

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

מאת

רונית לוי-שנור ויובל פרוקצ'יה*

חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ז–2017, הידוע גם בכינויו "חוק השכירות ההוגנת", מבקש להקל את מצוקתם של שוכרים, לנוכח העלייה הניכרת שחלה בשנים האחרונות במחירי השכירות בישראל. אלא שהחוק, המרחיב את היקף חובותיו של המשכיר, ומעגן חובות אלה בהוראות קוגנטיות, צפוי להביא דווקא לעליית מחירי השכירות. יתרה מזו, עלות השכירות עקב עליית המחירים צפויה לעלות על התועלת שיפיקו השוכרים מן השיפור בתנאי החוזה. אנו מראים, בהסתמך על תובנות מקובלות מתחום הניתוח הכלכלי של דיני החוזים ודיני השכירות, כי הרפורמה צפויה להביא 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, לאיתות בלתי יעיל, ולקיומם של פגמים נסתרים במושכר – ובוחרן 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 התיקון לחוק. 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.

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 הדירור.¹ ואכן, עליית מחירי הדירור בתקופה זו והשפעתה המשמעותית

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

1 לפיכך, המחאה אף כונתה "מחאת הדירור" או "מחאת האוהלים". למעשה, המחאה הוצתה בעקבות פינויה של דפני ליף מדירתה השכורה, עקב רצון הבעלים לשפץ את הדירה שבה התגוררה. לדיון ראו רון

על יוקר המחיה משתקפות היטב גם בנתונים רשמיים. בשנים 2008–2013 עלו מחירי הדיור הממוצעים בשיעור של 55%. עיקר הזינוק במחירים התרחש בשנים 2008–2010, שאז עלו המחירים בקצב של 12% במוצע לשנה, פי שישה 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 עלייה ניכרת במחירי השכירות, בהיקף ריאלי של 4.30% מגמה זו הלכה והתמתנה מאז 2015.⁵

התפתחויות אלה של השנים האחרונות הן ייחודיות לישראל.⁶ מחקר מקיף שנערך על ידי ארגון ה-OECD העלה כי בין 2008 ל-2014 היחס בין מחירי הדיור להכנסה באירופה ובארצות הברית התכווץ בכ-5% וב-10% בהתאמה, ואילו בישראל הוא האמיר ב-7.56% היחס בין מחירי השכירות להכנסה נותר כמעט ללא שינוי באירופה ובארצות הברית (עלייה של 0.25% וירידה של 3%, בהתאמה), ואילו בישראל הוא עלה בשיעור של 8.15% בעקבות זאת, היחס בישראל בין מחירי הדיור להכנסה חורג במידה ניכרת מן המקובל במדינות ה-OECD.

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

ישנם כמה מאפיינים בולטים המסבירים את רמת המחירים הגבוהה בשוק השכירות (ובשוק 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

גרנות "דיבינדים: מי פינה את דפני ליף מדירתה השכורה בת"א – והצית את המחאה?" כלכליסט
Nurit Alfasi & Tovi Fenster, *Between Socio-Spatial* http://bit.ly/2QISNJw (3.8.2011) גם
and Urban Justice: Rawls' Principles of Justice in the 2011 Israeli Protest Movement, 13
PLAN. THEORY 407, 408–409 (2014).

2 מבקר המדינה משבר הדיור – דו"ח ביקורת מיוחד על משבר הדיור 28 (2015) (להלן: מבקר המדינה משבר הדיור).

3 שם, בעמ' 34.

4 שם, בעמ' 30.

5 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ירחון מחירים מס' 1/2018 לוח 6.3 (2018).

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

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

8 שם, בעמ' 33, Figure 19B.

9 Weiner & Fuerst, לעיל ה"ש 6, בעמ' 98–99.

10 שם.

11 The World Bank – Data, *Population Growth (annual %)*, http://bit.ly/2qvrX6r (last visited ראו Nov. 5, 2018).

הציבורי על מקרקעין בישראל, שכן כ-93% מהם מצויים בבעלות ממשלתית,¹² וכן משורה של חסמים תכנוניים וביורוקרטיים המעכבים פיתוח של בנייני ותשתיות.¹³ הגבלות מלאכותיות המוטלות על היקף ההיצע מקטינות באופן בלתי יעיל את היקפו של השוק.¹⁴ 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 הדיר. בתוך כך הוגשו הצעות חוק – פרטיות בתחילה, וממשלתית מאוחר יותר – שתכליתן הייתה להסדיר מחדש את מערכת היחסים החוזית שבין שוכר למשכיר תוך מתן משקל עודף לאינטרסים של השוכר. בגלגוליהן השונים, הצעות החוק ביקשו להחיל הסדרים קוגנטיים בהיבטים שונים של חוזה השכירות: החל בהקפאת דמי השכירות לתקופות של כמה שנים, דרך חיוב משכיר בחובות מוגברות כלפי שוכרים (למשל תיקון 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 אם מוצדק לאמץ מדיניות שתכליתה להקל את מצוקתם של שוכרים לעומת משכירים. במקום זאת, ההתמקדות תהיה בשאלת התאמת האמצעי למטרה, כלומר בשאלה אם הרפורמה שבוצעה היא אמצעי אפקטיבי להגשמת מטרתה שלה, ואם יהיה בה כדי לתרום לשיפור מצבם של השוכרים.

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

13 מקובל להעריך כי בישראל, משך הזמן הנחוץ לבניית דירה – מתכנון ראשוני ועד מסירת המפתח – הוא כ-12-15 שנים. ראו המועצה הלאומית לכלכלה התכנית האסטרטגית לדיור 2017-2040, 7 (2017) <http://bit.ly/2PbpdH>.

14 ראו שם; דרור אבידור ועומר מואב רגולציה של שוק השכירות בישראל 4 (2016).

15 לגורמים המשפיעים על מחירי הדיור בשוק הישראלי ראו את מחקרם המקיף של Weiner & Fuerst, לעיל ה"ש 6.

16 הצעת חוק השכירות והשאלה (תיקון), התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1406 (להלן: הצעת החוק). ההצעה אושרה ביום 17.7.2017 בהחלטה של 64 תומכים, ללא מתנגדים (ראו ד"כ ל"ה, ישיבה מס' 254, 122-123 (התשע"ז)) (להלן: דברי הכנסת בקריאה השלישית).

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

מסקנת הדברים היא שהרפורמה כפי שנחקקה אינה צפויה להקל באופן ממשי את 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 לשוכרים יעלה על המחיר שייאלצו לשלם בעדן. אכן, עצם עיגונן של הטבות בחוק אינו מבטיח כי הן תוענקה חינום. כל שהוא מבטיח הוא ששוכרים יחויבו לרכוש, ומשכירים יחויבו למכור. לפיכך התערבות קוגנטית תועיל לשוכרים רק אם ניתן לצפות כי הערך שיפיקו ממנה יעלה על מחירה. אך הבסיס לציפייה 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 שהטבה לא הוקנתה בחוזה באופן וולונטרי היא עדות לכך שערכה לשוכר נופל ממחירה.¹⁸ לפיכך ככל שהרפורמה שנעשתה בתיקון לחוק צפויה להשפיע על תוכן החוזה, כלומר לחייב צדדים בהקניית הטבות שאלמלא הרפורמה הם היו בוחרים שלא להקנותן, השפעה זו צפויה לפגוע הן בשוכרים והן במשכירים.¹⁹ האילוף לרכוש הטבה במחיר שוק מלא צפוי להטיל מעמסה כבדה במיוחד על שוכרים שאמצעייהם דלים. בישראל, ציבור השוכרים מורכב ברובו ממשקי בית צעירים²⁰ או מבעלי הכנסה נמוכה.²¹ ודוקו, בתיקון לחוק אין כדי לסייע לשוכרים במימון ההטבות שהרגולציה מחייבת את רכישתן. כל פועלו הוא לאלץ שוכרים להוציא את כספם על צרכים שקבעה הרגולציה, גם אם יש בכך כדי למנוע מהם את האפשרות להשתמש במקורות אלה לצורך

- 18 טענה דומה בהקשר האמריקני 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 עד כמה הגבלה קוגנטית של תנאי השכירות הותאמה וכוונה לטפל בכשלים אלה (לדיון בכך ראו להלן בפרק ג).
- 19 השפעות אלה של רגולציה קוגנטית בכלל, ובתחום השכירות בפרט, הוכרו בספרות הכלכלית והמשפטית כבר לפני עשרות שנים (ראו להלן פרק ב). 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 הגילים 20–29, 41.2% ממשקי הבית מתגוררים בשכירות; ובגילים 30–39, 37.5% (ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הדיור 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 הכול כ-20% מכלל משקי הבית בישראל. עליית מחירי הדיור בשנים 2008–2012 הביאה לכך שבקרב אוכלוסיות אלה, ובפרט בקרב שלושת העשירונים התחתונים, עלה שיעור ההוצאות עבור שכר דירה על 30% מן הכנסה נטו (ראו מבקר המדינה משבר הדיור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3). זאת אף שכ"כלל אצבע", מקובל לומר כי דיור הוא "בר-השגה", אם עלותו אינה חוצה את רף ה-30% מסך ההוצאות הביתי. לדיון ראו למשל Ingrid G. Ellen & Sherry Glied, *Housing, Neighborhoods, and Children's Health*, 25 FUTURE OF CHILDREN 135 (2015). המדינה: "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" (מבקר המדינה משבר הדיור, שם, בעמ' 3).

סיפוק צרכים שאותם הם רואים כחיוניים יותר. דומה הדבר למדיניות המבקשת לסייע לרעבים באמצעות איסור מכירת מזון זול, משום שאינו איכותי דיו. באיסור מעין זה אין כדי לסייע בפתרון מצוקתם של רעבים. כדי לסייע לדלי אמצעים, יש לנקוט מדיניות המביאה 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 נגד עליית מחירי הדיור, המסתיים בחקיקה שתפעל לרעת החלשים מקרב השוכרים, מנוגד למטרתו היסודית.

ככלל, האפשרות שרגולציה 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, ובזה הישראלי בפרט, אכן קיימים כשלים שהרגולציה עשויה להתפרש כאמצעי לתיקונם. אכן, בשוק השכירות מתעוררות בעיות שונות: חוזי שכירות נכרתים בנסיבות של פערי מידע הן באשר לתכונות הנכס הן 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 בהן שוכרים אם החוזה אינו מחודש. אלא שכדי שהרגולציה תועיל בהתמודדות עם בעיות אלה, על האמצעים הרגולטוריים הננקטים להיות אפקטיביים בפתרון. הרגולציה שאומצה בתיקון לחוק אינה עומדת במבחן זה, ולכן מאפייני השוק האמורים אינם יכולים להצדיק את החלטה.

בחלק א של המאמר ייסקרו עיקרי התיקון שנעשה בחוק. **בחלק ב** נציג דרכי אסדרה של שוק השכירות שאומצו במקומות אחרים, ונבחן את הספרות האמפירית בנוגע להשפעותיהן. **בחלק ג** יוצג ניתוח תיאורטי של השפעות הרפורמה על יעילות השוק ועל חלוקת ההכנסות, וזאת בשים לב למאפייניו של השוק: מחירים גבוהים וכשלי שוק אפשריים שונים. לבסוף נסכם.

א. עיקרי התיקון לחוק

בדברי ההסבר להצעת חוק השכירות והשאלה 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

22 ראו דברי ההסבר להצעת החוק, בחלק הכללי. ראו גם דברי הכנסת בקריאה השלישית, לעיל ה"ש 16.

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 למשכיר, התיקון מבקש להיטיב את מצבו של השוכר.

