נכרת חוזה מכר דירה בין הלל וגפן, זוג צעיר וסטודנטים למשפטים (להלן: ''הזוג''), לבין חברת נר נדל"ן (להלן: ''החברה'').

**פרשנות:**

ע"פ ס' 133 לחוזה, החברה תהיה אחראית לתיקוני הנזקים בדירה עד מסירת המפתח בלבד (להלן: ''הסעיף''). יש כאן **ספק פרשני** כיצד יש לפרש את הסעיף. **הזוג יטען** שהדבר שגרם לקרות הנזק הוא הצטברות מים מפיצוץ צינור שהתרחש חודשיים **לפני כניסתם לדירה.** לכן, החברה חייבת בתיקון הקיר, מפני שהנזק **התחיל לקרות לפני מסירת המפתח** – כך עולה **מלשון הסעיף.** אם־כן, סירוב החברה לתקן את הנזק, נוגד את **ס' 25א לחוק החוזים** (להלן: ''החוק''). בנוסף, הזוג יטען כי **חסר פרט** הנוגע למקרים כגון דא, שהזנק התחיל לפני מסירת המפתח והסתיים לאחר מסירתו. זאת ועוד, פרשנות הסעיף של החברה נוגדת את **ההגיון העסקי,** משום שאין זה הגיוני שהזוג יסכים לקנות דירה חדשה הנגועה בנזק (**ברק באתא**). בנוסף, פרשנות החברה לא הגיונית, שהרי לא הייתה משקיעה בבנייה ובונה הכל בצורה ארעית, רק כדי שהבנייה תחזיק עד מסירת המפתחות. כמו־כן, **הנוהג** (**ס' 26 לחוק**) המקובל בחוזים כאלו הוא אחריות מטעם הקבלן למספר שנים, לכן הגיוני שהסעיף יחול, לפחות, על הנזקים **שהחלו** לפני מסירת המפתח. לפיכך, **על החברה החובה לתקן את הקיר.**

**החברה תטען** כי **לשון הסעיף ברורה** וכוונתו היא שהחברה אינה אחראית לכל נזק המתרחש לאחר מסירת המפתח. הנזק קרה לאחר מסירת המפתח, ולכן אין החברה חייבת לתקנו. כאשר הלשון ברורה אין לפנות לנסיבות (**ס' 25א לחוק; ביבי כבישים; מצא באפרופים**). בנוסף, גם **מהנסיבות** ניתן לראות כי אין החברה חייבת בתיקון הנזק, משום שמדובר בשני סטודנטים למשפטים היודעים דבר מה בדיני החוזים. הזוג התעכב על הסעיף והובהר לו כי לא ניתן לשנותו, ואף קיבל הנחה משמעותית ולבסוף, הסכים לחתום. משמע שהזוג ידע על משמעות הסעיף. כמו־כן, **הנוהג** (**ס' 26 לחוק**) המקובל בחוזים כאלו הוא אחריות מטעם הקבלן למספר שנים, **אם־כן מתוך שהדבר לא צויין, למדים שזה חוזה יוצא דופן** שכאמור, עניין התיקונים בו הובהר לזוג. בנוסף, אבי, מנכ"ל החברה (להלן: ''המנכ"ל''), הציע הנחה משמעותית לזוג בגלל הסעיף המיוחד, והאחרונים הסכימו, כך שגם לפי **ההיגיון העסקי** (שאם לא כן, למה שהמנכ"ל יציע הנחה כזו ואף אם יתקנו את הנזק החברה תהיה מופסדת) החברה לא צריכה לתקן את הנזק. אף לא יתכן שהחברה תהיה אחראית לתקלות לאחר כניסת הדיירים, מפני שזה פותח פתח לתלונות עתידיות על כל תקלה שתקרה.

