**מטלה 3- דיני חוזים:**

נכרת חוזה בין הלל וגפן(להלן:"הזוג") לבין חברת "נר בנייה"(להלן: "החברה"). מתקיים ספק פרשני לאחריות לתיקון הפגם בדירה אשר נוצר לפני העברת הדירה אך התגלה לאחר כניסת הדיירים(ס' 133 לחוזה המכר עליו חתמו, להלן: "הסעיף").

**פרשנות**

החברה תטען שלשון הסעיף ברורה וכפי שכתוב בחוזה כל תקלה אחרי העברת המפתח לא באחריותם ולכן על הזוג לתקן את הפגם מכספם(**ס'25(א) לחוה"ח**). מנגד הזוג יטען, לפירוש החוזה לפי האינדיקציות בשביל להגיע לתכלית הסובייקטיבית ואומד-דעת הצדדים(**ס'25(א) לחוה"ח**); הניסוח עמום ומלשון החוזה הם מבינים שכל תקלה שתתחיל לאחר ההעברת המפתח באחריותם אך, כפי שהוכרע ע"י המומחה הנזילה החלה לפני העברת המפתח, ולכן על החברה לשאת בעלות התיקון. באשר לנסיבות החברה תטען שהזוג אשר בעל ניסיון משפטי דן עימם ואף ביקש לשנות את הסעיף ולאחר ייעוץ משפטי הם לא שינו אותו, לכן החברה תגיד כי הנסיבות מצביעות על-כך שעל הזוג לשלם על התיקון. מנגד הזוג יטען, שהנסיבות הן שהם משקיעים את כל כספם בקנייה הנ"ל ואבי ידע זאת, השניים לא תכננו לקנות דירה חדשה שתדרוש מהם תשלום כה גבוה על תקלות בנייה וזאת ניתן להבין מהניסיון הנואש שלהם להוריד במחיר. באשר לנוהג הזוג יטען כי הוא מכיר ואף הציף את הנוהג לאחריות לשלוש שנים לאחר העברת המפתח, אז מבחינתם כמובן שהנוהג הוא אחריות על תקלות שהחלו לפני ההעברה אך התגלו לאחר מכן. החברה תטען, באשר לנוהג הנושא אכן הועלה והחברה התייעצה עם עו"ד לאור בקשת הזוג והדבר סוכם, לכן אין לתת לו דגש משמעותי. החברה תוסיף ותטען שלפי ההיגיון העסקי הם לא היו מאפשרים הנחה משמעותית ללא ההסכם לסעיף הפטור ובנוסף המטרה שלהם היתה להסיר אחריות מפגמים כדי שיהיה תאריך פקיעה לתיקונים ולעיסוק והשקעת הכסף בבניין. מנגד יטען הזוג, שחייבת להיות אחריות על תקלות ופגמים בבניית הדירה וההיגיון העסקי שלהם היה שיקבלו דירה חדשה ויתקנו תקלות-בלאי ולא חשבו שיקבלו דירה פגומה אשר תיקונה יגיע לעלות המקורית של הדירה בה לא יכלו לעמוד מלכתחילה. הזוג יטען שיש להגיע לאומר-דעתם של הצדדים לפי החוזה והאינדיקציות שפורטו לעיל אשר משקפים את רצונם ולכן יש להטיל את האחריות לתיקון על החברה(ברק, **פס"ד זולטוב**).

הזוג יטען לגישת-אפרופים(גישת הפסיקה, **פס"ד אפרופים**), על ביהמ"ש לבחון את האינדיקציות לעיל לפי האדם הסביר. מנגד, החברה תטען שיש לגשת לחוזה לפי גישת-השלבים (מצא, **פס"ד אפרופים**), הלשון ברורה ועל ביהמ"ש לבחון את הלשון בלבד או לכל הפחות לתת לה משקל מכריע(דנצינגר, **בפס"ד נוקרייט).**

אם לא יהיה ניתן להבין מה הייתה הכוונה המשותפת של הצדדים, ביהמ"ש יבחן זאת ע"פ התכלית-האובייקטיבית, של "האדם-הסביר" לפי האינדיקציות לעיל.