לגופם של דברים, התיקון לחוק מעגן בהוראות קוגנטיות זכויות מסוימות של שוכרי דירות למגורים.²⁴ למשל, הוגבל גובה הערובה שהמשכיר יכול לדרוש כתנאי לכריתת ההסכם (כאשר היא כרוכה בהוצאה כספית לשוכר), וכן הוגבלו התנאים שבהם מותר למשכיר לממש ערובה שניתנה;²⁵ הורחבה עילת אי-ההתאמה של המושכר אף לנסיבות שבהן אי-ההתאמה נוגעת לסביבותיו של הנכס, ובהפיכתה של עילת אי-ההתאמה 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 לצד שלישי במהלך תקופת השכירות;³⁰ נקבע כי משכיר שאינו מעוניין במימוש ברירה להארכת חוזה השכירות, או שמעוניין בביטול ההסכם שלא בשל הפרתו, יחויב בהודעה מוקדמת על כך של 90 יום לפני פקיעת החוזה (בעוד חיובו המקביל של השוכר הועמד על 60 יום בלבד);³¹ כן נאסר על המשכיר לחייב את השוכר בעלות דמי התיווך כאשר המשכיר הוא שהזמין 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, כמפורט בדברי ההסבר להצעת החוק, הוא

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 מלבד ההוראות הקוגנטיות שבפרק א סימן ו לחוק השכירות והשאלה, התשל"א–1971 (להלן: החוק), העוסקות בשכירות למגורים, כאמור בס' 25 יד לחוק, נקבעו באופן קוגנטי גם הוראות מהחלקים הכלליים של פרק א לחוק (כך בנוגע לס' 6, 8, 9, 10, 15, 23–25 לחוק).

25 ס' 25 לחוק.

26 שם, ס' 6. ראו דעת המיעוט של הנשיא זוסמן בע"א 240/77 שלמה כרמל בע"מ נ' פרפורי ושות' בע"מ, פ"ד לד(1) 710, 701 (1979); שלום לרנר שכירות נכסים 94 (1990). בהקשר זה ראו גם את גישתו של השופט עמית בנוגע לפרשנות ס' 15 לחוק כנוסחו אז (שלא שונה בתיקון לחוק) – ככוללת גם מניעות הנוגעת לסביבת המושכר בע"א 4893/14 זועבי נ' מדינת ישראל – משרד האוצר, פס' 39 (פורסם בנבו, 3.3.2016).

27 ס' 25 לחוק.

28 שם, ס' 25 ח.

29 שם, ס' 25 ח(ג).

30 שם, ס' 21(ב).

31 שם, ס' 25 ו-25 ג.

32 שם, ס' 25 ט(ב)(3).

33 שם, ס' 25 טו(א)(4); החרגות נוספות מנויות בס' 25 טו לחוק.

שבחוזי 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 של דמי 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 להצעה זו, מטרתה הייתה לעודד חוזי שכירות ארוכי טווח, 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, יש בין התומכים בהחלתו המעידים על שאיפתם להביא לידי חקיקתו בהמשך.³⁸

התיקון הנוכחי (והראשון עד כה) לחוק השכירות והשאלה מתבסס אפוא על שני יסודות אלה: הראשון, כי לנוכח ההיצע הנמוך והביקוש הגבוה, התערבות לטובת השוכר היא מוצדקת ואף נדרשת; והשני, כי קביעת הוראות קוגנטיות ביחסי השכירות החוזיים היא אמצעי שיש בו כדי לקדם מטרה זו. מוקד עיסוקנו הוא כאמור בהנחה השנייה, שלפיה האמצעי שהרגולציה החדשה נוקטת 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

חווה השכירות למגורים הוא קטגוריה מיוחדת בתחום החוזים והקניין. מחד גיסא, שכירות למגורים היא עסקה פרטית בזכות קניינית, שחלים עליה עקרון חופש החוזים וכללי השוק החופשי. מאידך גיסא, השכירות למגורים – להבדיל מן הבעלות – קשורה בנגישות הבסיסית לדירור, שהיא תנאי חיוני לקיום בכבוד. המתח בין שני שיקולים אלה בא לידי ביטוי בהיסטוריה הארוכה והמורכבת של הרגולציה שחלה על יחסי שוכר ומשכיר, שבבסיסה ההנחה כי הגבלת חופש החוזים עשויה לסייע בהפיכת הדירור לנגיש יותר, ובהבטחת תנאי קיום מינימליים לכל אדם.

34 דברי ההסבר להצעת החוק, בחלק הכללי.

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, בדברי ההסבר להצעה.

37 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). על פי הצעה זו, חריגה משיעור זה תתאפשר רק באישורו של בית הדין לשכירות.

38 ראו למשל ריאיון עם חברת הכנסת סתיו שפיר, מיוזמות הרפורמה, בתכנית לונדון וקירשנבאום (10.8.2017) <http://bit.ly/2zuUugD>; גיא פרחי "סוף עידן החזירות? מורה נבוכים לחוק השכירות ההוגנת" TimeOut תל אביב (27.7.2017) <http://bit.ly/2PGkgZh>. לעניין זה ראו גם את הדיון להלן בה"ש 117 והטקסט הסמוך לה.

המאמצים הרגולטוריים בתחום השכירות למגורים ניתנים למיון כללי לשלושה סוגים: ³⁹ קביעת כללים הנוגעים למצאי של דירות בדירור הציבורי (public housing) ולזכות השימוש בהן; הטלת הגבלות על מחירי השכירות הפרטית ועל האפשרות לשנותם בתקופת החוזה (rent control); והטלת הגבלות על תנאי החוזה, ובכללם תנאים הנוגעים לסיום יחסי השכירות ולטיב המושכר (למשל, בהקשר האמריקני, ה־implied warranty of habitability). תחום אחרון זה הוא המעניין יותר לצורך דיונונו, כיוון שזו הדרך שנקטה 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 לפיכך נימנע מלתאר את ההסדרים שאומצו לפרטיהם, ותחת זאת נתאר את התפיסה הכוללת שהנחתה את הרגולציה בתחום זה, ונבחן עד כמה היא הצליחה להגשים את התכלית 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, ובעקבות זאת גם בכוחם של משכירים לפנות דיירים, ובפרט את מי שמשלמים מחיר נמוך. בעיתות מלחמה, ההצדקה שניתנה להגבלות אלה הייתה השאיפה לשמור על יציבותו של שוק הדירור, על רקע הצורך בניידים 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 שהסתיימה מלחמת העולם השנייה, בוטלו הגבלות המחיר ברחבי ארצות הברית, כשחריג בולט לכך היא העיר ניו יורק. מהלך זה לא היה כרוך בקושי ניכר, לנוכח הצמיחה הכלכלית והתנופה בבנייה, שאפיינו את המשק האמריקני בשנות החמישים. באירופה,

39 תחום נוסף של רגולציה בתחום השכירות, אשר אינו מעניינו כאן על אף חשיבותו, נוגע להגבלות המוטלות על אפליה. ראו בהקשר זה גיל גן־מור "הזכות לדירור, הזכות לשוויון בדירור וקהילת הלהט"ב" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 537 (עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016); וראו להלן ה"ש 45 והטקסט הנלווה לה.

40 Dan Andrews, Aida C. Sanchez & Åsa Johansson, *Housing Markets and Structural Policies in OECD Countries* 48 (OECD ECON. DEP'T Working Papers No. 836, 2011), available at <http://bit.ly/2QmWkHE> (להלן: OECD 2011).

41 למאמרי סקירה ראו 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 Papers No. 515, 2014), available at <http://bit.ly/2Dp2yUE>; סבסטיאן ולרשטיין שוק השכירות בערים נבחרות בעולם – סקירת מאפיינים עיקריים (מרכז הגר למחקר ופיתוח מדיניות דירור חברתי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 2017); ניר מועלם שכירות הוגנת – מבט בינלאומי משווה על חקיקת השכירות בעולם (דו"ח מחקר, עיריית תל אביב יפו, 2014).

42 שיקול נוסף שתמך ברגולציה בעת מלחמה, היה ההפחתה הניכרת בהיקפה של הבניה החדשה עקב הפניית המשאבים למאמץ המלחמתי. משום כך, ההשפעה המצננת של הרגולציה על היקף הבנייה לא הייתה משמעותית. כמו כן, הרגולציה מנעה מבעלי נכסים הסמוכים למתקנים צבאיים להעלות באופן חד את מחירי השכירות, תוך התעשרות שנתפסה כבלתי צודקת.

לעומת זאת, ההרס הרב שנוטר לאחר המלחמה הותיר את מחירי השוק גבוהים, והקשה את ביטולה של הרגולציה. תהליך הסרתן של הגבלות המחיר באירופה התנהל אפוא באיטיות רבה, ובמקומות רבים ההגבלות לא הוסרו כלל.

זה היה הדור הראשון של הגבלות מחיר השכירות, ובנוגע לו ישנה תמימות דעים בקרב כלכלנים כי השפעתן הכוללת הייתה מזיקה.⁴³ קביעת המחיר מתחת לרמתו התחרותית הביאה לעודף ביקוש, שהשוק לא היה יכול לספק. הגבלת המחיר גרמה לכך שהשוק לא הבטיח עוד כי דירות תוקצינה למי שמפיק מהן את הערך הגבוה ביותר,⁴⁴ וההקצאה נקבעה על בסיס קדימה בזמן, מזל, וככל הנראה גם על בסיס שיקולים מפלים כמו השתייכות גזעית או השתייכות קבוצתית אחרת.⁴⁵ לעיתים, דווקא בעלי השכר הגבוה יותר נהנו משכר הדירה המפוקח, ולא האוכלוסיות הנצרכות לו במיוחד.⁴⁶ נוצר חוסר התאמה בין מאפייני הדירות לצרכים של שוכריהן: למשל, משפחות גדולות נאלצו להצטופף בדירות קטנות, ואילו דירות גדולות אוכלסו בידי משפחות קטנות.⁴⁷ אמנם מי שעלה בידו להשיג דור, שילם בעדו פחות, אך אחרים נאלצו כאמור להצטופף⁴⁸ או לעקור למקום אחר, ומחקרים אחדים

- 43 במאמר הסוקר את עמדתם של כלכלנים בנוגע לרגולציית המחיר בתחום השכירות, נמצא כי יותר מ-93.5% מהם סבורים כי הגבלות המוטלות על מחיר השכירות מפחיתות את כמות הדירות ופוגעות באיכותן (ראו Richard M. Alston, J. R. Kearl & Michael B. Vaughan, *Is There a Consensus* (1992) 203 *AMER. ECON. REV.* 82 *Among Economists in the 1990's?*). על רקע זה, ידועה במיוחד אמרתו של הכלכלן השבדי אסר לינדבק: "מלבד הפצצה, הגבלת מחירי השכירות היא הדרך היעילה ביותר הידועה כיום להשמדתה של עיר" (ראו ASSAR LINDBECK, *THE POLITICAL ECONOMY OF THE NEW LEFT: AN OUTSIDER'S VIEW* 39 (1971) Richard Arnott, *Time for* (1995) 99 *J. ECON. PERSPECT.* 9 *Revisionism on Rent Control?* (להלן: Arnott 1995)). עם זאת יש לציין 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* 907, 908–910 (Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Geest eds., 2000) (להלן: Hirsch, *Renting*).
- 44 כך למשל נניח כי א' מעריך את זכות השכירות בדירה ב-100, ואילו ב' מעריכה ב-200, אך מחיר השכירות אינו יכול לעלות על 90. למשכיר אין אפוא כל אינטרס כלכלי להעדיף את ב' על פני א'. התוצאה המתקבלת היא, כי דירות עשויות להיות מושכרות לאו דווקא למי שמעריכים אותן ביותר.
- 45 ראו Arnott 1995, לעיל ה"ש 43. הסברה כי הגבלת המחיר מעודדת אפליה פסולה מבוססת על כך שבניגוד לשוק תחרותי – שבו אי-השכרת הדירה למרבה במחיר כרוכה בהפסד למשכיר – בשוק שבו המחיר מוסדר, בחירת השוכר על בסיס השתייכותו הקבוצתית אינה מטילה על המשכיר עלות כלשהי; בשוק מוסדר העדפות מפותות עלולות אפוא להתממש ביתר שאת. לדין 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 *SWED. 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, 147–148 (2007) Blair Jenkins, *Rent Control: Do Economists Agree?*, 6 *ECON. J. WATCH* 73, 101 (2009).
- 47 Edward L. Glaeser & Erzo F.P. Luttmer, *The Misallocation of Housing under Rent Control*, 93 *AMER. ECON. REV.* 1027 (2003).
- 48 OECD 2011, לעיל ה"ש 40, בעמ' 50–51.