ע"פ **הלכת אפרופים,** ביהמ"ש יפנה ללשון ולכל האינדיקציות השונות שהוצגו ויכריע מה דעת הצדדים. אך ע"פ **גישת השלבים,** אם ביהמ"ש יכריע כי הלשון ברורה, ומכך גם דעת הצדדים, הוא לא יפנה לשאר אינדיקציות שהוצגו.

אם ביהמ"שלא יצליח להכריע מהי **התכלית הסובייקטיבית של הצדדים בעת כריתת החוזה,** ינסה להכריע ע"פ **התכלית האובייקטיבית** של הצדדים. **הזוג יטען** כי האדם הסביר, לאור כל האינדיקציות לעיל, לא היה כורת חוזה עם חברת נדל"ן שאינה מתחייבת לתקן נזקים המתחילים להיגרם עוד לפני מסירת המפתח, בין היתר מפני שהדבר עלול לגרום לזלזול מצד החברה כלפי איכות הבנייה. **כוונת צדדים סבירים** הייתה לקבל דירה ללא כל בעיות גם כאלה המתגלות מאוחר יותר, ואף אם יתגלו בעיות כלשהן הרי שכוונת הצדדים היא כי החברה תגלה אחריות ותטפל באותן הבעיות.

אם ביהמ"ש לא ישתכנע מטענות **הזוג,** הוא יטען **לטעות סופר.** קיים **פער בין כוונת הצדדים לבין הנכתב בחוזה,** ולכן יש לתקן את הסעיף כך שישקף כוונתם – שהחברה אחראית לכל תקלה כל עוד התחילה לפני מסירת המפתח. אך, **החברה תטען** כי **הצדדים כשלו בביטוי הסכמתם בכתב,** שהרי ע"פ האינדיקציות לעיל ודאי **שחברה סבירה** לא הייתה כורתת חוזה שעל פיו תהיה אחראית לתקן בעיות שהתרחשו לאחר מסירת המפתח. לכן, נפלה **טעות סופר**, ויש לתקן את החוזה כך שישקף את דעת הצדדים (כלומר, ע"פ פירוש החברה) (**ס' 16 לחוק; פרקש**). אך **הזוג יטען** שיש להעדיף את פרשנותו שהרי החברה היא הצד שניסח את החוזה ולזוג לא הייתה שום יכולת לשנותו, אף שמאוד ניסו לעשות כן (**פרשנות נגד המנסח ס' 25(ב1)**).מנגד, **החברה תטען** שמדובר בשני סטודנטים למשפטים, אנשים מאוד אינטליגנטים, ולכן לא הייתה לחברה שום עדיפות בניסוח.

**ביהמ"ש יכריע מה הייתה דעת הצדדים בעת כריתת החוזה.** אם יכריע שהזוג צודק, החברה תחויב בתיקון הקיר. אם יכריע לטובת החברה, היא תוכל להמשיך בסירובה ולא לתקן את הקיר. בנוסף, **פירוש שני הצדדים** **מקיים את החוזה**, ולכן ביהמ"ש לא יכריע ע"פ אינדיקציה זו (**ס 25(ב) לחוק**).

**קיום בתו"ל**

אם פרשנות הזוג לא תתקבל, **הזוג יטען** שסירוב החברה **לקיים את חובתה** ולתקן את הנזק נוגד את חובת קיום חוזים בתו"ל (**ס' 39 לחוק**). החברה חייבת לפעול מתוך **מחויבות לרוח החוזה** (**בייסקי בלסרסון**) ואף חובה עליה **לשיתוף פעולה** סביר עם הזוג. בנוסף, על החברה לפעול מתוך **מחוייבות למטרה המשותפת** (**טקסטיל**). מטרתם המשותפת היא, שהזוג יקבל דירה ללא תקלות, ובמיוחד לא תקלות גדולות כמו במקרה דנן, ומאידך שהחברה תקבל את כל הכסף ע"פ החוזה.

