנוכרים להלן, הערה 153.

136. על שיטת הרש"ש החולק על קביעה זו ראה להלן, עמ' 419.

137. רבי שמעון המובא בתורת כוהנים בהר, כה, מח; ר' עקיבא המובא בבבא קמא קיג, א; רבן גמליאל המובא בירושלמי, בבא קמא, פרק ד, הלכה ג.

138. ראה בבא קמא קיג, ב.

139. חולין צד, א. האחרונים הוסיפו וקבעו, כי יהודי אשר מכר לנוכרי מוצר שהתגלה כפגום חייב בפצויו, ראה משפט שלום, חו"מ, רלב, ג בקונטרס אחרון, בעקבות שו"ע, חו"מ, רכח, ו. וכן הסיק בשו"ת חכם צבי, סימן סח.

על רקע זה שונה הדין הפוטר את האדם אשר שורו הזיק שור נוכרי (משנה, בבא קמא, פרק ד, משנה ג). אכן, האמוראים והראשונים התחבטו רבות בטעמה של הלכה זו; ראה את הסבר התלמוד הבבלי, בבא קמא לו, ב, וכן את הסברו של ר' אבהו המובא בירושלמי, בבא קמא, פרק ד, הלכה ג; רמב"ם, נזקי ממון, ח, ה; ר' יונתן המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא לו, ב.

זה...¹⁴⁰, וכן כי "אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם. ואחד גויים ואחד ישראל בדבר זה"¹⁴¹. מדוע אפוא הותרה אונאת הנוכרי במחיר, בעוד נאסר לרמותו במסחר? מהי ההצדקה לקשור עם הנוכרי עסקה במחיר מופרז בעוד זכויותיו הקנייניות מוגנות על ידי ההלכה?

ייתכן שבהשוואת דין אונאה לדין ריבית יהיה כדי לזרוע מעט אור על טעמה של הלכה זו. בדומה לדין אונאה נקבע גם לגבי איסור ההלוואה בריבית כי: "העכו"ם וגר תושב לוויין מהן ומלווין אותן בריבית"¹⁴². דין הריבית ודין האונאה שותפים, אם כן, בהצבת הגבלה פרסונלית זהה לתחולת הדין: הענקת ההגנה אך ורק למתאנה/לווה שהנו יהודי¹⁴³. בהינתן כי המשותף לשתי הלכות אלו הוא הרחבת תחום הפיקוח השיפוטי אף לפגמים מהותיים שבתוכן החוזה, הרי שיש סבירות בהגבלת התחולה של הגנות ייחודיות אלו לתחום משפחת האחוה הלאומית. בהקשר זה מועיל יהיה להבחין בין היקף תחולתן הפרסונלית של הלכות המתמודדות עם פגמים בהליך כריתת החוזה, כגון מקח טעות, שלא לומר עם היעדר כל תהליך של כריתת חוזה כגון גניבה וגזילה, ובין היקף תחולתן הפרסונלית של הלכות המתמודדות עם תוכן חוזי מקפח ובלתי הוגן (אונאה וריבית). ההלכות הראשונות הן אלמנטריות, הן בפריזמה אתית והן בפריזמה משפטית, ועל כן הן מגינות על כל אדם באשר הוא אדם¹⁴⁴. עילת הקיפוח, לעומת זאת, מבוססת על מחויבות חברתית גבוהה יותר לויתור על זכות הקניין הבסיסית; המאנה והמלווה בריבית ביצעו את העסקה תוך השלמת דרישות מעשה הקניין וגמירות הדעת, ובכל זאת הריהם מחויבים לוותר על זכות זו המגיעה להם על פי דרכי הקניינים, ולהשיב את דמי האונאה/הריבית למתאנה/לווה. גישה מרכזית בהלכה מפרידה אפוא בין שמירה על כללים אלמנטריים, האוסרים לקיחת ממון בלא השלמה גמורה של הליך הכריתה,

140. רמב"ם, גניבה, א, א; כן ראה רמב"ם, גזילה ואבדה, א, ב.

141. רמב"ם, מכירה, יח, א.

142. רמב"ם, מלווה ולווה, ה, א. זאת, כמובן, בעקבות הפסוק: "לא תשיך לאחיך נשך כסף נשך אוכל נשך כל דבר אשר ישך. לנוכרי תשיך ולאחיך לא תשיך..." (דברים כג, כ-כא).

143. אך יש לציין, כי ההגבלה הפרסונלית באה בדין הריבית במקרא מפורש ובמשנה מפורשת, ואילו בדין אונאה לא התפרשה הגבלה זו לא במקרא, לא במשניות האונאה ואף לא בסוגיות העוסקות ישירות בדין האונאה, אלא במדרשים שונים ובמסכת בכורות.

144. יש לסייג הבחנה זו לאור ההיתר להטעות את הנוכרי בחשבון במהלך העסקה ולהפקיע את הלוואתו (שו"ע, חו"מ, שמח, א). בהקשר זה ראה את סייגו של המרדכי, בבא קמא, אות קנח, אשר הובא בדרכי משה, חו"מ, שמח, ס"ק א. הדברים חורגים מעבר למסגרת דיונו.

החלים כלפי כל אדם באשר הוא אדם¹⁴⁵, ובין שמירה על כללי מחויבות מוסרית ייחודית, האוסרים כריתת חוזים שיש בתוכם כדי לקפח את אחד הצדדים באופן מהותי, אשר תחולתם מצומצמת לתחום הפנימי של המשפחה הלאומית^{146 147}.

