

פרק י. הבטחת חירותם של הצדדים במסגרת דין אונאה

1. הקדמה

כפי שנוכחנו לדעת, דין אונאה צועד כברת דרך לא מעטה בצדו של דין הריבית; שניים אלו מעמידים למבחן ההגינות המהותית את תוכן של התקשרויות רצוניות של הצדדים לחוזה. אך נחטא לאמת אם ישתמע מדברינו כי צעידה משותפת זו נשמרת לאורך זמן, שכן דרכיהם של שני דינים אלו נפרדות בשלב מסויים זו מזו¹. שלב זה, שבו נפרדים דין האונאה מדין הריבית, הוא המקום שבו חותר דין אונאה לשקלל בתוך מערך פעילותו היבטים חשובים מעקרון הצדק החוזי התהליכי. הבה ונציין שני הבדלים עיקריים בין דין הריבית ובין דין אונאה:

א. הריבית נשללת באיסור מוחלט, שאינו ניתן בכל אופן להסכמת הצדדים. אין בכוחם של הצדדים להתנות על הריבית, ולדעת חלק מן הפוסקים אין הלווה רשאי למחול למלווה על זכות תביעתו². כפי שנוכחנו לדעת, המתאנה, לעומת זאת, יכול למחול לצד שכנגד על אונאתו, ולהלכה הוא אף יכול לשלב את מחילתו כתניית פטור בגוף החוזה³.

1. כוונתי, כמובן, לשלב מושגי (ולא לשלב היסטורי).

2. "הורו מקצת הגאונים שהלווה שמחל למלווה בריבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח אף על פי שקנו מידו שמחל או נתן מתנה אינו מועיל כלום, שכל ריבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו, ולפיכך אין המחילה מועלת בריבית אפילו בריבית של דבריהם" (רמב"ם, מלווה ולווה, ד, יג). הרמב"ם עצמו לא הסכים עם הוראה זו; וראה השגת הראב"ד.

3. ראה לעיל, עמ' 396. נזכיר כי ייתכן ועל פי הירושלמי אין להתנות על האונאה (ראה לעיל, עמ' 396, הערה 68).

ב. איסור הריבית חל על המלווה והלווה כאחד. מאידך גיסא, איסור האונאה חל על המאנה אך לא על המתאנה⁴.

הבדלים אלו עשויים להעמידנו על תפיסה מורכבת יותר של עקרון הצדק החוזי המקופל בדין אונאה. פיקוח מהותי על הגינות תוכן החוזה יכול שיציע עצמו בפני הנפגע, אך גם יכול שיכפה עצמו עליו. האופציה האחרונה הנה, למעשה, הגנה פטרנליסטית, במסגרתה מגן החוק על האדם מפני מעשיו שלו עצמו. ההגנה הניתנת ללווה במסגרת דין הריבית הנה הגנה פטרנליסטית קשיחה; כשם שהיא כופה עצמה על המלווה כך היא כופה עצמה על הלווה. ההצדקה להגנה קשיחה זו יכולה להיות מנומקת הן בחשש הכבד לנזק שעלול הלווה להסב לעצמו מחמת מצוקתו הכלכלית, והן בהשלכות החברתיות השליליות שעלולות להיות למוסד ההלוואה בריבית על החברה בכללותה. מכאן רביצת איסור הריבית אף על כתפי הלווה, ומכאן גם אי יכולתם של הצדדים להתנות על איסור זה. לעומת זאת, ההגנה הניתנת למתאנה במסגרת דין אונאה גמישה יותר. הגנה זו מציעה עצמה בפני המתאנה, אך היא אינה כופה עצמה עליו; ברצותו יקבלנה וברצותו ידחנה. איסור האונאה מוטל על כתפי המאנה בלבד, וביכולתם של הצדדים להתנות על האונאה. נובע מכך, כי אמנם פיקוחו של דין אונאה הוא פיקוח מהותי, שהרי הוא מעמיד למבחן את תוכן החוזה, ועם זאת הנו פיקוח גמיש יותר מזה הקבוע בדין הריבית, בהיותו מעניק למתאנה את זכות ההכרעה האחרונה לגבי עתידו של החוזה הנידון.

כאן באים אנו אל הקביעה, כי דין אונאה מכיל בקרבו מספר מנגנונים, המאזנים את פעילותו של מנגנון הפיקוח המהותי שבו, על ידי הגדלת טווח הפעולה החופשית של הצדדים בקביעת גובה המחיר שבחוזה. מנגנונים אלו מבטיחים כי דין אונאה יפעל בצורה ההולמת את עקרונותיו, בלא שיעבור את מידתו הראויה. אם לא כך היו פני הדברים, היה דין אונאה מביא לפסילת תוקפו של כל מחיר הסוטה מן הנתפס כמחיר ההוגן, והדבר היה פוגע הן בתפקודו היעיל של השוק והן בערך ההגנה על חירותם של הצדדים. ביסודם של דברים עומדת התובנה, כי עקרונות הצדק החוזי – זה התהליכי וזה המהותי – אינם מוציאים זה את זה לחלוטין, אלא הם שני קטבים על רצף אחד; הדבר מאפשר את שקלולם של חלק

4. השווה: "כדרך שאסור לנותן להלוות בריבית כך אסור ללווח בריבית" (רמב"ם, מלוה ולוה, ד, ב); ומנגד: "אסור למוכר או לקונה להוונות את חבירו" (רמב"ם, מכירה, יב, א). הבדל נוסף בין דין הריבית ובין דין האונאה הוא בשאלה, האם חובת התשלום לנפגע נושאת אופי של פיצוי ממוני או של קנס איסורי, וראה בהרחבה שערי יושר, שער ה, פרקים ב-ד.

ממשמעויותיו של עקרון הצדק התהליכי בתוך מסגרת פעילותו של עקרון הצדק המהותי.

ארבעה מנגנונים עיקריים פועלים במסגרת דין אונאה למטרה זו: (א) הגמשת השיעור המגדיר את המחיר המופרז; (ב) הפרדה בין מחיר מופרז מקפח ובין מחיר מופרז הוגן; (ג) מתן תוקף להסכמת הצדדים המעוניינים בקביעת מחיר מופרז; (ד) הגבלת היכולת של השימוש בסעדים הניתנים למתאנה. כדרכם של מיקטעים שונים בתמונה מורכבת, עושה האחד את שמניח לו חברו, ואין המחזה נראה בשלמותו אלא מן הפרספקטיבה המצליחה להשקיף על חלקי היצירה בכללותה. פרק זה יוקדש אפוא לסקירה כללית של מנגנוני איזון אלו, החבויים בפינותיו השונות של דין אונאה⁵.

2. הגמשת השיעור המגדיר את האונאה

יש מיידה רצויה של גמישות ביחס למחירים העלולים להיחשב כמחירים חריגים, ובלבד שאין הם בעלי ממד משמעותי של קיפוח. בשתי דרכים ההלכה הגדירה טווח רחב יחסית של מחירים ככאלו שאינם נחשבים חריגים, ולכל הפחות לא כאלו המעמידים למתאנה את הגנת דין אונאה: המחיר ההוגן זוהה עם המחיר המקובל בשוק, ונקבע שיעור של חריגה מינימלית שרק ממנה והלאה ניתן לתבוע אונאה.

(א) מחיר השוק כנקודת מוצא

כזכור⁶, דין אונאה זיהה את המחיר ההוגן עם המחיר המקובל בשוק עבור חוזים דומים, ולא עם מחיר עלות הייצור או עם כל מחיר אחר המחושב בדרך א-פריורית. דין אונאה התמקד במחירים החורגים מעבר לנורמות המקובלות בשוק. זיהוי זה משקף תפיסה בסיסית של גיבוי חיי השוק הבריאים

5. חלקם של הדברים נידון כבר לעיל, אך לשם קבלת הפרספקטיבה הכוללת אותה אנו רוצים לפרוש בפרק זה נאזכרם כאן בלשון קצרה. יש להודות, כי גם לנושאים הנידונים בפרק זה בלבד לא יכולנו להקדיש את העיון הראוי להם, ומפאת קוצר היריעה הסתפקנו בהצבעה על עיקרי הדברים, כפי הדרוש להבנת המבנה הכללי של מנגנוני האיזון הקיימים בתוך דין אונאה.

6. לעיל, עמ' 431.

והחופשיים⁷. קביעה זו מאפשרת לקבל כלגיטימי טווח רחב של מחירים, העלולים להראות במשקפיים אחרים כמחירים מופרזים ופסולים.

(ב) שיעור מינימום לתביעה

משנקבע מחיר השוק כנקודת המוצא להערכת מחיר העסקה הנדונה, הוסיפה המשנה וקבעה, כי לא כל חריגה ממחיר זה תהיה עילה לתביעת אונאה, אלא חריגה משיעור שתות (16.6%) בלבד:

”האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח”⁸.

הפרשנות המקובלת למשנה זו רואה את שיעור השתות כשיעור המינימום לתביעת אונאה, ובסכום ”ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע” הדגמה לשיעור זה⁹. יסודות משפטיים שונים יוחסו לקביעת שיעור המינימום לתביעת האונאה. חלק מן האמוראים ביססו מגבלה זו על האומדן כי המתאנה מוחל על

7. ראה מ' תמרי, 'תחרות, מחירים ורווחים בעיני היהדות', **בר אילן י** (תשל"ב), עמ' 130 - 131.

8. משנה, בבא מציעא, ד, ג.

9. ראה, למשל, רש"י, שם, ד"ה 'מעשרים וארבעה'. אעיר כי ייתכן שבקרב חז"ל רווחו דעות שהגבילו עוד יותר את שיעור המינימום לתביעת האונאה. על פי דעות אלו יכול היה המתאנה לתבוע את אונאתו רק אם יתמלאו באופן מצטבר שני תנאים: שתהא האונאה לכל הפחות בשיעור שתות, ושתהא האונאה לכל הפחות בסכום ארבעה כסף. הסבר זה מיישב היטב את הכפילות המובאת במשנה: "ארבע כסף מעשרים וארבע כסף לסלע שתות למקח". על פי הסבר זה, אין אלו שני ביטויים לשיעור זה (כלומר, ארבע מתוך עשרים וארבע שהם שיעור שתות), אלא שני משתנים נפרדים, אשר לשם תחולת הדין יש צורך שהם יתקיימו באופן מצטבר: **סכום** ארבעה כסף **ואחוז** שתות. הסבר זה יבהיר משנה אחרת, העוסקת בשיעורי מינימום של תביעות שונות, אשר במסגרתם אומרת המשנה: "האונאה ארבעה כסף והטענה שתי כסף..." (בבא מציעא נה, א). אף כאן קובעת המשנה את שיעור ארבעה כסף כסכום מינימום לתביעת האונאה, ולא כדוגמה לחישוב אחוז שתות (ובכך תתיישב קושיית הרמב"ן בחידושיו שם). מסתבר גם, כי לכך נתכוון האמורא רב, כפי שהובאו דבריו בירושלמי לגבי המשנה הראשונה העוסקת בדיני אונאה: "רב אמר שיעורא הוא, רבי יוחנן אמר לית הוא שיעורא". על פי פירוש זה, כוונת רב לקבוע כי השיעור ארבעה כסף שהופיע במשנה הנו שיעור העומד בפני עצמו, ולא דוגמה לחישוב השתות (לפירוש זה ראה פירוש הרידב"ז לירושלמי; יפה עיניים, בבא מציעא מט, ב; חזון יחזקאל, בבא מציעא, פרק ג, ביאורים, אות יא; ליברמן, תוספתא כפשוטה, חלק ט, עמ' 178; **מלמד**, עמ' 49; **גרוסמן**, עמ' 43 - 44. עם זאת, פרשנים אחרים היטו מחלוקת זו מפשטה, וזיהו אותה עם מחלוקת אחרת המובאת בבבלי, בבא מציעא מט, ב; ראה פירושי פני משה ומראה הפנים). פרשנות זו למשנה לא התקבלה להלכה, אשר למסקנתה ישנו שיעור מינימום אחד לתביעת האונאה (אחוז שתות), ומסתבר כי הדבר הנו בעקבות הברייתא (בבא מציעא נ, ב) שהזכירה את שיעור המינימום כאחוז שתות בלבד, בלא שהזכירה שיעור מינימום נוסף.

