

## תוכן עניינים

3.....	מבוא
4.....	תניית "AS IS"
6.....	צמצום היקף התנייה
7.....	"יזהר הקונה" וחוק המכר
9.....	דיון ומסקנות
12.....	סיכום
13.....	רשימה ביבליוגרפית

## מבוא

תניית "AS IS" היא תנייה המצויה בחוזי מכר מסוימים בהם למוכר אין ידיעה בקשר למצבו, הפיזי או המשפטי, של הממכר. משמעותה של התנייה היא, כי המוכר מוכר את הנכס כמות שהוא והקונה מקבל את הנכס כמות שהוא. מטרתה של תנייה זו, היא ליצור מחסום מפני העלאת טענות על ידי הקונה בקשר לפגמים או לאי התאמה בממכר לאחר חתימת החוזה על ידי הצדדים. מקרים שכיחים בהם מופיעה תנייה שכזו בהסכמי מכר, הם למשל בהסכמי מכר לגבי נכסים המצויים בכינוס. כונס נכסים או מפרק חברה אשר נדרש לממש את נכסי החייב או את נכסי החברה לרוב איננו בקיא בפרטי הנכס אותו הוא מממש, והוא מבקש למכור אותו כמות שהוא מבלי שהוא יהיה חשוף לאחר מכן לטענות בגין פגמים ואי התאמה בממכר.

בתי המשפט הכירו בתוקפן של תניות שכאלו בהסכמי מכר. בפסיקה נקבע כי תניות שכאלו שוללות מהקונה את האפשרות להעלות טענות בעתיד בגין פגמים או אי התאמה בממכר, וזאת חרף הוראות חוק המכר המאפשרות לקונה, ככל שעמד בתנאים הקבועים בחוק, להעלות טענות כנגד אי התאמה ואף לבטל את הממכר במקרים במתאימים.

קביעה זו סויגה על ידי בתי המשפט. כך למשל קבעו בתי המשפט כי התנייה שוללת מהקונה את האפשרות להעלות טענות בקשר לנזקים שאירעו לממכר עד למועד הבדיקה שמבצע הקונה בטרם ההתקשרות, אולם התנייה איננה שוללת מהקונה את האפשרות להעלות טענות ולתבוע את המוכר בגין נזקים שנגרמו לאחר שהוא כבר בדק את הנכס וגיבש את החלטתו להתקשר בעסקה ועד למועד מסירת החזקה בממכר. או למשל כאשר המוכר מנע מהקונה את האפשרות לבדוק את הנכס בטרם ההתקשרות בהסכם.

במסגרת העבודה אבקש לבחון את ההלכות שנקבעו על ידי בתי המשפט, לרוב בערכאות נמוכות, בקשר לתניות "AS IS" הנערכות עם בעלי תפקידים ככונס נכסים וכדומה, וזאת במטרה לבחון האם בתי המשפט רואים בעסקאות שכאלו כעסקאות המוחרגות מתחולתו העקרונית של חוק המכר<sup>1</sup>, או שמא מדובר בעסקאות ככל העסקאות האחרות שעקרונית של חוק המכר חלות עליהן גם אם בשינויים מסוימים. שאלה זו עשויה להצמיח נפקות מעשית וכפי שיובהר להלן.

בראשית העבודה, אציג את מטרתה של התנייה בעסקאות עם בעלי תפקידים ואת יחסו של בית המשפט אליה. בהמשך לכך, אציג את המקרים בהם צמצם בית המשפט את תחולתה של התנייה – לגבי נזקים שאירעו לאחר הבדיקה המקדמית של הקונה, וכאשר המוכר מנע מהקונה לבדוק את הנכס בטרם ההתקשרות. במסגרת כך, אציג את גישתו העקרונית של בית המשפט המכירה בפערי הכוחות בין הצדדים בעסקאות שכאלו. לאחר מכן, אעמוד על ההבדלים העקרוניים בין הדין הישראלי לבין הדין המקביל האנגלי בכל הנוגע ליחס המחוקק לזהות הצדדים ולפערי הכוחות כפי שבאו לידי ביטוי בספרות. לבסוף, אערוך דיון שבו אבהיר מדוע לדעתי פסיקת בית המשפט אותה הצגתי איננה מתיישבת עם גישתו העקרונית של המחוקק, ומדוע לדעתי יש לחשוש מפני אמירות גורפות ולצמצם את היקף פסיקתו של בית המשפט לכל הפחות לגבי מקרים בהם ברור כי לא מתקיימים פערי כוחות.

<sup>1</sup> חוק המכר, תשכ"ח-1968. (להלן: "חוק המכר").

