

## פרק יב. חתימה

"וזרח השמש ובא השמש ואל מקומו שואף זורח  
הוא שם. הולך אל דרום וסובב אל צפון סובב סובב  
הולך הרוח ועל סביבותיו שב הרוח". (קהלת א)

### 1. מעגל הולך ונסגר

דברים המסמלים בעידן אחד תמורה ומהפכה מאבדים כעבור שנים את מעמד בכורתם. כזהו גורלם של עקרון קדושת "חופש החוזים" ושל המדיניות להימנע מהבטחת הגינותם של החוזים וסבירות תוכנם, אשר חלשו בכמאתיים השנים האחרונות על דיני החוזים במערב. ככל שנוקפות השנים גוברים והולכים קולות משפטנים, המתנגדים לתיחום תכלית דיני החוזים להבטחת ההגינות של תהליכי כריתת החוזה, וממליצים להרחיבה אף להבטחת הגינות תוכן החוזה וסבירותו. לעיל התחקינו אחר חדירתן של מגמות מעין אלו בעד 'הדלת האחורית' של דיני החוזים בישראל<sup>1</sup>. מגמות אלו הולכות ומקבלות את אישושן מפירות מחקריהם של משפטנים שונים. המשפטן האנגלי עטיה, למשל, מצדד בחידוש פניו של הבסיס התיאורטי של דיני החוזים, ובמסגרת זאת הוא ממליץ כי:

"Room, too, must be found in this new approach for an adequate analysis of the extent to which, and the methods by which, the law attempts to ensure fairness exchange"<sup>2</sup>.

בדומה לכך גרס גורדלי כי:

"...performances exchanged ought to be equal in value so that neither party is enriched at the other's expense"<sup>3</sup>.

1. ראה לעיל, עמ' 335.

2. P. S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Oxford, 1979), p. 779. See also P. S. Atiyah, 'Contracts and Fair Exchange', in *Essays on Contract* (Oxford, 1990), p. 328, 331.

3. גורדלי, עמ' 1655.

וזמיר סיכם את סקירתו בטענו :

"הלכה למעשה, מחקרים שונים מצביעים על כך, שגם אם הרטוריקה של דיני החוזים, במיוחד בפי בתי-המשפט, מחוייבת לערכים של האוטונומיה הפרטית וחופש החוזים, ברמה האופרטיבית בתי-המשפט מגלים מחוייבות רבה לערכים של שקילות, הגינות וצדק מהותי"<sup>4</sup>.

טיעונים שונים ומגוונים מושמעים בעד הרחבת מדיניות הפיקוח של דיני החוזים, כך שיכללו גם את הבטחת ההגינות של תוכן החוזים ושל שקילות תמורותיהם<sup>5</sup>. הבה ונסקור כמה מן המרכזיים שבהם.

### (א) שיקולי הוגנות

אחת מהנחות היסוד לסירוב המשפטי להגן על הנפגע ממחיר מקפח הנה ההנחה כי האדם הוא השופט הטוב ביותר של צרכיו הכלכליים (האדם כממקסם רציונלי). מהנחה זו נובע כי כל מחיר הנקבע בהסכמה על ידי שני הצדדים עונה על האינטרס הכלכלי של שניהם כאחד. אדם אינו מוכר את נכסיו במחיר הנמוך לפי דעתו משוויים, ואינו קונה נכס אחר במחיר העולה לפי דעתו על שוויו. אם מחיר זה הוסכם על ידי הצדדים הריהו ככל הנראה רווחי עבור שניהם. הנחת יסוד זו, אשר תאמה אולי זמנים שהיו בעבר, אינה עומדת עוד במבחן מורכבותו של השוק בן-זמננו. אכן בעולם המודלים המופשטים האדם הנו ממקסם רציונלי, אך לא כן הוא בשוק הריאלי בו אנו חיים ופועלים. שני תנאים הכרחיים לכך שהאדם אכן יפעל כממקסם רציונלי: נגישות למלוא המידע על תנאי השוק וחופש בחירה מלא. בשוק הריאלי, בניגוד לעולם המודלים המופשטים, שחקן השוק מחזיק במידע חלקי בלבד אודות תנאי השוק, ואף אין הוא נהנה מחירות מלאה לבחור את צעדיו הכלכליים; הדברים נכונים עוד יותר עבור מי שאין זה מקצועו. זאת ועוד, מחקרים אמפיריים מלמדים שדעתם של בני אדם מוטה לכיוונים בלתי רציונליים וזאת מחמת סיבות שונות: הם סובלים מאופטימיות יתר, המביאה אותם שלא לשקול בכובד ראש תרחישים שליליים שונים, והם נוטים להתרשם בצורה לא מאוזנת מפרטים לא רלוונטיים המושכים את העין ואת הלב<sup>6</sup>. אם אדם אינו השופט הטוב ביותר של צרכיו מתברר כי ההגנה

4. זמיר, פירוש והשלמה, עמ' 98.

5. ראה זמיר, פירוש והשלמה, פרק ה.

6. על כך, דרך אגב, ניתן לאחרונה פרס נובל לחוקר הישראלי-אמריקאי כהנמן.

שתינתן לו בגין חוזים בעלי תוכן בלתי מאוזן ובלתי סביר אינה מיותרת כלל ועיקר.