תובנה זו מבצבצת ועולה מתוך דבריהם של מספר ראשונים ואחרונים. כך, למשל, כתב הרמב"ן על ההיתר להלוות לנוכרי בריבית:

"ובאר בכאן שיהיה ריבית הנכרי מותר, ולא הזכיר כן בגזל וגנבה כמו שאמרו 'גזל גוי אסור', אבל הריבית שהוא נעשה לדעת שניהם וברצונם לא נאסר אלא מצד האחוה והחסד... ועל כן אמר 'למען יברכך ה' אלוהיך' כי חסד ורחמים יעשה עם אחיו כאשר ילוונו בלא ריבית ותחשב לו לצדקה, והן השמיטה חסד באחים, לכך אמר את הנוכרי תיגוש..."¹⁴⁸.

גם המהר"ל מפראג נזקק לשאלת טעמה של המגבלה הפרסונלית הקבועה בדין אונאה. מגבלה זו הוצדקה על ידי המהר"ל בפעולתו מרחיקת הלכת של דין אונאה, המפקח על האמור בגוף החוזה:

"ודבר זה הרחקה יתירה וחומרא גדולה, מה שאינו נמצא במשפט האומות, שמשפט בני אדם כיוון שקנה אף על גב שנתאנה אין צריך להחזיר לו. והתורה החמירה כמו שנמצא בפירוש, ודוקא שהוא עמיתו בתורה ובמצוה הוא רעהו"¹⁴⁹.

ודברים דומים נאמרו על ידי הסמ"ע. הסמ"ע נזקק לטעם ההבדל שבין האיסור לרמות את הנוכרי במידות ומשקולות לבין ההיתר לאנות את הנוכרי במחיר העסקה. לדבריו:

145. גישה מרכזית בהלכה אמרנו, שכן אין לשכוח את העמדה הגורסת כי גזל הגוי מותר; ראה למשל, את עמדתו הראשונה של רבן גמליאל המובאת בירושלמי, בבא קמא, פרק ד, הלכה ג; כן ראה בכורות יג, ב.

146. לגבי מעמדה המשפטי של אונאת נוכרי על ידי נוכרי אחר ראה שו"ת אבני נזר, ח"מ, סימן נה.

147. ייתכן ולעיקרון זה יש לקשור אף את אי קיומה של מצוות השבת אבידה לנוכרי (בבא קמא קיג, ב; ראה גם מכילתא דר' ישמעאל, שמות כג, ד).

148. פירוש הרמב"ן לדברים כג, כ. הרמב"ן בהמשך דבריו קושר יחדיו את האונאה עם הגזל והגניבה כפעולה האסורה כלפי הנוכרי, אך דומה כי הוא מתכוון במילים אלו למובנה השכיח והלא-מדויק של האונאה כפעולת רמאות והטעייה (האסורות אף כלפי הנוכרי) ולא למובנה המדויק, קרי לאונאת מחיר. אם לא נפרש כך את דברי הרמב"ן ימצאו דבריו בסתירה עם דרשת התלמוד שבכורות יג, ב, אשר הובאה גם להלכה על ידי הפוסקים.

149. באר הגולה, עמ' קמו.

”שאני אונאה דכתיב ביה ‘עמיתך’ וגם לית ביה משום גזל כיון דראה מה שקנה, מה שאין כן מידה [רמאות במידות ובמשקולות], דעל הימנותו סמך ליתן לו מידה שלימה”¹⁵⁰.

אל מול קבוצת פרשנים זו ניצב הרש"ש, שלו עמדה הפוכה לחלוטין בסוגיה זו¹⁵¹. לדעת הרש"ש, אונאת הנוכרי אמנם אינה מזכה בסעדים את הנוכרי המתאנה, אך היא אכן נחשבת ליהודי המאנה כהפרת איסור אונאה. לדעתו, המחויבות ההלכתית לקביעת מחיר הוגן בעיסקה חלה אף כלפי נוכרי גם אם אין מחויבות זו מלווה בסנקציה ממונית. הרש"ש מבסס קביעה זו על האנלוגיה הבאה: כשם שגניבת דעתו של הנוכרי אסורה כך יש לאסור את אונאתו במחיר. דומה אפוא, כי לדעת הרש"ש דין אונאה בנוי על עקרון מקח הטעות ולא על עקרון הקיפוח, וכלשונו: ”מדלא קאמר ואי אתה מוזהר מלהונותו משמע דזה ודאי אסור, דלא עדיף מגניבת דעת דאסור אף לעובד כוכבים”. דא עקא, כפי שצינו אחרונים אחדים, עמדת הרש"ש אינה הולמת, לכאורה, את פשט סוגיית התלמוד, שהרי מתוך דברי התלמוד ניכר כי הלכות אונאה אינן חלות על נוכרי המתאנה וזאת במישור כפול – הן בשלילת סעדי האונאה והן במתן היתר למאנה¹⁵². אכן, בסוף דבריו מודה הרש"ש כי הפוסקים התירו לחלוטין את אונאת הנוכרי, במנוגד לעמדתו שלו¹⁵³.

הגבלת תחולת דין אונאה לנוכרי המתאנה משקפת אפוא את ביסוס דין אונאה על עילת הקיפוח ולא על עילת הטעות, על הבטחת הגינות תוכן החוזה ולא על הבטחת תקינות תהליכי כריתתו.

