

# תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

פרשת ויקרא תשב"ג

## תוקפה ההלכתי של הצהרה בחוזה שהדירה נמכרת כמו שהיא [AS IS]

### תמצית הנושא

**שאלה:** מצוי הדבר בעסקאות שעושים, כגון במכירת דירות, שכותבים סעיף בחוזה שהמוכר מוכר את הדירה כמו שהיא [הנקרא AS IS], והכוונה שאף אם יתגלו פגמים בדירה, הקונה לא יוכל לדרוש מהמוכר לתקנם, או לבטל את המקח, ויש לדעת מה דעת ההלכה בזה.

**תשובה:** נפסק בשו"ע שהצהרה על ויתור כשיתגלה מום במקח ללא פירוט איזה מום, אין לה תוקף הלכתי. אבל למעשה נהוג לכתוב בחוזים שהדירה נמכרת כמו שהיא [AS IS]. ולמעשה הדעות חלוקות בזה איך להתייחס לכך, ונתייחס לעיקרי השיטות. יש חלק מבתי דינים שסוברים שרק על מום שהקונה היה יכול לבדוק אותו מראש, או שהדרך של אנשים לבדוק ולא בדק, מועיל הוויתור מדין מחילה, אבל על מום שאין דרך האנשים לבדוק, או מום נסתר לא מועיל הוויתור. ויש שסוברים, שהוויתור זה רק בפגמים שאין דרך האנשים להתייחס לכך כמום בקניית דירה, בזה הוויתור חל, אבל במום שהוא פגם מהותי בדירה שמוריד את ערכה, בזה הוויתור לא חל. אבל זה ברור שבמום שהמוכר ידע עליו ולא עדכן את הקונה, ברור שעל זה הוויתור לא חל. וכן מה שהקונה ראה וידע ולא התייחס לכך, אינו יכול לתבוע זאת, לכן העצה שהוויתור יהיה בר תוקף הלכתי, הוא להגדיר את הוויתור על המום עד אחוזים מוגדרים של ירידת ערך, או לסכום עלות התיקון שזה נחשב לדבר קצוב.

### הרחבת הנושא

"כמו המפרש בהוניה", וביאר דשיטת הרמב"ם לשיטתו (פי"א מהלכות מכירה הט"ז) דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב, כך אינו יכול למחול בדבר שאינו קצוב.

**אבל** הביא שכתב לעיל (סי' רז סכ"ט) שדעת הרא"ש (שו"ת כלל עד סי' א) שאפשר להקנות דבר שיש לו קצבה, וממילא הוא הדין שיכול למחול, היינו דהטור סובר שיכול אדם למחול על מום אפילו שלא ידע את מהות המום.

**וכתב** הבית יוסף (סי' רלב) דדברי רבינו נכונים, דהרמב"ם סובר לשיטתו שאין אדם מתחייב לחבירו בדבר שאינו קצוב והוא הדין למחילה, והלכה כטור ולא כרמב"ם.

**אמנם** בבדק הבית כתב דמדסיים הרמב"ם וכתב כמו המפרש באונאה, משמע דמטעם דמיון דין האונאה נגע בה, כדברי הרב המגיד ולא מטעם מתחייב בדבר דאינו קצוב שכתב רבינו. וכן מבואר בכסף משנה שכתב שדברי הטור נכונים, אך מסוף לשום הרמב"ם נראה שלמד כן מאונאה ולא מפני שאינו קצוב, ולכן פוסק כרמב"ם.

#### ביאור בשיטת הטור שחילק בין מחילה באונאה למחילה במום

**וקשה** על הטור שלענין האונאה (בס' רכז) פסק שלא יועיל תנאי אם לא פירש ההונאה. ולענין מום (בס' רלב) פוסק שמועיל מחילה גם שלא מפרש, וסובר שמועיל חיוב ומחילה על דבר שאינו קצוב.