תביעת אונאה ששיעורה נמוך משתות. כך למשל, אומרת הגמרא כי "פחות משתות לא ידיעה במנה ומחיל איניש"¹⁰, ובדומה קובע אב"י במקום אחר כי "טלית, עד שתות מחיל איניש, דאמרי אינשי: 'עשיק לגביך ושוי לכרסיך' (הצריך לכסות גופך וגבך קנה ביוקר... למאכלך לא תקנה אלא בשוויין - רש"י)¹¹. יש מן הראשונים אשר אימצו קו זה, וממנו גזרו כי אף שאין סעד לאונאה הפחותה משיעור שתות, מכל מקום הריהי אסורה מלכתחילה¹².

מנגד, סבר בעל החינוך, כי טעמה של הלכה זו נעוץ בכעין תקנת השוק, היינו בהערכת חכמים כי חלק מן הפעילות הבריאה והסבירה של חיי השוק דורשת גמישות מסוימת במחירי העסקאות מעבר למחירי השוק המקובלים: "אבל בפחות משתות התיירו זיכרונם לברכה להשתכר לתגר מפני תיקון הישוב, שימצאו בני אדם צרכיהם מוכנים בכל מקום"¹³. מגישה זו נגזר, כי אונאת מחיר הנמוכה משתות הנה מותרת אף לכתחילה¹⁴.

10. בבא בתרא צה, א.

11. בבא מציעא נב, א. ראה גם סוגיית וורשכי וכיפי, בבא מציעא נא, א.

12. פירוש הרמב"ן לתורה, ויקרא כה, טו. אבן האזל (מכירה יב, א ד"ה 'ובדין') סובר שכן היא דעת הרמב"ם (ראה גם אבן האזל, גניבה, ז, ה). מסתבר כי מחלוקתם של הסמ"ע (חוי"מ, רכז, ס"ק יד) והמחנה אפרים (הלכות אונאה, סימן יג) בשאלה, האם המתאנה האינדיבידואל יכול להצהיר שהוא משתייך לקבוצת מיעוט שאינה מוחלת על אונאה בשיעור הפחות משתות, או שמא בטלה דעתו אצל כל אדם, הנה מחלוקת הנערכת על בסיס התפיסה שיסודו של דין אונאה הפחותה משתות הוא מחילת המתאנה.

יש מקום לעריכת אבחנות דקות יותר בין שיטות הפרשנים השונות בשאלת טעמה של מחילת המתאנה: האם היא נובעת מן הערך השולי של אונאה הפחותה משיעור שתות, או שמא נובעת מאי היכולת למדוד אונאה בשיעור זה בצורה מדוייקת? עמידה על הבחנות אלו חורגת ממסגרת דיונו.

13. ספר החינוך, מצווה שלו. גישה זו חייבת, כמובן, להתמודד עם המקורות האמוראיים שהובאו לעיל, מהם משתמע כי טעמו של הדין נעוץ במחילתו המשוערת של המתאנה (קושית הט"ז, חוי"מ, רכז, ו). מסתבר כי גישה זו תפרש את דברי האמוראים הנ"ל כמבטאים את טובתו הכללית של השוק ולא את האינטרס האישי של המתאנה.

14. מנחת חינוך, שלו, ס"ק א. מסתבר כי לדעת החינוך, ההיתר לאנות עד שיעור שתות ניתן אך ורק לתגר המוכר את סחורתו ולא לצד הקונה אותה ממנו (ראה נספח א בסוף חיבורנו). ר' עקיבא איגר בהגותיו לשולחן ערוך (חוי"מ, רכז, ו) מצרף לסיעה זו את דעתו של בעל המאור (בפירושו לסוף מסכת בבא קמא); וכן היא אף דעת בעל ספר חסידים, סימן תתתשנח (ובהוצאת מרגליות, ירושלים, תשכ"ד, סימן תקלב). לדעת פני יהושע (בבא מציעא נב, א ד"ה 'בפרש"י') ייתכן וכן היא דעתו של רש"י. גם מתוס', בבא מציעא נב, א ד"ה אמר אב"י, משמע כי מותר לאנות בפחות משתות, אך לדידו משמע שטעם ההיתר נעוץ במחילתו הוודאית של המתאנה על אונאה בשיעור זה. וראה חידושי טיב גיטין למסכת גיטין דף נט, א, שתלה במחלוקת ראשונים זו נפקות נוספת הנוגעת לאונאת קטן.

מחלוקת זו לא הוכרעה להלכה¹⁵, וזאת בעקבות הסתפקותו של הרא"ש בשאלה זו, אשר מסקנתו הייתה: "צריך עיון, וירא שמים יצא ידי כולם"¹⁶.

בין אם מגבלת השתות רק שוללת מן המתאנה את זכות תביעת האונאה, ועוד יותר מכך אם היא מתירה מלכתחילה למאנה לאנות את המתאנה בשיעור זה, הרי שיש בה כדי להביא להגמשה ממשית של מחירי העסקאות, ולהרחבת חופש הפעולה של כל אחד מהצדדים בהשפעה על קביעת המחיר שבחווה. הדבר ניכר מתוך עדות המשנה כי "שמחו תגרי לוד" על הוראתו של ר' טרפון כי יש להגביה את שיעור המינימום לתביעת אונאה משיעור שתות (16.6%) לשיעור שלישי (33.3%)¹⁷.

מהו מקורם של חכמים בבחרם את שיעור השתות כשיעור המינימום לתביעת האונאה? דרך המלך שבין הפרשנים רואה בשיעור זה בחירה המבוססת על אומדנם של חכמים: "כי השיעורים כולם בשתות ויתר על שתות כפי דעות בני אדם"¹⁸. הדבר מעורר, כמובן, את השאלה, האם יש מקום להעריך מחדש את שיעורי המינימום שיהלמו את הליכותיו של השוק החופשי המודרני. בהקשר זה

15. שו"ע, חו"מ, רכז, ו. אך ראה שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן קי (וכן בספרו מנחת פיתים, חו"מ, סימן רכז), אשר כתב כי רבו הדעות להתיר את האונאה הפחותה משיעור שתות.

16. רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן כ. ואלו צדדי הסתפקותו של הרא"ש: "ויראה דבכל שאר דברים אפילו פחות משתות אסור לאנות את חברו... דרחמנא אמר 'אל תונג' – בכל דבר שיש בו שיווי ממון הזהירה תורה שלא יאנה את חברו, אלא שאמרו חכמים דעד שתות היו מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר, לפי שהלוקח והמוכר אינם יכולים לכיון דמי המקח בצמצום, ודרך העולם למחול טעותם עד שתות, שאף אם יבוא המתאנה לערער לא ישומו השמאין בשווה, זה יאמר יש בו אונאה וזה יאמר אין בו אונאה, הלכך מקבל עליו שתיקה ואין מערער ומוחל... או שמא כיוון דדרך מקח וממכר בכך, דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומוסיף עליו דמים יותר מכדי שוויו ופעמים שהמוכר מזלזל בשומתו בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות, הלכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שם אונאה כלל". בצד הדמיון הקיים בין עמדת החינוך הנ"ל לבין צדה השני של הסתפקות הרא"ש, יש לציין שני הבדלים ביניהם: (א) החינוך מתיר רק לתגר לאנות עד שתות, ואילו הרא"ש מתיר זאת לשני הצדדים בשווה. (ב) טעמו של החינוך הוא תקנת השוק, ואילו טעמו של הרא"ש הוא שיקול הוגנות, המצביע על ממד הצדק הקיים בחריגת המחיר עד שיעור שתות. אשר ליחס בין שיקולי יעילות ובין שיקולי צדק ראה להלן, עמ' 485.

17. בבא מציעא מט, ב. חשוב להעיר, כי גם אלו האוסרים אונאה בשיעור הנמוך משתות לא יוכלו להכחיש שאיסור שאין לו סנקציה ממונית מרתיע פחות מאיסור שיש לו סנקציה ממונית. מכאן כי שלילת האפשרות לתבוע אונאה בשיעור נמוך תורמת, ולו בעקיפין, לריבוי מקרי אונאה בשיעורים אלו.

18. פירוש הרמב"ן לויקרא כה, יד-טו. ראה גם פירוש הרלב"ג לויקרא ג, ה, התועלת הכ"א, ובפירושו לויקרא כה, יד; פני יהושע, בבא מציעא מט, ב ד"ה 'שתות מעות'; חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא, נא, א, אות ג; חידושי רבי ראובן, חלק א, בבא מציעא, סימן כג, אות ב. לדעות נוספות ראה לעיל עמ' 441, הערה 1.

נסתפק באזכור דברי דמשק אליעזר, אשר הביע נכונות מסויימת (ומסוייגת) לערוך בחינה מחודשת של שיעור המינימום לתביעת האונאה בעקבות שינוי דפוסי ההתנהגות בחיי המסחר:

"הכל תלוי במנהג המדינה, ואם כן עכשיו שנהגו להרוויח חלק ששית בכל מקח ואין מי שיטעון שהטעה אותו, על כן יש לו דין האונאה והמקח לפי המנהג שנהגו לדקדק. אך קשה דאם כן נתת כל אחד תורת אונאה בידו ויתבטל דין תורה חס וחלילה, וצריך עיון"¹⁹.

3. שווי סובייקטיבי בנסיבות ייחודיות

עיקרון שני, החותר לשמר את חופש הפעולה של הצדדים במסגרת דין אונאה, מבוסס על הכרה בנסיבות ייחודיות, המצדיקות את הערכת המחיר המופרז כהוגן ובלתי מקפח. נסיבות אלו מייחדות את העסקה הנידונה באופן השולל את הבסיס להשוואתה עם עסקאות אחרות שבשוק. בכך מבטא דין אונאה את רגישותו לחוזים בעלי מאפיינים ייחודיים, אשר אינם יכולים להידחס אל תוך תבניות המסחר השגרתיות.

(א) ייחודיות הנכס (עסקי מקרקעין)

המשנה קבעה כי דיני אונאה אינם חלים על חוזים למכירת מקרקעין: "אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות..."²⁰. על פי

19. דמשק אליעזר (לר' אליעזר ליפשיץ), חו"מ, רכז, א. בתמיהתו האחרונה של דמשק אליעזר דנו לעיל, עמ' 366, הערה 22. שם מצאנו, כי לדעת דמשק אליעזר, הבסיס לקביעת המחיר ההוגן הנו שיעור הרווח של הסוחרים, ומכאן, כך טענו, מקום קושייתו. לעומת זאת, אם נבסס את המחיר ההוגן על יחסי ההיצע והביקוש (קרי, המחיר המקובל בשוק) קושייתו עשויה להתיישב. אך מכל מקום, גם אם דרך חישובו של דמשק אליעזר את שיעור האונאה לא תתקבל להלכה, מדבריו נלמד כי שיעורים אלו עשויים להשתנות בהתאם לשינוי דפוסי ההתנהגות בחיי המסחר. על שאלת קביעת שיעורי האונאה בימינו ראה להלן, עמ' 494.

20. בבא מציעא נו, א. לדעת **דיקשטיין** (עמ' 35 - 36), דין זה הנו שריד קדום של מבנה השוק בזמן המקרא, שבו תפסו עסקי העבדים, המקרקעין והשטרות מקום שולי. מלבד אי הדיוק ההיסטורי שיש לכאורה בטיעון זה, הרי שיש להדגיש כי דווקא בפרשיית אונאה שבספר ויקרא מדובר על עסקי מקרקעין. ואכן, החכם הקראי, אשר חתר לנאמנות כלפי פשטי המקראות ולא לדברי חז"ל, החיל את דין אונאה אף על עסקי שטרות, קרקעות ועבדים (ספר המצוות הגדול – גן עדן, לאהרן בן אליהו ניקומודיאן, דף קצה. וראה גם פירוש ר' אלעזר מבלגנצי ליחזקאל יח, ז, וכן פירושו לישעיה מט, כו).

פרשנותם של רבים, הסיבה להוצאת עסקי המקרקעין מתחום תחולת הדין היא חוסר היכולת לקבוע את מחירה הראוי של קרקע מסוימת. ערכו של נכס מקרקעין מושפע בצורה מכרעת מנתוניו הייחודיים, מהעדפות שונות של המוכר והקונה, ומשיקולים נוספים. פרשנות זו הסתמכה על אפיונה של הגמרא את הקרקע כ"דבר השווה כל כסף"²¹, ומכאן הסיקה כי קשה לאמוד את המחיר ההוגן עבור נכס מקרקעין מסויים. לשון אחר, ידיעה של מחיר השוק של קרקע פלונית אינה יכולה לשמש כידיעה מנחה בקביעת מחירה ההוגן של קרקע אלמונית²². העיקרון העומד ביסוד גישה זו הוא כי יש נכסים בעלי נתונים ייחודיים, שבהם המחיר החרגי שהתבקש עבורם עשוי להיחשב הוגן²³.

