

פרק ט. הסעדים הניתנים למתאנה

- יסודם ותכליתם

1. תיקון החוזה או ביטול תוקפו

משאותר חוזה אשר תמורותיו בלתי שקולות מוטלת החובה לתקן את העוול ולהשיב את ההגינות לכנה. הטענה אותה נשטח בפרק זה הנה, כי בעוד עיקרו של דין אונאה מעוצב על פי עקרון הצדק החוזי המהותי, כלומר, התנאי המרכזי להפעלת דין אונאה הוא עצם קיומו של המחיר המופרז (ולאו דווקא סוג התהליכים שהובילו לקביעתו), הרי שבעיצוב סעדי דין אונאה ישנה שותפות משמעותית יותר לעקרון הצדק החוזי התהליכי. הגם שהמחיר המופרז הוא מושא ביקורתו של דין אונאה, תיקונו על ידי הפיכתו למחיר הוגן אינה התכלית המרכזית של מערכת הסעדים הניתנת למתאנה; יותר משמתקן דין אונאה את החוזה עבור הצדדים, הוא מביא אותם למשא ומתן מחודשים לכריתת חוזה. תובנה זו תוליכנו לראיה מורכבת יותר של הצדק החוזי אותו חותר דין אונאה להשכין בין הצדדים; צדק חוזי זה כפוף לעקרון הצדק המהותי, ועל כן הוא שולל את הלגיטימיות של המחיר המקפת, אך הוא גם משקלל את עקרון הצדק התהליכי, ועל כן הוא שואף שהחוזה המתקבל לבסוף יהיה פרי הסכמתם החופשית והמוסכמת של הצדדים.

החלוקה לסעדים השונים, כמו גם עצם קביעת הסעדים עצמם, לא התפרשה בתורה, וחכמים הם שקבעוה: "אטו שתות מי כתיב באורייתא כדי שנאמר דגזירת המלך היא כהלכתא בלא טעמא!! אלא שהדבר מסור לחכמים..."¹. בבוא

1. פני יהושע, בבא מציעא מט, ב ד"ה 'שתות מעות'. והרמב"ן כתב: "כי השיעורים כולם בשתות ויתר על שתות כפי דעות בני אדם" (פירוש לויקרא כה, יד-טו). עוד ראה חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא נא, א, אות ג; חידושי רבי ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות ב. נציין כי הסמ"ק מצא אסמכתא בפסוקים לשיעור השתות: "ואני שמעתי דרבן אסמכוהו אקרא ד'לא תונו איש את אחיו ויראת מאלוהיך', זהו שתות בסופי תיבות" (סמ"ק, לאוין, רעא); וראה גם בפירוש בעל הטורים לויקרא כה, יז. היו גם מי שדרשו את

חכמים לקבוע את סעדי דין אונאה נפתחות בפניהן שתי אפשרויות עקרוניות, השונות זו מזו בתכונות אחדות:

א. תיקון החוזה – על פי אפשרות זו, ישוערך המחיר שבחוזה ויותאם מחדש למחיר ההוגן. אם המחיר כבר שולם למוכר, יועברו דמי האונאה מן המאנה למתאנה: מן המוכר לקונה אם לפנינו מחיר גבוה יתר על המידה, ומן הקונה למוכר אם לפנינו מחיר נמוך יתר על המידה.

ב. ביטול תוקף החוזה – על פי אפשרות זו, יבוטל החוזה: המוכר לא יספק לקונה את הממכר, והקונה לא ישלם לו את התמורה, ואם התמורות כבר הוחלפו בין הצדדים הם ישיבו זה לזה את מה שקיבלו.

כינויו של הסעד הראשון בלשון חז"ל הוא "מקח קיים ומחזיר אונאה", וכינויו של השני "ביטול מקח". שני סעדים אלו חולקים במשותף את התכלית של התמודדות עם בעיית המחיר המקפח. עם זאת, עיון שני ילמדנו על מספר הבדלים משמעותיים המבחינים אותם זה מזה:

1. סעד "ביטול מקח" מביא את הצדדים לנקודת הזמן שקדמה למשא ומתן לכריתת החוזה, ואופיו הוא **רגרסיבי**. לעומת זאת, סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מביא את הצדדים לנקודת הזמן של סיום ההתקשרות החוזית, תוך קיום החוזה במחירו החדש; אופיו הוא **פרוגרסיבי**².

2. סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" פוגע בחירותם של הצדדים כפול מפגיעתו של סעד "ביטול מקח". סעד "ביטול מקח" מבטל את המחיר המוסכם (ועמו הוא מבטל את תוכן החוזה כולו) אך הוא אינו כופה על הצדדים חוזה חדש, אלא מציע בפניהם את האפשרות לפתוח במשא ומתן מחדש לכריתת חוזה, ולחלופין להתקשר בחוזה חדש עם צדדים אחרים.