הזוג יטען שיש לפרש את החוזה כנגד המנסח(**ס'25(ב)(1) לחוה"ח**), לחברה היתה עדיפות בעיצוב תנאי החוזה, ולכן יש לפרש את אי-הבהירות לטובתם, הצד הפחות מנוסה. החברה תגיב שהזוג מנוסה לאור הידע המשפטי ואף התדיינו עם אבי על תנאי החוזה וידעו לעמוד על שלהם ולדרוש הנחה. החברה תדרוש לפרש את החוזה לטובתם משום שהזוג מנצל את הידע המשפטי שלו כדי לצאת נשכר.

אם יוכרע שהפרשנות של הזוג מתקבלת הזוג ידרוש **סעד אכיפה** ויהיה על החברה לשאת בעלויות התיקון. אם יוכרע שהחברה צודקת בפרשנותה על הזוג יהיה לשאת בעלויות.

**טעות סופר**

הזוג יטען כי יש לתקן את החוזה מחמת טעות-סופר (**ס׳ 16 לחוה״ח**) משום שהסעיף יוצר תוצאה אבסורדית של חוסר לקיחת אחריות ע"י החברה לטעות שנוצרה על-ידה ולכן לא סביר שזו הייתה כוונת הצדדים והחוזה אינו משקף את אומד-דעתם(**פס"ד פרקש**). הזוג חתם על החוזה בידיעה שכל תקלה שנוצרת לאחר העברת המפתח באחריותם ולא תקלות שנוצרו מרשלנות של החברה לאורך הבנייה (ראו אינדיקציות לעיל). לכן הזוג ידרוש שהחוזה יתוקן כדי שיתאים למה שהסכימו עליו בעל״פ במעמד החתימה על החוזה(ברק, **בפס״ד אפרופים)**.

החברה תטען כי החוזה משקף את כוונתה היטב, הסעיף הספציפי הועלה במו"מ ולאחר ייעוץ הצדדים הסכימו עליו.

**תו"ל בקיום החוזה**

הזוג יטען, שהחברה מתנהגת בחוסר תו"ל בסירובה לתקן את התקלה (**ס' 39 לחוה"ח**). על החברה לקיים את חיוביה באופן שיקיים את החוזה(בייסקי, **פס"ד לסרסון).** על החברה קיימת **חובה** מכח החוזה להעביר דירה תקינה וחדשה לפי המפרט לקונים (**פס"ד שירותי-תחבורה**) ומנגד עומדת לחברה **הזכות** לקבל את הכסף, היא קיבלה את הכסף אך לא עמדה בחובה, על החברה לפעול לקיום רוח החוזה ומהותו(בייסקי, **פס"ד לסרסון**). על החברה לפעול בדרך סבירה ומקובלת ולכבד את האינטרסים הסבירים של הזוג ולאפשר להם כניסה לדירה ללא תקלות.

מנגד תטען החברה שהתנהגה בתו"ל ושאין לקיים חיובים חדשים מכוח הסעיף, זאת-משום שזה פגיעה מהותית בחופש החוזים ולכן אין לקבל את הטענה שהאחריות לתיקון עליהם(אלון, **פס"ד לסרסון).** החברה אף תוסיף ותטען כי הזוג התנהג בחוסר תו"ל משום שלקח את ההנחה הגדולה בידיעה שהסעיף. החברה תוסיף ותטען כי הזוג מנסה להכשיל את החוזה ומתנהג "כנבל ברשות החוק", החברה תטען שיש לבטל את הפעולה של הזוג אשר נעשתה בחוסר תו"ל ולהטיל את האחריות לתיקון עליהם(**פס"ד בן-דוד**).