טענה נוספת מתבססת על הכוונה הראשונית של הצדדים עצמם. ההערכה היא, כי רבים מן המתקשרים בחוזה מעוניינים מלכתחילה כי החוזה יקויים בדרך הוגנת וסבירה, לאו דווקא בדרך אשר תעניק להם יתרונות על חשבון הצד שכנגד (זאת, פעמים רבות, בניגוד לעורכי דינם הדוחפים לקיום דווקני של החוזה). קיום הוגן ומאוזן של החוזה נחשב בעיני רבים הן כמפתח ליציבות כלכלית ולדרבון חיי המסחר, והן ככזה המגשים את מידתם הטובה של בני אדם. הטענה הנשמעת בהקשר זה היא, כי כאשר בית המשפט מבטיח כי תוכן החוזה יהיה שקול ומאוזן הוא עשוי לפעול בעקיפין להגשמת כוונתם הראשונית של הצדדים עצמם. טיעון זה מחוזק על ידי התיאוריה הרולסיאנית בדבר ערכו של "מסך הבערות"<sup>7</sup>. אנשים רציונליים ושוואי סיכון אינם יודעים האם החוזה הבלתי מאוזן והבלתי הוגן יעמיד אותם בצידו הרווחי של החוזה או בצידו המפסיד. על כן, אנשים בעלי גישה זו מעוניינים בכינונם של מנגנוני בקרה שונים על שקילות התמורות, וזאת כדי להבטיחם מפני אפשרות של עשיית רווחים על גבם.

### (ב) שיקולי צדק חלוקתי

עוד נטען, כי הבטחת חוזים בעלי תוכן הוגן ומאוזן תתרום לצמצום פערים חברתיים ולהסרת עוולות חברתיות. הקפדה על שקילות התמורות תביא בעקיפין להגברת האיזון החברתי הכולל ולשמירה נאותה על כללי הצדק החלוקתי<sup>8</sup>. אמנם באופן תיאורטי כל אדם ואדם עשוי למצוא עצמו בצד הנפגע מחוזה בלתי מאוזן, אך מסתבר כי למעשה שכבות מסוימות בחברה יהיו על פי רוב הנהנות מן החוזים שאינם מאוזנים, ואילו שכבות חברתיות אחרות יהיו על פי רוב הנפגעות מחוזים אלו. אי הקפדה על שקילות התמורות עלולה להביא בחשבון כולל להעשרת העשירים וליתר דלדולם של העניים. ולעומת זאת, הקפדה כי החוזים ישקפו בתוכנם שקילות והדדיות תביא לריבוד חברתי-כלכלי הוגן יותר. הדבר יתרום להכבדת הזליגה האיטית אך המתמשכת של המשאבים

7. ג'ון רולס, בספרו *A Theory of Justice* (Cambridge, 1971) הציע, כי כללי הצדק של החברה ייקבעו תחת "מסך בערות", אשר ידרוש מכל אדם לגבש את עמדותיו בסוגיות החברתיות, כשהוא מתעלם לחלוטין מן המאפיינים הייחודיים של מצבו הנתון.

8. ראה גם A. T. Kronman, 'Contract Law and Distributive Justice', *89 Yale L. J.* 472 (1980).

מן השכבות החלשות אל השכבות החזקות. בהקשר זה מקבלת מדיניות הפיקוח על שקילות התמורות תפקיד אפשרי של שמירה על אמות המידה הראויות של הצדק החלוקתי.

### (ג) שיקולי יעילות כלכלית

עוד נטען, כי אין אמת בהשקפה הסוברת, כי התערבות בהחלטת הצדדים לשם השגת חוזים הוגנים תפגע ביעילות הכלכלית של חיי המסחר. אדרבה, הקפדה על שקילות התמורות עשויה דווקא להגביר את יעילותם הכלכלית של החוזים ולהשאת הרווחה הכוללת של החברה? יש כמה ייתרונות כלכליים לשיטת משפט החותרת להבטיח שחוזים שייכרתו בתחומה יהיו הוגנים ומאוזנים:

א. הקפדה על שקילות התמורות תפחית את החשש של מתקשרים פוטנציאלים מכריתת חוזים. הדבר יוריד את סף ההתקשרות החוזית, כלומר, יגדיל את כמות ההתקשרויות החוזיות הנעשות בחיי השוק. ככל שירבו החוזים הנכרתים בין משתתפי השוק כך תגדל היעילות של פעילותם הכלכלית.

ב. מדיניות זו תדרבן את הצדדים לקיים את החוזה ולא להפר אותו. חוזה בלתי מאוזן הנו חוזה אשר הצד הנפגע שואף להפר אותו. מנגד, חוזה מאוזן הנו חוזה אשר בדרך כלל שני הצדדים חותרים לקיימו. הפרת חוזים נחשבת, על פי רוב, לתופעה בלתי יעילה, שכן היא מביאה לירידה לטמיון של המשאבים המושקעים בכריתת החוזה. מכאן כי הקפדה על חוזים הוגנים וסבירים תגביר את המוטיבציה של הצדדים לקיים את החוזה, ובכך תגדיל את יעילותם הכלכלית.

ג. הצדדים נוטים להשקיע משאבים רבים, כדי להגן על עצמם מפני הצד שכנגד, המנסה לעצב את החוזה באופן המשרת את האינטרסים החד-צדדיים שלו. לשם כך הם נאלצים לשכור עורכי דין מקצועיים, והדבר גם מאריך את משך זמן המשא ומתן. תהליך הכריתה עשוי להיות זול יותר בשיטה משפטית המדרבנת את הצדדים לעצב חוזה הוגן ומאוזן. בשיטה זו הצדדים יכולים לחסוך בעלויות המשא ומתן, וזאת תוך הישענות על הביטחון שמעניקים להם דיני החוזים עצמם.