משמעויותיו הרוחניות של שיעור זה, ראה דרך מצוותיך, איסור אונאה, דף לו, ב; ר' צדוק הכהן מלובלין, דובר צדק (בני ברק, תשכ"ז), עמ' 15; ליקוטי הלכות, חושן משפט, הלכות אונאה, הלכה א.

2. הבדל זה יתחדד לאור הניתוח הבא. במקרה של אונאת קונה, כלומר, כאשר המוכר מצליח לקבוע בחוזה מחיר גבוה, מטיל סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" על המוכר להשיב לקונה את דמי האונאה. במקרה זה סעד "ביטול מקח" מחייב את המוכר להשיב לקונה את מלוא התשלום, ואילו סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מחייבו להשיב את חלקו. לעומת זאת, במקרה של אונאת מוכר, כלומר, כאשר הקונה מצליח לקבוע בחוזה מחיר נמוך, פועלים שני סעדים אלו בכיוונים הפוכים לחלוטין: סעד "ביטול מקח" מחייב את הקונה להשיב למוכר את הנכס, ואילו סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מחייב את הקונה לשלם למוכר תוספת במחיר. חובה זו בתשלום נוסף (ולא בהשבה חלקית) מדגישה היטב את אופיו הפרוגרסיבי של סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה".

סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", לעומתו, כופה על המאנה למכור את המוצר במחיר השוק, מחיר שהוא מעולם לא הסכים למכור בו את נכסיו³.

3. התכונה הקודמת מוליכה אותנו למסקנה כי סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מתמודד עם בעיית החוזה המקפח על פי אמות המידה של עקרון הצדק החוזי המהותי, זאת בעוד סעד "ביטול מקח" מתמודד עמה על פי אמות המידה של עקרון הצדק החוזי התהליכי. זה הראשון מבטיח כי תוכן החוזה אכן יהיה לבסוף שקול ומאוזן, ואילו זה האחרון מבטיח כי הצדדים יעברו תהליך מחודש של משא ומתן לכריתת החוזה.

בצד המכנה המשותף לשני הסעדים האלו, קיים, אם כן, אף ממד משמעותי החוצץ ביניהם. שני סעדים אלו משיגים תוצאות חוזיות שונות בתכלית, המגשימים עקרונות צדק חוזיים המובחנים זה מזה. לעיל עיינו בסעדים אלו בניסיון לגזור מהם את אופייה של תביעת האונאה⁴, ואילו בפרק זה ניחד את העיון לתוצאות המושגות על ידי הפעלת סעדי האונאה ולתכונותיהן.

2. דעות התנאים

בין התנאים אנו מוצאים דעות מרכזיות אחדות – ככל הנראה שתיים שהן שלוש – בשאלת טיב הסעדים המוענקים למתאנה⁵. על פי גישה תנאית אחת, יש להעניק למתאנה אחד מתוך שני הסעדים הנזכרים לעיל – "מקח קיים ומחזיר אונאה" או "ביטול מקח". גישה זו מתפצלת, למעשה, לשתי תת-גישות, זאת סביב השאלה, מיהו הזכאי לבחור בין שני סעדים אלו. מתוך התוספתא עולה, כי לדעת תנא קמא, המתאנה הוא הזכאי לבחור האם החוזה שיש בו אונאה יתוקן או יבוטל, ואילו לדעת רבי, בחירה זו תינתן לעולם למוכר:

"מי שהוטל עליו ידו על העליונה. כיצד? מכר לו חלוק שוה ה' בשש – ידו של לוקח על העליונה, רצה אומר לו תן לי סלע, רצה אומר לו הילך חלוקך ותן לי מעותי. אבל אם מכר לו שוה שש בחמש יד המוכר על העליונה –

3. תובנה זו משתקפת מתוך דבריהם של הגר"ח מבריסק ור' ראובן גרוזובסקי, אשר הובאו לעיל, עמ' 407.

4. עמ' 405.

5. לגבי אפשרות קיומן של דעות תנאיות נוספות ראה ב' פורת, **הצדק החוזי בדין התלמודי**, עבודת גמר לתואר מוסמך (האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשס"ב), עמ' 74, שם ניתחנו את מחלוקתם של ר' יוחנן ור' יהודה הנשיא (ירושלמי, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג), וכן את אפשרות קיומה של עמדה תנאית קדומה.

רצה אומר לו תן לי סלעי, רצה אומר לו הילך מעותיך ותן לי חלוקי. ורבי אומר: לעולם יד המוכר על העליונה⁶.

דעתו של רבי שבה והופיעה בברייתא⁷, ואילו המשנה שנתה את דעתו של תנא קמא⁸. אלא שהאמוראים נחלקו בשאלה, האם אמנם הדעה שבמשנה חולקת על זו של רבי או מסכמת עימה: רבא פירש את רבי בדרך המתקרבת לדעתו של תנא קמא, ואילו לדעת ר' אלעזר אין לזהותם זה עם זה, ואשר לזהותו של תנא קמא קבע ר' אלעזר כי "אונאה זו איני יודע מי שנאה"⁹.