אף מעידים כי היו שהפכו עקב כך לחסרי בית.⁴⁹ יש להניח כי שוכרים שאיתנותם הכלכלית מפוקפקת – למשל, עקב היעדר ביטחון תעסוקתי או לקות גופנית או נפשית – היו הראשונים שנפגעו.

בצד ההיצע, הפחתת רווחיותה של ההשכרה הביאה להאטה בבנייה חדשה להשכרה,⁵⁰ ולהוצאתן של דירות קיימות מן השוק בדרך של מכירה או מגורים עצמיים,⁵¹ או הסבה של הנכס לשימוש שהרגולציה אינה חלה עליו (למשל לצורכי משרדים או מחסנים).⁵² ירידה זו בהיצע העמיקה את עודף הביקוש עוד יותר. פער זה, שלא היה אפשר לווסת באמצעות שינוי במחיר, הביא 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 דיור ברמה דומה במקום חלופי. מי שהצליח לתפוס נכס מוגן, נמנע אפוא מלעזובו.⁵⁴ קשיי הניידות אף

- 49 Paul W. Grimes & George A. Chressanthis, *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, *Homelessness and Housing Policies* (1990); *Rent Control and Homelessness*, 28 REG. SCI. URB. ECON. 797 (1998).
- 50 Marietta Haffner, Marja Elsinga & Joris Hoekstra, *Rent Regulation: The Balance Between Private Landlords and Tenants in Six European Countries*, 8 INT'L J. HOUSING POL'Y 217, 223 (2008). גם בישראל, בעקבות חוקי הגנת הדייר, הבנייה להשכרה כמעט חדלה כליל להתקיים (ראו אבידור ומואב, לעיל ה"ש 14, בעמ' 34).
- 51 Daniel K. Fetter, *The Home Front: Rent Control and the Rapid Wartime Increase in Home Ownership*, 76 J. ECON. HIST. 1001 (2016). להסבר התנהגותי של הקשר שבין מחירי השכירות להחלטות קנייה ראו Nelson Camanho & Daniel Fernandes, *The Mortgage Illusion* (Sep. 19, 2018), available at <http://bit.ly/2Oqegzr>.
- 52 Bengt Turner & Stephen Malpezzi, *A Review of Empirical Evidence on the Costs and Benefits of Rent Control*, 10 SWED. ECON. POL'Y REV. 11, 43–44 (2003), לעיל ה"ש 46, בעמ' 142–143. להשפעת רגולציית מחיר על נכסים שעליהם היא איננה חלה (אפקט הגלישה) ראו שם; David H. Autor, Christopher J. Palmer & Parag A. Pathak, *Housing Market Spillovers: Evidence from the End of Rent Control in Cambridge, Massachusetts*, 122 J. POL. ECON. 661 (2014).
- 53 Choon-Geol Moon & Janet G. Stotsky, *The Effect of Rent Control on Housing Quality Change: A Longitudinal Analysis*, 101 J. POL. ECON. 1114 (1993); Richard Arnott & 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 & SOC'Y 389 (2015), לעיל ה"ש 46.
- 54 Joseph Gyourko & Peter Linneman, *Equity and Efficiency Aspects of Rent Control: An Empirical Study of New York City*, 26 J. URB. ECON. 54, 71–73 (1989); Richard W. Ault, John D. Jackson & Richard P. Saba, *The Effect of Long-Term Rent Control on Tenant Mobility*, 35 J. URB. ECON. 140 (1994), לעיל ה"ש 45. לדיון כללי בהשפעות הרגולציה בתחום הדיוור על ניידות ראו Nada Wasi & Michelle J. White, *Property Tax Limitations and Mobility: The Lock-In Effect of California's Proposition 13* (NBER Working Paper No. 11108, Feb. 2005), available at <http://bit.ly/2PcnwI>; Peter Ganong & Daniel Shoag, *Why Has Regional Income Convergence in the U.S. Declined?*, 102 J. URB. ECON. 76 (2017).

הביאו בתורם לפגיעה בגמישות ובניידות של שוק העבודה.⁵⁵ נוסף על כל אלה, התפתח שוק שחור, שבגדרו ביקשו צדדים לגשר על עודף הביקוש באמצעים, שבשל ההסדרה הפכו לבלתי חוקיים.⁵⁶ הרגולציה גרמה אפוא הן לנזק כלכלי, הן להעמקת הפערים החברתיים והכלכליים, הן להרעה ניכרת במצבם של שוכרים רבים ושל משכירים.⁵⁷ מסוף שנות השישים, ובמחצית הראשונה של שנות השבעים, 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 החדשים אפשרו 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 בנייה חדשה, כדי שלא להרתיע מפני השקעות חדשות בדיור. בחלק מן ההסדרים, הרגולציה חלה רק על עוד נמשכה השכירות, וחדלה לחול 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 מלתחזק אותם,⁶⁰ וכן את התמריץ להימנע מבנייה חדשה.

חרף עמדתם המובהקת של כלכלנים נגד רגולציית מחיר בשוק השכירות, מאמצים חקיקתיים בעניין זה עודם נמשכים בשל לחץ ציבורי המוטה לעיתים על ידי שוכרים וחסרי נכסים, הסבורים כי רגולציה כזאת יכולה להיטיב עמם. כך למשל, היה לאחרונה בגרמניה, כאשר ב־2015 יזמה הממשלה הפדרלית חוק המאפשר לממשלות של מדינות גרמניה השונות להגביל את אפשרות ההעלאה של דמי שכירות באזורים המוכרזים "צפופים". הראשונה שאימצה הסדר זה, ביוני 2015, הייתה עיר הבירה ברלין. מטרתה המוצהרת של החקיקה הייתה לשפר את הנגישות לדיור, בפרט של משקי בית בעלי הכנסות נמוכות

55 לדיון בהשפעות הרגולציה בתחום הדיור על שוק העבודה ראו OECD 2011, לעיל ה"ש 40, בעמ' 62–68.

56 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*; 1 J. REAL ESTATE FIN. & ECON. 277 (1988) ומאוּב, לעיל ה"ש 14.

57 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).

58 ראו למשל Arnott 1995, לעיל ה"ש 43, בעמ' 101, Tore Ellingsen & Peter Englund, *Rent Regulation: An Introduction*, 10 SWED. ECON. POL'Y REV. 3, 3 (2003).

59 ראו Arnott 1995, לעיל ה"ש 43, בעמ' 102.

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

וממוצעות. כדי שלא להשפיע על בנייה 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 המחירים לא פחתו, ולא זו בלבד אלא שהם אף האמירו.⁶¹ מחקר אחר, שהתמקד בהשפעות החלוקתיות של החקיקה, הראה כי הרגולציה הביאה להפחתה קלה במחירים מיד לאחר הצגתה, אלא שהשפעה זו נרשמה רק בנוגע לנכסים ברמות המחירים הגבוהות, ואילו בנוגע 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, השפעותיה של רגולציה זו על מצבם של שוכרים ומשכירים לא זכו לבחינה אמפירית מקיפה. חריגים בולטים לכך הם מחקריו של ורנר הירש,⁶⁴ העוסקים ברגולציה ממין זה בארצות הברית. במודל חוק השכירות האמריקני מ-1972,⁶⁵ הוצע להטיל חובה על משכירים להבטיח את היותו של המושכר ראוי למגורים (habitable housing),⁶⁶ באופן שיכלול שירותים בסיסיים כגון חימום, מים חמים וניקוז; שיהיה מבינוי עמיד, ללא פגמים פיזיים וללא סיכון בטיחותי; ושמשכירים יחויבו לתקן את המושכר באופן שסטנדרט זה יקיים 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 זה 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

- Konstantin A. Kholodilin, Andreas Mense & Claus Michelsen, *Market Break or Simply Fake? Empirics on the Causal Effects of Rent Controls in Germany* (DIW Berlin Discussion Working Paper No. 1584, 2016), available at <http://bit.ly/2SOx11A> 61
- Lorenz Thomschke, *Distributional Price Effects of Rent Controls in Berlin: When Expectation Meets Reality* (CAWM Discussion Working Paper No. 89, 2016), available at <http://bit.ly/2D8POkb> 62
- OECD 2011, לעיל ה"ש 40, בעמ' 48–49. 63
- WERNER Z. HIRSCH, *LAW AND ECONOMICS: AN INTRODUCTORY ANALYSIS* 53–64 (3rd ed. 1999). 64
- Uniform Residential Landlord and Tenant Act (URLTA) 65
- Javins v. First National Realty Corp., 428 F.2d פורץ הדרך בעניין 66
88–85 תז"ט 1071, 1072–1073, 1081 (D.C. Cir. 1970)
(1990).
- Nate Willis II et al., *Examining the Strength of State Habitability Laws Across the United States of America*, 17 INT'L J. HOUSING POL'Y 541 (2017) 67
- שם, בעמ' 545. 68
- Paula A. Franzese, Abbott Gorin & David J. Guzik, *The Implied Warranty of Habitability Lives: Making Real the Promise of Landlord Tenant Reform*, 69 RUTGERS L. REV. 1 (2016) 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 לרווחתם של השוכרים המבוגרים.⁷⁰ במחקר קודם של הירש, יחד עם הירש ומרגוליס, מצאו המחברים קשר חיובי מובהק בין גובה דמי השכירות לקיומה של רגולציה המאפשרת נטילת שליטה שלטונית על בניין דירות להשכרה שאינו עומד בדרישות החוק (receivership laws). עם זאת, לא נמצא קשר מובהק בין גובה דמי השכירות לבין הגנות אחרות שנבדקו.⁷¹

הקושי לאתר קשר סטטיסטי בין הרגולציה לשיפור הרווחה עשוי להיות מוסבר בקיומם של תהליכים נוספים שהתרחשו במשק האמריקני בכלל, ובשוק הדיור בפרט, בתקופה שבה אומצה הרגולציה, באופן שהקשה את בידוד השפעותיה.⁷² הסבר אפשרי אחר נעוץ באכיפתן הרופפת של הוראות הרגולציה. כך, מחקר שפורסם לאחרונה על התדיינות בין שוכרים למשכירים במדינת מיזורי,⁷³ אשר בחן 6,369 תיקים משנת 2012, מעלה כי היקף ההצלחה של שוכרים המסתמכים על ה־implied warranty of habitability עומד על 0.03% בלבד, וכי 77.5% מן התיקים הוכרעו לטובת הבעלים.⁷⁴ במחקר עדכני אחר, שעסק במחוז אסקס במדינת ניו ג'רזי, דווח כי מתוך 40,000 הליכי פינוי שיוזמו משכירים בשנת 2014, רק בשמונים מהם (0.2%) נטען להפרה של ה־implied warranty of habitability כטענת הגנה.⁷⁵ זאת ועוד, האכיפה הציבורית 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 נרתעים מלתבוע את זכויותיהם