#### מקור הדין

**בגמרא** (ב"מ נא.) אמר רב האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה, יש לו עליו הונאה. ואף לדעת ר' יהודה שבדבר שבממון אפשר להתנות על מה שכתוב בתורה, אבל בהונאה לא מועיל תנאי, דמי ידע דמחיל.

**שיטת הרמב"ם שאין תוקף על מחילה סתמית על מום נפסק** ברמב"ם (פט"ו מהלכות מכירה ה"ו) כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל מום, ואם פרש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, זה זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחל הלוקח, או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו, ויפרש אותו כמו המפרש בהוניה. שנפסק (פי"ג ה"ג) שהאומר על מנת שאין לך עלי אונאה, צריך לפרש כמה הונאה יש במקח, וכן נפסק בשו"ע (ח"מ סי' רלב ס"ז).

**המבואר** שמוסכמים שגם אם ימצא פגם ומום במקח המקח קיים, אינו מועיל כיון שכל זמן שלא פירש המוכר לקונה את הפגמים שבמקח, יכול הקונה לבטל את המקח, אפילו שסוכם שלא יכול לדרוש ביטול מקח בגין המום, כיון שאין המחילה שמחל הקונה על המום מועילה, מאחר שלא ידע את מהות המום וערכו.

#### ביאור שיטת הרמב"ם דלשיטתו לא מועיל להתחייב על דבר שאינו קצוב

**הטור** (בס' רלב) הביא את שיטת הרמב"ם אך לא הביא סוף דבריו שכתב

## דין המציאות הנהוגה בחוזים בזמנינו שכותבים שמוכרים את הדירה כמו שהיא [AS IS].

**בעסקאות** ובפרט במכירת דירות יד שניה המנהג לכתוב שמוכרים הדירה כמו שהיא (AS IS), יש גישה בחלק מבתי דינים שסוברים שזה רק על מום שהקונה ידע, או על דברים שהדרך לבדוק ולא בדק, ומוכחים זאת מהדין שנפסק בשו"ע (סי' רלב ס"ג) שהמוכר לחבירו מקח עם מום, שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות, ובתנאי שלא נשתמש בו, אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום ה"ז מחל ואינו יכול לחזור. והסמ"ע (סק"י) הביא מגיד משנה שבדבר שהלוקח יכול להבחין לאלתר כגון שייכולין לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן, והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר. והחכמת שלמה (שם) כותב דזהו דווקא בדבר שהזיוף שכיח שה' לו לבדוק קודם, אבל דבר שלא מצוי בזה זיוף, ואין דרך לבדוקו הרי זה מקח טעות מיד שנודע לו.

**ולכן** נראה שפגמים שאפשר לראות אותם, ולא ראה, או דברים שהאדם הסביר בודק זאת לפני שקונה ולא בדק, בזה אפשר לסמוך על הסעיף ויתור. חוץ אם כתבו בחוזה מפורש דברים שעל המוכר לתקנם עד תאריך מסויים. **אבל** פגמים שאי אפשר לראות זאת, כגון מום נסתר, וכן פגמים שהאדם הסביר לא בודק זאת, והתגלה בהמשך הזמן, בזה סוברים שהמחילה סתמית לא תקיפה.

## חלק מבתי דינים סוברים שוויתור מועיל רק על פגמים מסוימים

**אמנם** יש גישה אחרת בחלק מבתי דינים שסוברים שהכונה בזה שהקונה יודע שמצוי פגמים שונים ועל מנת כן קונה, ואי אפשר לומר בדבר שנהגים כן, שיש אומדן דעת שאם היה יודע שיש בזה פגם לא היה קונה, וממילא כל זמן שמדובר בפגמים קלים שלא מורידים את ערך הדירה, וזה לא נחשב מחילה שמחל הקונה למוכר על מומים במקח, שבמחילה צריך לפרש המום, רק משמעות הסיכום ביניהם שבעסקאות מסוג אלו יודע הקונה ששכיח פגמים אלו, והמנהג הוא שזה לא נחשב מום. וכמו שנפסק בשו"ע (סי' רלב ס"ג) שכל שבני המדינה הסכימו שזה אינו מום, אז לא חוזר, וכיו שפגמים אלו מצויים, זה לא נחשב למום אצל הקונה.