בשאלת היקפה של הגבלה זו דנו הפוסקים בשני מישורים. מישור אחד הנו שאלת ה**היתר** לסחור במקרקעין במחירים החורגים ממחירי השוק. יש שטענו, כי כאשר ההלכה שללה את הסעד מן המתאנה בעסקי מקרקעין היא גם הפקיעה את האיסור על המאנה, ולמעשה מותר לכתחילה לדרוש מחיר מופרז עבור

אשר לסתירה בין פשט המקרא, המחיל את דין אונאה על הקרקעות, לבין דברי המשנה, נתנו הפרשנים מספר הסברים. המקובל שבהם הוא זה שטוען, כי המתאנה בעסקי מקרקעין אמנם אינו מקבל סעד (כאמור במשנה), אך מכל מקום על המאנה יש איסור לעשות אונאה זו (כאמור במקרא). דרך אחרת הייתה עם בעל תכלת מרדכי (יפה) בפירושו לויקרא כה, יד, אשר הבחין בין עסקי הקרקעות שבתקופת המקרא לבין עסקי הקרקעות שבתקופת המשנה. בתקופת המקרא היתה מכירת הקרקע כפופה לדין חזרת הקרקעות ביובל, ועל כן לקרקע היה ערך קצוב כשל המטלטלין. לעומת זאת, דין המשנה מתייחס למציאות בה לא נוהג דין חזרת הקרקעות ביובל, ובהתאם מכירת הקרקע נעשית לעולם, ועל כן הקרקע שווה כל כסף. ראה גם חזקוני ויקרא כה, יד; **גרוסמן** עמ', 91 - 94.

21. בבא קמא יד, א.
22. ראה תוס', בבא בתרא סא, ב ד"ה 'שמע מינה'; תוס', בבא בתרא כז, א ד"ה 'ולכתוב'; תוס', גיטין לז, א ד"ה 'אלא'; פירוש הרמב"ן לויקרא כה, טו; וכן ראה ספר החינוך, מצווה שלז; ערוך השולחן, חו"מ, רכז, לד.
23. קיימת גישה פרשנית שניה, אשר תוס' (בבא בתרא סא, ב ד"ה 'שמע מינה') הם נושאי דגלה, המסרבת לראות בתכונה זו של המקרקעין את טעמה של הלכה זו. לדעת ר"י המופיע בתוס', טעם הדין נעוץ בגזירת הכתוב ולא במחירן המשתנה של הקרקעות. הסיבה לפרשנות זו היא העובדה שהמשנה מוציאה גם את העבדים והשטרות מתחום דין אונאה. על כן הגישה הפרשנית השנייה מבכרת לבאר חריגים אלו בגזירת הכתוב (ראה גם **גרוסמן**, עמ' 122). כבדרך אגב אציין, כי בשיטות משפט זרות, אשר נכוונו להעמיד למבחן ההגינות את תוכנם של אי אלו חוזים, אזי היו אלו דווקא חוזים למכירת מקרקעין, כלומר, דווקא להם יש מחיר שוק מדיד. אשר למשפט הרומי ראה לעיל, עמ' 295, ואשר למשפט הצרפתי ראה לעיל, עמ' 302. ומכל מקום, הניתוח שבהמשך סעיף זה ייעשה על פי דרכה של השיטה הפרשנית הראשונה.

מקרקעין²⁴. מאידך גיסא, יש שטענו, כי אף שהמתאנה בעסקה זו לא יוכל לתבוע את המתאנה בדין, בכל זאת מלכתחילה המתאנה חייב לקבוע מחיר הוגן, ואל לו לדרוש מחיר מופרז²⁵. הוכחה לכך נמצאה בעובדה שבפרשיית האונאה שבמקרא דובר על מכירת קרקעות²⁶. מישור שני הנו שאלת **גבול החריגה** ממחיר השוק שבה המתאנה לא יוכל לתבוע את אונאתו. לאחר דיונים אמוראיים שונים²⁷ נחלקו בדבר הפוסקים. סיעת פוסקים אחת סברה, כי אונאת מקרקעין לחלוטין אינה מוגנת על ידי דין אונאה, יהיה שיעורה אשר יהיה²⁸. סיעה אחרת טענה, כי חריגה מופלגת של המחיר (בשיעור 100% ומעלה) תזכה את המתאנה בעסקי מקרקעין בהגנת דין אונאה²⁹.

דין "אין אונאה לקרקעות" מוציא אפוא מתחום דין אונאה את החוזה למכירת נכס שמאפייניו הייחודיים עשויים להצדיק את מחירו המופרז. נציין כי דוגמה בולטת יותר לעיסקה בעלת מאפיינים ייחודיים הנה זו של החוזה אשר כלל אין עבורו מחיר שוק. במקרה זה אין צורך להצדיק את סטיית המחיר מן המקובל בשוק (כפי שנעשה בעסקי מקרקעין), שכן בו כלל אין מחיר שוק לנכס הנמכר. בתוך קבוצה זו הזכרנו לעיל את חכירת הזכות לגבות מיסים מן הקהילה

24. כך משמע מרש"י, בבא מציעא נו, ב ד"ה 'דבר הנקנה' (ועי' ברש"י, שם); תוס', בבא מציעא סא, א ד"ה 'אלא' (כך מפרשים אותו משנה למלך, מלווה ולווה, ד, א; מנחת חינוך, שלו, ס"ק ג; דמשק אליעזר, חו"מ, רכז, כט, ובהשמטות); רמב"ם, על פי פירוש אבן האזל, מכירה, יב, א ד"ה 'ובדין'; עפרא דארעא, אות יג.

25. רבינו יונה המובא בשיטה מקובצת, בבא בתרא עז, ב ד"ה 'ויש'; פירוש הרמב"ן לויקרא כה, טו; ספר החינוך, מצווה שלו; רמב"ם, על פי פירוש מנחת חינוך, שלו, ס"ק ג; משנה למלך, מלווה ולווה, ד, א; פני יהושע, בבא מציעא נו, א; רש"י, בבא מציעא נו, ב; רביד הזהב, סימן לו, אות ב; נחלת צבי, חו"מ, רכז, כט; תכלת מרדכי (יפה), ויקרא כה, יד; משפט שלום, רכז, כט; שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן נט, ד"ה 'יעוד ראייה'; ועי' בסמ"ע, חו"מ, רכז, ס"ק נא; ובהגהות ר' עקיבא איגר, חו"מ, רכז, סעי' כט.

26. ייתכן והמחלוקת שבין שתי גישות אלו הנה בשאלה, האם יש לפרש את נכונותו של המתאנה במקרקעין למחול על אונאתו כהסכמה שמלכתחילה לשלם עבור הקרקע מחיר גבוה ממחיר השוק (וראה תוס', בבא בתרא סא, ב ד"ה 'שמע מינה'; ראה גם **מלמד**, עמ' 54), או שמא יש לפרשה כנכונות בדיעבד לקיים את המקח ואפילו במחירו המופרז (וראה פירוש הרמב"ן לפרשיית האונאה בפרשת בהר). אם נכונותו היא כהסכמה שמלכתחילה, אזי יש מקום להתיר מלכתחילה את קביעת המחיר הגבוה, אך אם הסכמתו אינה אלא בדיעבד, אזי יש מקום להורות כי לכתחילה יש לסחור במחיר המקובל בשוק.

27. על כך ראה לעיל, עמ' 411.

28. רי"ף, בבא מציעא לב, א; רמב"ם, מכירה, יג, ח; שו"ע, חו"מ, רכז, כט.

29. רבינו תם המובא בתוס', בבא מציעא נו, א ד"ה 'אמר'; ראי"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות כא; רמ"א, חו"מ, רכז, כט.

היהודית, את מכירת המוניטין, ויש אומרים אף את מכירת הדירות הפרטיות ומכירת חפצי האמנות³⁰.

(ב) העדפות ייחודיות

בחינת הגינות המחיר לאור המקובל בשוק מתבססת, לכאורה, על ההנחה, כי לפנינו צדדים לעסקה אשר העדפותיהם שוות להעדפות המשתתפים הרגילים שבשוק; שאיפתו של הקונה לרכוש את הנכס שאיפתו של המוכר למכרו זהים לשאיפותיהם של שאר הקונים והמוכרים המצויים. בהתאם, דין אונאה מכיל מנגנון המאבחן מצבים חריגים, שבהם יש לקונה העדפות ייחודיות. העדפות ייחודיות אלה הופכות את הנכס הנרכש לבעל שווי סובייקטיבי גבוה יותר, אשר יש בו כדי להסיר את תכונת הקיפוח מן המחיר המופרז המבוקש. אם יוכיח הנתבע באונאה כי לתובע יש העדפות ייחודיות, שהצדיקו את נכונו שלם עבור הנכס מחיר גבוה, הוא יפטר מחובת הפיצוי³¹.

מנגנון זה סכנתו בצידו, שכן פרשנות רחבה מדי שתוענק לו עלולה להביא להצדקת כל מחיר מופרז וממילא לאיונו של דין אונאה. אשר על כן, יש להבחין בין העדפות ייחודיות תלויות זמן ומקום לבין העדפות ייחודיות מוחלטות. במקרה מן הסוג הראשון נחלקו התנאים חכמים ור' יהודה. מחלוקתם באה בהקשרו של אדם הקונה ספר תורה, בהמה או מרגלית, ואשר נוכח לדעת כי המחיר אותו הוא שילם עבורם גבוה מן המקובל בשוק. ר' יהודה שלל מקונה זה את הגנת דין אונאה³², ונימוקו הובא בתוספתא: "ספר תורה מפני שאין לו דמים³³, בהמה ומרגלית מפני שרוצה לזווגן"³⁴. ביחס לבהמה ולמרגלית סבור

30. ראה לעיל, עמ' 439, ואת הסתייגותנו שם.

31. טענת הגנה זו עשויה להיות מוצגת בדרך כפולה. בגירסתה המצומצמת היא עשויה לטעון, כי קונה בעל העדפות ייחודיות מוחל על תביעת אונאתו ובלבד שהמכר יתקיים. בגירסתה הרחבה היא עשויה לטעון, כי חוזה הנכרת עם קונה בעל העדפות ייחודיות אינו בר-השוואה מעיקרו לחוזים אחרים הנכרתים בשוק. לשתי אפשרויות אלו עשויות להיות נפקויות שונות. על כך ראה מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן טו; הגהת הגר"א, קידושין ח, א, אות א; דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ג, ד"ה 'וכדבארתי'.

32. בבא מציעא נו, ב.

33. בבבלי בבא מציעא נח, ב הגירסה היא "לפי שאין קץ לדמיה", ועי' בירושלמי, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ח. ליברמן מעיר (תוספתא כפשוטה, עמ' 183), כי גירסאות אלו עולות בקנה אחד. אשר להבדל אפשרי בין שתי גירסאות אלו ראה להלן, הערה 35.

34. תוספתא, בבא מציעא, פרק ג, אות יג. והסביר רש"י: "מי שיש לו שור יפה לחרישה מחזר על אחר שכמותו לצמדו עמו בעול, שהמצמיד שור חלש עם הבריא מקלקל את הבריא, וכן

אפוא ר' יהודה, כי נסיבות הזמן והמקום, המביאות קונה זה להיזקק באופן מיוחד לבהמה זו ולמרגלית זו, מצדיקות את המחיר המופרז אותו הוא משלם³⁵. ובדומה, גם ר' יהודה בן בתירא קבע כי "הסוס והטיטוס והסייף במלחמה אין להן אונאה"³⁶, וזאת כיוון שעבור המצוי במלחמה שווים כלי המלחמה יותר ממחיר השוק המקובל שלהם³⁷.

חכמים חולקים על ר' יהודה, וטוענים ש"הלא כל דבר רוצה לזווגו"³⁶. תמצית טענתם היא, כי התחשבות בנסיבות זמן ומקום, המביאות לייחוד העדפותיו של קונה זה, תוביל לעיקור מלא של תחולת דיני אונאה, באשר אין לך (כמעט) אדם הנעתר לקביעת מחיר מופרז שלא יוכל המאנה לתלות הסכמה זו בנסיבות

מרגלית נאה למלאות עם חבירתה בזהב מן היחידית" (רש"י, בבא מציעא נח, ב ד"ה 'לזווגו').

