



אפיק ושות' עורכי דין ונוטריון
AFIK & CO. ATTORNEYS & NOTARY

גיליון 388 : 31 מאי, 2023
Issue 388: 31 May, 2023

הגיליון המקצועי הדו שבועי של **אפיק ושות' עורכי דין ונוטריון**

The Bi-Weekly Professional Magazine of **Afik & Co, Attorneys and Notary**

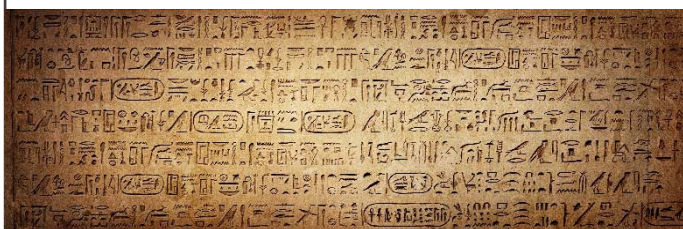
החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609, פקס 03-609.5.609
103 Ha'Hashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של המוסיקאי הבריטי ג'ון הנרי בונהם (31 מאי, 1948 - 25 ספטמבר, 1980) אשר היה מתופף להקת לד זפלין ונחשב כאחד מהמתופפים הטובים ביותר בתולדות המוסיקה.

Afik & Co. marks the birth date of English musician John Henry Bonham (31 May, 1948 - 25 September, 1980) who was the drummer of the rock band Led Zeppelin and is regarded as one of the greatest drummers in music history.

1. עזוב אותי מה כתוב, תראה מה היה ... / עו"ד יאיר אלוני

Set aside the text, check what actually happened... / Yair Aloni, Adv.



מאמר בנושא תיקון חוזה מעצם התנהלות הצדדים לאחר חתימתו. את המאמר כתב עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור:

<http://he.afiklaw.com/articles/a388>

An article on the amendment of a contract by conduct of the parties after signing it. The article was written by attorney Yair Aloni of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a388>

2. עדכוני פסיקה

Legal Updates

א. התחרות בחברה לא תיחשב להתנהגות מפרה אם לא התקיימו יחסי שותפות או קיימת התחייבות פרטנית

מחזיר לוד: קיומה של חברה שולל קיומם של יחסי שותפות; חריג לכלל, הוא כאשר מלכתחילה הצדדים התקשרו על מנת לנהל עסק כשותפים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15377>

Competing with the company is not a breaching conduct if no partnership relations exist or a specific obligation exists. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15378>

ב. בעל מניות שליטה לא יחוייב בחוב ארנונה של החברה אם לא קיבל לידיו נכסים ללא תמורה

השלום ת"א: החוק מאפשר לרשות מקומית לגבות חובות ארנונה של חברה ישירות מבעלי השליטה בה, בין היתר, כשבעל השליטה קיבל לידיו את נכסי החברה ללא תמורה או בתמורה חלקית (הברחת נכסים). לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/15379>

A controlling shareholder is not be liable for company city tax debt if it did not receive assets for no consideration. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15380>

ג. לקוח רשאי לקבל את כלל המידע הנאסף עליו

בית הדין הגבוה לצדק באיחוד האירופי- במקרים של איסוף מידע באיחוד האירופי, אין לתת רק את סיכום המידע אשר נאסף על הלקוח, אלא גם את כלל המידע הנאסף. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15381>

Clients are entitled to receive the information collected on them in its entirety. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15382>

ד. איסור של הבדלים בשכר ובתנאים קיים רק כאשר בבסיס השוני עומדים שיקולים פסולים של אפליה

אזורי חיפה: החוק אינו אוסר על שוני בין תנאי העסקה אלא על איסור אפליה בגין שיקולים פסולים. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/152383>

Determining differences in wages and working conditions may be unlawful only if the difference is based on invalid considerations of discrimination. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15384>