מנגד, **החברה תטען** שלא ניתן להחיל **חיובים חדשים** שאינם כתובים בחוזה מתוך חובת תו"ל (**אלון בלסרסון**). בחוזה כתוב כי החברה חייבת בתיקון נזקים עד מסירת המפתח, והזוג הביע את הסכמתו בכך שחתם על החוזה. **התעקשות הזוג היא דווקנית**, תוך שהיא מזיקה לחברה ומועילה להם, מפני שהם יאלצו לשלם סכום שיגרום להם להפסד. (**ג'רבי וגלפנשטיין**).

אך, **הזוג יטען** שזה לא חיוב חדש אלא זה חלק מהביצוע של חיוב קיים – החיוב לתקן כל תקלה שהתחילה לפני מסירת המפתח (**בייסקי בלסרסון**). בנוסף, הזוג קיים את חלקו ועל החברה קיימת החובה מתוך תו"ל, לתקן את הנזק, כי מותר להקים חיובים חדשים מס' 39 לחוק (**ברק בשירותי־תחבורה**). מנגד, **החברה תטען** ש'הכלל האקטיבי אינו הלכה (**ארבל ב־יתח**).

**חוזה בלתי חוקי**

אם ביהמ"ש לא יקבל את טענות **החברה, היא תטען** כי החוזה בלתי חוקי כיוון שכוונת פיצול התשלום הייתה כדי להעלים מס. לכן, החברה דורשת את **ביטול החוזה ופטור מהשבה** (**ס' 31 לחוק**). אך **הזוג יטען** שהחברה פועלת **שלא בתו"ל** ומנסה להתחמק מחובותיה. החברה פעלה ללא ידיעתם ואם החוזה אכן אינו חוקי הזוג דורש **אכיפה מלאה של החוזה** (ע"פ פירושם), כיוון שהם קיימו את חלקם בחוזה (**אדרעי**). החברה היא זו **שיזמה את אי החוקיות – אשמה היחסי גדול יותר –** ולכן יש לתת לדרישות הזוג מקום גדול יותר. בנוסף, אי החוקיות אינה **מרכזית ומהותית** וניתן לקיים את החוזה בלעדיה, ואף העלמת מס אינה דבר חמור במיוחד.

**החברה תטען** שכל בר־דעת יכול להבין את עניין פיצול הכספים וקל וחומר שסטודנטים למשפטים יכולים וצריכים להבין זאת. הם שתקו בעניין בגלל ההנחה המשמעותית שקיבלו.. אין להחזיר כסף לזוג, מפני **שהחברה קיימה את חובתה** והעבירה להם דירה ללא תקלות ואף דאגה להנחה משמעותית בנוסף, **אין זה הוגן** שהזוג יצא נשכר כשגם עליו האשמה באי החוקיות (**סולימני**). על ביהמ"ש **להרתיע** אנשים כדי שלא יכרתו חוזים בלתי חוקיים (**בן־פורת באדרעי**), ולכן יש לבצע את דרישת החברה – ביטול החוזה ופטור מהשבה. אך **הזוג יטען** שביהמ"ש אמון על עשיית צדק ואל לו ללכלך כפיו בעונשים. על ביהמ"ש לשמור על **הוגנות** – לשמור על הצדק החוזי – לא יתכן שהחברה תתעשר על חשבון הזוג (**אלון באדרעי; קונקטיב גרופ**).בנוסף,החוזה כבר קויים ע"י שני הצדדים – הייתה **התקדמות בביצוע –** ולכן ביהמ"ש **צריך לנטות לאכיפה מלאה של החוזה** (**כפר קרע)**. (אעיר, שהזוג גם יכול להעלות טענת של **מראית עין ולדרוש את הכשרת החוזה** בגלל הסתמכות צד שלישי על החוזה בדיוק כמו באדרעי.)