גישה אחרת מצאה את ביטויה בדברי ר' נתן המופיעים בברייתא. לדעת ר' נתן, יש לפצל את שני הסעדים לשני מקרים שונים ואין להעניקם בו-זמנית עבור מקרה אונאה אחד. לדעת ר' נתן, במקרה של אונאת שתות יהיה זכאי המתאנה בסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", ובמקרה של אונאה היתירה על שתות יהיה זכאי המתאנה בסעד "ביטול מקח":

"אונאה: פחות משתות - נקנה מקח; יתר על שתות - בטל מקח; שתות - קנה ומחזיר אונאה, דברי רבי נתן"¹⁰.

אם נתעלם מן ההבדל שבין עמדת רבי ובין עמדת תנא קמא, הרי לפנינו שתי גישות בסיסיות כלפי סעדי האונאה. על פי הגישה האחת (רבי ודעימיה), כל מקרי האונאה משיעור שתות ואילך מעניקים את אפשרות הבחירה בין שני סעדי האונאה (יהיה הזכאי בבחירה זו אשר יהיה). על פי הגישה השנייה (ר' נתן), יש להפריד בין שני סעדים אלו ולהחיל אותם על מקרים שונים. כאמור, במשנה ובתוספתא לא נזכרה דעתו של ר' נתן, אך רבא הוא שקבע כי הלכה כמותו¹¹, וכך אף לבסוף הוכרעה ההלכה¹² ¹³. עיון בתשתיתן של שתי עמדות אלו עשוי להעשיר את הבנתנו את עקרון הצדק החוזי המוגשם בדין אונאה.

6. תוספתא, בבא מציעא ג, ט.

7. בבא מציעא נ, ב.

8. "מי שהוטל עליו ידו על העליונה, רצה אומר לו: תן לי מעותי או תן לי מה שאניתיני" (משנה, בבא מציעא ד, ד; וראה גם תורת כוהנים, פרשת בהר, פרשתא ג).

9. בבא מציעא נא, א. רבה זיהה את דעת תנא קמא עם דעתו של ר' נתן שתובא להלן, וזאת תוך פרשנות מחודשת לדברי ר' נתן. וראה גם מדרש הגדול, בהר, כה, יד.

10. בבא מציעא נ, ב. אשר לשאלה, האם המאנה זכאי לתבוע את ביטול המקח ראה לעיל, עמ' 412.

11. בבא מציעא נ, ב. נראה שכן סבר רב נחמן, קידושין מב, ב.

12. פסיקה זו לא הייתה מוסכמת בראשיתה. ככל הנראה, רב חסדא נטה לעמדת תנא קמא, המעניק למתאנה את הבחירה בין שני הסעדים (ראה בבא בתרא פג, ב ובמפרשים שם), ויש אף שפירשו את דעתו של רבא עצמו כנוטה לדעתו של רבי (רבינו תם המובא בתוס', בבא מציעא נ, ב ד"ה 'אמרי וכן בתוס', בבא בתרא פג, ב ד"ה 'לוקח'). עם זאת, בעקבות דברי רש"י

3. יישום מורכב של עקרון הצדק החוזי המהותי

קודם שננתח את שתי העמדות הנ"ל, חשוב שניתן אל ליבנו, כי בתוך קשת דעות התנאים והאמוראים העוסקים בסעדי דין אונאה אין דעה המצדדת בהגשמה מלאה וטוטאלית של עקרון הצדק החוזי המהותי. הגשמה עקבית ומלאה של עקרון זה הייתה לכאורה דורשת כי הסעד שיוקנה למתאנה יהיה לעולם סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה". סעד זה מבטיח כי אכן המחיר ההוגן הוא שייקבע בחוזה. בכך יבוא לידי מיצוי מלא עקרון הצדק החוזי המהותי, אשר מחד גיסא, שולל את לגיטימיות המחיר המקפח, ומאידך גיסא, קובע תחתיו את המחיר ההוגן. המחיר החדש אמנם לא ישקף את הסכמתם המשותפת של הצדדים אך הוא יהיה שקול והוגן¹⁴.

כאמור, עמדה זו אינה מצויה בין התנאים והאמוראים, ולא בכדי הוא¹⁵. הללו נטו לשקלל בתוך דין אונאה את החתירה לכך שהתוצאה החוזית הסופית תהיה לא רק הוגנת אלא גם מוסכמת ככל האפשר על דעתם של הצדדים.

(בבא מציעא נב, ד"ה 'ומחזיר'), אשר זיהה את עמדת רבא עם עמדת ר' נתן, נפסקה הלכה כר' נתן. ראה רשב"ם, בבא בתרא פג, ב, ד"ה 'אמר'; נימוקי יוסף, בבא מציעא לב, ד"ה 'שתות'; רמב"ם, מכירה, יב, ב; שו"ע, חו"מ, רכז, ב; וראה שם, בהשמטות לביאור הגר"א על סעיף ב.

