

בראשית שנות העשרים לחיי שימשתי משך שנים אחדות מנכ"ל של חברת תעשייה. בתקופה זו כרתי אלפי חוזים. ניתן לחלק את החוזים האלה לשתי קבוצות.

בקבוצה הראשונה – 99% מהחוזים – היו חוזים שבהם מכרנו מוצרים ללקוחות. חלק ניכר מהמכירות שלנו נעשה במסגרתם של חוזים בדידים, אבל לא מעט מתפוקת המפעל יוצרה בהתאם ל"חוזי מסגרת" – חוזים שבהם נקבעו מראש מחיר המוצרים והביטחונות שיספק הקונה (שאלת הביטחונות הייתה בעלת חשיבות רבה; היו סוגים מגוונים של ביטחונות). במשך שנים לאחר שנכרתו חוזי המסגרת היה הלקוח מוסר הזמנות ואנחנו היינו מייצרים, מספקים וגובים תשלום.

אף שבעת ההיא כבר הייתי בוגר הקורס ב"דיני חוזים" הרי באף אחד מהחוזים האלה, הן החוזים הבדידים הן חוזי המסגרת, לא חשבתי במסגרת המושג "חוזה" של דיני החוזים. כל מה שהעסיק אותי תמיד היו שני הדברים שציינתי: המחיר והביטחונות. חוזה עם לקוח היה כרוך במילוי טופס הזמנה שעותק אחד שלו היה מועבר ללקוח ועותק אחר שלו היה מועבר למנהל המפעל. לא הודפסו תנאים על צדו האחורי של הטופס.

הקבוצה השנייה של החוזים, אחוז אחד מכלל החוזים, הורכבה משורה מגוונת של חוזים. היו חוזים שעל פיהם רכשנו רכיבי ציוד שהתקלקלו (במפעל תעשייה קורות תקלות כל הזמן). במקרים כאלה היינו משתדלים כמובן לרכוש חלפים מספקים בארץ. אם לא נמצאו חלפים כאלה היינו לומדים את הקטלוגים, מטלפנים למפעל באירופה, פותחים "מכתב אשראי" בבנק, מתקשרים עם עמיל מכס ומוודאים שהחלק הנחוץ יגיע בטיסה. למותר לציין שרכישה כזו הצריכה שורה של חוזים, אבל גם כאן לא חשבתי במושגיהם של דיני החוזים. מה שעניין אותי היו עלות העסקה והמהירות שבה אקבל את החלפים.

היו חוזים עם מהנדסים, עם טכנאים ועם חשמלאים, שנקראו לתקן קלקולים במכונות או לשדרג מערכות. גם כאן לא זכור לי שחשבתי במושגיהם של דיני החוזים. טסתי פעמים אחדות לאירופה, לתערוכות של ציוד או כדי לרכוש ציוד חדש. המכונות נרכשו באמצעות מכתבי אשראי. חלק מהמימון נתן (בזמנים ההם, בסכסוד נאה) הבנק הממשלתי לפיתוח התעשייה. למותר לציין שכל העסקאות הללו הוסדרו בחוזים אחידים במסגרת הטפסים הבנקאיים. כאשר טסתי אל מחוץ לארץ התקשרתי כמובן בחוזה עם סוכנות נסיעות (אלו היו הימים שלפני האינטרנט). אבל גם כאן קשה להגיד שחשבתי על היחסים במושגיהם של דיני החוזים.

את חומרי הגלם רכשנו מספק אחד (מפעל גדול באזור מפרץ חיפה). גם החוזה שלנו עמו היה חוזה מסגרת שנכרת שנים קודם לכן. היה לנו חוזה מסגרת עם חברת תובלה שהייתה מביאה אלינו את חומרי הגלם הנחוצים. היו לנו חוזי מסגרת עם מובילים שהובילו

* פרופסור מן-המניין, הקתדרה למשפט אזרחי השוואתי ולתורת המשפט ע"ש דניאל רובינשטיין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

את המוצרים מהמפעל ללקוחות שלנו. היו לנו חוזי מסגרת עם מבטח, עם חברה לניהול ממוחשב של חשבונות הלקוחות ועם משרד רואי חשבון. אגב, בחוזי הביטוח היה לנו כיסוי ביטוחי למצבים של נזק תוצאתי שייגרם ללקוחות שלנו עקב הפרת החוזה על ידינו. אלה יכולים היו להיות נזקים כבדים מאוד, אך לא קרה שנוקקנו לפוליסה. היו כמובן חוזי העבודה עם העובדים. חוזים בכתב נעשו רק עם העובדים הבכירים. לא נזקקנו לעורכי דין. אינני חושב שמישהו מאתנו ידע לאשורם מה אומרים דיני העבודה. והיה כמובן חוזה המסגרת עם הבנק שבו ניהלנו את החשבונות של המפעל. רכשנו מקרקעין להרחבת המפעל. זו הייתה אחת הפעמים הבודדות שבהן נזקקנו לעורך דין ושהיה ברור לי בצורה חד-משמעית שאני "כורת חוזה".