35. אשר לעמדת ר' יהודה במכירת ספר תורה במחיר גבוה יש מקום להסתפק בהגדרת טעמו. ניתן לטעון, כי לדעת ר' יהודה, בניגוד לבהמה ולמרגלית הרי שלספר תורה כלל אין מחיר שוק. מאידך גיסא, ניתן לטעון, כי טעמו של דין זה דומה לדינם של הבהמה והמרגלית, קרי, יש אמנם מחיר שוק לספר תורה אך נסיבות הזמן והמקום עשויות להצדיק את החריגה ממחיר זה (על כך ראה שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קמג). יש ראשונים הסבורים כי לדעת ר' יהודה דין זה מגן על מוכר שמכר ספר תורה במחיר גבוה, אך לא על קונה שרכש ספר תורה במחיר נמוך (ראב"ד בשיטה מקובצת, בבא מציעא נו, ב; רמ"ך בשיטה מקובצת, בבא מציעא נח, ב; חידושי הרמב"ן, בבא מציעא נח, ב, וכן בחידושי הריטב"א, הרשב"א והר"ן, שם; תוס' רבנו פרץ, שם. וראה מאירי, בבא מציעא נו, ב). נראה שראשונים אלו מניחים כי יש מחיר שוק לספר תורה. ייתכן והנחה זו אף טמונה בגירסה המנמקת את דברי ר' יהודה במילים "לפי שאין קץ לדמיה", אשר ממנה משתמע כי לספר התורה אין מחיר מקסימום אך יש לו מחיר מינימום. הסבר זה ישפוך אור על העובדה, שחכמים החולקים על ר' יהודה (בהם נעסוק להלן) מתמודדים רק עם טעמו לדין בהמה ומרגלית, ומתעלמים מטעמו לדין ספר תורה. הדבר תומך, לכאורה, בכך שלדינים אלו יש טעם משותף.

36. תוספתא, בבא מציעא, פרק ג, אות יג. זיהוי העיקרון המנחה את ר' יהודה בן בתירא עם זה של ר' יהודה הנו על פי הרי"ף, בבא מציעא, לב, ב. אך ראה לוין, עמ' 16.

37. ובלשון הברייתא (בבא מציעא נח, ב) "שיש בהן חיי נפש". נראה כי אין המדובר במצב של מלחמה כוללת, בה הגידול בביקושים מאמיר את מחיר השוק של כלי המלחמה, אלא מדובר במצב של מלחמה מקומית ומוגבלת, אשר אינה מביאה לייקור כולל במחירים, אלא רק לעלייה בשוויים הסובייקטיבי בעיניו של הקונה המסויים.

מיוחדות כאלו ואחרות. אמנם יש שפסקו הלכה כר' יהודה³⁸, אך הפסיקה המרכזית הכריעה כחכמים³⁹.

אך הגם שנדחתה עמדתו של ר' יהודה לגבי המקרים הנזכרים לעיל, עמדתו לא נדחתה כאשר מדובר היה בקונה אשר גיבש העדפות ייחודיות לנכס הנידון בלא תלות בנסיבות משתנות של זמן ומקום. דוגמה לכך הנה של אדם הרוכש נכס בעל ערך סנטימנטלי מיוחד עבורו. שוויו הסובייקטיבי הגבוה של נכס זה עבור הקונה נובע מתכונותיו של הנכס עצמו, ולא מנסיבות הזמן והמקום בהם מצוי הקונה. בשל כך יש מקום להצדיק את קיומו של המחיר המופרז במקרה זה. וכך הסביר הריטב"א:

"המוכר חפץ לחבירו בשית, ובשוק לא שוויא אלא חמשה, אי להאי לוקח שוי שיתא אין בו אונאה, דבתר דידיה אזלינן... מיהו בדשויא לזבונא שיתא כי אורחיה; אבל אי לדידיה לא שוויא אלא מפני שהוא דחוק בדבר, הא ודאי קציצה מתוך הדחק לא שמה קציצה, ואפילו נתן לו הדמים חוזר וגובה אותם ממנו"⁴⁰.

לדעת הריטב"א, אם כן, יש בידי המאנה להגן על עצמו באמצעות ההוכחה כי המתאנה הנו בעל העדפות ייחודיות הנוגעות לגוף הנכס הנידון. כיצד יוכיח זאת המאנה? האם עליו לחשוף את המתחולל בנכסו נפשו של המתאנה?⁴¹ הריטב"א עצמו לא הבהיר את הדבר, אך אם נגדיר קריטריון זה על פי דרכו העקרונית של

38. חידושי רבנו חננאל, בבא מציעא נו, ב; וכן שיטה המובאת ברי"ף, לב, ב. הרמ"ך (הובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא נח, ב) טוען, כי אף הפוסקים כר' יהודה נמנעים מלפסוק כר' יהודה בן בתירא, אך רבנו חננאל הפוסק בחידושו כר' יהודה פוסק אף כר' יהודה בן בתירא.

39. רי"ף, לב, ב; חידושי הרמב"ן, בבא מציעא נח, ב; רמב"ם, מכירה, יג, יג; שו"ע, חו"מ, רכו, טו. ראה גם שו"ת השיב משה, סימן קב. במקרה חריג הצדיק צורך השעה את הסטייה מן הפסיקה המקובלת ואת אימוץ דעתו של ר' יהודה, ראה שו"ת כנסת יחזקאל, סימן פה (על כך ראה עוד לעיל, עמ' 315).

40. חידושי הריטב"א, קידושין ח, א ד"ה 'לעולם דלא'. וכן הסיק תורה תמימה, ויקרא כה, אות ז. עמידה על הבחנה זו עשויה לתרץ את קושיית קצות החושן על הריטב"א (קצות החושן, רכו, ס"ק א; ראה גם מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן טו). הקצות הקשה, כי לכאורה דעת הריטב"א היא כדעת ר' יהודה, אשר נדחתה על ידי רוב הפוסקים. אך הבחנה בין העדפות ייחודיות שהן תלויות זמן ומקום לבין העדפות ייחודיות מוחלטות, הבחנה אשר מפורשת בדברי הריטב"א עצמו, מיישבת לכאורה את קושיית הקצות (וראה שו"ת שואל ומשיב, תניינא, חלק א, סימן פא, ד"ה 'וקנה'; דרכי דוד, בבא מציעא נח, ב; שו"ת בית יצחק, אורח חיים, סימן קח, אות ב; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, סימן כה, פרק לה. ראה גם נתיבות המשפט, רסד, ס"ק ח).

41. וראה שו"ת בית יצחק, או"ח, סימן קח, אות ב.

ר' יהודה, נמצא כי קריטריון זה צריך להיות אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. כלומר, אין לנסות ולבחון באופן ישיר את כוונותיו הפנימיות של המתאנה, אלא יש לאתר מאפיינים חיצוניים אובייקטיביים העשויים ללמד על קיומן המשוער של כוונותיו. אם, למשל, יוכיח המוכר כי הנכס הנרכש היה שייך בעבר למשפחת הקונה הוא יחסן עצמו מפני תביעה אפשרית של אונאה⁴².

ניתן דעתנו לכך שהלכה זו מצדיקה את קיומו של המחיר המופרז בטענה כי אין הוא מקפח את הקונה (שכן הוא משקף את שווי הסובייקטיבי בעיניו). העובדה שמחיר זה מעניק למוכר יתרונות גבוהים, שהרי הוא משלשל לכיסו רווח נאה, אינה לכשעצמה גורם בעייתי עבור דין אונאה. הווי אומר: דין אונאה מתמודד עם בעיית קיפוחו של המתאנה ולא עם העשרתו של המאנה⁴³.

נמצאנו למדים, כי הכרתו של דין אונאה בקיומן של נסיבות היוצרות העדפות ייחודיות של הקונה, אשר יש בהן כדי להצדיק את קיומו של המחיר החריג, מרחיבה באופן משמעותי את טווח פעולתם החופשית של הצדדים בקביעת המחיר, וזאת בכפוף לשמירה על עקרונות ההוגנות והסבירות.

4. הסכמה משותפת לקביעת מחיר חריג

דין אונאה מציע את הגנתו למתאנה אך לא כופה אותה עליו. המתאנה יכול למחול על אונאתו, וכפי שנוכחנו לדעת, הוא גם יכול לקבוע את מחילתו בגוף החוזה כך שהמחיר יהיה תקף חרף האונאה שיש בו⁴⁴. אם יוכיח המאנה כי הוא והמתאנה הסכימו במשותף לוותר על הגנת דין אונאה, הסכמה שהובעה במפורש

42. ייתכן ויש לקשור את הדבר בסוגיה הבאה. הגמרא (קידושין ח, א) קובעת, כי במצבים מסוימים כהן, האמור לקבל נכס שווה ה סלעים כפדיון הבן, זכאי להצהיר כי נכס מסוים הנו בעיניו בעל שווי סובייקטיבי של ה סלעים (זאת חרף העובדה שבשוק הוא שווה פחות). האם כל כהן וכהן יכול להעיד על קיום שווי סובייקטיבי זה, או שמא יש צורך בסימנים אובייקטיביים שיעידו על כך? דומה, כי בנקודה זו שונה דעתו של רב אשי מזו העשויה להשתמע מדברי הסתמא דגמרא. כן ראה רמב"ם, ביכורים, יא, ז (ובאחרונים הדנים בפסיקתו); חידושי הר"ן וחידושי הרשב"א, קידושין ח, א; הגהת הגר"א, שם, אות א.

43. הנגד לחטא תאוות הבצע, הנידון לעיל, עמ' 297 בהקשרו של המשפט הקנוני. מקרה שונה הנו זה של אדם המוכר נכס מסוים במחיר גבוה, וטוען כי המחיר מוצדק שכן הנכס הוא בעל שווי סובייקטיבי גבוה בעיניו (כלומר, בעיני המוכר ולא בעיני הקונה). מחיר זה עשוי להיות תקף על פי דין אונאה, שכן גם אם יש בו כדי לקפח את הקונה (המשלם מחיר הגבוה ממחיר השוק), הוא עושה צדק עם המוכר (אשר שווי השוק אינו ממצה את שווי הנכס בעיניו). על כך ראה להלן, בהקשרו של דין בעל הבית המוכר את נכסיו (עמ' 467; וראה שם עמדת ר' מאיר שמחה מדווינסק המובאת בהערה 61).

44. לעיל, עמ' 396.

או משתמעת מכללא, הוא יסיר מעל כתפיו את איום תביעת האונאה. הדבר מחזק את חירותם של הצדדים לעצב את תוכן החוזה בדרך שתהלוס את רצונם האישי. הסכמתם המשותפת של הצדדים לויתור על הגנת דין אונאה עשויה להיות מובעת בדרכים שונות, אחריהן נתחקה בשורות הבאות.

(א) הסכמה מפורשת

הצדדים עשויים לוותר במפורש על הגנת דין אונאה, וזאת בכמה דרכים. דרך המלך הנה שילוב תניית פטור בגוף החוזה, הקובעת כי למתאנה לא תהיה זכות לתבוע את אונאתו. וכך קבעה התוספתא: "האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה"⁴⁵. הברייתא הוסיפה וסייגה, כי על מנת שתנייה מעין זו תהיה תקפה עליה להתנסח באופן מפורט, ואין היא יכולה להתספק בקביעה עקרונית וכללית שהמתאנה מוותר על אונאתו⁴⁶. לאחר דין ודברים בין האמוראים⁴⁷, הוכרע שאכן הצדדים יכולים להתנות על האונאה, ובלבד שתנייתם תהיה מפורשת ומפורטת⁴⁸. הפוסקים נחלקו בשאלה, האם די

45. תוספתא, בבא מציעא, פרק ג, אות יב. נדגיש, כי חרף הדמיון הקיים בין נוסח זה ובין נוסח תנאים אחרים שיש בהלכה ("על מנת ש..."), אין כוונת התוספתא לחוזה המותנה במעשה עתידי, אלא לחוזה שיש בו ויתור מוקדם של הזכות לתבוע אונאה. לאחר שהצדדים קובעים בחוזה "על מנת שאין לך עלי אונאה", המתאנה נעדר כוח לתבוע את אונאתו. אם הוא יתבע את אונאתו הדבר לא יביא לביטול החוזה (בשל התקיימות התנאי), אלא תביעתו פשוט לא תשמע. להבחנה בין "תנאי" ובין "שיר" ראה שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קמ; נתיבות המשפט, ריב, ס"ק ד; דרוש וחידוש, כתובות נו, ב; תוספות רעק"א, מסכת פאה, פרק ו, אות טט; מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן טו; אבן האזל, מכירה, יג, ג.

