

**על דיני השכירות בעידן המחאה החברתית:
בעקבות חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ז-2017 ("חוק השכירות
ההוגנת")**

רונית לוי-שנור ויובל פרוקציה*

תקציר

חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ז-2017, הידוע גם בכינויו "חוק השכירות ההוגנת", מבקש להקל את מצוקתם של שוכרים, לנוכח העלייה הדרמטית שחלה בשנים האחרונות במחירי השכירות בישראל. אלא שהחוק, המרחיב את היקף חובותיו של המשכיר, ומקבע חובות אלה באופן קוגנטי, צפוי להוביל דווקא לעליית מחירי השכירות. יתרה מזאת, העלות שצפויים לשאת בה שוכרים עקב עליית המחירים, צפויה לעלות על התועלת שיפיקו מן השיפור בתנאי החוזה. אנו מראים, בהסתמך על תובנות מקובלות מתחום הניתוח הכלכלי של דיני החוזים ודיני השכירות, כי הרפורמה צפויה להוביל לפגיעה ברווחתם של שוכרים, ולפגיעה חמורה במיוחד ברווחתם של השוכרים החלשים ביותר. המאמר מוסיף ודן בשורה של כשלי שוק שעשויים להתקיים בשוק השכירות—שעיקרם החשש לקיומו של כוח שוק מונופוליסטי בידי משכירים, לאיתנות בלתי יעיל, ולקיומם של פגמים נסתרים במושכר—ובוחן אם הרגולציה שאומצה עשויה לשמש אמצעי אפקטיבי לתיקונם. אף שהפוטנציאל לכך קיים ברמה המופשטת, הסבירות הריאלית לכך היא ספקולטיבית למדי, ועל כן ספק אם יש בו כדי להצדיק את ההסדר לנוכח חסרונותיו.

מבוא. א. עיקרי החוק. ב. אסדרת חוזי שכירות למגורים והצלחתה (המוגבלת) – מבט אמפירי-היסטורי קצר. ג. הגבלות קוגנטיות בחוזי שכירות והשפעותיהן. 1. חוזה השכירות בהיעדר כשלי שוק ובהיעדר רגולציה; 2. השפעתה של הרגולציה על רווחת הצדדים; 3. השפעת התערבות קוגנטית בשוק הלוקה בכשלי שוק. ד. סיכום.

* בית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודה לחנוך דגן, לדפנה לוינסון-זמיר ולעורכי משפטים, נדב ישראלי ואלעד סלומינסקי על הערותיהם, ולעומר גרומן על עזרה מצויינת במחקר.

מבוא

בקיץ 2011 פרצה בישראל "המחאה החברתית". מאות אלפי מפגינים מילאו את כיכרות הערים בדרישה ל"צדק חברתי", ולשינוי בסדר העדיפויות הלאומי בתחום הכלכלי-חברתי. אף שהמפגינים מחו על יוקר המחיה במובנו הכולל, מוקד הביקורת נסב על רמתם הגבוהה, והמאמירה, של מחירי הדיור.¹ ואכן, עליית מחירי הדיור בתקופה זו והשפעתה המשמעותית על יוקר המחיה משתקפים היטב גם בנתונים רשמיים. בשנים 2008-2013 עלו מחירי הדיור הממוצעים בשיעור של 55%. עיקר הזינוק במחירים התרחש בשנים 2008-2010, אז עלו המחירים בקצב של 12% בממוצע לשנה, פי 6 מקצב עליית מחירי הדיור הרב-שנתי העומד על 2% בלבד.² כמו כן, העלות של דירה ממוצעת בסוף שנת 2013 הייתה שקולה ל-11 שנות שכר ממוצע לעומת 8 שנים בשנת 2008.³ לצד העלייה במחירי הדיור נצפתה בשנים 2008-2014 עליה משמעותית במחירי השכירות, בהיקף ריאלי של 30%.⁴ מגמה זו הלכה והתמתנה מאז 2015.⁵

התפתחויות אלה של השנים האחרונות הינן ייחודיות לישראל.⁶ מחקר מקיף שנערך על ידי ארגון ה-OECD העלה כי בעוד שבין 2008 ל-2014 היחס בין מחירי הדיור לבין ההכנסה באירופה ובארצות-הברית התכווץ בכ-5% ו-10% בהתאמה, בישראל הוא האמיר ב-56%.⁷ היחס בין מחירי השכירות להכנסה נותר כמעט ללא שינוי באירופה ובארצות הברית (עליה של 0.25% וירידה של 3%, בהתאמה), אך בישראל הוא עלה בשיעור של 15%.⁸ כתוצאה מכך, היחס בישראל בין מחירי הדיור לבין ההכנסה חורג באופן משמעותי מן המקובל במדינות ה-OECD.

מחקר שפורסם לאחרונה מעלה כי מאז סוף שנת 2009 ועד לתחילת שנת 2013 מחירי הדיור בישראל עלו בהיקף מצטבר של 26% ביחס להכנסה הריאלית.⁹ מספרים אלה משקפים ירידה חדה בכוח הקנייה של מוצרים שאינם דיור, ואף משקפים את המשבר בנגישות לדיור—משבר הממוקד בעיקרו בערים מסוימות ובקבוצות אוכלוסייה מסוימות.¹⁰

ישנם מספר מאפיינים בולטים המסבירים את רמת המחירים הגבוהה בשוק השכירות (ושוק הנדל"ן בכלל) בישראל. ככלל, המחירים הגבוהים הם תוצר הן של ביקוש גבוה והן של היצע נמוך. על הביקוש הגבוה משפיעים, בין השאר, קצב גידול האוכלוסייה המהיר יחסית למדינות המערב (2% לשנה נכון ל-2016, לעומת 0.7% במדינות ה-OECD, 0.4% באיחוד האירופי ו-0.7% בארצות הברית).¹¹ ההיצע המוגבל מושפע מן המונופולין הציבורי על מקרקעין בישראל—כ-93% מהם

¹ לפיכך, המחאה אף כונתה "מחאת הדיור" או "מחאת האוהלים". למעשה, המחאה הוצתה בעקבות פינויה של דפני ליף מדירתה השכורה עקב רצון הבעלים לשפץ את הדירה בה התגוררה. רון גרנות "דיבידנדים: מי פינה את דפני ליף מדירתה השכורה בת"א—והצית את המחאה?" **כלכליסט** 3.8.2011. ראו גם: Nurit Alfasi and Tovi Fenster, *Between Socio-Spatial and Urban Justice: Rawls' Principles of Justice in the 2011 Israeli Protest Movement*, 13 PLANNING THEORY 407 (2014).

² מבקר המדינה **משבר הדיור—דו"ח ביקורת מיוחד על משבר הדיור** 28 (2015).

³ שם, בעמ' 34.

⁴ שם, בעמ' 30.

⁵ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **ירחון מחירים מס' 1/2018**, לוח 6.3: אחוזי שינוי רבעוניים של מחירי דירות, לפי אזור מגורים וקבוצות גודל הדירה (חדרים) (2018).

⁶ Dotan Weiner and Franz Fuerst, *The Dynamics of House Prices in Israel and the Effect of the Investor's Fear Gauge*, 26 JOURNAL OF HOUSING RESEARCH 95 (2017).

⁷ OECD, ECONOMIC SURVEYS: ISRAEL 33, Figure 19A (Jan. 2016).

⁸ שם, בעמ' 33, Figure 19B.

⁹ Weiner and Fuerst, לעיל הערה 6, בעמ' 98-99.

¹⁰ שם.

¹¹ נתוני הבנק העולמי: (annual % Growth) World Bank, Population Growth <https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.GROW>

מצויים בבעלות ממשלתית,¹² וכן משורה של חסמים תכנוניים ובירוקרטיים המעכבים פיתוח של בינוי ותשתיות.¹³ מגבלות מלאכותיות על היקפו של היצע מקטינות באופן בלתי יעיל את היקפו של השוק.¹⁴ השילוב של שני כוחות אלה—ביקוש גואה והיצע מוגבל מסבירים במשותף את המחירים הגבוהים בשוק זה.¹⁵

מחאת הענק וחוסר השקט הפוליטי ששרר בעקבותיה, הניעו יוזמות שונות אשר ביקשו להקל את הנטל הכלכלי הכרוך בהוצאות הדיור. בתוך כך הוגשו הצעות חוק—פרטיות בתחילה, וממשלתית מאוחר יותר—שתכליתן היתה להסדיר מחדש את מערכת היחסים החוזית שבין שוכר למשכיר תוך מתן משקל עודף לאינטרסים של השוכר. בגלוליהן השונים, הצעות החוק ביקשו להחיל הסדרים קוגנטיים בהיבטים שונים של חוזה השכירות: החל בהקפאת דמי השכירות לתקופות של מספר שנים, דרך חיוב משכיר בחובות מוגברות כלפי שוכרים (למשל בתיקון ליקויים במושכר), וכלה בדרישה כי הדירה תעמוד בסטנדרט מינימלי, שיבטיח את היותה "ראויה למגורים". בשנת 2017 אישרה הכנסת הצעת חוק ממשלתית לתיקון חוק השכירות והשאלה,¹⁶ הכוללת רכיבים מסוימים מן הרגולציה שהוצעה בגלגולים קודמים, אך דוחה אחרים.¹⁷

מטרתה של רשימה זו היא לבחון את התיקון שאומץ ואת הפוטנציאל הטמון בו להגשים את תכליתו, להיטיב את מצבם של שוכרים. מוקד הדיון לא יהיה בשאלה הנורמטיבית—האם מוצדק לאמץ מדיניות שתכליתה להקל על מצוקתם של חלשים, בהקשר זה—שוכרים לעומת משכירים. במקום זאת, ההתמקדות תהיה בשאלת **ההתאמה שבין האמצעי למטרה**: בשאלה אם הרפורמה שבוצעה היא אמצעי אפקטיבי להגשמת מטרתה שלה, והאם יהיה בה כדי לתרום לשיפור מצבם של השוכרים.

מסקנת הדברים היא שהרפורמה כפי שנחקקה אינה צפויה להקל באופן ממשי על מצוקתם של שוכרים, ואף בסבירות גבוהה עלולה להחמירה. כדי שמצבם של שוכרים ישתפר, אין די בהסדרתן של הטבות קוגנטיות לטובתם; נדרש כי ערכן של הטבות אלה עבור שוכרים יעלה על המחיר שייאלצו לשלם עבורן. אכן, עצם עיגונן של הטבות בחוק אינו מבטיח כי הן תוענקה בחינם. כל שהוא מבטיח הוא ששוכרים יחויבו לרכוש, ומשכירים יחויבו למכור. לפיכך, התערבות קוגנטית תועיל לשוכרים רק אם ניתן לצפות כי ערכן עבורם יעלה על מחירן. אך הבסיס לציפיה זו הוא רעוע, שכן בדרך כלל, כאשר הערך של הטבות עולה על מחירן, לצדדים אינטרס משותף להקנותן, ואין כל צורך לכפות אותן בדרך של אסדרה קוגנטית. העובדה כי הטבה לא הוקנתה בחוזה באופן וולונטארי

¹² ראו רונית לוי-שנור "הפרטה, הפרדה, והפליה – זניחת ההליכים של הסדר הזכויות במקרקעין במזרח ירושלים" **עיוני משפט** לד' 183, 217-216; 220 הערה 145 (2011). בעשור האחרון התחוללו שני שינויים משמעותיים, הפועלים בכיוונים הפוכים אשר להיקף הקרקע הציבורית. מצד אחד הורחבה הרפורמה בשיוך בעלות לחוכרים, אשר הביאה להקטנת היקף השטח הציבורי. רפורמה זו התבטאה בתיקון חוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, סעיף 7(2), תוך הגדלת היקף השטח העירוני שניתן לבצע בו העברת בעלות (תיקון מס' 1 ס"ח תשס"ו מס' 2057 מיום 15.6.2006 עמ' 314; תיקון מס' (2) ס"ח תשס"ט מס' 2209 מיום 10.8.2009 עמ' 326). מצד שני, חלה התקדמות משמעותית בהסדרת מקרקעי הנגב אשר הליכי ההסדר לגביהם היו מוקפאים משנות ה-70.

¹³ מקובל להעריך כי בישראל משך הזמן הנחוץ לבניית דירה – מתכנון ראשוני ועד למסירת המפתח – כ-12-15 שנים. ראו, המועצה הלאומית לכלכלה **התכנית האסטרטגית לדיור 2017-2040**, 7 (2017), <http://economy.pmo.gov.il/councilactivity/housing/documents/strategy050717.pdf>.

¹⁴ שם; דרור אבידור ועומר מואב "רגולציה של שוק השכירות בישראל" מכון אהרן למדיניות כלכלית—נייר מדיניות 2016.04, 4 (2016).

¹⁵ על הגורמים המשפיעים על מחירי הדיור בשוק הישראלי ראו מחקרם המקיף, Weiner and Fuerst, ראו לעיל הערה 6.

¹⁶ הצעת חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ז-2017, הצ"ח הממשלה 1406 (להלן: ההצעה או הצעת החוק). ההצעה אושרה ביום 11.7.2017 בהחלטה של 64 תומכים, ללא מתנגדים (ד"כ ישיבה מס' 254, עמ' 124 (11.7.2017)).

¹⁷ חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ז-2017, ס"ח 2649 (להלן: התיקון לחוק).

היא עדות לכך שערכה עבור השוכר נופל ממחירה.¹⁸ לפיכך, ככל שהרפורמה שנעשתה בתיקון לחוק צפויה להשפיע על תוכן החוזה—כלומר לחייב צדדים בהקניית הטבות שאחרת הצדדים היו בוחרים שלא להקנותן—השפעה זו צפויה לפגוע הן בשוכרים והן במשכירים.¹⁹

האילוץ לרכוש הטבה במחיר שוק מלא, צפוי להיות קשה במיוחד עבור שוכרים שאמצעיהם דלים. בישראל, ציבור השוכרים, מורכב ברובו ממשקי בית צעירים²⁰ או בעלי הכנסה נמוכה.²¹ ודוקן: בתיקון לחוק אין כדי לסייע לשוכרים במימון ההטבות שהרגולציה מחייבת את רכישתן. כל פועלו הוא לאלץ שוכרים להוציא את כספם עבור צרכים שקבעה הרגולציה, גם אם יש בכך כדי למנוע מהם את האפשרות להשתמש במקורות אלה לצורך סיפוק צרכים שאותם הם רואים כחיוניים יותר. דומה הדבר למדיניות המבקשת לסייע לרעבים באמצעות איסור על מכירת מזון זול, משום שאינו איכותי דיו. באיסור מעין זה אין כדי לסייע בפתרון מצוקתם של רעבים. כדי לסייע לדלי אמצעים, יש לנקוט במדיניות המובילה להפחתת מחירים או להגדלת היקף המשאבים העומדים לרשותם. מדיניות שאינה משפיעה על היחס שבין צרכים למקורות, ושאינה מגבילה את דרכי השימוש במקורות הקיימים, אינה צפויה לסייע לקבוצה החלשה. מאבק חברתי כנגד עליית מחירי הדיוור, המסתיים בחקיקה שתפעל לרעת החלשים מבין השוכרים, עומד בסתירה למטרתו היסודית.

ככלל, האפשרות הפוטנציאלית כי רגולציה תועיל לקבוצה חלשה, מוגבלת לנסיבות שבהן השוק—כשהוא פועל ללא אסדרה—לוקה בכשלי שוק. בנסיבות אלה, אם יש בכוחה של הרגולציה לתקן את הכשלים האמורים, היא עשויה לסייע בשיפור הרווחה. לאור זאת, עולה השאלה אם בשוק השכירות, ובוה הישראלי בפרט, אכן קיימים כשלים שהרגולציה עשויה להתפרש כאמצעי לתיקונם. אכן, בשוק השכירות מתעוררות בעיות שונות: חוזי שכירות נכרתים לאורם של פערי מידע—הן באשר לתכונות הנכס, והן באשר לתכונות השוכר; התחרות בין משכירים אינה תחרות משוכללת, כי אם תחרות מונופוליסטית, המקנה למשכירים כוח שוק; ובעת חידושו של חוזה השכירות, כוח זה מתעצם עוד יותר לנוכח עלויות המעבר שצריכים לשאת בה שוכרים אם החוזה אינו מחודש. אלא שכדי שהרגולציה תועיל לנוכח בעיות אלה, על האמצעים הרגולטורים הננקטים

¹⁸ לטענה דומה בהקשר האמריקאי, ראו Charles J. Meyers, *The Covenant of Habitability and the American Law Institute*, 27 STAN. L. REV. 879 (1975); Lawrence H. Summers, *Simple Economics of Mandated Benefits*, 79 AMER. ECON. REV. 177 (1989); Christine Jolls, *Accommodation Mandates*, 53 STAN. L. REV. 223 (2000). טענה זו מניחה כי אין בשוק "כשלי שוק". כאשר ישנם כשלי שוק, כגון כוח מונופוליסטי ופערי מידע, יש לבחון באיזו מידה הגבלה קוגנטית של תנאי השכירות הותאמה וכוונה לטפל בכשלים אלה. לדיון בכך ראו להלן וכן בחלק ד' של המאמר.

¹⁹ השפעות אלה של רגולציה קוגנטית בכלל, ובתחום השכירות בפרט, הוכרו בספרות הכלכלית והמשפטית כבר לפני עשרות שנים. ראו להלן, חלק ב' למאמר. כפי שציין השופט ריצ'רד פוזנר: "[T]he market for rental housing behaves as economic theory predicts: if price is artificially depressed, or the costs of landlords artificially increased, supply falls and many tenants, usually the poorer and the newer tenants, are hurt." Chicago Board of Realtors, Inc. v. City of Chicago, 819 F.2d 732 (7th Cir. 1987).