ה. עובד שהציעו לו תנאים גרועים יותר בעת סיום חוזה ההעסקה לתקופה קצובה זכאי לפיצויי פיטורין

אזורי חיפה: כאשר עובד מועסק בחוזה לתקופה קצובה שדורש פיצויי פיטורין צריך להראות שקיים חוזה לתקופה קצובה, וכי התקופה הגיעה לקיצה; על המעסיק להראות שהציע לעובד לחדש את החוזה, באותם התנאים לפחות. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15385>

An employee who was offered worse conditions upon termination of a termed contract is entitled to severance pay. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15386>

ו. קבלן שלא ציין במפורש תאריך שאליו תידחה מסירת דירה בשל שינויים שהתבקש יפצה במקרה של עיכוב

קטנות רחובות: בעת שינוי במועד המסירה יש לנקוב במועד חדש מפורש, על מנת לאפשר לרוכשי הדירות להתארגן בהתאם; קבלן אשר נוהג בעמימות בנוגע לדחיית מועד המסירה עלול לשלם פיצוי לרוכשים לפי חוק. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/15387>

A contractor who did not explicitly state a date to which delivery of apartment will be postponed due to requested changes will compensate in case of delay. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/15388>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, המופץ אחת לשבועיים לקהל של אלפי אנשים ברחבי העולם וכולל מידע מקצועי תמציתי בנושאים משפטיים-עסקיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". מגזין זה כפוף לזכויות יוצרים אך ניתן להעבירו לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות לעורך דין על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

Afik News is the bi-weekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is sent every second week to an audience of thousands of subscribers worldwide and includes concise professional data on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm advises. For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list." The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact an attorney for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>