**וגם** בפגמים גדולים, שאינם מורידים את ערך הדירה, ואין גם אומדן ברור שאם היה הלוקח יודע מהפגמים לא היה קונה, הדין שלא יכול הקונה לדרוש לבטל את המקח או לתקן. אבל אם יש פגמים גדולים שמורידים את ערך הדירה, שיש אומדן ברור שאם הקונה היה יודע מפגמים אלו לא היה קונה, בזה הדין שהקונה יכול לבטל את המקח, או לדרוש תיקון, [כפי ההלכות שנפסק בדיני מקח טעות ואונאה].

## באופן שהמוכר רימה את הלוקח גם על פגמים קלים אין בכוננת הקונה לוותר

**הפתחי** תשובה (ח"מ סי' רלב סק"ד) הביא מהשבות יעקב (ח"ב ס' קסו) שאם המוכר ידע שזה מזוייף ועשה עצמו כמסתפק לפני הלוקח, נחשב כמטעהו. והיינו באופן שהמוכר ידע על פגמים, והטעה את הלוקח שאין פגמים, בזה נראה שגם בפגמים קלים שאינם מורידים את ערך הדירה, לא מועיל מחילה, שברור שהלוקח לא היתה בכוננתו למחול על פגמים שהמוכר ידע ורימה.

## ההמלצה למעשה

**לאור** הנ"ל שלפי ההלכה אין תוקף למחילה סתמית, והמנהג לכתוב בחוזים שמוכרים את הדירה כמו שהיא [AS IS], וכפי שנכתב גדרו תלוי במנהג בתי הדין. לכן אם מעונינים שהקונה לא יוכל לחזור בתביעה, מומלץ להוסיף סעיף שהקונה מצהיר בזאת שהוא מוותר מראש על כל טענת מום שמפחיתה את ערך הדירה עד 20%, או שעלות תיקונה עד 20% מערך הדירה [המספר בערך, אפשר להחליט כל סכום], שבזה הקונה מחל על דבר קצוב שבזה יכול למחול. שאחרת יש פגמים שהקונה יוכל לדרוש מהמוכר תיקון, או ביטול מקח.

**ומבאר** הב"ח (בס' רלב) שבאונאה אין דרך בני אדם למחול על הונאה במחיר, וכיון שאומדים בדעתו שאם היה יודע שיש הונאה לא היה מסכים. אבל במום כיון שיש בני אדם שלא מקפידים בחלק מהמומים, ואין אומדן דעת שאם היה יודע לא היה מסכים, לכן בזה תועיל המחילה. **והנתיבות** (סי' רלב סק"ב) מיישב את הסתירה בדברי הטור, שבהונאה שמוכר ביותר מהמחיר שמצד דין התורה מחזיר ההונאה צריך מחילה מפורשת, אבל במום שאין זה דין התורה שיתבטל המקח, אם מכרו לפי ערכו ומחירו, רק יש חזקה שאדם לא קונה ומסכים למקח שיש בו מום, וכיון שהקונה גילה דעתו שאינו מקפיד במום, אין את החזקה ולא מבטל את המקח. [ויעיין בגליא מסכתא סי' ג שמקשה על הנתיבות, והביאור שמבאר, ואכמ"ל].

## ביאור בפסקי השולחן ערוך

**ובחינושי** הגהות לפרישה כתב דצריך להגיה בבית יוסף ולומר דדברי רבינו "אינם" נכונים, שהרי בשו"ע פסק המחבר כהרמב"ם אע"פ שבנותן דבר שאינו קצוב לא פסיק כוותיה.