²⁰ בקרב הגילאים 20-29, 41.2% ממשקי הבית מתגוררים בשכירות, ובגילאים 30-39 – 37.5%. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **הדיוור בישראל: נתונים מסקר הוצאות משק הבית 1997-2015** לוח 1.4 (2018).

²¹ כ-73% ממשקי הבית השוכרים דירות בישראל משתייכים לששת העשירונים הנמוכים (לפי דירוג גובה ההכנסה), על אף היותם בסך הכל כ-20% מכלל משקי הבית בישראל. עליית מחירי הדיוור בשנים 2008-2012 הביאה לכך שבקרב אוכלוסיות אלה, ובפרט בקרב שלושת העשירונים התחתונים, עלה שיעור ההוצאות על שכר דירה על 30% מן הכנסה נטו. מבקר המדינה, לעיל הערה 2, בעמ' 3. זאת אף, שכי"כלל אצבעי", מקובל לומר כי דיוור הוא "בר-השגה", אם עלותו אינה חוצה את רף ה-30% מסך ההוצאות הביתי. ראו, למשל, Ingrid Gould Ellen and Sherry Glied, *Housing, Neighborhoods, and Children's Health*, 25 FUTURE OF CHILDREN 135 (2015). בעמ' 3, "פריצת רף זה מעידה על פגיעה אפשרית ביכולתם של משקי הבית לממן צורכי מחיה בסיסיים, היא מגבירה את הסיכון הכלכלי שלהם ועלולה להביא לידי פגיעה ממשית ברמת חייהם".

להיות אפקטיביים בפתרון. הרגולציה שאומצה בתיקון לחוק אינה עומדת במבחן זה, ולכן מאפייני השוק האמורים אין יכולים להצדיק את החלטה.

בחלק א' של המאמר יסקרו עיקרי התיקון שנעשה בחוק. **בחלק ב'** נציג דרכי אסדרה של שוק השכירות שאומצו במקומות אחרים, ונבחן את הספרות האמפירית ביחס להשפעותיהן. **בחלק ג'** יוצג ניתוח תיאורטי באשר להשפעות היעילות והחלוקה הצפויות מן הרפורמה, בשים לב למאפייניו של השוק, כשוק ששורר בו מחיר גבוה, ושעשויים להתקיים בו כשלי שוק שונים. לבסוף, נסכם.

א. עיקרי החוק

בדברי ההסבר להצעת החוק, הוסברו יעדיה המרכזיים כדלהלן:

[הסדרת שוק השכירות] נדרשת, בין השאר, לצורך הבטחת ההתנהלות התקינה של שוק השכירות למגורים, לצורך הגברת הוודאות בשוק האמור לעניין החיובים המוטלים על כל אחד מהצדדים לחוזה ולעניין הזכויות המוקנות להם, ולצורך קביעת הסדרים הוגנים יותר כלפי השוכר, בעיקר כשמדובר בשוק שבו הביקוש גבוה ועולה על ההיצע.²²

לשון אחר, מטרתה של הרפורמה היא להבהיר את חיוביהם של הצדדים, ולהפוך את תנאי החוזה להוגנים יותר, על רקע היותו של הביקוש "גבוה ועולה על ההיצע".²³ באמצעות אסדרה של תנאי ההתקשרות שבין שוכר ומשכיר, התיקון מבקש להיטיב את מצבו של השוכר.

לגופם של דברים, התיקון לחוק מקבע זכויות מסוימות של שוכרי דירות למגורים באופן קוגנטי.²⁴ למשל, הוגבל גובה **הערובה** שיכול המשכיר לדרוש כתנאי לכריתת ההסכם (כאשר היא כרוכה בהוצאה כספית לשוכר), וכן הוגבלו התנאים בהם מותר למשכיר לממש ערובה שניתנה;²⁵ הורחבה עילת **אי-ההתאמה** במושכר, אף לנסיבות בהן אי ההתאמה נוגעת לסביבותיו של הנכס, ובהפיכתה לקוגנטית;²⁶ הוטלה על המשכיר חובה להבטיח כי הדירה עומדת בסטנדרטים מינימליים, העושים אותה "**ראויה למגורים**", כהגדרתו של מושג זה בחוק;²⁷ הוטלה על המשכיר חובה **לשאת באחריות לתיקונם של קלקולים, פגמים או אי התאמות במושכר**, בתוך לוח זמנים שנקבע בחוק;²⁸ הותר לשוכר, בנסיבות מסוימות, **לתקן קלקולים בעצמו**, תוך חיוב המשכיר בעלויות התיקון;²⁹ נאסרה האפשרות לקבוע בחוזה כי המשכיר יוכל לסיים את חוזה השכירות, אם יחליט למכור את הדירה

²² דברי ההסבר להצעה, חלק כללי. ראו גם דברי הכנסת בקריאה שלישית, לעיל הערה 16.
²³ ביטוי זה מתאר את הבעיה באופן בלתי מדויק. למעשה, מצוקת השוכרים אינה נובעת מכך ש"הביקוש עולה על ההיצע", אלא מכך שמחיר שיווי-המשקל—המתקבל כאשר הביקוש משתווה להיצע—הוא גבוה.
²⁴ לבד מההוראות הקוגנטיות שבפרק א' סימן ו' לחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971 (להלן: החוק) העוסקות בשכירות למגורים, כאמור בסעיף 25 לחוק, נקבעו באופן קוגנטי גם הוראות מהחלקים הכלליים של פרק א' לחוק. כך לגבי סעיפים 6, 8, 9, 10, 15, 23-25 לחוק.
²⁵ סעיף 25 לחוק.

²⁶ סעיף 6 לחוק. ראו דעת המיעוט של השופט זוסמן בע"א 240/77 **כרמל נ' פרפורי**, פ"ד לד(1) 701, 710 (1979); שלום לרנר **שכירות נכסים** 94 (1990). ראו בהקשר זה גם את גישתו של השופט עמית ביחס לפרשנות סעיף 15 לחוק, ככוללת גם מניעות הנוגעת לסביבת המושכר, בע"א 4893/14 **זועבי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 39 (3.3.2016).

²⁷ סעיף 25 לחוק.

²⁸ סעיף 25 לחוק.

²⁹ סעיף 25(ג) לחוק.

במהלך תקופת השכירות לצד שלישי;³⁰ נקבע כי משכיר שאינו מעוניין במימוש ברירה להארכת חוזה השכירות או שמעוניין בביטול ההסכם שלא בשל הפרתו יחוייב בהודעה מוקדמת על כך 90 יום לפני פקיעת החוזה (כאשר חיובו המקביל של השוכר נקבע על 60 יום בלבד);³¹ וכן נאסר על המשכיר לחייב את השוכר בעלות דמי התיווך כאשר הוא זה אשר הזמין את השירות.³²

עם זאת, התיקון לחוק החריג מן ההסדר החדש חוזים שבהם דמי השכירות החודשיים עולים על 20,000 ש"ח.³³ הטעם להחרגה, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעה, הוא כי בחוזי שכירות מסוג זה "פערי הכוחות הרגילים הקיימים ביחסים שבין משכיר לשוכר, לא מתקיימים", ועל כן "אין חשש לניצול כוח עודף מצד המשכיר".³⁴

בהצעות חוק פרטיות, אשר נבחנו במקביל להצעת החוק הממשלתית ולא אומצו, הוצעה גם רגולציה המגבילה העלאה בדמי השכירות. כך הוצע כי העלאה תתאפשר רק אחת לשלוש שנים, וזאת אף אם במהלך התקופה התחלפו שוכרים ונכרתו חוזי שכירות חדשים.³⁵ על פי דברי ההסבר, מטרתה של ההצעה הייתה לעודד חוזי שכירות לטווח ארוך, באופן שימנע ממשכירים לדרוש העלאה של דמי השכירות מעת לעת, תוך ניצול העובדה שסירוב מצד השוכר יחייבו לשאת בעלויות מעבר גבוהות.³⁶ על פי הצעה אחרת, העלאת דמי השכירות תיאסר במהלך תקופת השכירות, וגם לאחריה היא תוגבל לשיעור עליית המדד בתוספת 2.2%.³⁷ אף שהיבט זה לא נכלל בחוק שאומץ, התומכים בהחלתו מעידים על שאיפתם להביא לידי חקיקתו בהמשך.³⁸

התיקון הנוכחי (והראשון עד כה) לחוק השכירות והשאלה מתבסס אם כן על שני יסודות אלה: ראשית, כי לנוכח ההיצע הנמוך והביקוש הגבוה, התערבות לטובת השוכר היא מוצדקת ואף נדרשת; שנית, כי קביעת הוראות קוגנטיות ביחסי השכירות החוזיים היא אמצעי שיש בו כדי לקדם מטרה זו. מוקד עיסוקנו הוא כאמור בהנחה השניה, לפיה האמצעי שנוקטת בו הרגולציה החדשה צפוי להגשים את מטרתו. אולם קודם שנדון בכך, נעמיד את התיקון לחוק בהקשרו ההשוואתי וההיסטורי.

ב. אסדרת חוזי שכירות למגורים והצלחתה (המוגבלת)—מבט אמפירי-היסטורי קצר

חוזה השכירות למגורים הוא קטיגוריה מיוחדת בתחום החוזים והקניין. מחד גיסא, שכירות למגורים היא עסקה פרטית בזכות קניינית, שחלים בה עקרון חופש החוזים וכללי השוק החופשי. מאידך גיסא, השכירות למגורים—להבדיל מן הבעלות—קשורה בנגישות הבסיסית לדור, שהיא

³⁰ סעיף 21(ב) לחוק.

³¹ סעיפים 25 ו-25ג לחוק.

³² סעיף 25ט(ב)(3) לחוק.

³³ סעיף 25טו(א)(4) לחוק. החרגות נוספות מנויות בסעיף 25טו לחוק.

³⁴ דברי ההסבר להוראה שלעיל.

³⁵ הצעת חוק שכירות הוגנת (הוראת שעה ותיקוני חקיקה), התשע"ה-2015, פ/1229/20 (ביוזמת חברי הכנסת שפיר, פולקמן, לוי אבקסיס, בר, עזריה, שאשא ביטון, פלוסקוב, אורן, בן ארי, אלאלוף וכהן).

³⁶ שם, דברי ההסבר.

³⁷ על פי הצעה זו, חריגה משיעור זה תתאפשר רק באישורו של בית הדין לשכירות. ראו הצעת חוק השכירות והשאלה (תיקון—הגבלה על העלאת דמי השכירות), התשע"ז-2016, פ/604/20 (ביוזמת חברי הכנסת זנדברג, חנין, לוי-אבקסיס ורוזין).

³⁸ ראו למשל, ראיון עם חברת הכנסת סתיו שפיר, מיוזמות הרפורמה, בתכנית לונדון וקירשנבאום, https://www.youtube.com/watch?v=ouXop_vTGww; גיא פרחי "סוף עידן החזירות? מורה נבוכים לחוק השכירות ההוגנת" TimeOut תל אביב 27.7.2017. ראו לעניין זה דיון בחלק ג.3. להלן.

תנאי חיוני לקיום בכבוד. המתח בין שני שיקולים אלה בא לידי ביטוי בהיסטוריה הארוכה והמורכבת של הרגולציה על יחסי שוכר-משכיר, שבבסיסה ההנחה כי קביעת מגבלות על חופש החוזים עשויה לסייע בהפיכת הדיור לנגיש יותר, ובהבטחת תנאי קיום מינימליים לכל אדם.

באופן כללי אפשר לאפיין את המאמצים הרגולטוריים בתחום השכירות למגורים לשלושה סוגים:³⁹ קביעת כללים הנוגעים למצאי של דירות בדיור הציבורי (public housing) ולזכות השימוש בהן; הטלת מגבלות על מחירי השכירות הפרטית ועל האפשרות לשנותם בתקופת החוזה (rent control); והטלת מגבלות על תנאי החוזה, ובכללם תנאים הנוגעים לסיום יחסי השכירות ולטיב המושכר (למשל, בהקשר האמריקאי, ה- implied warranty of habitability). תחום אחרון זה הוא המעניין יותר לצורך דיוננו, כיוון שזו הדרך בה נקטה הכנסת בתיקון הנוכחי לחוק השכירות והשאלה. גם מדינות אחרות בעולם, ובכללן מרבית מדינות ה-OECD, מחילות רגולציה מסוג זה.⁴⁰

מסקירת מאמצי אסדרה שונים באירופה, ארצות הברית וישראל, עולה שונות רבה בהסדרים המשפטיים שהונהגו במדינות שונות, ולאורך ציר הזמן במדינות עצמן.⁴¹ לנוכח כך, נימנע מלתאר באופן ספציפי את כל אחד מן ההסדרים שאומצו, ותחת זאת נתאר את התפיסה הכוללת שהנחתה את הרגולציה בתחום זה, ונבחן באיזו מידה היא הצליחה להגשים את התכליות שלשמן נקבעה על פי הממצאים האמפיריים הקיימים בספרות.

בתקופה שבין מלחמות העולם ובמהלך מלחמת העולם השנייה, החלו מחוקקים רבים באירופה ובארצות הברית להתערב בקביעת מחירי השכירות למגורים, וכפועל יוצא מכך, גם בכוחם של משכירים לפנות דיירים, ובפרט אלה המשלמים מחיר נמוך. בעיתות מלחמה, הגבלות אלה הוצדקו בשאיפה לשמור על יציבותו של שוק הדיור, על רקע הצורך בניודם של שוקי העבודה והייצור לטובת המאמץ המלחמתי, ועל רקע הצורך לאפשר לחיילים השבים מן המלחמה לשכור דירות במשאבים מוגבלים.⁴² ואכן, זמן לא רב לאחר שמלחמת העולם השנייה הסתיימה, הגבלות המחיר בוטלו ברחבי ארצות הברית, כשחריג בולט לכך היא העיר ניו יורק. מהלך זה לא היה כרוך בקושי ניכר, לנוכח הצמיחה הכלכלית והתנופה בבניה, שאפיינו את המשק האמריקאי בשנות ה-50. באירופה, לעומת זאת, ההרס הרב שנותר לאחר המלחמה הותיר את מחירי השוק גבוהים, והקשה על ביטולה של הרגולציה. באירופה, אפוא, תהליך הסרתן של מגבלות המחיר התנהל באיטיות רבה, ובמקומות רבים המגבלות לא הוסרו כלל.

³⁹ תחום נוסף של רגולציה בתחום השכירות, אשר אינו מעניינו כאן על אף חשיבותו, נוגע להגבלות על אפליה. ראו בהקשר זה: גיל-גון מור "הזכות לדיור, הזכות לשוויון בדיור וקהילת הלהט"ב" **זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית** 537 (עינב מורגנשטרן, ניב לושינסקי, אלון הראל, עורכים, 2016). וראו להלן, הערה 45 והטקסט הנלווה לה.

⁴⁰ Dan Andrews, Aida C. Sanchez, and Åsa Johansson, *Housing Markets and Structural Policies in OECD Countries*, OECD ECONOMIC DEPARTMENT WORKING PAPERS 836, 48 (2011) (להלן: OECD). (2011).

⁴¹ למאמרי סקירה ראו למשל, שם; Melissa T. Lonegrass, *A Second Chance for Innovation – Foreign Inspiration for the Revised Uniform Residential Landlord and Tenant Act*, 35 UALR L. REV. 905, 913 (2013); Carlos Cuerpo, Sona Kalantaryan & Peter Pontuch, *Rental Market Regulation In The European Union* (Economic Paper No. 515, 2014); סבסטיאן ולרשטיין **שוק השכירות בערים נבחרות בעולם: סקירת מאפיינים עיקריים** (מרכז הגר למחקר ופיתוח מדיניות דיור חברתי 2017); ניר מועלם **שכירות הוגנת – מבט בינלאומי משווה על חקיקת השכירות בעולם** (דו"ח מחקר, עיריית תל אביב יפו, 2014).

⁴² שיקול נוסף שתמך בהטלת הרגולציה בעת מלחמה היה, כי הפניית המשאבים למאמץ המלחמתי הביאה להפחתה ניכרת בהיקפה של הבניה החדשה. לאור זאת, ההשפעה המצננת של הרגולציה על היקף הבניה ממילא לא הייתה משמעותית. כמו כן, הרגולציה מנעה מבעלי נכסים הסמוכים למתקנים צבאיים להעלות באופן חד את מחירי השכירות, תוך התעשרות שנתפסה כבלתי צודקת.

זה היה הדור הראשון של מגבלות המחיר על שכירות, שביחס אליו שוררת הסכמה רחבה בקרב כלכלנים כי השפעתן הכוללת הייתה מזיקה.⁴³ קביעת המחיר מתחת לרמתו התחרותית הובילה לעודף ביקוש, שהשוק לא יכול היה לספק. הגבלת המחיר גרמה לכך שהשוק לא הבטיח עוד כי דירות תוקצינה למי שמפיק מהן את הערך הגבוה ביותר,⁴⁴ וההקצאה נקבעה על בסיס קדימות בזמן, מזל, וככל הנראה גם על בסיס שיקולים מפלים, כמו השתייכות גזעית או השתייכות קבוצתית אחרת.⁴⁵ לעתים, דווקא בעלי השכר הגבוה יותר נהנו משכר הדירה המפוקח, ולא האוכלוסיות הנצרכות לכך במיוחד.⁴⁶ נוצר חוסר התאמה בין מאפייני הדירות לבין הצרכים של שוכריהן—למשל, משפחות גדולות נאלצו להצטופף בדירות קטנות, בעוד שדירות גדולות אוכלסו בידי משפחות קטנות.⁴⁷ אמנם, מי שעלה בידו להשיג דוור—שילם עבורו פחות, אך אחרים נאלצו כאמור להצטופף,⁴⁸ או לעקור למקום אחר, ומחקרים אחדים אף מעידים כי אחרים הפכו עקב כך לחסרי בית.⁴⁹ יש להניח כי שוכרים שאיתנותם הכלכלית מוטלת בספק—למשל, עקב היעדר ביטחון תעסוקתי, או לקות גופנית או נפשית—היו הראשונים להיפגע.