1.	עזוב אותי מה כתוב, תראה מה היה ... / עו"ד יאיר אלוני
	Set aside the text, check what actually happened... / Yair Aloni, Adv.
	<p>מאמר בנושא תיקון חוזה מעצם התנהלות הצדדים לאחר חתימתו. את המאמר כתב עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך על ידי האפוסטרופוס הרשמי להחתמה על יפויי כוח מתמשכים. את המאמר ניתן למצוא בקישור: http://he.afiklaw.com/articles/a388</p> <p>An article on the amendment of a contract by conduct of the parties after signing it. The article was written by attorney Yair Aloni of Afik & Co. Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, litigation, tenders and administrative law. He is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. The article in English may be found at the link: https://www.afiklaw.com/articles/a388</p>
2.	עדכוני פסיקה
	Legal Updates
א.	<p>התחרות בחברה לא תיחשב להתנהגות מפרה אם לא התקיימו יחסי שותפות או קיימת התחייבות פרטנית</p> <p>ת"א 41106-03-18 נאור ואח' נ' שיק, 27.04.2023, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופטת שרון גלר</p> <p>צדדים שניהלו עסק באמצעות חברה טענו, כי חלק מהצדדים הפרו את יחסי השותפות שהתקיימו בין השותפים בכך שהקימו עסק מתחרה לאור איסור התחרות בשותפות הקיים על פי חוק.</p> <p>בית המשפט דחה את התביעה וקבע, כי בין הצדדים לא התקיימו יחסי שותפות, ולכן יחסים כאמור לא הופרו. ככלל, קיומה של חברה שולל קיומם של יחסי שותפות. חריג לכלל, הוא כאשר מלכתחילה הצדדים התקשרו על מנת לנהל עסק כשותפים. לקיומו של החריג מספר אינדיקציות, כגון: האם פעילות החברה מאופיינת ביחס אישי בין הבעלי המניות; האם יש הבנה בין בעלי המניות אודות ניהול משותף של עסקי החברה; האם מדובר בחברה משפחתית, וכיצד בחרו הצדדים להציג את עצמם בינם לבין עצמם ומול צדדים שלישיים. כאן, כלל הפעילות המשותפת התבססה על החברה בלבד, לא התקיימה כוונת שיתוף בין כל הצדדים המעורבים, הצדדים מעולם לא הציגו עצמם כשותפים. לפיכך, לא התקיימו בין הצדדים יחסי שותפות ולכן עצם פתיחת עסק מתחרה אינה מהווה הפרה של יחסי שותפות.</p> <p>Competing with the company is not a breaching conduct if no partnership relations exist or a specific obligation exists</p> <p>Parties who ran a business through a company contended that some of the parties breached the partnership relations when they established a competing business.</p> <p>The Court rejected the claim and held that no partnership relations existed between the parties so that there has been no breach of such. Generally, the existence of a company excludes the existence of partnership relations. An exception is when from the beginning the parties contracted in order to run the business as partners. The existence of the exception has several indications: Whether the company's activity is characterized by a personal relationship between the shareholders; Is there an understanding between the shareholders about joint management of the company's business; Is it a family company, and how the parties chose to present themselves to each other and to third parties. Here, the entire joint activity was based on the company alone, there was no intention of sharing between all the involved parties and the parties never presented themselves as partners. Therefore, partnership relations did not exist between the parties and therefore the mere opening of a competing business does not constitute a breach of such relations.</p>
ב.	<p>בעל מניות שליטה לא יחוייב בחוב ארנונה של החברה אם לא קיבל לידי נכסים ללא תמורה</p> <p>תא"מ 54605-09-19 עיריית תל-אביב-יפו נ' אורפיאל בע"מ ואח', 03.05.2023, בית משפט השלום בתל אביב - יפו, כב' השופטת דלית ורד</p> <p>חברה החזיקה בנכס ולא שילמה את מיסי הארנונה לעיריית תל אביב. העירייה דרשה שבעל מניות השליטה יישא בתשלום החוב באופן אישי.</p> <p>בית המשפט דחה את התביעה נגד בעל המניות וקבע כי אין לחייבו בתשלום חוב הארנונה של החברה. החוק מאפשר לרשות מקומית לגבות חובות ארנונה של חברה ישירות מבעלי השליטה בה, בין היתר, בהתקיימות התנאים המצטברים הבאים: א. מדובר בנכס שאינו משמש למגורים; ב. המחזיק בנכס הוא חברה פרטית שאינה דייר מוגן; ג. חוב הארנונה הוא סופי וחלוט; ד. החברה התפרקה או הפסיקה את פעילותה; ה. מדובר בבעל השליטה, המחזיק לפחות ב- 25% מהון מניות החברה; ו. בעל השליטה קיבל לידיו את נכסי החברה ללא תמורה או בתמורה חלקית (הברחת נכסים). כאן, כל התנאים התקיימו, למעט יסוד הברחת הנכסים. החברה נקלעה למצב כלכלי קשה ביותר עקב נסיבות שאינן תלויות בה ולא הוברחו נכסים לבעל המניות. לכן, רק החברה חבה בחוב הארנונה ולא את בעל המניות.</p>

A controlling shareholder is not be liable for company city tax debt if it did not receive assets for no consideration

A company held property and did not pay city tax to the Tel Aviv municipality. The municipality demanded that the controlling shareholder pay the debt personally.

The Court rejected the claim against the shareholder and held that it should not be held accountable for the company's city tax debt. Under Israeli law a local authority may collect property tax debts of a company directly from its controlling shareholders, *inter alia*, if the following cumulative conditions are met: A. This is a non-residential property; B. The owner of the property is a private company that is not a protected tenant under law; C. The city tax debt is final; D. the company liquidated or ceased its activity; E. This is the controlling owner, who owns at least 25% of the company share capital; and also F. The controlling shareholder took over the company's assets without consideration or in partial consideration (diversion of assets). Here, all the conditions were met, except for the element of diversion of assets. The company fell into an extremely difficult financial situation due to circumstances beyond its control and assets were not diverted to the shareholder. Therefore, the only the company owes the property tax debt and not the shareholder.