13. יש לציין כי משקיבלה הגמרא את חלוקתו המשולשת של ר' נתן, שבו האמוראים ופירשו את המשניות והתוספתות על פי חלוקה משולשת זו, על אף שהיא עצמה אינה נזכרת בהן. הדבר ניכר מתוך דיון הגמרא במחלוקתם של רב ושמואל לגבי דרך חישוב שיעור השתות (בבא מציעא מט, ב; על כך ראה להלן, עמ' 447). וכן הוא ניכר מהסתפקותו של רבי אמי בשאלה האם דברי המשנה הקובעים כי אין אונאה לקרקעות מכוונים כלפי אונאת שתות, או אף כלפי אונאה היתירה על שתות (בבא מציעא נז, א). וראה עוד י' פרנצוס, 'ביאורים ובירורים בדיני אונאה', סיני פט (תשמ"א), עמ' קלד.

14. מדיניות זו מיישם המחוקק הישראלי לגבי תניה חוזית מקפחת בחוזה אחיד (סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג – 1982) ולגבי הפחתת פיצויים מוסכמים מוגזמים (סעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970. על כך ראה עוד לעיל, עמ' 345). משמוצא בית המשפט כי חוזה אחיד מכיל תניה מקפחת, או כי חוזה רגיל מכיל תניית פיצויים מוסכמים בלתי סבירה, הוא אינו פוסל את תוקפן של תניות אלו ומחזיר את ההכרעה להסכמת הצדדים, אלא קובע תחתיה תנייה מחודשת השומרת על יתר סבירות ואיזון. יש להודות, כי במקרים אלו האפשרות האחרת – ביטול החוזה – הנה קשה לביצוע. במקרה של פיצויים מוסכמים סביר כי המצב אינו הדיר עוד, ובמקרה של החוזה האחיד ביטול החוזה לא יביא למשא ומתן מחודש, שכן מדובר בחוזה מוכתב מראש.

15. עם זאת יש להודות, שייטכן, וספיקות לא מעטים בדבר, שעמדה זו כן מצאה את ביטוייה בדעת רבי יהודה הנשיא המובאת בסוגיית הירושלמי, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג. על כך ראה פורת (הני"ל בהערה 5), עמ' 77.

4. איזון מוטה - עמדת תנא קמא

כפי שהוצג לעיל, על פי דעה רווחת בין התנאים, האונאה גוררת בחירה בין שני סעדים: "ביטול מקח" או "מקח קיים ומחזיר אונאה". לא נחלקו תנאים אלו אלא בשאלת זהותו של הזכאי בבחירה זו. לדעת הסתמא דמשנה המתאנה הוא הזכאי בכך, ואילו אליבא דרבי הזכאי בכך הוא המוכר (בין אם הנו מתאנה ובין אם הנו מאנה). בין כך ובין כך מן הפרספקטיבה של שאלת עקרון הצדק החוזי שתי עמדות אלו קרובות למדי זו לזו.

לדידו של תנא קמא, אין תשובה חד-משמעית לשאלה, האם מן הראוי למצות את עקרון הצדק החוזי המהותי או שמא למתקו בעקרון הצדק החוזי התהליכי. הדבר תלוי בנושא השאלה: לגבי הצד המאנה אנו נכונים למצות עמו את עקרון הצדק החוזי המהותי ולכפות עליו מחיר הוגן אף שאינו פרי הסכמתו החופשית. מאידך גיסא, את הצד המתאנה אין אנו רוצים לכפות לתוצאה מסוימת, אלא אנו מציעים אותה עבורו, ומכאן יכולתו לבחור באחת משלוש התוצאות הבאות – לקיים את החוזה ככתבו וכלשונו, לשערך מחדש את המחיר ולהעמידו על שיעורו ההוגן, ולחלופין לבטל את תוקף החוזה מעיקרו. עמדה זו חותרת אפוא להעניק לגיטימיות לפתרונות הנובעים משני עקרונות הצדק החוזיים, וזאת על פי בחירתו של הצד הנפגע.

עמדת רבי קרובה ברוחה לעיקרון זה, וייחודה מתמצה בהעברת הזכות לבחור בין הסעדים מן המתאנה אל המוכר (בין אם הנו מתאנה ובין אם הנו מאנה). יש המצביעים על הזיקה שבין עמדה זו של רבי ובין מדיניותו העקרונית לעודד את המסחר ולהגן על שכבת הסוחרים¹⁶.

5. הלכה להלכה והלכה למעשה – עמדת ר' נתן

נוסחה שונה לתרכובת הפעלת שני הסעדים מצויה בעמדתו של ר' נתן, אשר כאמור אף היתה המסד לפסיקת ההלכה. כזכור, ר' נתן מבחין בין שלושה שיעורי אונאה: זו שעד שיעור שתות אינה מזכה את המתאנה בסעד, זו שבשיעור שתות מזכה אותו בסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", ואילו זו שבשיעור העולה על שתות מזכה אותו בסעד "ביטול מקח". חלוקה משולשת זו של שיעורי האונאה דורשת הבהרה והענקת פשר, שהרי חלוקה לשני שיעורי אונאה בלבד –

16. גרוסמן, עמ' 31 (ראה גם ירושלמי, בבא מציעא, פרק ה, הלכה ו, ועל כך ראה ש' ליברמן, תלמודה של קיסרין (ירושלים, תרצ"א), עמ' 14 - 15). עוד ראה על כך מלמד, עמ' 41.