בצד ההיצע, הפחתת רווחיותה של ההשכרה הובילה להאטה בבניה חדשה,⁵⁰ ולהוצאתן של דירות קיימות מן השוק—בדרך של מכירה או מגורים עצמיים,⁵¹ או הסבה של הנכס לשימוש שהרגולציה אינה חלה בו (למשל לצרכי משרדים או מחסנים).⁵² ירידה זו בהיצע העמיקה את עודף הביקוש עוד

⁴³ במאמר הסוקר את עמדתם של כלכלנים ביחס לרגולציית המחיר בתחום השכירות, נמצא כי למעלה מ-93.5% מהם סבורים כי "מגבלות על מחיר השכירות מפחיתות את כמות הדירות ופוגעת באיכותן". ראו Richard M. Alston, J. R. Kearl, and Michael B. Vaughan, *Is There a Consensus Among Economists in the 1990's?*, 82 AMER. ECON. REV. 203 (1992). על רקע זה, ידועה במיוחד אימרתו של הכלכלן השבדי אסר לינדבק: "מלבד הפצצה, הגבלת מחירי השכירות היא הדרך היעילה ביותר הידועה כיום להשמדתה של עיר". ASSAR LINDBECK, *THE POLITICAL ECONOMY OF THE NEW LEFT: AN OUTSIDER'S VIEW* 39 (1971). ראו Richard Arnott, *Time for Revisionism*, 9 J. ECON. PERSPECT. 99 (1995). יש לציין, עם זאת, כי בספרות הכלכלית התיאורטית, אפשר למצוא תימוכין גם לטענה כי בנסיבות מסוימות (מצומצמות למדי) רגולציית מחיר עשויה להועיל. טענה זו נשענת על קיומה של תחרות מונופוליסטית בשוק השכירות, ועל קיומן של עלויות חיפוש. לסקירת ספרות זו, ראו Werner Z. Hirsch, *Renting*, in *ENCYCLOPEDIA OF LAW AND ECONOMICS, VOL. III: THE REGULATION OF CONTRACTS* (Hirsch, *Renting*: 907, 908-910 (Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Geest eds., 2000)).
⁴⁴ כך למשל, נניח כי א' מעריך את זכות השכירות בדירה ב-100, בעוד שב' מעריכה ב-200, אך מחיר השכירות אינו יכול לעלות על 90. למשכיר, אפוא, אין כל אינטרס כלכלי להעדיף את ב' על פני א'. התוצאה המתקבלת היא כי דירות עשויות להיות מושכרות דווקא למי שמעריכים אותן פחות.
⁴⁵ ראו Arnott 1995, לעיל הערה 43. הסברה כי הגבלת המחיר מעודדת אפליה פסולה מבוססת על כך, שבניגוד לשוק תחרותי—שבו אי השכרת הדירה למרבה במחיר כרוכה בהפסד עבור המשכיר, בשוק שבו המחיר מוסדר—בחירת השוכר על בסיס השתייכותו הקבוצתית אינה מטילה על המשכיר עלות כלשהי. בשוק מוסדר, אפוא, העדפות מפלות עלולות להתממש ביתר שאת. ראו John Nagy, *Increased Duration and Sample Attrition in New York City's Rent Controlled Sector*, 38 J. URB. ECON. 127 (1995); Edward L. Glaeser, *Does Rent Control Reduce Segregation?*, 10 SWEDISH ECON. POL'Y REV. 179 (2003).
⁴⁶ David P. Sims, *Out of Control: What Can We Learn from the End of Massachusetts Rent Control?*, 61 J. URB. ECON. 129 (2007); Blair Jenkins, *Rent Control: Do Economists Agree?*, 6 J. URB. ECON. 129 (2007); WATCH 73, 101 (2009).
⁴⁷ Edward L. Glaeser and Erzo F.P. Luttmer, *The Misallocation of Housing under Rent Control*, 93 AMER. ECON. REV. 1027 (2003).
⁴⁸ OECD 2011, לעיל בהערה 40, בעמ' 50-51.
⁴⁹ Paul W. Grimes, George A. Chressanthi, *Assessing the Effect of Rent Control on Homelessness*, 41 J. URB. ECON. 23 (1997); William Tucker, *The Excluded Americans: Homelessness and Housing Policies* (1990); Dirk W. Early, Edgar O. Olsen, *Rent Control and Homelessness*, 28 REG. SCI. URB. ECON. 797 (1998).
⁵⁰ Marietta Haffner, Marja Elsinga, and Joris Hoekstra, *Rent Regulation: The Balance Between Private Landlords and Tenants in Six European Countries*, 8 INT'L J. HOUSING POL'Y 217 (2008). גם בישראל, בעקבות חוקי הגנת הדייר, הבניה להשכרה כמעט חדלה כליל מלהתקיים. ראו אבידור ומואב, לעיל הערה 14, בעמ' 34.
⁵¹ Daniel K. Fetter, *The Home Front: Rent Control and the Rapid Wartime Increase in Home Ownership*, 76 J. ECON. HISTORY 1001 (2016).
⁵² Nelson Camanho and Daniel Fernandes, *The Mortgage Illusion* (July 8, 2016), <https://ssrn.com/abstract=1856325>.
⁵² Bengt Turner and Stephen Malpezzi, *A Review of Empirical Evidence on the Costs and Benefits of Rent Control*, 10 SWEDISH ECON. POL'Y REV. 11 (2003). על השפעת רגולציית מחיר על נכסים שאינם חוסים תחתיה (אפקט הגלישה), ראו: David H. Autor, Christopher J. Palmer, and Parag A. ;

יותר. פער זה, שאי אפשר היה לווסת באמצעות שינוי במחיר, הוביל לשינויים בתנאי החוזה לטובת משכירים, שהעיקרי שבהם הוא הסרת החיוב לשמר את רמת התחזוקה.⁵³ המחסור בדיוור פגע בניידות של משקי הבית, שכן משפחה שוויתרה על זכויות שכירות במקום אחד, התקשתה למצוא דיוור ברמה דומה במקום חלופי. מי שהצליח לתפוס נכס מוגן, נמנע אפוא מלעזובו.⁵⁴ קשיי הניידות אף הובילו בתורם לפגיעה בגמישות ובמוביליות של שוק העבודה.⁵⁵ בנוסף לכל אלה, התפתח שוק שחור, שבגידרו ביקשו צדדים לגשר על עודף הביקוש באמצעים—שבשל ההסדרה—הפכו לבלתי חוקיים.⁵⁶ הרגולציה, גרמה, אפוא, הן לנוק כלכלי, הן להעמקת הפערים החברתיים והכלכליים, והן להרעה ניכרת במצבם של שוכרים רבים ושל משכירים.⁵⁷

מסוף שנות ה-60' ובמחצית הראשונה של שנות ה-70' הוחל בארצות הברית גל נוסף של רגולציה, שזכה לכינוי "רגולציה מדור שני". מקובל לקשור את מטרתו העיקרית של גל רגולטורי זה למאמץ למנוע התפרצות אינפלציונית, בין השאר על רקע משבר הנפט, שהיה בעיצומו באותה עת.⁵⁸ ההסדרים שאומצו בשלב זה התאפיינו בגישה מרוככת יותר, שביקשה למתן את השפעותיה השליליות של הרגולציה. ההסדרים כעת איפשרו את התאמתם של דמי השכירות לאינפלציה, לעלויות ההשכרה והתחזוקה, לשיעור הרווח ולמשתנים נוספים. הכללים החדשים אף פטרו מן הרגולציה שכירויות של נכסי יוקרה, ובמקרים רבים גם בניה חדשה, על מנת שלא להרתיע השקעות חדשות בדיוור. בחלק מן ההסדרים, הרגולציה חלה רק על עוד השכירות נמשכה, וחדלה מלחול בעת החלפה של השוכרים.⁵⁹ בהשוואה לרגולציה מן הדור הראשון, האמצעים שנקטו בדור השני מיתנו אפוא את התמריץ להוציא נכסים קיימים משוק השכירות או להימנע מתחזוקתם,⁶⁰ וכן את התמריץ להימנע מבניה חדשה.

חרף עמידתם המובהקת של כלכלנים כנגד רגולציית מחיר בשוק השכירות, מאמצים חקיקתיים בעניין זה עודם נמשכים בשל לחץ ציבורי המוטה לעיתים על ידי שוכרים וחסרי-נכסים, הסבורים

Pathak, *Housing Market Spillovers: Evidence from the End of Rent Control in Cambridge, Massachusetts*, 122 J. POL. ECON. 661 (2014).

Choon-Geol Moon, and Janet G. Stotsky, *The Effect of Rent Control on Housing Quality Change: A Longitudinal Analysis*, 101 J. POL. ECON. 1114 (1993); Sims, *supra* note 46; Richard Arnott and Elizaveta Shevyakhova, *Tenancy Rent Control and Credible Commitment in Maintenance*, 47 REG. SCI. URB. ECON. 72 (2014); Hans Lind, *The Effect of Rent Regulations and Contract Structure on Renovation: A Theoretical Analysis of the Swedish system*, 32 HOUSING, THEORY, AND SOCIETY 389 (2015).

Joseph Gyourko and Peter Linneman, *Equity and Efficiency Aspects of Rent Control: An Empirical Study of New York City*, 26 J. URB. ECON. 54 (1989); Richard W. Ault, John D. Jackson, and Richard P. Saba, *The Effect of Long-Term Rent Control on Tenant Mobility*, 35 J. URB. ECON. 140 (1994); Nagy, Nada Wasi and Michelle J. : *supra* note 45. לדיון כללי בהשפעות הרגולציה בתחום הדיוור על מוביליות, ראו: White, *Property Tax Limitations and Mobility: The Lock-In Effect of California's Proposition 13*, NBER No. w11108 (2005); Peter Ganong and Daniel Shoag, *Why Has Regional Income Convergence in the US Declined*, 102 J. URB. ECON. 76 (2017).

⁵⁵ לדיון בהשפעות הרגולציה בתחום הדיוור על שוק העבודה, ראו: OECD 2011, לעיל הערה 40, בעמ' 62-68. תופעה זו באה לידי ביטוי גם בישראל בתגובת השוק לחוקי הגנת הדייר. ראו יהושע ויסמן **דיני קניין—החזקה ושימוש** 408 (2005); Elia Werczberger, *The Experience with Rent Control in Israel: From Rental Housing to Condominiums*, 1 J. REAL ESTATE FINANCE AND ECON. 277 (1988).

Lisa T. Alexander, *Evicted: The Socio-Legal Case for the Right to Housing—A Book Review of Matthew Desmond, Evicted: Poverty and Profit in the American City (Crown Publishers, New York, 2016)*, 126 YALE L.J. F. 431, 435 (2017); MATTHEW DESMOND, *EVICTED: POVERTY AND PROFIT IN THE AMERICAN CITY* 75-76 (2016).

Tore Ellingsen and Peter Englund, *Rent Regulation: An Introduction*, 10 SWEDISH ECON. POL'Y REV. 3 (2003), לעיל הערה 43, Arnott 1995, לעיל הערה 43, בעמ' 102.

Edgar O. Olsen, *What Do Economists Know About the Effect of Rent Control on Housing Maintenance?*, 1 J. REAL ESTATE FINANCE AND ECON. 295 (1988); Martin Micheli and Torsten Schmidt, *Welfare Effects of Rent Control—A Comparison of Redistributive Policies*, 48 ECONOMIC MODELLING 237 (2015).

כי הוא עשוי להיטיב עמם. כך למשל היה לאחרונה בגרמניה, כאשר ב-2015 הממשלה הפדרלית יזמה חוק המאפשר לממשלות של המדינות השונות להגביל את אפשרות ההעלאה בדמי שכירות, באיזורים המוכרזים כ"צפופים". הראשונה שהייתה לאמץ הסדר זה, ביוני 2015, הייתה עיר הבירה ברלין. באופן מוצהר, מטרת החקיקה הייתה לשפר את הנגישות לדיור, בפרט עבור משקי בית בעלי הכנסות נמוכות וממוצעות. על מנת שלא להגביל בניה חדשה, דירות חדשות ודירות שעברו שיפוץ מקיף, הוחרגו מתחולת החוק. אלא שבחינה ראשונית של תכניות אלה מעלה כי הרגולציה לא השיגה את מטרתה. מחקר אחד, שבחן את מחירי השכירות בעיר זמן קצר לאחר החקיקה, העלה כי לא זו בלבד שהמחירים לא פחתו, הם אף האמירו.⁶¹ מחקר אחר, שהתמקד בהשפעות החלוקתיות של החקיקה, העלה כי הרגולציה הובילה להפחתה קלה במחירים מיד לאחר הצגתה, אלא שהשפעה זו נרשמה רק ביחס לנכסים ברמות המחירים הגבוהות, בעוד שביחס לנכסים ברמות המחירים הנמוכות והבינוניות לא נרשמה השפעה כלשהי. מכל מקום, היקף ההשפעה על המחירים היה מזערי, ולא עלה בקנה אחד עם הציפיות שנתלו ברפורמה.⁶²

כאמור, היבט אחר של רגולציית שכירות נוגע לתנאי החוזה האחרים החולשים על יחסי המשכיר והשוכר, מלבד המחיר. רגולציה זו נפוצה מאוד במדינות ה-OECD.⁶³ באופן מעניין, השלכותיה של רגולציה זו על מצבם של שוכרים ומשכירים לא זכו לבחינה אמפירית מקיפה. חריגים לכך הם מחקריו של ורנר הירש,⁶⁴ העוסקים ברגולציה ממין זה בארצות-הברית. במודל חוק השכירות האמריקאי מ-1972,⁶⁵ הוצע להטיל חובה על משכירים להבטיח את היותו של המושכר ראוי למגורים (habitable housing),⁶⁶ כך שיכלול שירותים בסיסיים כגון חימום, מים חמים וניקוז; שיהיה מבינוני עמיד, ללא פגמים פיזיים וללא סיכון בטיחותי; ושמשכירים יחויבו לתקן את המושכר כך שסטנדרט זה יקום לאורך תקופת השכירות.⁶⁷ מדינות רבות אימצו הוראות אלה (או דומות להן) בחקיקה מפורשת, ואילו מדינות אחרות ראו בהן חלק מן המשפט המקובל. כיום, מדינת ארקנסו היא היחידה שאין בה הוראות ממין אלה בחוקיה או בדיניה.⁶⁸ ההגנה המשפטית באה לידי ביטוי הן בהקניית זכות תביעה לשוכרים כנגד משכירים שהפרו את חיוביהם, והן בהקניית האפשרות להתגונן מפני תביעות של משכירים בגין אי-תשלום שכר דירה.⁶⁹

במחקר אחד של הירש משנת 1983, נבחנה השפעתה של רגולציה מסוג זה על שוכרים עניים שחורים ושוכרים עניים מבוגרים. המחקר מצא מתאם שלילי מובהק בין החלת הרגולציה למצבם של השוכרים השחורים, אך לא מצא קשר מובהק כלשהו (חיובי או שלילי) בין הרגולציה לבין רווחתם

Konstantin A. Kholodilin, Andreas Mense, and Claus Michelsen, *Market Break or Simply Fake? Empirics on the Causal Effects of Rent Controls in Germany*, no. 1584 DIW Berlin Discussion Papers (2016).

Lorenz Thomschke, *Distributional Price Effects of Rent Controls in Berlin: When Expectation Meets Reality*, no. 89 CAWM Discussion Paper, Centrum für angewandte Wirtschaftsforschung Münster (2016).

⁶³ OECD 2011, לעיל הערה 40, בעמ' 48-49.

⁶⁴ WERNER Z. HIRSCH, LAW AND ECONOMICS: AN INTRODUCTORY ANALYSIS 53-64 (3rd ed. 1999).

⁶⁵ Uniform Residential Landlord and Tenant Act (URLTA).

⁶⁶ ראשית הדברים בפסק הדין פורץ הדרך ב- 1071, 1072-73, 1081, 428 F.2d 1071, *Javins v. First National Realty Corp.*, (D.C. Cir. 1970). ראו: איל זמיר **עקרון ההתאמה בקיום חוזים** 88-85 (1990).

⁶⁷ Nate Willis II et al., *Examining the Strength of State Habitability Laws Across the United States of America*, INT'L J. HOUSING POLICY (2017), <http://dx.doi.org/10.1080/19491247.2016.1270609>.

⁶⁸ שם.

⁶⁹ Paula A. Franzese, Abbott Gorin, and David J. Guzik, *The Implied Warranty of Habitability Lives: Making Real the Promise of Landlord Tenant Reform*, 69 RUTGERS L. REV. 1 (2016).