ג. לקוח רשאי לקבל את כלל המידע הנאסף עליו

C-487/21, פ.פ. נ' CRIF, 04.05.2023, בית הדין הגבוה לצדק של האיחוד האירופי בלוקסמבורג, כב' השופט אלכסנדר ארדייב

חברה אוסטרית אשר מבצעת דירוג אשראי ללקוחות התבקשה למסור העתק של הפרטים שאספה על אחד מלקוחותיה. החברה סיפקה סיכום כללי ולא את ההעתק של המידע.

בית הדין הגבוה לצדק של האיחוד האירופי קבע, כי יש למסור את כלל המידע שנאסף על הלקוח, ולא רק הסיכום הכללי. הזכות לקבלת כלל המידע שנאסף על אדם על ידי חברה פרטית הינה זכות אבסולוטית, המאוגדת במערכת הרגולטורית לשמירת הפרטיות של אזרחים, והינה זכות אוטומטית. למרות שהרגולציה בנושא, GDPR, אינה מגדירה את נושא "העתק המידע", יש לפרש את המושג ככלל המידע אשר נאסף על הלקוח, ולא רק את סיכום המידע של הלקוח. הרגולציה אמורה להקל על קבלת המידע עבור האדם שעליו נאסף המידע, ולא להקשות, לכן סיכום אינו מספיק. כאן, מכיוון שניתן ללקוח סיכום כללי, על נושא רגיש כגון דירוג אשראי, ללא מסירת כלל הנתונים אשר קבעו כי יש לדרג את דירוג האשראי שלו בצורה מסוימת, וללא אופציה לערעור על הדירוג, האדם רשאי לקבל את כלל המידע שנאסף עליו.

Clients are entitled to receive the information collected on them in its entirety

An Austrian company that conducts credit ratings of clients was requested to furnish a copy of the details collected on one of its clients. The company provided the final credit conclusion, but not the copy of the entire set of information.

The Court of Justice of the European Union held that the copy of the information, in its entirety, should be granted and not just the general conclusion. The right to receive the entirety of the information collected in a person by a private company is an absolute right, which is enshrined in the regulatory framework of privacy of citizens and is an automatic right. Despite the fact that the GDPR does not define the concept of "copy of the information", it should be interpreted as the entire information collected on a person, and not just a summary of the information. The regulation is supposed to ease the process of the receipt of the information on the person which the information is collected on, and not make the process more difficult, hence a summary is not sufficient. Here, as the client received just a summary of the information, on a delicate matter such as credit score, without handing out the entire set of information that defined the credit score in a specific manner and without an option to appeal the scoring, the person is entitled to receive the entire information gathered on him.

ד. איסור של הבדלים בשכר ובתנאים קיים רק כאשר בבסיס השוני עומדים שיקולים פסולים של אפליה

סעש (חי') 65982-11-17 אסף זוהר - טי. אנד. אם סער בטחון בע"מ, 14.05.2023, בית הדין האזורי לעבודה בחיפה, כב' השופט נוהאד חסן, נציג ציבור (עובדים) גב' הדר מאור ונציגת ציבור (מעסיקים) מר חיים אזלן

עובדים בחיפה טענו שמעסיק ששילם להם שכר נמוך, בהשוואה לעובדים אחרים של אותו המעסיק שעשו את אותה העבודה בעיר אחרת ובכך הפלה אותם על בסיס מקום מגורים.