## תניית "AS IS"

תניית "AS IS" היא תנייה בחוזה רכישה לגבי עסקה שבה הרוכש קונה את הממכר כפי שהוא. עסקה שכזו נועדה להגן על המוכר מפני תלונות של הקונה בקשר למצב הממכר. עסקה שכזו הינה שכיחה במקרים בהם המוכר איננו בקיא בפרטי הממכר ולעיתים אף איננו רואה את הממכר כלל בטרם הוא מוכר אותו. תניית "AS IS" שכיחה בעסקאות שנעשות על ידי בעלי תפקידים, כמו כונסי נכסים המתמנים לפי חוק ההוצאה לפועל<sup>2</sup>, מפרקים לפי פקודת החברות<sup>3</sup>, נאמנים ומנהלים מיוחדים לפי פקודת פשיטת הרגל<sup>4</sup>, ועוד. כונס נכסים המתמנה לגבי נכס מסוים של חייב, ובפרט כזה המתמנה לגבי כלל הנכסים של החייב, איננו בקיא בפרטי הנכס, והוא יכול לממש את הנכס אף בטרם ראה אותו בכלל. בעסקאות שכאלו הרוכש הוא זה הנוטל על עצמו את מלוא הסיכון בקשר למצבו הפיזי והמשפטי של הנכס. הסיכון שהרוכש נוטל על עצמו הינו סיכון מתומחר וגורם לכך שבעסקאות שכאלו המחיר בדרך כלל נמוך באופן משמעותי ממחיר השוק של הנכס.

נוכח הנסיבות שבהן נערכת עסקה שכזו, מכירים בתי המשפט בצמצום של חובות הגילוי החלות על המוכר. סעיף 16 לחוק המכר<sup>5</sup> קובע כי כאשר ישנה אי התאמה בממכר אשר נובע מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת כריתת החוזה, ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך על אי ההתאמה. בפסיקה נאמר כי החזקה הקבועה בחוק המכר לגבי חובת הגילוי של המוכר מתהפכת בעסקאות "AS IS" והרוכש הוא הנוטל על עצמו את מלוא הסיכון בקשר למצבו של הממכר.

למעשה, התוצאה המשפטית שבתי המשפט מעניקים לעסקאות שכאלו מחזקות במידת מה את עיקרון "יזהר הקונה" שהתפתח במשפט האנגלי<sup>6</sup> והשפיע על המשפט הישראלי בעבר<sup>7</sup>. עיקרון "יזהר הקונה" הינו דוקטרינה לפיה בעסקת מכר על הקונה מוטל לבדוק היטב את הממכר בטרם יתקשר בעסקה עם המוכר, וככל שהקונה לא בדק את הממכר הוא לא יוכל לבוא בטענות אל המוכר. בית המשפט הישראלי פירש את חובות תום הלב הקבועים בחוק החוזים<sup>8</sup> ככאלו המבטלות את עיקרון "יזהר הקונה" ומטילות חובות גילוי על המוכר. ככל שהמוכר הפר את חובת הגילוי שלו כלפי הקונה, יוכל הקונה להסתמך על אי ההתאמה ועל חוסר תום לבו של המוכר. בכך למעשה עיקרון "יזהר הקונה" נסוג מפני עיקרון מנוגד - "יזהר המוכר"<sup>9</sup>. אך בניגוד לגישה הרווחת בקשר לעסקאות "רגילות", בכל הנוגע לעסקאות "AS IS" מצטמצמות כאמור חובות הגילוי של המוכר ולמעשה עיקרון "יזהר הקונה" מקבל משקל שוב.

הרציונאל בצמצום חובת הגילוי של המוכר, כפי שבא לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט, הוא בשל פערי הכוחות והמידע בין המוכר לקונה. כאשר מדובר על מוכר שהוא בעל תפקיד ככונס נכסים למשל, לרוב אין הוא בקיא בפרטי הממכר והוא יכול להתמנות לכונס נכסים על נכסים מסוגים שונים הדורשים

<sup>2</sup> חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967.

<sup>3</sup> פקודת החברות (נוסח חדש), תשמ"ג-1983.

<sup>4</sup> פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תשמ"ם-1980.

<sup>5</sup> חוק המכר, תשכ"ח-1968. (להלן: "חוק המכר").

<sup>6</sup> פיתוחה של הדוקטרינה נעשה בפסק דין ישן: Smith v. Hughes (1871) L.R. 6 Q.B. 597.

<sup>7</sup> ראה: ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, (פורסם בבנו, 30.11.77). 231.

<sup>8</sup> חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. סעיף 39 לחוק החוזים קובע כי בקיום התחייבות הנובעת מהחוזה יש לנהוג בתום לב, וסעיף 61 לחוק החוזים קובע כי הוראות החוק יחולו בשינויים המחויבים גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שלא נובעים מחוזה.

<sup>9</sup> ראה: ע"א 8068/11 עיני נ' שיפריס, (פורסם בבנו, 11.02.14).