של השוכרים המבוגרים.⁷⁰ במחקר קודם של הירש, הירש ומרגוליס, מצאו המחקרים קשר חיובי מובהק בין שיעור דמי השכירות לבין רגולציה המאפשרת נטילת שליטה על בניין דירות להשכרה שאינו עומד בדרישות החוק (receivership laws). עם זאת, לא נמצא קשר מובהק (חיובי או שלילי) בין דמי השכירות לבין הגנות אחרות שנבדקו.⁷¹

הקושי לאתר קשר סטטיסטי המעיד על השפעות הרווחה של הרגולציה (מעבר למקרה של ה-receivership laws) עשוי להיות מוסבר בקיומם של תהליכים נוספים שהתרחשו במשק האמריקאי בכלל, ובשוק הדיור בפרט, בתקופה שבה אומצה הרגולציה, באופן שהקשה על בידוד השפעותיה.⁷² הסבר אפשרי אחר נעוץ באכיפתן הרופפת של הוראות הרגולציה. כך, מחקר שפורסם לאחרונה על התדיינות בין שוכרים ומשכירים במדינת מיזורי,⁷³ אשר בחן 6,369 תיקים משנת 2012, מעלה כי היקף ההצלחה של שוכרים המסתמכים על ה-*implied warranty of habitability* הוא מזערי—0.03% בלבד, בעוד ש-77.5% מן התיקים הוכרעו לטובת הבעלים.⁷⁴ במחקר עדכני אחר, שעסק במחוז אסקס במדינת ניו ג'רזי, דווח כי מבין 40,000 הליכי פינוי שיזמו משכירים בשנת 2014 רק בשמונים מהם (0.2%) נטען להפרה של ה-*implied warranty of habitability* כטענת הגנה.⁷⁵ בנוסף, האכיפה ציבורית של חוקי הדיור (ה-*housing codes*) היא מוגבלת ביותר, ושוכרים אף חוששים להניע אותה, שכן אחת התוצאות האפשריות של הפעלתה היא פינוי המבנים מיושביהם, עקב הפרת הוראות הבטיחות.⁷⁶ שוכרים מורתעים מלתבוע את זכויותיהם בבתי משפט, פן יחליט המשכיר להגיב לתביעה בדרישה לפינוי המושכר (*retaliatory eviction*). שוכרים שנפלו קרבן לדרישת פינוי כזו זוכים להגנה בבתי המשפט רק אם שילמו את מלוא דמי השכירות המגיעים מהם, ותנאי זה עומד לרועץ כנגד האוכלוסייה החלשה ביותר.⁷⁷ האפקטיביות המוגבלת של הרגולציה, מן הטעמים השונים שצוינו לעיל, מקשה אפוא על האפשרות לבחון את השלכותיה באופן אמפירי.

מה שעולה מן הספרות האמפירית באופן ברור יותר הוא כי עלייה במחירי הדיור עלולה לגרום לנזק כבד וארוך טווח, בהיבטים אחרים בחייהם של שוכרים, שאינם קשורים בתנאי מגוריהם. כך למשל, קשר שלילי מובהק נמצא בין נתח ההשקעה בדיור מתוך הכנסת המשפחה, לבין מצב ההשכלה

Werner Z. Hirsch, *Effects of Habitability and Anti-Speedy Eviction Laws on Black and Aged Indigent Tenant Groups: An Economic Analysis*, 3 INT'L REV. L. & ECON. 121 (1983)

Werner Z. Hirsch, Joel G. Hirsch, and Stephen Margolis, *Regression Analysis of the Effects of Habitability Laws upon Rent: An Empirical Observation on the Ackerman-Komesar Debate*, 63 CAL. L. REV. 1098 (1975). הוראה מסוג זה אינה מתאימה לישראל בה נדיר למצוא בניינים המיועדים להשכרה בלבד.

Edward H. Rabin, *The Revolution in Landlord-Tenant Law: Causes and Consequences*, 69 CORNELL L. REV. 517, 577-78 (1983)

מדינת מיזורי דורגה כבעלת הגנה חלשה למדי על שוכרים במדד שפותח על ידי Willis II, et al., לעיל הערה 67.

Karen Tokarz and Zachary Schmook, *Law School Clinic and Community Legal Services Providers Collaborate to Advance the Remedy of Implied Warranty of Habitability in Missouri*, 53 WASH. U.J.L. & POL'Y 169 (2017)

Franzese, Abbott, and Guzik, לעיל הערה 69. במחקר משנות ה-1960 נמצא כי ניוארק היא העיר בעלת שיעור יחידות הדיור הבלתי-ראויות הגבוה ביותר מבין הערים הגדולות בארצות הברית. MICHAEL N. DANIELSON, JAMESON W. DOIG, NEW YORK: THE POLITICS OF URBAN REGIONAL DEVELOPMENT 302 (1982)

Timothy M. Mulvaney and Joseph William Singer, *Move Along to Where? Property in Service of Democracy (A Tribute to André van der Walt)*, Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper No. 17-39 (September 7, 2017), <https://ssrn.com/abstract=2976009>; *Alger v. Dep't of Labor & Indus.* 917 A.2d 508 (Vt 2006). ישנן רשויות מקומיות המחייבות את בעלי הדירות לשלם לדייריהם הוצאות מעבר במקרה של פינוי בנסיבות כאלה. לדוגמה, Burlington Code of Ordinances, Ch. 18, Art. II. Div. 1, Sec. 28.

David A. Dana, *An Invisible Crisis in Plain Sight: The Emergence, 76-75 בעמ' 57, לעיל הערה 57, Desmond of the Eviction Economy, Its Causes, and the Possibilities for Reform in Legal Regulation and Education*, 115 MICH. L. REV. 935, 949 (2017)

והרווחה של ילדים בהגיעם לגיל מבוגר.⁷⁸ עדויות נוספות קושרות בין יציבותו של מקום המגורים והצפיפות בו, לבין יכולותיהם הקוגניטיביות של ילדים.⁷⁹ לפיכך, ככל שהרגולציה מחייבת הקצאה של שיעור משמעותי יותר מהכנסת המשפחה לצרכי דיור—וכפועל יוצא ויותר על שימושים חלופיים שהמשפחה עצמה רואה כחיוניים יותר—הרי שנוקה של הרגולציה בהיבטים אלה עלול להיות רב.

סיכומו של דבר, הניסיון לשפר את מצבם של שוכרים באמצעות רגולציה המגבילה את חופש החוזים—אינו נתמך בעדויות על הצלחה. במקרים של הגבלת מחיר (rent control), ישנן עדויות ברורות על כישלון; במקרים שבהם הוגבלו היבטים אחרים של היחסים החוזיים (כדוגמת ה- implied warranty of habitability) אין בנמצא ממצאים אמפיריים ברורים. אלא שגם במקרים מן הסוג האחרון—שהחקיקה הישראלית החדשה משתייכת אליו—הניתוח התיאורטי אינו מבשר טובות. הכרה בכך הביאה מחוקקים במדינות אחדות לאמץ כיוון הפוך מזה שנקטה בו הכנסת בתיקון חוק השכירות: דה-רגולציה של יחסי השכירות.⁸⁰ הפרק הבא דן בטעמים לכך.

ג. הגבלות קוגניטיות בחוזי שכירות והשפעותיהן

כאמור לעיל, שוק השכירות הישראלי מאופיין ברמת מחירים גבוהה ביחס להכנסה, לנוכח ההיצע הנמוך ביחס לביקוש, ובשל ההכנסה הנמוכה יחסית של ציבור השוכרים.⁸¹ השוק אף סובל מבעיות נוספות, הנובעות מא-סימטריה במידע, הן באשר לטיב הנכס והן באשר לתכונות השוכר; ומקימו של כוח שוק מונופוליסטי בידי משכירים, הנובע מן ההטרונגניות של יחידות הדיור ומעלויות המעבר של שוכרים.

ניתוח השפעתה של הרגולציה על שוק השכירות ייערך אפוא להלן בכמה שלבים. בשלב ראשון נבחן את התוצאות שצפוי להוביל אליהן שוק נטול כשלים, אך שהמחיר השורר בו עשוי להיות גבוה—למשל עקב היצע מוגבל. על רקע זה, נבחן בשלב השני כיצד רגולציה מן הסוג שאומץ בחוק עשויה להשפיע על רווחת הצדדים בשוק זה, ובמיוחד על רווחתם של שוכרים חלשים. בשלב השלישי, נבחן כיצד כשלי השוק השונים עשויים להשפיע על המסקנות העולות מן הניתוח.

1. חוזה השכירות בהיעדר כשלי שוק ובהיעדר רגולציה

נדמיין משא ומתן לכריתתו של חוזה שכירות, המתנהל בשוק המאופיין במחיר גבוה, אך שאין בו כשלי שוק. שאלות שונות עולות לדיון, ובהן, למשל, האם היקף אחריותו של המשכיר לתיקון ליקויים יהיה רחב או מצומצם, והאם המשכיר יורשה לסיים את חוזה השכירות בעת מכירתה של

⁷⁸ ראו, למשל: Sandra Newman and C. Scott Holupka, *Housing Affordability and Children's Cognitive Achievement*, 35 HEALTH AFFAIRS 2092 (2016).

⁷⁹ ראו, למשל: Emma K. Adam, *Beyond Quality: Parental and Residential Stability and Children's Adjustment*, 13.5 CURRENT DIRECTIONS IN PSYCHOLOGICAL SCIENCE 210 (2004); David M. Blau, Nancy L. Haskell, and Donald R. Haurin, *The Impact of House Characteristics and Homeownership on Child Development and Young Adult Outcomes* (December 21, 2015), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2718559.

⁸⁰ Haffner, Elsinga, and Hoekstra, לעיל הערה 50.

⁸¹ ראו לעיל, הערות הערות 11-15, 20-21 והטקסט הנלווה להן.

הדירה לצד שלישי. בכל אחת מסוגיות אלה, כשמתבוננים בה במבודד, האינטרסים של הצדדים הם מנוגדים: בעוד שהעדפות השוכר הן כי היקף אחריותו של המשכיר יהיה רחב, וכי זכות השכירות תישמר גם בעת מכירה לצד שלישי, העדפות המשכיר הן הפוכות. ביחס לכל אחת מן הסוגיות קיים אפוא מחיר שיהיה מוכן לשלם כל אחד מן הצדדים כדי שהחווה יתאם את העדפותיו.

השאלה הנשאלת היא מהם התנאים שעליהם יסכימו לבסוף הצדדים, בתום המשא ומתן, לנוכח הבדלי ההעדפות שלהם. על פי תפיסה רווחת, תוצאת המשא ומתן צפויה להיגזר מן השאלה מהו היחס בין הביקוש להיצע בשוק השכירות. בפרט, אם רבים מבקשים לשכור דירות, ומעטים מציעים דירות להשכרה, הרי שהוראות החווה ייטו לשקף את העדפותיהם של משכירים. תפיסה רווחת זו משתקפת בדברי ההסבר להצעת החוק, המצדיקה את ההתערבות בכך שבשוק השכירות "הביקוש גבוה ועולה על ההיצע".⁸² תפיסה זו סוללת לכאורה את הדרך להצדקת ההתערבות הקוגנטית: אם הוראות החווה מוטות לכיוונו של צד אחד, הרי שהתערבות קוגנטית עשויה לשמש אמצעי לאיזון, ובכך להגן על הצד החלש מפני ניצול.

אך התובנה החשובה של הניתוח הכלכלי בתחום החוזי היא כי תפיסה זו משקפת הבנה מוטעית באשר לאופן שבו נקבעות הוראות חוזיות בהיעדר התערבות.⁸³ הביקוש הגבוה למלאי מוגבל של דירות צפוי להשפיע על מחיר החווה, אך לא על יעילותו הכוללת. בהיעדר כשלי שוק (בהם נדון בחלק ג.3.), הוראות החווה צפויות להיקבע בדרך יעילה—כלומר בדרך המשיאה את גודלה של העוגה החוזית המצרפית. מאפייניו היעילים של החווה אינם תלויים ביחס שבין ביקוש להיצע, ועל-כן היצע המוגבל צפוי להשפיע על מחיר החווה, אך לא על הוראותיו האחרות.

הדוגמה הבאה ממחישה תובנה זו. נניח כי משכירים ושוכרים הפועלים בשוק חופשי נדרשים לשאלה אם אחריותו של המשכיר לתיקונים תהיה רחבה או מצומצמת. המעבר מאחריות מצומצמת לאחריות רחבה מטילה עלות על המשכיר אך מקנה תועלת לשוכר. נניח לשם הדוגמה כי עבור משכיר ושוכר מסוימים העלות עומדת על 50 ואילו התועלת על 100, כך שהמעבר לאחריות רחבה הוא יעיל. אם כך, הטענה היא כי הצדדים ייטו לאמץ הסדר זה באופן וולונטארי—יהיה אשר יהיה היחס בין ביקוש להיצע.

כדי להראות זאת, נניח בדרך השלילה כי הצדדים בחרו דווקא בהסדר הבלתי יעיל (בדוגמא שלעיל), כלומר בהסדר לפיו אחריותו של המשכיר תהיה מצומצמת. אם כך, הרי שהצדדים פעלו בניגוד לאינטרס משותף שלהם: לו שינו את החווה כך שאחריותו של המשכיר תהיה רחבה, בתמורה להעלאה בדמי השכירות בסכום הנע בין 50 לבין 100—היו שניהם מרוויחים מן השינוי. השוכר היה רוכש הטבה שערכה עבורו היא 100 במחיר הנופל מ-100, ואילו המשכיר היה נושא בנטל נוסף שעלותו 50, בתמורה להעלאה בדמי שכירות בסכום העולה על 50. מאחר ששני הצדדים מפסידים אפוא מאימוצו של ההסדר הבלתי יעיל, לשניהם אינטרס משותף שלא לבחור בו.⁸⁴ מסקנה זו אינה נזקקת לכל הנחה קונקרטיית באשר ליחס שבין ביקוש להיצע ואינה תלויה באופיו של יחס זה.

⁸² דברי ההסבר להצעה, חלק כללי.

⁸³ בהקשר של חוזי השכירות, ראו למשל: Neil K. Komisar, *Return to Slumville: A Critique of the Acketman Analysis of Housing Code Enforcement and the Poor*, 82 YALE L. J. 1175 (1973); RICHARD POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* (9th ed. 2014).

⁸⁴ ראו אוריאל פרוקציה "זה חוזה? זה חפץ? זה חוק! תרומתה הקונסטרוקטיבית של הכלכלה לערפול מושגי היסוד במשפט" **משפטים** יח 395 (1989); Summers; לעיל הערה 18.

משמעותה של תוצאה זו היא כי, בהיעדר כשלי שוק, לצדדים אינטרס משותף לאמץ כל הוראה יעילה. הכוח הנתון לבעלי דירות, עקב הביקוש הגבוה ומלאי הדירות המצומצם, אינו מנותב לאימוצן של הוראות בלתי יעילות, אלא רק להעלאתו של מחיר השכירות. ההבחנה בין מחיר להוראות אחרות נובעת מהיותו של המחיר ניטרלי מבחינת השפעתו על יעילות החוזה. שינוי במחיר אינו מגדיל או מקטין את העוגה החוזית, אלא משפיע אך על אופן החלוקה שלה. לעומת זאת, הוראות אחרות של החוזה—המסבות לצדדים עלות ותועלת שככלל אינן שוות בהיקפן—משפיעות על גודלה המצרפי של העוגה. לצדדים אינטרס משותף באימוצן של הוראות חוזיות המשיאות את גודלה של העוגה, כל עוד בכוחם לחלקה כרצונם באמצעות שינוי בהוראת המחיר. כל הגדלה של העוגה היא רצויה לשני הצדדים, שכן היא מאפשרת להם לחלוק את התוספת. כל הקטנה היא בלתי רצויה, שכן היא מחייבת אותם לחלוק את ההפסד.⁸⁵

עולה מכך, שככלל, בהיצע נמוך ובביקוש גבוה אין כדי להשפיע על הציפיה כי הוראות החוזה תהיינה יעילות. מכאן לא נובע בהכרח כי תוכן של ההוראות היעילות יהיה בלתי תלוי במחיר. עליה במחיר השוק שקולה לירידה בהכנסותיהם של שוכרים; וכשהכנסה פוחתת (במיוחד בנסיבות של עוני), מוכנותם של שוכרים לשלם עבור זכויות חוזיות חדשות עשויה לפחות. לאור זאת, למחיר עשויה להיות השפעה על תוכן של ההוראות היעילות: זכויות שהן יעילות כשמחיר השוק נמוך, עשויות לחדול מלהיות כאלה כשהמחיר גבוה (בשל התועלת השולית הפוחתת מן הכסף). אולם בכך אין כדי לשנות את הציפיה הבסיסית, לפיה הוראות החוזה בהיעדר התערבות תיקבענה באופן יעיל. ציפיה זו אינה תלויה כשלעצמה במחיר, או ביחס שבין ביקוש להיצע.

2. השפעתה של רגולציה על רווחת הצדדים

לאור האמור, נשאלת השאלה מה צפויה להיות השפעתה של רגולציה קוגנטית, המחייבת את הצדדים לפעול על-פי הסדר המוכתב להם מכוח חוק—בין שהיו מאמצים אותו לעצמם באופן רצוני ובין שלא. כאמור, מאחר שבהיעדר כשלי שוק נטייתם של הצדדים היא לבחור בהוראות חוזיות יעילות, רגולציה קוגנטית עשויה להשפיע על החיובים החוזיים רק כאשר ההסדר המוכתב הוא בלתי יעיל. לפיכך, בשוק כזה, ההצדקה לרגולציה אינה יכולה להשען על יעילותה. השאלה הקונקרטית יותר שיש להידרש אליה היא, אפוא, האם יתכן כי כפייה קוגנטית של הוראות חוזיות **בלתי יעילות** תוביל לשיפור ברווחתה של קבוצה חלשה שהמחוקק חפץ לתמוך בה (במקרה זה, ציבור השוכרים)?