בית הדין דחה את התביעה מכיוון שלא נמצא, כי בבסיס השוני עומדים שיקולי אפליה פסולים. החוק אינו אוסר על שוני בין תנאי העסקה של עובדים שונים אלא על איסור של הבדלים בשכר ובתנאי העסקה היכן שבבסיס השוני האמור עומדים שיקולים פסולים של אפליה על רקע השיקולים הפסולים הבאים: מקום מגורים, מין, נטיה מינית, גיל, גזע, דת, לאום, מוצא, הורות, ועוד. אפליה מתקיימת רק כאשר בבסיס המעשה עומד שיקול פסול ולא די בקיומו של שוני. כאן, כל אחד מהעובדים התגורר בעיר/ישוב שונה שאין ביניהם גורם משותף ולפיכך לא ניתן לומר, כי מקום המגורים היווה שיקול פסול והבסיס לשוני בשכר.

<p>Determining differences in wages and working conditions may be unlawful only if the difference is based on invalid considerations of discrimination</p>	
<p>Employees in Haifa contended that the employer who paid them a low wage, compared to other employees who did the same job in another city, discriminated against them on the basis of place of residence.</p> <p>The Court rejected the claim because it was not found that the difference is based on invalid discrimination considerations. Israeli law prohibits differences in wages and working conditions only if they are based on invalid considerations of discrimination: Place of residence, gender, sexual orientation, age, race, religion, nationality, ethnic origin, parentage, etc. Discrimination exists only when the act entails invalid consideration while the mere existence of a difference alone is not sufficient. Here, each of the employees lived in a different city with no common factor between them and therefore it cannot be said that the place of residence was the invalid consideration and the basis for the difference in salary.</p>	
<p>ה. עובד שהציעו לו תנאים גרועים יותר בעת סיום חוזה ההעסקה לתקופה קצובה זכאי לפיצויי פיטורין</p>	
<p>סע"ש 45045-01-20 Radu Ginsari נ' הפועל חיפה מילניום בע"מ, 23.04.2023, בית הדין האזורי לעבודה חיפה, כב' השופט דניה דרורי, נציגת ציבור (עובדים) גב' ציונה אייזנשטיין ונציגת ציבור (מעסיקים) גב' מיכל כהן</p>	
<p>עם סיום העונה הוצע לשחקן כדורגל בהפועל חיפה שכר נמוך בהרבה מעונה הקודמת.</p> <p>בית הדין קיבל את התביעה וקבע, כי השחקן זכאי לפיצויי פיטורין. אי חידוש חוזה לתקופה קצובה כמוהו כפיטורין ועל המעסיק להראות שהציע לעובד לחדש את החוזה, באותם התנאים לפחות. כאן, חוזה ההעסקה הסתיים ב-2019 כאשר לאחריה הוצע לשחקן לחדש חוזה רק בשכר נמוך משמעותית, ולכן הוא זכאי לפיצויים פיטורין בגין תקופת העסקתו.</p>	
<p>An employee who was offered worse conditions upon termination of a termed contract is entitled to severance pay</p>	
<p>At the end of the season a soccer player of Hapoel Haifa was offered a materially lower salary for the next season.</p> <p>The Labor Court accepted the claim and held that the player is entitled to severance pay. Non renewal of a contract is as dismissal and the employer must demonstrate that it offered the employee to renew the contract, under at least the same conditions. Here, the employment contract ended in 2019, after which the player was offered to renew the contract only at a significantly lower salary, and therefore he is entitled to severance pay for the period of his employment.</p>	
<p>ו. קבלן שלא ציין במפורש תאריך שאליו תידחה מסירת דירה בשל שינויים שהתבקש יפצה במקרה של עיכוב</p>	
<p>ת"ק 9562-11-22 שניו ואח' נ' אביסרור ובני יזום ופתוח בע"מ, 11.05.2023, בית משפט לתביעות קטנות ברחובות, כב' השופטת אדנקו סבחת-חיימוביץ</p>	
<p>קבלן מסר לרוכשים את הדירה לאחר שלושה חודשי איחור וסרב לפצותם משום שביקשו לערוך שינויים בדירה.</p> <p>בית המשפט קיבל את התביעה וחייב את הקבלן בתשלום פיצוי לרוכשים בגין האיחור במסירה. לפי החוק על הקבלן לשלם פיצוי כספי אם איחר במסירת הדירה מעבר ל-60 יום ממועד המסירה הנקוב בחוזה. בעת שינוי במועד המסירה בשל שינויים שהתבקשו על ידי רוכש הדירה יש לנקוב במועד חדש מפורש, על מנת לאפשר לרוכשי הדירות להתארגן בהתאם. כאן, הרוכשים ביקשו לערוך שינויים בדירה וחתמו על מסמך בנוסח מעורפל שבו הם מאשרים שידוע להם כי "יתכן והזמנת השינויים גורמת להארכת משך הבנייה בפרק זמן של עד 8 שבועות כדחיייה מוצדקת...". הקבלן היה מחויב לציין במפורש תאריך שאליו תידחה מסירת הדירה, אך במקום זאת הוא שמר לעצמו על 'אופציה' מבלי לעדכן את הרוכשים על כך. הרוכשים למדו על עיכוב במסירת הדירה רק בדיעבד באופן שלא אפשר להם לכלכל צעדיהם מראש. משכך הקבלן חויב לשלם פיצוי לרוכשים כחוק.</p>	
<p>A contractor who did not explicitly state a date to which delivery of apartment will be postponed due to requested changes will compensate in case of delay</p>	
<p>A contractor delivered an apartment to the purchasers after 3 months of delay and refused to compensate them because they asked to make changes to the apartment.</p> <p>The Court accepted the claim and the contractor was ordered to compensate the purchasers due to the late delivery. Under Israeli law a contractor must compensate if delivery of a built apartment was delayed beyond 60 days from the delivery date specified in the contract. When amending the contractual delivery date due to changes demanded by the purchaser, a specific new date must be specified, in order to allow the purchasers to plan ahead accordingly. Here, the purchasers requested to make changes in the apartment and signed a document in vague wording in which they acknowledged that "ordering the changes may result in the extension of the construction period by up to 8 weeks as a justified delay...". The contractor was obliged to explicitly state a date to which the delivery of the apartment would be postponed, but instead it kept an 'option' for itself without informing the purchasers about it. The purchasers learned about the delay in delivery only in hindsight which did not allow them to plan their steps in advance therefore. Therefore, the contractor was obligated to compensate the purchasers.</p>	