150. סמ"ע, חו"מ, רלא, ס"ק א. ראה גם מ' תמרי, 'תחרות, מחירים ורווחים בעיני היהדות', בתוך **ספר בר אילן י** (תשל"ב), עמ' 135; ו**רהפטיג, תחומין ב**, עמ' 486.

151. בחידושי לבכורות יגב, ד"ה 'גמרא ואי אתה' (וראה גם חידושי לבבא מציעא נו, ב על רש"י ד"ה 'דבר הנקנה'). ראה גם ש' אלבק, **יסודות בדיני הממונות בתלמוד** (רמת-גן, תשנ"ד), עמ' 91.

152. ראה לעיל, עמ' 416.

153. ראה גם **גרוסמן**, עמ' 87. למקורות נוספים הצועדים, לכאורה, בדרכו של הרש"ש ראה שולחן ערוך הרב, חו"מ, הלכות אונאה וגניבת דעת, סעי' יא; שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן נט, ד"ה 'עוד ראייה'. לביקורת ראה שו"ת אבני נזר, אורח חיים, סימן שכה, אות יט; אבן האזל, מכירה, יב, א, ד"ה 'ובדין'.

10. הכרעה במקרי ספק

על פי כללי הפסיקה, במחלוקותיהם של רב ושמואל יש לפסוק כשמואל בדיני ממונות וכרב בדיני איסור והיתר. בעניין מחלוקת רב ושמואל באחד מדיני אונאה¹⁵⁴ פסק רבנו חננאל כי:

”קיימא לן כרב באיסורי, ואונאה איסורא היא”¹⁵⁵.

דבריו כמובן קשים ביותר לאור שיוכו הטבעי של דין אונאה לדיני ממונות ולא לדיני איסור והיתר. הגם שדין אונאה מכיל היבט איסורי מסוים (קרי הפרת איסור אל תונו) אין בדבר כדי להופכו ל”איסורא”, שהרי בכל הפרה של דין מדיני ממונות יש הפרת איסור גזל¹⁵⁶. אכן התוספות סברו, כי דין אונאה יסווג כדין מדיני ממונות, ובהתאם לכך יש לפסוק בו על פי הכלל ”הלכה כשמואל בדיני”¹⁵⁷.

מהו, אם כן, צידוקה של שיטת רבינו חננאל? מסתבר כי דברי הר”ח אינם מבוססים על עצם קיומו של איסור אל תונו, אלא על השוני בין יסודו המשפטי של דין אונאה לבין יסודם של שאר דיני ממונות. באופן עקרוני, דיני ממונות מוגדרים ככאלו המסדירים את הדרכים שבהם בני אדם יכולים להעביר זה לזה בעלויות וזכויות **כרצונם**¹⁵⁸. דין אונאה, לעומת זאת, פועל במישור שונה לחלוטין. דין אונאה קובע את היקף אחריותו של המאנה כלפי האינטרסים הכלכליים של המתאנה, העומדת מעבר להחלטותיהם הרצוניות של שני הצדדים. מעשיו של המוכר המאנה פגומים לא בשל פגם ברצונו של הקונה או במעשה הקניין, אלא בשל הפגיעה באינטרס של הקונה. לעניין זה דומה דין אונאה להלכות כדוגמת דין צדקה ואיסור הריבית, יותר מאשר להלכות כדוגמת

154. מחלוקתם היא בשאלה האם ניתן לקבוע בחוזה תניית מחילה על האונאה, ראה לעיל, עמ' 396.

155. חידושי הר”ח, בבא מציעא נא, ב; ע”ג גם בדברי הראב”ן לבבא מציעא נא, ב; וכן בשיטת הר”א אב”ד המובא שם, בחידושי הר”ן ובחידושי הרשב”א.

156. כך למשל, תמה הרי”ד על דברי הר”ח הנזכרים: ”ואי משום דכתיב לא תונו אטו בכל מילי דממונא דעלמא אין שם לא תגזול, ולא תעשוק את רעך, ולא תכחשו, ואפילו הכי משום דהוי מילתא דממונא אמרינן הילכתא כשמואל בדיני, והם הכי נמי הכא לא שנא” (שו”ת הרי”ד, סימן סה).

157. בבא מציעא נא, ב ד”ה ’במה דברים אמורים’.

158. בהקשר זה נזכיר את דבריו המפורסמים של ר’ שמעון שקופ: ”דכל דיני המשפטים של דיני ממונות בין איש לרעהו, אינם כדרך כל מצוות התורה... דהיכא שאנו דנים על איזה זכות וקנין של אדם באיזה חפץ או שעבוד ממון, אין אנו דנים כלל על ענין שמירת איזו מצוה, אלא ענין מציאות למי קנוי הדבר, ומי ומי ראוי על פי תורת המשפטים להחזיק את החפץ” (שערי יושר, שער ה, פרק א).