* * *

שנים אחדות אחר כך התמחיתי בתחום החוזים. קראתי את המאמר הקלאסי של סטיוארט מקאולי על חוזים של שחקנים חוזרים בתחום התעשייה.¹ הרגשתי כאילו מקאולי כתב עליי, ממש עליי, בכל הנוגע ליחסים החוזיים שלי עם לקוחותיי. בדיוק כפי שכתב מקאולי, בשלב כריתת החוזים הללו שני הדברים היחידים שהעסיקו אותי, כפי שכבר ציינתי, היו המחיר והביטחונות שאקבל. בשלב הביצוע, בדיוק כפי שכתב מקאולי, גם אני וגם הלקוחות הרגשנו חופש פעולה רב יחסית. הלקוח רשאי היה לשנות ואף לבטל את הזמנתו. כל עוד לא התחלנו בייצור היינו נענים לבקשה תמיד. בדיוק כמו שכתב מקאולי, במקרים כאלה לא העלינו בדעתנו לחשוב במסגרת הקטגוריה "הפרת חוזה", אלא במושגים של "ביטול הזמנה". וכפי שכתב מקאולי, אם התגלעו סכסוכים אזי הדבר האחרון שהיה עולה בדעתנו היה לפעול במערכת בתי המשפט של המדינה, מכל הסיבות הרבות המוכרות בספרות של דיני החוזים.² מדי פעם התגלעו סכסוכים עם הלקוחות, אבל בסך הכל היו אלה סכסוכים קלים – "חריקות" ו"חיכוכים". קונה היה משהה את תשלום החשבונית; אנחנו היינו מתעכבים לעתים באספקה (אם יש לך התחייבות ללקוח קטן ולקוח גדול מעביר הזמנה דחופה – די קשה לעמוד בפיתוי). לעתים התלוננו הלקוחות על איכות המוצרים. במקרים כאלה, אם

1 Stewart Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, 28 AM. SOC. REV. 55 (1963); למאמרים מאוחרים יותר של מקאולי בנושא ראו: Stewart Macaulay, *Elegant Models, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract*, 11 LAW & SOC'Y REV. 507 (1977); Stewart Macaulay, *Crime and Custom in Business Society*, 22 J. L. & SOC'Y 248 (1995); Stewart Macaulay, *Organic Transactions: Contract, Frank Lloyd Wright and the Johnson Building*, 1996 WIS. L. REV. 75 (1996) למחקר בריטי שאישש את ממצאי מחקרו הקלאסי של מקאולי ראו: Hugh Beale and Tony Dugdale, *Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies*, 2 BRIT. J. L. & SOC'Y 45 (1975)

2 מנחם מאוטנר "התערבות שיפוטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל" עיוני משפט כט 17, 78–85 (2005).

הלקוח היה לקוח גדול כמעט שלא היינו מתווכחים אתו, אך אם הלקוח היה קטן – הסיכוי שלו להצליח היה קטן יותר.

רק לעתים נדירות היו מחלוקות עמוקות עם הלקוחות. במקרים כאלה, בדיוק כמו שכתב מקאולי, היינו נפגשים לארוחת צהרים, מדברים בגילוי לב, בשקט ובלי כעס – קשה לדבר בקולניות ובכעס במסעדות – ונפרדים בלחיצת יד חמה. אין כמו אוכל משובח ויין אדום כדי להעמיד סכסוכים מרים בפרופורציה האמיתית שלהם. מכל מקום, מעולם לא הגענו לבית משפט ואפילו לא לבוררות.

במקביל, קראתי את הספרות הענפה על דיני החוזים שנכתבה במסגרת הניתוח הכלכלי של המשפט, ואת הספרות הענפה שכתבו סוציולוגים על הפעילות בשוק. מצאתי שתי הצגות מקוטבות של המתרחש בשוק: הראשונה מציגה את שחקני השוק כעוסקים במקסום רציונלי של האינטרס האישי שלהם, חפים מיחסים אישיים ומחישוקים ערכיים; השנייה מציגה את שחקני השוק כפועלים בגדרם של יחסים אישיים מתמשכים ועשירים, לא אחת גם בניגוד לאינטרס האישי המידי שלהם או בניגוד לאינטרס של התאגידים שאותם הם מייצגים. לא יכולתי שלא להזדהות עם דרך ההצגה השנייה.³