כוחה של התערבות קוגנטית להשפיע על חלוקת ההכנסות בין צדדים לחוזה היא מוגבלת מטבעה, לאור השינוי במחיר החוזי שצפוי להתלוות להחלתה. כאשר מוכר נדרש לעמוד בסטנדרט איכות גבוה יותר, מחיר המוצר צפוי לעלות. השיפור באיכות אמנם היטיב את מצבו של הרוכש, אך שיפור

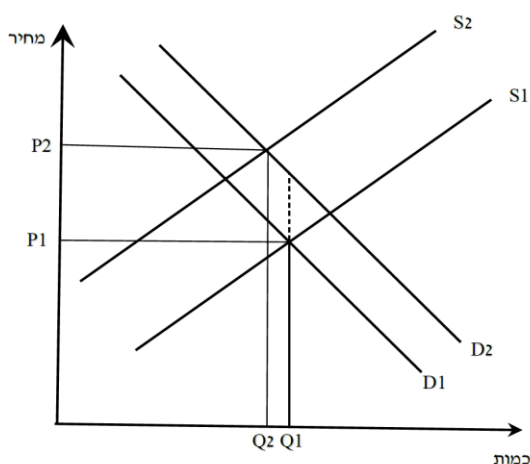
⁸⁵ יש לציין כי הניתוח כאן מניח, יחד עם הספרות הכלכלית, כי רווחה נגזרת מתועלתם הסובייקטיבית של פרטים. לעומת זאת, יש המבקשים למדוד רווחה על בסיס אמות-מידה אובייקטיביות, ובכלל זה להעניק משקל לטיב הערכים הנפגעים משלילתה של הטבה מסוימת. כך, למשל, דפנה לוינסון-זמיר הביעה עמדה שלפיה פינוי שוכר ללא צו שיפוטי עשוי לפגוע בכבוד, בערך העצמי ובאוטונומיה שלו, וכי בנסיבות אלה הפגיעה הנגרמת לרווחתו במובן האובייקטיבי מצדיקה התערבות אפילו אם הדבר אינו עולה בקנה אחד עם העדפותיו. בגידרה של תיאוריית רווחה אובייקטיבית, הגבלה על חופש החוזים עשויה אפוא לשפר גם את רווחתו של השוכר. Daphna Lewinsohn-Zamir, *In Defense of Redistribution through Private Law*, 91 MINN. L. REV. 326, 381-383 (2006).

זה ניצב למול השינוי המקביל במחיר. השאלה אם בסופו של יום הרגולציה מיטיבה עם שוכרים או פוגעת בהם, צריכה על כן להיבחן על רקע היחס שבין ערך ההטבות שנקבעו לבין העלייה הצפויה במחיר.

כשהערך שמייחסים שוכרים להטבה הוא הומוגני (כלומר, כאשר התועלת מן ההטבה היא אחידה בין כלל השוכרים), הניתוח הכלכלי הסטנדרטי מצביע על כך שהן השוכרים והן המשכירים צפויים להיפגע מן הרגולציה. מאחר שהרגולציה היא רלוונטית רק כאשר היא בלתי יעילה—כלומר היא מסבה עלות העולה על התועלת—היא מובילה להקטנתה של העוגה החוזית. השוכר והמשכיר נאלצים אפוא לחלוק הפסד זה, באופן הפוגע בתועלת של שניהם.

תרשים 1 ממחיש תוצאה זו באמצעות תיאור של עקומות היצע וביקוש. הרגולציה הקוגנטית מטילה עלות על משכירים, שבגינה הכמות המוצעת של דירות להשכרה היא נמוכה יותר עבור כל מחיר ומחיר. במקביל לכך, ההטבה מקנה ערך לשוכרים, ועל כן הכמות המבוקשת של דירות להשכרה בכל מחיר ומחיר היא גבוהה יותר. אי יעילותה של הרגולציה באה לידי ביטוי בכך שהמרחק האנכי שבין עקומות ההיצע עולה על זה שבין עקומות הביקוש. הרגולציה הקוגנטית מובילה לירידה במספר הדירות המושכרות ($Q_1 - Q_2$) ולעליה במחירי השכירות ($P_2 - P_1$).

השפעתה של הרגולציה על שוכרים היא אפוא השפעה מזיקה: השוכרים אשר יצאו מן השוק כתוצאה מהחלתה—כלומר בעקבות עליית מחירי השכירות—הפסידו את הערך החיובי שהפיקו מהשכירות קודם לכן. גם אלה שנותרו בשוק נפגעו ממנה, שכן מחיר השכירות עלה ביותר מערך ההטבה עבורם (המרחק בין P_1 ל- P_2 עולה על המרחק האנכי שבין עקומות הביקוש D_1 ו- D_2). הרגולציה פגעה אם כך בכלל השוכרים. במקביל לכך נפגעו ממנה גם המשכירים, שכן עלות ההטבה עבורם (המיוצגת על ידי המרחק האנכי בין S_1 ל- S_2) עולה על שיעור העלייה בדמי השכירות (מ- P_1 ל- P_2).

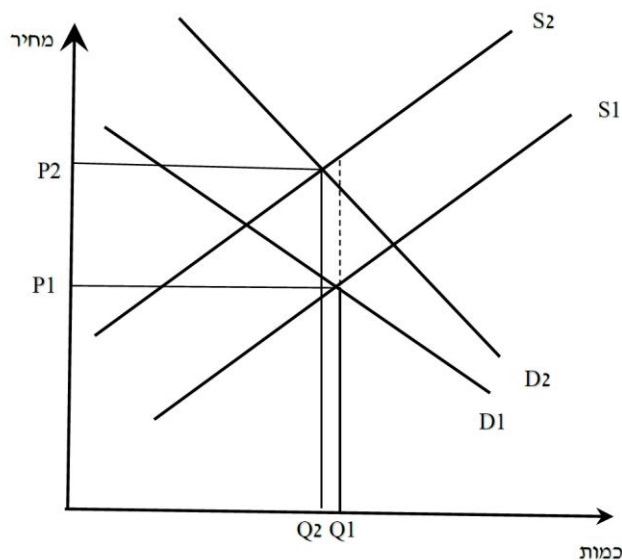


תרשים 1: השפעת רגולציה על עקומות ההיצע והביקוש (מודל הומוגני)

תוצאה זו עומדת בבסיס ההתנגדות הסטנדרטית של הניתוח הכלכלי להגבלתו של חופש החוזים מטעמים חלוקתיים. בהיעדר כשל שוק, התערבות קוגנטית אינה יכולה לסייע לקבוצה החלשה (ולא לגורם אחר כלשהו), שכן העלייה במחיר צפויה לעלות על ערכה של ההטבה.⁸⁶ הרגולציה, אפוא, מחייבת שוכרים לרכוש שירות שערכו עבורם נמוך מן המחיר שהם נדרשים לשלם עבורו.

המודל עליו מבוססת תוצאה זו כאמור מניח, כהנחה מפשטת, כי כלל השוכרים מייחסים להטבה את אותו הערך. על רקע זה נשאלת השאלה האם התוצאה הפסימית ביחס להשלכותיה של רגולציה קוגנטית עומדת בעינה גם אם מסירים הנחה זו, ומניחים במקומה כי ההעדפות הן הטרוגניות, כלומר שהתועלת (או העלות) שמסבה ההטבה אינה אחידה בין השוכרים.

התוצאה אליה מוביל מודל הטרוגני היא מורכבת יותר, אך אין בה כדי לשנות את מסקנות המדיניות באופן מהותי. בניגוד למודל ההומוגני, במודל הטרוגני אפשר לתאר מערכת נסיבות שבה, חרף אי יעילותה של הרגולציה, היא עשויה לשפר את מצבם של שוכרים ברמה ה**מצרפית**. עם זאת, התנאים הנדרשים להתקיימותה של תוצאה זו הם מגבילים למדי, ונגזרים ממשתנים שאי אפשר באופן מעשי לצפות אותם מראש (הסיכוי לטעות הוא גבוה). חשוב מכך, גם כשתנאים מגבילים אלה מתקיימים, השיפור במצבם של שוכרים הוא שיפור **מצרפי** בלבד; ההנאה מן הרגולציה תהיה שמורה לשוכרים **מבוססים** יותר, בעוד שהשוכרים העניים ביותר יוסיפו להיפגע ממנה. לפיכך, גם בגידרו של המודל ההטרוגני, האפשרות לשיפור רווחה היא ספקולטיבית; וגם בהתקיים התנאים הנדרשים לשיפור כזה, מצבם של העניים ביותר מקרב השוכרים צפוי להיות מורע—הן באופן אבסולוטי והן באופן יחסי.



תרשים 2: השפעת רגולציה על עקומות ההיצע והביקוש (מודל הטרוגני)

⁸⁶ ראו למשל, Richard Craswell, *Passing on the Costs of Legal Rules: Efficiency and Distribution in Buyer-Seller Relationships*, 43 STAN. L. REV. 361, 366-372 (1991); Christine Jolls, *Employment Law*, in HANDBOOK OF LAW AND ECONOMICS 1349, 1352-54 (Vol. 2, A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, ed., 2007); Summers, *supra* note 18

תרשים 2 מתאר את מערכת הנסיבות שבה השיפור המצרפי במצב השוכרים הוא אפשרי חרף אי יעילותה של ההטבה הקוגנטית.⁸⁷ כדי שמערכת נסיבות זו תתקיים, נדרש להניח כי השוכרים המוכנים לשלם יותר עבור טרם הרגולציה (או לפחות חלק נכבד מהם), מוכנים גם לשלם יותר עבור ההטבה נשוא הרגולציה. מבחינה גראפית, תרחיש זה בא לידי ביטוי בכך שהמרחק האנכי בין עקומות הביקוש (מ-D1 ל-D2) גדל מימין לשמאל. מתאם מסוג זה—בין הנכונות לשלם עבור השכירות לנכונות לשלם עבור ההטבה—עשוי להיות מוסבר בהבדלי הכנסה בין שוכרים: ככל שאמצעיו של שוכר דלים יותר, כך נכונותו לשלם עבור שכירות פוחתת, שכן כל שקל נוסף המופנה לשכירות כרוך עבורו בוותור על צרכים חיוניים יותר. מאותו הטעם עצמו, הכנסה נמוכה מובילה לנכונות פחותה לשלם עבור שיפור בתנאי חוזה השכירות. לפיכך, האפשרות כי שוכרים עניים יותר יהיו נכונים לשלם פחות הן עבור השכירות והן עבור ההטבה (בהשוואה לשוכרים עשירים יותר), היא אפשרות סבירה.⁸⁸

כעת נניח כי במערכת הנסיבות המתוארת לעיל, מוחלת הרגולציה. בדומה למקרה ההומוגני, מספרן של עסקאות השכירות ירד, ומחירי השכירות יעלו. שיעור עליית המחיר יהיה תלוי, בין היתר, בערך שמייחסים להטבה השוכרים השוליים—כלומר אלה הניצבים על הגבול שבין כריתת החוזה לאי כריתתו, בנקודת המפגש שבין הביקוש להיצע. במערכת נסיבות זו, השוכרים השוליים הם אפוא השוכרים העניים ביותר (שנותרו בשוק). מאחר שעל פי ההנחה שוכרים אלה מייחסים להטבה ערך נמוך יחסית, הרי שהעלייה במחיר השוק תהיה מתונה. ומאחר שעל פי ההנחה השוכרים הלא שוליים—הממוקמים בחלקה השמאלי של עקומת הביקוש—מייחסים לה ערך גבוה יותר, ישנה אפשרות כי הערך שייחסו להטבה יהיה גבוה מן העלייה במחיר. אם כך הם פני הדברים, הרגולציה עשויה להותיר מרוויחים ומפסידים: יפסידו השוכרים העניים ביותר שיצאו מן השוק, והשוכרים העניים ביותר מבין אלה שיוותרו בשוק, המייחסים להטבה ערך נמוך משיעור עליית המחיר; וירוויחו ממנה השוכרים העשירים יותר, המייחסים להטבה ערך גבוה. אם רווחיהם של המרוויחים עולה על הפסדם של המפסידים, הרי שתועלתם של השוכרים כקבוצה ישתפר. בדרך זו, רגולציה קוגנטית עשויה להוביל לשיפור מצרפי במצבו של ציבור השוכרים, חרף אי יעילותה.

המקרה ההטרוגני מציג אפוא אפשרות להתהוותו של יתרון שאינו מתקיים במקרה ההומוגני, המתבטא בשיפור מצבה המצרפי של קבוצת השוכרים. אולם משקלו של יתרון זה הוא מוגבל, והאפשרות למימושו היא ספקולטיבית. ראשית, כדי שיתקיים, נדרש כאמור מתאם חיובי בקרב שוכרים, בין הנכונות לשלם עבור שכירת הדירה (ללא רגולציה) לבין ערך ההטבה. אף שהאפשרות לקיומו של מתאם כזה אינה בלתי סבירה, מימושה במציאות מוטל בספק.

שנית, גם בהנחה כי המתאם האמור הוא חיובי, האפשרות כי שוכרים מבוססים ייהנו מן הרגולציה היא אפשרות בלבד—אין היא הכרח. כדי שתתממש, ערך ההטבה עבור השוכרים המבוססים צריך

⁸⁷ ראו Craswell, לעיל הערה 86, בעמ' 377-380.

⁸⁸ עם זאת, אין זו אפשרות הכרחית. כך למשל, בשל התועלת השולית הפוחתת מן הכסף, יש להניח כי שנאת הסיכון של שוכרים דלי-אמצעים רבה מזו של שוכרים מבוססים. לאור זאת, שוכרים דלי-אמצעים עשויים להעריך ביתר הטבות בעלות רכיב ביטוחי (כגון הגבלה על גובה הערובה, הטלה של חובת תיקונים על המשכיר, או הגבלתה של זכות הפינוי). אם לשיקול הביטוחי משקל רב בהעדפותיהם של שוכרים, ייחסו בין רמת ההכנסה לבין הערך המיוחס להטבה עשוי אפוא להיות הפוך.

להיות גבוה מספיק, בפרט גבוה מעליית המחיר. השאלה האם, ובאילו נסיבות, יתקיים תנאי זה צפויה להשתנות ממקרה למקרה.⁸⁹ יתרה מזאת, גם כאשר השוכרים הלא שוליים נהנים מן הרגולציה, אין כל הכרח כי הנאתם תעלה במונחים מצרפיים על הפסדם של השוכרים העניים יותר.

שלישית, הרגולציה מעוררת קושי ניכר גם בהיבט החלוקתי. גם אם ישנם שוכרים מבוססים הנהנים מן ההטבה, שוכרים אחרים (עניים יותר) צפויים להיפגע ממנה. בדומה למקרה ההומוגני, היצע הדירות להשכרה צפוי לרדת בעקבות הרגולציה (מ-Q1 ל-Q2), ועל כן שוכרים מסוימים—שהיו מפיקים תועלת חיובית משכירות אלמלא ההתערבות—יאלצו לצאת מן השוק.⁹⁰ שוכרים אחרים, לא שוליים, לא יצאו מן השוק אך תועלתם מן השכירות תקטן, שכן נכונותם לשלם בעד ההטבה נמוכה משיעור עליית המחיר. לפיכך, רגולציה זו עשויה במקרה האופטימי ביותר לשפר את רווחתם של ציבור השוכרים קבוצה, אך זאת רק על חשבונם של השוכרים העניים ביותר.⁹¹ יוצא אפוא, שאפילו תחת ההנחות הנוחות ביותר להצדקתה של ההתערבות הקוגנטית, כוחה לשפר את רווחתם של שוכרים חלשים, על רקע המחיר הגבוה השורר בשוק, הן קלושות.

לבסוף, אפילו אפשר היה להניח כי המתווה הרגולטורי צפוי להועיל לשוכרים קבוצה, ואפילו אם אפשר היה להתגבר על הקושי החלוקתי העולה מן הפגיעה בשוכרים העניים—הרי שהייתה עדיין עולה השאלה אם הרגולציה היא אמצעי אפקטיבי וצודק להגשמת תכליתה החברתית. רגולציה על חוזה השכירות חשופה לביקורת הן בהיבט האפקטיביות והן בהיבט ההוגנות: היא מטילה את עלויות החלוקה מחדש על שכמם של שוכרים עניים ושל משכירים, במקום להטילו על הציבור בכללותו. המפתח שנקבע לחלוקת הנטל והתועלת אינו מפתח פרוגרסיבי. היא אף מפלה לטובה שוכרים (מסוימים) לעומת קבוצות חלשות אחרות, שאינן זוכות להטבה דומה רק משום שאינן משתתפות בשוק השכירות (למשל, בעלי דירות עניים בפריפריה, או צעירים הנותרים להתגורר בבית הוריהם כדי לחסוך את עלויות השכירות). לעומת זאת, ייעודה של מערכת המס הוא להגשים מטרת חלוקתיות, והיא מופעלת על בסיס רחב, פרוגרסיבי ושוויוני. היא מבטיחה את מימושה של המטרה החלוקתית, ללא תלות בפרמטרים ספקולטיביים, שהיכולת להעריכם מראש מוגבלת. לפיכך, ככל שהרגולציה מבקשת להיטיב את מצבם של שוכרים בשל מצבם הכלכלי, מערכת המס וההעברות נראית אמצעי מתאים יותר להגשמתה של תכלית זו.⁹²

⁸⁹ ראו Craswell, לעיל הערה 86, בעמ' 377-380.