---

9. F. H. Buckley, 'Three Theories of Substantive Fairness', 19 Hofstra L. R. (1990-1991), 33.

## 2. קליטת דין אונאה

הבה נצרף טיעון אל טיעון, מובאה אל מובאה, קביעה אל רעותה. דומני, כי אם נעשה כן, יתחוויר שליסודות שהניחו הלכות אונאה, בכוננם מערכת משפטית המבטיחה את הגינות המחיר, ישנם הדים רחוקים אך מתמשכים בתמורה החלה בדיני החוזים בעשרות השנים האחרונות, ובהתקרבותם הגוברת והולכת לקראת כינון מנגנוני פיקוח מהותי על הגינות תוכן החוזה וסבירותו.

שוב נעה המטוטלת ההיסטורית בין קטבי הימין והשמאל, ואיש אינו יודע היכן תנוח הפעם. אנו עדים לתהליך סוציאליזציה של דיני החוזים המערביים בכלל, ואלו הישראליים בפרט. קשה לשער עד היכן יגיע תהליך המלכתם של עקרונות 'תום הלב' ו'יתקנת הציבור' על גבי עקרון 'חופש החוזים'. דין אונאה מציע עבורנו מבנה סדור של חתירה להשגת חוזים בעלי תוכן מאוזן שתמורותיהם שקולות, המשלב בתוכו מנגנונים ברורים לשימור מיטבי של חירות הצדדים בגבולות אלו.

לאורכו של חיבור זה ניסינו ידינו בביצוע המלאכה הראשונה, הדרושה, לדעתנו, לשם קליטת מערך הלכתי כדוגמת דין אונאה במערכת משפט מודרנית. מלאכה זו, אותה נוכל לכנות כהבנייה רציונלית מחודשת של הדין, חותרת לחשוף בפרטי הדין, בדקדוקיו ובדקדוקי דקדוקיו, את הרציונל העולה ממנו, את התשתית הערכית העומדת בבסיסו, ואת השקפת העולם אותה הוא מקדם. זאת תוך התמודדות רגישה וקשובה עם השקפות העולם המתחרות בנות-הזמן. מלאכה זו הנה בעלת חשיבות מכרעת, בעיקר בשל הערך העצמי הגלום בה, אך גם בשל כושרה להעמיד דין מדיני הממונות כשותף רלוונטי לשיח הערכים והמשפט בחברה המודרנית (או הפוסט-מודרנית). תקוותי-תפילתי כי יש בחיבור זה כדי לתרום, ולו במעט, למטרה חשובה זו.

מלאכה שניה הנחוצה לתהליך קליטה זה, הנה התאמת הדין לבעיות העדכניות של מציאות החיים בת-זמננו. מקובל לחשוב בהקשר זה, כי משימת הזמן הנה בקביעת העמדה של דין אונאה כלפי סיטואציות מודרניות שונות, כדוגמת אונאה בסחר במניות, אונאה בעסקאות בעלות מרכיבי סיכון, אונאה בהגרלות ובמכירות פומביות ועוד. בלא להכחיש זאת, דומני כי האתגר הנו עמוק יותר. מורכבותו של החוזה המודרני, אשר מייחדת אותו על פני ההתקשרויות הפשוטות יותר בעת העתיקה, ואף על פני אלו שבימי הביניים, מעמידה את בעיית המחיר המקפח כבעייה משנית למדי. כפי שהזכרנו לעיל, בעיית הקיפוח שבתוכן החוזה עלולה להימצא במגוון התניות האחרות המרכיבות את החוזה, ולא דווקא בתנייה הקובעת את גובה המחיר. על פני הקשת הרחבה של תניות החוזה עלולות להתגלות בעיות קשות של אי הוגנות, אי סבירות והיעדר איזון:

דרך מסירת הממכר, אופני התשלום, היקף האחריות בה נושא המוכר, יכולת הפניה לערכות שיפוטיות, תניות פטור שונות, הענקת יכולת חד-צדדית לשנות דברים שונים בחוזה, הטלת נטל ראיה לא סביר על אחד הצדדים ועוד<sup>10</sup>.

אם יישאר דין אונאה בתחום בעיית המחיר המקפח לבדו הוא עלול שלא להתמודד נאמנה עם מגוון מקרי הקיפוח החוזיים, ולהותיר את הנפגע מהם כשידיו על ראשו. הליכה בדרך זו עלולה, לעניות דעתי, ללקות בפגם כפול. ראשית, הדבר עלול להביא לתוצאות חוזיות בלתי רצויות, אשר אולי יוכלו להתיישב פורמלית עם דיני אונאה, אך ינגדו באופן מהותי את רוחם העקרוני ואת מקצבם הפנימי. לשון אחרת: הדבר יביא להכשרת תופעות רבות של קיפוח בחוזה. שנית, דרך זו עלולה להביא לסתירות פנימיות מהותיות, באשר החוזה יעמוד למחצה לשליש ולרביע תחת שבט ביקורת ההגינות והסבירות של דין אונאה; המחיר יעמוד למבחן דין אונאה בעוד שאר ההיבטים המקפחים שבחוזה יקבלו גיבוי הלכתי. תמונת-מצב זו עלולה להיות מבולבלת ומבלבלת, ותוצאותיה יהיו חוזים הוגנים למראית-עין בלבד, שכן ממדי הקיפוח והניצול ישתמרו בחוזה, והם ישרדו על ידי שיתעלו את עצמם להיבטים החוזיים שאינם עומדים לפיקוחו של דין האונאה.