מקח טעות ודרישת מעשה הקניין. דומה, כי תכונה זו של דין אונאה היא שהביאה את רבינו חננאל לראותו כ"איסורא" ולא כ"ממונא", ומכאן נטייתו לפסוק כרב ולא כשמואל. כשביאר ר' ברוך בער את שיטתו של הר"ח הוא אמנם לא השתמש במונח "עילת קיפוח", אך דומה כי מונח זה אכן הולם את כוונת דבריו:

"דחלות דין אונאה הוא איסורא דהא יש כאן דעת בהמקח אלא התורה נתנה דין אונאה ועשאתו תביעת ממון וזהו דין התורה, ולא על ידי דחשיב לקיחת איסור דליכא כאן דעת, דוודאי איכא כאן דעת. אלא דהתורה נתנה דין חלות אונאה וגזל"¹⁵⁹.

שיטת הר"ח מלמדת אפוא על סיווג דין אונאה כעילת קיפוח ולא כעילת טעות. עם זאת יש לציין, שיטתו הנגדית של התוספות אינה חייבת להוליך למסקנה ההפוכה. סיווג דין אונאה כעילת קיפוח מאפשר את סיווגו כ"איסורא" (ולא כ"ממונא"), אך הוא אינו מחייב בהכרח מסקנה זו. שכן ניתן לומר, שתהיה תשתית המשפטית של דין אונאה אשר תהיה, מכל מקום דין זה משתתף למעשה בעיצובן המיוחד של זכויותיהם הקנייניות של המאנה והמתאנה (מכוח הסעדים שעליהם הוא מורה), ועל כן דין זה ניתן להיות מסווג כ"ממונא"¹⁶⁰.

11. שינויי שער

לפנינו מקרה בוחן נוסף לבדיקת טיבו של דין אונאה, אם הוא מבוסס על פגם בגמירת דעתו של המתאנה או על עצם הקיפוח שבמחיר המופרז. במקרה שלפנינו נכרת חוזה שיש בו מחיר הוגן ומאוזן, אך בשלב מאוחר יותר, לאחר מועד הכריתה, התרחשו שינויים ברמת שערי המחירים, אשר הביאו לעליית מחיר הנכס הנמכר (זאת בעוד החוזה לא הכיל מנגנוני הצמדה השומרים על הערך הריאלי של המחיר). שינוי זה הפך את החוזה מחוזה מאוזן וסביר לחוזה הפסד עבור המוכר. למשל, בין קבלן לבין לקוח נכרת חוזה לבניית דירה, כאשר התשלומים ניתנים לשיעורים במקביל להתקדמות בשלבי הבנייה. עליה חדה במחירי הבנייה, אשר לא לוותה בעדכון מקביל של התשלום הנקוב בחוזה, גרמה להפיכת חוזה זה לחוזה הפסד עבור הקבלן; הקבלן ממשיך לספק תוצרת יקרה

159. ברכת שמואל, חלק ב, בבא מציעא, סימן מד, אות ב. ראה גם שם, סימן מב, אות ה; שם, סימן מג, אות ב; וכן ראה דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נד, הערה נד.

160. ראה גם הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא מציעא, שיעור כב, אות ב; דברות משה, שם; ורהפטיג, תחומין ב, עמ' 486.

של בנייה ותמורתה הוא מקבל סכומי כסף קטנים שאינם משקפים את שוויה הריאלי של העסקה. האם יוכל הקבלן לטעון לאונאה בגין עליית שערים זו?¹⁶¹ למותר לציין שאין כוונתנו לשינויי שער שהתרחשו לאחר גמר ביצוע העסקה. שינוי בשוויו של הנכס, המתרחש לאחר שהחווה קוים, אינו מעניין הצד שכנגד¹⁶². החווה הנידון לפנינו הנו חווה ארוך טווח בעל תוחלת חיים חוזית ארוכה, ושינוי השער האמור מתרחש במהלך הפעילות החוזית ולא לאחריה. ביסוס דיני אונאה על פגמים בגמירת דעת המתאנה עשוי להביא, לכאורה, למסקנה שיש לדחות את טענת האונאה של הקבלן מכל וכל, שכן בעת הכריתה היה החווה הגון וסביר ולקבלן היתה גמירות דעת לכריתתו, על כן אין לו להלין אלא על עצמו ועל גורלו¹⁶³. מאידך גיסא, ביסוס דיני אונאה על פגם הקיפוח שיש במחיר המופרז יוליך למסקנה שאף בחווה שלפנינו יש אונאה, שכן ככלות הכל חווה זה מתגלה כבלתי מאוזן וכפוגע באינטרס של הקבלן¹⁶⁴. הראשונים דנו בשאלה זו בעקבות דברי רב חסדא, ותמורות היסטוריות שונות הפכו אותה בתקופת האחרונים לרלוונטית עוד יותר.

רב חסדא דן במקרה של אונאת מחיר שבה התחלפו היוצרות: המוכר שהונה את הקונה בעת יצירת העיסקה רוצה כעת לבטלה, ואילו הקונה המתאנה רוצה

161. לעמדת המשפט הישראלי בשאלה זו ראה לעיל עמ' 341, ולעמדת המשפט הצרפתי ראה לעיל עמ' 302, הערה 50.

162. ראה רש"י בבא מציעא נב, ד"ה 'מוכר'; חידושי הרמב"ן, בבא מציעא נא, ד"ה 'וזה וזה'; שו"ע, חו"מ, רכז, ט, וראה שם, כסף הקדשים. זאת ועוד, יש אומרים כי אף אם הייתה אונאה בחווה עצמו, יהיה מנוע המתאנה מלתבוע אונאתו אם חלו שינויי שער אחר ביצוע החווה (ראה נתיבות המשפט, חו"מ, רכז, ס"ק ז).