- 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) 70
- Werner Z. Hirsch, Joel G. Hirsch & 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) 71
- שהממשלה יוזמת ולא השוכר עצמו. ראו שם, בעמ' 1140.
- Edward H. Rabin, *The Revolution in Landlord-Tenant Law: Causes and Consequences*, 69 CORNELL L. REV. 517, 577-578 (1984) 72
- מדינת מיזורי דורגה כבעלת הגנה חלשה למדי על שוכרים במדד שפותח על ידי Willis II et al., לעיל ה"ש 67. 73
- Karen Tokarz & 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) 74
- ראו Franzese, Gorin & Guzik, לעיל ה"ש 69. במחקר משנות ה-1960 נמצא כי ניוארק היא העיר בעלת שיעור יחידות הדיור הבלתי ראיות הגבוה ביותר מתוך הערים הגדולות בארצות הברית. ראו MICHAEL N. DANIELSON & JAMESON W. DOIG, NEW YORK: THE POLITICS OF URBAN REGIONAL DEVELOPMENT 302 (1982) 75
- Timothy M. Mulvaney & Joseph William Singer, *Move Along to Where? Property in Service of Democracy (A Tribute to André van der Walt)* (Texas A&M Univ. Sch. Law & Legal Studies Research Paper No. 17-39; Harv. Pub. Law Working Paper No. 17-40, Sep. 7, 2017), 76

בבתי משפט, פן יחליט המשכיר להגיב על התביעה בדרישה לפינוי המושכר (retaliatory eviction). שוכרים שנפלו קורבן לדרישת פינוי כזו, זוכים להגנה בבתי המשפט רק אם שילמו את מלוא דמי השכירות המגיעים מהם, ותנאי זה היה לרועץ לאוכלוסייה החלשה ביותר.⁷⁷

אף שהמחקר בדבר השפעות רגולציה הנוגעת להוראות החוזה עודנו מוגבל, ישנה ספרות אמפירית ברורה התומכת בכך שעלייה במחירי הדיור עלולה לגרום נזק כבד וארוך טווח לשוכרים בהיבטים אחרים של חייהם. כך למשל, קשר שלילי מובהק נמצא בין נתח ההשקעה בדיור מתוך הכנסת המשפחה, למצב ההשכלה והרווחה של ילדים בהגיעם לבגרות.⁷⁸ עדויות נוספות קושרות בין יציבותו של מקום המגורים והצפיפות בו, ליכולותיהם הקוגניטיביות של ילדים.⁷⁹ לפיכך ככל שהרגולציה מחייבת הקצאה של שיעור ניכר יותר מהכנסת המשפחה לצורכי דיור, ובעקבותיה ויתור על צרכים חלופיים שהמשפחה עצמה רואה כחיוניים יותר, נזקה של הרגולציה בהיבטים אלה עלול להיות רב יותר.

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 לכישלון; במקרים שבהם הוגבלו היבטים אחרים של היחסים החוזיים (כגון ה-*implied warranty of habitability*), אין בנמצא ממצאים אמפיריים ברורים. אלא שגם במקרים מן הסוג האחרון – שהחקיקה הישראלית החדשה משתייכת אליו – הניתוח התיאורטי אינו מבושר טובות. הכרה בכך הביאה מחוקקים במדינות אחדות לאמץ כיוון מנוגד לזה שנקטה הכנסת בתיקון חוק השכירות: ה-רגולציה של יחסי השכירות.⁸⁰ הפרק הבא דן בטעמים לכך.

ג. הגבלות קוגנטיות בחוזי שכירות והשפעותיהן

כאמור לעיל, שוק השכירות הישראלי מאופיין ברמת מחירים גבוהה ביחס להכנסה, לנוכח ההיצע הנמוך בהשוואה לביקוש, ובשל ההכנסה הנמוכה יחסית של ציבור השוכרים.⁸¹

⁷⁶ *Alger v. Dep't of Labor & Indus.* 917 A.2d 508 (Vt. 2006) (*available at* <http://bit.ly/2qxEMgJ>); 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.

⁷⁷ David A. Dana, *An Invisible Crisis in Plain Sight: The Emergence of the Eviction Economy, Its Causes, and the Possibilities for Reform in Legal Regulation and Education*, 115 MICH. L. REV. 935, 949 (2017).

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

⁷⁹ ראו למשל Emma K. Adam, *Beyond Quality: Parental and Residential Stability and Children's Adjustment*, 13.5 CURRENT DIRECTIONS PSYCHOL. SCI. 210 (2004); David M. Blau, Nancy L. Haskell & Donald R. Haurin, *The Impact of House Characteristics and Homeownership on Child Development and Young Adult Outcomes* (Dec. 21, 2015), *available at* <http://bit.ly/2D5QWoz>.

⁸⁰ Haffner, Elsinga & Hoekstra, לעיל ה"ש 50.

⁸¹ ראו לעיל ה"ש 11–15, 20–21 והטקסט הנלווה להן.

השוק אף לוקה בכעיות נוספות, הנובעות מא-סימטריה במידע, הן באשר לטיב הנכס והן באשר לתכונות השוכר, ומקימו של כוח שוק מונופוליסטי בידי משכירים בשל ההטרונגיות של יחידות הדיור ועלויות המעבר של שוכרים.

ניתוח השפעתה של הרגולציה על שוק השכירות ייערך אפוא להלן בכמה שלבים. בשלב ראשון נבחן את התוצאות שצפוי להוביל אליהן משא ומתן חופשי בין משכיר לשוכר, בשוק ששורר בו מחיר גבוה (למשל עקב היצע מוגבל), אך אין בו כשלי שוק. על רקע זה, נבחן בשלב השני כיצד רגולציה מן הסוג שאומץ בחוק עשויה להשפיע על רווחת הצדדים בשוק כזה, ובייחוד 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 אם היקף אחריותו של המשכיר לתיקון ליקויים יהיה רחב או מצומצם, ואם המשכיר יורשה לסיים את חוזה השכירות בעת מכירתה של הדירה לצד שלישי. בכל אחת מסוגיות אלה, כשמתבוננים בה בנפרד, האינטרסים של הצדדים הם מנוגדים: העדפות השוכר הן כי היקף אחריותו של המשכיר יהיה רחב, וכי זכות השכירות תישמר גם בעת מכירה לצד שלישי, ואילו העדפות המשכיר הן הפוכות. בנוגע לכל אחת מן הסוגיות קיים אפוא מחיר שיהיה מוכן לשלם כל אחד מן הצדדים כדי שהחוזה יתאם את העדפותיו.

השאלה הנשאלת היא מהם התנאים שעליהם יסכימו לבסוף הצדדים, בתום המשא ומתן, לנוכח הברלי 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, הוראות החוזה ייטו לשקף את העדפותיהם של משכירים. תפיסה רווחת זו משתקפת בדברי ההסבר להצעת החוק, המצדיקים את ההתערבות בכך שבשוק השכירות "הביקוש גבוה ועולה על ההיצע".⁸² תפיסה זו סוללת לכאורה את הדרך להצדקת התערבות קוגנטית בהוראות החוזה: אם הוראות החוזה מוטות לכיוונו של צד אחד, התערבות 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 החוזה, אך לא על יעילותו הכוללת. בהיעדר כשלי שוק (שבהם נדון בחלק 3.ג), הוראות החוזה צפויות להיקבע בדרך יעילה, כלומר בדרך המשיאה את גודלה של העוגה החוזית המצרפית. מאפייניו היעילים של החוזה

82 דברי ההסבר להצעת החוק, בחלק הכללי.

83 בהקשר של חוזי השכירות ראו למשל Neil K. Komesar, *Return to Slumville: A Critique of the Ackerman Analysis of Housing Code Enforcement and the Poor*, 82 YALE L.J. 1175 (1973); RICHARD POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* § 17.8 (9th ed. 2014).

אינם תלויים ביחס שבין ביקוש להיצע, ועל כן ההיצע המוגבל צפוי להשפיע על מחיר החוזה, 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 מטיל עלות על המשכיר אך מקנה תועלת לשוכר. נניח לשם הדוגמה כי למשכיר ושוכר מסוימים העלות עומדת על 50 ואילו התועלת על 100, באופן שהמעבר לאחריות רחבה הוא יעיל. אם כך, הטענה היא כי הצדדים ייטו לאמץ הסדר זה באופן וולונטרי, יהיה אשר יהיה היחס בין ביקוש להיצע.

כדי להראות זאת, נניח בדרך השלילה כי הצדדים בחרו דווקא בהסדר הבלתי יעיל (בדוגמה שלעיל), כלומר בהסדר שלפיו אחריותו של המשכיר תהיה מצומצמת. אם כך, הרי הם פעלו בניגוד לאינטרס משותף שלהם: לו שינו את החוזה באופן שאחריותו של המשכיר תהיה רחבה, בתמורה להעלאת דמי השכירות בסכום הנע בין 50 ל-100, היו שניהם מרוויחים מן השינוי. השוכר היה רוכש הטבה שערכה בעבורו היא 100 במחיר הנופל מ-100, ואילו המשכיר היה נושא בנטל נוסף שעלותו 50, בתמורה להעלאת דמי 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.

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, המסכות לצדדים עלות ותועלת שכלל אינן שוות בהיקפן, משפיעות על גודלה המצרפי של העוגה. לצדדים אינטרס משותף לאמץ 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

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

85 יש לציין כי הניתוח כאן מניח, כמקובל בספרות 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. בגדרה של תאוריית רווחה אובייקטיבית, הגבלה של חופש החוזים עשויה אפוא לשפר גם את רווחתו של השוכר. ראו Daphna Lewinsohn-Zamir, *In Defense of Redistribution through Private Law*, 91 MINN. L. REV. 326, 381-383 (2006).

עולה מכך שככלל, בהיצע נמוך ובביקוש גבוה אין כדי להשפיע על הציפייה כי הוראות החוזה תהיינה יעילות. מכאן לא בהכרח נובע כי תוכנן של ההוראות היעילות יהיה בלתי תלוי במחיר. עלייה במחיר השוק שקולה לירידה בהכנסותיהם של שוכרים; וכשההכנסה פוחתת (בייחוד בנסיבות של עוני), נכונותם של שוכרים לשלם בעד זכויות חוזיות חדשות עשויה לפחות. לאור זאת, למחיר עשויה להיות השפעה על תוכנן 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 הציפייה הבסיסית, שלפיה הוראות החוזה בהיעדר התערבות תיקבענה באופן יעיל. ציפייה זו אינה תלויה כשלעצמה במחיר, או ביחס שבין ביקוש להיצע.

2. השפעתה של רגולציה על רווחת הצדדים

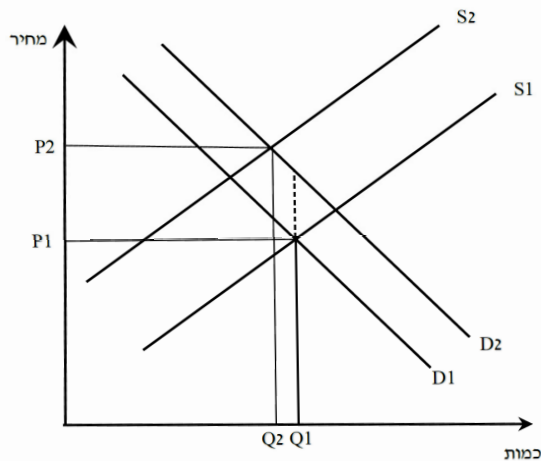
לאור האמור נשאלת השאלה מה צפויה להיות השפעתה של רגולציה קוגנטית, המחייבת את הצדדים לפעול על פי הסדר שנקבע בחוק, בין שהיו מאמצים אותו מרצונם ובין שלא היו עושים כן. כאמור, מאחר שבהיעדר כשלי שוק נטייתם של הצדדים היא לבחור בהוראות חוזיות יעילות, רגולציה קוגנטית עשויה להשפיע על החיובים החוזיים רק כאשר ההסדר המחייב הוא בלתי יעיל. לפיכך בשוק כזה, ההצדקה לרגולציה אינה יכולה להישען על יעילותה. השאלה הקונקרטית יותר שיש להידרש אליה היא אפוא אם ייתכן שכפייה קוגנטית של הוראות חוזיות בלתי יעילות תביא לשיפור רווחתה 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, לנוכח השינוי במחיר החוזי שצפוי להתלוות להחלתה. כאשר מוכר נדרש לעמוד בסטנדרט איכות גבוה יותר, מחיר המוצר צפוי לעלות. אמנם השיפור באיכות הטיב את מצבו של הרוכש, אך שיפור זה ניצב למול השינוי המקביל במחיר. השאלה אם בסופו של דבר הרגולציה מיטיבה עם שוכרים או פוגעת בהם, צריכה אפוא להיבחן על רקע היחס שבין ערך ההטבות שנקבעו לבין העלייה הצפויה במחיר.