⁹⁰ ברוס אקרמן העלה את האפשרות כי שוכרים שוליים לא ייפגעו כלל כתוצאה מירידה בהיצע הדירות, אם ההיצע הוא קשיח לחלוטין. הנחה זו אינה ריאלית, שכן משמעותה היא כי לבעלי דירות אין כל אלטרנטיבה לשימוש בדירה מלבד השכרתה לצורך מגורים. אך אם רווחי ההשכרה פוחתים מספיק, לבעלי דירות כדאי למכרן, או להסב אותן לשימוש אחר (כגון משרדים, מחסנים, וכיו"ב), או לעשות בהן שימוש עצמי. לפיכך, ההנחה הריאלית, עליה מבוסס הניתוח שלעיל, היא כי היצע הדירות להשכרה עולה משמאל לימין. ראו, Bruce Ackerman, *Regulating Slum Housing Markets on Behalf of the Poor: Of Housing Codes, Housing Subsidies and Income Redistribution Policy*, 80 YALE L.J. 1093, 1193-96 (1971); לדיון שהתעורר בעקבות מאמר זה, ראו: Komesar, לעיל הערה 83; Bruce Ackerman, *More on Slum Housing and Redistribution Policy: A Reply to Professor Komesar*, 82 YALE L.J. 1194 (1973); Charles J. Meyers, *The Covenant of Habitability and the American Law Institute*, 27 STAN. L. REV. 879 (1974); Hirsch, Hirsch, and Margolis, *supra* note 71; Rabin, *supra* note 72.

⁹¹ שיפור תנאי המגורים—למשל באמצעות רגולציה של קביעת סטנדרט של "דירה ראויה למגורים"—עשוי להיות בעל תועלת חיובית כשלעצמו מבחינת הילדים המתגוררים בדירות אלה; אולם נלווית לו פגיעה מקבילה—ואולי אף עמוקה יותר—הנובעת מניתוב חלק נכבד מדי של הכנסת המשפחה לצרכי מגורים, באופן העשוי לנטרל תועלת זו. ראו לעיל, הערות 79-80.

⁹² לדיון המשווה בין רגולציה קוגנטית להעברות כספיות, ראו: Komesar, לעיל הערה 83; Kyle Logue and Ronen Avraham, *Redistribution Optimally: Of Tax Rules, Legal Rules, and Insurance*, 56 TAX. L. REV. 157 (2003).

3. השפעת התערבות קוגנטית בשוק הלוקה בכשלי שוק

הניתוח עד כה נשען על ההנחה כי השוק בו מופעלת הרגולציה אינו לוקה בכשלי שוק. אלא שבשוק השכירות עשויים להתקיים כשלים כאלה. לאור זאת, עולה השאלה אם לנוכחותם של כשלי שוק צפויה להיות השפעה על המסקנות שהתקבלו. בשלב השלישי והאחרון של הניתוח נבחן אפוא את הכשלים העיקריים השוררים בשוק השכירות ואת השפעתם האפשרית על תוצאותיה הצפויות של הרגולציה. כאמור, הכשלים בשוק השכירות נובעים בעיקרם מפערים במידע בין שוכר למשכיר (ביחס לתכונות השוכר וביחס לתכונות המושכר), ומבעיות הנובעות מכוח השוק המונופוליסטי הנתון בידי משכירים (הנובע, בתורו, מן ההטרורגוניות של יחידות הדיור ומעלויות המעבר של משכירים).⁹³ בחלק זה נבחן אפוא אם בשוק שבו מתקיימים הכשלים האמורים, רגולציה מסוג זו שאומצה עשויה להביא שיפור ברווחתם של שוכרים.⁹⁴ נדון תחילה בבעיות המידע, ובראשן פערי מידע הנוגעים לתכונות השוכר.

(I) פערי מידע ביחס לתכונות השוכר—איתות בלתי יעיל

ערכה של התקשרות חוזית תלוי לעתים קרובות בתכונותיהם האישיות של הצדדים. כך למשל, רצינותה של העסקת עובדת תלויה ברמת יכולותיה וכישוריה; רצינותו של חוזה לקבלת שירות תלויה ברמת מיומנותו של הספק. אולם המידע בדבר התכונות הרלוונטיות להתקשרות ככלל נתון לצדדים באופן לא סימטרי: בעוד שאדם מכיר היטב את תכונותיו שלו, יכולתו של אדם אחר לעמוד על תכונות אלה ככלל מוגבלת יותר.⁹⁵ קושי זה מתעורר גם ביחסי השכירות: בעוד שתכונותיו של השוכר חשובות למשכיר, כוחו של המשכיר לעמוד על תכונות אלה עובר לכריתת החוזה הוא מוגבל.⁹⁶

על רקע זה, לצדדים בעלי תכונות הרצויות לצד האחר, יש עניין "לאותת" לצד האחר מסר אמין בדבר טיב תכונותיהם. אם יצליחו לשכנע את הצד האחר כי תכונותיהם הן אכן כאלה, יעלה ערכם עבורו כשותפים חוזיים פוטנציאליים. כדי שפעולת האיתות תעביר מסר אמין, על המאותת לבצע פעולה המאבחנת אותו מבני הקבוצה האחרת—קרי, פעולה שהוא יכול לשאת בעלות ביצועה, ושבני

⁹³ כאמור לעיל, כשל שוק נוסף נובע מקיומם חסמים תכנוניים וביורוקרטיים מגבילים את ההיצע בשוק באופן מלאכותי. לאור זאת, הכמות המוצעת של יחידות דיור—הן למכירה והן להשכרה—נמוכה מזו היעילה. ראו לעיל הערה 14. על אף מרכזיותו של כשל זה, לא נדון בו בפירוט, משום שברי כי חוק השכירות—העוסק ביחסים שבין שוכר ומשכיר—אינו מיועד להתמודד עימו. ככל שהתיקון עשוי להשפיע על רמת ההיצע, הרי שהשפעה זו היא הפוכה מזו הרצויה: באשר התיקון לחוק מסב עלויות נוספות לפתחיהם של משכירים, יש בו כדי לצמצם את ההיצע עוד יותר, ולא להרחיבו.

⁹⁴ כאמור לעיל, כשל שוק נוסף נובע מקיומם חסמים תכנוניים וביורוקרטיים מגבילים את ההיצע בשוק באופן מלאכותי. לאור זאת, הכמות המוצעת של יחידות דיור—הן למכירה והן להשכרה—נמוכה מזו היעילה. ראו לעיל הערה 14. על אף מרכזיותו של כשל זה, לא נדון בו בפירוט, משום שברי כי חוק השכירות—העוסק ביחסים שבין שוכר ומשכיר—אינו מיועד להתמודד עימו. ככל שהתיקון עשוי להשפיע על רמת ההיצע, הרי שהשפעה זו היא הפוכה מזו הרצויה: באשר התיקון לחוק מסב עלויות נוספות לפתחיהם של משכירים, יש בו כדי לצמצם את ההיצע עוד יותר, ולא להרחיבו.

⁹⁵ George A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q. J. Econ. 488 (1970). ביישום דיני עבודה, ראו: Summers, לעיל הערה 18 (המתאר את בעיית הסלקציה השלילית כהצדקה אפשרית לזכויות קוגנטיות של עובדים).

⁹⁶ ראו: Hirsch, *Renting*, לעיל הערה 43, בעמ' 910. באופן עקרוני, לצדדים פערי מידע גם ביחס לתכונות המשכיר. אלא שבשונה מתכונות השוכר, לתכונות המשכיר השפעה מוגבלת יותר על ערכו של החוזה עבור השוכר. בעוד שבאופן טיפוסי, לתכונות השוכר חשיבות רבה עבור המשכיר—בשל השלכותיהן על שימור ערכו של הנכס, על דרך ניצולה של זכות החזקה, ועל אפשרות העמידה בתשלומי השכירות, לתכונות המשכיר חשיבות פחותה עבור השוכר—אלא ככל שהן רלוונטיות לתכונות המושכר. הדיון מתמקד אפוא באי-הסימטריה במידע הנוגעת לתכונות השוכר ולזו הנוגעת לתכונות המושכר.

הקבוצה האחרת אינם יכולים לבצעה. ככל שפעולה כזאת היא אפשרית, יש בה כדי לבדל את בני הקבוצה בעלת התכונות הרצויות ולהותם, ובכך לצמצם את פערי המידע.

כך למשל, המודל הידוע של מייקל ספנס מתאר את ההחלטה לרכוש השכלה גבוהה כפעולה הטומנת בחובה מרכיב של איתות בשוק העבודה.⁹⁷ מעסיק מבקש לשכור עובד לשורותיו, ומוכן לשלם שכר גבוה אם רמת כישוריו של העובד גבוהה. עם זאת, הוא מתקשה לזהות מי מן המועמדים המבקשים משרה הוא בעל כישורים כאלה. לבעלי הכישורים הגבוהים יש אפוא עניין לבדל את עצמם מן האחרים, כדי לזכות בשכר הגבוה. את זאת הם יכולים לעשות אם ינקטו בפעולה שבעלי כישורים נמוכים אינם יכולים לבצע. רכישת השכלה גבוהה, טוען ספנס, היא פעולה כזאת: בעוד שבעלי הכישורים הגבוהים מסוגלים לצלוח את מסלול הלימודים, בעלי כישורים נמוכים מתקשים בכך. קיים אפוא מתאם בין היותו של מועמד בעל השכלה גבוהה, לבין היותו בעל רמת כישורים גבוהה. לפיכך, רכישת ההשכלה הגבוהה מהווה איתות אינפורמטיבי המעיד על כישוריו של המועמד. ההחלטה לרכוש את ההשכלה עשויה אפוא לנבוע לא מערכה של ההשכלה כשלעצמה, אלא מן המסר המבדל שהשכלה משדרת לאחר שנרכשה.

שיקולי איתות דומים עשויים להסביר התנהגות גם בשוק השכירות. אדם מוכן להשכיר את דירתו במחיר נמוך יותר אם ישתכנע כי השוכר הוא בעל תכונות רצויות—למשל, שבהסתברות גבוהה הוא יעמוד בלוח התשלומים או יקפיד לשמור היטב על המושכר. מספר מועמדים מבקשים לשכור את הדירה, אך המשכיר מתקשה לזהות מי מהם הוא בעל התכונות המבוקשות. למועמדים המקיימים תכונות אלה יש אפוא תמריץ לאותת למשכיר על טיב תכונותיהם. כך למשל, שוכר שאינו צופה כי יפר את חוזה השכירות יוכל ביתר קלות להעמיד ערבות גדולה לקיום חיוביו, משום שתנאי ההפעלת הערבות הוא קיומה של הפרה, והוא כאמור אינו צופה כי הפרה תתרחש. לעומת זאת, שוכר הרואה הסתברות גבוהה יותר להפרה, יראה סיכון ממשי בהעמדת ערבות גדולה, ולכן יירתע מהעמדתה.⁹⁸ ההסכמה להעמיד ערבות גדולה היא אפוא אמצעי איתות: בעלי התכונות הרצויות יכולים לעשות זאת בעלות נמוכה מאחרים, ועל כן מתקיים מתאם בין גובה הערבות שמעמיד השוכר לבין טיב תכונותיו.⁹⁹ באופן דומה, שוכר הנוטל על עצמו אחריות לתיקון קלקולים שונים בדירה, עשוי לאותת בכך על כוונתו להשקיע מאמץ רב יותר בשמירתה. העלות הכרוכה באחריות זו נמוכה יותר עבורו מאשר עבור שוכר הצפוי להתרשל בשמירתה. לפיכך הנכונות לשאת בעלות זאת עשויה לאותת על תכונותיו הרצויות של השוכר. לבסוף, שוכר המעריך כי המשכיר יהיה שבע רצון מיחסי השכירות יוכל להסכים לתקופת שכירות קצרה, בידעו כי בתום התקופה לצדדים יהיה אינטרס משותף לחדשה. לעומת זאת, שוכר הרואה אפשרות סבירה לערעור היחסים עם המשכיר יחשוש מהוראה דומה, פן תחייבו לעבור בתוך פרק זמן קצר. הוראה הקובעת תקופת שכירות קצרה עשויה אפוא לשמש את השוכר כאמצעי איתות בדבר אמונתו ביחס לטיב היחסים שיתפתחו עם המשכיר בעתיד.

⁹⁷ Michael Spence, *Job Market Signaling*, 87 Q. J. ECON. 355 (1973).

⁹⁸ ההסדר הקבוע בסעיף 25 לחוק, מגביל את האפשרות לחייב שוכר בשכירות למגורים שהחוק חל עליה במתן ערובה הכרוכה בהוצאה כספית לשוכר. בפרט הוא קובע כי סכום הערובה לא יעלה על דמי שכירות לשלושה חודשים, או על שליש מדמי השכירות עבור התקופה כולה—לפי הנמוך מביניהם.

⁹⁹ קיומו של התמריץ לאותת, באמצעות קביעה של פיצוי מוסכם גבוה, משמש לעתים הצדקה לסמכות המוקנית לבית המשפט להפחית את שיעור הפיצוי שנקבע על-ידי הצדדים. ראו סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. השו: Philippe Aghion & Benjamin Hermalin, *Legal Restrictions on Private Contracts Can Enhance Efficiency*, 6 J. L. ECON. ORG. 381 (1990).

פעולת האיתות כרוכה הן בתועלת והן בעלות עבור הצדדים. התועלת נובעת מצמצום הפער במידע ביניהם. ככל שאי הסימטריה במידע מצטמצמת, הצדדים יכולים לתכנן באופן מושכל יותר את יחסיהם החוזיים—הן באשר להחלטת ההתקשרות והן ביחס לתוכנה. אולם האיתות טומן בחובו גם עלות, הנובעת מכך שפעולת האיתות עצמה גובה מחיר. כך למשל, אם השוכר הוא שונא סיכון, הרי שהעמדתה של ערבות גדולה עלולה להטיל עליו עלויות סיכון כבדות. אלמלא הצורך להוכיח את תכונותיו, השוכר לא היה נדרש להעמיד ערבות כזאת, והצורך לשאת בסיכון הנובע ממנה היה נחסך. את החיוב להעמיד ערבות גדולה הוא נוטל על עצמו לא בהכרח בשל יעילותו של ההסדר כשלעצמו, אלא כדי לבדל את עצמו מאלה שנטייתם להפר את החוזה גדולה יותר. באופן דומה, שוכר הנוטל את האחריות לתיקונים, או המסכים להגביל את השכירות לתקופה קצרה, אינו עושה זאת בהכרח משום העדיפות הנתונה לו באחזקת המושכר או בשל עלות המעבר הנמוכה עבורו. גם בהקשר זה, הוא עשוי לקבל על עצמו את ההסדרים האמורים למרות אי היעילות הכרוך בכך, רק כדי לאפשר את בידולו משוכרים שאינם יכולים לעמוד בהם בשל תכונותיהם. האיתות אף הרע את מצבם של שוכרים שתכונותיהם בלתי רצויות למשכירים. אלמלא האפשרות לאותת, סיכוייהם של שוכרים אלה לזכות בחוזה השכירות היו גבוהים יותר; האיתות הוביל אפוא לפגיעה ברווחתם.

לנוכח קיומן של עלות ושל תועלת, רצוי כי פעולת האיתות תבוצע רק כאשר תועלתה עולה על עלותה. אולם לצד המעוניין לבדל את עצמו עשוי להיות תמריץ לאותת גם בנסיבות שבהן האיתות בלתי יעיל.¹⁰⁰ זאת, משום שהוא אינו מפנים באופן מלא את העלות והתועלת הכרוכות באיתות. בעקבות האיתות, תנאי ההתקשרות של המשכיר ושל הצד המאותת משתפרים. אולם, רווחתם של שוכרים שאינם יכולים לאותת נפגעת. מאחר ששיקולים אלה מוחצנים על-ידי הצד המאותת, תיתכנה נסיבות שבהן האיתות יתקיים חרף אי יעילותו.¹⁰¹ זאת ועוד: האפשרות לאותת עלולה להיות לא רק בלתי יעילה במישור החברתי, אלא גם לפגוע ברווחתם של בעלי התכונות הרצויות עצמם. תוצאה בלתי אינטואיטיבית זו נובעת מכך שבהיעדר אפשרות לאותת, הצד חסר המידע מייחס לכלל המועמדים ערך ממוצע; לעומת זאת, בהינתן אפשרות לאותת, הוא מייחס ערך גבוה למאותתים, וערך נמוך לאלה הנמנעים מכך. לאור זאת, כשהאיתות מותר, מצבו של מי שנמנע מן האיתות גרוע יותר מכשהאיתות נאסר. יתכנו אפוא מצבים בהם מועמדים בעלי תכונות רצויות היו

¹⁰⁰ Spence, לעיל הערה 97.

¹⁰¹ כדי להדגים זאת, הניחו, למשל, כי שני שוכרים פוטנציאליים, אותם נכנה "טוב" ו"רע", מבקשים לשכור דירה, וכי שניהם מייחסים לשכירת הדירה ערך של 100. עלות ההשכרה עבור המשכיר עומדת על 30 עבור השוכר ה"טוב" ועל 70 עבור ה"רע" (זאת, למשל, משום שסיכויי של השוכר ה"טוב" להפוך לחדל פירעון נמוכים יותר). הניחו כי עלות העמדת ערבות עבור השוכר ה"טוב" עומדת על 25 עבור השוכר ה"טוב", ועל 50 עבור השוכר ה"רע". ללא העמדת ערבות, המחיר המרבי שיסכים לשלם כל אחד משני השוכרים יעמוד על 100, והסיכוי של כל אחד מהם לזכות בחוזה השכירות יעמוד על 50%. נניח, במקרה זה, כי המחיר שייקבע יעמוד על 80. תוחלת הערך של כל אחד מן השוכרים תעמוד לפיכך על 10 (סיכוי של 50% להפיק תועלת של 100-80), ואילו תוחלת הערך של המשכיר תעמוד על $30 = (50\% \times 30 + 50\% \times 70)$.