163. ניתן, כמובן, לנסות ולטעון כי אמנם למוכר היתה גמירת דעת למחיר כפי שהוא הוסכם בזמן הכריתה, אך לא היתה לו גמירת דעת למחיר זה בנסיבות של עליה בשווי הממכר. אלא שנראה שטענה זו 'מותחת' את עילת הטעות בצורה רחבה למדי, ולדידה כמעט ואין סוף לטענות הטעות שיוכל כל צד לטעון כלפי חברו. וראה לעיל, עמ' 380, לגבי גבולותיה הנורמטיביים של טענת הטעות. לביקורת דומה במשפט הישראלי ראה לעיל, עמ' 342.

164. העמדת דברים זו שונה מן האופן שבו הוא נותחה בחידושי ר' ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות א, הערה 2. לדעתו, הענקת זכות תביעת אונאה במקרה שבו האונאה אינה נובעת מהתנהגות המאנה, אלא משינויים חיצוניים אובייקטיביים, חייבת להיות מבוססת על שיוך התביעה לעילת הטעות ולא לדין אונאה עצמו. נימוקו נעוץ בכך שבמקרים אלו לא ניתן לייחס למאנה את הפרת איסור אונאה, במזיד או בשוגג, שהרי הוא לא יצר אונאה זו אלא שינויי השער הם שיצרו זאת. ניתוח זה קשה, לעניות דעת, משני פנים. ראשית, יש מן האחרונים שפירשו כי תביעת אונאה אינה קשורה באופן הכרחי בהפרת איסור אונאה על ידי המאנה, וראה חכמת שלמה, חו"מ, רכז, כז; שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן פא, אות כח. שנית, טיעון זה מרחיב בצורה כה משמעותית את עילת הטעות, עד אשר הוא מביא למעשה לזיהויו של כל חווה בלתי רווחי כחווה שבבסיסו עומדת טעות (ראה לעיל, הערה 163).

דווקא לקיימה במחיר שהוסכם מראש. הדבר עשוי להתרחש כאשר מחיר הנכס התייקר בשיעור משמעותי, והפך את העיסקה לכדאית עבור הקונה גם במחיר המופרז שדרש מלכתחילה המוכר¹⁶⁵. הוכרע כי אין המוכר המתאנה זכאי לבטל את העסקה שכן "אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא דאוניתן מצית הדרת בך!"¹⁶⁶. אלא שהנחת המוצא של סוגיה זו אינה ברורה כל צורכה. הסוגיה מניחה בצורה מובלעת שהמוכר טוען כי הוא רוצה לבטל את העיסקה. מהי העילה עליה סבור המוכר להסתמך בטענה זו? על פי הסבר אחד, הרווח בין הראשונים, המוכר סבר לסמוך את טענתו על יכולתו של המתאנה לבטל את העסקה¹⁶⁷. לקונה הוענקה זכות לבטל את המקח (שהרי הוא התאנה¹⁶⁸), ועליה חשב המוכר להיבנות ולדרוש גם הוא את ביטול החוזה. תשובת הסוגיה, על פי מהלך דברים זה, היא כי זכות זו של המתאנה מוענקת לו לבדו.

על פי הסבר שני המצוי בראשונים, שבו נתמקד להלן, המוכר סבר לתבוע את ביטול העיסקה בטענה שהוא בעצמו הפך להיות מתאנה¹⁶⁹. העלייה בשווי הנכס יצרה מצב שבו המוכר עלול לקבל מחיר הנמוך משווי הממכר. מצב זה מאופיין על ידי רב חסדא כאונאת מחיר (של המוכר), ומכאן מוצאה של ההוה אמינא, שעל פיה המוכר תובע את ביטול המכר¹⁷⁰. הגמרא אמנם לא קיבלה טענה זו במקרה הנידון, וזאת כדי "שלא יהא חוטא נשכר", כלומר, מי שמאנה את חברו לא יוכל לקבל אחר כך את הגנת דין אונאה. אך יתכן שעל פי דברים אלו ניתן לגזור את העיקרון, שלפיו שינויים בשווי של הנכס עלולים כשלעצמם להיחשב כפוגעים באחד הצדדים וכמקימים לו את הגנת דין אונאה (למעט מקרה שבו הוא פתח באונאת חברו תחילה).

165. על פי תיאורו של רב חסדא, שווי של הממכר בעת הכריתה היה 5 והמחיר המוסכם היה 6. הקונה, אם כן, התאנה ב 1 (כלומר, אונאה בשיעור שתות). לאחר מכן התייקר שווי של הממכר, ועמד על 8. כעת הקונה רוצה בקיום החוזה בשיעורו המוסכם (קרי, קניית מוצר השווה 8 במחיר 6), ואילו המוכר רוצה לבטל את החוזה.

166. בבא בתרא פג, ב. על דברים אלו של הגמרא ראה לעיל, הערה 128.

167. רא"ש, בבא בתרא, פרק ה, סימן יד; בעל המאור, בבא בתרא, מא, ב (בדפי הרי"ף).

168. הראשונים ביארו כי רב חסדא סובר כדעה (שלא נפסקה להלכה) הגורסת כי גם באונאת שתות זכאי המתאנה בביטול המקח ולא רק בתיקונו. אשר לשאלה העקרונית למי ניתנת הזכות לדרוש את ביטול העיסקה (במקרה של אונאה היתירה על שתות) ראה לעיל, עמ' 412.