**והנראה** בביאור דבריו וכפי שהקשה בסמ"ע (ח"מ סי' רלב סק"ט) דהשו"ע בדיני אונאה (סי' רלב ס"ז) מביא את שיטת הרמב"ם, ואילו בדין התחייבות בדבר שאינו קצוב (סי' ס"ב, סי' רז סכ"א), ובדין ערבות בדבר שאינו קצוב (סי' קל"א ס"ג) הביא את שיטת הרמב"ם, וכתב שכל הבאים חלקו עליו והכריע כמותם, וא"כ אי אפשר לומר בשיטת השו"ע שסבר שאין אדם יכול למחול מטעם דזהו דבר שאי לו קצבה, דהרי פוסק דלא כשיטת הרמב"ם.

**ומבאר** הסמ"ע שדעת השו"ע במה שפסק הרמב"ם אינו מהטעם שכתב הטור שזהו דבר שאינו קצוב, אלא שלומדים כן מאונאה שצריך שיפרש שיעור ההונאה במחילתו, ומוסיף לבאר טעם הדין באונאה ובמום, מפני שאומר הקונה למוכר חשבתי כשאמרת לי כן בשעת המקח, שאינך יודע שיש אונאה או מום במקח, ואמרת לי כן כדי להשביח דעתי. ובערוך השולחן (רלב ס"א) ביאר ואתה לא אמרת רק להשקיט דעתי, כאילו הוא מקח יקר, אף אם היה בו מום. [ועיין במחנה אפרים (מכירה דיני אונאה סי' טז) מה שמבאר בזה].

## ביאור הב"ח בפסקי השולחן ערוך

**ביאר** הב"ח (סוף סי' רז) הסתירה בפסקי השו"ע, דיחלוק שבתולה בדעת עצמו כגון שחייב עצמו לחבירו כפי רצונות או נעשה ערב לחבירו כפי רצונו בזה משתעבד אפילו בדבר שאינו קצוב שכך הוא רצינו, אבל במוכר לחבירו על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, שהמכירה תלוי בדעת שניהם, שהמוכר אין דעתו למכור בדמים אלו אלא על תנאי שלא יחזור בו בשום מום, והלוקח אין דעתו לקנות אלא במום מסוים שראוי למחול עליו, אבל לא בשאר מומים הגדולים, ולכן אינו יכול לחזור עד שיפרש המום כמו המפרש אונאה.

**המבואר** לשיטתו שמה דפסק השו"ע (רלב ס"ז) זהו גם לפי שיטת הרא"ש שאפשר להתחייב בדבר שאין לו קצבה, וזהו שלא כדברי הטור. אמנם הש"ך (סי' רלב סק"ד) כתב דדברי הב"ח הם דברי נביאות.

## שיטת הנימוק"י בשם הרמ"ה סובר כשיטת הרמב"ם שקונה שמקבל כל מום שבמקח אין תוקף להסכמתו

**הנימוק"י** (ב"מ מט: מדיף ה"ף) הביא הדין מקידושין (יא.) במקדש אשה שאם קבל עליו הבעל מומין, אין לחשוש לביטול קידושין מחמת מקח טעות. **והביא** רמ"ה שמתברר שזהו רק לענין קידושין אבל לגבי מקח וממכר אפילו שקיבל על עצמו כל מומים שבמקח, אם נמצא בו מום יכול ליטעון מקח טעות כמו באונאה. והחילוק בין קידושין למקח וממכר הוא שבקידושין כיון שהדרך הוא לבדוק היטיב, וכיון שיש חזקה שבדק אז מן הסתם ראה את כל המומים וקיבל על עצמו, אבל במקח וממכר מצוי שאדם לא קונה לפני שבדק, ולכן לא אומרים שויתר. היינו כשיטת הרמב"ם.

## נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, חוזים, הסכמים וצוואות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com

להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגיליון באימייל: th830830@gmail.com