* * *

במסגרת כל היחסים החוזיים שלנו, בדיוק כמו שכתב מקאולי וכפי שכתבו רבים אחרים,⁴ הדבר המכריע היה הרפוטציה. בנקודה הזאת, כל מה שנכתב בספרות על דיני החוזים ועל הסוציולוגיה של השוק – נכון: רפוטציה היא הנכס מספר אחד בעולם העסקים. הדרך לבנייתה ארוכה ומתמשכת. הערוץ להריסתה – רכילות. רפוטציה משמעה קודם כל המוניטין שלך כאדם הגון, ואחר כך – אמינות; אמינות באשר לאיכות המוצרים שלך, אמינות באשר לעמידה שלך במועדי אספקה, והכי חשוב: אמינות באשר לחוסן הכספי שלך. כולם רוצים לעבוד עם מי שיש לו רפוטציה, והוא יכול לגבות מחירים גבוהים או לשלם באשראי ממושך. מי שאין לו רפוטציה יצטרך למכור בזול ולרכוש ביוקר, ובעיקר: במזומן. לאורך זמן סיכויי לשרוד, לא כל שכן סיכויי להצליח – נמוכים.

אכן, כפי שנכתב במאמרים על דיני החוזים ועל השוק, בגלל החשיבות העצומה של הרפוטציה ושל הביטחונות, מצד אחד, ובגלל תחושת המרחק מבתי המשפט, מן הצד האחר, אף אדם שפוי בעולם העסקים אינו מצפה כי מערכת המשפט של המדינה היא שתגן עליו. עולם העסקים מזכיר חֲבֵרוֹת של כבוד, שמתפקדות, כידוע, בלי נוכחות המדינה.

* * *

3 לדין ראוי: Mark Granovetter, *Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness*, 91 Am. J. Soc. 481 (1985); Neil Fligstein and Luke Dauter, *The Sociology of Markets*, 33 ANN. REV. SOC. 105 (2007); PIERRE BOURDIEU, *THE SOCIAL STRUCTURES OF THE ECONOMY* (Chris Turner trans., 2005).

4 מאוטנר, לעיל ה"ש 2.

ועם זאת, יטעה מי שלנוכח הכתבים של מקאולי ושל המלומדים שהלכו בעקבותיו יסבור כי משפט המדינה חסר כל השפעה על האופן שבו פועלים אנשי עסקים.

בשנים האחרונות התפתחה כתיבה המבקשת לחקור את עמדותיהם של הדיוטות כלפי משפט המדינה, ואת המידה שבה מושגים משפטיים נקלטים בתודעותיהם של הדיוטות ומופעלים על ידם בחיי היום-יום שלהם. מחברים הנמנים על זרם זה של כתיבה, המכונה *Legal Consciousness*, הצביעו על כך שמושגים משפטיים לא מעטים ממלאים תפקיד באופן שבו הדיוטות ממשיגים את המצבים החברתיים שבהם הם נתונים ושבגדרם הם פועלים.⁵ דברים אלה חלים גם על אנשי עסקים, גם אם בעיקרו של דבר הם תופסים עצמם פועלים בריחוק ממשפט המדינה.

משפט המדינה מספק לאנשי העסקים שתי קטגוריות משפטיות-תרבותיות חשובות ביותר, שבתוכן הם חושבים ופועלים.

הקטגוריה האחת היא "חווה". אנשי עסקים מבינים היטב כי יש רגע ביחסיהם שבו הם עוברים מהחברתי אל המשפטי, גם אם לאחר מכן הם אינם תופסים את ביצוע החווה או את הפרתו במושגיהם של דיני החוזים של משפט המדינה, אלא במושגי התרבות העסקית שלהם. הקטגוריה "חווה" היא בעלת חשיבות עליונה. היא המאפשרת לאנשי העסקים להעביר את יחסיהם ממצב חברתי למצב של שיתוף פעולה מחייב.

הקטגוריה האחרת היא "שטר". שנים אחדות לאחר האירועים המתוארים כאן לימדתי קורס בשם "דיני שטרות". פעם אחר פעם נתקלתי בסטודנטים שהופתעו מכך שמהבחינה המשפטית מסירת שטר כמוה כמסירת כסף מזומן, באופן שבמקרה של הפרת החווה על ידי הנפרע, מושך השטר או עושה השטר אינו יכול להעלות את טענת ההפרה כנגד צד שלישי ("אוחז כשורה") שאליו סוחר השטר על ידי הנפרע. הדברים שונים כשמדובר באנשי עסקים. גם אם לא למדו בקורס "דיני שטרות" מבינים אנשי העסקים היטב את משמעותו המשפטית של שטר. הם מבינים היטב כי שטר שעבירותו לא נשללה עשוי להגיע לידי צד שלישי וכי הלה יהיה זכאי לקבל את מלוא התשלום ממושך השטר או מעושה השטר גם אם סבל כישלון תמורה מידי הצד החוזי הסמוך לו, הנפרע על פי השטר.