יישום מושכל של דין אונאה, הנאמן אף לרוחו הפנימית, ישאף לגבש מענה הלכתי עבור מגוון ההיבטים שבחוזה העלולים ללקות בקיפוח ובאי-הוגנות. את המסד ההלכתי להרחבה זו הנחנו לעיל, והצבענו על הרחבות שונות שערכו תנאים, אמוראים וראשונים לדין אונאה מעבר לבעיית המחיר המופרז שברגע כריתת החוזה<sup>11</sup>. מצאנו, כי אף תניות אחרות עשויות לעמוד למבחן דין אונאה, וכן פרקי זמן המאוחרים לרגע הכריתה עצמו. הנובע מכך, הוא הצורך בקביעת אמות מידה להגינות התניות האחרות שבחוזה, וזאת בהתבסס על הנורמות המקובלות בשוק<sup>12</sup>. פרשנות זו תרחיב, אם כן, את תחולתם של דיני אונאה לפינות נוספות של עולם החוזים.

10. לרשימת תניות חוזיות שהן בחזקת מקפחות ראה חוק החוזים האחידים תשמ"ג – 1982 סעי' 4 - 5.

11. לעיל, עמ' 359.

12. החלת דין אונאה על תניה שאינה תניית המחיר עשויה להתבצע באחת משתי הדרכים הבאות: הדרך הישירה תציב סטנדרטים להגינות תניה מעין זו, ובהתאם לסטנדרטים אלו תיבדק הגינות התניה הנידונה. הדרך העקיפה תתרגם תניה חוזית זו לערכיה הכספיים, ותחיל בהתאם את דין אונאה בצורתו הרגילה. נדגים זאת באמצעות המקרה ההיפותטי הבא. אדם מוכר את מכוניתו, כשהוא נענה לדרישת הקונה כי התשלום יבוצע ב 50 תשלומים. לאחר מכן מגלה המוכר, כי פרישת התשלומים המקובלת בשוק עבור עסקה מעין זו אינה עולה על 10 תשלומים (לצורך הדיון נתעלם מבעיות איסור הריבית העלולות

הרחבה נוספת של דין אונאה נדרשת, לכאורה, במרחב הזמן. יש לבחון, האם פרק הזמן של "עד כדי שיראה לתגר או לקרובו" אכן מתאים למבנה בתי המשפט המודרניים, שבהם הגשת תביעה על ידי האזרח מן הרחוב אינה תהליך זמין וקצרצר. יתכן ועלינו לשקול ולקבוע פרקי זמן אחרים, אשר, מחד גיסא, יעניקו הזדמנות ממשית לפנות לערכאות שיפוטיות לשם הגשת תביעת אונאה, ומאידך גיסא, יגבילו הזדמנות זו לפרק זמן קצר באופן יחסי.

מנגד, מסתבר כי יש לבחון מחדש את האפשרות לעדכן את שיעור השתות לשיעורים התואמים את מבנה השוק המודרני. נוכחנו לדעת לעיל, כי שיעורים אלו שנקבעו במסגרת דין אונאה הנם פרי אומד דעתם של חכמים, ואין הם בבחינת 'הלכה למשה מסיני'<sup>13</sup>. במסגרת החתירה לקליטת דין אונאה במערכת משפט מודרנית מן הראוי לשקול את עדכונם של שיעורים אלו. התפתחות התיעוש, הטכנולוגיה, המסחר והשיווק יצרו פלחי שוק רבים ומגוונים. יש לשקול אפוא קביעת שיעורי אונאה מגוונים, המותאמים לפלחי שוק שונים. למשל, יש לשקול קביעת שיעורי סטיה במכירת מוצרים לבית השונים משיעורי הסטיה שבחוזים בין פירמות גדולות. שיעורי השתות אינם חייבים לחלוש אפוא על כל מרחבי השוק, ויש להתאימם לנסיבות הזמן והמקום<sup>14</sup>.

סוף דבר, נמצא כי בפניו האחד דין אונאה משמש כמורה דרך לפתרון סכסוכים מקומיים בשאלת הגינות המחיר, אך בפניו האחרות הריהו אוצר בתוכו תובנות חשובות אודות מושג הצדק החוזי בפרט, והצדק החברתי בכלל. בכוחן של אלו האחרונות להוציאו מן התחום המעשי הצר שבו ממוקדת עשייתו, ולהציגו במישור הרחב והכוללני של עיצוב מדיניות הצדק החברתי של החברה בישראל.

---

להתעורר בהקשר זה). האם התאנה המוכר? אם כן, בכמה התאנה? התמודדות ישירה עם תניה זו תקבע כי הוא התאנה בפרישת התשלומים בשיעור של 400% (50 תשלומים במקום 10). לעומת זאת, בדרך של התמודדות עקיפה ניתן יהיה לחשב, למשל, כי העלות של כל 10 תשלומים היא 5% משווי הנכס, ואם כן, המוכר התאנה בסכום כספי השקול ל 20% משווי הנכס (דוגמה נוספת נידונה לעיל, עמ' 354, הערה 17).