עד שיעור שתות ומשיעור שתות ומעלה – הנה חלוקה חסכונית יותר ופשוטה יותר. לדעת מלמד¹⁷, טעמו של ר' נתן נעוץ בחשש מן הסכנה שבהענקת בחירה בין שני סעדים הפועלים במקביל. בחירה בין שני סעדים מערערת את הביטחון החוזי של המתאנה, שהרי הוא אינו יודע בוודאות את עתיד העסקה אותה הוא כרת (המתאנה יכול לבטל את העסקה או לשערכה מחדש), ואי-ודאות היא דבר שאנו רוצים להימנע ממנו. על כן, לדעת מלמד, מפריד ר' נתן בין הסעדים, ומתאים סעד אחד בלבד לכל מקרה של אונאה: למתאנה בשיעור שתות ניתן סעד אחד בלבד - "מקח קיים ומחזיר אונאה", ולמתאנה בשיעור העולה על שתות ניתן סעד אחד בלבד – "ביטול מקח"¹⁸.

לדעתנו, אין הסבר זה שופך אור מספיק על הגיון דינו של ר' נתן, וזאת מחמת חוסר הפשר של התוצאות הסטטיסטיות העולות ממבנה הסעדים אותו הוא יצר. אין ספק כי על פי צורת החלוקה של שיעורי האונאה שהציע ר' נתן, המתאנה יזכה כמעט לעולם בסעד "ביטול מקח" ורק לעיתים נדירות ביותר, אם בכלל, הוא יזכה בסעד "מקח קיים ומחזיר אונאה"¹⁹. מסקנה זו נובעת מן ההערכה כי רובם המוחלט של מקרי האונאה המזכים בסעד כלשהו יסווגו כמקרי אונאה היתירה על שתות, ואילו המקרה שבו אונאת המחיר תהיה בשיעור המדויק של 16.6% הנו נדיר ביותר. העובדה ששיטת הספירה בזמן התנאים מבוססת על מחזור של שש ותריסר (ולא על מחזור עשרוני)²⁰ אינה תורמת במידה משמעותית להרחבת תחום השתרעותה של אונאת שתות. אמנם אם מחיר הנכס יהיה בכפולות של 6 ישנה סבירות מסוימת כי האונאה תהיה בשיעור שתות, אך בכל שאר המקרים האחרים, בהם מחיר הנכס יהיה שונה, הסבירות כי האונאה תהיה בשיעור שתות הנה זעומה ביותר. גם עמדתו של שמואל, הסובר כי המקרה של אונאת שתות משתרע, למעשה, על פני קשת של מקרי סטיית המחיר בין 16.6% לבין 20%²¹ אינה מקילה באופן משמעותי עם קושי זה; עדיין טווח המקרים המסווג כאונאת שתות הנו זעיר ביותר ביחס לטווח המקרים הנופל תחת אונאה היתירה על שתות. אכן, המעיין במקרי האונאה שנידונו בספרות

17. מלמד, עמ' 49 - 50.

18. גם צורי, עמ' 102, רמז להסבר זה.

19. זאת, כמובן, בהתייחס למקרים המזכים אותו בסעד כלשהו, למעט אונאות בשיעורים הנמוכים משתות.

20. ראה מ' ברכפלד, 'משנת הונאה לאור הכלכלה והמסחר', הגיון ד (תשנ"ז), עמ' 77, 81 - 82.

21. קרי, בטווח שבין שתות מקח ובין שתות מעות; ראה בבא מציעא מט, ב, על פי פרשנות תוספות רבינו פרץ, בבא מציעא מט, ב ד"ה 'כי אמרינן' (שלא כפירוש הריטב"א, שם).

השו"ת²², ימצא כי ברובם המוחלט של המקרים עומדים שיעורי האונאה על חריגה של עשרות רבות של אחוזים, אם לא למעלה מכך^{23 24}.

על חוסר פשרה, לכאורה, של חלוקה משולשת זו יכולים אנו ללמוד מכיוון נוסף. התוספות במסכת עירובין סברו כדבר הפשוט ומובן מאליו, כי כאשר דין מסוים נחלק לשני שיעורים אזי על נקודת האמצע ליפול לכאן או לכאן, אך מכל מקום לא לקבוע שיעור בפני עצמה "דאין סברא שיהא ג' חלוקים בג' משהויין"²⁵. והנה מוצאים אנו בדינו של ר' נתן את המבנה המורכב של נקודת אמצע העומדת בפני עצמה, ובלא שהיא משוייכת לאף לא אחד מצדדי מבנה זה. הכרה באי-הפרופורציה הסטטיסטית שבין תחולת שני סעדים אלו מבקשת דרך אחרת שבה ניתן יהיה להבהיר את דינו של ר' נתן.