עזוב אותי מה כתוב, תראה מה היה ... / יאיר אלוני, עו"ד

לעיתים רבות, מגיעים למשרדנו לקוחות המבקשים לקבל ייעוץ בקשר לסכסוך הנוגע להתחייבויות חוזיות שונות שנטלו על עצמם. לא אחת, לאחר שיחת ייעוץ קצרה מתגלה התמונה ממנה עולה שהקשר בין הרשום בחוזה לבין האופן שבו הצדדים נהגו בפועל, רופף עד אינו קיים כאשר שוב ושוב נשמעים לקוחות אומרים: "עזוב אותי מה כתוב, תראה מה היה בפועל...". האם צד שאינו מקיים התחייבות חוזית בכתב בשל שינוי בהתנהגות הצדדים יחשב כמי שמפר הסכם? האם ניתן לשוב ולדרוש לקיים את ההסכם המקורי? מה מצופה מצדדים להסכם במקרה כזה? חופש החוזים מעניק לכל אדם את הזכות לבחור עם מי הוא מעוניין להתקשר בחוזה מחייב ומאפשר לצדדים לעצב כרצונם את תוכן החוזה, לרבות האופן שבו יש לתקן את החוזה. כך, למשל, בחוזים רבים נוהגים הצדדים לציין כי "כל שינוי או תיקון לחוזה להיעשות במסמך כתוב...". הסיבה לכך נעוצה בין היתר, בחיזוק הוודאות בין הצדדים, מניעת אי הבנות וסכסוכים מיותרים. עם זאת, במקרים מסוימים התנהגות הצדדים יכולה ללמד על כך שהצדדים ביקשו לבטל או לסטות מהוראה חוזית כתובה כלשהי.