169. רשב"ם, בבא בתרא, פג, ב ד"ה 'אמר רב חסדא'; נימוקי יוסף, בבא מציעא מא, ב ד"ה 'הא דרב חסדא'.

170. "דהשתא לבסוף נתאנה מוכר אפילו ביותר משתות דהוי ביטול מקח... (רשב"ם, ד"ה 'אמר רב חסדא')."

תמורות חברתיות-כלכליות שונות העבירו את מרכז משקל הכובד של חיי המסחר מעסקאות ריאליות, בהן מעבירים הצדדים זכויות קנייניות על אתר, לעסקאות אובליגטוריות, בהן מתחייבים הצדדים זה לזה בהתחייבויות אישיות אשר קיומן נפרש על פני תקופה ארוכה¹⁷¹. הדבר הביא לריבויים של חוזים ארוכי טווח, שבהם מתחייבים הצדדים לספק זה לזה לאורך פרק זמן מתמשך מצרכים ושירותים אשר אינם מצויים בידיהם בהווה. בחוזים ארוכי טווח מעין אלו עלולים להיווצר לאורך תקופת קיום החוזה שינויי שער במחירו של הממכר, ומכאן מתעוררת ביתר שאת השאלה, האם יש לתת את הגנת דין אונאה לנפגע משינויים אלה.

כך, למשל, היה בעניינו של חוזה ארוך טווח להספקת סחורה, אשר במהלכו חלה התייקרות בשווי הנכס; המוכר טען שיש לבטל את העסקה משום שהמחיר העדכני נמוך משוויה הריאלי של הסחורה. בעל שו"ת פנים מאירות פסק, כי אמנם אין פגם בתהליך יצירת חוזה זה, ועל כן אין לבטלו מחמת פגמים במעשה הקניין, אך שינויי השער שפגעו באינטרס המוכר יעמידו לימינו את הגנת דין אונאה¹⁷². בדומה פסק הרב אפרים זלמן מרגליות, כי שינויי שער שאינם צפויים מראש יקימו לנפגע את הגנת דין אונאה¹⁷³. אף המהרש"ם פסק לגבי הסכם הספקת סחורה לאורך זמן:

"אכן אם נתייקרה או הוזלה הסחורה בכדי שיעור אונאה, דהיינו שתות או יותר, אזי כיוון שלא נתן לו המעות, נהי שאינו יכול לחזור, מכל מקום דנים בו דין אונאה"¹⁷⁴.

עיקרון זה מצא את ביטויו בדבריהם של פוסקים נוספים¹⁷⁵. מכלול פסיקות אלו מוביל למסקנה כי שינויי שער היוצרים תוצאה חוזית מקפחת מקימים לנפגע את הגנת דיני אונאה, וזאת גם אם לא הפר אחד מן הצדדים את הגינות תהליכי

171. ראה לעיל, עמ' 299. אשר לתוקפם ההלכתי של חוזי התחייבות (חוזים אובליגטוריים) ראה לעיל, עמ' 288, הערה 12.

172. שו"ת פנים מאירות, חלק ב, סימן ח, ד"ה 'ועתה'. בהמשך דבריו הוא מבחין בין מקרה זה לבין שינויי שער המתרחשים לאחר קיומו המלא של החוזה, שאינם מזכים, כמובן, את המתאנה בהגנת דין אונאה.

173. שו"ת בית אפרים, חלק חו"מ, סוף סימן ד. חשוב לציין כי בית אפרים הוציא מכלל זה שינויי שער הניתנים להיצפות מראש, אשר בעטיים לא יזכה הנפגע להגנת הדין.

174. משפט שלום, סימן רט, סעיף ו, ס"ק כה.

175. ראה כסף הקודשים, חו"מ, רכז, סעיף ב, ד"ה 'במוכר מעכשיו' (המבחין בין מוכר "לאחר ל' יום" לבין מוכר "מכאן ולאחר ל' יום"); שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קיא (לגבי התערבות הממשלה המשפיעה על רמת מחיר המוצר); אורחות המשפטים, חלק א, כלל ב, אות ב (לגבי העלאת רמת המיסוי המביאה לשינוי בשער מחיר המוצר).

הכריתה. מסקנה זו, אשר שורשיה בדברי הראשונים וענפיה בפסיקות האחרונים, תומכת בהעמדת תביעת האונאה על עצם הפגם המהותי שבמחיר המקפח¹⁷⁶.

12. סיכום

קצירת האומר מעלה, כי קולות שונים נשמעים בשאלת סיווגו של דין אונאה, אך ביניהם בוקע ועולה קול חזק התומך בביסוס תביעת האונאה על טענת הקיפוח, ובסיווגו של דין אונאה כעיקרון של צדק חוזי מהותי, החותר להשיג חוזה שתוכנו מאוזן ושתמורותיו שקולות. קביעה זו נתמכת על ידי בחינת משמעו האטימולוגי של מונח זה ובעיון בדרכי עריכתו במשנה; היא מקבלת את אישושה מכך שבמרבית ספרי הפסיקה המרכזיים נעדר מבחן מוצהר לתהליך שהביא לאונאה; תמיכה נוספת נמצאת לה בהיעדר תלות דין אונאה בקיומם של יחסי כוחות מסחריים בלתי שווים¹⁷⁷; תמיכה מרכזית מצויה לה בהענקה של הגנת דין אונאה למתאנה גם במקרים בהם הוא לא סבל מטעות בהערכת המחיר המקובל בשוק¹⁷⁸; ותמיכות נוספות מצאנו לכך במניעת מתן ההגנה של דין אונאה לנוכרי המתאנה על ידי יהודי, בסיווגו של רבינו חננאל את דין אונאה כ"איסורא" ולא כ"ממונא", ולבסוף, בהענקת דין אונאה לנפגע משינויי שער שהתרחשו לאחר כריתת החוזה¹⁷⁹. בתכונות רבות דומה אפוא דין אונאה לדין ריבית יותר מאשר לדין מקח טעות¹⁸⁰.