46. "במה דברים אמורים [דיש אונאה לזה על זה - רש"י]? בסתם, אבל במפרש מוכר - שאמר ללוקח: חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני בו שאינו שווה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה. וכן לוקח שאמר למוכר... (בבא מציעא נא, ב).

47. בבא מציעא נא, א. נזכיר כי מן הירושלמי משמע שתניית וויתור מעין זו אינה תקפה (ירושלמי, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג; וראה לעיל, הערה 3).

48. רמב"ם, מכירה, יג, ג-ד; שו"ע, חו"מ, רכז, כא. אך ראה פסקי הרי"ד, בבא מציעא נא, ב, ד"ה 'מיתבי', וכן ריא"ז, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג, אות יג, מהם משמע כי אין צורך בדרישה המופיעה בברייתא, ואף תנאי "בסתם" מפקיע מן המתאנה את הגנת דיני אונאה. עמדתם לא נפסקה להלכה. לאפשרות נוספת של מתן תוקף לתניית וויתור הבאה בדרך של "סתם" ולא בדרך של "מפרש" ראה שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן שצז.

שהצדדים יצביעו על קיומה של האונאה בעיסקה זו, או שמא גם דרוש פירוט של שיעורה המדויק⁴⁹.

לדעת פוסקים רבים, המוכר גם יכול להבהיר לקונה קודם כריתת החוזה את הפער שבין המחיר המקובל בשוק לבין המחיר המבוקש על ידו, ואם הקונה מסכים למחיר זה יש לראות בכך את מחילתו המוקדמת על אונאתו⁵⁰. ייתכן שלשיטה זו מקור בתוספתא: "במה דברים אמורים? בזמן שמכר לו סתם, אבל אם קצץ עמו אין כלום אחר הקציצה"^{51 52}.

49. לדעת רש"י (בבא מציעא נא, ב ד"ה 'מפרש') די שהצדדים יפרשו את קיומה של האונאה שבעיסקה זו, ואילו לדעת הרמב"ם (מכירה, יג, ד) יש צורך לפרט במדויק את שיעורה של האונאה. ע"י דרישה, חו"מ, רלב, ס"ק ו; סמ"ע, חו"מ, רלב, ס"ק טז; סמ"ע, חו"מ, רכו, ס"ק לט; כנסת הגדולה הגה"ט, רכו, אות מד; שער המלך, מכירה, יא, טז; מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יד; אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, ס"ק יח; העמק שאלה, שאלתא קיג, ס"ק ז; שו"ת גליא מסכת, סימן ב. נראה כי הכרעת השו"ע הנה כרמב"ם (שו"ע, חו"מ, רכו, כא).

הפוסקים נחלקו בשאלה, מהו מעמדה של תניית וויתור על אונאה אשר לא עמדה בדרישת הפירוט. לדעת קצות החושן (רכז, ס"ק ט), אמנם תנייה זו לא תמנע מן המתאנה את האפשרות לתבוע את אונאתו, אך היא תהיה תקפה כשאר התנאים התולים את תוקף החוזה במעשה עתידי. לאמור, אם המתאנה יבחר לתבוע את אונאתו אזי המתאנה יוכל לבטל את תוקף החוזה מכוח התנאי האמור. לעומתו סובר נתיבות המשפט (רכז, ס"ק יג), כי תנאי זה יהיה בטל מכל וכל. על כן, אם המתאנה יבחר לתבוע את אונאתו המתאנה לא יוכל להתגונן מפני תביעה זו. על כך ראה גם מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן טו.

50. פסקי ריא"ז, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ג, אות יב; שולחן ערוך הרב, הלכות אונאה, הלכה ד; שו"ת גליא מסכת, סימן א, ס"ק יד, אך ראה שם, סימן ד. חשוב להעיר, כי הריא"ז אינו נזקק לטעם מחילת המתאנה כדי לבאר דין זה, שכן הריא"ז והרי"ד סוברים, כי תחולת דין אונאה מותנית בטעות המתאנה, דבר שאינו מתקיים כאשר המוכר מודיע מראש על פערי המחירים (וראה לעיל, עמ' 398). עוד ראה דברי הערוך, ערך "שתות", המובאים להלן בנספח א בסוף חיבורנו.

51. תוספתא, בבא מציעא, פרק ג, אות יא. ראה גם חזון יחזקאל, בבא מציעא, פרק ג, אות יא, ביאורים. ובחלק מן הגירסאות – "אחר הקיצה". הסבר זה לתוספתא הוא על פי פירושיהם של מגן אברהם ומנחת ביכורים, אשר ייחסו את דברי התוספתא למקרה "שאמר חפץ זה אינו שווה אלא סלע ואני מוכרה לך בשתיים – אין לו עליו אונאה". אך ראה פירושיהם של ש' ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, חלק ט, עמ' 182; ב' ליפשיץ, **אסמכתא – חיוב וקנין במשפט העברי** (ירושלים, תשמ"ח), עמ' 37.

52. נציין, כי על פי קצות החושן, רכו, ס"ק ה, נראה שיש להרחיב עוד יותר את תחולת דין זה. לדעתו, כאשר שני הצדדים יודעים את פער המחירים ואף יודעים שמידע זה מצוי בידי הצד שכנגד, יהיה המתאנה מנוע מלתבוע את אונאתו, שכן אנו משערים כי הוא מחל על זכות התביעה שהיתה לו; זאת אף אם הצדדים לא הזכירו במפורש ביניהם את פער המחירים. עליו חלק נתיבות המשפט, רכו, סוף ס"ק ד, בסוברו כי אין להסתמך על הסכמות המשתמעות מכללא, שאינן מפורשות על ידי הצדדים.

בהקשר זה שומה עלינו לעיין קמעא בהמלצתו של ספר החינוך. לדעתו, טוב יעשה אדם החושש מהפרת איסור אונאה, אם יתנה מראש עם אנשים עמם הוא מתקשר כי הם מוחלים לו על אונאתם:

"והרוצה להינצל מכל חשש עניינים אלו שכתבנו יכול לומר ללוקח: 'חפץ זה שאני מוכר לך יודע אני שיש בו אונאה עד כן וכן, אם תרצה ליקח אותו על מנת שלא יהא לך עלי אונאה קחנו, אם לאו הנח אותו' - אין לו עליו אונאה אחר כן ולא אפילו תרעומת דברים"⁵³.

האם המלצה זו של ספר החינוך היא מעין "היתר עיסקא" או "פרוזבול" שנקבעו בדיני ריבית ושמטת כספים? האם זו דרך להונות את הזולת בדרך מותרת? לעניות דעתנו, התשובה לכך שלילית. "היתר עיסקא" מביא את הצדדים למצב הדומה להלוואה בריבית, זאת בלא שהם מפירים את איסור הריבית. בדומה לכך, הפרוזבול משיג תוצאה הדומה במהותה לגביית חובות אחר שנת השביעית, בלא שיש בכך הפרה של חובת שמטת החובות. יש בהסדרים אלו ממד מסוים של הערמה⁵⁴, שכן הם קובעים דרכים הלכתיות מותרות להשגת תוצאות אשר במקורן היו בלתי רצויות בעליל; זאת, כמובן, מתוך הכרת חז"ל בשינוי הזמנים והנסיבות המחייב לעשות כן. המלצתו של ספר החינוך, לעומת זאת, מגשימה במלואה את תכליתו המרכזית של דין אונאה. המלצת החינוך אינה להסוות את קיומו של המחיר המקפח ולעוקפו, אלא לחשוף אותו ולשתף במידע אודותו את הצד שכנגד. הדבר מבטיח כי לצד שכנגד תינתן הזדמנות נאותה להחליט האם מחיר מופרז זה משרת את האינטרסים הכלכליים שלו או פוגע בהם. מסתבר, כי אם בעיניים פקוחות יסכים הקונה לקיים את החוזה במחיר מופרז זה אזי יש לראות מחיר זה כהוגן וכמשרת את איזון האינטרסים של שני הצדדים כאחד.

(ב) הסכמה מכללא

לעיתים, הסכמתם של הצדדים לקבוע בחוזה מחיר מופרז תוך שלילת זכות התביעה מן המתאנה, אינה מובעת במפורש אלא משתמעת מכללא, מתוך הנסיבות המעידות על הסכמה מובלעת זו. לדעת רוב הפרשנים, זהו הבסיס לדין האמוראי הקובע כי במסגרת חוזה שבין לקוח ובין מוכר שהנו "בעל בית" (כלומר, שהוא מוכר בביתו ולא כסוחר בשוק), אין הלוקח זכאי להגנת דין

53. מצווה שלז בסופה. ראה גם ספר חסידים, סימן תתתיח.

54. ראה, למשל, שו"ת מנחת יצחק, חלק ד, סימן יח.

אונאה⁵⁵. בהמשך הסוגיה מסייגת וקובעת, כי דין זה חל רק על בעל הבית המוכר את חפציו האישיים⁵⁶.

שתי הצדקות שונות ניתנו על ידי המפרשים לדין זה. לדעת בעל השאלות⁵⁷ וראשונים נוספים הצועדים בעקבותיו⁵⁸, דין זה נשען על וויתורו של הקונה על אונאתו, המוחל עליה מתוך שהוא מעריך כי בעל הבית לא יסכים למכור את חפציו האישיים במחיר השוק. מחילה זו אמנם לא הובעה במפורש על ידי הצדדים, אך היא משתמעת מתוך נסיבות העניין. אחת מן הנפקויות של הסבר זה היא שדין "בעל הבית" יוגבל למקרים שבהם הקונה מודע לכך שלפניו בעל הבית המוכר את חפציו האישיים ולא סוחר בשוק המוכר את מרכולתו; אין לייחס לקונה כוונת מחילה אם הוא אינו מודע לזהותו הייחודית של המוכר שלפניו⁵⁹.

בין הפרשנים האחרונים אנו מוצאים הצדקה שונה לדין זה. על פי הסברם עולה, כי אי-זכותו של הקונה לתבוע את אונאתו נובעת מכך שמחיר מופרז זה נחשב

55. בבא מציעא נא, א. על פי הדעה ההלכתית הרווחת, מותר לכתחילה לקבוע מחיר מופרז בעסקה זו (ראה נתיבות המשפט, רכז, ס"ק יט), אך ראה שו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ב. 56. עיונים הלכתיים רחבים, החורגים מגבולות יריעה זו, הוקדשו לשאלת גבולותיו של דין זה: האם דין זה מחסן את בעל הבית המוכר גם מפני תביעת אונאה היתירה על שתות? האם הוא מגן באופן שווה גם על קונה שהצליח לרכוש את נכס בעל הבית במחיר נמוך ממחיר השוק? האם הגנת דין זה ניתנת רק במקרים שבהם בעל הבית מוכר את נכסיו, או שמא גם במקרים שבהם הוא רוכש את חפציו האישיים? (אשר לשאלה האחרונה ראה לעיל, עמ' 389, הערה 43).

57. פרשת בהר, שאילתא קיג.

58. רש"י, בבא מציעא נא, א ד"ה 'מבעל הבית'; רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות טז (ע"י גם שו"ת הרא"ש, כלל קב, אות א). בדרך זו הלכו ראשונים רבים נוספים.

59. רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות טז. מספר קשיים עומדים בדרכה של פרשנות זו: (א) כיצד ניתן להסביר את דין "בעל הבית" כמבוסס על מחילתו המשוערת של הקונה, והלוא בסוגיה שממנה נלמד דין זה משמע בברור שהקונה לא מחל על אונאתו? (ליישוב קושיה זו ראה שיטה מקובצת, בבא מציעא נא, א ד"ה 'אבל'; קצות החושן, רכז, ס"ק ה). (ב) לדעת מרבית הפרשנים, האפשרות להתנות על האונאה הנה על פי דעת ר' יהודה, אך לא על פי דעת ר' מאיר (וראה לעיל, עמ' 397), אך הסוגיה עצמה לא קשרה את דין "בעל הבית" עם דעת ר' יהודה דווקא. (ג) כלל לא ברור שניתן לקבוע תניית וויתור בתוך החוזה בלא שהדבר עומד בדרישות הצורה הנוקשות של דיני התנאים. (ד) לדעת הרמב"ם, אדם אינו יכול למחול על סכום שאינו קצוב (רמב"ם, מכירה, טו, ו), ואם כן, היאך יכול הלוקח מבעל הבית למחול על אונאתו בעוד הוא אינו יודע את סכומה המדוייק? על כך ראה נתיבות המשפט, רכז, ס"ק יט; מחנה אפרים, הלכות אונאה, אות יד; קרית מלך רב, מכירה, יג, ד; חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא, נא, א, אות ב; דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נד, הערה מז; העמק שאלה, שאילתא קיג, ס"ק ז. קושיות אלו הובילו חלק מן האחרונים להסבר השני של דין "בעל הבית".