אך באמצעות העמדת הערבות, הן המשכיר והן השוכר ה"טוב" יכולים לשפר את מצבם. נניח, למשל, כי המשכיר מציע להשכיר את הדירה במחיר של 64 לשוכר שיסכים להעמיד ערבות גבוהה. השוכר ה"רע" ידחה את ההצעה, משום שבהינתן עלות הערבות עבורו (50), הערך הכולל שייפיק מן השכירות (50) נופל ממחירה (64). לפיכך, אם השוכר ה"טוב" יישא בעלות של 25 לצורך העמדת הערבות, הוא יוכל להגדיל את רווחיו מ-10 ל-11 (11-64=75). המשכיר ידע כי השוכר שעימו הוא מתקשר הוא "טוב", ועל כן רווחיו יעלו ל-34 (34=60-30).

אלא שחרף ההטבה במצבים של השוכר ה"טוב" ושל המשכיר, האיתות באמצעות העמדת הערבות הוא בלתי יעיל: ללא העמדת הערבות, גודלה של העוגה החוזית עמד על 50 $(50 = (50\% \times 30 + 50\% \times 70))$, בעוד שלאחר העמדתה גודלה ירד ל-45 $(45 = (30 - 25) - 100)$. האיתות הניב תועלת בכך שהפחית את עלויות ההשכרה ב-20 $(20 = 50 - 30)$, אך הוא גבה עלות של 25 מן המשכיר ה"טוב". כיצד, אפוא, יתכן כי שני הצדדים הרווחיו מן האיתות חרף אי יעילותו? התשובה היא כי בקבלת החלטה על פעולת האיתות, הם החצינו את הפסדיו של השוכר ה"רע". בעוד שהשוכר ה"טוב" הרוויח 1 מן האיתות (בהפיקו רווח של 11 במקום 10), והמשכיר הרוויח 4 $(34 = 30)$ במקום 30, השוכר ה"רע" הפסיד 10. פער זה—בין רווחיהם לבין הפסדיו—מייצג את ההפסד החברתי הכולל מן האיתות, בגובה 5.

מעדיפים שהאיתות ייאסר—אז אמנם היו נתפסים כבעלי ערך ממוצע להבדיל מבעלי ערך גבוה, אך עלות האיתות הייתה נחסכת.¹⁰²

האיתות עשוי אפוא להיות יעיל בהקשרים מסוימים ובלתי יעיל באחרים. האם, לאור זאת, החשש מאיתות בלתי יעיל לשמש בסיס להצדקת חלק מהוראות הרגולציה? אם החוק אוסר על העמדתה של ערבות גדולה,¹⁰³ הרי שהשוכר מנוע מלאותת על כוונתו לקיים את חיוביו באמצעות תניית הערבות. ואם הוא אוסר על הטלת האחריות לתיקונים על השוכר,¹⁰⁴ הרי שהשוכר מנוע מלאותת על כוונתו לשמור על המושכר באמצעות התנייה על האחריות לתיקונים. המגבלות החדשות בשני היבטים אלה עשויות אפוא להתפרש כאמצעים למניעתן של פעולות איתות שבנסיונות מסוימות עלולות להיות בלתי רצויות.

אך אף שהרגולציה, מנקודת מבט זו, עשויה להוביל לפתרון של בעיה, זהו פתרון מוקשה, משום שיש בו כדי ליצור שורה של בעיות חדשות. ראשית, כאמור לעיל, פעולת האיתות היא לעתים רצויה. האיתות גורם להחצנה של עלויות, אך גם מוביל להזרמה רצויה של מידע—כך שלעתים תועלתו עולה על עלותו. אין אפוא להסיק כי רגולציה קוגנטית, החוסמת את האפשרות לאותת בכלל המצבים, מועילה יותר משהיא מזיקה. שנית, מנקודת-מבטם של שוכרים חלשים, הגבלת האפשרות לאותת עלולה להשפיע על רווחתם בשתי דרכים מנוגדות: מצד אחד, היא עשויה להועיל להם, באשר היא מקשה על שוכרים חזקים לבדל את עצמם מהם. אך מצד שני, היא עלולה להקשות עליהם בשכנוע משכירים כי סיכויי ההפרה שלהם נמוכים. בהיעדר אפשרות לאותת, שוכרים דלי אמצעים שאינם רואים סיכוי גבוה להפרה, בכל זאת יתפסו על-ידי משכירים כבעלי סיכון גבוה. התוצאה אפוא תהיה כי הם יאלצו לשאת בדמי שכירות גבוהים יותר, שיובילו לפגיעה ברווחתם. שלישית, האיסור על אימוצן של הוראות חוזיות מסוימות, עלול לפגוע בצדדים מטעמים שאינם קשורים בתיפקודן כאמצעי איתות: הצדדים עשויים להיות מעוניינים בערבות גדולה, או בהסבת האחריות לתיקון ליקויים לשוכר בשל יתרונות הגלומים בהוראות אלה—גם בהיעדר פערי מידע בין הצדדים. כאמור לעיל, הצדדים עשויים לרצות בהן באשר הן, למשל, משחררות את המשכיר מסיכון, ומחזקות את תמריצי השוכר לעמוד בחיוביו. ככל שהוראות אלה יעילות לגופן, האיסור הקוגנטי לאמצן צפוי אפוא להקטין את העוגה החוזית ולפגוע ברווחתם המשותפת של הצדדים. לפיכך, בהיעדר אינדיקציה קונקרטיה המעידה כי במקרה מסוים תועלתו של האיסור הקוגנטי עולה על עלותו, קשה לראות בפוטנציאל המופשט לפתרונו של כשל השוק, כטעם שיש בו כדי להצדיק רכיבים אלה של הרגולציה החדשה.

(2) פערי מידע ביחס לתכונות המושכר—פגמים נסתרים

במועד כריתת חוזה השכירות המידע הנתון לצדדים אינו סימטרי. למשכיר יתרון ניכר על פני השוכר בהכרת מאפייניו של המושכר, על יתרונותיו ומגרעותיו.¹⁰⁵ ההטרונגניות בהיצע הדירות עשויה להעצים את יתרונו בהקשר זה. על רקע זה, כריתתו החופשית של החוזה אינה מבטיחה בהכרח את יעילותו: אי הכרתן של תכונות המושכר, עלולה לשבש את יכולתו של השוכר לאמוד את ערכן של הוראות חוזיות ביחס אליו. ובהיעדר אפשרות להעריך נכונה את ערכם של הסדרים חוזיים

¹⁰² Aghion and Hermalin, לעיל הערה 99.

¹⁰³ סעיף 25 לחוק.

¹⁰⁴ סעיפים 25n; 25ד(2) לחוק.

¹⁰⁵ ראו Haffner, Elsinga, and Hoekstra, לעיל הערה 50, בעמ' 219.

אפשריים, ממילא מתעורר קושי בזיהוי טיבו של החוזה היעיל. לפיכך, הציפייה כי החוזה היעיל ייכרת, עלולה בנסיבות אלה שלא להתממש.

לשם המחשה, טלו שוכר שאינו מודע לכך שהמושכר מנותק מתשתיות מים או חשמל (כאשר המשכיר יודע או צריך לדעת על כך), והניחו כי יעיל בנסיבות העניין כי המשכיר יחברו לתשתיות אלה. אלמלא הפער במידע בין הצדדים, חופש החוזים היה מבטיח כי המשכיר יחוייב לבצע את הפעולות הנדרשות. אולם, משהשוכר אינו מודע לקיומו של הפגם, הסתמכות על חופש החוזים לבדו לא תניב את התוצאה הנדרשת. יעילות, אפוא, אינה צפויה להיות מושגת בהיעדר התערבות.

על רקע זה נשאלת השאלה האם כשל השוק האמור מספק הצדקה להתערבות הקוגנטית. ככלל, נראה כי גם במקרה זה התשובה היא בשלילה. במקרה הרגיל, רגולציה קוגנטית אינה נדרשת לשם התמודדות עם כשל השוק. כאשר פגם אפשרי במושכר נסתר מעיניו של השוכר, אפשר לקבוע כי על המשכיר תוטל לגביו חובת גילוי—שעם קיומה, הצדדים יהיו חופשיים לקבוע את ההסדר החוזי כרצונם.¹⁰⁶ מושג ה"פגם" שהיה קיים בחוק השכירות המקורי מאז חקיקתו, הוא דוגמה לאסטרטגיה רגולטורית מסוג זה: על המשכיר להבטיח כי השוכר יוכל לעשות במושכר כל שימוש "המקובל בנסיבות", או אחרת על המשכיר מוטלת האחריות לתקן את הפגם—גם אם הוראה זו אינה קבועה בחוזה במפורש. אולם אם דבר קיומו של הפגם נודע לשוכר מראש, והצדדים הסכימו לפטור את המשכיר מאחריות לפגם זה, הרי שקביעתם של הצדדים תקפה.¹⁰⁷

אסטרטגיה חלופית, או משלימה, לחובת הגילוי, היא לקבוע את הוראותיהם הדיספוזיטיביות של דיני השכירות באופן המוטה לכיוונו של השוכר, אך בה בעת להתיר לצדדים להתנות על הוראות אלה בהסכמה. כך למשל, הדין הדיספוזיטיבי עשוי לקבוע כי על המשכיר תוטל החובה לחבר את המושכר לתשתיות המים והחשמל, אלא אם יוסכם אחרת. יתרונו של כלל דיספוזיטיבי זה מתבטא בכך, ששלילת זכותו של השוכר תתאפשר רק אם נתן לכך את הסכמתו המפורשת. ככל שהסכמה כזאת תינתן, אפשר יהיה להניח כי השוכר היה מודע לקיומו של ה"פגם", ובכל זאת קיבל על עצמו את תנאי השכירות. הצורך בקבלת הסכמה כזו מבטיח אפוא כי המידע בדבר ה"פגם" יועבר לידיו של השוכר טרם כריתתו של החוזה. כללים דיספוזיטיביים מסוג זה, המכונים לעתים כללים "מזרימי מידע" (information-forcing default rules),¹⁰⁸ מבטיחים כי ויתורו של הצד הנתון בנחיתות אינפורמטיבית ייעשה באופן מושכל, אך זאת מבלי לשלול את עצם חירותו לממש את הויתור.

אסטרטגיות רגולטוריות אלה עדיפות בדרך כלל על פני השימוש בכללים קוגנטיים, משום שיש בהן, מצד אחד, כדי לתקן את אי הסימטריה במידע, ומצד שני, אין הן כובלות את הצדדים להסדר שעשוי להיות בלתי יעיל עבורם בנסיבות העניין. אמצעים אלה מתמקדים בתיקונו של הכשל, מבלי להגביל

¹⁰⁶ ברוח זו ניתן להבין את סעיף (7) לתוספת השניה לפי סעיף 25 לחוק, הקובע כי חוזה השכירות למגורים יכלול, בין השאר, פרטים אודות "פגם או ליקוי אחר בדירה המושכרת שאינו קל ערך, הידוע למשכיר בעת כריתת החוזה, וכל דבר אחר בדירה המושכרת או בסביבתה או בנכס המשמש אותה הגורם או העלול לגרום הפרעה של ממש לשימוש בדירה המושכרת והידוע למשכיר בעת כריתת החוזה".

¹⁰⁷ זאת, שכן "פגם" הוא זה השולל או מגביל הגבלה של ממש את השימוש במושכר "לפי ההסכם או לפי המקובל בנסיבות". ראו סעיף 7(א) סיפא לחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, ס"ח 633 (להלן: החוק המקורי), אשר נשמר בשינויים קלים לאחר התיקון; וכן זמיר, לעיל הערה 66, בעמ' 233 ("בחינת השימוש הרגיל של נכס נעשית בהתחשב בנסיבותיה של כל עסקה"); איל זמיר, מרדכי א' ראבילו, גבריאלה שלו, עורכים, **הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי** 523 (1996).

¹⁰⁸ ראו Ian Ayres and Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 YALE L. J. 87 (1989).

את כוחם של הצדדים לכרות את החוזה הרצוי להם, לאחר שזה תוקן. לפיכך, אלה הן האסטרטגיות הננקטות באופן רגיל בדיני החוזים הכלליים.

עם זאת, במקרים מיוחדים, יתכנו מצבים שבהם האמצעים הרגולטוריים האמורים לא ימלאו את ייעודם באופן מלא. חשש זה עשוי להתהוות במקרים שבהם גם בגילוי, או בדיון המפורש על אודות הפגם בין הצדדים, אין כדי להבטיח את קליטתו המלאה של המידע על ידי הצד הנזקק לו. טלו למשל מידע המוצג בפני שוכר, המעיד על קיומם של ליקויים טכניים, שעמידה על טיבם מצריכה מומחיות מקצועית. חובת הגילוי במקרה זה לא תועיל לשוכר שלא ידע כיצד לפענח את משמעותם, ולכן החלתם של דינים דיספוזיטיביים לטובתו לא תבטיח את זרימתו של המידע. במקרים מיוחדים אלה, הקושי לא יפתר באמצעות האסטרטגיות הרגולטוריות הרגילות, ועל כן יתרונה היחסי של רגולציה קוגנטית ייעשה אפוא ממשי יותר.

החלתה של רגולציה קוגנטית היא על-כן מקובלת בהקשרים חוזיים, שבהם המידע הרלוונטי הוא בעל אופי מקצועי. כך למשל, בשיווקן של תרופות, אין די בכך שהיצרן "יגלה" את רכיביהן על גבי תווית; על תרופות לעמוד בתקן המוכתב על ידי רגולטור, ותרופות שאינן עומדות בו אסורות לשיווק. תקנים מוכתבים גם בתחומים נוספים, ומסיבות דומות, למשל בתחום המזון, או הבטיחות של כלי תחבורה או של צעצועים לתינוקות. המשותף לשווקים אלה הוא שבכולם, הבנת טבעו של הפגם או הסיכון היא עצמה מצריכה ידע, שלעתים קרובות אינו נגיש לצד הנזקק לו.

שיקולים דומים עשויים לחול ביחס להיבטים מסוימים של חוזה השכירות למגורים. למשל, אם הפגם במושכר יוצר סיכון לבטיחותו או לבריאותו של השוכר, ההישענות על האסטרטגיות הרגילות להסרת פערי המידע עלולה שלא להגשים את מטרתה. השוכר עשוי שלא להבין את משמעותו של ליקוי שהסיכונים הכרוכים בו מצריכים מומחיות. לפיכך, הקביעה כי דירה אינה ראויה למגורים אם "יש בה סיכון בלתי סביר לבטיחות השוכר או לבריאותו"¹⁰⁹—עשויה להתפרש כתגובה רגולטורית לקושי זה, המבטיחה הגנה גם לשוכר חסר מומחיות. אם הגנה זו היא בעלת ערך רב לשוכרים שאין להם הידע הדרוש כדי להגן על עצמם, הרי שיתכן שההתערבות הקוגנטית מוצדקת, אפילו אם כרוכה בה פגיעה בשוכרים אחרים, שההסדר האלטרנטיבי, הזול יותר, היה מיטיב עימם יותר.

אלא שאף אם הצדקה זו עשויה לעמוד לטובת התערבות הנוגעת לפגמים המסכנים את הבריאות או הבטיחות, אין היא נוגעת לרוב רובן של ההוראות נשוא התיקון לחוק, או לחלקן הגדול של ההוראות המסדירות את אופיה של דירה הראויה למגורים (ובכלל זה, קיומן של מערכות לאספקת מי שתיה, חשמל ותאורה; קיומה של מערכת נעילה לדלת הכניסה הראשית, ומחיצה בין השירותים והדירה). הצדקה זו היא אפוא בעלת כוח שכנוע בהיבטים בהם היא חלה; אולם מרחב תחולתה הוא מצומצם למדי.¹¹⁰

¹⁰⁹ סעיפים 125 וסעיף 6 לתוספת הראשונה לחוק. החוק אינו קובע סנקציה מינהלית או פלילית על השכרת דירה שאינה ראויה למגורים.

¹¹⁰ יתרה מזאת, קשה להניח כי הקושי האמור הוא שהנחה את המחוקק בהחלת הרגולציה. אם בקושי להעריך סיכון עסקי, הרי שנראה כי הרגולציה בחוק השכירות אין די בה, ויש להחילה אף על **מכירתן** של דירות שאינן "ראויות למגורים" ואף על עצם השימוש בדירות כאלה על ידי הבעלים עצמו או מי מטעמו. השוכר, במונח זה, אינו שונה מכל אדם אחר שעשוי להחזיק בדירה, שלא מכוח חוזה שכירות.

האם יתכן כי לרגולציה עשויה להיות השפעה רצויה על השוק, לא בשל השפעתה על כל אחת מן הבעיות האינפורמטיביות בנפרד, אלא בשל האינטראקציה האפשרית ביניהן? נראה כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה. האינטראקציה בין הבעיות אינה צפויה להעלים מי מהן, או ליצור בעיה נוספת חדשה. תמריציו של השוכר לאותת עומדים על כנם בין שהמידע העומד לרשותו בדבר טיב המושכר הוא מלא ובין שהוא חלקי; ובאופן דומה, הקושי שעומד בפני שוכר בהערכת טיבו של המושכר עומד על כנו ללא תלות ביכולתם של משכירים לאפיין את תכונותיהם של שוכרים. הבעיות הן מובחנות זו מזו, ולכל אחת קיום עצמאי המנותק מקיומה של הבעיה האחרת. יתכן כי הקשר בין הבעיות עשוי להשפיע על עוצמתן היחסית;¹¹¹ אך מאחר שהניתוח אינו נשען על הנחה כלשהי בדבר עוצמה זו, אין בכך כדי להשפיע על מסקנותיו העקרוניות.