176. ייתכן ויש מקום להבחין בהקשר זה בין שינוי שער של מוצר מסוים (ייקור מחירי דירות, למשל) לבין שינויים כלליים בערך המטבע (פיחות או ייסוף). שני שינויים אלו עלולים לפגוע באחד הצדדים לחוזה (אם לא יהיו מנגנוני הצמדה מתאימים), אלא שייתכן שבמקרה של שינוי בשער המטבע כלל אין צורך להיעזר בדיני אונאה כדי להגן על הנפגע, שכן ממילא ראוי לפרש את המחירים הנקובים בחוזה על פי ערכם הריאלי ולא על פי ערכם הנומינאלי. וראה ד' בס', 'חוזים על פי דיני התורה', בתוך: **כתר א** (עורכים: י' בזק וש' אישון, קדומים, תשנ"ו), עמ' 17, 138.

177. להוציא את עמדת ר' יהודה, הקובע חריג לדין אונאה שמבוסס על הפגם התהליכי שביתרון כוחו המסחרי של התגר על פני זה של ההדיוט.

178. להוציא, ייתכן, את המשתמע מתוך סוגיית בבא מציעא סא,א; ולהוציא, בוודאי, את שיטת הרי"ד והריא"ז, אשר אכן מתנים את תחולת דין אונאה בטעותו של המתאנה.

179. לרשימה זו של נפקויות הנגזרות מסיווגו של דין אונאה כטענת קיפוח וכנובע מעקרון הצדק החוזי המהותי ישנם עניינים נוספים, עליהם הרחבנו בפרק העוסק במנגנוני האיזונים השלובים בדין אונאה (להלן, עמ' 451).

180. עם זאת, קיימים גם הבדלים משמעותיים בין דין אונאה לבין דין ריבית (ראה שם).

בסעד הניתן למתאנה בשיעור שתות – "מקח קיים ומחזיר אונאה", המביא לתיקון המחיר ולהעמדתו על שיעורו ההוגן (ולא לביטול תוקף החוזה כולו), ראינו את תמצית תובנה זו, על פיה דין אונאה חותר לאתר את תוצאתו ההוגנת של החוזה, לאו דווקא את תוצאתו המוסכמת המבוססת על מפגש רצונותיהם של הצדדים. משבאנו לעיין ביסודות הסעד הניתן למתאנה בשיעור העולה על שתות – "ביטול מקח", מצאנו כי הדברים מורכבים יותר. קו מרכזי בין הפרשנים אכן פירש סעד זה כבנוי אף הוא על דין אונאה, ולא עילת מקח טעות. לדרך פרשנית זו מספר ציוני דרך, אשר המרכזי שבהם הוא הענקת זכות ביטול המקח למתאנה, כשלמאנה ניתנת לכל היותר (אם בכלל) זכות ביטול בדרך אגבית בלבד. סעד ביטול המקח נתפס, על פי גישה זו, כדרך להגן על המתאנה מפני הקיפוח שבמחיר, לאו דווקא כדרך התמודדות עם אי גמירות דעתו. מאידך גיסא, פרשנים אחרים פירשו סעד זה כבנוי על עילת מקח טעות. את זכות ביטול המקח הם העניקו לשני הצדדים בשווה, וזאת מחמת אי גמירת דעתו המספקת של המתאנה למחיר זה.

בסיכום זה נוסף ונטען כי אף גישה זו האחרונה, המבססת את תביעת האונאה היתירה על שתות על טענת מקח טעות, מתבססת באופן סמוי על תכונת הקיפוח הקיימת במחיר המופרז. אף גישה זו אינה מסתמכת על עצם טעותו המשווערת של המתאנה (ביותר משתות) בהערכת מחיר השוק, אלא בראש ובראשונה על היות סטיית מחיר זו פוגעת באינטרסים של המתאנה. דבר זה מוכח מן העובדה שסייגים שונים חלים על תביעת האונאה היתירה על שתות, ואשר אינם חלים כלל ועיקר על טענת מקח הטעות: א. נוכרי אינו יכול לתבוע את אונאתו מיהודי, ולעניין זה אין הבדל בין שיעור שתות לבין שיעור העולה על שתות; ב. בניגוד לתביעות הרגילות של מקח טעות, לא תתקבל טענת אונאה היתירה על שתות בעסקי מקרקעין; ג. כפי שניווכח להלן, אחד ממאפייני טענת הקיפוח הוא הגבלה חמורה של משך הזמן שבו ניתן להגיש את התביעה¹⁸¹. הגבלה זו חלה על תביעת אונאה היתירה על שתות כמו גם על תביעת אונאה בשיעור שתות, ואף היא מערערת על היכולת לסווג באופן גורף את סעד ביטול מקח כטענת מקח טעות¹⁸². תביעת האונאה היתירה על שתות, וסעד ביטול מקח הבא עמה, הנם, אם כן, בעלי מאפיינים כפולים – הן של טענת טעות והעדר גמירת דעת והן של טענת קיפוח ואי הוגנות.