כהוגן וכראוי בנסיבות העניין. על פי גישה זו, לא מחילת המתאנה עומדת ביסוד הדין, אלא סבירותו של המחיר המופרז בהתחשב בעובדה שהמדובר באדם המוכר את חפציו האישיים⁶⁰. ניתן להסביר את הדבר בכמה דרכים: ניתן לטעון כי המחיר המופרז הוא הוגן במקרה זה משום שחפציו האישיים של אדם הם בעלי ערך סובייקטיבי גבוה עבורו, למעלה משווים המקובל בשוק⁶¹; ניתן גם לטעון כי עצם העובדה שמדובר בחפצים אישיים שאינם סחירים בשוק היא המעלה את ערכם באופן אובייקטיבי⁶². בין כך ובין כך, הצדקת המחיר המופרז נובעת מן הנסיבות הייחודיות של התקשרות זו, ולא ממחילתו של הקונה. על כן, יתכן ועל פי גישה זו, יחול דין "בעל הבית" גם אם הקונה אינו מודע לזהותו הייחודית של המוכר שלפניו.

(ג) הסכמה על אחוזי רווח

דרך נוספת הפתוחה בפני הצדדים לקביעת מחיר חריג הנה חישוב המחיר שבחזרה על בסיס אחוז הרווח של המוכר ולא על בסיס שווי הנכס. אם יסכימו הצדדים כי הקונה ישלם למוכר את מחיר העלות + רווח קבוע ומוסכם מראש, תהיה הסכמה זו תקפה, והמתאנה לא יוכל לטעון כי מחיר החוזה מופרז ביחס למחיר המקובל בשוק עבור נכס זה. כאשר הצדדים קובעים את המחיר שבחזרה על פי הרווח שיקבל המוכר הם מבדילים עיסקה זו מן המחיר המקובל בשוק, המבוסס על שוויו המקובל של הנכס. מקור דין זה בתוספתא הקובעת כי "הנושא ונותן באמונה... אין לו עליו אונאה"⁶³. מרבית הראשונים⁶⁴ פירשו

60. זאת על פי העיקרון הנידון לעיל, עמ' 461, וראה שם, הערה 43.

61. אבן האזל, מכירה, יג, ה. ראה גם נתיבות המשפט, רכז, ס"ק יט; חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא נא, א, אות ב. הרב פיינשטיין אף טען, כי תובנה זו היא העומדת למעשה בבסיס דברי בעל השאלות (דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נד, הערה מז, ד"ה 'והנה').

62. קרית מלך רב, מכירה, יג, ד. ראה גם בשינוי מסויים העמק שאלה, שאילתא קיג, ס"ק ז.

63. בבא מציעא, פרק ג, הלכה יב.

64. להוציא את רש"י, בבא מציעא נא, ב, ד"ה 'הנושא'.

הסכם זה כקובע מראש את רווחי המוכר, ובכך מוגן המאנה מתביעת אונאה⁶⁵.

גם להלכה זו ניתנו שתי הצדקות, המקבילות לאלו שנידונו לעיל. דרך המלך שבין הפרשנים הסבירה דין זה על יסוד מחילת המתאנה, דהיינו על הסכמתו של הקונה לשלם למוכר את אחוזי הרווח, תהיה סטיית המחיר מן המקובל בשוק אשר תהיה, "דחיית דקטרי סבר וקיבל"^{67 68}. גישה אחרת טענה, כי חוזה זה מעיקרו אינו בר-השוואה לחוזים רגילים הנכרתים בשוק, שכן המחיר הקבוע בו

65. תוס', ד"ה 'הנושא'; תוס' רבינו פרץ; תוס' הרא"ש; חידושי הרשב"א; חידושי הר"ן, חידושי הריטב"א; המאירי; נימוקי יוסף (יש שהביאו פירוש זה בשם ר"י ולא בשם הר"ח). ראה גם חידושי הרמב"ן, אשר לא שלל לחלוטין את פירוש רש"י. עוד ראה לפשיץ, **אסמכתא** (הני"ל בהערה 51), עמ' 172.

66. חשוב להזכיר בהקשר זה את הבחנתו של המהריט"ץ. המהריט"ץ הדגיש כי דין "נושא ונותן באמונה" מתייחס אך ורק למקרים שבהם הצדדים מבססים את המחיר על רווח מוסכם של המוכר. לעומת זאת, במקרים שבהם הם מבססים את המחיר על דרכים עקיפות לחישוב שוויו של הנכס, יהיה זכאי המתאנה לתבוע את אונאתו. דוגמאות לכך הן חוזה שבו הצדדים מסכימים כי צד שלישי יקבע את המחיר, ולחלופין הם מסכימים כי המחיר יהיה גבוה יותר מן התשלום שאיש פלוני הסכים לשלם עבור המוצר (שו"ת מהריט"ץ, חלק ב, סימן רלז).

67. חידושי הריטב"א, בבא מציעא נא, ב. וראה חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא נא, א, אות ג, ד"ה 'אמנם'. נעיר כי אף כאן רלוונטיות חלק מן הקושיות הני"ל בהערה 59.

68. ביסוס דין "נושא ונותן באמונה" על מחילת המתאנה הוליד דיונים ארוכים וסבוכים בשאלת היקף מחילתו, וזאת סביב כמה מוקדים: (א) המרכיב המייקר – בעסקה זו שני מרכיבים העלולים לייקר את מחירה בצורה חריגה: מחיר גבוה ששילם המוכר עבור הנכס, ולחלופין אחוז מופרז של רווח אותו המוכר דורש מן הקונה. מהו המרכיב שעליו מוכן הקונה למחול למוכר? (ב) המידע – האם עסקת "נושא ונותן באמונה" מאופיינת ככזו שבה הקונה יודע מראש את מחיר הקרן ואת אחוזי הרווח, או שמא דווקא ככזו שהוא אינו יודע אותם ומסתמך אחר כך על המוכר עצמו? (ג) מוכר שהתאנה – האם דין "נושא ונותן באמונה" חל בשווה גם כאשר מחיר העסקה נמוך מן המחיר המקובל בשוק? קוצר היריעה מחייבנו שלא להאריך בדבר, ועל כן נזכיר רק את רשימת המקורות הדנים בשאלות אלו: תוס' שאנץ, המופיע בשיטה מקובצת, בבא מציעא נא, ב; הגהות אשר"י (בסוגיה הני"ל); קיצור פסקי הרא"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות יח; אור זרוע, פסקי בבא מציעא, פרק ד, אות נו; נימוקי יוסף, על סוגיית בבא מציעא נא, ב; תוס' רבינו פרץ, שם; תוס' הרא"ש, שם; רמב"ם, מכירה, יג, ה; טור, חו"מ, רכז, לו (ושם בב"י ובב"ח); ש"ך, חו"מ, רכז, ס"ק טו; סמ"ע, חו"מ, רכז, ס"ק מו; שו"ת מהריט"ץ, חלק ב, סימן רלז; שו"ת מהריט"ט, חו"מ, סימן יט; תשב"ץ, חלק ד, טור ב (חוט המשולש), סימן יא; שו"ת גליא מסכת, סימן א-ד; ערוך השולחן, חו"מ, רכז, כח; אבן האזל, מכירה, יג, ה; חידושי רבינו מאיר שמחה, בבא מציעא, נא, א.

אינו משקף את שווי הנכס אלא את רווחי המוכר. שוני זה שומט את הבסיס להשוואת חוזה זה למחיר המקובל בשוק, ועל כן דיני אונאה אינם חלים עליו⁶⁹.

עם הכניסה לעידן כלכלת העת החדשה קיבלה הלכה זו משנה רלוונטיות, וזאת בהקשר פעילותם הכלכלית של יבואנים וספקי סחורות. בפלח שוק זה מתבצעות לעיתים תכופות עסקאות המבוססות על ריווח קבוע ומוסכם מראש של הספק. יש שטענו, כי דיני אונאה אינם חלים על עסקאות אלו, שכן אין להשוות את המחיר שנקבע בהן למחיר המקובל בשוק עבור סחורות דומות⁷⁰. מאידך גיסא, יש מי שהשתדל במאמץ פרשני ניכר לצמצם בצורה משמעותית את היקפו של דין "נושא ונותן באמונה", ולהחיל את דין אונאה אף על עסקאות אלו⁷¹. טענתו היתה, כי המשמעות של הוצאת עסקאות מעין-אלו מחוץ לתחום דין אונאה תהיה פגיעה אנושה ברלוונטיות של דין אונאה⁷².

לעניות דעתנו, יש מקום להציע דרך ביניים בין שתי עמדות אלו. דרך ביניים זו מקבלת, מחד גיסא, את טענת מרבית האחרונים, כי אין מקום להשוואת מחיר יבואן המבוסס על אחוזי רווח עם המחיר המקובל בשוק המבוסס על שווי של הנכס. מאידך גיסא, היא מקבלת את טענתו של בעל גליא מסכת, כי קשה לקבל שתחום מסחרי זה יהיה פרוץ ובלתי ניתן לפיקוחו של דין אונאה. אשר על כן נראה, כי בפלח שוק שבו מקובל להתקשר עם ספקים על בסיס רווח קבוע מראש, יש לאמוד את אחוז הרווח המקובל של הספקים בפלח שוק זה ולקובעו כרווח ההוגן, ואשר סטייה ממנו בשיעור מסוים תזכה את המתאנה בהגנת דין

69. נתיבות המשפט, רכז, ס"ק יט; אבן האזל, מכירה, יג, ה. וראה ערוך השולחן, חו"מ, רכז, כח. להסבר שונה ראה שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן יט; דרישה, חו"מ, רכז, ס"ק לו.

70. הרב דוד אבי"ד דק"ק מיר, המובא בשו"ת גליא מסכת, סימן ג; וכן טען ערוך השולחן, חו"מ, רכז, ל.

71. שו"ת גליא מסכת, סימן א-ד. לשם כך הוכרח גליא מסכת לחדש חידושים מפליגים בדין "נושא ונותן באמונה", אשר זכו לביקורות על ידי כמה מן האחרונים; ראה אבן האזל, מכירה, יג, ה; חידושי רבנו מאיר שמחה, בבא מציעא, נא, א, אות ג; ערוך השולחן, חו"מ, רכז, ל.

72. "כי על פי דברי פוסקים הללו נתבטל ונעקר כמעט כל עיקר דין אונאה. דהלא נעשה מנהג קבוע, ודרך התגרים כמעט בכל המקומות רובן ככולן, לעשות מסחרם על דרך זה - שבעלי חנויות קונים הסחורה אצל הסוחרים על פי שהסוחר אומר על נאמנות בכך וכך לקחתו ונוטל ריוח כך וכך עבור טירחתו וביטול מעותיו איזה דבר קצוב. ולכן מהראוי שלא יהא כלל דין אונאה... ואף בעלי חנויות מוכרים לבעלי בתים גם כן על נאמנות, שאומרים בכך וכך לקחתו. ולפי הפסק חתוך אשר קבעו כל הפוסקים בהסכמה אחת, קרוב לומר שתשכח תורת אונאה מישראל כל עיקר" (שו"ת גליא מסכת, סימן א).

אונאה. אחוזי הרווח המקובלים בענף הייבוא יקבעו שער לעצמם, והם אלו שיהוו את אמת המידה להגינות המחירים בענף זה⁷³ 74.

(ד) עסקת חליפין

בפני הצדדים פתוחה אפשרות נוספת, והיא למכור את הנכס בדרך של חליפין, ולא בדרך של מכר רגיל, שבו ניתן תשלום תמורת קבלת הממכר. נפסק כי כיוון שחווזה זה כלל אינו מתיימר לחתור לשקילות בין התמורות (בניגוד לחוזי מכר רגילים), דין אונאה אינו חל עליו.