**תקנת הציבור**

אם טענות הזוג לא יתקבלו, **הזוג יטען** שסירוב החברה לתקן את הנזק אינו מוסרי – **נוגד את תקנת הציבור** – ולכן יש לבטלו או לשנותו (**ס' 30–31 לחוק**). **הסעיף גורם נזק לממון ולרכוש הזוג**, בכך שהוא נותן **פטור גורף** לחברה מלתקן את הנזקים בדירה אף אלה שהתחילו לפני מסירת המפתח; **מדובר בסכום כסף משמעותי** (200,000 ₪), ועוד לאחר שהזוג כבר שילם 2.8 מיליון ₪; מדובר בזוג סטודנטים – **הצד החלש** – לעומת חברת נדל"ן חזקה ומקצועית. אם־כן, מדובר בסעיף הנוגד את תקנת הציבור (**שמגר בישופה**). אך **החברה תטען**  כי דעה זו אינה ההלכה ועדיף להשתמש בקיום בתו"ל (ע"פ טענות החברה) ולפטור את החברה מתיקון הנזק.

**חוזה אחיד**

אם טענות הזוג לא יתקבלו, **הזוג יטען** שמדובר בחוזה אחיד, משום ש"החוזה משמש את החברה למכירת דירות בפרויקט'' כלומר, **חוזה אחד, שנקבע מראש, לכל הרוכשים** (**ס' 2 לחוק החוזים האחידים,** להלן: חוה"א). בחוזההאחיד, בסעיף 133, כתוב שהחברה תהיה אחראית לכל נזק בדירה עד מסירת המפתח. סעיף זה מהווה תנאי מקפח, כיוון **שהוא פוטר את החברה באופן מלא מאחריות המוטלת עליה** מכוח ס' 4(א)(3) לחוק המכר (דירות) (**ס' 4(1)** לחוה"א). כך עולה גם מהנוהג המקובל להעניק אחריות למספר שנים לאחר כניסת הדיירים לדירה. הזוג, המהווה את **הלקוח,** הוא הטוען לקיפוח אל מול חברת נדלן גדולה – **הספק.** מצב החוזה כמו שהוא, מותיר את הזוג ללא סעד ראוי במקרה של תקלה שהתרחשה שבוע לאחר כניסתם לדירה, ולכן **בלתי הוגן**. לו היה מדובר בחוזה 'רגיל' הזוג היה דורש ניסוח אחר, ואכן ניסה לעשות כך במו"מ, אך החברה לא הסכימה לשנות את הסעיף (**ברק במילגרום; גד**).

**החברה תטען** שלא מדובר בתניה מקפחת, כיוון **שמדובר בסעיף שהם והזוג הסכימו עליו במיוחד** (**ס' 2 לחוה"א**). בנוסף, כדי להתחשב בזוג,החברה הסכימה לעשות להם הנחה. כלומר, מזה שהם הסכימו לחתום על החוזה למרות הסעיף משמע **שהתמורה שווה את המחיר** (שקילות התמורות).בנוסף, **התקיים מו"מ בין הצדדים** – מה **שיצר איזון בין האינטרסים שלהם.** כמו־כן, החוזה הוגן כלכלית – ישנו **היגיון עסקי** – שהרי החברה מוותרת על חלק גדול מהרווח ובתמורה הזוג מוותר על אחריות לאחר מסירת המפתח (**גד**).

ביהמ"ש יצטרך להכריע: האם החוזה הוא חוזה אחיד, האם התניה היא חלק מהחוזה האחיד ובהנחה שכן, להיעזר בחזקות הקיפוח ובמבחנים שונים כדי להחליט האם התניה מקפחת. אם התשובות **לאחת** השאלות הקודמות תהיה שלילית – החברה תהיה פטורה מתיקון הנזק. אם התשובה **לכל** השאלות תהיה חיובית – ביהמ"ש יחליט אם לבטל או לתקן את התנאי המקפח כך שהחברה תהיה חייבת בתיקון הנזק.