כשהערך ששוכרים מייחסים להטבה הוא הומוגני (כלומר, כאשר התועלת מן ההטבה היא אחידה אצל כלל ציבור השוכרים), הניתוח הכלכלי הסטנדרטי מראה שהן השוכרים והן המשכירים צפויים להיפגע מן הרגולציה. מאחר שהרגולציה רלוונטית רק כאשר היא בלתי יעילה, כלומר כאשר היא מסבה עלות העולה על התועלת, היא מביאה להקטנתה של העוגה החוזית. השוכר והמשכיר נאלצים אפוא לחלוק הפסד זה, באופן הפוגע בתועלת של שניהם. תרשים 1 להלן ממחיש תוצאה זו באמצעות תיאור של עקומות היצע וביקוש. הרגולציה הקוגנטית מטילה עלות על משכירים, שבגינה הכמות המוצעת של דירות להשכרה היא נמוכה יותר בכל מחיר ומחיר. בה בעת, 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 מביאה לירידה במספר הדירות המושכרות (Q1-Q2) ולעלייה במחירי השכירות (P1-P2).

השפעתה של הרגולציה על שוכרים היא אפוא השפעה מזיקה: השוכרים אשר יצאו מן השוק עקב החלטה – כלומר בעקבות עליית מחירי השכירות – הפסידו את הערך החיובי שהפיקו מהשכירות קודם לכן. גם מי שנתרו בשוק נפגעו ממנה, שכן מחיר השכירות עלה ביותר מן הערך שהסבה להם ההטבה (המרחק בין P_1 ל- P_2 עולה על המרחק האנכי שבין עקומות הביקוש D_1 ו- D_2). הרגולציה פגעה אפוא בכלל השוכרים. בד בבד נפגעו ממנה גם המשכירים, שכן העלות הכרוכה במתן ההטבה (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 הכלכלית הסטנדרטית 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 מחייבת אפוא שוכרים לרכוש שירות שהערך שהוא מסב להם נמוך ממחירו.

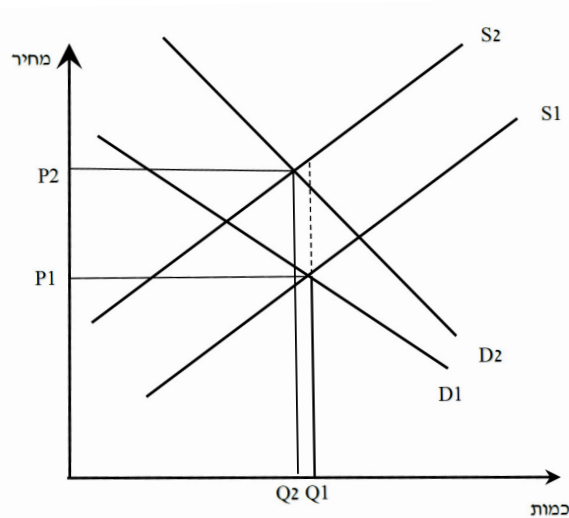
המודל שעליו מבוססת תוצאה זו מניח כאמור, כהנחה מפשטת, כי כלל השוכרים מייחסים להטבה את אותו ערך. על רקע זה נשאלת השאלה אם התוצאה הפסימית בנוגע להשפעותיה של רגולציה קוגנטית עומדת בעינה גם אם מסירים הנחה זו, ומניחים במקומה

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, 1352-1354 (Vol. 2, A. Summers; Mitchell Polinsky & Steven Shavell, eds., 2007). לעיל ה"ש 18.

כי ההעדפות הן הטרוגניות, כלומר שהתועלת (או העלות) שההטבה מסבה אינה אחידה בעיני כל השוכרים.

התוצאה שאליה מוביל מודל הטרוגני היא מורכבת יותר, אך אין בה כדי לשנות את מסקנות המדיניות באופן מהותי. לעומת המודל ההומוגני, במודל הטרוגני אפשר לתאר מערכת נסיבות שבה, חרף אי-יעילותה של הרגולציה, היא עשויה לשפר את מצבם של שוכרים ברמה המצרפית. עם זאת, התנאים הנדרשים להתקיימותה של תוצאה זו הם מגבילים למדי, ונגזרים ממשתנים שהאפשרות המעשית לצפות אותם מראש היא מוגבלת (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 השוכרים העניים ביותר יוסיפו להיפגע ממנה. לפיכך גם בגדרו של המודל הטרוגני, האפשרות לשיפור רווחה היא ספקולטיבית; וגם בהתקיים התנאים הנדרשים לשיפור כזה, מצבם של העניים ביותר מקרב השוכרים צפוי להיות מורע הן באופן מוחלט והן באופן יחסי.

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



תרשים 2 לעיל 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 הנכונים לשלם יותר עבור השכירות טרם הרגולציה (או לפחות חלק נכבד מהם), נכונים גם לשלם יותר בעד ההטבה שמחייבת הרגולציה. מבחינה גרפית,

87 ראו Craswell, לעיל ה"ש 86, בעמ' 377-380.

תרחיש זה בא לידי ביטוי בכך שהמרחק האנכי בין עקומות הביקוש (מ⁻D1 ל-D2) גדל מימין לשמאל. מתאם מסוג זה בין הנכונות לשלם בעד השכירות לנכונות לשלם בעד ההטבה עשוי להיות מוסבר בהבדלי הכנסה בין שוכרים: ככל שאמצעיו של שוכר דלים יותר, כך נכונותו לשלם בעד שכירות פוחתת, שכן כל שקל נוסף המופנה לשכירות כרוך מבחינתו בויתור על צרכים חיוניים יותר. מאותו הטעם עצמו, הכנסה נמוכה מביאה לנכונות פחותה לשלם בעד שיפור בתנאי חוזה השכירות. לפיכך האפשרות ששוכרים עניים יותר יהיו נכונים לשלם פחות הן בעד השכירות הן בעד 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 מי שניצבים 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, העלייה במחיר השוק תהיה מתונה. ומאחר שעל פי ההנחה, השוכרים הלא שוליים, הממוקמים בחלקה השמאלי של עקומת הביקוש, מייחסים לה ערך גבוה יותר, ישנה אפשרות שהערך שייחסו להטבה יהיה גבוה מן העלייה במחיר. אם אלה הם פני הדברים, הרגולציה עשויה להותיר מרוויחים ומפסידים: יפסידו השוכרים העניים ביותר שיצאו מן השוק, והשוכרים העניים ביותר מתוך אלה שיוותרו בשוק, המייחסים להטבה ערך נמוך משיעור עליית המחיר; וירויחו ממנה השוכרים העשירים יותר, המייחסים להטבה ערך גבוה. אם רווחיהם של המרוויחים עולים על הפסדם של המפסידים, הרי שתועלתם של השוכרים כקבוצה תשתפר. בדרך זו, רגולציה קוגנטית עשויה להביא 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 שיתממש היא ספקולטיבית. ראשית, כדי שיתקיים, נדרש כאמור מתאם חיובי בקרב שוכרים, בין הנכונות לשלם בעד שכירת הדירה (ללא רגולציה) ובין ערך ההטבה. אף שהאפשרות שיתקיים מתאם כזה אינה בלתי סבירה, מימושה במציאות מוטל בספק.

שנית, גם בהנחה שהמתאם האמור הוא חיובי, האפשרות ששוכרים מבוססים ייהנו מן הרגולציה היא אפשרות בלבד; אין היא ודאית. כדי שתתממש, ערך ההטבה לשוכרים המבוססים צריך להיות גבוה מספיק, בפרט גבוה מעליית המחיר. התשובה לשאלה אם, ובאילו נסיבות, יתקיים תנאי זה צפויה להשתנות ממקרה למקרה.⁸⁹ יתרה מזו, גם כאשר

88 עם זאת היא איננה 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 של גובה הערובה, הטלה של חובת תיקונים על המשכיר, או הגבלתה של זכות הפינוי). אם לשיקול הביטוחי משקל רב בהעדפותיהם של שוכרים, היחס בין רמת ההכנסה לערך המיוחס להטבה עשוי אפוא להיות הפוך.

89 ראו Craswell, לעיל ה"ש 86, בעמ' 377-380.

השוכרים הלא שוליים נהנים מן הרגולציה, אין ודאות שהנאתם 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 רווחתו של ציבור השוכרים כקבוצה, אך זאת רק על חשבונם של השוכרים העניים ביותר.⁹¹ נמצא אפוא שאפילו בהתקיים ההנחות הנוחות ביותר להצדקתה של ההתערבות הקוגנטית, כוחה לשפר את רווחתם של שוכרים חלשים, על רקע המחיר הגבוה השורר בשוק, הוא קלוש.

לבסוף, אפילו אם היה אפשר להניח כי המתווה הרגולטורי צפוי להועיל לשוכרים כקבוצה, ואפילו אם היה אפשר להתגבר על הקושי החלוקתי העולה מן הפגיעה בשוכרים העניים, עדיין הייתה עולה השאלה אם הרגולציה היא אמצעי אפקטיבי וצודק להגשמת תכליתה החברתית. רגולציה של חוזה השכירות חשופה לביקורת הן בהיבט האפקטיביות והן בהיבט ההוגנות: היא מטילה את עלויות החלוקה מחדש על שכמם של שוכרים עניים ושל משכירים, במקום להטילן 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 מטרות חלוקתיות, והיא מופעלת על בסיס רחב, פרוגרסיבי ושוויוני. היא מבטיחה את מימושה של המטרה החלוקתית, ללא תלות בפרמטרים ספקולטיביים, שהיכולת להעריכם מראש

90 ברוס אקרמן העלה את האפשרות כי שוכרים שוליים לא ייפגעו כלל עקב ירידה בהיצע הדירות, אם ההיצע הוא קשיח לחלוטין. הנחה זו אינה ריאליסטית, שכן משמעותה היא כי לבעלי דירות אין כל חלופה לשימוש בדירה מלבד השכרתה לצורך מגורים. אך אם רווחי ההשכרה פוחתים מספיק, לבעלי דירות כדאי למכור, או להסב אותן לשימוש אחר (משרדים, מחסנים וכיו"ב), או להשתמש בהן לשימוש עצמי. לפיכך, ההנחה הריאלית שעליה מבוסס הניתוח שלעיל היא שהיצע 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, 1193-1196 (1971). לדיון שהתעורר בעקבות מאמר זה ראו Komesar, לעיל ה"ש 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 Rabin*, Hirsch, Hirsch & Margolis; *Law Institute*, 27 STAN. L. REV. 879 (1975). לעיל ה"ש 71.

91 שיפור תנאי המגורים, למשל באמצעות רגולציה הקובעת 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 לצורכי מגורים, באופן העשוי לנטרל תועלת זו (ראו לעיל ה"ש 79-80).