יתר על כן, עבור אנשי עסקים השטר אינו רק אמצעי תשלום. לא פחות מכך, השטר הוא עבורם בטוחה. אנשי עסקים מבינים היטב שאם שטר סוחר אליהם נושא שורה של חתימות, הרי פירושו של דבר שעומדת לרשותם שורה של חייבים כמספר החתימות על גבי השטר. הם גם מבינים היטב שככל שהמעמד הכלכלי של צדדים אלה איתן יותר, כך ערכו הכלכלי של השטר גבוה יותר. לפיכך, אנשי עסקים אינם מתייחסים באופן שווה לכל שטר המסוחר אליהם כתשלום. הם יעמדו על כך שלקוחותיהם ישלמו להם בדרך של סיחור שטרות הנושאים חתימות של חייבים הנחשבים איתנים במיוחד מבחינה כלכלית. בשביל אנשי עסקים השטר הוא אפוא לא רק אמצעי תשלום, אלא גם בטוחה פשוטה וזולה

PATRICIA EWICK & SUSAN S. SILBET, THE COMMON PLACE OF LAW: STORIES FROM EVERYDAY LIFE (1998); Susan S. Silbey, *Legal Culture and Legal Consciousness*, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL & BEHAVIORAL SCIENCES 8623 (Neil J. Smelser & Paul B. Baltes eds., 2001)

שאינה מחייבת נקיטה באמצעים משפטיים מיוחדים (כדוגמת אלה הנדרשים לצורך רישום משכון, למשל).

* * *

יחסינו עם הלקוחות, בדיוק כמו שכתב מקאולי, היו יחסים אישיים עשירים למדי. היינו מבלים לא מעט זמן אצל הלקוחות: לומדים למה הם זקוקים, "דגים" מידע, מרכלים על המתחרים, "מוכרים" את עצמנו, מעיפים מבט ומוודאים שמוצרים של המתחרים שלנו אינם בנמצא אצל הלקוחות. הכול יודעים שמידת האמת של הדברים הנאמרים במצבים כאלה היא חלקית. יש לא מעט העמדות פנים, התפארויות, השמצות וכולי. לפעמים היינו מדברים שיחה חטופה, לפעמים שותים קפה ביחד. לא כל השיחות היו עסקיות. אנשים אוהבים לדבר על הילדים שלהם ובעיקר להתפאר בהם. לעתים היחסים האישיים היו גולשים לאחר שעות העבודה: השתתפות בשמחות, ניהום אכלים (אחרי שנים למדתי שבבתי הספר למנהל עסקים קוראים לזה "תחזוקת לקוחות").

במקרה אחד, הזכור לי היטב, טלפן אליי הבעלים של החברה שעסקה בהובלת חומרי הגלם אל המפעל. הוא סיפר לי שהוא עומד לרכוש משאית נוספת והוא זקוק לעזרה במימון. בתוך דקה סוכם בינינו שאעביר לו שיק בסכום נכבד, שייחשב כמקדמה עבור שירותי ההובלה של החודשים הבאים, ויוחזר בדרך של ניכוי סכום מסוים מחשבונות ההובלה מדי חודש (במפעל הקולט כמעט מדי יום חומרי גלם, יחסים טובים עם חברת ההובלה הם בעלי חשיבות עליונה). גם באירוע הזה לא חשבתי במושגיהם של דיני החוזים, ולא עלה בדעתנו להעלות את ההסכמה שבינינו על הכתב. די היה בלחיצת יד טלפונית (שנים אחר כך למדתי שמנהלי הכספים של כמה מהתאגידים הגדולים במשק נוהגים לשוחח ביניהם בטלפון מדי בוקר ב"שיחת ועידה", ולהעביר סכומי עתק מהנהנים מנוזילות אל אלו החסרים אותה באותו רגע – והכול בשיחות טלפון ובלא כל תיעוד).

שנים אחדות אחר כך התחלתי ללמד "דיני חוזים". כמעט אף פעם לא מצאתי בין פסקי הדין משהו שהזכיר לי, ולו במעט, את מה שהיה החוויה החוזית הדומיננטית שלי בתקופה שבה פעלתי בתחום החוזים – החוזים שלי עם הלקוחות, אותם 99% מהחוזים שהייתי צד להם. אבל בשנים שחלפו מאז קראתי שוב ושוב, וגם לימדתי, את מאמרו החלוצי של מקאולי ואת עשרות המאמרים על הסוציולוגיה של דיני החוזים שנכתבו בעקבותיו. בהם מצאתי את עולם החוזים שכל כך היטבתי להכירו.