כאשר מתעוררת השאלה: האם החוזה אכן שונה בהתנהגות, בית המשפט ינסה להתחקות אחר העובדות הרלבנטיות ובתוך כך: באיזה סוג שינוי מדובר, כיצד נהגו הצדדים בפועל, במשך כמה זמן נהגו הצדדים כך, האם הצדדים היו מודעים לסטייתם מהחוזה וכן הלאה. בנוסף, קיימת חשיבות גם לשאלה האם ניתנה 'תמורה' כלשהי בגין השינוי. ככל שלא ניתנה 'תמורה' זכאי צד לחוזה לדרוש לשוב ולקיים את החוזה המקורי, גם אם "הסכים" בהתנהגותו לשינוי.

כך, במקרה שנדון בבית המשפט בירושלים באפריל, 2023,¹ נקבע כי חברת ניהול שלא גבתה דמי ניהול ותחזוקה במשך זמן ממושך אינה רשאית לדרוש דמי ניהול רטרואקטיביים. באותו מקרה, אי גביית דמי הניהול במשך זמן ממושך העיד על ויתור או שינוי החוזה בהתנהגות הצדדים. עם זאת, מכיוון שבאותו מקרה לא ניתנה 'תמורה' עבור הויתור, חברת הניהול זכאית לשוב לחוזה המקורי ולדרוש בגין תקופת העתיד את דמי הניהול בהתאם לחוזה המקורי.

במקרה אחר, שנדון בתל אביב במרץ, 2023,² בית המשפט סירב לאשר פינוי של שוכר מנכס חרף אי עמידתו בהוראות ההסכם לעניין האופן שבו יש לשלם את דמי השכירות. באותו מקרה דובר במערכת יחסים ארוכת טווח והמשכיר לא העלה כל טענה בדבר אי תשלום דמי שכירות או אי עמידה בתנאי ההסכמים. במקרה כזה, גם אם הייתה הפרה הרי ששתיקת המשכיר לאורך תקופה ארוכה מעידה על כך שלא ראה בכך כ'הפרה יסודית' שמצדיקה ביטול ההסכם לאלתר ויש לאפשר לשוכר לתקן זאת תוך זמן סביר.

מכאן, כפי שניתן לראות, בתי המשפט מעניקים משקל נכבד לשאלת תום הלב ולאופן שבו הצדדים נהגו בפועל, חרף הוראות הכתובות בהסכם. משכך, ועל מנת שלא תהיו נתונים לחסדיו של בית המשפט, מוצע כי ככל שמדובר בסטייה מהתחייבות חוזית מהותית רצוי לתת לכך ביטוי זאת בכתב גם אם לא באופן פורמלי (כגון: התכתבות וואטסאפ או שליחת מייל..). באופן שיכול להעיד על מודעות הצדדים וכוונתם. כמו כן, מאחר ובחלוף השנים עשוי להיגרם נזק ראייתי כתוצאה מאובדן מסמכים או תיעוד, רצוי ומומלץ לשמור ולתעד באופן דיגיטלי אסמכתאות הנוגעות לקיום או ויתור על התחייבויות כספיות ככל הניתן (בייחוד כאשר התשלום נעשה במזומן), בין על ידי יצירת גיבוי לתכתובות בוואטסאפ ובין בשמירת קטעי התכתובות או תחלופת דואר אלקטרוני בענן.

בכל שאלה או התלבטות רצוי שלא לחסוך בקבלת ייעוץ מקצועי של עורך דין בעל ניסיון העוסק בתחום החוזים, החל מהשלבים המוקדמים בוודאי, אך גם לאורך תקופת ההתקשרות על מנת שיוכל ליעץ בזמן אמת בשאיפה לחסוך את הצורך בהתדיינות משפטית ארוכה, יקרה ומיותרת.