אם ההסבר שייפרש בשורות הבאות עמד לנגד עיני ר' נתן ומשקף את טעמו ונימוקו – זאת אין אני יודע, אך בהחלט סבור אני כי הסבר זה משקף היטב את **תוצאות** דינו של ר' נתן. דינו של ר' נתן מביא להצבת סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" כסעד מרכזי במישור העיוני והעקרוני, אך בעל ערך שולי ביותר במישור המעשי של הדין הנוהג. במישור העיוני סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" עומד

22. ראה לעיל, עמ' 311 - 314.

23. אמנם בבבא מציעא נא, א הובאו שתי עדויות על מקרי אונאה בשיעור המדוייק של שתות, אך בדיקת מקרי האונאה שאוזכרו בספרות השו"ת מעלה כי מקרי אונאת השתות הנם נדירים ביותר, אם בכלל. רובם ככולם הנם מקרי אונאה העולים באופן משמעותי על שיעור שתות. מה גם שיש לפקפק בכך ששתי העדויות אשר הובאו בסוגיה הנ"ל הן תיאור של מקרים ריאליים, וישנה סבירות לא מבוטלת כי אלו מקרים היפותטיים אשר הועלו לדין בבית המדרש. לגבי הקריטריונים להבחנה בין מקרים ריאליים לבין מקרים היפותטיים הנידונים בתלמוד ראה H. Ben-Menahem, **Judicial Deviation in the Talmudic Law** (Boston, 1991), p. 33.

24. יש לציין, כי קיימים מקרי אונאה היתירה על שתות, שבהם מסתבר ולמתאנה יוענק סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", וזאת בשל חוסר היכולת להפעיל במקרים אלו את סעד "ביטול מקח". מקרים אלו מתקיימים כאשר אופיו של החוזה אינו מאפשר את ביטולו. דוגמאות לכך הן חוזה שכירות וחוזה למתן שירות. משהושכר הנכס ומשניתן השירות (תמורת מחיר מקפח) לא ניתן עוד לבצע השבה הדדית, שהרי השכירות והשירות שיצאו אל הפועל אינם הדירים עוד. מסתבר כי כיוון שאין יכולת להפעיל במקרים אלו את סעד "ביטול מקח" ישוב ויחול הסעד המקורי - "מקח קיים ומחזיר אונאה" (וראה שו"ת תרומת הדשן, חלק א, סימן שיח; סמ"ע, חו"מ, רכז, ס"ק סד). עם זאת, אין במקרים אלו כדי להגדיל באופן מכריע את נפח תחולתו הסטטיסטית של סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" ביחס להיקף תחולתו של סעד "ביטול מקח".

25. תוס', עירובין כג, א, ד"ה 'ובלבד'. וראה גם פני יהושע, סוכה ב, ב ד"ה 'נימא בהכשר סוכה'.

כמקרה המרכזי, אשר המקרים האחרים נספחים לו²⁶, אך, מאידך גיסא, במישור הסטטיסטי הוא בעל תחולה נדירה למדי. מבנה זה מוביל לשרטוט התמונה הבאה: ברובא דרובא של המקרים חותר דין אונאה להשיב את המצב לנקודת הזמן שקדמה לכריתת החוזה, ולא לכפות על הצדדים מחיר שהם לא הגיעו אליו במשותף; הסעד המופעל הנו אפוא "ביטול מקח". תוצאה זו אמנם אינה מבטאת את מלוא השתמעויותו של עקרון הצדק החוזי המהותי, אך הנה חשובה מבחינה מעשית בשל יכולתה להעניק מרחב גדול יותר להחלטתם החופשית והמוסכמת של הצדדים²⁷. רק במקרה שהוא כמעט יחידי בא עקרון הצדק החוזי המהותי לידי מיצויו המלא. זהו המקרה של אונאה בשיעור שתות. במקרה זה הן התנאים לתחולת הדין והן הסעד המוענק מחמתם משויכים באופן מובהק לעקרון הצדק החוזי המהותי. דין אונאה שתות, אליבא דר' נתן, אינו רק מאתר את החוזה בעל התוכן המקפח, אלא אף שואף לחדור את קליפתו של התוכן החוזי ולעצב את ליבתו מחדש באמצעות קביעת מחיר הוגן ומאוזן. רק במקרה יחידי זה ממוצה, אם כן, עקרון הצדק החוזי המהותי עד תומו, ואילו במרביתם ככולם של מקרי האונאה מוקחה עקרון הצדק החוזי המהותי על ידי קליטת סעד שהנו תהליכי באופיו בתוך דין אונאה. המקרה של אונאה שתות