(3) כוח שוק מונופוליסטי

בשוק השכירות פועלים משכירים ושוכרים רבים.¹¹² עם זאת, מקובל לתאר את התחרות בשוק זה לא כ"תחרות משוכללת" במובנה הקלאסי, אלא כ"תחרות מונופוליסטית".¹¹³ בשוק המאופיין בתחרות מונופוליסטית, המוצרים הנסחרים דומים זה לזה, אך אין ביניהם זהות. שלא כמו יחידות המיוצרות בדגם אחיד על סרט נע, דירות מגורים הן לעולם בעלות ייחוד. יחידת מגורים אחת אינה זהה לאחרת—בצורתה, במאפייניה הפיזיים, ובעיקר במיקומה. אם ישנם שוכרים המעוניינים בתכונותיה המיוחדות של דירה מסוימת או במאפייניה של הסביבה שבה היא ממוקמת, יש בכך כדי להקנות למשכיר כוח שוק לגביהן.¹¹⁴ ביחס לתכונות אלה המשכיר אינו חשוף לתחרות, ועל-כן בכוחו לגבות עבורן מחיר העולה על זה התחרותי.

לכוח השוק הנתון למשכירים עשויה להיות השפעה על תפקודו של השוק, הן במישור החלוקה והן במישור היעילות. במישור החלוקה, הוא עשוי כאמור להוביל לעלייה במחיר. במישור היעילות, הוא עשוי להוביל לעלייה בשיעורן של הדירות הפנויות, שאינן מושכרות. משכיר עשוי לדחות את מועד ההשכרה למשך תקופה ממושכת, כדי להמתין לשוכר, שבשל העדפותיו המיוחדות, יסכים לשלם עבור השכירות מחיר גבוה. ההטרונגניות הן ביחידות המגורים, והן בהעדפות השוכרים, עשויה אפוא להוביל למימוש בלתי מלא של פוטנציאל ההשכרה בשוק.¹¹⁵

¹¹¹ כך למשל, אפשר להעלות על הדעת כי בשוק שבו השוכר חושש לקיומם של פגמים נסתרים, ערך השכירות עבורו ירד, ועימו גם התמריץ להשקיע באיתות—שכן כל תכליתו של האיתות היא לקדם את הסיכוי לזכות בה.

¹¹² אמנם בישראל מרבית המקרקעין הם בבעלות ציבורית ובניהול רשות מקרקעי ישראל (ראו לעיל הערה 12), אך הרשות בדרך-כלל איננה צד לשכירויות קצרות שבהן התיקון לחוק מתמקד.

¹¹³ ראו למשל Arnott 1995, לעיל הערה 43; אבידור ומואב, לעיל הערה 14; Hatch Megan E. Hatch, *Statutory Protection for Renters: Classification of State Landlord–Tenant Policy Approaches*, 27 HOUSING POLICY DEBATE 98, 99 (2017).

¹¹⁴ זאת לפחות בטווח הקצר. בטווח הארוך, ככל שחסימי הכניסה נמוכים מספיק, כניסתם של מתחרים חדשים עשויה לצמצם את הרווח המונופוליסטי או להעלמו. ראו למשל Richard Arnott, *Tenancy Rent Control*, 10 SWEDISH ECON. POL'Y REV. 89, 107-108 (2003).

¹¹⁵ עם זאת, בשוק השכירות, הותרתן של דירות פנויות היא גם בעלת ערך חברתי חיובי, באשר היא מרחיבה את מרחב הבחירה הנתון לשוכרים המחפשים דירה, ומשפרת את מידת ההתאמה שבין מאפייני הדירה לבין העדפות השוכר. היחס שבין ההשפעה השלילית הנובעת מדחיית מועד ההשכרה לזו החיובית, אינו חד-משמעי. ראו Richard Arnott, *Housing Vacancies, Thin Markets, and Idiosyncratic Tastes*, 2 JOURNAL OF REAL ESTATE ECONOMICS AND FINANCE 5 (1989).

על רקע זה, נשאלת השאלה אם הרגולציה המוצעת בתיקון עשויה להוביל לשיפור ברווחתם של שוכרים, או לשיפור ברווחה הכוללת. כפי שנדון לעיל, הרגולציה אינה צפויה להועיל בהורדת המחיר: החובות המוגברות שהיא מטילה על משכירים צפויות דווקא לגרום לעלייתן. אף בהיבט היעילות, הרגולציה אינה צפויה להשפיע על שיעורן של הדירות הריקות, שכן אין בה כל הוראה המתמרכת השכרה מהירה יותר. לפיכך, ככל שלתחרות המונופוליסטית מאפיינים בלתי רצויים— אין בתיקון החוק כל מנגנון שעשוי לשנותם או לתקנם.

לכאורה, עשויה היתה להתעורר השאלה אם כוח השוק הנתון למשכירים אינו צפוי להוביל גם לפגיעה ביעילותם של חוזים שנכרתים בשוק—להבדיל מאי היעילות הפוטנציאלית שנדונה לעיל, הנובעת מן הדחייה בכריתתם של חוזים אלה. אם החוזים הנכרתים הם עצמם בלתי יעילים, הרי שאז יש לבחון את כוחה של הרגולציה לתקן אי יעילות זו. אלא שככלל, כוח שוק אינו מתמרץ כריתה של חוזים בלתי יעילים: גם כאשר למשכירים נתון כוח שוק, נשמר האינטרס המשותף של הצדדים לכרות את החוזה היעיל ביותר. אמנם, למשכיר בשוק זה נתון כוח-מיקוח; אך את כוחו לא כדאי לו לנתב לאימוצן של הוראות חוזיות בלתי יעילות, המוטות לטובתו. מן הטעמים שנדונו בחלק ג.1, למשכיר כדאי לנתב את כוחו להעלאת המחיר בלבד, ולא לסטייה מהוראות חוזיות יעילות. בכריתת החוזה היעיל הוא מבטיח כי העוגה החוזית תהיה הגדולה ביותר האפשרית, ובניתוב הכוח להעלאת המחיר, הוא מבטיח כי חלקו בעוגה זו יהיה מקסימלי.¹¹⁶ לאור זאת, דווקא רגולציה הכופה שינוי בתנאי החוזה שהיה נכרת בשוק בלעדית, היא זו העלולה לפגוע ביעילותו של החוזה. מן הטעמים שהוסברו בהרחבה לעיל, יש אפוא ברגולציה זו כדי לפגוע ברווחתם של שני הצדדים, ובפרט בזו של השוכר.

(4) עלויות מעבר

עם סיומה של תקופת השכירות על-פי החוזה, על הצדדים לקבל החלטה משותפת אם לחדשו לתקופה נוספת. בעת ניהול המשא ומתן בשלב זה, השוכר עומד בפני פגיעות מיוחדות. כפי שברי לשני הצדדים בשלב זה, אי חידושו של החוזה יחייב את השוכר לשאת בעלויות מעבר: יהיה עליו להשקיע זמן ומשאבים באיתורו של מקום מגורים חלופי, לשאת בעלויות עסקה הכרוכות בכריתה של חוזה חדש, ולהתנתק ממקום מגוריו הקיים, שבמידה זו או אחרת הוא כבר עיצב את חייו סביבו.¹¹⁷ בנסיבות אלה, כדאי לשוכר להסכים להעלאה בדמי השכירות, ובלבד שהחוזה יחודש והעלויות

¹¹⁶ ואכן, כשל השוק הקשור בקיומו של מונופול אינו נובע מנטייתו לכפות חוזים בלתי יעילים, אלא מנטייתו לצמצם באופן בלתי יעיל את הכמות המוצעת כדי לאפשר עליה במחיר השוק. במלים אחרות, הקושי אינו בכך שהחוזים הנכרתים בלתי יעילים, אלא בכך שלא כל החוזים היעילים נכרתים. בסירובו לכרות חוזה יעיל, משפיע המונופול על מחיר השוק, באופן המגדיל את רווחיו הכוללים. לעניין זה ראו, למשל, Avery W. Katz, *Standard Form Contracts*, in THE NEW PALGRAVE LAW AND DICTIONARY OF LAW AND ECONOMICS Vol. 3, 502 (Peter Newman, ed., 1998). קושי זה אינו נראה רלוונטי לשוק השכירות (לפחות ביחס למלאי הקיים של דירות לשכירות), שכן משכיר של דירה בעלת מאפיינים ייחודיים אינו יכול להרוויח מאי השכרתה. לפיכך, הקושי העולה מן המעמד המונופוליסטי קשור בעיקרו בכוח המיקוח שהוא מקנה למשכיר. אך מן הטעמים שהוסברו לעיל, הרגולציה החדשה אינה צפויה לשפר את מצבו של השוכר לאור בעיה זו.

¹¹⁷ העלות מן הסוג האחרון עשויה אף להיות מושפעת מ"אפקט הבעלות" (endowment effect). אפקט זה עשוי להוביל את השוכר לייחס ערך גבוה יותר למושכר רק מכיוון שהוא כבר מתגורר בו. ראו Richard Thaler, *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, 1 J. ECONOMIC BEHAVIOR & ORGANIZATION 39 (1980); Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch and Richard H. Thaler, *Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem*, 98 J. POLITICAL ECON. 1325 (1990).

תיחסכנה. קיומן של עלויות אלה מאפשר אפוא למשכיר לשנות את תנאי העסקה לטובתו. העלאת זו במחיר אינה נובעת משינוי במאפייניו של המושכר, בשינוי בעלות השכרתו עבור המשכיר, או בשינוי בערך השוק שלו; כל שהיא משקפת הוא את הנזק שייגרם לשוכר אם החוזה לא יחודש.

הכוח להעלות את מחיר השכירות בנסיבות אלה, אינו אלא ביטוי מיוחד לכוח השוק הנתון למשכיר בסביבה של תחרות מונופוליסטית. כאמור לעיל, כוח זה נובע מקיומם של מאפיינים ייחודיים של הנכס, שביחס אליהם אין המשכיר חשוף לתחרות. עלויות המעבר יוצרות אף הן "ייחוד" כזה: דירתו של המשכיר היא היחידה שהשוכר יוכל להתגורר בה בתקופה הבאה מבלי לשאת בעלויות מעבר. למשכיר נתון אפוא הכוח לגבות עבור מאפיין זה מחיר מונופוליסטי. העלאת המחיר היא אפוא ביטוי לכוח זה, שהגיע לידי של המשכיר במועד חידוש החוזה.

בדומה למאפיינים ייחודיים אחרים, לעלויות המעבר צפויות אפוא להיות השלכות חלוקתיות. אך בשונה ממאפיינים ייחודיים אחרים, עלויות המעבר ככלל אינן צפויות להוביל לדחייה במועד ההשכרה. כאמור לעיל, דחיית המועד במקרה הכללי נבעה מציפייתו של המשכיר כי המתנה תאפשר לו לגבות מחיר גבוה יותר משוכר שיופיע בעתיד. אך כאשר הפוטנציאל להעלאת המחיר נובע מקיומן של עלויות מעבר, הרי שהאפשרות למימושו מוגבלת לשוכר הקיים בלבד. ההמתנה, אפוא, אינה צפויה להועיל למשכיר בנסיבות אלה, ועל-כן החשש מאי מימושו של מלוא פוטנציאל ההשכרה אינו צפוי להתעורר.

כך או כך, גם בהיבט זה, התיקון לחוק אינו צפוי להוביל לשיפור ברווחתם של שוכרים. ברגולציה אין כל הוראה העשויה למתן את כוחו של המשכיר חידוש החוזה, והיא צפויה להוביל דווקא לעליית מחירים, ולא להורדתם. יצויין כי בשלבים מוקדמים יותר של הדיון ברגולציית השכירות, נשקלה האפשרות לכלול ברגולציה הוראה שתמנע את העלאת המחירים. בפרט, הוצע לקבוע בחוק פרק-זמן, שבגידרו מחיר השכירות יוקפא ויאסר על המשכיר להעלותו.¹¹⁸ הצעה זו ביקשה לעודד כריתה של חוזים ארוכי-טווח, שבגידרם מחירי השכירות יישארו ללא שינוי למשך תקופה ארוכה. אלא שגם אילו הצעה זו אומצה, ספק רב אם היה בה כדי לסייע לשוכרים בפועל. הטעם לכך כי תנאי החוזה היו צפויים להתאים עצמם לרגולציה בדרך שהיתה מעקרת את כוחה להוזיל את המחיר בטווח הארוך. כך למשל, אם, בהיעדר רגולציה, היה השוכר משלם 100 עבור השכירות בשנה הראשונה, בידיעה כי המחיר יאמיר ל-120 בשנה השניה, הרי שבהינתן הוראה המקפיאה את דמי השכירות, יש להניח כי יסכים לשלם 110 עבור כל אחת משתי השנים. אם עליית המחיר בשנה השניה היא צפויה, הרי ששוכר המסכים למתווה התשלומים הראשון (בהיעדר רגולציה) יסכים גם לזה השני (בהינתן הרגולציה). רגולציה שכזו היתה מתקשה אפוא להשפיע על חלוקת המשאבים בין הצדדים לאורך זמן. ניבוי זה אף מתיישב עם ממצאים אמפיריים: במקומות שבהם הוגבלה עליית המחירים, לא נמצאה ראייה לכך כי מחיר השכירות הממוצע ירד על פני זמן.¹¹⁹

שוק השכירות סובל אפוא משורה של בעיות, הנובעות ממגבלות ההיצע, מפערי מידע, ומכוח השוק הנתון למשכירים בעת כריתת החוזה המקורי, ובמידה מוגברת במועד חידושו. הבעיות האמורות

¹¹⁸ ראו לעיל, הערות 35-37 וטקסט נלווה.

¹¹⁹ ראו לעיל, פרק ב', ובפרט הערות 61-62 והטקסט הנלווה להן ביחס לניסיון האחרון בתחום זה שנעשה בברלין.

הן מובחנות זו מזו: הכוח המונופוליסטי הנתון בידי משכירים—המשפיע על מחיר החוזה—אינו גורע מפוטנציאל הנזק הנובע מן הכשלים האינפורמטיביים. וכשלים אלה, בתורם, אינם גורעים מהשפעתו של הכוח המונופוליסטי על המחיר.

האם, לנוכח מכלול הבעיות האמורות, הרגולציה עשויה לקדם את תכליתה לשפר את רווחתם של שוכרים? בהתבוננות כוללת על הבעיות השונות, נראה כי התשובה היא בשלילה. בחיובם של שוכרים לרכוש הטבות שונות שאחרת היו נמנעים מרכישתן, אין כדי להתמודד עם אף אחת מבעיות היסוד שענימן מתמודד השוק. אין בהן כדי לעודד הגדלה של ההיצע, לסייע בהזרמה של מידע, להפחית מכוח השוק הנתון למשכירים, או להוביל להפחתת מחירים. בהיעדר תיקון של אף אחת מבעיות היסוד, אין להניח כי רגולציה כזאת עשויה להועיל בפתרון של בעיות אלה בהצטברותן.

ד. סיכום

התיקון לחוק השכירות ביקש להסדיר את תחום השכירות למגורים לשם הבטחת ההגנות, הסבירות והוודאות ביחסים המשפטיים שבין הצדדים, ובפרט לצורך הגברת ההגנות כלפי השוכר בשוק שבו ההיצע נמוך.¹²⁰ הניתוח שלעיל מעורר ספק רב אם ההסדר שאומץ עשוי להגשים מטרות אלה. אכן, במבט השוואתי, ישראל, ערב התיקון, הייתה אחת ממדינות ה-OECD בהן הרגולציה על יחסי שוכר ומשכיר—הנמדדת לרוב בהגבלת העילות לפינוי שוכר; בהטלת חובה ליתן הודעה מוקדמת לפני סיום; במגבלות על גובה הערובה והאפשרות למימושה—היא מתונה למדי.¹²¹ מכאן עשויה לנבוע נטייתו של המחוקק להגיב לעלייה במחירי השכירות על דרך עריכתה של רפורמה בהיבטים מקובלים אלה, ובהיבטים אחרים הנוגעים ליחסי השכירות. ואולם, התערבות קוגנטית בהיבטים אלה מעוררת קשיים ניכרים מבחינת השפעתה על רווחת הצדדים, ובפרט על רווחתו של השוכר.

לאור כל זאת, נראה כי לא זו הדרך להשגת המטרה שאותה מבקש התיקון להגשים. בתרופה שמציע התיקון לחוק, אין כדי לרפא את הנגע. אם מבקשים להיטיב עם שוכרים חלשים, יש לפעול להפחתת מחירי השכירות—ולא להעלותם. זאת אפשר להשיג, למשל, באמצעות פעולות המובילות להגדלת ההיצע של שכירות ברמתה הבסיסית, או בסבסוד של שכירות זו. אמנם גם אמצעים אלה לא יהיו נקיים מקשיים: אם העלאת ההיצע פירושה כי המדינה תשתחרר מנכסי המקרקעין שברשותה מבלי לגבות את תמורתם המלאה—הרי שזו מדיניות השקולה למתן מענק בהיקף גדול לבעלי דירות ולשוכרים מסוימים, באורח אקראי ולא שוויוני. ואם המדינה תסבסד את דמי השכירות, הרי שיהנו מסבסוד זה לא רק השוכרים, אלא גם המשכירים—שלאור השתתפות המדינה בנטל השכירות, יוכלו להעלות את המחיר. השאלה אם, ובאיזו מידה, ראוי לנקוט באמצעים אלה, היא אפוא שאלה מורכבת. אולם באמצעים אחרונים אלה יש לכל הפחות כדי להיטיב את מצבם של שוכרים, והם אינם לוקים באי ההתאמה שבין אמצעי למטרה, המאפיינת את החקיקה החדשה.

¹²⁰ דברי ההסבר להצעה, חלק כללי.
¹²¹ OECD 2011, לעיל הערה 40, בעמ' 48-49.