13. לעיל, עמ' 457.

14. ראה גם **זמיר, פירוש והשלמה**, עמ' 97 - 98. למעשה, אם נתבונן היטב נבחין, כי כבר הלכות אונאה עצמם, בתלמוד ובראשונים, מכילות מגוון שיעורים המשתנים על פי אופי המוצרים הנידונים. כך, למשל, לדעת ראשונים רבים שיעור הסטיה בעסקי מקרקעין הוא 100% (ראה לעיל, עמ' 460); לדעת רבא יש לקבוע שיעורי אונאה מיוחדים לאונאת מטבע (בבא מציעא נב, א - נב, ב); והרמב"ם קבע שיעורי זמן לתביעת אונאה המשתנים על פי אופי המוצרים (רמב"ם, מכירה, יב, ז, וכן שם, יא).

## נספח א' - פרשנותם של "החינוך" ו"הערוך" ליחס בין תקנת שמואל ובין דין אונאה

עמדנו לעיל על מערכת היחסים הקיימת בין תקנת שמואל ובין דין אונאה. טענו, כי דין אונאה עוסק בחריגות ממחיר השוק, ואילו תקנת שמואל התפרשה כקובעת את רווחי הסוחרים במוצרים חיוניים, וממילא כקובעת גם את רמת המחירים של מוצרים אלו. הבחנה מכרעת זו קיבלה משנה תוקף על פי דברי היעב"ץ<sup>1</sup>. דומה כי בדברי חלק מן הראשונים מצויה פרשנות שונה, המבחינה בדרך אחרת את יחסי תקנת שמואל ודין אונאה. על פיה תקנת שמואל הנה רכיב בתוך דין אונאה, ואף היא חלק ממנגנון הפיקוח על החריגות ממחיר השוק. בסוף דיונו באיסור אונאה נדרש בעל ספר החינוך<sup>2</sup> לשאלה שנידונה בין הראשונים – האם מותר להונות בשיעור נמוך משתות, או שמא הדבר אסור (אף אם אין אונאה זו מזכה את המתאנה בסעד)?<sup>3</sup> לדעתו:

"בפחות משתות התירו זיכרונם לברכה להשתכר לתגר מפני תיקון הישוב שימצאו בני אדם צרכיהם מוכנים בכל מקום".

מדבריו עולה כי היתר זה הנו מתקנת חכמים (בעוד דין אונאה הנו דאורייתא), הוא מטפל בשיעור רווחיו של התגר, והוא חל באופן חד-צדדי על התגר ולא על הקונה. תכונות אלו אינן מאפיינות את דין אונאה אלא מצוייות בתקנת שמואל, ועל כן נראה כי בדברים אלו משלב ספר החינוך את תקנת שמואל בדין אונאה<sup>4</sup>. אם אכן כנים הדברים, הרי שפרשנותו של החינוך לתקנת שמואל הנה מקורית ביותר, וזאת נוכח ללמוד מן העובדה שבתקנה זו הוא ראה מתן היתר לתגר והרחבת צעדיו, בעוד הפרשנות המקובלת לתקנה זו היא הטלת איסור על התגר שתכליתה להגביל את צעדיו<sup>5</sup>.

דומה כי הפרשנות ההולמת את דברי החינוך תושג על ידי ראיית תקנת שמואל כרכיב בתוך המסגרת הכוללת של דיני אונאה (ולא כפי שהתבאר לעיל, כמערכת הלכתית מקבילה). על פי פרשנות זו, כוונת שמואל אינה להצר את צעדי המוכר

1. הובא לעיל, עמ' 365, הערה 18.

2. מצווה שלו.

3. ראה לעיל, עמ' 456.

4. ראה קושיית פתחי חושן, חלק ד, פרק י, ס"ק ג. ראה גם מ' ברכפלד, 'משנת הונאה לאור הכלכלה והמסחר', **הגיון ד** (תשנ"ז), עמ' 77, 79.

5. להלן נציג גירסה חלופית לנוסח תקנת שמואל, התומכת בפרשנות זו של החינוך.



אלא להרחיבם. על פי עיקר דין אונאה, מן הראוי היה, כי סוחר הקונה מוצרים מן היצרן יהיה רשאי למכור את מרכולתו במחיר הקרן בלבד, בלא כל רווח נוסף, שהרי מחיר הקרן הוא מחיר השוק של הנכס. תוצאת מצב זה היא דיכוי הפעילות המסחרית, שכן הסוחר אינו רשאי להרוויח בעסקיו, ומכאן צמצום כושר הניוד של הסחורה, שאינה יכולה להיות מובלת למקומות רחוקים שאינם בתחומם של היצרנים עצמם. שמואל נחלץ, על פי פרשנות זו, לעזרת הפעילות המסחרית ולצורך ניוון של הסחורות למקומות רחוקים, ועל כן קבע, כי חריגות ממחיר הקרן עד לשיעור שתות הנן חריגות מותרות. תקנה זו של שמואל מאפשרת מרחב מסוים של פעילות מסחרית רווחית, אשר במסגרתה משקיע הסוחר בניודן של הסחורות, וזאת לשם הבטחת "תיקון הישוב, שימצאו בני אדם צרכיהם מוכנים בכל מקום"<sup>6</sup>.