26. הדבר ניכר בעצם הסידור של שלושת שיעורי האונאה סביב שיעור השתות, כאשר שתי האונאות הרווחות מתוארות על פי יחסן לשיעור זה (יתר משתות ופחות משתות). ברמב"ם הדברים בולטים עוד יותר, ומתוך דבריו עולה ההדגשה כי המקרה הכללי והעקרוני הוא אונאה שתות, בעוד אונאה הפחותה מן השתות ואונאה היתירה על השתות הן בבחינת חריגים היוצאים מכלל זה: "כמה תהיה ההונייה ויהיה חייב להשיב? שתות בשווה... היתה ההונייה פחות מזה בכל שהוא... אינו חייב להחזיר כלום... היתה ההונייה יתירה על שתות בכל שהוא... בטל המקח" (רמב"ם, מכירה, יב, ב-ד). ראה גם שו"ע, חו"מ, רכז, ב-ד.

27. על שיוכו העקרוני של סעד "ביטול מקח" לעקרון הצדק התהליכי ועל שיוכו העקרוני של סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" לעקרון הצדק המהותי, ראה לעיל, עמ' 442. אנו הדגשנו את ייתרונו של סעד "ביטול מקח" בכך שהוא מוליך לעיצובו המחודש של החוזה בדרך מוסכמת וחופשית על ידי הצדדים. נעיר כי הראב"ד הדגיש פן אחר בייתרונו של סעד זה, והוא יכולתם של הצדדים להשתחרר כליל מתוצאותיו השליליות של החוזה המקפח שנכרת ביניהם בתחילה: "אני תמה מאד... ביטול מקח ששניהם חוזרים היכן הזהירנו תורה, והלא הכל בכלל לא תונו? ... אומדן דעתא הוא. עד שתות אינו ניכר לרוב בני אדם ואין המתאנה מתבייש עליו, אבל יותר משתות ניכר הוא הטעות לרוב בני אדם ובושת גדול הוא לו שיאמרו נסתמא פלוני בזה המקח או נשתטה. גם על המוכר יאמרו כמה עיסקו רע כי הוא רמאי וגונב דעת הבריות שהונה את פלוני בהונאה גדולה כזו. ומפני כך טוב לשניהם שיבטל המקח כדי שלא תיזכר ההונאה היא עליו" (שיטה מקובצת, בבא מציעא נז, ב ד"ה 'הדר אמר'). דומה, כי דברי הראב"ד אינם עומדים בסתירה לדברינו שבכאן, אלא מדגישים מזווית שונה את הבעייתיות הקיימת בקביעת מחיר עבור הצדדים, מחיר שאינו פרי הסכמתם החופשית והמשותפת. עוד ראה בנושא זה הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, בבא מציעא, שיעור כב, אות ה.

הוא אפוא מורה הדרך העקרוני לקביעת צורתו של החוזה ההוגן, אם כי באופן מעשי מועדפת ההגעה לתוצאה זו על ידי עריכת משא ומתן מחודשים על ידי הצדדים בעצמם²⁸.

כפי שצוין לעיל, אם תרכובת זו של עקרונות הצדק החוזי עמדה ביסוד כוונתו של ר' נתן – זאת נותר בסימן שאלה, ומכל מקום ניתוח זה משקף את תוצאות דינו. נמצאנו למדים, כי במישור העיוני סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" משקף את הפתרון ההוגן ביותר לחוזה המקפת, ואילו במישור המעשי מועדף ביטול החוזה על פני תיקונו כפתרון החותר להבטיח אף מידה מסוימת של חירות הצדדים²⁹.

28. כדוגמאות מפורסמות להלכות נוספות, אשר מוקד השפעתן הנו במישור הרעיוני, ולא במישור המעשי, ניתן להזכיר את דינם של בן סורר ומורה, של עיר הנידחת ושל בית המנוגע, עליהן יש מי שאמר שלא היו ולא עתידין להיות, ולמה נכתבו? "דרוש וקבל שכר!" (סנהדרין עא, א). ראה גם דרשות הר"ן, דרשה יא (לגבי תפקיד הדינים העוסקים בעבריינים); אגרות הראי"ה, חלק א, עמ' שה (לגבי תפקיד ההלכות העוסקות ב"רוגז ושנאת אחים"); פאר הדור, כרך ג (בני ברק, תש"ל), עמ' קלט, הערה 30 (לגבי עמדת החזון איש בשאלת תפקיד הענישה בתורה); שו"ת אגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן סח (לגבי תפקיד עונשי מיתה בהלכה). עוד ראה ש' פדרבוש, המוסר והמשפט בישראל (ניו-יורק, תש"ד), עמ' 126 - 128; א' קירשנבאום, "מקומה של הענישה במשפט העברי הפלילי", עיוני משפט יב (תשמ"ז), עמ' 253; א' אנקר, "יסודות במשפט הפלילי העברי", משפטים כד (תשנ"ד), עמ' 177.