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

3. השפעת התערבות קוגנטית בשוק הלוקה בכשלי שוק

הניתוח עד כה נשען על ההנחה כי השוק שבו מופעלת הרגולציה אינו לוקה בכשלי שוק. אלא שבשוק השכירות עשויים להתקיים כשלים כאלה. לפיכך 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 (בנוגע לתכונות השוכר ובנוגע לתכונות המושכר), ומבעיות שנגרמות בשל כוח השוק המונופוליסטי הנתון בידי משכירים (הנובע, בתורו, מן ההטרוגניות של יחידות הדיוור ומעלויות המעבר של שוכרים).⁹³ בחלק זה נבחן אפוא אם בשוק שבו מתקיימים הכשלים האמורים, רגולציה מן הסוג שאומץ בתיקון עשויה להביא לשיפור ברווחתם של שוכרים. נדון תחילה בבעיות המידע, ובראשן פערי מידע הנוגעים לתכונות השוכר.

(א) פערי מידע בנוגע לתכונות השוכר – איתות בלתי יעיל

ערכה של התקשרות חוזית תלוי לעיתים קרובות בתכונותיהם האישיות של הצדדים. כך למשל, רציונה של העסקת עובדת תלויה ברמת יכולותיה וכישוריה; רציונה של חוזה לקבלת שירות תלויה ברמת מיומנותו של הספק. אולם המידע בדבר התכונות הרלוונטיות להתקשרות עומד בדרך כלל לרשות הצדדים באופן לא סימטרי: בעוד אדם מכיר היטב את תכונותיו שלו, יכולתו של אדם אחר לעמוד על תכונות אלה על פי רוב מוגבלת יותר.⁹⁴ קושי זה מתעורר גם ביחסי השכירות: בעוד השוכר מודע לתכונותיו, כוחו של המשכיר לעמוד על תכונות אלה עובר לכריתת החוזה הוא מוגבל.⁹⁵

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

93 כאמור לעיל, כשל שוק נוסף נובע מקיומם של חסמים תכנוניים ובירוקרטיים המגבילים את ההיצע בשוק באופן מלאכותי. לפיכך הכמות המוצעת של יחידות דיוור, הן למכירה והן להשכרה, נמוכה מזו היעילה (ראו לעיל ה"ש 14). על אף מרכזיותו של כשל זה, לא נדון בו בפירוט, משום שברי כי חוק השכירות והשאלה – העוסק ביחסים שבין שוכר למשכיר, אינו מיועד להתמודד עימו. ככל שהתיקון עשוי להשפיע על רמת ההיצע, השפעה זו היא הפוכה מזו הרצויה, שכן התיקון לחוק מערים עלויות נוספות לפתחיהם של משכירים, ויש בו כדי לצמצם את ההיצע עוד יותר, ולא להרחיבו.

94 George A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q. J. ECON. 488 (1970). ליישום בידינו עבודה ראו Summers, לעיל ה"ש 18 (המתאר את בעיית הסלקציה השלילית כהצדקה אפשרית לזכויות קוגנטיות של עובדים).

95 ראו Hirsch, *Renting*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 910. מלבד פערי המידע בנוגע לתכונות המושכר, לצדדים פערי מידע גם בנוגע לתכונות המשכיר. אלא שבשונה מתכונות השוכר, לתכונות המשכיר השפעה מוגבלת יותר על ערכו של החוזה לשוכר. למשכיר חשוב לזהות את תכונות השוכר, שכן לתכונות אלה השפעה על נכונותו של השוכר לשמור על ערך הנכס, לנצל את זכות ההחזקה בדרך ראויה ולעמוד

על רקע זה, לצדדים בעלי תכונות הרצויות לצד האחר, יש עניין "לאותת" מסר אמין בדבר טיב תכונותיהם. אם יצליחו לשכנע את הצד האחר כי תכונותיהם הן אכן כאלה, יעלה ערכם בעיניו כשותפים חוזיים פוטנציאליים. כדי שפעולת ה"איתות" תיראה אמינה, עליהם לנקוט פעולה המבחינה אותם מחברי הקבוצה האחרת, כלומר פעולה שהם יכולים לשאת בעלות ביצועה, ושחברי הקבוצה האחרת אינם יכולים לבצעה. ככל שפעולה כזאת היא אפשרית, יש בה כדי לבדל את חברי הקבוצה בעלת התכונות הרצויות ולזהותם, ובכך לצמצם את פערי המידע.

כך למשל, המודל הידוע של מייקל ספנס מתאר את ההחלטה לרכוש השכלה גבוהה כפעולה שיש בה מרכיב של "איתות" המכוון לשוק העבודה.⁹⁶ 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 פעולה שבעלי כישורים נמוכים אינם יכולים לנקוט. רכישת השכלה גבוהה, טוען ספנס, היא פעולה כזאת: בעוד בעלי הכישורים הגבוהים מסוגלים לצלוח את מסלול הלימודים, בעלי כישורים נמוכים מתקשים בכך. יש אפוא מתאם בין היותו של מועמד בעל השכלה גבוהה, להיותו 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 שההשכלה משררת 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. אם כמה 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 להפעלת הערבות הוא קיומה של הפרה, והוא כאמור אינו צופה כי תרחש הפרה. לעומת זאת, שוכר הרואה הסתברות גבוהה יותר להפרה, יראה סיכון ממשי בהעמדת ערבות גדולה, ולכן יירתע מלהעמידה.⁹⁷ ההסכמה להעמיד ערבות גדולה היא אפוא אמצעי איתות: בעלי התכונות הרצויות יכולים לעשות זאת בעלות נמוכה מאחרים, ועל כן מתקיים מתאם בין גובה הערבות שהשוכר מעמיד לטיב

בתשלומי השכירות. לעומת זאת, לשוכר חשוב פחות לזהות את תכונות המשכיר, שכן לתכונות אלה השפעה מוגבלת על טיבו של המושכר. הדיון מתמקד אפוא בחוסר הסימטריה במידע הנוגע לתכונות השוכר ולזה הנוגע לתכונות המושכר.

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

97 ההסדר הקבוע בס' 25 לחוק מגביל את האפשרות לחייב שוכר במתן ערובה הכרוכה בהוצאה כספית לשוכר במקרי שכירות למגורים שהחוק חל עליהם. בפרט הוא קובע כי סכום הערובה לא יעלה על דמי שכירות לשלושה חודשים, או על שליש מדמי השכירות בעד התקופה כולה, לפי הנמוך שבהם.

תכונותיו.⁹⁸ בדומה, שוכר המקבל עליו אחריות לתיקון קלקולים שונים בדירה, עשוי לאותת בכך שהוא מתכוון להשקיע מאמץ רב יותר בשמירתה. העלות הכרוכה באחריות זו נמוכה יותר בשבילו, לעומת שוכר הצפוי להתרשל בשמירתה. לפיכך הסכמתו 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, בידועו 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 בנוגע לטיב היחסים שיתפתחו עם המשכיר בעתיד.

פעולת האיתות כרוכה הן בתועלת והן בעלות לצדדים. התועלת נובעת מצמצום פער המידע ביניהם. ככל שפערי המידע מצטמצמים, הצדדים יכולים לתכנן באופן מושכל יותר את יחסיהם החוזיים, הן באשר להחלטת ההתקשרות והן בנוגע לתוכנה. אולם האיתות טומן בחובו גם עלות, הנובעת מכך שפעולת האיתות עצמה גובה מחיר. כך למשל, אם השוכר הוא שונא סיכון, העמדתה 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 מקבל עליו לא בהכרח בשל יעילותו של ההסדר כשלעצמו, אלא כדי לבדל את עצמו ממי שנטייתם להפר את החוזה גדולה יותר. בדומה, שוכר המקבל עליו את האחריות לתיקונים, או המסכים להגביל את השכירות לתקופה קצרה, לא בהכרח עושה זאת משום העדיפות הנתונה לו באחזקת המושכר או בשל יכולתו לעבור לדירה אחרת בעלות נמוכה. גם בהקשר זה הוא עשוי לקבל על עצמו את ההסדרים האמורים למרות אי-היעילות הכרוכה 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 הביא אפוא לפגיעה ברווחתם.

לנוכח קיומן של עלות ושל תועלת, רצוי שפעולת האיתות תבוצע רק כאשר תועלתה עולה על עלותה. אולם לצד המעוניין לבדל את עצמו עשוי להיות תמריץ לאותת גם בנסיבות שבהן האיתות בלתי יעיל.⁹⁹ זאת, משום שהוא אינו מפנים את העלות והתועלת הכרוכות באיתות במלואן. 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

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

99 ראו Spence, לעיל ה"ש 96.

אי-יעילותו.¹⁰⁰ זאת ועוד, האפשרות לאותה עלולה לא רק להיות בלתי יעילה במישור החברתי, אלא גם לפגוע ברווחתם של בעלי התכונות הרצויות עצמם. תוצאה בלתי אינטואיטיבית זו נובעת מכך שבהיעדר אפשרות לאותה, הצד חסר המידע מייחס לכלל המועמדים ערך ממוצע; לעומת זאת, בהינתן אפשרות לאותה, הוא מייחס ערך גבוה למאותתים, וערך נמוך לאלה הנמנעים מכך. לפיכך כשהאיתות מותר, מצבו של מי שנמנע מן האיתות גרוע יותר ממצבו כשהאיתות נאסר. ייתכנו אפוא מצבים שבהם מועמדים בעלי תכונות רצויות היו מעדיפים שהאיתות יאסר. אמנם הם היו נתפסים כבעלי ערך ממוצע, להבדיל מבעלי ערך גבוה, אך עלות האיתות הייתה נחסכת.¹⁰¹

האיתות עשוי אפוא להיות יעיל בהקשרים מסוימים ובלתי יעיל באחרים. האם, לאור זאת, החשש מאיתות בלתי יעיל עשוי לשמש בסיס להצדקתן של חלק מהוראות הרגולציה? אם החוק אוסר העמדה של ערבות גדולה,¹⁰² נמנעת מן השוכר האפשרות לאותה על כוונתו לקיים את חיוביו באמצעות תניית הערבות. ואם החוק אוסר את הטלת האחריות לתיקונים על השוכר,¹⁰³ השוכר מנוע מלאותה על כוונתו לשמור על המושכר באמצעות תניית האחריות לתיקונים. ההגבלות החדשות בשני היבטים אלה עשויות אפוא להתפרש כאמצעים למניעתן של פעולות איתות שבנסיבות מסוימות עלולות להיות בלתי רצויות. אך אף שהרגולציה, מנקודת מבט זו, עשויה להביא לפתרון של בעיה, זהו פתרון מוקשה, משום שיש בו כדי ליצור שורה של בעיות חדשות. ראשית, כאמור לעיל, פעולת

100 כדי להדגים זאת הניחו למשל כי שני שוכרים פוטנציאליים, שאותם נכנה "טוב" ו"רע", מבקשים לשכור דירה, וכי שניהם מייחסים לשכירת הדירה ערך של 100. עלות ההשכרה למשכיר עומדת על 30 לשוכר ה"טוב" ועל 70 לשוכר ה"רע" (זאת למשל משום שסיכויי של השוכר ה"טוב" להפוך לחדל פירעון נמוכים יותר). הניחו כי עלות העמדת ערבות עומדת על 25 לשוכר ה"טוב", ועל 50 לשוכר 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 אפוא על 10 (סיכוי של 50% להפיק תועלת של 80-100), ואילו תוחלת הערך של המשכיר תעמוד על 30 $(30 = 50\% \times 70 + 50\% \times 80)$. אך באמצעות העמדת הערבות, הן המשכיר הן השוכר ה"טוב" יכולים לשפר את מצבם. נניח למשל כי המשכיר מציע להשכיר את הדירה במחיר של 64 לשוכר שיסכים להעמיד ערבות. השוכר ה"רע" ידחה את ההצעה, משום שבהתחשב בעלות הערבות עבורו (50), הערך הכולל שיפיק מן השכירות (50) נופל ממחירה (64). לפיכך אם השוכר ה"טוב" יישא בעלות של 25 לצורך העמדת הערבות, הוא יוכל להגדיל את רווחיו מ-11 ל-34 $(34 = 64 - 25)$. המשכיר ידע כי השוכר שעימו הוא מתקשר, הוא "טוב", ועל כן רווחיו יעלו ל-34 $(34 = 64 - 30)$. אלא שחרף ההטבה במצבם של השוכר ה"טוב" ושל המשכיר, האיתות באמצעות העמדת הערבות הוא בלתי יעיל: ללא העמדת הערבות, גודלה של העוגה החוזית עמד על 50 $(50 = 50\% \times 70 + 50\% \times 30)$, ואילו לאחר העמדתה גודלה ירד ל-45 $(45 = 30 - 25)$. האיתות הניב תועלת בכך שהפחית את עלויות ההשכרה ב-20 $(20 = 30 - 50)$, אך הוא גבה עלות של 25 מן המשכיר ה"טוב". כיצד אפוא ייתכן ששני הצדדים הרוויחו מן האיתות חרף אי-יעילותו? התשובה היא כי בהחלטתם לאמץ את מנגנון 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 במקום 30), השוכר ה"רע" הפסיד 10. פער זה בין רווחיהם להפסדיו מייצג את ההפסד החברתי הכולל מן האיתות, בגובה 5.