אכן, על פי הסבר זה ההיתר להונות עד שתות מוגבל לסוחרים אך לא לקונים. היתר זה עוסק באופן ישיר בשאלת החריגה ממחיר השוק, אך בעקיפין הוא קובע את רמת הרווחים המותרת של הסוחרים. לדעת החינוך, תקנת שמואל נועדה להקל עם המוכרים ולא להחמיר עליהם. סמך לפרשנות זו יש למצוא בגרסת רבינו חננאל לדברי שמואל. רבינו חננאל גרס בדברי שמואל:

"המשתכר אל ישתכר פחות משתות ולא יותר משתות"<sup>7</sup>.

לדעת רבינו חננאל, שמואל התכוון בדבריו להבטיח את שכר הסוחרים לא פחות משהוא בא להגביל את שכרם. משמעותה המדויקת של תקנת שמואל לאור גירסת רבינו חננאל צריכה עיון נפרד, אך מכל מקום ייתכן שאת פירושו שאב החינוך מגירסה זו.

מערכת יחסים דומה בין דין אונאה ובין תקנת שמואל משתקפת בדברי הערוך<sup>8</sup>. בדיונו במושג ה"שתות" מאחד הערוך את תקנת שמואל עם דין אונאה, ורואה בהם מערכת הלכתית אחת:

6. ניתוח זה מסתמך על ההנחה, כי הסוחר, הקונה מן היצרן ומוכר לצרכן, אינו מוסיף שלב מהותי בהשבחת המוצר, ועל כן מחיר השוק אליו הוא אמור להתייחס הנו מחיר השוק של היצרנים. מסתבר, כי אם נניח שניוד המוצר מן היצרן אל השווקים הרחוקים הוא שלב מהותי בהשבחת המוצר, הרי שהסוחרים יקבעו מחיר שוק לעצמם, ולא יהיה צורך מיוחד להצדיק את חריגתם מן המחיר המקובל על ידי היצרנים. דומה, כי לדעת החינוך, איכות המוצר נקבעת על פי תכונותיו הפיזיות, ועל כן יש צורך בתקנה מיוחדת אשר תאפשר לתגר לחרוג מן המחיר המקובל על ידי היצרנים. מאידך גיסא, ראיית איכות השיווק וניוד המוצר כחלקים אינטגרליים בהפקת המוצר, תאפשר לסוחרים לקבוע מחירי שוק עבור עצמם, החורגים ממחירי שוק היצרנים, וזאת בלא צורך בתקנה מיוחדת.

7. הובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא מ,ב; וראה אוצר הגאונים, שם, חלק תשובות, סימן קע; וכן נפש חיה, שם.

"הכי אמר שמואל, המוכר חפץ לחבירו באמנה ואמר 'בכך וכך לוקחין' יש לו מן הדין ליהנות שתות ואין בו גזל ואונאה... אבל מכר לו סתם ולא הודיעו בכמה לקחו מותר ליקח ממנו כדי דמיו, ומשפטו כמו ששנינו בפרק הזהב האונאה ד' כסף מכ"ד כסף לסלע שתות למקח".

על פי פירוש הערוך, שמואל קובע, כי אמנם בנוהג שבעולם אסור למוכר לחרוג מ"כדי דמיו" של המוצר, אך אם הוא מתנה זאת במפורש מותר לו לחרוג משיעור זה עד שתות. סביר כי "כדי דמיו" הוא המחיר המקובל בשוק. על פי הערוך, שמואל קבע, כי אמנם מדינא איסור אונאה מונע כל חריגה ממחיר השוק, אך אם המוכר משתף את הקונה במידע על מחיר השוק הוא רשאי לחרוג ממנו עד שיעור שתות<sup>9</sup>.

החינוך והערוך פירשו, אמנם, את דברי שמואל בשינויים מסוימים. החינוך היסב את דברי שמואל להיתר לאנות עד שיעור שתות, והערוך החיל זאת על ההיתר לחרוג ממחיר השוק תוך הצהרה על פער המחירים. הצד השווה שבהם הוא הצבת דברי שמואל כרכיב בתוך דיני אונאה, המבוססים על מחיר השוק המקובל, ולא כמערכת הלכתית מקבילה, המערערת על מחיר השוק.

---

8. ערך "שתות".

9. ראה גם דברי שמואל (בבא מציעא נא,א), המתירים לצדדים לחוזה להתנות על הגנת דיני אונאה. וראה בהרחבה לעיל, עמ' 465.

## נספח ב' - קביעת מחיר שוק במסגרת שוק חופשי

הפעלת דיני אונאה, הלכה למעשה, נשענת על יכולת איתורו של מחיר השוק של המוצר הנידון. בעלי ההלכה היו מודעים לקשיים שיש בכך, שכן קיימים מוצרים שאין מחיר השוק שלהם חד וברור. לאורם של קשיים אלו, הותקנו כללים הלכתיים אחדים, המתמודדים עם בעיית קביעת מחיר השוק במקרים בעייתיים<sup>10</sup>.

אם בדורות קודמים קשה היה לקבוע את מחיר השוק של מוצרים שונים, על אחת כמה וכמה כי קשה הדבר במסגרת הפעילות של השוק הקפיטליסטי המודרני. יחסי ההיצע והביקוש עשויים ליצור למוצר מסוים רצועת מחירים רחבה ביותר, ואף לכלול בתוך רצועה זו כל מחיר חריג הנקבע עבור המוצר הנידון. זאת ועוד, מוצר מסוים עשוי להימכר בשוק במגוון איכויות, במפרטים שונים, ובדרכי שיווק ופרסום שונות; גיוון זה הנו עומד בעוכריו של המעוניין לאמוד את "מחיר השוק" של המוצר הנידון. טענה החוזרת ונשמעת בימינו גורסת, כי מצב זה אינו מאפשר את הפעלתם, הלכה למעשה, של דיני אונאה במסגרת משק קפיטליסטי, באשר מחיר השוק – שהוא נקודת המוצא של דיני אונאה – אינו מדיד במסגרת זו<sup>11</sup>.