181. להלן, עמ' 474.

182. ראה מעייני החכמה, בבא מציעא, פרק ד, אות צב; כן ראה דברי הרב פיינשטיין, הנוכרים להלן, הערה 184.

דומני כי נוכל לפזר ערפל זה לאור דברינו דלעיל¹⁸³, בהם טענו כי השאלה האם ניתן לטעון מקח טעות היא שאלה שביסודה עומדת הכרעה נומרטיבית ולא הכרעה אמפירית; שאלה זו הנה ערכית יותר משהנה עובדתית. ישנן הסתמכויות מוטעות לא מעטות של צד לחוזה, אשר אין להכיר בהן כעילה לביטול החוזה, ובתוצאותיהן יישא הטועה עצמו. ככל שמתקרבים אנו לטעויות הנוגעות בהערכה של מידת כדאיות העסקה מצטמצמת ההגנה הניתנת לטועה בגין טעויותיו. הטענה, כי טעות בהערכת מחיר השוק המובילה לסטיית מחיר בשיעור העולה על שתות מצדיקה טענת מקח טעות (קרי תביעת אונאה היתירה על שתות), זקוקה לבסיס ערכי שיצדיקה. בסיס זה נמצא בקביעה כי עצם המחיר המופרז, המקפח את המתאנה, הוא תוצאה חוזית בלתי רצויה אותה אנו רוצים למנוע. רק משקבע דין אונאה כי מחיר מופרז ומקפח מקים לנפגע את הגנת הדין, נמצא הבסיס הערכי להכיר בטעות שכזו (בשיעור היתר על שתות) כטעות שבאחריותה ראוי לשאת הצד המאנה ולא הצד המתאנה. לשון אחרת: אילולי הייתה ההלכה מעניקה למתאנה בשתות את הגנת דין אונאה, לא היה מקום להכריז על אונאה היתירה על שתות כמקח טעות. על פי גישה זו, נמצא כי תביעת אונאה היתירה על שתות הנה אפוא במישור גלוי טענת מקח טעות, אך במישור סמוי הנה פיתוח של עילת הקיפוח. זהו הסברה של התרכובת הקיימת בדין זה, אשר, מחד גיסא, מכיל מאפיינים של טענת מקח טעות (הענקה של זכות הביטול לשני הצדדים בשווה) אך, מאידך גיסא, מכיל מאפיינים של טענת קיפוח (שלילת זכות התביעה מנוכרי המתאנה, שלילת זכות התביעה באונאת מקרקעין, והגבלת משך זמן יכולת הגשת התביעה). עמד על כך הרב פיינשטיין, אשר כתב:

”רק מחמת שהתורה חייבה להמוכר להודיע להלוקח שיכול לקנות דבר כזה אצל אחרים בפחות, איכא דין אונאה אף לבטל המקח ביותר משתות מדין טעות”¹⁸⁴.

טענת הטעות, אם אכן עומדת ביסוד תביעת האונאה היתירה על שתות, מבוססת, אם כן, על ההנחה שמחיר מופרז הוא פסול כשלעצמו (דבר הבא לידי ביטוי באונאת שתות). אלא שעדיין צריכה הסבר השאלה, מדוע דיני אונאה

183. עמ' 380.

184. דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ד. דברים אלו באו כמענה לקושיה אותה הזכרנו לעיל: אם אכן דין אונאה היתירה על שתות בנוי על טענת מקח טעות מדוע לא תישמע תביעה זו בעסקי מקרקעין, והלוא דיני מקח טעות חלים אף עליהם? וראה גם שם, ענף ה. גם צורי, אשר ביסס את דין אונאה בכללותו (בשתות וביותר משתות) על טענת מקח טעות, עמד על התשתית הערכית הנחוצה למבנה זה, אשר תגדיר מלכתחילה את המחיר המופרז כפסול וכמצדיק את טענת מקח טעות בעניין זה (ראה צורי, עמ' 91).

בנויים בצורה מורכבת שכזו, כלומר, בצורה המבחינה בין אונאה בשיעור שתות שבה המחיר מתוקן, ובין אונאה בשיעור היתר על שתות שבה העיסקה מבוטלת. האם אין די בטענת הקיפוח כדי להתמודד גם עם תביעה בגין אונאה היתירה על שתות? לשאלה זו נשוב בהמשך דברינו, כאשר נלבן את העומד ביסודם של הסעדים הניתנים למתאנה על ידי דין אונאה¹⁸⁵.

נמצאנו למדים כי דין אונאה אינו הסתעפות נוספת של דין מקח טעות ושל עקרון הצדק החוזי התהליכי. דין אונאה מניח את התשתית לדרישת ההלכה מן הצדדים לקיים את החוזה במחיריו ההוגנים, תוך שמירה על שקילות התמורות ועל סבירות התניות החוזיות. בכך הונחה אפוא אחת מאבני הפינה לעיצובו של עקרון הצדק החוזי המהותי בדיני ממונות.

185. ראה להלן, עמ' 441.