101 ראו Aghion & Hermalin, לעיל ה"ש 98.

102 ס' 25 לחוק.

103 שם, ס' 25, ר"ד 25(2).

האיתות היא לעיתים רצויה. האיתות גורם להחצנה של עלויות, אך גם מביא להזרמה רצויה של מידע, ולפיכך לעיתים תועלתו עולה על עלותו. אין אפוא להסיק כי רגולציה קוגנטית, החוסמת את האפשרות לאותת בכל 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, שכן היא מקשה על שוכרים חזקים לבדל את עצמם מהם. אך מצד שני, היא עלולה להקשות עליהם בשכנוע משכירים כי סיכוי ההפרה שלהם נמוכים. בהיעדר אפשרות לאותת, שוכרים דלי אמצעים שאינם רואים סיכוי גבוה להפרה, בכל זאת ייתפסו על ידי משכירים כבעלי סיכון גבוה. על כן התוצאה תהיה שהם ייאצו לשלם דמי שכירות גבוהים יותר, שיביאו לפגיעה ברווחתם. שלישית, האיסור לאמץ הוראות חוזיות מסוימות עלול לפגוע בצדדים מטעמים שאינם קשורים לתפקודן 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 משום שהן, למשל, משחררות את המשכיר מסיכון, ומחזקות את תמריצי השוכר לעמוד בחיוביו. ככל שהוראות אלה יעילות לגופן, האיסור הקוגנטי לאמצץ צפוי אפוא להקטין את העוגה החוזית ולפגוע ברווחתם המשותפת של הצדדים. לפיכך, בהיעדר אינדיקציה קונקרטיית לכך שבמקרה מסוים תועלתו של האיסור הקוגנטי עולה על עלותו, קשה לראות בפרוטנציאל המופשט לפתרונו של כשל השוק טעם שיש בו כדי להצדיק רכיבים אלה של הרגולציה החדשה.

(ב) פערי מידע בנוגע 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 וחסרונותיו.¹⁰⁴ ההטרונותיות בהיצע הדירות עשויה להעצים את יתרונו של המשכיר בהקשר זה. על רקע זה, כריתתו החופשית של החוזה לא בהכרח מבטיחה את יעילותו: אי-הכרתן של תכונות המושכר עלולה לשבש את יכולתו של השוכר לאמוד את ערכן של ההוראות החוזיות עבורו. ובהיעדר אפשרות להעריך נכונה את ערכם של הסדרים חוזיים 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 (והמשכיר 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 יחויב לבצע את הפעולות הנדרשות. אולם הואיל והשוכר אינו מודע לקיומו של הפגם, הסתמכות על חופש החוזים לבדו לא תניב את התוצאה הנדרשת. יעילות אינה צפויה אפוא להיות מושגת בהיעדר התערבות.

על רקע זה נשאלת השאלה אם כשל השוק האמור מספק הצדקה להתערבות קוגנטית. ככלל, נראה כי גם במקרה זה התשובה היא שלילית. במקרה הרגיל, רגולציה קוגנטית האוסרת השכרה של נכס ללא תשתיות כאמור אינה נדרשת לשם התמודדות עם כשל השוק.

104 ראו Haffner, Elsinga & Hoekstra, לעיל ה"ש 50, בעמ' 219.

כאשר פגם אפשרי במושכר נסתר מעיניו של השוכר, אפשר לקבוע כי על המשכיר תוטל בעניינו חובת גילוי, ועם קיומה יהיו הצדדים חופשיים לקבוע את ההסדר החוזי כרצונם.¹⁰⁵ 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", שאם לא כן יישא באחריות 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, קביעתם של הצדדים תקפה.¹⁰⁶ אסטרטגיה חלופית, או משלימה, לחובת הגילוי, היא לקבוע את הוראותיהם הדיספוזיטיביות של דיני השכירות באופן המוטה לכיוונו של השוכר. כך למשל, הדין הדיספוזיטיבי עשוי לקבוע כי על המשכיר תוטל החובה לחבר את המושכר לתשתיות המים והחשמל, אלא אם כן יוסכם אחרת. יתרונו של כלל דיספוזיטיבי זה מתבטא בכך, ששלילת זכותו של השוכר תתאפשר רק אם נתן לכך את הסכמתו המפורשת. אם הסכמה כזאת תינתן, יהיה אפשר להניח כי השוכר היה מודע לקיומו של ה"פגם", ובכל זאת הסכים לתנאי 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),¹⁰⁷ מבטיחים כי ויתורו של הצד הנתון בנחיתות אינפורמטיבית יהיה ויתור מושכל, אך זאת מבלי לשלול את עצם חירותו לוותר. אסטרטגיות רגולטוריות אלה עדיפות בדרך כלל על פני שימוש בכללים קונגנטיים, משום שיש בהן, מצד אחד, כדי לתקן את אי-הסימטריה במידע, ומצד שני, אין הן כובלות את הצדדים להסדר שעשוי להיות בלתי יעיל בעבורם בנסיבות העניין. אמצעים אלה מתמקדים בתיקונו של הכשל, מבלי להגביל את כוחם של הצדדים לכרות את החוזה הרצוי להם, לאחר שזה תוקן. לפיכך אלה הן האסטרטגיות הננקטות ברגיל בדיני החוזים הכלליים. עם זאת, במקרים מיוחדים ייתכנו מצבים שבהם האמצעים הרגולטוריים האמורים לא ימלאו את ייעודם באופן מלא. חשש זה עשוי להתהוות במקרים שבהם גם בגילוי, או אפילו בדיון המפורש על אודות הפגם בין הצדדים, אין כדי להבטיח את קליטתו המלאה של המידע על ידי הצד הנזקק לו. טלו למשל מידע המוצג לשוכר, 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

105 ברוח זו ניתן להבין את ס' (7) לתוספת השנייה, לפי ס' 25 לחוק, הקובע כי חוזה השכירות למגורים יכלול בין השאר פרטים על 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".

106 זאת, שכן "פגם" הוא זה השולל או מגביל הגבלה של ממש את השימוש במושכר "לפי ההסכם או לפי המקובל בנסיבות". ראו ס' 7(א) סיפא לחוק השכירות והשאילה, התשל"א-1971, ס"ח 633, אשר נשמר בשינויים קלים לאחר התיקון לחוק (ההדגשה הוספה). ראו גם זמיר, לעיל ה"ש 66, בעמ' 233 ("בחנינת השימוש הרגיל של נכס נעשית בהתחשב בנסיבותיה של כל עסקה"); הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי 523 (איל זמיר, מרדכי א' ראביליו וגבריאלה שלו עורכים, 1996).

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

לטובתו לא תבטיח את קליטתו של המידע. במקרים מיוחדים אלה הקושי לא ייפתר באמצעות האסטרטגיות הרגולטוריות הרגילות, ועל כן יתרונה היחסי של רגולציה קוגנטית יהיה אפוא ממשי יותר.

החלתה של רגולציה קוגנטית היא אפוא 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 בתחום הבטיחות של כלי תחבורה או של צעצועים לתינוקות. המשותף לשווקים אלה הוא שבכולם, הבנת טבעו של הפגם או הסיכון היא עצמה מצריכה ידע, שלעיתים קרובות אינו נגיש לצד הנזקק לו.

שיקולים דומים עשויים לחול בנוגע 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"¹⁰⁸ 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 ייתכן שההתערבות הקוגנטית מוצדקת, גם אם כרוכה בה פגיעה בשוכרים אחרים, שההסדר החלופי היה מיטיב עימם יותר.

אלא שאף אם הצדקה זו עשויה לתמוך בהתערבות הנוגעת לפגמים המסכנים את הבריאות או הבטיחות, אין היא נוגעת לרוב רובן של ההוראות שבתיקון לחוק, או לחלקן הגדול של ההוראות המסדירות את אופיה של דירה הראויה למגורים (ובכללן קיומן של מערכות לאספקת מי שתייה, חשמל ותאורה; קיומה של מערכת נעילה לדלת הכניסה הראשית, ומחיצה בין השירותים לחלל הדירה). הצדקה זו היא אפוא בעלת כוח שכנוע בהיבטים שבהם היא חלה; אולם מרחב תחולתה הוא מצומצם למדי.¹⁰⁹

האם ייתכן שלרגולציה תהיה 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 שלילית. 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; ובדומה, הקושי של שוכר להעריך את טיבו של המושכר עומד על כנו ללא תלות ביכולתם של משכירים לאפיין את

108 ס' 125, ו-ס' 6 לתוספת הראשונה לחוק. החוק אינו קובע סנקציה מנהלית או פלילית בגין השכרת דירה שאינה ראויה למגורים.

109 יתרה מזו, קשה להניח כי הקושי האמור הוא שהנחה את המחוקק בהחלת הרגולציה. אם בקושי להעריך סיכון עסקי, הרי נראה 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, במובן זה, אינו שונה מכל אדם אחר שעשוי להחזיק בדירה, שלא מכוח חוזה שכירות.

תכונותיהם של שוכרים. הבעיות הן מובחנות זו מזו, ולכל אחת קיום עצמאי המנותק מקיומה של הבעיה האחרת. ייתכן שהקשר בין הבעיות ישפיע על עוצמתן היחסית;¹¹⁰ אך מאחר שהניתוח אינו נשען על הנחה כלשהי בדבר עוצמה זו, אין בכך כדי להשפיע על מסקנותיו העקרוניות.

(ג) כוח שוק מונופוליסטי

בשוק השכירות פועלים משכירים ושוכרים רבים.¹¹¹ עם זאת, מקובל לתאר את התחרות בשוק זה לא כ"תחרות משוכללת" במובנה הקלאסי, אלא כ"תחרות מונופוליסטית".¹¹² בשוק המאופיין בתחרות מונופוליסטית, המוצרים הנסחרים דומים זה לזה, אך אין ביניהם זהות. שלא כמו יחידות המיוצרות בדגם אחד 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 ביחס אליה.¹¹³ בנוגע לתכונות אלה המשכיר אינו חשוף לתחרות, ועל כן בכוחו לגבות בעדן 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 להביא לעלייה במחיר. במישור היעילות הוא עשוי להביא לעלייה בשיעורן של הדירות הפנויות, שאינן מושכרות. משכיר עשוי לדחות את מועד ההשכרה זמן רב כדי להמתין לשוכר, שבשל העדפותיו המיוחדות, יסכים לשלם בעד השכירות מחיר גבוה. ההטרוגניות הן ביחידות המגורים והן בהעדפות השוכרים עשויה אפוא להביא למימוש בלתי מלא של פוטנציאל ההשכרה בשוק.¹¹⁴

על רקע זה נשאלת השאלה אם הרגולציה המוצעת בתיקון עשויה להביא לשיפור ברווחתם של שוכרים, או לשיפור ברווחה הכוללת. כפי שנדון לעיל, הרגולציה אינה צפויה

110 כך למשל אפשר להעלות על הדעת אפשרות שבשוק שבו השוכר חושש לקיומם של פגמים נסתרים, ערך השכירות בעיניו ירד, ועימו גם התמריץ להשקיע באיתות, שכן כל תכליתו של האיתות היא לקדם את הסיכוי לזכות בה.