¹ עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפויי כוח מתמשכים. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

² ת"א (י-ו) 17-08-19550 כלכלית ירושלים בע"מ נ' יוסף עזרא (18.04.2023) - <https://he.afiklaw.com/updates/15341>

² תפ"מ (ת"א) 22-05-3818 קיבוץ כרמיה אגודה שיתופית חקלאית נ' חגור תעשיות בע"מ (21.03.2023) - <https://he.afiklaw.com/updates/15347>

Set aside the text, check what actually happened... / Yair Aloni, Adv.

Oftentimes, clients come to our office seeking legal advice regarding a dispute concerning various contractual obligations they have undertaken. More than once, after a short consultation, the picture reveals that any connection between the text of the contract and the way the parties actually behaved is purely coincidental and then the client mouths: "set aside the text, check what actually happened...". Will a party who does not fulfill a written contractual obligation due to a change in the behavior of the parties be considered in breach of an agreement? Is it possible to go back and demand to uphold the undertaking according to the original agreement? What is expected of the parties to the agreement under such circumstances?

The freedom of contracts gives each person the right to choose with whom it wishes to enter into a binding contract and allows the parties to design the content of the contract as they see fit, including the manner in which the contract should be amended. Thus, for example, in many contracts the parties stipulate that "any change or amendment to the contract must be by a written instrument...", *inter alia*, in the will to strengthen the certainty between the parties, preventing misunderstandings and unnecessary conflicts. However, in some cases the conduct of the parties can indicate that the parties sought to cancel or deviate from some written contractual provision.

When the question "Does the contract indeed differ in behavior?" arises, the Court will try to examine the relevant facts, including: what type of change is involved, how did the parties actually behave, for how long the parties behaved in such manner, were the parties aware of their deviation from the contract and so on. In addition, the question of whether any 'consideration' was given for the change is also important. As long as no 'consideration' was given, a party to the contract is entitled to demand that the original contract be fulfilled again, even if it "agreed" by its behavior to the change.

Thus, in a case heard in April, 2023, the Jerusalem Court held that a management company that did not charge management and maintenance fees for an extended period of time is not allowed to demand such management fees retroactively. In that case, failure to collect the management fees for a long time indicated a waiver or change of the contract by behavior of the parties. However, because no 'consideration' was given for the waiver, the management company was entitled to return to the original contract and demand the management fees accordingly, but only onward for the future period.

In another case, heard in March, 2023, at the Tel Aviv Court, the Court refused to approve the eviction of a lessee from a property despite its non-compliance with the provisions of the agreement regarding the manner in which the rent must be paid. In that case, it was a long-term relationship and the lessor did not raise any claim regarding non-payment of rent or non-compliance with the terms of agreements. Even if there was a breach, the lessor's silence over a long period of time indicates that it did not consider it a 'material breach' that justifies the immediate termination of the agreement and the lessee should be allowed to correct it within a reasonable time.

As can be seen, the Courts give considerable weight to the question of good faith and the way in which the parties actually behaved, despite the provisions written in the agreement. Therefore, and in order not to be at the mercy of the Court, it is suggested that insofar as it is a deviation from a material contractual undertaking, it is advisable to express this in writing even if not formally (such as: WhatsApp correspondence or sending an email...) in a manner that can show the parties' awareness and intent. Also, over the years evidentiary damage may occur as a result of the loss of documentation, so it is desirable and highly recommended to digitally save and document important references relating to the existence or waiver of financial obligations as much as possible (especially when payment is made in cash), either by creating a backup for WhatsApp correspondence or by saving excerpts correspondence or e-mail exchange in the cloud.

For any questions or doubts, it is advisable not to skimp on receiving professional advice from an experienced lawyer dealing in the field of contracts, starting from the early stages of course, but also throughout the contract period so that it can advise in real time in order to save the need for long, expensive and unnecessary litigation.

Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, litigation, tenders and administrative law. He is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com