29. ניתנה האמת להיאמר: בסיסו של ניתוח זה יישמט אם תתקבל פרשנותם של מי מהראשונים לדברי ר' נתן, ואין הוא עומד אלא אם תתקבל פרשנותם של בעלי פלוגתתם. ואבאר. הראשונים נחלקו בשאלה, האם כאשר העניק ר' נתן לאונאה היתירה על שתות את סעד "ביטול מקח" הוא התכוון לשלול ממנו את סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה", או שמא להוסיף לו סעד נוסף? האם הברירה היחידה שתינתן למתאנה ביותר משתות תהיה לבטל את החוזה, או שמא הוא יוכל גם לבחור בשיערוך החוזה? ניתוחינו את עמדת ר' נתן יעמוד רק אם נסבור כי ר' נתן המיר (במקרה של אונאה היתירה על שתות) את סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" בסעד "ביטול מקח". מאידך גיסא, אם נסבור כי ר' נתן הוסיף למתאנה בשיעור היתר על שתות סעד נוסף (ולא ביטל את הקיים), נמצא כי ר' נתן כמעט וחופף לתנא קמא, שכן שניהם מעניקים למרבית מקרי האונאה, כלומר לאונאה היתירה על שתות, בחירה באחד מבין שני הסעדים. כל מחלוקתם תצטמצם, על פי פרשנות זו, למקרה הנדיר של אונאת שתות. הדעה הרווחת בין הראשונים היא כי על פי ר' נתן, למתאנה בשיעור העולה על שתות ניתן סעד אחד בלבד – "ביטול מקח" – ואין המתאנה בשיעור זה יכול לכפות על המתאנה את סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" (ראה רבינו יונה המובא ברא"ש, בבא בתרא, פרק ה, סימן יד; ריב"ם המובא בתוס', בבא מציעא נב, ד"ה 'ואילו'; תוס', בבא בתרא פד, א ד"ה 'אי לאו'; כן ראה שו"ע, חו"מ, רכז, ד). אמנם קיימת מחלוקת פנימית בסיעה זו בשאלת ההצדקה של שלילת סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה" מן המתאנה ביותר משתות (ולמחלוקת זו נפקויות שונות, על כך ראה לעיל, עמ' 414), אך דומה כי מסקנתם המעשית של ראשונים אלו הנה כי "אם הוא רוצה להיות המקח קיים ושיחזירו לו ההונאה - לאו כל כמיניה" (מגיד משנה, מכירה, יב, ד). לעומתם, סיעת ראשונים אחרת סברה, כי ר' נתן לא התכוון לשלול מן המתאנה בשיעור העולה על שתות את סעד "מקח קיים ומחזיר

ממוצא דברינו נלמד, כי הגם שעיקרו של דין אונאה ראוי להיות מסווג כמופע של עקרון הצדק החוזי המהותי, אין עקרון זה ממצה אותו עד תומו. אמנם דין אונאה מעמיד לעצמו למטרה את המאבק המשפטי בתופעת החוזים בעלי התוכן המקפח, אך הריהו שומר על מורכבותו ועל רב-ממדיותו באמצעות עיצוב הסעדים המוגשים למתאנה בדרך החותרת להבטיח כי התוצאה החוזית הסופית תהיה הוגנת אך גם מוסכמת (אם בהתקשרות מחודשת של הצדדים בינם לבין עצמם, ואם על ידי התקשרות של כל אחד מהם עם צדדים אחרים). דעות שונות הובעו בין התנאים לגבי המינונים השונים הראויים לתרכובת זו, אך דומה כי ההימנעות מהצטצמות לסעד אחד שיהיה תחליף מלא להסכמתם של הצדדים (קרי סעד "מקח קיים ומחזיר אונאה") היתה לדעה הרווחת אצל מרביתם ככולם של תנאים ואמוראים.

בפרק הקודם עמדנו על המשמעויות של הזיהוי ההלכתי של המחיר ההוגן עם מחיר השוק, והצבענו על הגמישות המוענקת לשוק החופשי מכוחו של זיהוי זה. אם נוסיף לכך את האמור בפרק הנוכחי אודות הסעדים המוענקים למתאנה, נמצא כי בתוך דין אונאה קיימים מנגונים שונים שתכליתם לבצר את חירותם של הצדדים במסגרת המאמץ ההלכתי להבטיח חוזים אשר תוכנם הוגן ותמורותיהם שקולות. הדבר מביאנו אל הפרק הבא, שבו נסקור בהרחבה עיקרון זה המקופל בדין אונאה.

אונאה", אלא בא להוסיף עליו את סעד "ביטול מקח": "דלא גרע יתר על שתות משתות, וכיון דשתות קנה ומחזיר אונאה כל שכן ביתר על שתות שמחזיר אונאה, דאם לא תימא הכי אין לך חוטא נשכר גדול מזה" (רמ"ד, מובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא נב, ד"ה 'וכתב הרמב"ם'; ראה גם שיטה לא נודעה שם מחברה, המופיעה בשיטה מקובצת, בבא בתרא פג,ב). להלכה התקבלה הפרשנות הראשונה לר' נתן, אשר אף משקפת את פשט דבריו.