הזוג יגיב על-כך כי זה לא חיוב חדש והוא מבוסס על **ס'4(א)(3) לחוק המכר(דירות**). יש לחייב את החברה לתיקון התקלה, לאור החובה המוטלת עליהם(**ס' 39 לחוה"ח**; **פס"ד לסרסון**), זאת גם-אם מדובר בהקמת חיוב חדש(ברק, **פס"ד שירותי תחבורה**).

**חוזה בלתי-חוקי**

הזוג יטען שעל ביהמ"ש לוודא שקבלנים יפעלו בצורה ראויה ולפעול **לפי גישת-ההרתעה** יש להרתיע את החברה מפעולות בלתי-חוקיות בעתיד (בן-פורת, **פס"ד אדרעי**), בנוסף על ביהמ"ש לפסוק **לפי גישת-ההוגנות**, ולא לתת לחברה להשתחרר מאחריותה לאור אי-החוקיות שיצרה(**פס"ד כפר-קרע**).

החברה תטען כי יש **לפעול גישת ההוגנות** אי-החוקיות הועלתה משום שהזוג רצה הנחה משמעותית וזו עסקה שהותאמה לזוג לכן אין לשחרר את הזוג מאחריות(אלון**, פס"ד אדרעי**). לבסוף, תפקיד ביהמ"ש אינו התעסקות בחוזים בלתי-חוקיים, והוא לא צריך "ללכלך את ידיו".

הזוג יטען שסירוב החברה לקחת אחריות על הנזק אינו מוסרי(**ס'30 לחוה"ח**), החוזה עליו חתמו אינו חוקי זאת משום שהחברה העלימה מס ולכן **יש לבטל את החוזה.** הזוג יוסיף כי באשר לאי-החוקיות לחברה אשם יחסי גבוה יותר, היא יזמה והרוויחה יותר מהתשלום הלא-חוקי. על מצב החוזה הם יטענו כי העסקה בוצעה אך החברה לא עמדה בחלקה בחוזה והביאה דירה במצב לא תקין ומנגד הזוג שילם את חלקו כפי שהתחייב לעשות. אי-החוקיות היא מרכזית, החברה מעלימה מס בגין 800,000₪ ולכן יש בה חלקים פליליים(איילון, **בפסד אדרעי**).

**הזוג ידרוש את ביטול החוזה והשבה הדדית ואף פיצויים(ס'30 לחוה"ח).**

מנגד תטען החברה, כי הזוג מנצל את החוק ורוצה להשתחרר מהעסקה ולכן יש לפסוק לרעתם, הם מעלים את הטענה לאי-חוקיות בחוסר תו"ל. הם יטענו כי הזוג גם קיבל הנחה בסכום לא מבוטל וגם דורשים מהחברה לשלם על התיקונים למרות ההסכם הברור עליו חתמו במודעות מלאה ותקינה ואף לאחר שהחברה ביררה לאור בקשתם אן ניתן לשנותה מול עו"ד, לאור זאת לזוג אשם יחסי גבוה יותר. באשר לאי-החוקיות, היא שולית לעסקה זאת משום שהעסקה עצמה ,מכר המקרקעין, הנה עסקה חוקית לחלוטין ואי-החוקיות הינה בהפרדת התשלומים אשר מטרתה היתה להקל על הזוג ולאפשר להם לקנות בית(**פס"ד קוגנטיב**). מצב החוזי הינו סופי נעשו שינויים לטובת הזוג ולכן אין לבטלו מפאת אי-חוקיות משום שיהיה לא הוגן לבטלו במצב זה(**פס"ד סולימני**).