111 אמנם בישראל מרבית המקרקעין נתונה בבעלות ציבורית ובניהול רשות מקרקעי ישראל (ראו לעיל ה"ש 12), אך בדרך כלל הרשות איננה צד להסכמי שכירות לתקופות קצרות שבהם התיקון לחוק מתמקד.

112 ראו למשל Arnott 1995, לעיל ה"ש 43; אבידור ומואב, לעיל ה"ש 14; Megan E. Hatch, *Statutory Protection for Renters: Classification of State Landlord-Tenant Policy Approaches*, 27 HOUSING POL'Y DEBATE 98, 99 (2017).

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

114 עם זאת בשוק השכירות הותרתן של דירות פנויות היא גם בעלת ערך חברתי חיובי, שכן היא מרחיבה את מרחב הבחירה הנתון לשוכרים המחפשים דירה, ומשפרת את מידת ההתאמה שבין מאפייני הדירה להעדפות השוכר. היחס שבין ההשפעה השלילית הנובעת מדחיית מועד ההשכרה לזו החיובית, אינו חדי-משמעי. ראו Richard Arnott, *Housing Vacancies, Thin Markets, and Idiosyncratic Tastes*, 2 J. REAL ESTATE ECON. & FIN. 5 (1989).

להועיל בהורדת המחיר: החובות המוגברות שהיא מטילה על משכירים צפויים דווקא לגרום לעלייתו. אף בהיבט היעילות, הרגולציה אינה צפויה להשפיע על שיעורן של הדירות הריקות, שכן אין בה כל הוראה המתמרצת השכרה מהירה יותר. לפיכך ככל שלתחרות המונופוליסטית יש מאפיינים בלתי רצויים, אין בתיקון החוק כל מנגנון שעשוי לשנותם או לתקנם.

לכאורה, הייתה עשויה להתעורר השאלה אם כוח השוק הנתון למשכירים אינו צפוי להביא גם לפגיעה ביעילותם של החוזים עצמם, להבדיל מאי-היעילות הפוטנציאלית שנדונה לעיל, הנובעת מדחיית מועד כריתתם. אם החוזים הנכרתים הם עצמם בלתי יעילים, הרי אז 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 מרבי.¹¹⁵ לפיכך דווקא רגולציה הכופה שינוי בתנאי חוזה שהיה נכרת בשוק בלעדית, היא שעלולה לפגוע ביעילותו של החוזה. מן הטעמים שהוסברו בהרחבה לעיל, יש אפוא ברגולציה זו כדי לפגוע ברווחתם של שני הצדדים, ובפרט בזו של השוכר.

(ד) 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, לשאת בהוצאות הובלה, ולהתנתק ממקום מגוריו הקיים, שבמידה זו או אחרת הוא כבר עיצב את חייו סביבו.¹¹⁶ בנסיבות אלה, כדאי

115 ואכן, כשל השוק הקשור לקיומו של מונופול אינו נובע מנטייתו לכפות חוזים בלתי יעילים, אלא מנטייתו לצמצם באופן בלתי יעיל את הכמות המוצעת כדי לאפשר עלייה במחיר השוק. במילים אחרות, הקושי אינו בכך שהחוזים הנכרתים בלתי יעילים, אלא בכך שלא כל החוזים היעילים נכרתים. בסירובו לכרות חוזה יעיל, המונופול משפיע על מחיר השוק, באופן המגדיל את רווחיו הכוללים. לעניין זה ראו למשל Avery W. Katz, *Standard Form Contracts*, in THE NEW PALGRAVE LAW AND ECONOMICS vol. 3, 502 (Peter Newman, ed., 1998). דיון קושי זה אינו נראה רלוונטי לשוק השכירות (לפחות בנוגע 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 לנוכח בעיה זו.

116 העלות מן הסוג האחרון עשויה אף להיות מושפעת מ"אפקט הבעלות" (endowment effect). אפקט זה עשוי לגרום לשוכר לייחס ערך גבוה יותר למושכר רק מכיוון שהוא כבר מתגורר בו. לדיון ראו Richard Thaler, *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, 1 J. ECON. BEHAV. & ORG. 39 (1980);

לשוכר להסכים להעלאה בדמי השכירות, ובלבד שיחודש החוזה ותיחסכנה העלויות. קיומן של עלויות אלה מאפשר אפוא למשכיר לשנות את תנאי העסקה לטובתו. העלאה זו במחיר אינה נובעת משינוי במאפייניו של המושכר, בשינוי עלות השכרתו למשכיר, או בשינוי ערך 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 ממאפייניו הייחודיים של הנכס, שבנוגע להם 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 בעד מאפיין זה מחיר מונופוליסטי. העלאת המחיר היא אפוא ביטוי לכוח זה, שהגיע לידיו של המשכיר במועד חידוש החוזה.

בדומה למאפיינים ייחודיים אחרים, לעלויות המעבר צפויות אפוא להיות השלכות חלוקתיות. אך בשונה ממאפיינים ייחודיים אחרים, עלויות המעבר בדרך כלל אינן צפויות להביא לדחייה במועד ההשכרה. כאמור לעיל, דחיית המועד במקרה הכללי נבעה מצפייתו של המשכיר כי המתנה תאפשר לו לגבות מחיר גבוה יותר משוכר שיופיע בעתיד. אך כאשר הפוטנציאל להעלאת המחיר נובע מקיומן של עלויות מעבר, האפשרות לממשו מוגבלת לשוכר הקיים בלבד. על כן ההמתנה אינה צפויה להועיל למשכיר בנסיבות אלה, והחשש מאי-מימוש של מלוא פוטנציאל ההשכרה אינו צפוי להתעורר.

כך או כך, גם בהיבט זה התיקון לחוק אינו צפוי להביא לשיפור ברווחתם של שוכרים. ברגולציה אין כל הוראה העשויה למתן את כוחו של המשכיר במועד חידוש החוזה, והיא צפויה להביא דווקא לעליית מחירים, ולא להורדתם. יצוין כי בשלבים מוקדמים יותר של הדיון ברגולציית השכירות, נשקלה האפשרות לכלול הוראה שתמנע את העלאת המחירים. בפרט, הוצע לקבוע בחוק פרק זמן שבגדרו יוקפא מחיר השכירות ויאסר על המשכיר להעלותו.¹¹⁷ הצעה זו ביקשה לעודד כריתה של חוזים ארוכי טווח, שבמהלכם מחירי השכירות יישארו ללא שינוי למשך פרק זמן ארוך. אלא שגם אילו הצעה זו אומצה, ספק רב אם היה בה כדי לסייע לשוכרים בפועל. הטעם לכך הוא שתנאי החוזה היו צפויים להתאים עצמם לרגולציה בדרך שהייתה מעקרת את כוחה להוזיל את המחיר לטווח ארוך. כך למשל, אם בהיעדר רגולציה, היה השוכר משלם 100 בעד השכירות בשנה הראשונה, בדיעה כי המחיר יאמיר ל-120 בשנה השנייה, הרי בהינתן הוראה המקפאה את דמי השכירות, יש להניח כי יסכים לשלם 110 בעד כל אחת משתי השנים. אם עליית המחיר בשנה השנייה היא צפויה, הרי שוכר המסכים למתווה התשלומים הראשון (בהיעדר רגולציה), יסכים גם למתווה השני (בהינתן הרגולציה). רגולציה שכזו הייתה מתקשה אפוא להשפיע על חלוקת המשאבים בין הצדדים לאורך זמן. ניבוי זה אף מתיישב עם ממצאים אמפיריים: במקומות

Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch & Richard H. Thaler, *Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem*, 98 J. POL. ECON. 1325 (1990)

117 ראו לעיל ה"ש 35-37 והטקסט הנלווה להן.

שבהם הוגבלה עליית המחירים, לא נמצאה ראייה לכך שמחיר השכירות הממוצע ירד במרוצת הזמן.¹¹⁸

שוק השכירות לוקה אפוא בשורה של בעיות הנובעות ממגבלות ההיצע, מפערי מידע ומכוח השוק הנתון למשכירים בעת כריתת החוזה המקורי, ובמידה מוגברת – במועד חידושו. הבעיות האמורות הן מובחנות זו מזו: הכוח המונופוליסטי הנתון בידי משכירים, המשפיע על מחיר החוזה, אינו גורע מפרוטנציאל 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, כלומר לשפר את רווחתם של שוכרים? בהתבוננות כוללת בבעיות השונות, נראה כי התשובה היא שלילית. בחיובם של שוכרים לרכוש הטבות שונות שאלמלא החובה היו נמנעים מרכישתן, אין כדי לפתור אף אחת מבעיות היסוד שהשוק מתמודד עימן. אין בכך כדי לעודד הגדלה של ההיצע, לסייע בהזרמה של מידע, להפחית מכוח השוק הנתון למשכירים, או להביא להפחתת מחירים. בהיעדר תיקון של אף אחת מבעיות היסוד, אין להניח כי רגולציה כזאת עשויה להועיל בפתרון של בעיות אלה יחדיו.

ד. סיכום

התיקון לחוק השכירות ביקש להסדיר את תחום השכירות למגורים לשם הבטחת ההגינות, הסבירות והוודאות ביחסים המשפטיים שבין הצדדים, ובפרט לצורך הגברת ההגינות כלפי השוכר בשוק שההיצע בו נמוך.¹¹⁹ הניתוח שהובא לעיל מעורר ספק רב אם ההסדר שאומץ עשוי להגשים מטרת אלה. אכן, במבט השוואתי, ישראל ערב התיקון הייתה אחת ממדינות ה-OECD שבהן הרגולציה של יחסי שוכר ומשכיר – הנמדדת לרוב בהגבלת העילות לפינוי שוכר; בהטלת חובה לתת הודעה מוקדמת לפני סיום; בהגבלות של גובה הערובה והאפשרות למימושה – מתונה למדי.¹²⁰ מכאן עשויה לנבוע נטייתו של המחוקק להגיב על העלייה במחירי השכירות בדרך של עריכת רפורמה בהיבטים מקובלים אלה, ובהיבטים אחרים הנוגעים ליחסי השכירות. ואולם התערבות קוגנטית מסוג זה מעוררת קשיים ניכרים מבחינת השפעתה על רווחת הצדדים, ובפרט על רווחתו של השוכר.

לכן נראה כי לא זו הדרך להשגת המטרה שהתיקון מבקש להגשים. בתרופה שהתיקון לחוק מציע, אין כדי לרפא את הנגע. אם מבקשים להיטיב עם שוכרים, יש לפעול להפחתת מחירי השכירות, ולא להעלותם. זאת אפשר להשיג, למשל, באמצעות פעולות המביאות להגדלת ההיצע של שכירות ברמתה הבסיסית, או בסבסודה 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 זו מדיניות השקולה

118 ראו לעיל פרק ב, ובפרט ה"ש 61–62 והטקסט הנלווה להן (בנוגע לניסיון האחרון בתחום זה שנעשה בברלין).

119 ראו דברי ההסבר להצעת החוק, בחלק הכללי.

120 OECD 2011, לעיל ה"ש 40, בעמ' 48–49.

למתן מענק בהיקף גדול לבעלי דירות ולשוכרים מסוימים, באורח אקראי ולא שוויוני. ואם המדינה תסבסד את דמי השכירות, הרי ייהנו מסבסוד זה לא רק השוכרים, אלא גם המשכירים, שלאור השתתפות המדינה בנטל השכירות, יוכלו להעלות את המחיר. השאלה אם, ועד כמה, ראוי לנקוט אמצעים 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.