דעתנו היא כי קביעה זו בטעות יסודה. מחיר השוק הנו מושג מדיד ושמיש אף במסגרת שוק קפיטליסטי, ושיטות משפט שונות משתמשות בו לתכליות מגוונות. מחיר השוק משמש כמושג מדיד גם כאשר קיימת רצועת מחירים רחבה עבור נכס מוגדר. בהינתן האפשרות למדוד את מחיר השוק בשיטות משפט שונות, אין מניעה כי בעלי ההלכה יוכלו אף הם למדוד את מחיר השוק, וכך להחיל בדרך נאותה את דיני אונאה<sup>12</sup>. דומה, כי לכך התכוון הרב וזנר בקובעו, כי מרבית המוצרים הנמכרים בשוק הנם בעלי מחיר שוק ידוע, והנם ראויים

10. על כך ראה לעיל, עמ' 429.

11. ראה עמדת השואל, שו"ת השיב משה, חו"מ, קב (תשובה זו נידונה לעיל, עמ' 314). נציין, כי טיעון דומה הושמע כצידוק לאי רצונו של המחוקק הישראלי לאפשר לבתי-המשפט לפקח על הגינותם של המחירים שבחוזים אחידים (סעיף 23(א)(1) לחוק החוזים האחידים תשמ"ג – 1982, וראה לעיל, עמ' 321); ראה שלו, עמ' 627; ט' שפניץ, ו' לוסטהויז, **חוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982, דברי הסבר** (משרד המשפטים, תשמ"ד), עמ' 76.

12. ראה גם ורהפטיג, **תחומין ב**, עמ' 487 - 488.

לעמוד תחת עינם המפקחת של דיני אונאה<sup>13</sup>. אין כאן המקום ללבן את דרכי השומה השונות, המאפשרות את מדידת מחיר השוק, ואנו נסתפק רק בהצבעה על שימושים שונים שעושה המשפט המודרני בקביעת מחיר שוק<sup>14</sup>:

א. כאשר הצדדים התקשרו בחוזה אך לא קבעו את מחירו, בית המשפט משלים את המחיר הראוי לחוזה, וזאת בהתאם למחיר השוק המקובל<sup>15</sup>.

ב. כאשר אחד הצדדים צריך לפצות את הצד שכנגד, או שעליו להשיב לו את הנכס אך הנכס אינו בעין, בית המשפט קובע לעתים את גובה התשלום על פי מחיר השוק של הנכס<sup>17</sup>.

ג. כדי לקבוע שיש עושק בחוזה<sup>18</sup> יש לבחון את סבירות התניות שבו, ולשם כך ניתן להיעזר בהשוואת המחיר שבחוזה למחיר המקובל בשוק<sup>19</sup>.

אכן, הפרקטיקה השיפוטית נעזרת לא אחת בקביעת מחיר השוק של מוצרים שונים. בית המשפט קובע את מחיר השוק של מקרקעין<sup>20</sup>, של מערכת הכוללת

13. "סתם אונאה בשו"ע ובזמנינו אינו כמציאות הני"ל, דהא בסחורה שעושים ריבוי ממנה בבית חרושת וקובעים שער אפילו בערך נקרא לענין זה כיצא שער ידוע" (שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן ריח).

14. ראה א' קמר, **דיני הפקעת מקרקעין** (מהדורה חמישית, תל-אביב, תשנ"ה), עמ' 309 - 313; א' זמיר, **חוק המכר תשכ"ח** - 1968 (ירושלים, תשמ"ז), עמ' 426 - 429; א' זמיר, **חוק חוזה קבלנות, תשל"ד** - 1974 (ירושלים, תשנ"ה), עמ' 324 - 328; **זמיר, פירוש והשלמה**, עמ' 94 - 97.

15. ראה סעיף 46 לחוק החוזים; סעיף 20(א) לחוק המכר תשכ"ח - 1968; סעיף 13(ב) לחוק השכירות והשאיילה, תשל"א - 1971.

16. יש הסוברים, כי להוראת חוק זו אין השפעה של ממש, שכן היעדר מחיר ממילא ייחשב לפגם בגמירת דעתם של הצדדים או לפגם בדרישת המסויימות (**פרידמן וכהן**, עמ' 284 - 286). אך לדעת אחרים, "הנכונות העקרונית להכיר בתוקפם של חוזים ללא הסכמה על התמורה הכספית, המשתקפת בסעיף 46, מסמנת שאין להיחפז ולשלול את תוקף החוזה רק בשל פער זה בהסכמה, אף מבחינת הדרישה להעדה על גמירת דעת" (**זמיר, חוק חוזה קבלנות** (הני"ל בהערה 14), עמ' 325).