הפוסקים נחלקו בשאלת היסוד המשפטי של דין זה. יש שטענו, כי יסודו המשפטי בנוי על מחילת המתאנה, אשר מוותר על אונאתו במקרה זה⁷⁵. טענה זו עולה, לכאורה, מדברי הרמב"ם: "המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפילו מחט בשרין או טלה בסוס אין לו הונייה, שזה רוצה במחט יתר מן השרין"⁷⁶. מאידך גיסא, יש שטענו, שיסודו של הדין בגזירת הכתוב, המבחינה באופן מהותי בין עסקת המכר ובין עסקת החליפין: "בממכר הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל בחליפין לא"⁷⁷. הנפקות העיקרית של מחלוקת זו היא בעסקת חליפין שיש

73. הדבר יומחש בדוגמה ההיפותטית הבאה. נניח כי יבואני מוצרי חשמל נוהגים לייבא מקררים כשהם מסכמים מראש על שיעור רווח של 20%. מקרר, אשר מחיר הקרן שלו (בחוו"ל) שווה ל 5,000 ₪, יימכר על פי רוב על ידי היבואן במחיר 6000 ₪. מקררים אלה לחלוטין (באיכות ובפירמה) המיוצרים בארץ נמכרים במחיר 4,800 ₪. יבואן פלוני הצליח למכור מקרר שיובא מחו"ל בשיעור רווח של 30% (המעמיד את העסקה על מחיר 6,500 ₪). על פי עמדת רוב האחרונים, יהיה יבואן זה מחוסך מפני תביעת אונאה, שכן אין להשוות את המחיר שהוא קיבל עם מחירי המקררים הנמכרים על פי שוויים. על פי ההצעה הניתנת כאן, אמנם אין מקום להשוות את המחיר שקיבל הספק (6,500 ש"ח) עם שווי השוק של המוצר (4,800 ₪), אך יש מקום להשוות את אחוז הרווח שהוא קיבל (30%) עם אחוז הרווח המקובל בענף (20%).

74. דוגמה לדבר ניתן למצוא בדעות הסוברות, כי חוזים שיש בהם מרכיבי סיכון קובעים שער לעצמם. חוזים אלו יושוו בינם לבין עצמם, אך הם לא יושוו לחוזים למכירת מוצרים דומים שאין בהם מרכיבי סיכון אלו (על כך ראה **ורהפטיג, כתור ד**, עמ' 185).

75. חידושי הרמב"ן, בבא מציעא מז, א; חידושי הר"ן, שם; וראה נימוקי יוסף, דף כח, א; מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן ו.

76. רמב"ם, מכירה, יג, א. פשטות דברי הרמב"ם מובילה לסיווגו עם גישה פרשנית זו, אך ראה להלן, הערה 78.

77. תשובת הר"ף המובאת בשיטה מקובצת, בבא מציעא מז, ב; תשובת הר"י מיגש, שם; שו"ת הרמב"ם, פאר הדור (אמשטרדם, תקכ"ה), סימן קעב; תלמיד הרשב"א, בבא מציעא מז, א ד"ה 'מקח הנעשה'; תלמידי הרשב"א המופיעים בכסף משנה, מכירה, יג, א; וראה גם בית

בה הקפדה על שקילות התמורות (חליפי "שווה בשווה"). הגישה הראשונה תטען, כי המתאנה בעסקה זו יכול לתבוע את אונאתו, שהרי הוא אינו מוחל עליה, בעוד הגישה השנייה תתנגד לכך, שכן מכל מקום זו עסקת חליפין ולא "ממכר". פרשני הרמב"ם התחבטו רבות בשאלה כיצד יש לפרש את עמדתו⁷⁸.

5. הגבלת יכולת השימוש בסעדים

עד כה סקרנו הלכות הקובעות מקרים חריגים, שבהם המתאנה אינו יכול לתבוע את אונאתו, ובכך, כך טענו, ניתן הכוח לצדדים להסכים במשותף על מחיר חריג הנחשב הוגן. אך גם במקרים שבהם המתאנה זכאי לתבוע את אונאתו, אנו מוצאים כמה הלכות, אשר מבטיחות אף הן יישום מתון ועדין של דין אונאה, אשר פוגע בחירותם של הצדדים לא יותר מאשר הפגיעה המינימלית הדרושה. כך משולבת הדאגה להגינות המחיר וסבירותו עם הדאגה להבטחת חירותם של הצדדים ויעילות תפקודו של השוק.

(א) העדפת ביטול החוזה על פני תיקונו

כפי שנוכחנו לדעת לעיל, הסעד העיקרי המוענק למתאנה הוא ביטול החוזה ולא תיקונו; "ביטול מקח" ולא "מקח קיים ומחזיר אונאה"⁷⁹. תיקון החוזה בדרך של התאמת המחיר לשיעור המקובל בשוק נעשית לעיתים נדירות. כך על פי עמדתו של ר' נתן, אשר נפסקה לבסוף להלכה. בכך מתערב דין אונאה בחירות הצדדים בצורה מוגבלת, שכן אמנם הוא מבטל את הסכמתם המקפחת, אך הוא אינו יוצר עבורם תוצאה חלופית הוגנת שאינה פרי הסכמתם החופשית.

הבחירה, בבא מציעא מז, א ד"ה י"ש צד'. לטעמה של גזירת הכתוב ראה ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן לו; משאת משה, קידושין, סימן ו.

78. על קצה המזלג אזכיר מקצת מן המקורות המרכזיים העוסקים בכך (מלבד נושאי כליו של הרמב"ם): סמ"ק, לאוין, רעא; עבודת הגרשוני, סימן קה; שו"ת רדב"ז, חלק ד, סוף סימן שמ (רסט); שו"ת רשד"ם, חו"מ, שפג; מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן ח, וסימן י; נתיבות המשפט, רכז, ס"ק יב; חידושי חתם סופר לשו"ע, חו"מ, רכז, סעי' כ.

79. ראה לעיל, עמ' 446. אריכות דברינו שם מתירה את קיצורם כאן.

(ב) הגבלת הזמן האפשרי לתביעה

היכולת לפתוח לדיון מחודש חוזים שנחתמו זה מכבר עלולה לאיים על תפקודו היעיל של עולם החוזים. הדבר עלול להאט את קצב הפעילות המסחרית, להביא להקצאת משאבים יקרים בהתגוננות אפשרית מפני תביעות, ולהעיב על האפשרות להשקיע כראוי את פירות החוזה. אין צריך לומר, כי כאשר המדובר בתביעות בגין חוסר הסכמה חופשית של אחד הצדדים (טעות, כפייה, ניצול מצוקה, אי התאמה וכדומה), אין מקום להסתמך על ערך יציבות השוק כדי להצר את צעדיו של הנפגע התובע את הגנת הדין; 'אמת ויציב' – אמת עדיף⁸⁰. מאידך גיסא, כאשר לפנינו תביעה בגין חוזה אשר תוכנו אינו הוגן, מתעורר ביתר שאת הצורך למתן את היכולת להשתמש בסעדים הקבועים בדין. על פי דין אונאה, המתאנה יכול לתבוע את אונאתו במשך זמן קצר ביותר, העומד על שעות בודדות בלבד:

”עד מתי מותר להחזיר? עד כדי שיראה לתגר או לקרובו”⁸¹.

אורכו של משך זמן זה נקבע אפוא על פי משך הזמן הדרוש לפנייה לאנשים זמינים המכירים את הליכות השוק, אשר יכולים לקבוע האם המחיר סטה ממחיר השוק⁸². הלכה זו מחייבת את המתאנה להחליט במהירות על עתיד העסקה: אם לקיימה בצורתה הנוכחית, או אם לתבוע אונאה בגינה. אם הוא

80. על פי השופט זמורה, ע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום, פ"ד ב, עמ' 235, 254.
 81. משנה, בבא מציעא, ד, ג. מתוך דברי ר' טרפון (המובאים בהמשך המשנה ונידונים להלן), המאריך את משך הזמן של תביעת האונאה ל"כל היום כולו", אנו למדים כי לדעת חכמים, שנפסקה להלכה, משך זמן זה הוא קצר יותר. אשר למשמעות הביטוי "מותר להחזיר" (ולא "חייב להחזיר" או "מותר לתבוע") ראה ב' פורת, הצדק החוזי בדין התלמודי, עבודת גמר לתואר מוסמך (האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשס"ב), עמ' 75. לגבי המשמעות של קביעת התגר והקרוב כבודקי הגינות המחיר ראה לעיל, עמ' 431.
 82. מכאן כי אורכו של משך זמן זה עשוי להשתנות על פי הנסיבות. מוכר שהתאנה זכאי למשך זמן ארוך יותר מקונה שהתאנה (ראה בבא מציעא נב, א – נב, ב). אמנם יש אומרים כי למוכר שהתאנה כלל אין הגבלת זמן (חידושי הרשב"א, א, שם) אך רוב הראשונים הגבילו את זכותו למשך הזמן הדרוש לבדיקת הגינות המחיר; ראה גם רמב"ם, מכירה, יב, ו. הבחנה נוספת נערכה על פי סוגים שונים של סחורות (אונאת מטבע) ועל פי אזורי מסחר שונים (בבא מציעא נב, א). בין הראשונים התעוררה מחלוקת בשאלה, האם משך זמן זה ייקבע בהתאם למצבו המסוים של כל מתאנה ומתאנה, או שמא ייקבע באופן גורף עבור כל המתאנים השייכים לקבוצה זהה (ראה תוס' בבא מציעא, מט, ב; רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות טו; ראה גם בספר שיטת הקדמונים, בבא מציעא מט, ב; רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות טו; ראה גם חכמת שלמה, חו"מ, רכו, ז; פתחי חושן, פרק יא, ס"ק כח).

נמנע במשך זמן קצר זה מלשטוח את טענתו, יכול המאנה לראות את מחירה של עסקה זו כתקף בצורה סופית.

השפעתה המכרעת של מגבלה זו על מצב העניינים הנוהג בשוק ניכרת מתוך המשנה המתארת את הוראתו של ר' טרפון בלוד:

"הורה ר' טרפון בלוד: האונאה שמונה כסף מעשרים וארבע כסף לסלע שלישי למקח, ושמחו תגרי לוד. אמר להם: כל היום מותר לחזור. אמרו לו יניח לנו רבי טרפון במקומינו, וחזרו לדברי חכמים"⁸³.

ר' טרפון העלה את שיעור המינימום של תביעת אונאה מ-16.6% ל-33%, דבר ששימח את תגרי לוד, אשר ידעו כי בכך הם יהיו מוגנים יותר מפני תביעות אונאה של ציבור לקוחותיהם⁸⁴. אך כאשר ר' טרפון האריך את הזמן שבו אפשר לתבוע אונאה והעמידו על יום שלם, מצאו עצמם תגרי לוד במצב נחות יותר ממצבם הראשוני, ועל כן ביכרו את גישתם של חכמים. אמנם חכמים קבעו שיעור מינימום נמוך יותר לתביעת אונאה (שתות), אך הם קיצרו את משך הזמן שבו אפשר לתבוע אונאה, דבר שהיה לשביעות רצונם של תגרי לוד. מתוך משנה זו נלמד, אם כן, כי מגבלת הזמן משפיעה על צמצום כוחו של המתאנה, יותר מאשר המגבלה של שיעור המינימום לתביעה.

אף כאן נטו רוב הפוסקים להעמיד דין זה על אומד דעתו המשוער של המתאנה. לדעתם, מתאנה שאינו תובע את אונאתו אחר פרק זמן זה, אם משום שהוא לא השווה את גובה המחיר למחיר השוק ואם משום שהוא השווה אך השתנה בהגשת תביעתו, יש לראותו כמוחל על אונאתו; "ועד אימת מצי הדר ביה? עד כדי שיראה לתגר או לקרובו. ואי שהא טפי מהאי שיעורא מסבר סבר וקיבלה ואחליה לטעותיה"⁸⁵.

מנגד, יש הטוענים כי לדין "עד שיראה לתגר או לקרובו" בסיס שונה לחלוטין. הגבלת משך הזמן שבו ניתן לתבוע אונאה מבוססת על כעין תקנת השוק, אשר מטרתה להבטיח את יציבות חיי המסחר ואת הביטחון של המתקשרים בחוזים. וכך מנמק ספר החינוך דין זה:

83. בבא מציעא מט, ב. ראה גם גרוסמן, עמ' 28 ואילך.

84. לגבי הנפקות ההלכתית של שמחת תגרי לוד ראה דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נד, הערה מד.

85. שאילתות דרב אחאי גאון, שאילתא קיג. נראה שיש לפרשנות זו סמך בדברי הגמרא הבאים: "איבעיא להו - פחות משתות לרבנן לאלתר הוא מחילה או בכדי שיראה לתגר או לקרובו?" (בבא מציעא נ, א).

"ואמרו זכרונם לברכה בעניני האונאה שאין ראוי להיות דין החזרה או הביטול נמשך לעולם, אלא זמן קצוב הוא שנתנו בדברים, כדי שיתקיימו עניני המקח והממכר בין בני אדם"⁸⁶.