**תקנת הציבור**

הזוג יטען כי התנהלות החברה נוגדת את תקנ"צ ולכן יש לבטל את התניה(**ס'30 לחוה"ח**). שלושת האלמנטים הנדרשים לביטול ההתניה בחוזה מתקיימים: הפטור בס'133 גורף ולכן הוא לא מוסרי ולא מידתי, הנכס חשוב מדובר בקניית דירה של זוג צעיר וקיימים פערי כוחות משמעותיים (שמגר, **פס"ד רוט**). החברה תטען כי אין להשתמש בדוקטרינה זו לביטול במקרים שאינם חריגים, משום שהיא מגבילה את חופש- החוזים, כאן אין פערי כוחות משמעותיים משום שהזוג מכיר את החוק, בנוסף הפטור אינו גורף, זאת משום שהוא מוגבל בזמן, לאור-זאת הסעיף אינו עומד בשלושת המבחנים **ולכן יש לקיים את הסעיף ולהטיל את האחריות על הזוג**. הזוג יטען כי נפילת הקיר היא בגדר סיכון בלתי סביר משום שהזוג לא לקח על עצמו את הסיכון שהחברה תתנהל ברשלנות ולכן תניית הפטור לא תקינה(אור, **בפס"ד נהרות**). הזוג יוסיף ויטען כי אם התניה לא תבוטל החברה תרוויח פעמיים גם מהעלמת המס וגם מהעבודה הלקויה שהיא אינה לוקחת עליה אחריות לתיקון. על החברה להתנהג בהוגנות ולקיים את הבטחתם ולהביא דירה תקינה(**פס"ד כפר-קרע).** באשר לסעד הזוג יבקש את תיקון התניה לשלוש שנים או לבטלה(**ס'19 לחוה"ח**).

**חוזה אחיד**

הזוג יטען כי הסעיף לחוזה שנכרת הינו תנאי מקפח בחוזה אחיד (**ס'3 לחוק החוזים האחידים**), משום שהחברה כתבה אותו מראש כדי לתקשר עם צדדים רבים, כלל הקונים בבניין, ולא ספציפית עם הזוג ואף לא בפניו. החברה תטען כי זה לא חוזה אחיד ושתנאיו עוצבו בהתאמה לזוג בשיח במשא ומתן ולכן יש להחריגו. הזוג יוסיף ויטען שהסעיף הינו תנאי שהוא חלק מהחוזה האחיד ואינו מיוחד משום שהיה קיים בלי קשר למו"מ. החברה תטען כי באשר לסעיף הזוג דן ו**הסכים** על התנאי במיוחד ולכן אין לטעון לגביו טענה של קיפוח. הזוג יטען כי התניה **בחזקת מקפחת** לפי **ס'4(1) לחוק החוזים האחידים**, זאת משום שהתנאי המקפח בחוזה פוטר את הקבלן באופן מלא מאחריות אשר מוטלת עליו מכוח **ס' 4(א)(3) לחוק המכר**(דירות), לפיה קיימת "תקופת-אחריות" של שלוש שנים מעת העברת המפתח לקונה. בנוסף התניה **בחזקה מקפחת** מכוח ס' 4**(6) לחוק החוזים האחידים**, זאת משום שהסעיף שולל את התרופה לאחריות תיקון התקלות בדירה.

הזוג יטען כי ההיגיון העסקי נובע מכוח החוזה האחיד ובמו"מ רגיל היו מגיעים הצדדים להסכם ללא התניה כמו הנוהג בשוק(**פס"ד מילגרום**), וכי בשקילות התמורות הזוג שילם כנדרש ממנו אך לא קיבל דירה תקינה ועל התיקונים הנדרשים החברה אינה לוקחת אחריות. החברה תטען כי ההיגיון העסקי מאחורי התניה הוא לתת הגבלת אחריות לדירה ולכן אינו מקפח(**פס"ד גד**), החברה פעלה בצורה הוגנת כדי לקבוע הסדר טוב לשני הצדדים דירה זולה בתמורה להסרת האחריות. החברה תטען כי יש להשאיר את החוזה כפי שהוא. הזוג יטען כי לפי האמור לעיל התניה מקפחת, לא הוגנת ולכן יבקשו להסיר את הקיפוח ע"י ביטול הס' המקפח(**פס"ד מילגרום**), ואף יבקש מביהמ"ש לכתוב תניה חדשה ולהגביל את אחריות החברה ל-3 שנים וכך יסיר את הקיפוח (**ס'3 לחוק החוזים האחידים**).

עבודה טובה מאוד- כל הכבוד- 98