17. ראה, למשל, סעיף 84(ב) לחוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תשל"א - 1971; סעיף 12(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943; סעיף 37(ב) לחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, תשכ"ה - 1965; סעיף 130 לפקודת המכס (נוסח חדש). סכסוך סביב גובה הפיצוי שחייבת חברת ביטוח למבוטח עשוי אף הוא להיות מוכרע על ידי אומדן של מחיר השוק של הנכס במועד הרלוונטי; ראה להלן, הערה 21.

18. סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973.

19. **שלו**, עמ' 250; **פרידמן וכהן**, עמ' 984.

20. ע"א 609/93 **מרום שירותי תעופה נ' רשות שדות התעופה**, פ"ד מח(5), עמ' 381, וראה שם את דברי השופט גולדברג בעמ' 393; ע"א 733/88 **אהרוניאן נ' אלישקה** פ"ד מה(5), עמ' 705, 712; ע"א 660/86 **תושיה נ' גוטמן** פ"ד מד(1), עמ' 52; ע"א 355/80 **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע** פ"ד לה(2), עמ' 800, 808.

מחשב, מדפסת וחומרה<sup>21</sup>, של מוטות ברזל תעשייתיים<sup>22</sup>, של מוניטין<sup>23</sup> ואפילו את שכרו של מנחה טלוויזיוני מפורסם המשתתף בפרסומת<sup>24</sup>. לעיל גם הזכרנו את השימושים הנעשים במשפט האמריקאי במחיר השוק לשם הקביעה האם מחירים שונים הנם הוגנים<sup>25</sup>.

אכן טרייטל מעיר, כי סירובו של הדין האנגלי לבחון את הגינות גובה המחיר נובעת מהתנגדות אידיאולוגית לפעולה זו, אך לא משום שקביעת מחיר השוק הנה פעולה בלתי אפשרית<sup>26</sup>. קביעת מחיר השוק הנה אפוא פעולה מקובלת במסגרת מערכות כלכלה ומשפט מודרניים; אין כל סיבה לראות בפעולה זו מכשול בדרך יישומן, הלכה למעשה, של דיני אונאה.

21. ע"א 195/89 שמיר חברה לביטוח נ' ניסן יאיר פ"ד מו(5), עמ' 673.

22. ע"א 270/79 המשביר המרכזי נ' מדינת ישראל פ"ד לה(2), עמ' 113.

23. ת"ש (חי) 6/88 פלדמן נ' אחוזות והשקעות פ"מ נו(4), עמ' 441.

24. ת"א (י-ם) 11049/90 רופ נ' "און" הנדסה מיזוג אויר (1973) פ"מ נד(4), עמ' 500.

25. לעיל, עמ' 305.

26. "The reason for this is not that the courts **cannot** value the promise of each party; they have to do just this when assessing damages. It is rather that they **should** not interfere with the bargain actually made by the party" (G. H. Treitel, **The Law of Contract** (eighth edition, London, 1991) p. 70).

## קיצורים

**גרוסמן** – א' גרוסמן, **דיני אונאה בספרות התנאים והאמוראים**, עבודת גמר בתלמוד, האוניברסיטה העברית, תשכ"ו.

**הילדסהיים**, **כתר ג** – י' הילדסהיים, 'מסחר וצרכנות בהלכה – ההתייחסות ההלכתית למוצרים פגומים', בתוך: **כתר ג** (עורכים: הרב ש' אישון והרב י' בזק, קדומים, תש"ס).

**ורהפטיג**, **כתר ד** – א' ורהפטיג, שער, מחירים ואונאה, בתוך: **כתר ד** (עורכים: הרב ש' אישון, והרב י' בזק, קדומים, תשס"ד).

**ורהפטיג**, **תחומין ב** – א' ורהפטיג, 'הגנת הצרכן בהלכה (הליכות מסחר – אונאה ומקח טעות)', **תחומין ב** (תשמ"א), עמ' 470.

**זמיר**, **פירוש והשלמה** – א' זמיר, **פירוש והשלמה של חוזים** (ירושלים, תשנ"ו).

**מלמד** – ע"צ מלמד, התפתחות דיני האונאה במקורות המשפט והתלמוד, **יבנה ג** (תש"ב), עמ' 35.

**פרידמן וכהן** – ד' פרידמן וני' כהן, **חוזים** (אבירם, תשנ"א).

**צורי** – י' ש' צורי, **הערעורים** (לונדון, תרצ"ה).

**שלו** – ג' שלו, **דיני חוזים** (מהדורה שניה, תשנ"ה).

**דיקשטיין** – פ' דיקשטיין, מחיר צדק ואונאה, **המשפט העברי א** (תרפ"ו), עמ' 15.

**לווין** – Levine A., 'The Just Price Doctrine in Judaic Law: An Economic Analysis', בתוך: **דיני ישראל ח** (תשל"ז), חלק אנגלי, עמ' 7.

**פון מאהרן וגורדלי** – von Meheren & Gordly, **The Civil Law System**, (Boston, 1977)

**גורדלי** – J. Gordly, "Equality in Exchange", **69 Cal. L.R.** (1981), 1587

## מקורות נוספים לעיון

לאחר שהובא כתב היד למביא לבית הדפוס התפרסמו שני מאמרים נוספים בנושא דין אונאה:

ב"צ רוזנפלד ו"י מנירב, 'איזוהי אונאה? לשאלת שתות האונאה וחישובה בהלכות התנאים', **דיני ישראל כב** (תשס"ג), עמ' 151.

A. Levine, 'Onaa and the Operation of the Modern Marketplace', **14 The Jewish Law Annual** (2003), 259.