החינוך מעגן אפוא את דין "עד כדי שיראה" ברצונם של חז"ל להגן על פעילותם התקינה של חיי השוק מפני הפעלה לא מבוקרת של דיני אונאה, ולשם כך הגבילו חכמים במידה משמעותית את משך הזמן שבו זכאי המתאנה לתבוע את אונאתו. פרק זמן זה נקבע על פי משך הזמן הדרוש לבדיקה של מידת הסבירות של המחיר ששולם⁸⁷. ניתן לראות מגבלה זו על הרקע הכולל של דינים ייחודיים נוספים הקיימים בדין אונאה, שאין להם מקבילות בתביעות ממוניות אחרות: שלילת ההגנה של דין אונאה מנוכרי המתאנה על ידי יהודי, והוצאת נכסים שונים (שטרות, קרקעות ועבדים) מתחום תחולת דין אונאה⁸⁸. מגבלת הזמן הנה אפוא אבן דרך נוספת ביצירת משקל שכנגד, הבא לאזן את המעורבות הרבה שנוקט דין אונאה בחופש בחירתם של הצדדים ובדינמיקה הטבעית של חיי המסחר⁸⁹.

86. ספר החינוך, מצווה שלו.

87. ייתכן ומתוך דברי ערוך השולחן יש מקום לגירסה מרוככת יותר של גישה זו, המאפשרת שילוב של שני הטעמים יחדיו. וכך מבאר ערוך השולחן דין זה: "כיוון שהאונאה הוא בהמקח, הלא על המתאנה מיד כשיתודע שנתאנה צריך לתבוע אונאתו או לבטל המקח, ומדלא עשה כן וודאי דמחיל" (ערוך השולחן, חו"מ, רכז, ח). מתוך דבריו נראה, כי דין "עד כדי שיראה" מבוסס על מחילת המתאנה, אך מדבריו גם משתמע כי מחילתו המשוערת של המתאנה מבוססת על חובה המוטלת עליו לתבוע את אונאתו. חובה מעין זו לא מצאנו בדינים אחרים. וכי נגזל חייב לתבוע את גזילתו מיד, ואם הוא דוחה את תביעתו הוא נחשב מוחל עליה? דומה כי לדעתו, דין זה בנוי על שילוב של הטלת חובה על המתאנה להזדרז בהגשת תביעתו, ומשהוא משהה אותה אנו אומדים את דעתו כמוחל עליה. מקור לדברי ערוך השולחן ניתן לראות בדברי הרא"ש: "עליה דידיה רמי להדורי לאלתר ולידע אם נתאנה. ואם נתעצל ולא חקר לידע אם נתאנה, בלא עיכוב אונס, מוחל על אונאתו" (רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, אות טו; וראה דברות משה, בבא מציעא, סעיף נ, ענף ג, ד"ה יוניחא בזה).

88. עוד ראה לעיל, עמ' 426.

89. נפקות נוספת העשויה לעמוד בין שתי פרשנויות אלו, היא זו הנוגעת למתאנה המצהיר כי הוא מעוניין לתבוע את המאנה, אך הוא נאלץ להשתהות בהגשת תביעתו מעבר לפרק הזמן של "עד כדי שיראה". גישה המבססת דין זה על מחילתו המשוערת של המתאנה עשויה לשקול להאריך את הזמן שבו יכול מתאנה זה לתבוע את אונאתו (וכן הסיק בספר פעמוני זהב, סימן רכו, סעי' ז, ד"ה 'ואם שהה'). אם כי, יש להודות, יתכן והתוצאה תהיה שונה בשל כללים כדוגמת "לא פלוג" ו"בטלה דעתו אצל כל אדם". מאידך גיסא, נראה שהגישה המבססת דין זה על תקנת השוק תתקשה להאריך את זמן תביעתו של מתאנה זה. וראה פתחי חושן, כרך ד, פרק יא, ס"ק ל.

שני טיעונים עיקריים תומכים בגישה הפרשנית האחרונה, ולהם אף חשיבות יתירה להבנת בסיסו של דין "עד כדי שיראה", כמו גם להבנת יסודותיו של דין אונאה בכללותו.⁹⁰ הטיעון הראשון עולה לאור השוואת דין אונאה לדין מומין. הרוכש נכס ונמצא בו מום זכאי לתבוע את ביטול המקח אף כעבור זמן רב: "המוכר לחבירו... ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא"⁹¹. לגבי אפשרות קיומם של מומין בנכס, סוברים פוסקים רבים כי הקונה אינו חייב לבדוק מייד את הדבר⁹², ואף אם הוא בדק ומצא מומין בנכס הוא יכול לתבוע את ביטול המקח אף כעבור זמן רב⁹³. הדברים הפוכים בכל הנוגע לקיומו של מחיר מופרז בחוזה. לא די שמתאנה אשר יודע על קיומה של האונאה צריך לתובעה מיד ואין הוא יכול להשתהות בדבר, אלא אף אם הוא לא יודע על קיומה הוא חייב לבדוק זאת מיד, ואם לא יעשה כן הוא יאבד את זכות תביעתו⁹⁴. שוני זה יתקשה לקבל את פשרו לפי ההסבר שדין

90. טיעון נוסף עשוי להישאב מתוך הקושי הרביעיית, הנ"ל בהערה 59.
91. רמב"ם, מכירה, טו, ג, וכן בשו"ע, חו"מ, רלב, ג. אך ראה תשובת ר' משולם: "דכל מקום דחו[זר] מקח] משום אונאה ומשום מקח טעות כבר נתנו חכמי [שיעור בין באונאה] בין במקח טעות בכדי שיראה לתגר או לקרובו" (גנזי שכטר, ספר ב (ניו יורק, תרפ"ט), עמ' 272 - 273). דומה כי דברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם הדעה ההלכתית הרווחת (ראה גם גרוסמן, עמ' 13), וזאת בניגוד לקביעתו של לוי גינצבורג (בהקדמתו לתשובה הנ"ל של ר' משולם), הסובר כי "דעת הרב... נוסדה על הלכה שלא נמצא חולק עליה".
92. המגיד משנה (מכירה, טו, ג) סבר, כי יש להגביל את משך הזמן שבו הקונה יכול לבדוק את תקינות המוצר. אם עבר הזמן הדרוש לבדיקה זו והקונה לא ביצעה, יש לראות בכך את מחילתו על זכות תביעתו. אך מרבית האחרונים חלקו עליו, וסברו כי לדעת הרמב"ם אין להגביל את משך הזמן שבו יכול הקונה לבדוק את תקינות המוצר שקנה; ראה מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן ד; משנה למלך, מכירה, טו, ג; משפט שלום, רלב, סע' ג; שו"ת מהריט"ץ, סימן רכה; תשובת ראני"ח, חלק א, סימן מ; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפה; דברי חיים (צאנז), חלק א, חו"מ, לו; ועיי' בכנסת הגדולה, חו"מ, רלב, הגהת ב"י, אותיות ו, ז, יא. סיעת פרשנים נוספת לא דחתה לחלוטין את דברי המגיד משנה, אך העניקה לו פרשנות המוציאה את דבריו מפשטם; ראה שו"ת שבות יעקב, חלק ג, סימן קסט; תרומת הכרי, סימן רלב, סע' ג; נתיבות המשפט, רלב, ס"ק א; ועיי' פתחי תשובה, סימן רלב, ס"ק א. יצויין עם זאת, כי יש גם מי שקיבל את עמדת המגיד משנה כפשטה (שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן אלף רו (קלו), וסימן אלף רט (קלט); סמ"ע, חו"מ, רלב, ס"ק ז). עוד ראה הילדסהיים, כתר ג, פרק ה.
93. כמובן שאם הקונה ישתמש בנכס שיש בו מום הוא לא יוכל לתבוע את ביטול החוזה, והדבר ייחשב לו כמחילה על תביעתו (רמב"ם, מכירה, טו, ג).
94. הרי"ף העמיד ניגוד זה בצורתו הבולטת ביותר: "והיכא דזבין אינש מידי ולאחר זמן איגלי ליה דאית ביה מומא... אית ליה לאהדוריה למריה ולא אמרינן בכי הא' הא' שהה ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו, דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה, אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמיגלי ליה מהדר ליה למרי, והכי כתב רבינו האי גאון זצ"ל" (בבא מציעא

"עד כדי שיראה" מבוסס על מחילת המתאנה. וכי בדיקת הגינות המחיר דחופה בעיני הקונה יותר מאשר בדיקת תקינות המוצר? מאידך גיסא, הסבר דין "עד כדי שיראה" על גבי תקנת שוק, אכן מבהיר את ההבדל שבין הגבלת הזמן של תביעת אונאה לבין אי הגבלת הזמן של תביעת מקח טעות. תקנת השוק הנה ערך שעשוי לגבור על הזכות לטעון לאונאה במחיר, שכן מכל מקום הצדדים הסכימו במשותף למחיר זה, אך הוא אינו יכול לגבור על הזכות לטעון למקח טעות בגין קיומם של פגמים במוצר, שכן הקונה מעולם לא הסכים לרכוש את המוצר אם יש בו פגמים אלו⁹⁵.

הטיעון השני נוגע לתכונה ייחודית אחרת של דין "עד כדי שיראה". על פי מסקנת הסוגייה, אמנם אם עבר זמן "עד כדי שיראה לתגר או לקרובו" והמתאנה לא תבע את אונאתו אזי המאנה אינו חייב להשיב לו אותה, אך מכל מקום על פי מידת חסידות, ראוי שהמאנה ישיב למתאנה את דמי אונאתו גם אחר שעבר זמן זה⁹⁶. מסתבר, כי אם אכן דין "עד כדי שיראה" היה מבוסס על מחילתו המשוערת של המתאנה, לא היה מקום להטיל על המאנה חובת השבה שתוקפה ממידת חסידות. וכי מכוחה של מידת חסידות מצאנו דרישה הלכתית דומה, המוטלת על גנב, גזלן או מזיק להשיב לנפגע את כספו לאחר שהוא מחל על כך מחילה גמורה? מאידך גיסא, ביסוס דין זה על תקנת השוק מבהיר את הדבר היטב. אמנם תקנת השוק דורשת מבחינה משפטית את הגבלת היכולת לתבוע את האונאה, אך הדבר אינו פוטר את המאנה מן האחריות האישית המוסרית לפצות את המתאנה.

בין כך ובין כך, בין אם מגבלת זמן זו מבוססת על מחילת המתאנה ובין אם היא מבוססת על תקנת השוק, תוצאתה הסופית היא בצמצום משמעותי של יכולתו של המתאנה לשנות מחדש את העסקה שנחתמה. דין זה מביא לשמירת ממדיו הרצויים של דין אונאה, ומגן על יציבות השוק ועל הביטחון החוזי מפני איום

ל, ב, בדפי הרי"ף). וראה גם חידושי הריטב"א, בבא בתרא פג, ב ד"ה 'שחמתית': "ובכל דיני משנתנו לעולם היא החזרה, ולא אמרו כדי שיראה לתגר או לקרוביו אלא באונאת דמים".
95. לניסיון להסביר שוני זה על בסיס מחילתו המשוערת של הקונה ראה שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן י.

96. בבא מציעא נב, ב. אמנם יש מן הפרשנים שייחסו דין זה לאונאת מטבעות בלבד (פרישה, חו"מ, רכז, ס"ק יח, וכן בסמ"ע, חו"מ, רכז, ס"ק לא; אולם המשפט, רכז, סעי' לד; אורחות המשפטים, חלק א, כלל ב, אמרי אהבה, אות ב. ייתכן וכך היא גם דעתם של הרמב"ם, מכירה, יב, יב, ושו"ע, חו"מ, רכז, יז. לדעת גרוסמן, עמ' 50, הערה 2, זו אף פשט כוונת האמוראים). אך פרשנים רבים אחרים החילו דין זה על כלל מקרי האונאה (רמ"ך בשיטה מקובצת, בבא מציעא נב, ב, בשם רב האי גאון; ספר החינוך, מצווה שלו; ערוך השולחן, חו"מ, רכז, יח; וראה מהר"ם ש"ף, בבא מציעא נב, ב).

אפשרי של שימוש מרובה בטענת האונאה. כך מצליח דין אונאה לשלב חתירה לשמירת הגינות תוכן החוזה ושקילות תמורותיו בד בבד עם הגנה על הצרכים של הפעילות היעילה והתקינה של השוק.